



# **Zehnter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat**

## **I.**

### **ALLGEMEINER TEIL**

### **BESONDERER TEIL**

## Vorwort

Mit dem nunmehr vorliegenden Zehnten Bericht der Volksanwaltschaft (im folgenden als „VA“ bezeichnet) an den Nationalrat wird Aufschluß über die Tätigkeit in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1986 gegeben. Entsprechend der bisherigen Gliederung besteht der Bericht aus drei Teilen, dem Allgemeinen, dem Besonderen und dem Statistischen Teil.

Im Allgemeinen Teil werden die Innanspruchnahme der VA und ihre Tätigkeit sowie strukturelle Probleme dargestellt, die im gesamten Verwaltungsbereich auftreten oder die nach Ansicht der VA einer Lösung auf der Ebene der Gesetzgebung bedürfen. Die VA hat im vorliegenden Bericht auch versucht, die Grenzen ihres verfassungsrechtlichen Eingriffsinstrumentariums aufzuzeigen, weil die im Zuge der Prüfungstätigkeit der VA festgestellten Mißstände im Hinblick auf die derzeit geltende Rechtslage häufig nicht behebbar sind.

Der Besondere Teil enthält die Berichte der drei Volksanwälte über ihre Aufgabenbereiche mit einer Darstellung exemplarischer Einzelfälle aus den Ressortbereichen und jene Anregungen legislatischer Art an den Nationalrat, die ihren Grund nicht in einem Fehlverhalten von Verwaltungsbehörden haben, sondern unmittelbar im Gesetz.

Der Statistische Teil enthält am Anfang — wie bereits im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat angekündigt — eine Auflistung aller bisherigen legislativen Anregungen der VA und ihrer weiteren Behandlung. Im folgenden werden wieder alle jene Beschwerden unter Bezeichnung ihres Gegenstandes angeführt, die dem Bereich der Bundesverwaltung zuzuordnen waren. Wie auch schon in den bisherigen Berichten wurden sonstige an die VA herangetragene Anliegen, für deren Behandlung sie nicht zuständig war, in diese Statistik nicht aufgenommen.

Die Volksanwälte nehmen auch diesen Bericht wieder zum Anlaß, ihren Mitarbeitern für die geleistete Unterstützung ihren Dank anzusprechen.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 13. Oktober 1987 einstimmig beschlossen.

Wien, im Dezember 1987

Dr. Franz Bauer  
Dipl.-Vw. Helmuth Josseck  
Franziska Fast

## Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL		Seite
<b>1</b>	<b>Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA</b> .....	7
1.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles .....	7
1.2	Sprechtag .....	7
1.3	Prüfungsverfahren und Erledigungen .....	8
1.4	Öffentlichkeitsarbeit und internationale Kontakte .....	8
1.5	Änderung der Geschäftsordnung der VA .....	10
<b>2</b>	<b>Allgemeine Anmerkungen, Hinweise und Schlußfolgerungen der VA</b> ..	11
2.1	Grenzen der Empfehlungsmöglichkeit der VA .....	11
2.2	Rechtsschutzdefizite im Bereich der öffentlichen Verwaltung .....	15
2.3	Legislative Anregungen der VA .....	16
<b>BESONDERER TEIL</b>		
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältin Franziska Fast</b>		
1	Bundeskanzleramt .....	21
2	Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz .....	25
3	Bundesministerium für soziale Verwaltung .....	32
4	Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr .....	74
5	Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz .....	95
<b>Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Franz Bauer</b>		
1	Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten .....	103
2	Bundesministerium für Bauten und Technik .....	109
3	Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft .....	125
4	Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport .....	154
5	Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung .....	169
<b>Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dipl.-Vw. Helmuth Josseck</b>		
1	Bundesministerium für Finanzen .....	181
2	Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie .....	197
3	Bundesministerium für Inneres .....	218
4	Bundesministerium für Justiz .....	241
5	Bundesministerium für Landesverteidigung .....	262

## **ALLGEMEINER TEIL**



## **1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA**

### **1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles**

Im Berichtszeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1986 wurden an die VA insgesamt 4 591 Beschwerden und sonstige Anliegen herangetragen (1985: 4 921).

Von den insgesamt 4 591 Beschwerden im Berichtsjahr wurden 2 047 bei Sprechtagen persönlich an einen Volksanwalt herangetragen.

Von der Möglichkeit einer telefonischen Auskunftserteilung haben im Berichtszeitraum insgesamt 8 213 Personen Gebrauch gemacht, wobei der Auskunftsdienst der VA zusätzlich noch durch 1 297 persönlich vorgebrachte Auskunftersuchen in Anspruch genommen wurde.

Wenngleich auch der Beschwerdeanfall gegenüber dem Vorjahr geringfügig zurückgegangen ist, hat sich auch im Berichtsjahr die Tendenz der gezielten Inanspruchnahme der VA fortgesetzt, sodaß der Anteil an Beschwerden, die unzuständigerweise bei der VA eingebracht wurden, weiterhin sinkt und derzeit bei rund 22 % anzusetzen ist.

Von den im Berichtszeitraum angefallenen 4 591 Beschwerden entfielen 3 471 auf den Bereich der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung. Zahlenmäßig lagen die Schwerpunkte der Beschwerdeführung in den Ressorts Soziales, Finanzen und Justiz, wobei im Justizressort die zuständigerweise erhobenen Beschwerden allerdings nur einen relativ geringen Teil des Beschwerdeanfalles aus diesem Ressortbereich ausmachen. In der Beschwerdehäufigkeit folgen sodann die Ressortbereiche Inneres, öffentliche Wirtschaft und Verkehr, Handel, Gewerbe und Industrie sowie Land- und Forstwirtschaft.

### **1.2 Sprechtage**

Im Berichtszeitraum wurden 182 (1985: 195) Sprechtage abgehalten, davon 75 (1985: 82) außerhalb von Wien.

Entsprechend der bisherigen Praxis wurden neben den regelmäßig in den Landeshauptstädten abgehaltenen Sprechtagen der rechtsuchenden Bevölkerung auch Vorsprachemöglichkeiten in den politischen Bezirken oder in größeren Gemeinden geboten. Die VA war bei der Planung der Sprechtage außerhalb Wiens auch im Berichtszeitraum bemüht, die Bundesländer möglichst gleichmäßig zu berücksichtigen, wobei allerdings auch auf die Bevölkerungszahl der einzelnen Bundesländer entsprechend Rücksicht zu nehmen ist. Im übrigen ging die VA bei ihrer Sprechtagsplanung auch davon aus, in welchen Bundesländern sie durch Landesverfassungsgesetz auch mit der Prüfung behaupteter Mißstände im Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung betraut wurde, weil erfahrungsgemäß in diesen Bundesländern der Beschwerdeanfall an zuständigen Beschwerden wesentlich höher ist als in jenen Bundesländern, die von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht haben.

Insgesamt wurden somit von der VA 182 Sprechtage abgehalten, bei denen 2 047 Rechtsuchende vorgesprochen haben.

Das bereits im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat dargelegte Kooperationsmodell mit den Rechtsanwaltskammern, der Notariatskammer und Ingenieurkammer für Wien, Niederösterreich und das Burgenland wurde auch im Berichtszeitraum erfolgreich fortgesetzt. Bei der Erteilung der erstmaligen kostenlosen Auskunft durch Rechtsanwälte anlässlich auswärtiger Sprechtage der Volksanwälte wurde im Berichtszeitraum in mehreren Bundesländern die Möglichkeit eröffnet, daß der Beschwerdeführer nicht nur wie bisher von einzelnen genannten Rechtsanwälten, sondern von jedem am Sprechtagort ansässigen Rechtsanwalt eine unentgeltliche Auskunft erhält. Diese, einem verbesserten Zugang zum Recht entsprechende Möglichkeit sollte für die Bürger in ganz Österreich gegeben sein. Dadurch könnte in Zukunft auch verhindert werden, daß Auskunftsuchende keine unentgeltliche Auskunft erhalten, weil der einzige dafür genannte Rechtsanwalt im konkreten Fall das Mandat des Beschwerdegegners hat und somit vom Beschwerdeführer nicht in Anspruch genommen werden kann.

### **1.3 Prüfungsverfahren und Erledigungen**

Von der VA wurden im Berichtszeitraum insgesamt 4 931 Beschwerdefälle erledigt.

Ohne Berücksichtigung der nicht in den Verwaltungsbereich fallenden Beschwerdefälle wurden von der VA 3 766 Beschwerden erledigt, wobei in 722 Fällen der Beschwerdegrund behoben werden konnte. Über diese für die Beschwerdeführer positiven Erledigungen hinaus, denen zu mehr als zwei Drittel berechnete Beschwerden zugrunde lagen, wurde in rund 1 100 Fällen dem Anliegen des Beschwerdeführers dadurch entsprochen, daß ihm durch die VA jene Auskünfte gegeben werden konnten, die er von den zuständigen Verwaltungsträgern nicht oder nur unvollständig erhalten konnte. Die Übersicht über die durchgeführten Prüfungsverfahren zeigt auch, daß es häufig der Ausschöpfung der rechtlichen Möglichkeiten der VA nicht bedarf, sondern daß die obersten Organe der Verwaltung des Bundes, in deren Bereich ein Fehlverhalten zutage getreten ist, bemüht sind, dessen Auswirkungen im Regelfall schon vor Abschluß des Prüfungsverfahrens der VA zu beheben.

Die verbleibenden, in einem Prüfungsverfahren der VA getroffenen Erledigungen betrafen Beschwerden, die sich zum Teil als unberechtigt erwiesen, anhängige Verwaltungsverfahren zum Gegenstand hatten, oder in denen aus sonstigen Gründen eine weitere Maßnahme der VA nicht erforderlich oder möglich war.

### **1.4 Öffentlichkeitsarbeit und internationale Kontakte**

Auch im Berichtszeitraum wurde die im Jahre 1979 begonnene wöchentliche TV-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt“ fortgesetzt. Es wurden insgesamt 39 Sendungen ausgestrahlt.

Anstelle der Hörfunksendereihe „Singerstraße 17“ ist der ORF anlässlich der Einführung des neuen regional bezogenen Hörfunkprogrammschemas

dazu übergegangen, statt der „gebauten“ 45-Minuten-Hörfunksendung im Programm Ö 1 eine in die jeweiligen Regionalprogramme integrierte Live-Sendung mit Beteiligung der Volksanwälte einzurichten, die im Regelfall mit einem Auswärtssprechtage des Volksanwaltes verbunden ist. Während es das bisherige Sendungskonzept gestattete, schwerpunktmäßige Problemstellungen anhand verschiedener Beispiele mit Interviews der betroffenen Beschwerdeführer und der beteiligten Verwaltungsorgane aufzubereiten und von seiten der VA aus grundsätzlicher Sicht Stellung zu nehmen, steht im neuen Konzept der direkte Live-Kontakt zum Volksanwalt im Vordergrund. Neben einem vom Moderator der Sendung durchgeführten Interview bilden daher regelmäßig den Schwerpunkt der Sendung Telefonanrufe ratsuchender Bürger, die vom Volksanwalt oder seinem Mitarbeiter im kurzen Weg beantwortet werden oder — bei Behauptung eines Mißstandes im Bereich der Verwaltung — zur Einleitung eines Prüfungsverfahrens führen können.

Insgesamt wurden im Berichtszeitraum 17 derartige Hörfunksendungen bei Auswärtssprechtagen der Volksanwälte ausgestrahlt.

Auch in diesem Berichtszeitraum wurde die Vortrags- und Publikationstätigkeit der VA im In- und Ausland fortgesetzt.

Im Rahmen der internationalen Kontakte sei an erster Stelle die 1. Europäische Ombudsmann-Konferenz in Wien in der Zeit vom 10. bis 13. Juni 1986 erwähnt, die über Anregung des International Ombudsman Institute von der VA veranstaltet wurde. Bei dieser Konferenz wurden als Themen der Sozial- und Kommunalbereich, sowie das Verhältnis Justiz und Ombudsmann behandelt. Das Interesse aus dem europäischen Bereich war sehr groß, es nahmen daran nicht nur nationale, sondern auch regionale und kommunale Ombudsmänner aus 19 europäischen Ländern teil, so insbesondere aus der Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Finnland, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, Norwegen, Portugal, Schweden, der Schweiz und Spanien.

Die Grußadressen im Rahmen dieser Konferenz hielten der Präsident des Nationalrates Anton Benya, sowie in Vertretung des Bundeskanzlers Bundesminister Dr. Franz Löschner, der Vizepräsident des International Ombudsman Institute Dr. Jaques Vontobel und der Direktor des Menschenrechtsdirektoriums beim Europarat Dr. Peter Leuprecht.

In seinem Festvortrag betonte der Landeshauptmann von Salzburg Dr. Wilfried Haslauer nicht nur die aus der Sicht des Rechtsschutzes und der Verwaltungskontrolle begrüßenswerte Schaffung von Ombudsmann-Einrichtungen, sondern auch deren Wert und Stellenwert in einem föderalistischen Staatssystem.

Den Schlußvortrag erstattete der Präsident des Rechnungshofes Dr. Tassilo Broesigke, der in seinen Ausführungen die Aufgaben der parlamentarischen Kontrollleinrichtungen beleuchtete.

Über Einladung des Stadtbudsmannes von Zürich Dr. Jaques Vontobel nahm Volksanwalt Dipl.-Vw. Helmuth Josseck an einem Erfahrungsaustausch teil, wobei er auch Gelegenheit hatte, mit dem Kantonsombudsmann von Zürich Dr. Wirth Kontakt aufzunehmen.

Von wesentlichem Interesse ist für die Prüfungstätigkeit der VA auch die Wirkungsweise der in der Bundesrepublik Deutschland eingerichteten Petitionsausschüsse, die als unmittelbare parlamentarische Kontrolleinrichtung der Verwaltung fungieren, in ihrer Wirkungsweise aber sehr wesentliche Unterschiede zu klassischen Ombudsmann-Konstruktionen aufweisen. Um die Erfahrungen beider Organisationstypen zu vertiefen, nahmen Volksanwalt Dipl.-Vw. Helmuth Josseck und die Leiterin seines Geschäftsbereiches an Beratungen des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages in Bonn sowie an Beratungen des Petitionsausschusses der Freistadt Hamburg teil.

Volksanwalt Dr. Franz Bauer besuchte über Einladung des Vorsitzenden des Berliner Petitionsausschusses mit dem Leiter seines Geschäftsbereiches in der Zeit vom 17. bis 21. November 1986 den Berliner Petitionsausschuß, wobei im Zusammenhang mit diesem Besuch im Rahmen eines internationalen Symposiums der Universität Oldenburg in Hamm von Volksanwalt Dr. Franz Bauer und seinem Mitarbeiter das Modell der österreichischen VA und der Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ vorgestellt wurden.

Wie bisher nahmen auch zahlreiche ausländische Einrichtungen von der Möglichkeit Gebrauch, die VA in Wien zu besuchen und ihre Wirkweisen im Rahmen eines Erfahrungsaustausches an Ort und Stelle kennenzulernen. So besuchten am 30. April 1986 Mitglieder des deutschen Bundesverfassungsgerichtshofes und am 30. Juli 1986 leitende Beamte des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages die VA, wobei im weiteren auch Rechtsreferendare vom Landgerichtsbezirk Köln und andere ausländische Besucher Gäste der VA waren.

Besonders hervorzuheben ist der Besuch einer Delegation aus der Volksrepublik Polen in der Zeit vom 26. bis 30. November 1986, die von der polnischen Regierung und dem polnischen Parlament mit dem Auftrag ausgestattet war, das Modell des österreichischen Volksanwaltes eingehend zu studieren und die Ergebnisse der beabsichtigten Schaffung einer Ombudsmanneinrichtung in Polen zugrunde zu legen.

Am 19. Dezember 1986 besuchte schließlich eine Delegation italienischer Regionalombudsmänner die VA zu einem Erfahrungsaustausch.

### **1.5 Änderung der Geschäftsordnung der VA**

Die VA hat am 7. Oktober 1986 auf Grund des Art. 148 h Abs. 3 B-VG eine Änderung ihrer Geschäftsordnung BGBl.Nr. 392/1983, beschlossen. Diese Änderung wurde im BGBl.Nr. 221, ausgegeben am 10. Juni 1987, kundgemacht und betraf einerseits in § 9 eine aus verwaltungsökono-

mischen Gründen getroffene Vereinfachung der internen Aktenbehandlung, andererseits in § 3 Abs. 2 die Änderung der Funktionsbezeichnung der Sekretäre der Volksanwälte in rechtskundige Leiter des Geschäftsbereiches des jeweiligen Volksanwaltes, sowie eine Präzisierung des Personenkreises, der den kollegialen Sitzungen der VA beigezogen werden kann.

Der Text der Geschäftsordnungsnovelle 1987 ist im Anschluß an Punkt 2 des Allgemeinen Teiles dieses Berichtes abgedruckt.

## **2 Allgemeine Anmerkungen, Hinweise und Schlußfolgerungen der VA**

### **2.1 Grenzen der Empfehlungsmöglichkeit der VA**

Die VA hat in ihren bisherigen Berichten an den Nationalrat schon mehrmals Teilaspekte der Begrenzung ihrer in Art. 148 c B-VG normierten Empfehlungsmöglichkeit behandelt und versucht aufzuzeigen, welche Auswirkungen diese Beschränkungen im Hinblick auf die von der VA durchzuführenden Prüfungsverfahren haben können. Bisher (vgl. insbesondere die diesbezüglichen Ausführungen im Achten und Neunten Bericht der VA an den Nationalrat) waren diese Darstellungen im wesentlichen auf die im Bereich der Selbstverwaltung auftretenden Schwierigkeiten bei Vorliegen erhebbarer Mißstände abgestellt. Im folgenden soll versucht werden, die Problematik der Begrenzung der Empfehlungsmöglichkeit der VA aus systematischer Sicht und unter Berücksichtigung aller der Überprüfung der VA überantworteten Verwaltungsbereiche darzulegen. Dieses Anliegen erscheint der VA deshalb von besonderer Bedeutung, weil durch die unterschiedlichen volksanwaltschaftlichen Empfehlungsmöglichkeiten eine Ungleichgewichtung ihrer Prüfungstätigkeit in einzelnen Verwaltungsbereichen eintritt, die beim betroffenen Beschwerdeführer auf Unverständnis stößt. Die derzeit bestehende generelle Beschränkung der volksanwaltschaftlichen Empfehlungsmöglichkeit sollte einer Überprüfung auf ihre Sinnhaftigkeit unterzogen werden.

Die Eingrenzung der Empfehlungsmöglichkeit der VA erfolgt einerseits durch die Bestimmung des Art. 148 c B-VG selbst, in dem die Erteilung von Empfehlungen auf die „mit den obersten Verwaltungsgeschäften des Bundes betrauten Organe“ beschränkt wird. In analoger Weise gilt dies im Bereich der Kontrolle der Landesverwaltung im Rahmen des Art. 148 i B-VG auch für die mit den obersten Verwaltungsgeschäften des Landes betrauten Organe. Als mit den obersten Verwaltungsgeschäften des Bundes betraute Organe zählen nach Art. 69 Abs.1 B-VG, soweit diese Aufgaben nicht dem Bundespräsidenten übertragen sind, der Bundeskanzler, der Vizekanzler und die übrigen Bundesminister, die in ihrer Gesamtheit die Bundesregierung bilden.

Als oberstes mit den Aufgaben der Landesvollziehung betrautes Organ sieht Art. 101 Abs.1 B-VG die Landesregierung vor.

Die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Bereich der **Selbstverwaltung** wurden bereits im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat Seite 13 f eingehend dargelegt und begründet. Danach kann in derartigen Fällen auf Grund der derzeitigen Verfassungsrechtslage, die eine unmittelbare Empfehlungsmöglichkeit gegenüber Organen der Selbstverwaltung nicht vorsieht, bei Vorliegen von Mißständen im Bereich der Selbstverwaltung eine Abhilfe nur im Empfehlungsweg über die Aufsichtsbehörde vertreten werden. Dieser Umstand ist in mehrfacher Hinsicht unbefriedigend. Zum einen sehen die auf einfach gesetzlicher Ebene geregelten Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden regelmäßig — dem Grundsatz der Selbstverwaltung entsprechend — nur sehr eingeschränkte Zugriffsmöglichkeiten auf den Selbstverwaltungsbereich vor; zum anderen sind auch diese limitierten Eingriffsmöglichkeiten, soweit es sich um die territoriale Selbstverwaltung der Gemeinden handelt, in den einzelnen Bundesländern von unterschiedlicher Intensität, da die Gesetzgebungshoheit für die Gemeindeorganisation bei den Ländern liegt.

Ein im wesentlichen gleichartiges Bild ergibt sich auch im Bereich der Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger. Auch hier könnte, wie bereits im Neunten Bericht an den Nationalrat ausgeführt, eine Empfehlung derzeit nur über das Aufsichtsrecht des zuständigen Bundesministers aktualisiert werden. Die VA sieht sich daher auch in diesem Bereich neuerlich veranlaßt, eine unmittelbare Empfehlungsmöglichkeit gegenüber den Trägern der gesetzlichen Sozialversicherung anzuregen.

Der Weg der Empfehlung ausschließlich über die Aufsichtsbehörde besteht für die VA auch auf dem Gebiete der personellen Selbstverwaltung, etwa der gesetzlichen beruflichen Interessensvertretungen. Er bildet aber auch dort die einzige Ingerenzmöglichkeit der VA, wo Aufgaben der öffentlichen Verwaltung dezentralisiert durch beliebige Unternehmungen wahrgenommen werden.

Die Beschränkung der Empfehlungsmöglichkeit gegenüber den nach der österreichischen Bundesverfassung mit den obersten Verwaltungsgeschäften betrauten Organen wirkt sich aber auch noch bei zahlreichen anderen Organisationsstrukturen im Bereich der öffentlichen Verwaltung aus wie beispielsweise bei den nach Art. 133 Z. 4 B-VG eingerichteten weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag oder anderen auf verfassungsgesetzlicher Basis eingerichteten Sonderbehörden mit eigener Organisationsstruktur wie beispielsweise beim Obersten Agrarsenat, den Landesagrarsenaten, der Abgabenberufungskommission und der Bauoberbehörde für Wien sowie bei den zukünftig einzurichtenden Verwaltungsstrafbehörden, die nach herrschender Lehre ebenfalls insgesamt nicht dem verfassungsrechtlichen Begriff eines „mit den obersten Verwaltungsgeschäften betrauten Organes“ im Sinne der Bundesverfassung zugeordnet werden können.

Nach dem Entwurf des Verfassungsausschusses 1975 (1600 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XIII. GP) war vorgesehen, daß die VA **dem zuständigen Organ der Bundesverwaltung** Empfehlungen erteilen kann (Art. 148 b Abs. 7). Nach der Regierungsvorlage 1976 (94 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, XIV. GP) wurde die Empfehlungsbefugnis der VA auf die zuständigen **Obersten** Organe der Vollziehung eingeschränkt.

Neben diesen aus organisationsrechtlichen Bestimmungen der Bundesverfassung erfließenden Einschränkungen der Empfehlungsmöglichkeit der VA bestehen auch solche Beschränkungen, die auf der Ebene der Gesetzgebung in verfahrensrechtlichen Vorschriften enthalten sind oder vom sachzuständigen Materiengesetzgeber geschaffen wurden. Zentrale Bestimmung ist dabei die Regelung des § 68 AVG 1950, die eine Durchbrechung der Rechtskraft von verwaltungsbehördlichen Bescheiden nur in den dort angeführten Fällen gestattet. Dies bedeutet, daß aber auch das Instrument der Empfehlung von der VA im Anwendungsbereich des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes sinnvoller Weise nur dort eingesetzt werden kann, wo auf Grund der verfahrensrechtlichen Bestimmungen ausnahmsweise eine solche Möglichkeit zur Durchbrechung der materiellen Rechtskraft besteht. Neben Bescheiden, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, also einseitig verpflichtenden Verwaltungsakten, und Bescheiden, die mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sind, unterliegen der nachträglichen Aufhebung oder Abänderung nur solche Bescheide, mit deren Vollzug ein schwerer volkswirtschaftlicher Schaden oder eine Gesundheitsgefährdung von Menschen verbunden wäre.

Regelmäßig kommt daher im Anwendungsbereich des AVG eine Empfehlung der VA dann nicht in Betracht, wenn es sich bei dem in Beschwerde gezogenen Bescheid um eine Erledigung in einem Mehrparteienverfahren handelt, weil in derartigen Verfahren Verwaltungsrechtsverhältnisse begründet und zwischen den Verfahrensparteien gestaltet werden, die öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten zum Gegenstand haben.

Aber auch einseitig begünstigende Verwaltungsakte, wie etwa die Erteilung verwaltungsbehördlicher Bewilligungen in Verfahren, denen keine anderen Parteien beizuziehen sind, können — selbst wenn sie rechtswidrig zustande gekommen sind — nach der derzeitigen Rechtslage nicht mit Erfolg im Empfehlungswege bekämpft werden, weil dem Konsenswerber aus einem solchen Bescheid Rechte erwachsen sind. Die VA erkennt nicht, daß das Interesse an der Rechtssicherheit bei Durchführung von Verwaltungsverfahren nicht nur ein Interesse der daran beteiligten Parteien, sondern auch ein öffentliches Interesse darstellt. Es soll aber auch nicht außer Betracht bleiben, daß sich daraus ein gewisses Spannungsverhältnis zum verfassungsgesetzlich normierten Legalitätsprinzip in Art. 18 B-VG ergibt, das auch nicht dadurch aufgehoben wird, daß durch die Einrichtung der Rechtskraft rechtswidrige Verwaltungsakte nicht mehr bekämpfbar werden und als dem Rechtsbestand angehörend auch vollstreckbar sind. Wie die Erfahrungen der VA in jenen Prüfungsverfahren zeigen, in welchen eine Empfehlung auf Aufhebung oder Abänderung eines rechtskräftigen verwaltungsbehördlichen Bescheides mangels eines nach den verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen hierfür heranzuziehenden Grundes nicht möglich war, bleibt das Unterlassen weiterer Veranlassungen durch die VA dem betroffenen Beschwerdeführer häufig unverständlich. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß in derartigen Fällen unter Umständen ein Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden könnte, da selbst bei Obsiegen in einem Amtshaftungsverfahren zwar der dem Beschwerdeführer erwachsene Schaden abgegolten wird, der als rechtswidrig erkannte und den Grund der Beschwerde bildende Verwaltungsakt aber weiterhin dem Rechtsbestand angehört.

Eine Verbesserung wurde zwischenzeitig hinsichtlich der Empfehlungsmöglichkeit der VA im **Verwaltungsstraßverfahren** erzielt. Durch die Verwaltungsstraßgesetz-Novelle 1987, BGBl.Nr. 516/87 wurde in § 52 a VStG nunmehr die Möglichkeit geschaffen, unter bestimmten Voraussetzungen rechtswidrige Verwaltungsstraßerkenntnisse von amtswegen zu beheben, was bisher im Hinblick auf die Bestimmung des § 24 VStG nicht möglich war. Damit wurde einer jahrelangen Forderung der VA Rechnung getragen.

## 2.2 Rechtsschutzdefizite im Bereich der öffentlichen Verwaltung

Auch im Berichtszeitraum bildete die säumige Durchführung von Verfahren einen der Hauptgründe für die Erhebung von Beschwerden an die VA. Die VA erkennt nicht, daß es neben den bereits im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat dargelegten Säumnisgründen, die der Behörde anzulasten sind, auch andere Umstände gibt, die nicht von der säumigen Behörde zu vertreten sind, sondern auf die Gesamtsituation im Bereich der öffentlichen Verwaltung zurückgehen. So kann sich auch die VA den von seiten der betroffenen Behörden vorgebrachten Rechtfertigungen häufig nicht verschließen, wenn auf die unzureichende Ausstattung der Behörde mit entsprechendem Personal, die im besonderen auf einzelnen Verwaltungsbereichen bestehende starke Arbeitsüberlastung und die Notwendigkeit der Erfüllung qualifizierter Verwaltungsaufgaben bei unzureichend und unterwertig besetzten Planstellen hingewiesen wird. Derartige Rechtfertigungen mögen sich zwar bisweilen als bloße Schutzbehauptung herausstellen, treffen aber nach den Erfahrungen der VA häufig tatsächlich zu, wobei die aufgezeigten Mängel im Regelfall nur geringfügig durch innerverwaltungsorganisatorische Maßnahmen behebbar sind.

Dazu kommt noch, daß durch die Ausdehnung der Verwaltungsaufgaben durch den Gesetzgeber und eine im Hinblick auf die Abstellung von Mißständen in steigendem Maße sensibilisierte Öffentlichkeit generell zusätzliche Behördenkapazitäten in Anspruch genommen werden, wobei für die Zukunft noch auf die zusätzlichen Mehraufwände bei Inkrafttreten des Auskunftspflichtgesetzes hinzuweisen ist.

Daß es darüber hinaus nach wie vor in nicht geringem Umfang zu Säumnisfällen kommt, die zu Recht der betroffenen Verwaltungsbehörde anzulasten sind, zeigen die in den Besonderen Teil des Berichtes exemplarisch aufgenommenen Einzelfälle auf, wobei einige besonders sensible Bereiche hervorgehoben seien:

Zunächst sei angemerkt, daß es zwar bei behördlicher Säumnis in jenen Fällen ein formalisiertes Verfahren gibt, in denen ein Verwaltungsverfahren mit Bescheid abzuschließen ist, daß aber in zunehmendem Maße Säumnisfälle an die VA herangetragen werden, in denen das Devolutionsverfahren im Administrativbereich und eine allenfalls beim Verwaltungsgerichtshof zu erhebende Säumnisbeschwerde nicht in Betracht kommen. In erster Linie handelt es sich dabei um solche Fälle, in denen einer Verwaltungsbehörde eine pflichtwidrige Unterlassung zur Last gelegt wird, die aber der Betroffene im Verwaltungswege nicht im Rahmen eines formellen Rechtsschutzinstrumentariums bekämpfen kann. Dazu zählt etwa die Säumnis bei der Ausstellung von Bestätigungen und der Vornahme von Beurkundungen, aber auch die Wahrnehmung jener aus den Verwaltungsvorschriften erflie-

ßenden Pflichten der Verwaltungsbehörden, die diesen von amtswegen obliegen.

Diese Problematik tritt häufig bei der behaupteten Säumnis beim Einschreiten gegen nicht genehmigte oder konsenswidrig betriebene Anlagen auf. Die pflichtwidrige Unterlassung des Einschreitens der zuständigen Behörde kann im Regelfall vom Betroffenen nicht in einem formalisierten Verfahren releviert und weiterverfolgt werden, da nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Wahrnehmung der den Behörden überantworteten öffentlichen Interessen niemandem ein Rechtsanspruch zusteht. Nur dann, wenn der jeweilige Materiengesetzgeber auch in diesen Fällen subjektive öffentliche Rechte schafft, steht den Betroffenen ein formalisierter Rechtsmittelweg offen. Als Beispiel für derartige Ausnahmen sei etwa auf die Bestimmung des § 138 Wasserrechtsgesetz hingewiesen, wo bei konsenslosen Neuerungen der Betroffene einen von ihm verfolgbaren Rechtsanspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes durch die Wasserrechtsbehörde hat. In ähnlicher Weise regeln die baurechtlichen Bestimmungen in Niederösterreich und in Salzburg (vgl. zB § 118 Abs. 8 der Niederösterreichischen Bauordnung und § 16 Abs. 6 des Salzburger Baupolizeigesetzes) verfolgbare Ansprüche auf ein baupolizeiliches Einschreiten bei konsenslosem oder konsenswidrigem Baubestand. Regelmäßig wird aber ein solcher verfolgbarer Rechtsanspruch nicht eingeräumt. In diesen Bereichen sollte nach Ansicht der VA durch legistische Maßnahmen eine Schließung des zweifellos bestehenden Rechtsschutzdefizites bei der Abhilfe gegen behördliche Säumnis erfolgen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß in derartigen Fällen häufig eine konkurrierende Zuständigkeit zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten besteht und der Einzelne seine Abwehransprüche auch im Rahmen der §§ 364 und 364 a ABGB im ordentlichen Rechtsweg verfolgen könnte. Es soll nämlich nicht übersehen werden, daß die Inanspruchnahme des Zivilrechtsweges in derartigen Fällen für den Betroffenen nicht nur die Tragung des Prozeß- und Kostenrisikos bedeutet, sondern die Realisierung des gerichtlichen Immissionsschutzes auch ein äußerst zeitaufwendiges Verfahren bedingt.

Neben den Fällen der behördlichen Säumnis scheint der VA auch die Stellung der Parteien im Verwaltungsverfahren im Hinblick auf die Überprüfung von Sachverständigengutachten einer gesonderten Darstellung wert, zumal jene Gebiete der Verwaltung, in denen Administrativverfahren ohne Beiziehung von Sachverständigen durchgeführt werden können, zunehmend geringer werden. Ist die Entscheidungsfindung in einem Verwaltungsverfahren in einem wesentlichen Maße von Sachverständigengutachten abhängig, dann liegt es auf der Hand, daß diesem Beweismittel trotz des im Österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht beherrschenden Grundsatzes der Gleichwertigkeit der Beweismittel eine gewisse Vorrangstellung zukommt. Darüber hinaus vertritt der Verwaltungsgerichtshof seit dem richtungweisenden Erkenntnis Sammlung 7615/1969 in ständiger Judikatur die Auffassung, daß das im Verwaltungsverfahren abgegebene Gutachten eines Amtssachverständigen nur dann mit Erfolg von einer Verfahrenspartei bekämpft werden könne, wenn ihr Vorbringen selbst auf dem Niveau eines wissenschaftlichen Gutachtens steht, oder sie sich zur Widerlegung des Amtsgutachtens eines Privatsachverständigen bedient. Diese vom Grundgedanken der Verfahrensökonomie geprägte Rechtsprechung stellt eine empfindliche Einschränkung des Rechtsschutzes des Einzelnen

dar, weil nach dem im Verwaltungsverfahren geltenden Selbstkostentragungsprinzip die für die Beischaffung eines Sachverständigengutachtens notwendigen Kosten die betroffene Partei häufig veranlassen, von einer weiteren Rechtsverfolgung Abstand zu nehmen.

Darüber hinaus zeigen die bei der VA anhängig gemachten Beschwerden auch ein Rechtsschutzdefizit in jenen Bereichen auf, in denen vom Einzelnen Handlungen im Vertrauen auf von Verwaltungsbehörden abgegebene Zusagen und Erklärungen gesetzt werden, diese Erklärungen aber später von der Behörde revoziert oder modifiziert werden. Derartige Vereinbarungen können sich nicht nur auf die zu gestaltende materielle Rechtssphäre beziehen, sondern auch von verfahrensrechtlicher Bedeutung sein, wenn etwa vereinbart wird, mit einem Verwaltungsverfahren so lange innezuhalten, bis eine Präzedenzentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes getroffen wurde und dergleichen. Häufig beschäftigen die VA im gemeindebehördlichen Bereich abgegebene Widmungszusagen, auf die nach dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben der betroffene Widmungswerber vertrauen konnte, die aber später nicht oder nicht in der zugesagten Form eingehalten wurden. Weiters wurden bei der VA Beschwerden im Rahmen des Straßenrechtes anhängig gemacht, wonach von den Beschwerdeführern Vorleistungen etwa durch Überlassung des für die Straßenherstellung notwendigen Grundes verlangt und auch erbracht worden waren, die Zusage der Übernahme der Straße in das öffentliche Gut und in die öffentliche Erhaltung aber später zurückgenommen wurde. Auch in allen derartigen Fällen besteht kein formalisierter Rechtsschutz, wobei nach Ansicht der VA Abhilfe im Wege der gesetzlichen Einrichtung des öffentlich-rechtlichen Vertrages getroffen werden könnte. Diese Einrichtung hat sich im Bereich der Finanzverwaltung durchaus bewährt, erscheint auch auf andere Verwaltungsbereiche übertragbar und würde im Einzelfall die Abgrenzung zu bloß unverbindlichen Verwendungszusagen erleichtern.

### 2.3 Legislative Anregungen der VA

Wie bereits im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat angekündigt, liegt nunmehr ein Überblick über die Auswertung der legislativen Anregungen der VA an den Nationalrat vor. 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 **„Bericht an den Nationalrat“** die Zahl des Berichtes, in dem die Anregung enthalten ist, unter der Rubrik **„Seite“** ist die Fundstelle im jeweiligen Bericht angeführt und in der Rubrik **„Reaktion des Bundesgesetzgebers“** die getroffene Veranlassung. Dabei ist mit dem Buchstaben A jene Gruppe von Anregungen erfaßt, denen bereits Rechnung getragen wurde, mit dem Buchstaben B werden jene Anregungen bezeichnet, hinsichtlich deren Realisierung derzeit Überlegungen angestellt werden und mit dem Buchstaben C sind schließlich Anregungen gekennzeichnet, bezüglich derer derzeit keine legislativen oder sonstigen Maßnahmen in Aussicht genommen sind.

In der Rubrik **„Anmerkungen der VA“** wurden zusätzliche Erläuterungen aufgenommen, die als Kommentar der VA zu verstehen sind. Die VA

erachtet es als sinnvoll, bei bloß teilweiser oder von den Vorstellungen der VA abweichender Erledigung der Anregungen diesen Umstand festzuhalten und darzulegen, ob bzw. inwieweit die ursprüngliche Anregung von der VA noch aufrechterhalten wird. 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 keine Maßnahmen in Aussicht genommen sind.

## **221. Änderung der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft**

Die Volksanwaltschaft hat am 7. Oktober 1986 auf Grund des Art. 148 h Abs. 3 B-VG beschlossen:

Die Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft vom 1. Juli 1983, BGBl. Nr. 392, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Abs. 2 hat zu lauten:

(2) Zu den Sitzungen der Volksanwaltschaft können der leitende Beamte (Direktor) sowie von jedem Volksanwalt der rechtskundige Leiter seines Geschäftsbereiches mit beratender Stimme beigezogen werden; über entsprechenden Beschluß können noch weitere Personen zur Auskunftserteilung an der Sitzung teilnehmen.

2. Im § 9 ist der bisherige Abs. 2 zu streichen; der bisherige Abs. 3 erhält die Bezeichnung Abs. 2, der bisherige Abs. 4 erhält die Bezeichnung Abs. 3.

**Fast**

**Bauer**

**Josseck**

## **BESONDERER TEIL**



## **Aufgabenbereich der Volksanwältin Franziska Fast:**

Der Volksanwältin Franziska Fast oblagen:

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

**Bundeskanzleramt;**

**Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz;**

**Bundesministerium für soziale Verwaltung;**

**Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;**

**Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz.**

### **1 Bundeskanzleramt**

#### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum sind bei der VA 21 Beschwerden eingelangt, die dem Vollziehungsbereich des Bundeskanzleramtes zugeordnet wurden. Unter diesen Beschwerden waren wieder jene in der Überzahl, die grundsätzliche Angelegenheiten des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechts der Bundesbediensteten zum Inhalt hatten. Von diesen grundsätzlichen Problemen sieht sich die VA veranlaßt, auf zwei Bereiche hinzuweisen, die einerseits pensionsrechtliche Belange öffentlich Bediensteter und andererseits deren Ansprüche auf Entschädigung und Fortzahlung der Dienstbezüge während Truppenübungen, Kaderübungen und anderer außerordentlicher Präsenzdienste betreffen:

Anläßlich eines Beschwerdefalles, der im Berichtsabschnitt Soziale Verwaltung dargestellt ist (3.11), hat sich die VA auch mit der grundsätzlichen Problematik der besonderen Pensionsbeiträge öffentlich Bediensteter befaßt. Diese Beiträge verbleiben auch dann beim öffentlich-rechtlichen Dienstgeber, wenn das Dienstverhältnis nur kurze Zeit bestanden hat und wenn kein Pensionsanspruch aus diesem Dienstverhältnis entstehen kann.

In diesen Fällen wird nach ständiger Praxis der öffentlich-rechtlichen Dienstgeber und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der besondere Pensionsbeitrag, den ein Beamter deswegen geleistet hatte, weil der öffentlich-rechtliche Dienstgeber für angerechnete Ruhegenußvordienstzeiten keinen Überweisungsbetrag erhalten hat, nicht an den Pensionsversicherungsträger überwiesen, das heißt nicht unter den Begriff Überweisungsbetrag im Sinne des § 311 ASVG subsumiert. Als Begründung für das

Verbleiben des besonderen Pensionsbeitrages beim Dienstgeber wird unter anderem damit argumentiert, daß es sich bei der Zahlung des besonderen Pensionsbeitrages durch den Beamten um die Erfüllung einer privatrechtlichen Verpflichtung dem Dienstgeber gegenüber handelt, die im übrigen bei Ausscheiden vor vollständiger Entrichtung des besonderen Pensionsbeitrages erlischt. Überdies würde eine Überweisung des besonderen Pensionsbeitrages dazu führen, daß eine Zeit, die nach dem ASVG keine Beitragszeit darstellt, durch Überweisung des besonderen Pensionsbeitrages eine Beitragszeit werden würde und damit ein Versicherter eine Versicherungszeit nach dem ASVG erhielte, die er, wenn er seinen Beschäftigungsverlauf ausschließlich im Bereich des ASVG zurückgelegt hätte, nicht erwerben hätte können. Somit verbleibt der besondere Pensionsbeitrag beim Dienstgeber auch für den Fall, daß ein besonderer Pensionsbeitrag von einem Dienstnehmer nur im Hinblick auf den Eintritt einer definitiven Anstellung entrichtet wurde und der Eintritt der definitiven Anstellung, nachdem der Dienstnehmer bereits einige Jahre in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stand, beispielsweise wegen einer Krankheit des Dienstnehmers oder des Überschreitens einer Altersgrenze ausgeschlossen ist. Nach Meinung des Verwaltungsgerichtshofes liegt darin keine Gesetzeslücke, die im Wege der Analogie geschlossen werden könnte.

Die VA vertritt dazu die Ansicht, daß eine Lösung dieser Problematik darin bestehen könnte, daß der besondere Pensionsbeitrag, dem mangels der Möglichkeit des Eintrittes einer definitiven Anstellung keine entsprechende Gegenleistung im Rahmen eines Ruhegenusses entgegensteht, an den Dienstnehmer rückerstattet werden sollte. Eine andere denkbare gesetzliche Änderung, wonach der besondere Pensionsbeitrag in den Begriff Überweisungsbetrag im Sinne des § 311 ASVG einbezogen wird, scheint im Hinblick auf die Verschiedenheit der Anrechnung von Versicherungszeiten nach dem ASVG einerseits und der Anrechnung von Zeiten für die Begründung und das Ausmaß eines Ruhegenusses bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen andererseits derzeit kaum gangbar, obwohl ein Wechsel von einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein pensionsversicherungspflichtiges Dienstverhältnis sicher nicht deshalb erfolgt, um damit im ASVG-Bereich Versicherungszeiten entstehen zu lassen, die in diesem Bereich gar nicht aufgrund einer Beschäftigung erworben hätten werden können. Die dritte Möglichkeit, die sich schon aufgrund der jüngsten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Abfertigung für weibliche Bedienstete ergibt, könnte darin liegen, einen besonderen Pensionsbeitrag nicht mehr einzuheben.

Im Berichtszeitraum wurden auch zwei Beschwerden an die VA herangebracht, die die Problematik der Bestimmungen des Heeresgebührengesetzes bezüglich der Entschädigung für den Verdienstentgang während der Kaderübungen beim Bundesheer aufgezeigt haben. Einer der Beschwerdeführer steht als AHS-Lehrer in einem Dienstverhältnis zum Bund, der zweite ist ÖBB-Bediensteter. In beiden Fällen wurde darüber Beschwerde geführt, daß während Zeiten des außerordentlichen Präsenzdienstes (Kaderübungen) ein Verdienstentgang erwachse, da nicht pauschalierte Nebengebühren nicht vergütet werden. Vom beschwerdeführenden Lehrer wurde dabei vorgebracht, daß er es als ungerecht empfinde, daß die Mehrdienstleistungsvergütung während der Kaderübungen nicht fortgezahlt wird, obwohl er im voraus verpflichtet wurde, diese Mehrdienstleistungen

während eines Schuljahres zu erbringen. Die Mehrdienstleistungsvergütung habe daher ebenso Gehaltscharakter wie eine pauschalierte Nebengebühr. Da die aufgezeigte Problematik alle öffentlich Bediensteten betrifft, die zu Kaderübungen einberufen werden, hat die VA dazu auch die Stellungnahme des Bundesministers im Bundeskanzleramt eingeholt.

Nach den Bestimmungen des Heeresgebührengesetzes gebührt den Wehrpflichtigen, die nicht öffentlich Bedienstete sind, für die Dauer von Kaderübungen eine Entschädigung für den Verdienstentgang. Für die Teilnahme an einer Kaderübung ist eine pauschale Entschädigung vorgesehen und, falls diese den Verdienstentgang nicht abdeckt, eine antragsbedürftige Entschädigung in Höhe des Verdienstentganges. Bei selbständig Erwerbstätigen wird für die Bemessung der Einkommensteuerbescheid des vorhergegangenen Jahres herangezogen. Nicht selbständig Erwerbstätige erhalten die Entschädigung in Form eines Grundbetrages und von Zuschlägen. Die Höhe des Grundbetrages ist nach dem durchschnittlichen Einkommen der letzten drei Monate oder auch der letzten zwölf Monate zu bemessen. Als Einkommen gelten dabei sämtliche steuerpflichtigen und steuerfreien Bezüge aus nicht selbständiger Arbeit außer der Familienbeihilfe und der Wohnungsbeihilfe. Die Zuschläge gebühren zur Abgeltung des entgangenen aliquoten Teils der sonstigen Bezüge.

Dagegen haben Wehrpflichtige, die in einem Dienstverhältnis zum Bund stehen, anstelle eines Entschädigungsanspruches Anspruch auf Fortzahlung ihrer Monatsbezüge zuzüglich allfälliger Nebengebühren. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Jahr 1983 in zwei Erkenntnissen den Begriff „Dienstbezüge“ dahingehend interpretiert, als darunter nur Entgelte verstanden werden können, die regelmäßig wiederkehrend im voraus bezahlt werden. Es haben daher nur die pauschalierten Nebengebühren Bezugscharakter, da nur sie im voraus bezahlt werden. Die Fortzahlung allfälliger Nebengebühren ist daher begrifflich nur bei pauschalierten Nebengebühren möglich.

Der ÖBB-Bedienstete erlitt somit Einbußen in Höhe seiner ihm sonst zustehenden nicht pauschalierten Nebengebühren, der Lehrer in Höhe seiner Mehrdienstleistungsvergütungen, die nicht als pauschalierbare Nebengebühren behandelt werden können.

Noch während der Prüfung durch die VA hat das Land Salzburg dieser Problematik insofern Rechnung getragen, als das Salzburger Landesbeamtengesetz 1980 dahingehend geändert wurde, als den Landesbeamten für die Zeit der Kaderübungen die Monatsbezüge fortgezahlt werden und auch nicht pauschalierte Nebengebühren im Durchschnitt der letzten dreizehn Wochen vergütet werden. Die VA ist daher auch an die Verbindungsstelle der Bundesländer herangetreten nur zu klären, ob andere Bundesländer ähnliche Regelungen planen. Wie dabei festzustellen war, sehen in allen anderen Bundesländern die Bestimmungen keine Fortzahlung nicht pauschalierter Nebengebühren vor und sind auch keine diesbezüglichen Änderungen geplant.

Sowohl vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr als auch vom Bundesminister im Bundeskanzleramt wurden die in den Beschwerden dargelegten, aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage bestehen-

den Einkommenseinbußen von Bundesbediensteten gegenüber anderen Wehrpflichtigen bestätigt. Vom Bundesminister im Bundeskanzleramt wurde der VA auch mitgeteilt, daß bereits mehrfach Überlegungen für eine Änderung angestellt wurden, ein konkretes Ergebnis aus unterschiedlichsten Gründen jedoch nicht erzielt wurde. Die VA regt daher eine Änderung der Rechtslage im Sinne der sonstigen Bestimmungen des Heeresgebührengesetzes oder des Salzburger Landesbedienstetengesetzes an, weil damit der tatsächliche Verdienstentgang (bezogen auf einen längeren Zeitraum) eher berücksichtigt werden kann.

### **Einzelfall**

#### **1.1 Verspätete Kundmachung von Lehrgängen und Seminaren an der Verwaltungsakademie VA 20 — BKA/86**

H. U., Wien, führte als Bediensteter der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland Beschwerde darüber, daß er Kundmachungen der Verwaltungsakademie über Aufstiegsurse für B-Beamte in den Jahren 1984 und 1985 jeweils so spät erhalten habe, daß er sich zu diesen Lehrgängen nicht fristgerecht anmelden können. Dies treffe auch für jenen Aufstiegskurs für B-Beamte zu, der mit Beginn 3. März 1986 an der Verwaltungsakademie abgehalten wurde.

Die VA holte zu diesem Beschwerdevorbringen eine Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen ein und stellte folgendes fest:

Der mit Beginn 3. März 1986 von der Verwaltungsakademie des Bundes veranstaltete Aufstiegskurs wurde vom Direktor der Verwaltungsakademie am 17. Dezember 1985 im Amtsblatt zur Wiener Zeitung ausgeschrieben. Die Anträge auf Zulassung zum Aufstiegskurs waren nach dieser Kundmachung bis 15. Jänner 1986 im Dienstweg einzubringen. Weiters wurde das Bundesministerium für Finanzen von der Verwaltungsakademie von der Kundmachung mit Schreiben vom 4. Dezember 1985 verständigt. Diese Verständigung ist im Bundesministerium für Finanzen am 13. Dezember 1985, in der zuständigen Fachabteilung erst am 30. Dezember 1985 eingelangt. Wegen dieser Verzögerungen wurde von der Verwaltungsakademie auf Ersuchen der zuständigen Fachabteilung die Frist zur Antragstellung auf Zulassung zum Aufstiegskurs bis 31. Jänner 1986 erstreckt. Daraufhin hat das Bundesministerium für Finanzen die nachgeordneten Dienststellen aufgefordert, die in Betracht kommenden Bediensteten vom Aufstiegskurs in Kenntnis zu setzen. Durch diese Vorgangsweise sei beabsichtigt gewesen, die Bediensteten unmittelbar vom Lehrgangsangebot der Verwaltungsakademie zu unterrichten und dadurch allfällige Informationsmängel zu beheben. Es habe sich immer wieder gezeigt, daß die Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung zur lückenlosen Information der für Lehrgänge in Betracht kommenden Bediensteten nicht ausreiche.

Im vorliegenden Fall habe aber die zur Verfügung stehende Zeit nicht ausgereicht, um eine rechtzeitige und lückenlose Weitergabe der Mitteilung an alle in Betracht kommenden Bediensteten im dreistufigen Aufbau der Finanzverwaltung zu gewährleisten. Insoweit vertrat auch der Bundesmini-

ster für Finanzen die Ansicht, daß die vorliegende Beschwerde berechtigt sei. Sein Ressort werde daher die vorliegende Beschwerde zum Anlaß nehmen, an die Verwaltungsakademie mit dem Ersuchen um rechtzeitige Bekanntgabe der stattfindenden Lehrgänge heranzutreten, damit der zur Verständigung der Bediensteten zur Verfügung stehende Zeitraum in Zukunft verlängert werden kann.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 15 des Verwaltungsakademiegesetzes sind Lehrgänge der Verwaltungsakademie unter der Bezeichnung der Art des Lehrganges, des zugelassenen Personenkreises sowie der zu behandelnden Lehrgegenstände mindestens drei Monate vor Beginn im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom Direktor der Verwaltungsakademie auszuschreiben.

Die vorliegende Beschwerde ist daher schon deshalb berechtigt, weil die Ausschreibung des Aufstiegsurses erst am 17. Dezember 1985 und nicht bis spätestens 3. Dezember 1985 erfolgte.

Dazu vertritt die VA grundsätzlich die Ansicht, daß einerseits solche Lehrgänge, die in drei Semestern geführt werden, zum frühestmöglichen Zeitpunkt angekündigt werden müßten und andererseits eine Verständigung im Bereiche der Ressorts, damit sie nicht ins Leere gehen soll, so zeitgerecht erfolgen müßte, daß die für die Lehrgänge in Betracht kommenden Bediensteten ihre Anmeldungen (wie das Gesetz vorsieht auf dem Dienstweg) fristgerecht vorlegen können.

Das Ersuchen des Bundesministers für Finanzen an die Verwaltungsakademie, stattfindende Lehrgänge rechtzeitig bekanntzugeben, scheint wenig bewirkt zu haben, da der Beschwerdeführer neuerlich an die VA mit einer Beschwerde herangetreten ist, daß er keine Gelegenheit hatte, das Sonderseminar im Rahmen der berufsbegleitenden Fortbildung über das Vertragsrecht am 22. und 23. Oktober 1986 zu besuchen, weil er sich dazu bis 10. Oktober 1986 hätte anmelden müssen und ihm diese Veranstaltung erst am 20. Oktober 1986 zur Kenntnis gebracht wurde. Wenn auch die Herausgabe eines Kursverzeichnisses sowie die sonstigen Maßnahmen zur Information der Bediensteten freiwillige Dienstleistungen gegenüber den Bundesbediensteten darstellen, sollten diese, um nicht ins Leere zu gehen, so erfolgen, daß sie rechtzeitig jenen Bediensteten zukommen, die als Zielgruppe für die entsprechenden Lehrgänge in Betracht kommen.

## **2 Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz**

### **Allgemeines**

Im Kalenderjahr 1986 waren 27 Beschwerden an die VA dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz zuzuordnen.

Wie in den vergangenen Jahren betrafen einige Beschwerden die Erteilung bzw. Nichterteilung von Apothekenkonzessionen, wobei nicht nur die Sor-

gen der Betroffenen um ihre Existenz als Ärzte mit Hausapotheken bzw. von Apothekern, die die Eröffnung einer Filialapotheke anstrebten, zum Ausdruck kamen, sondern auch berechtigt scheinende Anliegen, die die Sorge um die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Medikamenten zum Inhalt hatten. Die diesbezüglichen Prüfungsverfahren ergaben, daß die von den zuständigen Behörden getroffenen Entscheidungen durchwegs den Bestimmungen des Apothekengesetzes (in der Fassung der Apothekengesetz-Novelle 1985) entsprachen.

Immer wieder wird auch in Schreiben von Fachleuten auf Bereiche hingewiesen, in denen Verbesserungen in der Ausbildung der Ärzte allgemein und der Fachärzte im besonderen hingewiesen wird. Die VA hat diese Anregungen — wenn sie auch in Form von Beschwerden herangetragen wurden — dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz übermittelt und um Stellungnahme zu den Anregungen zur Verbesserung der medizinischen Versorgung der Bevölkerung ersucht. Wie in dem unter 2.3 erwähnten Einzelfall dargestellt, konnten den Betroffenen Lösungsmöglichkeiten aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage dargelegt werden.

Auch im abgelaufenen Berichtszeitraum war eine Beschwerde über die Nichtbeantwortung einer Eingabe durch das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz festzustellen. Dazu bemerkt die VA überdies, daß im Jahr 1986 zu zwei Beschwerdefällen, in denen der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz im Jahr 1985 um eine Stellungnahme ersucht wurde, trotz mehrfacher Urgenzen die erbetenen Stellungnahmen bei der VA nicht eingelangt sind. Diese Stellungnahmen lagen auch bei Erstellung dieses Berichtes noch nicht vor. Die beiden Beschwerdefälle betreffen zwar eine schwierige Rechtsmaterie im Zusammenhang mit den Übergangsbestimmungen zur Apothekengesetz-Novelle 1985, doch erscheint es unverständlich, weshalb das zuständige Ressort auf die Ersuchen und Urgenzen der VA 1986 nicht reagiert und auch keine Zwischenberichte vorgelegt hat.

### **Einzelfälle**

#### **2.1 Anspruch auf Wirtschaftshilfe nach dem Tuberkulosegesetz — lange Dauer des Berufungsverfahrens**

VA 2 — GU/83

Zl. IV-847.714/3-2/86

M. St. aus Leibnitz, Steiermark, brachte bei der VA im Juli 1983 folgende Beschwerde vor:

Seine Gattin sei im Juli 1982 an Lungen-TBC erkrankt und habe sich unverzüglich in spitärsärztliche Behandlung begeben müssen. Da er ganztätig berufstätig sei, habe er für seine zweijährige Tochter und seinen einjährigen Sohn eine Haushaltshilfe einstellen müssen. Sein Gehalt reiche jedoch nicht zur Begleichung des finanziellen Mehraufwandes auf. Mit Bescheid vom 10. Dezember 1982 habe ihm das Amt der Steiermärkischen Landesregierung nur 311 S als Sonderausgabe zur Bezahlung der Haushaltshilfe für den Monat August 1982 gewährt, für die Monate September bis Dezember 1982 sei überhaupt kein Betrag bewilligt worden. Dies mit der Begründung, daß das monatliche Einkommen des Ehepaares St. die gesetzliche Richt-

satzhöhe überschreite. Über seine gegen diesen Bescheid erhobene Berufung — der Berechnung der Kosten sei lediglich das Nettogehalt der Haushaltshilfe zugrunde gelegt worden, der Erhöhungsbetrag für die beiden Kinder von je 10 % sei nicht berücksichtigt worden — sei seit über einem halben Jahr nicht entschieden worden. Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA mit der Bitte um Unterstützung.

Der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz teilte der VA mit, daß die Berufung der Ehegatten St. am 4. Jänner 1983 eingelangt sei. Zur Entscheidung darüber sei die Feststellung der Kosten der Haushaltshilfe für die Zeit vom August bis November 1982 sowie des Einkommens der Kranken notwendig. Die erforderlichen Unterlagen seien jedoch erst am 6. Juni 1983 eingelangt. Danach könne der in der Berufung angesprochene Betrag in Höhe von 34 647,52 S für die Haushaltshilfe wegen der Höhe des Einkommens der Ehegatten St. und der dadurch bedingten Richtsatzüberschreitung nicht zuerkannt werden. Es ergebe sich jedoch für die Zeit vom August bis inklusive November 1982 ein zu übernehmender Betrag von 5 370 S. Den Berufungswerbern wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens bis Ende August 1983 gegeben. Nach Einlangen der Äußerung werde unverzüglich über die Berufung entschieden werden.

Mit Bescheid vom 19. September 1983 gab das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz der Berufung der Ehegatten St. teilweise Folge und änderte den Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend ab, daß für die Bezahlung von Haushaltshilfen im September 1982 ein Betrag von 385 S und für November 1982 ein solcher von gerundet 5 045 S als Sonderausgabe aus Mitteln der Tuberkulosehilfe übernommen werde. Für die Monate August und Oktober 1982 werde der Antrag wegen Richtsatzüberschreitung abgewiesen. In der Begründung führte das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz aus, daß nach dem Tuberkulosegesetz die Wirtschaftshilfe die Übernahme von Sonderausgaben umfasse, die infolge der durch die Erkrankung an Tuberkulose bewirkten besonderen Lebensumstände des Erkrankten für ihn und seine Familie entstehen, wenn deren Bestreitung unbedingt notwendig ist. Tuberkulosekranken, die mit dem Ehegatten im gemeinsamen Haushalt leben, ist ohne Anrechnung allfälliger Leistungen im Jahre 1982 ein monatliches Einkommen von 7 726 S zu sichern. Dieser Betrag erhöht sich ab 1. Jänner 1982 um 582 S für jedes Kind des Erkrankten, für welches er Anspruch auf Familienbeihilfe habe. Bei Ermittlung des maßgebenden Richtsatzes komme die Zurechnung eines Steigerungsbetrages für die beiden Kinder der Eheleute St. jedoch nicht in Betracht, weil nicht die Erkrankte, sondern ihr Ehegatte die Familienbeihilfe für diese Kinder beziehe. Der in Rede stehende Steigerungsbetrag sei jedoch dem Tuberkulosegesetz nur dann anzurechnen, wenn der Erkrankte Familienbeihilfe beziehe. Die von den Beschwerdeführern angeführten Beträge für die Bezahlung der Haushaltshilfe seien durch keinerlei Unterlagen belegt, sodaß sie bei der Entscheidung über die vorliegende Berufung keine Berücksichtigung finden könnten.

Ein im Bescheid vom 19. September 1983 unterlaufender Rechenfehler (das Frau St. täglich zustehende Familiengeld wurde für den Monat November 1982 irrtümlich für 31 Tage berechnet) wurde umgehend berichtigt und eine Nachzahlung des sich aus dem Fehler ergebenden Differenzbetrages in der Höhe von 94 S veranlaßt.

Nach Abschluß des Verfahrens stellte die VA bei der Durchsicht des Verwaltungsaktes fest, daß der Beschwerdeführer höhere Aufwandsbeträge geltend gemacht hatte, als ihm schließlich zuerkannt wurden. Vom Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz wurden nämlich der Berechnung die Lohnabrechnungen für die Beschäftigung von Haushaltshilfen zugrunde gelegt. Die Differenz bei dieser Berechnung bestand darin, daß die Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung nicht berücksichtigt worden waren, sodaß der für den Beschwerdeführer tatsächlich entstehende Aufwand doch größer war, als im Bescheid anerkannt.

Am 20. Juni 1985 hob das Bundesministerium aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA alle bisherigen Bescheide in dieser Angelegenheit auf. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 29. August 1985 wurden die Sonderausgaben zur Bezahlung der Kosten der Haushaltshilfe in Höhe von insgesamt 11 068 S aus Mitteln der Tuberkulosehilfe übernommen.

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz vom 3. März 1986 wurde schließlich auch der Bescheid des Ministeriums vom 7. Oktober 1985 von Amts wegen behoben und dem Berufungsvorbringen des Ehepaares St. in vollem Ausmaß stattgegeben. Die Sonderausgaben zur Bezahlung einer Haushaltshilfe wurden insgesamt in Höhe von 15 723,52 S aus Mitteln der Tuberkulosehilfe übernommen. In der Begründung stellte das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz fest, daß nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 für Frau St. der Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe bestehe. Sie habe zwar gemäß § 11 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes zugunsten ihres Ehegatten auf den Bezug der Familienbeihilfe verzichtet, doch ändere dies nichts daran, daß auch Frau St. eine im Sinne des Tuberkulosegesetzes anspruchsberechtigte Person sei. Es ergebe sich daher für die Übernahme der Sonderausgabe zur Bezahlung der Haushaltshilfe ein Richtsatz von 8 890 S inklusive Richtsatzerhöhung für zwei Kinder. Auch die Ausgaben für die Haushaltshilfe wurden in der von den Berufungswerbern angegebenen Höhe berücksichtigt.

Der Beschwerdegrund konnte zwar im vorliegenden Fall aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA behoben werden, doch bedurfte es einer — wie sich der Beschwerdeführer in seinem Dankschreiben an die VA ausdrückte — dreijährigen „Betreuung“, um zu einem zufriedenstellenden Verfahrensabschluß zu gelangen. Gerade in Fällen wie diesem erscheint eine derartige Bearbeitungsdauer unzumutbar, zumal die Hilfe der Behörde dringend erwartet wurde. Überdies lag auch kein Sachverhalt vor, der ein langjähriges Ermittlungsverfahren gerechtfertigt hätte. Die VA hat daher auch dieser Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

## **2.2 Behördliche Versäumnisse im Zusammenhang mit Vollzug des Tierseuchengesetzes**

VA 10 — GU/84

Zl. IV-441.103/3-2/84

A. A. aus Elixhausen, Salzburg, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei als Land- und Forstwirtschaftsmeister an der Höheren Bundeslehranstalt für alpenländische Landwirtschaft in Ursprung/Elixhausen beschäftigt. Im Winter 1982/83 sei seine damals vierjährige Tochter Martina an der Krankheit „Abortus Bang“ erkrankt. Da es sich um eine anzeigepflichtige Tierseuche handelte, die nur in seltenen Fällen als Krankheit beim Menschen auftritt, wären die zuständigen Stellen verpflichtet gewesen, Erhebungen durchzuführen. Dies sei aber gänzlich unterblieben, obwohl seit Dezember 1982 in dem angeschlossenen Lehrbetrieb der Schule in kürzeren und längeren Zeitabständen immer wieder bei Rindern Verwerfungsfälle aufgetreten waren. Erst im Oktober 1983 sei der eindeutige Nachweis für eine Verseuchung des schuleigenen Rinderbestandes vorgelegen, worauf alle Tiere gekeult werden mußten. Durch die Säumnis des zuständigen Tierarztes und das Nichtreagieren der Behörden auf die Anzeige des Krankenhauses an das Gesundheitsamt sei es zu diesem hohen Verseuchungsgrad gekommen. Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA mit dem Ersuchen, ihn bei der Klärung des Schadenersatzanspruches seiner Tochter zu unterstützen.

Durch Einsichtnahme in die bezughabenden Verwaltungsakten des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz und der Salzburger Landesregierung konnte die VA folgenden Sachverhalt feststellen:

Martina A. war im Winter 1982/83 erkrankt. Da die Krankheitsursache vom Hausarzt bzw. von einem Kinderfacharzt nicht festgestellt werden konnte, erfolgte am 25. Mai 1983 die Einweisung Martinas in das Kinderspital der Landeskrankenanstalt in Salzburg. Am 2. Juni 1983 lag der Befund vor. Das Kind litt an einer Bang-Krankheit. Der Mensch infiziert sich durch Kontakt mit dem an Abortus Bang erkranktem Tier oder an dessen Ausscheidung. Auch kontaminierte Lebensmittel kommen als Infektionsquelle in Frage. Bei Abortus Bang handelt es sich um eine Rinderseuche, die von bestimmten Bakterien hervorgerufen wird und bei Tieren zu einem frühzeitigen Ausstoß der Frucht (Verwerfung) führt. (Beim Menschen verschiedene Symptome wie Fieber, Haut- und Darmentzündungen.)

Aus den Angaben des Beschwerdeführers konnte geschlossen werden, daß sich Martina A. häufig in den Schulgebäuden der Höheren Bundeslehranstalt für alpenländische Landwirtschaft aufhielt und möglicherweise ungekochte Milch zu sich nahm. Noch am 4. Juni 1983 wurde vom Spital die im Epidemiegesetz 1950 vorgeschriebene Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung erstattet, die bei der Behörde am 6. Juni 1983 einlangte. Tierarzt und Leiter der Schule wurden vom Beschwerdeführer bzw. seiner Gattin verständigt.

Der Lehrbetrieb wies zu diesem Zeitpunkt einen Rinderbestand von ca. 80 Stück auf. Gemäß dem Bang-Seuchengesetz in Verbindung mit der Bang-Seuchenverordnung, wonach auch in bangfreien Gebieten alle zwei Jahre Untersuchungen auf Bangfreiheit durchzuführen sind, hatte die letzte diesbezügliche Untersuchung des Schulbestandes am 11. Feber 1982 stattgefunden. Am 28. Juni 1982 war ein Verwerfungsfall aus dem Tierbestand der Schule festgestellt worden. Eine Anzeige gemäß § 11 des Bang-Seuchengesetzes wurde zwar unterlassen, doch dürfte es sich nach den Feststellungen des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz nicht um einen Fall der Brucellose gehandelt haben. Das Muttertier wurde näm-

lich später erneut belegt und es war keines der Rinder, mit dem diese Kalbin jemals Kontakt hatte, an Bang erkrankt. Am 12. Dezember 1982 gab es den ersten Abortusfall im Stall der Bundeslehranstalt. Der herbeigerufene Tierarzt unterließ die Anzeige an die Gemeinde. Damit konnte auch keine Verständigung der Bezirksverwaltungsbehörde erfolgen. Die in der Bang-Seuchenverordnung normierte Wiederholung der Blutprobe bei nicht-bangpositiven Rindern zweimal nach Ablauf von je zwei Wochen fand nicht statt.

Ab Mai 1983 ereigneten sich mehrere Verwerfungen. Diese wurden ausnahmslos zur Anzeige gebracht. Am 12. September 1983 verwarfen gleich drei Kühe. Nach dem achten Abortusfall verständigte der Beschwerdeführer einen ihm persönlich bekannten Beamten der Veterinärdirektion Salzburg. Am 14. September 1983 fand die erste Untersuchung des Schulbestandes durch das Veterinäramt der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung statt. Die Blutproben und Föten wurden der Bundesanstalt für Virusseuchenbekämpfung Wien übersandt, die sechs zweifelhafte Bangreaktionen feststellen konnte. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 27. September 1983 wurde das Ruhen der Anerkennung über die Bangfreiheit des Bestandes ausgesprochen. Am 28. September, 10. Oktober und 18. Oktober 1983 wurden unter Beiziehung der Zweiten Veterinärmedizinischen Universität Wien weitere Untersuchungen durchgeführt, wobei zunächst 10 zweifelhafte, dann 24 positive und 19 zweifelhafte Bangreagenten festgestellt wurden. Am 24. Oktober 1983 erließ die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung den Ausmerzbescheid, wonach von 80 Rindern 59 Tiere abzugeben waren. Ebenfalls am 24. Oktober 1983 zeigte das Veterinäramt an der Bezirkshauptmannschaft dem Gesundheitsamt die Erkrankung Martina A.'s an.

Obige Darstellung der Ereignisse an der Höheren Bundeslehranstalt Ursprung/Elixhausen ab Juni 1982 erscheint notwendig, da ihr eine Kette von Versäumnissen zu entnehmen ist, die zum einen Einzelpersonen, zum anderen Behörden zur Last gelegt werden müssen.

Bereits der erste Verwerfensfall im Juni 1982 wurde entgegen den Bestimmungen des Bang-Seuchengesetzes den Veterinärbehörden nicht zur Anzeige gebracht. Der Tierhalter ist nämlich verpflichtet, jedes bei seinen Rindern vorkommende vorzeitige Ausstoßen der Frucht binnen 24 Stunden der Gemeinde anzuzeigen. Stehen die Rinder unter Aufsicht, in der Obhut oder in Verwahrung anderer Personen (Hirten, Transportbegleiter und dergleichen), so haben auch diese Personen die Anzeige zu erstatten und überdies den Besitzer unverzüglich vom Verwerfen in Kenntnis zu setzen. Nur wenn eine dieser Personen oder der behandelnde Tierarzt Anzeige erstattet hat, entfällt diese Verpflichtung für die anderen. Im gegenständlichen Fall ist nicht eruierbar, unter wessen Aufsicht diese Kalbin stand und ob Schulleitung bzw. sachlich zuständige Schulbehörde vom Verwerfen Kenntnis erlangten. Tatsache ist, daß bei der Behörde keine Anzeige einlangte.

Nach dem ersten Abortus im Stall des Schulgebäudes (Dezember 1982) unterließ der zugezogene Tierarzt nicht nur die Anzeige an die Gemeinde, sondern auch die zweimalige Wiederholung der Blutprobe nach Ablauf von je zwei Wochen, wie dies bei einem nicht-bangpositiven Untersuchungsbe-

fund vorgeschrieben ist. Das Veterinäramt blieb auch in diesem Fall uninformiert.

Der wohl am schwersten wiegende Vorwurf trifft die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung, die spätestens ab 6. Juni 1983 (Einlangen der Anzeige des Kinderspitals bei der Bezirkshauptmannschaft) Kenntnis von der Erkrankung Martina A.'s an Morbus Bang hatte. Unerklärbar ist, warum erst nach Intervention seitens der Landesregierung die erste amtsärztliche Untersuchung des Tierbestandes der Höheren Bundeslehranstalt stattfand; also erst am 14. September 1983. Kritisiert werden muß auch die unrichtige Ansicht der Bezirkshauptmannschaft, daß beim Abtransport von Bangreagenten kein Tierarzt anwesend sein müsse, und der Umstand, daß erst am 28. Oktober 1983 auch die von der Alm abgetriebenen Kalbinnen in die Bestandsuntersuchung einbezogen wurden. Daß erst am 27. Oktober 1983 der eindeutige Nachweis von Abortus Bang gelang, ist im komplizierten Nachweisverfahren begründet.

Hinsichtlich eines allfälligen Schadenersatzanspruches mußte die VA dem Beschwerdeführer mitteilen, daß im Prüfungsverfahren der VA kein eindeutiges Verschulden einer Verwaltungsbehörde an dieser Erkrankung festgestellt werden konnte. Es bleibt nämlich dahingestellt, ob eine Anzeige des ersten Verwerfens im Juni 1982 durch den Tierhalter und sofortige Untersuchungen dieser Kalbin den Ausbruch der Seuche und die Ansteckung Martinas verhindert hätten. Dies gilt auch für die Nachlässigkeit des Tierarztes im Dezember 1982. Die Frage des Schadenersatzes könnte nur im Zuge eines Beweisverfahrens geklärt werden, das anlässlich eines vom Beschwerdeführer als gesetzlicher Vertreter seiner Tochter eingeleiteten Schadenersatzprozesses gegen die Schulleitung bzw. den Tierarzt vom Gericht durchgeführt werden müßte.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der Beschwerde hinsichtlich der Tatsache, daß die erste Untersuchung des Tierbestandes der Höheren Bundeslehranstalt erst am 14. September 1983 stattgefunden hat, obwohl der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung bereits im Mai 1983 Anzeigen über Verwerfungen zugegangen waren und bereits am 6. Juni 1983 die Anzeige des Kinderspitals betreffend die Erkrankung Martina A.'s einlangte, Berechtigung zuzuerkennen war.

Die VA hat dieses Prüfungsergebnis sowohl dem Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz als auch dem Landeshauptmann von Salzburg mit der Feststellung mitgeteilt, daß der vorliegende Fall ein sorgloses Verhalten der Behörden im Zusammenhang mit der Gesundheit von Menschen und Tieren zeigt.

### 2.3 Rechtsauskunft bezüglich Krankenanstaltengesetz

VA 42 — GU/85

Zl. IV-441.586/2-2/86

Der Obmann des Elternvereines der Österreichischen Gesellschaft zur Bekämpfung der Cystischen Fibrose brachte bei der VA folgendes vor:

Die Cystische Fibrose (Mucoviscidose) sei eine Erbkrankheit und gelte, da vor 10 bis 15 Jahren die meisten Kinder das erste Lebensjahr nicht überleb-

ten, als Kinderkrankheit. Aufgrund des medizinischen Fortschrittes betrage die mögliche Lebenserwartung heute schon über 20 Jahre. Da aber nur Kinderärzte die nötige Erfahrung mit der Behandlung dieser Krankheit hätten, stelle sich die Frage, ob Patienten über 18 Jahren in Kinderkliniken behandelt werden können.

Nach der dazu eingeholten Stellungnahme des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz ist die Mucoviscidose eine hereditäre Erkrankung, die in Österreich mit einer Häufigkeit von 1:2500 bis 3000 Geburten auftritt. Ursache der Erkrankung ist eine Störung verschiedener Drüsen, die einen abnorm zusammengesetzten, zähen Schleim produzieren. Erste Symptome der Erkrankung treten meist bereits im ersten Lebensjahr auf. Diese Symptome stellen sich als schwerwiegende Belastungen im Bereich der Verdauung und im Herz-Lungen-Bereich dar. Aufgrund der Schwere des Krankheitsbildes sind zeitlebens wiederholt ambulante und stationäre Behandlungen dieser Patienten erforderlich. Da die frühzeitige Diagnose dieser Erkrankung schwierig ist und früher entsprechende therapeutische, insbesondere antibiotische Behandlungsmöglichkeiten nicht zur Verfügung standen, verstarben die meisten Patienten bereits im Kindesalter. Deshalb war dieses Krankheitsbild vor allem den Kinderärzten gut bekannt. Durch die verbesserten diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten erreichen nun Mucoviscidosekranke auch das Erwachsenenalter.

Das Krankenanstaltengesetz des Bundes verbietet zwar die Aufnahme erwachsener Personen in Abteilungen für Kinderheilkunde nicht ausdrücklich, doch gelten auch für Ärzte, die in Krankenanstalten tätig sind, die Bestimmungen des Ärztegesetzes 1984. Danach haben Fachärzte ihre ärztliche Berufstätigkeit auf ihr Sonderfach zu beschränken. In diesem Zusammenhang ist nun wieder das Krankenanstaltengesetz zu beachten, in dem festgelegt ist, daß mit der Führung von Abteilungen für die Behandlungen bestimmter Krankheiten nur Fachärzte des einschlägigen medizinischen Sonderfaches betraut werden dürfen. Da die Behandlung erwachsener Patienten durch Fachärzte für Kinderheilkunde gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen würde, ist auch eine Aufnahme Erwachsener in Kinderabteilungen nicht möglich.

Der nach dem Ärztegesetz vorgesehene Ausweg liegt darin, daß der Arzt seinen Beruf allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten (Konsiliarärzten) ausüben hat. Wenn auch die Behandlung und Betreuung des erwachsenen Mucoviscidose-Patienten durch die Beiziehung eines Facharztes für Kinderheilkunde als Konsiliararzt gewährleistet ist, so erachtet es die VA doch für notwendig, daß in Hinkunft Erscheinungsbild und Behandlungsmöglichkeiten dieser Krankheit Berücksichtigung in der Ausbildung der Fachärzte für Innere Medizin und Lungenheilkunde finden.

### **3 Bundesministerium für soziale Verwaltung**

#### **Allgemeines**

Im Jahr 1986 war im Sozialbereich ein Ansteigen der Beschwerdefälle um 99 auf 834 Einzelfälle zu beobachten. Damit wurde die VA von der Bevöl-

kerung auch im abgelaufenen Berichtszeitraum zahlenmäßig am meisten mit Anliegen aus der Vollziehung bzw. Gesetzgebung des Sozialrechtes befaßt.

Da die Entscheidung über eine Vielzahl von Leistungsansprüchen aus der Pensionsversicherung die Lösung von Rechtsfragen wie jene, ob Invalidität, Berufsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit bzw. Hilflosigkeit vorliegt, voraussetzt und diese immer die Mitwirkung ärztlicher Sachverständiger erfordert, ergeben sich aus dieser rechtlichen Situation nahezu zwangsläufig zahlreiche Beschwerden, die sich zwar unmittelbar gegen die getroffene Entscheidung des Sozialversicherungsträgers richten, aber indirekt das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen in Zweifel ziehen.

Ebenso war das noch im Berichtszeitraum anzuwendende schiedsgerichtliche Verfahren Gegenstand zahlreicher Beschwerden, wobei als besonderer Mangel empfunden wurde, daß eine Überprüfung der Beweiswürdigung des Schiedsgerichtes durch das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht nicht möglich war. Durch das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz wurde die Möglichkeit geschaffen, in zweiter Instanz die Beweiswürdigung des Erstgerichtes einer Überprüfung zu unterziehen und allenfalls durch Beiziehung anderer Sachverständiger die Berichtigung einer unrichtigen Begutachtung herbeizuführen. Diese Möglichkeit einer Überprüfung des Pensionsanspruches unter Aufrechterhaltung des bisherigen Stichtages bestand im abgelaufenen Berichtszeitraum noch nicht. Die VA verweist daher auch auf die im Einzelfall 3.6 dargestellten Auswirkungen der noch im Berichtszeitraum geltenden Rechtslage.

Wie bereits im Neunten Bericht an den Nationalrat ausgeführt, hat die VA die Anregung einzelner Abgeordneter in der Diskussion über die Problematik der Untersuchung durch ärztliche Sachverständige aufgegriffen und aufgrund von konkreten Beschwerden mit den Chefärzten der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter und auch der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten Gespräche geführt.

An die VA wurden nämlich Beschwerden herangetragen, daß die Untersuchungen von den Ärzten in einer für die Betroffenen unangenehmen Weise geführt wurden. In einer Beschwerde wurde dazu ausgeführt, daß der untersuchende Arzt des Pensionsversicherungsträgers die Beschwerdeführerin dazu verhalten habe, eine für sie schmerzhaft Körperhaltung einzunehmen und ihre diesbezüglichen Einwendungen (in Anwesenheit einer Begleitperson) mit der Bemerkung „Sind's nicht so wehleidig!“ abgetan habe. Die diesbezüglichen Gespräche haben ergeben, daß die leitenden Ärzte bei Schulungen und Fortbildungen auf die bei der VA vorgebrachten Beschwerden hinweisen werden und Abhilfe zugesagt haben.

Darüber hinaus hat die VA unter Berücksichtigung der Tatsache, daß durch das neue Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz mit Beginn des Jahres 1987 ein verstärkter Bedarf an Gutachterärzten zu erwarten war, Gespräche mit dem Präsidenten der österreichischen Ärztekammer sowie mit dem Obmann der Vereinigung der Gutachterärzte geführt. In diesen Gesprächen hat die VA auch auf die immer wieder auftretenden Beschwerden, wie beispielsweise im Bereich der Durchführung der Untersuchungen oder der Dauer der Erstellung von Gutachten, hingewiesen und so an die Vertretung

der Ärzteschaft herangetragen. Im Bereich der Ärztekammer konnte sich die VA davon überzeugen, daß auch in den Seminarveranstaltungen für Ärzte, die die Bestellung zum Gutachter anstreben, auf die Probleme in diesem besonderen Arzt-Patient-Verhältnis hingewiesen wurde.

Die Problematik der Begutachtung durch ärztliche Sachverständige ergibt sich jedoch nicht nur im Sozialbereich — hier wie bereits mehrfach berichtet auch im Bereiche der Kriegsopferversorgung —, sondern auch in anderen Rechtsbereichen, wobei die VA insbesondere auf den Berichtsabschnitt über den Vollziehungsbereich des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hinweist.

Doch nicht nur die Begutachtung durch ärztliche Sachverständige, auch die berufskundliche Begutachtung erscheint nach Ansicht der VA problembelastet. Die Verweisung von Versicherten ohne Berufsschutz auf Berufe, die nur leichte Arbeit erfordern, wie beispielsweise Portier, erweist sich in der heutigen Zeit nicht nur aufgrund der gegebenen Situation des Arbeitsmarktes für die Betroffenen als besondere Härte. Die von den berufskundlichen Sachverständigen oft seit Jahrzehnten unverändert verwendeten Berufsbilder scheinen den nunmehr bestehenden Verhältnissen am Arbeitsmarkt nicht mehr zu entsprechen, sodaß auch bei den Berufen, auf die Versicherte mit dem Kalkül „leichte Arbeiten“ aufgrund des vom berufskundlichen Sachverständigen erstellten Berufsbildes verwiesen werden, nicht ausgeschlossen werden kann, daß kalkülsüberschreitende Tätigkeiten verrichtet werden müssen. Gerade in einer Zeit, in welcher der Flexibilität der Arbeitnehmer ein erhöhter Stellenwert eingeräumt wird, muß die Tatsache, daß es Arbeitnehmer gibt, die diese Anforderungen aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht mehr erfüllen können, eben dadurch berücksichtigt werden, daß diese Arbeitnehmer als auf den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr verweisbar und damit als invalid (bzw. erwerbsunfähig) anzusehen sind.

Bereits in mehreren Berichten hat die VA darauf hingewiesen, daß besondere Probleme dadurch auftreten können, daß Betroffenen Pflegezulagen nach der Sozialhilfegesetzgebung oder Hilflosenzulagen entzogen werden, weil die Gewährung eines Hilflosenzuschusses im Sinne des ASVG nicht möglich war.

Wie dazu bereits ausgeführt, kann diesen Beschwerdeführern nur sehr schwer erklärt werden, daß in verschiedenen rechtlichen Bereichen Begriffe wie beispielsweise „Minderung der Erwerbsfähigkeit“ oder „Hilflosigkeit“ verschiedene Bedeutung haben können. Die VA wiederholt daher im Sinne einer Verständlichkeit der Sozialgesetzgebung die Anregung, die schon im Vierten Bericht an den Nationalrat (Seite 26) aufgenommen wurde, den vom Gesetz verwendeten Begriffen einen gleichen Sinn zu unterlegen.

Besonders unverständlich wird diese Verschiedenheit von Begriffsinhalten in jenen Fällen empfunden, in denen der Bundes- oder Landesgesetzgeber die Identität bzw. weitgehende Inhaltsgleichheit seiner Leistung mit einer in einem anderen Rechtsbereich normierten Leistung voraussetzt und wegen dieser vorausgesetzten Ähnlichkeit beider Leistungen nunmehr seine eigene Leistung, weil die andere nicht gewährt wird, wegfallen läßt. Wenn nun diese ähnlichen Leistungen nicht denselben Inhalt haben, wie dies z. B. im

Verhältnis der Pflegezulage nach dem Wiener Behindertengesetz zum Hilflosenzuschuß nach der gesetzlichen Pensionsversicherung der Fall ist, führt der Anfall einer Pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung zum Wegfall einer bereits gewährten Pflegezulage nach dem Wiener Behindertengesetz, wenn der Pensionist nach den übereinstimmenden Feststellungen des Pensionsversicherungsträgers und des Sozialgerichtes als Rechtsmittelinstanz nicht hilflos im Sinne des ASVG ist. Dieselbe Konsequenz trifft auch Bezieher eines Ruhegenusses nach der Bundesbahn-Pensionsordnung, die Anspruch auf eine Hilflosenzulage haben. Tritt nun neben diesen Ruhegenußanspruch auch ein Pensionsanspruch nach dem ASVG, ist die über die Ablehnung des Anspruches auf Hilflosenzuschuß ergangene rechtskräftige Entscheidung für den Anspruch auf Hilflosenzulage nach der Bundesbahn-Pensionsordnung bindend. Obwohl also sowohl dem Hilflosenzuschuß aus der Pensionsversicherung als auch den obgenannten, nur subsidiär gebührenden Leistungen dieselbe Absicht des jeweiligen Gesetzgebers, nämlich den durch Krankheit oder Alter bedingten finanziellen Mehrbedarf abzudecken, zugrundeliegt, stellt der Hilflosenzuschuß den weitaus engeren Rechtsbegriff dar, der — weil er nicht abgestuft nach dem Grade der Hilflosigkeit gebührt — weitaus größere medizinische Einschränkungen beim Pensionisten voraussetzt.

Der Wegfall ähnlicher Leistungen erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn ein Hilflosenzuschuß nach dem ASVG tatsächlich ausbezahlt wird, weil ansonsten die Ablehnung eines Anspruches nach strengeren Rechtsvorschriften, wie dies jene nach dem ASVG über den Hilflosenzuschuß darstellen, den Wegfall von Leistungen in anderen Rechtsbereichen, in denen eine Abstufung nach dem Grad der Hilfsbedürftigkeit erfolgt, bewirken würde. Somit würde eine Abhängigkeit der Leistung aus einem Rechtsbereich von einer anderen Leistung bestehen, obwohl beide Leistungen inhaltlich andere Gewährungserfordernisse haben.

Wie bereits in den vergangenen Jahren ergaben sich zahlreiche Beschwerden daraus, daß die Beschwerdeführer nicht richtig informiert wurden oder daß die Bediensteten und Ärzte der Sozialversicherungsträger gegenüber Versicherten nicht den richtigen Ton gefunden bzw. unqualifizierte Äußerungen abgegeben haben.

So wurde bei der VA Beschwerde darüber geführt, daß die Sozialversicherungsträger in Vordrucken bzw. allgemein gehaltenen Schreiben Formulierungen gebrauchen, die beim Adressaten den Eindruck erwecken, daß ihm sein Alter „vorgehalten“ wird. Dies war insbesondere bei Schreiben über die Ablehnung von Anträgen auf Gewährung von Kurheilverfahren bzw. Kurkostenzuschüssen der Fall, wenn aus medizinischen Gründen, die sich unter anderem auch aus dem Alter des Antragstellers ergeben können, die beantragte Leistung nicht gewährt werden konnte. In einem Einzelfall empfand es ein Beschwerdeführer als diskriminierend, daß ihm in einem diesbezüglichen Schreiben der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter in mehreren Sätzen mitgeteilt wurde, daß aufgrund des fortgeschrittenen Lebensalters die Bewilligung für das beantragte Heilverfahren nicht erteilt werde. Die VA nahm solche Beschwerdefälle zum Anlaß, mit der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter ein eingehendes Gespräch zu führen, in dem diese die Zusage erteilte, die in Beschwerde gezogenen Formulierungen in Zukunft nicht mehr zu verwenden.

Zahlreiche Beschwerden ergaben sich auch daraus, daß die Träger der gesetzlichen Pensionsversicherung, ebenso wie die Arbeitsmarktwirtschaft das in diesen Rechtsbereichen bestehende Antragsprinzip besonders formalistisch handhabten. Das Festhalten am Antragsprinzip setzt nach Ansicht der VA voraus, daß einerseits die Antragsteller richtig und vollständig informiert werden und andererseits, daß auch jegliche mündliche Vorsprache aktenmäßig festgehalten wird, um Äußerungen der Betroffenen, die auf eine Antragstellung schließen lassen, jederzeit rekonstruieren zu können. Darüber hinaus wäre es erforderlich, daß auch konkludente Handlungen von Versicherten, die auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Kranken-, Unfall- oder Pensionsversicherung bzw. Arbeitslosenversicherung schließen lassen, Berücksichtigung finden.

Die Auswirkungen der mit der 40. ASVG-Novelle (bzw. 9. GSVG- und 8. BSVG-Novelle) ab 1. April 1985 (Auslaufen der wichtigsten Übergangsbestimmungen) durchgeführten Pensionsreform waren Gegenstand vieler Beschwerden von Betroffenen, die infolge Neuregelung der Wartezeit keine Pensionsansprüche mehr erwerben können, zu welchen sie bei Weitergeltung der bis 31. Dezember 1984 in Geltung gestandenen Bestimmungen bzw. auch nur bei früherer Antragstellung gelangt wären. Wenn es auch Absicht der Pensionsreform war, die Finanzierbarkeit der Pensionsversicherung bis Anfang des nächsten Jahrzehntes zu sichern, sieht sich die VA veranlaßt, aufgrund der diesbezüglichen Beschwerden auf Auswirkungen der gegenwärtigen Rechtslage hinzuweisen.

Eines der Hauptanliegen der durch die Pensionsreform eingeführten Neuregelung der allgemeinen Anspruchsvoraussetzung für einen Pensionsanspruch war die Beseitigung des Erfordernisses der Anrechenbarkeit der Versicherungsmonate, auch „Halbdeckung“ genannt. Es sollten bei Erfüllung der Wartezeit sämtliche Versicherungsmonate bei Berechnung der Leistung herangezogen werden und nicht bereits erworbene Versicherungsmonate mangels Anrechenbarkeit unberücksichtigt bleiben. Ebenso sollte es wieder eine Bestimmung geben, wonach bei Erreichung einer gewissen Anzahl von Beitragsmonaten die Wartezeit unabhängig von der Lagerung der Versicherungsmonate als erfüllt gelten sollte, sodaß nur mehr der Eintritt des Versicherungsfalles zum Entstehen des Leistungsanspruches notwendig sein sollte (sogenannte „ewige Anwartschaft“). Die anstelle der für die Halbdeckung erforderlichen Anrechnungszeiträume eingeführten Rahmenzeiträume, die letztlich ebenfalls eine Halbdeckung erfordern, sind aber nun viel starrer als die alten Bestimmungen, weil die Anzahl der erforderlichen Versicherungsmonate ab dem 50. Lebensjahr (bei Männern ab dem 55. Lebensjahr) vom Lebensalter abhängig ist und Versicherte, die bis zu diesem Lebensalter die Wartezeit nicht erfüllt haben, die Wartezeit, die sich parallel zum Lebensalter erhöht und ihnen damit gleichsam „davonläuft“ (nach dem Dauerrecht), nur dann erfüllen können, wenn sie so lange und so viele Versicherungsmonate (nämlich 180) erwerben, bis diese zeitlich zunehmende Erhöhung der Wartezeit beim Höchstausmaß von 180 Versicherungsmonaten endet. Dies ist im Großteil der Fälle den Versicherten aufgrund ihres Alters und der Arbeitsmarktsituation gar nicht möglich, sodaß Versicherte, die knapp vor dem Pensionsalter in den letzten Jahren unter vielen Schwierigkeiten Erwerbstätigkeiten im Vertrauen auf einen Pensionsanspruch aufgenommen haben, feststellen mußten, daß sie in diesen Jahren Beiträge entrichtet haben, ohne daraus jemals einen Anspruch zu er-

werben. Umgekehrt sind Versicherte, die seit längerer Zeit nicht mehr beschäftigt waren und aufgrund der ihnen bekannten Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes nie mehr mit einem Pensionsanspruch gerechnet haben und daher in anderer Weise für ihr Alter vorgesorgt haben, durch die Novelle zu unerwarteten Pensionsansprüchen gekommen.

Wenn auch die Einführung der ewigen Anwartschaft positiv bewertet werden kann, ist einem Versicherten eine gesetzliche Regelung nur sehr schwer zu erklären, die einerseits von der Prämisse ausgeht, daß man bei fortgeschrittenem Alter mehr Versicherungsmonate für einen Pensionsanspruch erworben haben muß, aber gleichzeitig dazu führt, daß ein Versicherter die Wartezeit nicht erfüllt, der — wäre er zu diesem Zeitpunkt bereits älter — mit den von ihm erworbenen Versicherungsmonaten (in einem dann verlängerten Rahmenzeitraum) die Wartezeit erfüllen würde. Da die Wartezeit aber nur dann erfüllt sein kann, wenn eine genau bestimmte Anzahl von Versicherungsmonaten in einem durch diese erforderliche Anzahl bestimmten Rahmenzeitraum erworben wurde, erweist sich die neue Bestimmung als weitaus starrer als die alte Halbdeckung, die bei jedem (neuen) Eintritt in die Versicherung geprüft werden mußte. Überdies war auch im Fall der mit 1. Jänner 1985 durchgeführten Pensionsreform der Zeitraum zwischen der Beschlußfassung der einzelnen Gesetze und dem Inkrafttreten sowie die Geltungsdauer der Übergangsbestimmung viel zu kurz, um Dispositionen für die Inanspruchnahme von Leistungen zu ermöglichen.

Gegenstand zahlreicher Beschwerden war auch im abgelaufenen Berichtszeitraum die Anrechnung fiktiver, also vom Gesetzgeber angenommener Einkünfte auf die Ausgleichszulage, auch wenn Erträge aus den betreffenden landwirtschaftlichen Betrieben in der Realität nie (bzw. nicht mehr) erzielt werden können. So wurde beispielsweise eine Beschwerde an die VA herangetragen, die zum Inhalt hatte, daß nach Zwangsversteigerung landwirtschaftlicher Flächen deren fiktive Erträge die Gewährung der Ausgleichszulage verhindern. Die VA konnte in diesem Fall den Beschwerdeführer nur an den zuständigen Sozialhilfeträger verweisen. Damit trägt aber — wie im Falle der Gewährung der Ausgleichszulage, nur in etwas geringerem Ausmaß — der Steuerzahler die Differenz zwischen Pension und Sozialhilferichsatz. Doch wird von den Betroffenen nicht nur der geringere Sozialhilferichsatz als Härte empfunden, sondern auch der Umstand, nach einem arbeitsreichen Berufsleben als Bittsteller überhaupt auf Leistungen aus Mitteln der Sozialhilfe angewiesen zu sein. Die VA regt aufgrund dieser Beschwerden neuerlich an, ehestmöglich flexiblere gesetzliche Regelungen im Ausgleichszulagenrecht herbeizuführen.

Auch im abgelaufenen Berichtszeitraum wurden an die VA vermehrt Beschwerden herangetragen, die die Abrechnungsmodalitäten der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bei der Kostenvergütung von eingereichten Zahlungsbelegen (Arzthonorare bzw. Rechnungen von Heilmitteln oder Heilbehelfen) zum Inhalt hatten. Wenn nämlich geldleistungsberechtigte Versicherte gleich mehrere Rechnungen oder Honorarnoten zum tarifmäßigen Kostenersatz aus der Krankenversicherung beim zuständigen Krankenversicherungsträger einreichen, haben sie keine Möglichkeit, die ihnen jeweils zustehenden Leistungen zu überprüfen, weil nach der einschlägigen Krankenordnung aus ökonomischen Erwägungen grundsätzlich kein Anspruch auf schriftliche Gegenüberstellung des Rechnungsbetrages

zum Leistungsbetrag besteht. Eine Aufschlüsselung der geleisteten Beträge wird nur auf besondere Rückfrage der Versicherten vorgenommen. Die VA vertritt jedoch die Auffassung, daß es als Serviceleistung gegenüber den Versicherten möglich sein müßte, die Abrechnung der zur Kostenvergütung eingereichten Zahlungsbelege transparenter zu gestalten und eine Aufschlüsselung der geleisteten Beiträge automatisch vorzunehmen. Damit wäre eine Überprüfbarkeit der Kostenersätze ohne gesonderte Rückfragen der Versicherten möglich und würde die Beantwortung einer großen Anzahl von Anfragen der Versicherten, die bei dieser Abrechnungsmodalität nur den tarifmäßigen Kostenersatz nicht nachvollziehen können, und der damit verbundene Verwaltungsaufwand wegfallen.

Die VA hat deswegen Kontakt mit dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger sowie der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft aufgenommen. Sowohl der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger als auch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft schlossen sich der von der VA vertretenen Ansicht an, wobei die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft mitteilte, daß sie überprüfen werde, durch welche Modifikationen der Informationsumfang unter wirtschaftlich vertretbaren Bestimmungen effektiv gesteigert werden könnte. Nach letztem Informationsstand wurden sowohl die Überweisungsträger bei Bank- als auch bei Postüberweisungen bereits in der Richtung modifiziert, daß eine Gegenüberstellung der Rechnungsbeträge mit den Vergütungsbeträgen erfolgt.

Aufgrund des unter 3.12 angeführten Einzelfalles sowie anderer gleichgelagerter Beschwerdefälle hat sich die VA auch mit der Verschreibung von homöopathischen Heilmitteln und der daraufhin erfolgten Ablehnung der Kostenübernahme durch einzelne Krankenversicherungsträger auseinandergesetzt. Der VA erscheint es bedenklich, wenn Träger der Krankenversicherung den Kostenersatz für die erforderlichen homöopathischen Heilmittel grundsätzlich zunächst einmal ablehnen. Bereits im schiedsgerichtlichen Verfahren hat das Oberlandesgericht Wien in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, daß auch nach den derzeit geltenden Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger der Versicherte dann Anspruch auf Kostenübernahme für homöopathische Heilmittel hat, wenn dies infolge seines Leidenszustandes und nach den Ergebnissen der Behandlung mit diesen Mitteln notwendig erscheint. Die derzeit geltenden Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger sind so gefaßt, daß „grundsätzlich“ keine Kostenübernahme für homöopathische Arzneimittel gewährt werden kann. Nach Ansicht der VA ist diese Fassung der Richtlinien zu eng, um eine entsprechende Versorgung der Bevölkerung mit homöopathischen Medikamenten (ohne daß es zuvor der Beschreitung des Rechtsweges beim Sozialgericht bedarf) zu gewährleisten. Die VA wiederholt daher ihre anlässlich einer öffentlichen Diskussion dieser Problematik erfolgte Anregung, durch Änderung der Richtlinien des Hauptverbandes die Versorgung der Bevölkerung mit homöopathischen Arzneimitteln in jenen Fällen zu erleichtern, in denen aus ärztlicher Sicht die Behandlung mit den im Spezialitätenverzeichnis enthaltenen Arzneien einen gleichen Erfolg nicht erwarten läßt.

Im Zusammenhang mit der Abfindung von Versichertenrenten aus der Unfallversicherung wurden an die VA mehrere Fälle herangetragen, denen

sämtlich ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde liegt. Dabei handelt es sich um den Fall, daß die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt an einen Versicherten, dessen Versichertenrente nicht mehr als 25 % der Vollrente beträgt, mit der Frage herantritt, ob er die Zustimmung zur Abfindung erteilt. In diesen von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt als bloße „Informationsbriefe“ bezeichneten Schreiben wird die Höhe der Abfindungssumme bekanntgegeben sowie dem Versicherten eine Frist zur Erteilung der Zustimmung gesetzt. Eine Information, wonach trotz Zustimmung der Anspruch auf Abfindung erst mit Erhalt des Bescheides erworben werde, ist in diesen Schreiben nicht enthalten. Nun ist in diesen an die VA herangetragenen Beschwerdefällen der Versicherte jeweils nach Erteilung der Zustimmung — jedoch vor Erlassung des Bescheides — überraschend gestorben, wobei sein Tod in keinem der Fälle als Folge des Arbeitsunfalles anzusehen war. Der Unfallversicherungsträger hat in der Folge die von den Witwen gestellten Anträge auf Auszahlung der Abfindung unter Hinweis darauf abgelehnt, daß der Anspruch auf sämtliche Leistungen mit dem Tod erloschen wäre.

Die gegen diese Bescheide erhobenen Klagen wurden von den Schiedsgerichten wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen, da im Hinblick auf das dem Versicherungsträger eingeräumte Ermessen bei der Abfindung ein klagefähiger Bescheid nicht vorliege. Einem von einer der Beschwerdeführerinnen erhobenen Rekurs wurde vom Oberlandesgericht Wien nicht Folge gegeben, welches auch aussprach, daß eine Fortsetzungsberechtigung gemäß § 408 ASVG nicht gegeben sei, da sich § 408 ASVG nur auf Leistungen beziehe, auf die ein durchsetzbarer Rechtsanspruch bestünde.

Nach Ansicht der VA ist nun — um künftig Härten zu vermeiden — entweder eine Änderung der Praxis der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt oder der gesetzlichen Regelung erforderlich. Diese Änderung müßte in dem Sinn erfolgen, daß nach Erteilung der Zustimmung des Versicherten ein Rechtsanspruch gegeben ist, das heißt, daß die Zustimmung des Versicherten der den Versicherungsträger bindenden Entscheidung nachgelagert ist. Damit hätte der Unfallversicherungsträger bereits vor Erstellung des Angebotes eine Entscheidung des zuständigen Selbstverwaltungskörpers über die Abfindung im konkreten Einzelfall herbeizuführen. Durch Erteilung der Zustimmung, also mit der Annahme des Angebotes, würde aus dem Anspruch auf laufende Leistung ein Anspruch auf Abfindung. Für den Fall, daß der Versicherte vor Erhalt des Bescheides stirbt, könnte dann die Witwe das durch den Tod des Versicherten unterbrochene Verfahren unter den Bedingungen des § 408 ASVG fortsetzen (bezüglich der Vorbehalte der VA gegenüber der derzeitigen Vorgangsweise der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt siehe Einzelfall 3.5).

Im Bereich der Kriegsoffer- bzw. Hinterbliebenenversorgung hat die VA Beschwerden Berechtigung zuerkannt, die die Rückforderung von Leistungen nach dem Kriegsofferversorgungsgesetz betrafen. In diesen Fällen kam es zwar zunächst infolge von Unkenntnis der rechtlichen Bestimmungen zur Verletzung von Meldeverpflichtungen durch die Rentenbezieher, doch hat die zuständige Behörde nach Kenntnis des Rückforderungstatbestandes jahrelang keine Rückforderungsbescheide erlassen, sodaß die Rentenbezieher oft mit sechsstelligen Rückforderungen konfrontiert waren. Wenn auch in Einzelfällen die Landesinvalidenämter die Einbehalte von laufenden

Rentenbezügen mit geringen Beträgen vornehmen, ergibt sich doch für die Betroffenen eine jahre- bzw. jahrzehntelange Belastung, die von der Behörde mitverursacht ist und noch die Hinterbliebenen im Todesfall trifft. Die VA verweist dazu auch auf den unter 3.9 angeführten Einzelfall und regt an, den Rückforderungszeitraum nach dem KOVG dahingehend einzuschränken, daß bei Bescheiderlassung die Leistungen für maximal vier Jahre zurückgefordert werden dürfen. Damit hätte das Landesinvalidenamt den Rückforderungsbescheid spätestens nach einem Jahr ab Kenntnis vom Rückforderungstatbestand zu erlassen. Denn nach der derzeitigen Rechtslage können zu Unrecht empfangene Rentenbezüge und sonstige Geldleistungen innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis des Grundes der Rückzahlungspflicht zurückgefordert werden; der Zeitraum bis zur Erlassung des Bescheides unterliegt jedoch keiner Einschränkung.

Dazu ist ergänzend festzuhalten, daß die VA im gesamten Sozialbereich berechnete Beschwerden festzustellen hatte, die die überlange Dauer von Verfahren betrafen. Diesbezüglich ist auch auf die unter 3.7 und 3.14 angeführten Einzelfälle zu verweisen.

Den Bereich der Arbeitsmarktverwaltung betreffend waren die bereits in den bisher vorgelegten Berichten aufgezeigten Schwerpunkte bei der Beschwerdeführung zu registrieren, welche ohne Entsprechung der von der VA bereits unterbreiteten Vorschläge zur Sanierung sicherlich auch weiterbestehen bleiben.

In einem Beschwerdefall (Einzelfall 3.19) traten die bereits im Neunten Bericht an den Nationalrat (Seite 29) aufgezeigten ungleichen Anspruchsvoraussetzungen für weibliche Arbeitslose auf Notstandshilfe besonders kraß zutage. Der Bezieherin einer Notstandshilfe wurde diese eingestellt, nachdem ihr Ehegatte eine Beschäftigung angenommen hatte. Die inzwischen schwanger gewordene Frau verlor dadurch nicht nur den Anspruch auf Notstandshilfe, sondern auch auf Wochengeld und auf Karenzurlaubsgeld. Ohne dem erfolgreichen Einschreiten der VA hätte die Familie daher gerade bei Eintritt von erhöhten Aufwendungen, die eine Mutterschaft erfahrungsgemäß mit sich bringt, eine wesentliche Einkommenseinbuße hinnehmen müssen. Die VA weist daher auf diese Ungleichbehandlung hin und regt neuerlich eine Änderung an.

Durch eine im Berichtszeitraum eingebrachte Beschwerde wurde die VA auf eine weitere Ungleichbehandlung von Arbeitslosen aufmerksam. Wie sich anhand dieses Beschwerdefalles feststellen ließ, erleiden Arbeitslose, die sich einer nach dem Arbeitsmarktförderungsgesetz geförderten Schulung unterziehen, im Krankheitsfall eine wesentliche Benachteiligung gegenüber Arbeitslosen, die im Bezug einer ALVG-Leistung stehen. Nach den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes erhalten Arbeitslose im Krankheitsfall Krankengeld in der Höhe des Leistungsbezuges. Diese Regelung fehlt jedoch für Bezieher von AMFG-Beihilfen. Nach der derzeitigen Rechtslage sind Personen, die eine Beihilfe nach dem AMFG beziehen, in der Arbeitslosen-, Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung pflichtversichert. Es kommen somit für die Bemessung des Krankengeldes die Bestimmungen des ASVG zur Anwendung. Der Betrag der Beihilfe tritt an die Stelle des in § 125 ASVG genannten Arbeitsverdienstes und ist somit Bemessungsgrundlage für die Barleistungen aus dem Versicherungsfall der

Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Gemäß § 141 Abs. 1 ASVG beträgt das Krankengeld 50 % der Bemessungsgrundlage. Der Bezieher einer AMFG-Beihilfe erhält daher lediglich den halben Betrag an Krankengeld, der ihm als Bezieher von Arbeitslosengeld zustünde. Ein zur Weiterbildung bereiter Arbeitsloser wird somit im Krankheitsfall wesentlich schlechtergestellt als die übrigen Leistungsbezieher. Abgesehen von dieser Benachteiligung reicht aufgrund der niedrigen Bemessungsgrundlage in den meisten Fällen das Krankengeld nicht aus, den Lebensunterhalt zu bestreiten.

Dazu konnte die VA feststellen, daß diese Härte auch von den zuständigen Stellen im Bundesministerium für soziale Verwaltung erkannt wurde. In einem diesbezüglichen Ressortentwurf zur Änderung des Arbeitsmarktförderungsgesetzes und des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes waren legislative Maßnahmen zur Beseitigung dieser Härtefälle vorgesehen. Die VA regt dazu an, bei der nächsten Änderung des Arbeitsmarktförderungsgesetzes und des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes diese Härtefälle, die durch die Ungleichbehandlung von arbeitslosen Personen verursacht sind, zu beseitigen.

### **Einzelfälle**

#### **3.1 Ablehnung der begünstigten Anrechnung von Versicherungszeiten durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten**

VA 234 — SV/83

Zl. 125.983/2-5/85

Anläßlich eines Sprechtages der VA führte L. S.-W. aus Innsbruck Beschwerde über die Ablehnung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, Versicherungszeiten für jene Zeiträume begünstigt anzurechnen, in denen die Beschwerdeführerin aus Gründen der Abstammung in Form eines Studien- bzw. Berufsverbotes Nachteile in ihren sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen zwischen 1943 und 1945 erlitten habe.

Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten habe am 31. Oktober 1978 einen Bescheid erlassen, in welchem über die Zeit der Inhaftierung der Beschwerdeführerin vom 4. August 1943 bis 24. August 1943 abgesprochen worden sei. Mit einem weiteren Bescheid vom 13. Mai 1980 habe die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einen über den genannten Zeitraum hinausgehenden Antrag auf Begünstigung wegen „entschiedener Sache“ zurückgewiesen. Weitere diesbezügliche Anträge der Beschwerdeführerin seien von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten aus dem gleichen Grund zurückgewiesen worden.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einsichtnahme in die Unterlagen der Beschwerdeführerin und nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung folgendes fest:

Der Bescheidvordruck der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten F 502/1-3.73 wies einen in drei Abschnitte (a — c) gegliederten Spruch auf: Abschnitt a) umfaßt jene Zeiten, deren Anrechnung mit der höchstzulässigen Beitragsgrundlage erfolgt. Abschnitt b) ist im Bescheidvordruck für die Anrechnung amtlich bestätigter Zeiten des Militärdienstes in einer alliierten Armee vorgesehen. Abschnitt c) ist für die Anrechnung von Zeiten

der Auswanderung vorgesehen. Allerdings weist der letztgenannte Abschnitt auch zwei Sätze auf, die für die gesamten Zeiten, über die mit diesem Bescheid abgesprochen wird, Geltung haben sollen: „Die Anrechnung sämtlicher Zeiten erfolgt beitragsfrei.“ und „Eine weiterreichende Begünstigung wird abgelehnt.“. Diese beiden Sätze sind im Bescheidformular F 502/1-3.73 nicht hervorgehoben, und weist der Vordruck im übrigen keinen Raum für eine Begründung (einer allfälligen Ablehnung eines Begehrens) auf. In seiner Gesamtheit erscheint der Bescheid für solche Fälle konzipiert, in denen üblicherweise einem Antrag auf begünstigte Anrechnung von Versicherungszeiten gemäß §§ 500 ff des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes vollinhaltlich stattgegeben wird.

Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten sprach mit Bescheid vom 31. Oktober 1978 unter Verwendung des dargestellten Vordruckes über die Anrechnung der Zeiten vom 4. August 1943 bis 24. August 1943 ab. Da der Satz „Eine weiterreichende Begünstigung wird abgelehnt.“ nicht ausreichend hervorgehoben war und eine Begründung für den ablehnenden Teil des Bescheides der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis gebracht wurde, stellte sie einen neuerlichen Antrag auf Anrechnung der Zeiten zwischen 23. März 1943 und 9. Mai 1945. Dieser Antrag wurde wegen „entschiedener Sache“ mit Bescheid vom 13. Mai 1982 rückgewiesen, der Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiederaufnahme des Verfahrens mit Schreiben vom 23. August 1982 abgelehnt. Der von der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für soziale Verwaltung wies im Prüfungsverfahren ebenso auf die ergangenen Entscheidungen der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten hin und sah — obwohl die VA auf die nach ihrer Ansicht unzutreffenden Entscheidungen der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten hinwies — keine Möglichkeit, die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zu einer weiteren Entscheidung über die Anträge der Beschwerdeführerin zu veranlassen.

Erst nach öffentlicher Diskussion des vorliegenden Beschwerdefalles in der Sendereihe des ORF „Ein Fall für den Volksanwalt?“ erklärte sich die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bereit, neuerlich ein Verfahren über die begünstigte Anrechnung der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Zeiten zwischen 1943 und 1945 durchzuführen.

Die VA hat zu diesem Beschwerdefall erwogen:

Gemäß §§ 500 ff des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes sind Zeiten, in denen Personen zwischen 1933 und 1945 aus politischen Gründen oder aus Gründen der Abstammung in ihren sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen Nachteile erlitten haben, bei der Pensionsberechnung mit der höchstzulässigen Beitragsgrundlage zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeführerin unterlag in dem hier strittigen Zeitraum vom 23. März 1943 bis 9. Mai 1945 aus Gründen der Abstammung bzw. aus politischen Gründen einem Studien- und Berufsverbot. Darüber hinaus wurde über sie eine sogenannte „Gauverweisung“ ausgesprochen. Dazu vertritt die VA die Ansicht, daß die durch das NS-Regime gegen die Beschwerdeführerin gesetzten Maßnahmen dem Begünstigungstatbestand der Arbeitslosigkeit entsprechen. Für diese Ansicht sprechen nicht nur die Inhaftierung der Beschwerdeführerin durch die Gestapo, sondern auch der Umstand,

daß die Beschwerdeführerin, sobald dies möglich war, wieder ihr Studium fortgesetzt hat.

Der über die begünstigte Anrechnung von Versicherungszeiten der Beschwerdeführerin ergangene Bescheid weist jedoch auch aus anderen Gründen einen schwerwiegenden Mangel auf:

Nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben bei der Erlassung von Bescheiden die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes zu gelten. Demnach hat jeder Bescheid eines Sozialversicherungsträgers (wie einer anderen Verwaltungsbehörde) eine Begründung zu enthalten, wenn dem Begehren eines Antragstellers nicht vollinhaltlich entsprochen wird.

Im vorliegenden Fall hat die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten im Bescheid vom 31. Oktober 1978 die Zeiten, in denen sich die Beschwerdeführerin in Haft befand, begünstigt angerechnet und die Anrechnung ausreichend begründet. Jene Zeiten aber, in denen die Beschwerdeführerin durch ein Berufs- bzw. Studienverbot gehindert war, Versicherungs- oder Ersatzzeiten zu erwerben, wurden übergangen und mit dem überdies nicht ausreichenden Hinweis „Eine weitere Begünstigung wird abgelehnt.“ von der Anrechnung ohne jede Begründung ausgeschlossen.

Diese Form der Entscheidung über Anträge von Parteien im Verwaltungsverfahren wurde bereits wiederholt von der VA beanstandet. Es erscheint der VA unzumutbar, wenn Behörden über Rechte und Verbindlichkeiten von Parteien im „Kleingedruckten“ absprechen und über die getroffene — hier überdies unklare — Entscheidung, mit der ein Begehren abgelehnt wird, keine Begründung geben.

Da der VA nunmehr eine abschließende Mitteilung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vorliegt, wonach eine Neuberechnung der Pension und eine Nachzahlung erfolgte, konnte der Grund der berechtigten Beschwerde als behoben angesehen werden.

### **3.2 Ablehnung einer Witwenpension für eine frühere Ehefrau** VA 418 — SV/84

T. L. aus Mauthen führte bei der VA Beschwerde, weil ihr die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter eine Witwenpension als frühere Ehefrau eines Versicherten nicht gewährte. Aufgrund dieser Beschwerde stellte die VA nach Einsichtnahme in die Unterlagen der Beschwerdeführerin und nach Anforderung der relevanten Gerichtsakten folgendes fest:

Im Scheidungsprozeß vor dem Bezirksgericht Hermagor schloß die Beschwerdeführerin einen Unterhaltsvergleich, demzufolge ihr früherer Ehegatte einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 700 S zu leisten hatte. Wie die Beschwerdeführerin dazu gegenüber der VA ergänzend angab, bestand damals (7. Juni 1979) kein Anlaß, einen höheren Unterhalt zu fordern, weil ihre Einkünfte nur um einen verhältnismäßig geringen Betrag von den Einkünften des früheren Ehegatten abwichen. Allerdings enthielt dieser gerichtliche Vergleich eine folgenschwere Einschränkung: Die Regelung galt nur für die Dauer der aufrechten Ehe.

Am 24. November 1982 wurde die Ehe der Beschwerdeführerin aus dem alleinigen Verschulden des früheren Ehegatten geschieden. Zusage erhöhter Kosten wegen verschiedener Erkrankungen und im Hinblick auf das zum Zeitpunkt der Klagseinbringung wesentlich höhere Einkommen des geschiedenen Gatten (die Beschwerdeführerin hatte inzwischen einen Pensionsantrag gestellt, der von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter bewilligt wurde), beantragte die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Hermagor die Zuerkennung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von 2 500 S ab 1. September 1983 und 3 200 S ab 1. Juli 1984. Die Einsichtnahme der VA in die Akten dieses Unterhaltsverfahrens ergab, daß das Gericht in verfahrensökonomischer Weise vorgegangen war und keineswegs eine Verfahrensverzögerung vorlag. Allerdings verschlechterte sich der Gesundheitszustand des früheren Ehegatten der Beschwerdeführerin während des Verfahrens, sodaß eine beantragte Verhandlung zu seiner Vernehmung im Landeskrankenhaus Laas nicht mehr stattfinden konnte. Der frühere Ehegatte der Beschwerdeführerin verstarb am 1. Juni 1984. Im zuletzt aufgenommenen Protokoll ist eine Äußerung der Beschwerdeführerin festgehalten, wonach sich der verstorbene frühere Ehegatte bereit erklärt habe, eine Unterhaltsverpflichtung einzugehen. Am 6. Juni 1984 wurde das Verfahren geschlossen. Das Urteil, mit dem der frühere Ehegatte der Beschwerdeführerin verpflichtet wurde, 2 500 S ab 1. Mai 1984 und 3 200 S ab 1. Juli 1984 an Unterhalt zu bezahlen, erging am 16. Juni 1984. Auch in diesem Urteil findet sich ein Hinweis darauf, daß der frühere Ehegatte der Beschwerdeführerin „prozeßmüde“ geworden sei und seine Unterhaltsverpflichtungen anerkenne.

Aufgrund des ergangenen Urteils stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Zuerkennung einer Witwenpension nach dem früheren Ehegatten. Der Klage gegen die Abweisung dieses Antrages gab das Schiedsgericht der Sozialversicherung für Kärnten statt und führte in der Begründung dieser Entscheidung aus, daß der Zeitpunkt des Ergehens des Urteils im Unterhaltsprozeß nicht maßgeblich sei, sondern zu beachten wäre, ab welchem Zeitpunkt die Unterhaltspflicht festgelegt wird.

In zweiter und letzter Instanz wies das Oberlandesgericht Wien das Klagebegehren ab und stellte in dieser Entscheidung fest, daß im vorliegenden Fall eine Witwenpension nicht zu gewähren sei. Das Berufungsgericht schloß sich der Ansicht des Erstgerichtes nicht an, wonach der entscheidungswesentliche Zeitpunkt jener sei, ab welchem der Unterhalt zugesprochen wurde, wenn der Verpflichtete noch vor Urteilsverkündung stirbt. Auch die Argumentation des Erstgerichtes, wonach ansonsten die Zuerkennung einer Witwenpension von Zufälligkeiten (Erlassung des Urteils) abhängen würde, konnte der Beschwerdeführerin nicht zu einer für sie günstigen Entscheidung verhelfen.

Die VA konnte im Hinblick auf die ergangenen richterlichen Entscheidungen in der Sache selbst für die Beschwerdeführerin keine weiteren Maßnahmen treffen, doch sieht sich die VA aufgrund dieses Beschwerdefalles zu folgenden rechtlichen Überlegungen veranlaßt:

Gemäß § 258 Abs. 4 ASVG gebührt eine Witwen- oder Witwerpension nach dem Tod eines (einer) Versicherten, wenn dieser (diese) dem überlebenden früheren Ehepartner zur Zeit seines (ihres) Todes Unterhalt (einen

Unterhaltsbeitrag) aufgrund eines gerichtlichen Urteiles, gerichtlichen Vergleiches oder einer vor Auflösung der Ehe eingegangenen vertraglichen Verpflichtung zu leisten hatte. Dies solange als die Frau (der Mann) nicht eine weitere Ehe eingeht.

§ 264 Abs. 4 ASVG bestimmt ausdrücklich, daß bei der Bemessung der nach der zuletzt genannten gesetzlichen Vorschrift zu gewährenden Witwen- oder Witwerpension auf die Verpflichtung zur Zeit des Todes des früheren Ehepartners abzustellen ist.

Aus dem Zusammenhalt dieser Gesetzesstellen leitet das Oberlandesgericht Wien — unter Berücksichtigung der Absicht des Gesetzgebers, jede denkbare Manipulation der Anspruchsvoraussetzungen auszuschließen — ab, daß das Unterhaltsurteil zum Zeitpunkt des Todes bereits ergangen sein müsse. Immerhin räumt der erkennende Senat im Urteil vom 23. Dezember 1985 ein, daß im vorliegenden Fall der Verdacht einer Manipulation der Anspruchsvoraussetzung nicht bestünde; ja sogar, daß der Gesetzeswortlaut eine andere Auslegung zulassen könne; dennoch werde an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten. Eine Änderung der Situation könne nach Ansicht des Oberlandesgerichtes Wien nur der Gesetzgeber herbeiführen, wobei in Betracht käme, nicht auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung, sondern auf den der Klagseinbringung abzustellen.

Die VA schließt sich diesen Erwägungen deshalb nicht vollinhaltlich an, weil ja auch das Oberlandesgericht Wien einräumt, daß die wörtliche Auslegung des Gesetzes eine andere Entscheidungsgrundlage ergeben könnte. Dennoch scheint die Abstellung auf den Zeitpunkt der Klagseinbringung ein gangbarer Weg zur Vermeidung von Härten zu sein.

Die VA regt darüber hinausgehend an, bei nicht eingeleiteten und — wie im vorliegenden Fall — nicht abgeschlossenen Verfahren die Frage der Anspruchsberechtigung zumindest auf den **gesetzlichen** Unterhalt in Witwen- oder Witwerpensionsverfahren als Vorfrage zuzulassen. Bei Vorliegen einer **fiktiven** Feststellung einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung durch die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung (wie dies in anderen Fällen und mit anderen Rechtswirkungen bei Bemessung der Ausgleichszulage aber auch im Bereich des Steuerrechtes durch die Finanzbehörden zu erfolgen hat) könnte ein Anspruch auf Witwen- oder Witwerpension festgestellt und auch so die Grundlage zur Vermeidung von Härten — wie im vorliegenden Fall — geschaffen werden. Die VA regt daher eine entsprechende Änderung des ASVG bzw. GSVG und BSVG an.

### 3.3 Verspätete Gewährung einer österreichischen Teilpension nach dem Abkommen über Soziale Sicherheit mit der Schweiz VA 585 — SV/84

J. B. aus Fläsch in der Schweiz brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er beziehe seit 1. Jänner 1986 eine Alterspension von der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen, die aufgrund der Abkommensbestimmungen zwischen Österreich und der Schweiz als Teilleistung berech-

net worden sei. Bei der bescheidmäßigen Gewährung der österreichischen Teilpension habe er jedoch bemerkt, daß ihm die österreichische Alterspension bereits ab dem Zeitpunkt der Gewährung der schweizerischen Teilpension vom schweizerischen Rentenversicherungsträger im Jahre 1971 zuerkannt hätte werden können. In der verspäteten Gewährung der österreichischen Teilleistung aus der Pensionsversicherung erblickte er einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren, in dem Stellungnahmen der Versicherungsanstalt der Österreichischen Eisenbahnen eingeholt wurden, folgendes fest:

Der Beschwerdeführer hatte im Jahre 1971 anlässlich seiner in der Schweiz erfolgten Antragstellung auf eine schweizerische Altersrente keine Angaben bezüglich seiner in Österreich erworbenen Versicherungszeiten gemacht, sodaß der schweizerische Rentenversicherungsträger kein zwischenstaatliches Pensionsfeststellungsverfahren gemäß den einschlägigen Abkommensbestimmungen einleiten konnte. Im Jahre 1985 wandte sich der Beschwerdeführer erstmalig an die VA mit der Frage, ob er aus seinen österreichischen Versicherungsmonaten einen Pensionsanspruch hätte. Aufgrund der in der Folge erteilten Auskunft brachte er sodann beim zuständigen schweizerischen Versicherungsträger einen Antrag auf eine Leistung aus der österreichischen Pensionsversicherung ein, der an die zuständige Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen weitergeleitet wurde. Mit Bescheid vom 31. Juli 1986 wurde ihm daraufhin ab 1. Jänner 1986 eine österreichische Teil- (Alters-)pension zuerkannt.

Aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA hat die Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen den seinerzeitigen Antrag auf schweizerische Altersrente im Sinne des Art. 29 Abs. 2 des Abkommens über Soziale Sicherheit zwischen Österreich und der Schweiz auch als Antrag auf eine Alterspension gemäß § 253 ASVG gewertet, sodaß die österreichische Teilpension mit Bescheid vom 23. Feber 1987 rückwirkend ab dem Stichtag 1. Mai 1971 — nachdem der Versicherungsfall am 25. April 1971 eingetreten war — gewährt wurde. Die Nachzahlung in der Höhe von 533 891,50 S wurde dem Beschwerdeführer bereits angewiesen.

Nach Ansicht der VA hätte der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen schon zum Zeitpunkt der im Jahre 1985 erfolgten Antragstellung aufgrund der mitgeteilten Versicherungsmonate und des Alters des Beschwerdeführers auffallen müssen, daß dieser bereits eine Leistung aus der schweizerischen Altersversorgung bezogen hat; sie hätte daher bereits damals den schweizerischen Versicherungsträger im Sinne der obgenannten Abkommensbestimmungen um Bekanntgabe des Datums der erstmaligen Antragstellung ersuchen müssen.

Aufgrund dieses Prüfungsergebnisses erkannte die VA der Beschwerde Berechtigung zu. Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Beschwerdegrund durch die Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen behoben wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

### 3.4 Unzureichender Versicherungsschutz in der Schülerunfallversicherung

VA 408 — SV/85

Zl. 128.877/1-4/86

G. F. aus Treubach, Salzburg, hat bei der VA Beschwerde darüber geführt, daß der Antrag auf Gewährung von Leistungen aus der Unfallversicherung nach dem Unfall, den sein Sohn Georg als 13-jähriger erlitten habe, von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt abgelehnt worden sei. Das nach Beschwerdeerhebung durchgeführte gerichtliche Verfahren über die Klage des Beschwerdeführers gegen den ablehnenden Bescheid endete in erster Instanz zunächst mit einer teilweisen Stattgebung des Klagebegehrens. Der von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt gegen das Urteil erhobenen Berufung gab das Oberlandesgericht Wien als zweite und letzte Instanz statt und änderte das Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung ab.

Der dem Beschwerdefall zugrundeliegende Unfall ereignete sich während einer Mittagspause auf einem ca. 100 m von der Schule entfernten Kinderspielplatz. Der Grund, warum der 13-jährige Sohn des Beschwerdeführers die einstündige Mittagspause von 11.50 Uhr bis 12.50 Uhr wie viele andere Kinder auch an dem in nur geringer Entfernung von der Schule befindlichen Spielplatz zubrachte, lag darin, daß es für ihn unmöglich war, während dieser Zeit die Entfernung nach Hause und zur Schule zurück mit dem Bus zu bewältigen. Dabei kam es am 27. März 1985 zu einem unglücklichen Sturz von der Kinderschaukel, bei dem sich der Sohn des Beschwerdeführers eine Gehirnerschütterung und eine Verrenkung zwischen sechstem und siebentem Halswirbel mit Verhakung und nachfolgender Querschnittslähmung zuzog. Rechtlich bedeutet dies, daß bei ihm eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 100 % besteht, sowie Hilflosigkeit im Sinne des Gesetzes vorliegt. Mit einer Änderung des Zustandes bzw. auch nur einer Beseitigung der Hilflosigkeit kann nicht gerechnet werden.

Aus Anlaß dieses tragischen Einzelfalles scheint es der VA angezeigt, eine Änderung jener gesetzlichen Bestimmung anzuregen, die Grundlage für die Entscheidung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt als auch der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien war. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt sowie das Oberlandesgericht Wien haben nämlich ausgehend vom Kriterium des örtlichen Zusammenhanges zwischen dem Unfall und der die Versicherung begründenden Schulausbildung im Beschwerdefall das Vorliegen dieses örtlichen Zusammenhanges verneint und den Unfall mangels Konnexes zur Schule als einen Freizeitunfall qualifiziert, wobei das Oberlandesgericht ausgesprochen hat, daß der Gesetzgeber den Schutzbereich der Unfallversicherung dadurch genau determinierte, daß er die Fälle, die sich außerhalb des Schulbetriebes ereignen und die in den Unfallversicherungsschutz einbezogen werden sollten, genau genannt hätte. Der beschwerdegegenständliche Fall kann nun weder unter einem dieser Tatbestände noch unter den Bestimmungen des Unfalles während des Schulbetriebes erfaßt werden, da einer Unterordnung unter eine dieser Bestimmungen dadurch, daß die Mittagspause notwendigerweise als Erholungszeit zur Ausbildungszeit dazugehört, letztlich die Zuordnung dieser Zeit zum Schulbetrieb, der Zuordnung des beschwerdegegenständlichen Unfalles zum Schulbetrieb aber die örtliche Entfernung vom Schulgebäude entgegensteht.

Nach Ansicht der VA beruht diese gesetzliche Härte aber darauf, daß bei Einführung der Schülerunfallversicherung die Formulierungen der herkömmlichen Unfallversicherung der im Erwerbsleben stehenden Personen auf den schulischen Bereich übertragen wurden, wobei nur gewisse Bezeichnungen geändert wurden, ohne daß die spezielle Situation der Schüler berücksichtigt wurde. So gibt es, obwohl sich bereits ein Großteil der Schüler ab einem gewissen Alter in den Mittagspausen — insbesondere im ländlichen Bereich — die Nahrungsmittel selber besorgt und diese Tatsache auch von den Schulen, die immer seltener Verpflegung anbieten, und von den Eltern, die ihren Kindern ein erhöhtes Taschengeld zur eigenen Verfügung bereitstellen, Rechnung getragen wird, keine zum § 175 Abs. 2 Ziff. 7 ASVG analoge Bestimmung, wonach die Verrichtung lebensnotwendiger persönlicher Bedürfnisse in der Nähe der Ausbildungsstätte einschließlich des Weges hin und zurück unter Unfallversicherungsschutz steht. Das Erfordernis des örtlichen Zusammenhanges besitzt nach Ansicht der VA im Hinblick auf die im Vordergrund stehende Tatsache, daß die Zeit der Mittagspause in die Ausbildungszeit eingerechnet wird, eine zu große, weil eigenständige Bedeutung, die auf die spezielle Situation der Schüler keine Rücksicht nimmt und sich nur aus der zu wenig bedachten Übernahme des Kausalitätsprinzipes aus der Unfallversicherung der Erwerbstätigen erklärt. Die Erholung auf einem Kinderspielplatz, der von der Schule meist insofern Rechnung getragen wird, als die Einrichtungen zur Erholung auf dem Schulgelände deswegen nicht erweitert werden, sollte daher nicht nur wegen der örtlichen Entfernung als bloßer Freizeitunfall angesehen werden. Dazu kommt, daß im gegenständlichen Fall die Unfallversicherung das Risiko einer Fahrt nach Hause und zurück übernommen hätte. In den Fällen, in denen zeitlich eine Heimfahrt nicht möglich ist, sollte daher sowohl die Erholung auf einem Spielplatz als auch die Verrichtung lebensnotwendiger persönlicher Bedürfnisse einschließlich des Weges hin und zurück unter Unfallversicherungsschutz stehen. Nur so könnte der Selbständigkeit der Schüler bei der Verpflegung als auch der Erholung während des Schultages, welche sowohl von den Eltern als auch von den Schulen in zunehmender Weise bereits vorausgesetzt wird, auf dem Gebiet der Unfallversicherung Rechnung getragen werden, da sonst einem unleugbaren gesellschaftlichen Faktum keinerlei rechtliche Entsprechung im Sinne einer Ausdehnung des Unfallversicherungsschutzes auf diesem Bereich gegenüberstünde. Man kann nämlich nach Ansicht der VA nicht einerseits die Tatsache, daß die Schüler viel früher eine gewisse Selbständigkeit erreichen und diese Selbständigkeit auch von den Institutionen und von den Eltern bei ihren Verantwortlichkeiten berücksichtigt wird, begrüßen und andererseits diese allgemein erwünschte Selbständigkeit unter keinerlei Versicherungsschutz stellen. Da sich offensichtlich die bei Einführung der Schüler-Unfallversicherung bestehenden Umstände geändert haben, müßte nach Ansicht der VA der Unfallversicherungsschutz dieser tatsächlichen Situation angepaßt werden. Ansonsten müßten nämlich die Schulen wieder dazu zurückkehren, die Verpflegung sämtlicher Schüler zu gewährleisten sowie Einrichtungen samt Beaufsichtigung auf den Schulgeländen zur Verfügung zu stellen, in denen dann die Schüler die Pausen verbringen können.

**3.5 Soziale Härte durch Nichtauszahlung der Abfindung einer Versehrtenrente**  
 VA 567 — SV/85 Zl. 126.738/2-5/86

E. L. aus Mönchhof, Burgenland, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt die Auszahlung der Abfindung der Versichertenrente ihres verstorbenen Ehegatten mit der Begründung abgelehnt hätte, daß durch den Tod des Ehegatten der Anspruch auf laufende Leistung erloschen sei und daher eine Abfindung dieses Anspruches nicht mehr möglich sei.

Folgender Sachverhalt konnte im Prüfungsverfahren festgestellt werden:

R. L. erlitt am 25. August 1977 im Alter von 15 Jahren einen Arbeitsunfall, durch den seine Erwerbsfähigkeit so gemindert wurde, daß er ab 8. Juli 1979 eine Versichertenrente in der Höhe von 25 % der Vollrente erhielt. In wiederholten Schreiben ab 1983 wurde R. L. mitgeteilt, daß mit seiner Zustimmung die Versichertenrente abgefunden werden könnte, wobei ihm jedesmal die genaue Höhe des Abfindungsbetrages mitgeteilt wurde. Von diesen Anboten machte er zunächst keinen Gebrauch, weil er zu diesem Zeitpunkt noch unverheiratet war und eine Alimentationspflicht für einen unehelichen Sohn zu erfüllen hatte. Nach der Eheschließung mit der Mutter seines unehelichen Kindes und der Geburt von Zwillingen ergab sich die Notwendigkeit für die Schaffung eines Eigenheimes, weshalb sich R. L. am 12. Dezember 1985 entschloß, auf ein weiteres Schreiben der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt hin im Rahmen einer Vorsprache in der Landesstelle Graz die Zustimmung zur Abfindung seiner Versichertenrente zu erteilen. Vier Tage nach diesem Ereignis verstarb R. L. im Alter von 23 Jahren bei einem privaten Autounfall. Der in der Folge von der Beschwerdeführerin gestellte Antrag auf Auszahlung der Abfindung wurde von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt abgelehnt, weil der Anspruch auf Versichertenrente mit dem Tod erloschen sei. Eine Witwenrente aus der Unfallversicherung konnte der Beschwerdeführerin, da der Tod nicht Folge des Arbeitsunfalles war, ebenfalls nicht gewährt werden. Im Hinblick auf die finanziellen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin und ihrer drei Kinder wurde ihr von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt eine einmalige Leistung aus dem Unterstützungsfonds in der Höhe von 12 000 S gewährt.

Im Rahmen des Prüfungsverfahrens der VA wurde auch eine Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung eingeholt, der sich jedoch unter Hinweis auf die derzeit geltende Rechtslage der von der VA vorgetragenen Argumentation nicht anschloß. Die von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt gehandhabte Praxis wie auch die gesetzliche Regelung der Abfindung der Unfallrente führt nämlich nach Ansicht der VA nicht nur dazu, daß die Hinterbliebenen des Versicherten keine Abfindung erhalten, sondern erzeugt im Versicherten ein Vertrauen auf Auszahlung der Abfindung. Damit erfolgen finanzielle Dispositionen des Versicherten, obwohl die Auszahlung unter anderem noch an die Bedingung geknüpft ist, daß die Zustimmung des Selbstverwaltungskörpers erfolgt und er die Zustimmung des Bescheides erlebt.

Die von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt verwendeten „Informationsbriefe“ lassen — wie die VA festgestellt hat — nicht erkennen, daß erst mit Zustellung des Bescheides über die Abfindung ein Anspruch gegeben ist, sondern erwecken in dem Versicherten das Vertrauen, daß durch seine Erteilung der Zustimmung sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind.

In konsequenter Fortführung der Argumentation, daß das Anbot an den Versicherten nach Erteilung seiner Zustimmung noch einer Beschlußfassung des Vorstandes bedürfe, wäre überdies auch der Vorstand nicht bedingungslos an die Vorgangsweise des Büros der Anstalt gebunden, welches diese „Informationsbriefe“ verschickt. Eine Selbstbindung an die nach außen tretende Vorgangsweise des Büros der Anstalt würde wiederum einen allgemeinen Beschluß des Vorstandes in diesem Sinne voraussetzen, da sonst der Vorstand die ihm vom Gesetz zustehende Entscheidungsbefugnis in nicht zulässiger Weise an das Büro der Anstalt abgetreten hätte.

Da dem Vorstand aber rein rechtlich eine Ablehnung möglich wäre, müßte auch das „Informationsschreiben“ an den Versicherten diese Information enthalten. Damit steht aber neben dem Erleben der Zustellung des Bescheides durch den Versicherten die Auszahlung der Abfindung noch unter der weiteren Bedingung, daß dem Entsenden des „Informationsschreibens“ durch den Versicherungsträger notwendigerweise eine Entscheidung des Vorstandes vorausgegangen ist. Dies ist auch der Ausgangspunkt der Rechtsauffassung der VA. Wenn eine Bindung des Vorstandes der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt an das Anbotschreiben bezüglich der Abfindung aufgrund einer vorangegangenen Entscheidung des Vorstandes angenommen werden muß, dann enthält dieses Schreiben den Charakter eines Angebotes, welches durch die Zustimmung des Versicherten angenommen wird. Die Tatsache, daß also die Vorgangsweise des Büros der Anstalt, „Informationsbriefe“ zu entsenden, eine Entscheidung eines Selbstverwaltungsorganes, wonach die Anstalt an diese Angebote gebunden ist, was auch daran zu entnehmen ist, daß dieses Schreiben keinerlei Hinweis der Möglichkeit einer Revidierung der Anstaltsmeinung enthält, voraussetzt, müßte nach Ansicht der VA dazu führen, daß der Vorstand bereits vor Entsendung der „Informationsbriefe“ in den konkreten Einzelfällen die Abfindung beschließt, dessen Auszahlung dann nur mehr an die Erteilung der Zustimmung des Versicherten geknüpft ist. Überdies muß die Prüfung, ob ein Leistungsanspruch, der abfindbar ist, noch besteht, wie auch sonst im Sozialversicherungsrecht zu einem eindeutig bestimmten Zeitpunkt erfolgen, der nach Ansicht der VA der Zeitpunkt der Zustimmung des Versicherten zum Anbot des Versicherungsträgers ist. Die derzeit geübte Vorgangsweise, den Erhalt eines Bescheides als den entscheidenden Zeitpunkt heranzuziehen, scheint der VA — abgesehen davon, daß dieser Zeitpunkt allein in der Disposition des Versicherungsträgers liegt — unhaltbar, da aus dieser Praxis auch nicht abzuleiten ist, ob der Versicherte nun den Tag der Zustellung des Bescheides erleben muß oder ob er den — ohne Rückschein zugestellten — Bescheid persönlich übernehmen muß.

Durch die von der VA vorgeschlagene Vorgangsweise fiel die Entscheidung, ob dem Versicherten ein Anbot gemacht wird, weiter in das Ermessen des Versicherungsträgers, der nur gleichzeitig mit dieser Entscheidung auch den Beschluß über die Abfindung treffen müßte, was er derzeit aber damit, daß er diesen Beschluß letztlich nur mehr an die Zustimmung des Versicherten knüpft, tatsächlich auch ohnehin in dieser Weise handhabt. Das dagegen vorgebrachte Argument, wonach der Aufwand, der durch diese Änderung im Einzelfall erforderlich wäre, im Einzelfall weitgehend verlorengehe, da eine beträchtliche Anzahl der angeschriebenen Rentempfänger nicht reagiere, scheint im Hinblick darauf nicht nachvollziehbar, daß dadurch solche Härten, wie sie in den in der VA vorliegenden Fällen

aufgetreten sind, und wovon der einzelne Fall nicht mehr als bloßer Einzelfall abgetan werden kann, verhindert werden könnte.

### **3.6 Berufsunfähigkeitspension — Ablehnung im schiedsgerichtlichen Verfahren VA 627 — SV/85**

H. M. aus Wien hat bei der VA Beschwerde darüber geführt, daß ihr Antrag auf Berufsunfähigkeitspension sowohl von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten als auch nach Erhebung einer Klage durch das Schiedsgericht der Sozialversicherung für Wien und in letzter Instanz vom Oberlandesgericht Wien abgelehnt wurde, obwohl mehrere von ihr vorgelegte und der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten sowie dem Schiedsgericht der Sozialversicherung zur Verfügung stehende Gutachten für ihren Standpunkt gesprochen hätten.

Wie im Prüfungsverfahren der VA festgestellt werden konnte, hat die Beschwerdeführerin am 17. September 1984 einen Antrag auf Berufsunfähigkeitspension gestellt. Gegen den ablehnenden Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erhob die Beschwerdeführerin Klage an das Schiedsgericht der Sozialversicherung für Wien, welches nach Einholung von Sachverständigengutachten aus mehreren medizinischen Fachgebieten sowie Durchführung einer mündlichen Streitverhandlung den Anspruch der Klägerin auf Berufsunfähigkeitspension ablehnte. Das Oberlandesgericht Wien gab der gegen das Urteil des Schiedsgerichtes gerichteten Berufung nicht Folge.

Wenn auch die Überprüfung der Entscheidungen des Schiedsgerichtes und des Oberlandesgerichtes Wien sowie der ihnen zugrundeliegenden Sachverständigengutachten nicht möglich war, weil eine solche Prüfung nicht in die Zuständigkeit der VA fällt, so schien es der VA im konkreten Fall sowohl im Hinblick auf die Sachlage als auch auf die Rechtslage angezeigt, einen Sachverständigen für Neurologie zu bestellen, dessen Gutachten die Beschwerdeführerin in einem aufgrund eines neuerlichen Antrages einzuleitenden Verfahren vor dem Versicherungsträger bzw. einem allfälligen Gerichtsverfahren zu unterstützen. Wie die VA nämlich in vielen an sie herangetragenen Beschwerdefällen feststellen mußte, setzten sich die gerichtsärztlichen Sachverständigen zumindest vor Einführung des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes mangels einer Überprüfbarkeit der Feststellungen und der Beweiswürdigung im Rechtsmittelverfahren mit den von der Pensionswerberin vorgelegten Gutachten nur unvollständig auseinander, obwohl es sich dabei zum Großteil um Gutachten von Fachärzten und auch allgemein gerichtlich beeideter Sachverständiger handelte. Da diese vorgelegten Gutachten nur als Privatgutachten angesehen wurden, hätte von den Pensionswerbern eine Gegenüberstellung des Gerichtsarztes mit dem Privatgutachter beantragt werden müssen, wobei auch die Unterlassung einer beantragten Gegenüberstellung nicht unbedingt zu einer vom Oberlandesgericht Wien berücksichtigten Mangelhaftigkeit der Sachverhaltsfeststellung geführt hätte. Im beschwerdegegenständlichen Fall wurden von der Beschwerdeführerin zwei Gutachten vorgelegt, mit welchen sich die Gerichtsärzte, die bei der Beschwerdeführerin weitaus geringere Einschränkungen feststellten, nicht in ausreichender Weise auseinandersetzten bzw. ihre Abweichungen von diesen in keiner Weise begründeten.

Nach einem auch der VA vorliegenden Gutachten aus dem Jahr 1985 war die Beschwerdeführerin schon damals aufgrund ihres Leidenszustandes nicht mehr in der Lage, ihren Oberkörper frei zu bewegen. Sie ist auf ein Stütznie der angewiesen, das sie jedoch zur Behandlung schmerzhafter Symptome zumindest fünfmal täglich ablegen muß. Diese Behandlungen (TNS-Therapie mit Transneuralsimulator) erfordern zumindest je eine halbe Stunde Zeitaufwand, wobei zeitweise Liegen notwendig ist. Der Gutachter führte schon damals aus, daß es unmöglich erscheine, daß die Beschwerdeführerin die vom Schiedsgericht genannten Verweisungstätigkeiten je ausüben werde können.

Mangels einer Bekämpfbarkeit der Beweiswürdigung und der Feststellungen im erstgerichtlichen Verfahren zum Zeitpunkt der Erhebung der Berufung mußte auch das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht das Begehren der Beschwerdeführerin abweisen. Die vor Inkrafttreten des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes bestehende Beschränkung der Berufungsgründe und damit die tatsächliche Unüberprüfbarkeit der medizinischen Gutachten, wirkte sich nach Ansicht der VA im Falle der Beschwerdeführerin besonders nachteilig für sie aus, weshalb es der VA notwendig schien, durch Einholung eines Gutachtens aus dem medizinischen Fachgebiet, in dem die meisten Einschränkungen der Beschwerdeführerin vorlagen, eine medizinische Grundlage für einen Neuantrag der Beschwerdeführerin zu schaffen, da nach der Erfahrung der VA die Versicherungsträger in neuerlichen Verfahren dazu neigen, sich den gerichtsärztlichen Feststellungen des Vorverfahrens anzuschließen, nicht zuletzt deshalb, weil die wahrscheinlich selben gerichtsärztlichen Sachverständigen in einem neuerlichen Gerichtsverfahren erfahrungsgemäß ihre früheren Gutachten wiederholt bzw. nur geringfügig modifiziert hätten.

Das von der VA eingeholte Gutachten aus dem Fachgebiet der Neurologie schloß sich nun einem von der Beschwerdeführerin bereits im schiedsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Gutachten, in welchem die der Beschwerdeführerin vom Gericht noch zugemuteten Verweisungstätigkeiten ausgeschlossen wurden, an. Dem auf Grundlage dieses Gutachtens gestellten Antrag auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension gab die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten statt und gewährte der Beschwerdeführerin eine Pension wegen dauernder Berufsunfähigkeit.

Die durch das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz mit 1. Jänner 1987 eingeführte Sozialgerichtsbarkeit, welche nicht zuletzt aufgrund der vielen Beschwerden von Pensionswerbern über die Schiedsgerichte und die Unüberprüfbarkeit der Sachverständigengutachten in diesen Verfahren eingeführt wurde, bietet nach Ansicht der VA die Gewähr, daß die einzelnen Sachverständigen im Hinblick auf die Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung und der Tatsachenfeststellungen ihre Gutachten sorgfältiger erstellen und sowohl die von ihnen festgestellten Einschränkungen als auch das Fehlen solcher Einschränkungen im konkreten Fall ausführlicher begründen und nachvollziehbarer machen. Dabei wird allerdings von der VA in Zukunft beobachtet werden, ob die Berufungsgerichte von der Möglichkeit der Beziehung anderer Sachverständiger Gebrauch machen werden. Ansonsten könnte nämlich ein durch die Einführung des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes beabsichtigter Effekt, nämlich die oben erwähnte Überprüfbarkeit der Sachverständigengutachten und die erhöhte Sorgfältigkeit bei deren Er-

stellung und Begründung zunichte gemacht werden. Die Erreichung dieser Ziele des ASVG (bzw. BSVG, GSVG) und des ASGG sollte aber nach Ansicht der VA im Interesse aller Beteiligten gelegen sein.

**3.7 Mehr als neunjährige Dauer eines Rechtsmittelverfahrens über die Rückforderung eines Erstattungsbetrages nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz**  
VA 102 — SV/86 Zl. 221.239/1-7/1986

R. R. wandte sich an die VA, weil über seinen Einspruch gegen die Rückforderung eines Erstattungsbetrages nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz erst nach mehr als 9 Jahren vom Landeshauptmann von Wien in mittelbarer Bundesverwaltung entschieden wurde. Der Beschwerdeführer gab gegenüber der VA an, daß er seine Tischlerei bereits mit Ende des Jahres 1975 verkauft habe. Gegen den kurz darauf ergangenen Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 11. Juni 1976 über die Rückforderung eines Erstattungsbetrages nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz habe er fristgerecht einen Einspruch erhoben und angenommen, daß damit die Sache erledigt wäre, denn bis zum 27. Dezember 1985 habe er von der gegenständlichen Angelegenheit nichts mehr gehört. Es erscheine ihm unverständlich, daß 10 Jahre nach Aufgabe des Betriebes von einem Pensionisten mit einer nicht allzu hohen Pension eine derartige Zahlung mit der verspätet ergangenen Rechtsmittelentscheidung verlangt werde.

Für die VA ergab sich bereits aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Das Prüfungsverfahren konnte sich daher darauf beschränken, die Gründe zu untersuchen, die zu der festgestellten langen Verfahrensdauer geführt haben. Der Landeshauptmann von Wien, der von der VA in dieser Angelegenheit um eine Stellungnahme ersucht wurde, teilte mit, daß der Einspruch des Beschwerdeführers bei der zuständigen Magistratsabteilung 14 außer Evidenz geraten und bis 1984 unerledigt geblieben sei.

In der erwähnten Magistratsabteilung wurden regelmäßig Rückstandsausweise erstellt, die — zeitlich abgestuft — unerledigte Akten in Erinnerung rufen sollen. Der den Beschwerdeführer betreffende Aktenvorgang sei aber seinerzeit bei der Erstellung des Rückstandsausweises übersehen worden, sodaß die Magistratsabteilung 14 auf ihre Säumigkeit nicht aufmerksam werden konnte. Auch habe die Wiener Gebietskrankenkasse die Erledigung nicht urgiert. Aufgrund von Fehlleistungen sei der Akt erst anlässlich einer Überprüfung alter Eingangsprotokolle als unerledigt aufgefallen.

Zum weiteren Verfahrensverlauf hat die VA festgestellt, daß am 12. September 1984 ein Schreiben an den Vertreter des Beschwerdeführers mit dem Ersuchen ergangen ist, zur Gegenäußerung der Wiener Gebietskrankenkasse Stellung zu nehmen oder den Einspruch zurückzuziehen. Erst am 31. Oktober 1985 (also nachdem neuerlich ein Jahr verstrichen war) erging der das Verfahren abschließende Bescheid.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 27 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes kann eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach

Art. 132 B-VG erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren — sei es im Instanzenzug oder im Wege eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht — angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen 6 Monaten in der Sache entschieden hat. Diese Frist läuft von dem Tag, an dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei dem er einzubringen war.

Im vorliegenden Fall hat der Landeshauptmann von Wien als oberste Behörde, die im Instanzenzug gemäß § 18 Entgeltfortzahlungsgesetz angerufen werden konnte, seine Entscheidung nicht innerhalb der im Verwaltungsgerichtshofgesetz genannten Frist erlassen. Die vom Beschwerdeführer behauptete Verzögerung liegt daher infolge der Überschreitung der Frist um Jahre zweifellos vor. Durch die gegenständliche Verfahrensdauer war der Beschwerdeführer verständlicherweise dermaßen verunsichert, daß er davon ausging, die Erhebung seines Einspruches habe ein Erlöschen seiner Zahlungsverpflichtung bewirkt. Die überaus lange Verfahrensdauer stellt daher nicht nur für den Beschwerdeführer, der zu einem Zeitpunkt mit einer Zahlungsverpflichtung konfrontiert wurde, zu dem er nicht mehr gerechnet hat, sondern auch für die Wiener Gebietskrankenkasse, die zu Recht einen Rückforderungsbescheid erlassen hat, eine besondere Zumutung dar. Hinzu kommt, daß bei Erhebung einer Säumnisbeschwerde durch den Beschwerdeführer diesem derzeit ein höherer Kostenersatz zustünde, als die gegenständliche Forderung insgesamt (4 930,61 S) ausmacht.

Die vom Landeshauptmann von Wien im Prüfungsverfahren dargestellte Verkettung von Fehlleistungen kann im vorliegenden Fall nur als Erklärung, nicht jedoch als Rechtfertigung für die Verzögerung angesehen werden. Da andere Gründe für die Verfahrensdauer im Prüfungsverfahren nicht hervorgekommen sind, hat die VA einen Mißstand festgestellt. Eine Empfehlung der VA konnte jedoch entfallen, weil der Landeshauptmann von Wien der VA im Prüfungsverfahren mitgeteilt hat, daß durch verstärkte Kontrollmaßnahmen im Bereiche der Magistratsabteilung 14 Fehlleistungen in Zukunft vermieden werden sollen und auch personelle Maßnahmen eine Verbesserung der Situation im gegenständlichen Verwaltungsbereich gebracht haben.

Nach dieser Mißstandsfeststellung teilte der Landeshauptmann von Wien mit, daß nunmehr im Bereich der Magistratsabteilung 14 bei Erstellung der Rückstandsausweise die gesamte offene Aktengebarung überprüft und nicht mehr ohne weiteres auf frühere Rückstandsausweise zurückgegriffen wird.

### **3.8 Anspruch auf Arbeitslosengeld — teilweiser Verlust durch verspätete Antragstellung**

VA 203 — SV/86

Zl. 335.261/3-3a/86

E. E. aus Wien hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß sie aufgrund einer verspäteten Antragstellung, welche nicht sie verschuldet habe, einen Teilverlust an Arbeitslosengeld hinnehmen mußte. Sie vermeinte nämlich — wie übrigens viele Beschwerdeführer, die sich wegen Abweisung als verspätet eingebrachter Anträge an die VA wenden —, daß sie sich erst

an die Behörde wenden dürfe, wenn sie alle zur Entscheidung erforderlichen Unterlagen „beisammen“ hätte. Die VA hat eine Prüfung eingeleitet und eine Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung eingeholt.

Die Ermittlungen der VA ergaben, daß die Beschwerdeführerin am 6. Mai 1985 beim Arbeitsamt vorgesprochen und Leistungen der Arbeitslosenversicherung beantragt hat. Ab diesem Tag wurde ihr auch das Arbeitslosengeld zuerkannt.

Weiters war festzustellen, daß die Beschwerdeführerin tatsächlich nur bis 26. April 1985 als Betreuerin eines Pensionistenklubs beschäftigt war und somit Arbeitslosigkeit ab 27. April 1985 vorlag. Da die Ausstellung der Arbeitsbescheinigungen an die ca. 400 Betreuerinnen einen größeren Verwaltungsaufwand erfordert, verzögerte sich die Ausfolgung der Bescheinigung an die Beschwerdeführerin um eine Woche.

Da die Beschwerdeführerin somit kein Verschulden an der verspäteten Antragstellung traf, hat der Bundesminister für soziale Verwaltung angeordnet, daß ihr die Leistung bereits ab 27. April 1985 zu gewähren ist. Die entsprechende Nachzahlung des Arbeitslosengeldes wurde veranlaßt.

Da durch diese Maßnahme der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden konnte, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

### **3.9 Ungerechtfertigte Rückforderung eines Überbezuges an Kriegsofferenzusatzrente**

VA 211 — SV/86

Zl. 944.538/2-10/86

J. W. aus Kumberg wandte sich im Wege des Kriegsopferversverbandes, Landesstelle Steiermark, an die VA und führte Beschwerde über die Rückforderung einer Zusatzrente in der Höhe von 113 295,10 S. Die Rückzahlung sei erst mit Bescheid vom 7. Feber 1985 verlangt worden, nachdem die Beschwerdeführerin bereits im Jahr 1981 wahrheitsgemäß die maßgeblichen Einheitswerte zur Bemessung landwirtschaftlicher Einkünfte dem Landesinvalidenamt bekanntgegeben hatte. Die Beschwerdeführerin führte aus, daß ihr die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen nicht bekannt waren und sie auch die Bedeutung der an sie ergangenen Bescheide über die Zuerkennung von Leistungen nicht habe erkennen und ihre Ansprüche nicht überprüfen können.

Im Prüfungsverfahren holte die VA zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung ein und stellte folgendes fest:

Die Beschwerdeführerin bezog nach ihrem 1968 für tot erklärten Gatten eine Witwen-Grundrente und eine von ihren sonstigen Einkünften abhängige Zusatzrente nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz. Dabei hatte das Landesinvalidenamt Einkünfte aufgrund eines Einheitswertes für die Landwirtschaft der Beschwerdeführerin in der Höhe von 22 000 S, der vom Finanzamt Graz-Stadt zuletzt zum 1. Jänner 1963 festgestellt wurde, zu berücksichtigen. Am 10. Jänner 1973 erging allerdings ein Einheitswertbe-

scheid zum 1. Jänner 1967, der für die Landwirtschaft der Beschwerdeführerin den Einheitswert mit 49 000 S festlegte. Die Beschwerdeführerin erkannte die Bedeutung dieses Bescheides nicht und legte ihn erst anlässlich einer Überprüfungsaktion des Landesinvalidenamtes im April 1981 vor.

Die Dauer des Verfahrens bis zur Erlassung des Rückforderungsbescheides begründete der Bundesminister für soziale Verwaltung mit einem bedauerlichen Übersehen im Bereich des Landesinvalidenamtes, das jedoch die Behörde nicht berechtige, von der Rückforderung des Überbezuges abzusehen. Die Schiedskommission beim Landesinvalidenamt habe die Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin beim Empfang der Leistung verneint, da ihr im Hinblick auf die gegebene Meldeverpflichtung über die Einheitswertänderung hätten Zweifel kommen müssen. Allerdings sei die Höhe der einzubehaltenden Rückzahlungsraten zunächst mit 600 S, später mit 100 S monatlich festgesetzt worden. Es bestehe daher keine Handhabe für eine aufsichtsbehördliche Verfügung.

Die VA konnte aufgrund dieser Stellungnahme das Prüfungsverfahren noch nicht abschließen und hat im Hinblick auf die Rechtslage, die diesem Beschwerdefall zugrundeliegt, das Prüfungsverfahren im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen und der Gemeinde Kumberg als zuständiger Baubehörde fortgesetzt.

Nach dem KOVG sind nämlich alle für die Rentenbemessung anzurechnenden Einkünfte, die aus Land- und Forstwirtschaft bezogen werden, nach dem zuletzt vor dem 1. Juli 1967 von der Finanzbehörde festgestellten Einheitswert zu berechnen. Bei Einsichtnahme in die Akten der Finanzverwaltung war nicht festzustellen, warum der Einheitswertbescheid zum 1. Jänner 1967 erst am 10. Jänner 1973 erlassen wurde. Die Erhöhung des Einheitswertes auf 49 000 S war ausschließlich dadurch bedingt, daß die Finanzbehörde die angeblich fertiggestellten Wohngebäude bei der Wertermittlung einbezogen hatte. Es erscheint verständlich, daß die Beschwerdeführerin die Bedeutung dieses Bescheides für ihre Zusatzrente nicht erkannte, zumal sich dieser steuerlich kaum auswirkte. Bereits zu allen nachfolgenden Stichtagen wurde der Einheitswert mit 20 000 S bis maximal 24 000 S festgesetzt, weil ab dem Stichtag 1. Jänner 1968 die Wohngebäude in den Einheitswerten land- und forstwirtschaftlicher Betriebe nicht mehr zu berücksichtigen waren. Die VA nahm daher auch Einsicht in die Akten des Bauverfahrens bei der Marktgemeinde Kumberg. Diese ergab, daß im Jahr 1986 noch immer keine Benützungsbewilligung für das Wohngebäude vorlag. Die weiteren Ermittlungen ergaben, daß die von der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn neugeschaffenen Wohnräume erst seit 1969 in teilweiser Verwendung standen. Von einer Fertigstellung zum 1. Jänner 1967 konnte daher nach den Akten der Baubehörde nicht ausgegangen werden.

Der Bundesminister für Finanzen, mit diesem Ermittlungsergebnis konfrontiert, räumte ein, daß einer Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Einheitswertbescheid zum 1. Jänner 1967 voraussichtlich stattgegeben worden wäre. Amtswegige Maßnahmen zur Aufhebung dieses Bescheides seien jedoch wegen des gegebenen Zeitablaufes nicht möglich.

Dieses Ergebnis des Verfahrens hat die VA dem Bundesministerium für soziale Verwaltung zur Kenntnis gebracht, das nunmehr bekanntgab, daß die ganz besonders gelagerten Umstände dieses Einzelfalles die Voraussetzungen für eine Rückforderung der Versorgungsbezüge nicht gegeben erscheinen lassen.

Die VA hat der Beschwerde im Hinblick auf die Vorgangsweise des Landesinvalidenamtes Berechtigung zuerkannt. Durch das Prüfungsverfahren der VA konnte jedoch der Beschwerdegrund behoben werden.

Die VA weist jedoch auch auf die im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes dargestellten Erwägungen zur Rechtslage in Rückforderungsfällen hin, da kumulierte Rückforderungen wie in diesem Fall immer wieder den Grund für berechtigte Beschwerden an die VA darstellen.

### **3.10 Einhebung überhöhter Beiträge zur gesetzlichen Pensionsversicherung VA 246 — SV/86**

P. S. aus Lienz, Osttirol, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Tiroler Gebietskrankenkasse ihm nur in unvollständiger Weise jene zu viel entrichteten Sozialversicherungsbeiträge zurückerstattet hätte, die von seinem Dienstgeber für 10 Jahre zu Unrecht, nämlich über die Höchstbeitragsgrundlage, von seinem Gehalt abgezogen und an die Tiroler Gebietskrankenkasse abgeführt worden wären. Obwohl die zu hohen Beitragsgrundlagenmeldungen der Kasse bekannt gewesen und auch intern von ihr berichtet worden wären, hätte die Kasse zu keinem Zeitpunkt beim Dienstgeber zur Klärung der bei den Beitragsgrundlagennachweisungen festgestellten Abweichungen rückgefragt und wäre auch nicht der Verpflichtung zur Durchführung routinemäßiger Beitragsprüfungen innerhalb dieses Zeitraumes von 10 Jahren nachgekommen. Darin erblicke er ein Mitverschulden der Kasse bezüglich des Auflaufens jener zu Unrecht entrichteten Beiträge, die ihm nun mangels entsprechender gesetzlicher Vorschriften nicht mehr rückerstattet werden könnten. Das Fehlverhalten der Tiroler Gebietskrankenkasse liege daher nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht nur bei der fehlenden Abklärung der überhöhten Beitragsgrundlagennachweisungen, sondern auch im Prüfabstand zwischen den Beitragsprüfungen im gegenständlichen Fall (keine Beitragsprüfung innerhalb von 10 Jahren), der den durch das ASVG normierten Verjährungszeitraum bei weitem überschreite und daher die Rückforderung eines großen Teiles der Beiträge wegen der eingetretenen Verjährung unmöglich mache.

Folgender Sachverhalt konnte von der VA in ihrem Prüfungsverfahren festgestellt werden:

Der Dienstgeber des Beschwerdeführers, der die Beiträge monatlich nach dem Lohnsummenverfahren der Kasse meldete, errechnete für einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren die Beiträge für den Beschwerdeführer nach dem tatsächlichen Entgelt, obwohl dieses über der Höchstbeitragsgrundlage lag und führte die so errechneten Beiträge an die Kasse ab. Eine Beitragsprüfung durch die Kasse erfolgte in diesem Zeitraum nicht, obwohl die vom Dienstgeber zum Jahresende vorgelegten Beitragsgrundlagennachweisungen immer wieder zu hohe Beitragsgrundlagen für den Beschwerde-

führer aufzeigten. Diese zu hohen Beitragsgrundlagen wurden nur intern richtiggestellt, ohne daß mit dem Dienstgeber zwecks Klärung Rücksprache gehalten oder die für den Beschwerdeführer eingezahlten Beiträge mit den von ihm in einem Geschäftsjahr erworbenen Beitragsgrundlagen verglichen worden wären. Bei Nachrechnung des Pensionsbescheides stellte der Beschwerdeführer fest, daß ihm vom Dienstgeber für 10 Jahre zu hohe Sozialversicherungsbeiträge abgezogen und an die Kasse abgeführt worden waren. Nachdem der Beschwerdeführer dies der Tiroler Gebietskrankenkasse mitgeteilt hatte, erstattete ihm diese die zu Ungebühr entrichteten Beiträge gemäß § 69 ASVG in Analogie zu § 68 ASVG für einen Zeitraum von 5 Jahren zurück und verwies ihn bezüglich der nicht erstatteten Beiträge auf den Zivilrechtsweg gegen den Dienstgeber, aus dessen Verschulden zu viel Beiträge abgeführt worden wären.

In ihrer Stellungnahme an die VA führte die Tiroler Gebietskrankenkasse (entgegen der gegenüber dem Beschwerdeführer abgegebenen Erklärung) aus, daß eine Zusammenführung der Daten bezüglich der abgeführten Beiträge und der erworbenen Beitragsgrundlagen nicht möglich wäre. Da es immer wieder vorkomme, daß die Dienstgeber in ihren Meldungen bezüglich der abzuführenden Beiträge die tatsächlichen Bruttolöhne und nicht die sich aus ihren Lohnkonten als Beitragsgrundlagen ergebenden Beträge eintrügen, ohne daß sie deswegen zu viel Beiträge abführten, würde es der gesetzlich auferlegten Verpflichtung zur ökonomischen Abwicklung ihrer Verwaltungsaufgaben widersprechen, in jedem Einzelfall durch Erhebungen abzuklären, ob es sich nur um ein fehlendes Übertragen aus dem Gehaltskonto, oder auch um eine fehlerhafte Abführung der Beiträge handelte.

Wegen der obgenannten Diskrepanzen in den Erklärungen der Tiroler Gebietskrankenkasse sowie wegen der in dieser Stellungnahme wiedergegebenen Vorgangsweise der Tiroler Gebietskrankenkasse bei Überprüfung der jährlich vom Dienstgeber vorgelegten Beitragsgrundlagennachweisungen sah sich die VA veranlaßt, eine Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung zu der Vorgangsweise der Kasse einzuholen. In dieser Stellungnahme führte der Bundesminister aus, daß er bereits im Jahre 1985 in einem Einschaubericht die Kasse auf die Notwendigkeit einer Überprüfung der Beitragsgrundlagennachweisungen und einer Abstimmung der Gesamtsummen mit den Summen der Beitragsnachweisungen hingewiesen habe. Wie die Kasse berichtet hätte, könne die angeregte Summenabstimmung erstmals für das Geschäftsjahr 1985 erfolgen, sodaß im Gegensatz zu früher die Bereinigung unrichtiger Beitragsgrundlagen jedenfalls innerhalb eines Zeitraumes von 2 Jahren erfolgen könne, während dieser Zeitraum früher wegen der festgestellten Prüfabstände von 4 bis 4 1/2 Jahren bis zu 6 Jahren dauern konnte. In einer weiteren geplanten Teileinschau würde das Bundesministerium neuerlich untersuchen, welche weiteren Maßnahmen zur Bereinigung allfälliger Fehler in den alten Datenbeständen bzw. bei Erfassung, Speicherung und Weitergabe von Versicherungsdaten gesetzt wurden und noch beabsichtigt sind. Grundsätzlich führte der Bundesminister zu der von der Kasse vertretenen Auffassung aus, daß es mit der Verpflichtung zur ökonomischen Abwicklung der Verwaltungstätigkeit vereinbar sei, in Einzelfällen bei den Beitragsgrundlagennachweisungen festgestellte Abweichungen sofort beim Dienstgeber zu klären und aus Gründen der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung die Kasse verhalten sei,

festgestellte Fehler sofort zu bereinigen. Die VA schließt sich dieser Auffassung vollinhaltlich an, wobei die vom Bundesminister aufgrund des gegenständlichen Falles veranlaßten Maßnahmen geeignet erscheinen, das Auftreten ähnlicher Fälle in Zukunft zu vermeiden. Zur Vermeidung solcher Fälle wird auch die von der VA angeregte und durch die 41. Novelle zum ASVG eingeführte Bestimmung beitragen, wonach zwei Abschriften der bestätigten Meldung, in der auch die Beitragsgrundlage eingetragen ist, an den Dienstgeber zurückzusenden sind und eine davon vom Dienstgeber unverzüglich an den Dienstnehmer weiterzuleiten ist.

Die VA erkannte daher im Hinblick auf die obgenannten Erwägungen der Beschwerde Berechtigung zu. Da eine weiterreichende Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge, als sie bereits erfolgte, in den Bestimmungen des ASVG nicht vorgesehen ist, konnten jedoch von der VA im Beschwerdefall keine weiteren Schritte gesetzt werden.

### **3.11 Ablehnung der Einbeziehung von Versicherungszeiten in die Bemessungsgrundlage trotz Leistung besonderer Pensionsbeiträge** VA 277 — SV/86

A. K. aus Wien führte bei der VA Beschwerde darüber, daß ihr von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten für ihre Zeit als Schwesternschülerin vom Oktober 1948 bis Oktober 1951 an der Semmelweis-Klinik nur 16 Monate an Ersatzzeit angerechnet würden, obwohl sie für diese Zeit in einem vorangegangenen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis einen besonderen Pensionsbeitrag entrichtet hätte, damit diese Zeiten mit einer Dauer von 2 Jahren, 11 Monaten und 1 Tag für die Begründung des Anspruches auf Ruhegenuß und für das Ausmaß des Ruhegenusses angerechnet würden. In dieser Vorgangsweise der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erblicke sie einen Mißstand in der Verwaltung, weil sie für einen Zeitraum von 35 Monaten, für den sie nachträglich Beiträge entrichtet hätte, nur eine Versicherungszeit in der Dauer von 16 Monaten angerechnet erhielt.

Wie im Prüfungsverfahren der VA festgestellt wurde, hatte die Beschwerdeführerin, die nach dem Besuch der Schwesternschule von 1948 bis 1951 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde Wien stand, die mit einem Erlaß aus dem Jahre 1959 eingeräumte Möglichkeit, für die Zeit des Besuches der Schwesternschule einen besonderen Pensionsbeitrag zu entrichten, wodurch diese Zeit für die Begründung des Anspruches auf Ruhegenuß angerechnet werden würde, in Anspruch genommen. Diese Zeit wurde ihr daraufhin mit Bescheid vom 30. Mai 1962 für die Begründung des Anspruches auf Ruhegenuß angerechnet und ein Pensionsbeitrag in der Höhe von 2 916,90 S zur Zahlung vorgeschrieben. Der gesetzliche Hintergrund für diesen Erlaß betreffend die Möglichkeit der Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages lag nun darin, daß die Zeit der Ausbildung als Schwesternschülerin ab 1. Jänner 1956 der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Ziffer 5 ASVG unterlag und diese Zeiten damit Beitragszeiten in der Pensionsversicherung darstellen, für die vom zuständigen Pensionsversicherungsträger an den Dienstgeber eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ein Überweisungsbetrag geleistet werden mußte. Da der Dienstgeber aber für die Zeit des Besuches dieser Schule durch die Be-

schwerdeführerin vor dem 1. Jänner 1956 mangels Versicherungspflicht dieser Beschäftigung keinen Überweisungsbetrag erhielt, wurde mit diesem Erlaß die Möglichkeit geschaffen, diese Zeiten auf den Ruhegenuß anzurechnen, wofür aber die Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages Voraussetzung war.

Nachdem die Beschwerdeführerin im Jahre 1967 dem Dienst entsagte, um sich der Kindererziehung zu widmen, trat sie im Jahre 1979 wieder in den öffentlichen Dienst ein. Zu diesem Zeitpunkt war eine definitive Anstellung der Beschwerdeführerin wegen Überschreitung der Altersgrenze nicht mehr möglich, weshalb anstelle des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ein privatrechtliches Dienstverhältnis zur Stadt Wien begründet wurde. Anlässlich einer Mitteilung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten über die von der Beschwerdeführerin erworbenen Versicherungszeiten erfuhr diese erstmals, daß die Zeit als Schwesternschülerin in der Dauer von 35 Monaten gemäß § 228 Abs. 1 Ziffer 3 ASVG mit der Dauer von 16 Monaten angerechnet wurde. Diese Anrechnung mit der Dauer von 16 Monaten entspricht — wie die VA feststellen mußte — den gesetzlichen Bestimmungen, da im Falle des Besuches einer Mittleren Schule, um welche es sich im Fall der Beschwerdeführerin handelt, diese Schulzeiten mit der Höchstdauer von 16 Monaten angerechnet werden können.

Mit der Anrechnung von 16 Monaten durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ist nach Ansicht der VA aus mehreren Gründen nur eine unzureichende Berücksichtigung des beschwerdegegenständlichen Sachverhaltes erfolgt. Diese liegt einerseits darin, daß im Überweisungsbetrag, den der öffentlich-rechtliche Dienstgeber für die Zeit eines pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses an die Pensionsversicherung leistet, wodurch diese Zeiten zu Versicherungszeiten nach dem ASVG werden, nach ständiger Praxis der öffentlich-rechtlichen Dienstgeber und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der besondere Pensionsbeitrag nicht enthalten ist, den ein Dienstnehmer bzw. Beamter für die Anrechnung gewisser Zeiten für die Begründung des Anspruches auf Ruhegenuß an den Dienstgeber entrichtet hat. Dieser besondere Pensionsbeitrag wird aber, obwohl er nicht überwiesen wird, auch nicht dem ehemaligen Dienstnehmer zurückerstattet, sondern verbleibt beim Dienstgeber, sodaß entrichteten Beiträgen keine Leistung gegenübersteht (siehe dazu auch die allgemeinen Ausführungen im Berichtsabschnitt Bundeskanzleramt).

Die Berücksichtigung von 16 Monaten an Ersatzzeiten im Falle der Beschwerdeführerin steht daher mit der Entrichtung des besonderen Pensionsbeitrages in keinem Zusammenhang und konnte nur deshalb erfolgen, weil die von der Beschwerdeführerin zurückgelegte Zeit auch als Besuch einer Mittleren Schule im Sinne des § 228 Abs. 1 Ziffer 3 ASVG angesehen werden muß. Nach Ansicht der VA liegt aber auch genau an dieser Stelle der Ansatzpunkt für eine gesetzliche Änderung. Diese Zeit als Schwesternschülerin unterliegt nämlich ab 1. Jänner 1956 nur deswegen der Vollversicherung, weil sie inhaltlich überwiegende Elemente der Berufsausbildung und der Dienstnehmereigenschaft besitzt und auch aus diesem Grund einem Lehrverhältnis, welches schon vor dem 1. Jänner 1956 versicherungspflichtig war, gleichgehalten werden sollte. Damit liegt aber insofern eine Gesetzeslücke im ASVG vor, als diese Zeit vor dem 1. Jänner 1956, die ab 1. Jänner 1956 eine Pflichtversicherungszeit darstellt, wie andere Zeiten

auch, (vergleiche § 229 Abs. 1 Ziffer 4 ASVG) aufgrund des ASVG eine Ersatzzeit darstellen sollte. Da es eine aus dem gesamten ASVG zu entnehmende Absicht des Gesetzgebers war, für Tatbestände, die bei früherem Wirksamkeitsbeginn des ASVG Beitragszeiten bewirkt hätten, Ersatzzeiten anzurechnen, liegt bezüglich der Ausbildung als Schwesternschülerin vor dem 1. Jänner 1956 eine Lücke vor, die nach Ansicht der VA schon deswegen ehestmöglich geschlossen werden mußte, weil die davon Betroffenen nach dem Geburtsjahrgang zum Großteil unmittelbar vor der Pensionierung stehen und der Fall der Beschwerdeführerin, die nach der Kindererziehung die Altersgrenze für eine neuerliche Pragmatisierung überschritten hatte, nach der Erfahrung der VA keinen Einzelfall darstellt. Dieser gesetzlichen Änderung kann wegen des dargelegten Überwiegens der Elemente der Berufsausbildung, welchem mit der Einbeziehung in die Vollversicherung ab 1. Jänner 1956 Rechnung getragen wurde, auch nicht die Ungleichbehandlung zu anderen Schulzeiten, welche nur mit 8 Monaten für jedes volle Schuljahr abgegolten werden, entgegengehalten werden.

### **3.12 Unrechtmäßige Ablehnung eines Kostenersatzes für homöopathische Heilmittel**

VA 314 — SV/86

Ing. V. M. wandte sich (vertreten durch H. H.) an die VA, weil er wiederholt vergeblich um Kostenersatz für homöopathische Mittel bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter eingereicht habe. Seine Hinweise, daß nur diese Mittel zur Linderung seines Krankheitszustandes beitragen könnten, seien mit der Begründung mündlich abgetan worden, daß keinesfalls ein Kostenersatz geleistet werden könne. Überdies hätte man ihn darauf aufmerksam gemacht, daß eine schriftliche Einreichung für den Kostenersatz wegen der zu erwartenden Ablehnung sinnlos wäre.

Bereits aufgrund dieses Vorbringens mußte die VA feststellen, daß die Auskunft des Versicherungsträgers, daß keinesfalls ein Kostenersatz für Homöopathika geleistet werden könne, der Rechtslage widerspricht und auch die Auskunft, daß bei einer schriftlichen Einreichung jedenfalls mit einer Ablehnung zu rechnen sei, zumindest bezüglich eines Verfahrens vor den Schiedsgerichten im Hinblick auf eine ab 1984 festzustellende geänderte Rechtsauffassung des Oberlandesgerichtes Wien nicht zutreffend war. Überdies waren gerade im beschwerdegegenständlichen Zeitraum aus den Medien die Ausführungen der Chefärzte verschiedener Krankenversicherungsträger zu entnehmen, in denen diese, auf die Diskussion bezüglich der Kostenübernahme für homöopathische Präparate angesprochen, darauf hinwiesen, daß — wenn der behandelnde Arzt der Meinung sei, daß für den Versicherten homöopathische Mittel besser geeignet wären als andere — er diese Mittel auf einem Krankenkassenrezept verschreiben solle, worin er darlegen solle, daß andere Therapiemethoden, die er versucht hätte, im speziellen Fall nicht zielführend gewesen seien. Dieses Rezept solle dann der Versicherte der Kasse zur Genehmigung vorlegen, die dann die Kosten für diese homöopathischen Mitteln übernehmen würde.

Auch rein formal war die Auskunft der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, da sie letztlich zu einem Verzicht des Beschwerdeführers auf sein Recht, einen (ablehnenden) Bescheid über seinen Antrag und damit zu

einer Unüberprüfbarkeit dieser Entscheidung im Instanzenzug führte, nicht zu billigen. Trotz der mehrmaligen Auskünfte an den Beschwerdeführer betreffend die rechtliche Unmöglichkeit der Kostenübernahme erfolgte, offensichtlich nicht zuletzt wegen der von der VA bekundeten Absicht, das Problem der Kostenübernahme für homöopathische Mittel aus Anlaß des Beschwerdefalles öffentlich zu diskutieren, rückwirkend eine Kostenübernahme für die homöopathischen Mittel des Beschwerdeführers durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter.

Wenn auch der Beschwerdegrund vor Abschluß der Sachverhaltsfeststellung behoben wurde, so muß die VA aufgrund der an sie herangetragenen Beschwerden doch feststellen, daß die Praxis der Krankenversicherungsträger teilweise den Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger über die ökonomische Verschreibeweise von Arznei- und Heilmitteln widerspricht bzw. diese zumindest nicht zur Gänze ausschöpft. Diese Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger gründen sich auf der in § 31 Abs. 1 Ziff. 11 ASVG normierten Ermächtigung, in Wahrnehmung öffentlicher Interessen vom Gesichtspunkt des Sozialversicherungsrechtes und der wirtschaftlichen Tragfähigkeit Richtlinien über die ökonomische Verschreibeweise von Arznei- und Heilmitteln sowie Heilbehelfen aufzustellen. Diese Richtlinien wurden durch Beschluß des Hauptverbandes für verbindlich erklärt und im Amtlichen Teil der Zeitschrift SOZIALE SICHERHEIT kundgemacht. Ihrem Rechtscharakter nach handelt es sich daher um Verordnungen, die nicht nur die Sozialversicherungsträger und ihre Vertragsärzte, sondern auch die Sozialgerichte binden. Welche Heilmittel der Hauptverband in die Richtlinien aufnimmt, liegt dabei innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Grenzen in seinem Ermessen. Da durch diese Richtlinien gemäß § 31 Abs. 3 Ziff. 11 ASVG der Heilzweck nicht gefährdet werden darf, konnte der Hauptverband, sollten die Richtlinien in diesem Belange gesetzeskonform sein, den Kostenersatz für Homöopathika nur grundsätzlich, das heißt nicht in jedem Fall, ausschließen. Gesetzeskonform können die Richtlinien daher nur dann ausgelegt werden, wenn ein Versicherter dann Anspruch auf Kostenübernahme für Homöopathika hat, wenn dies infolge seines Leidenszustandes und nach den Ergebnissen der Behandlung mit diesen Mitteln notwendig ist. Bereits nach ständiger Judikatur ist ein Versicherter nicht verpflichtet, alle oder zumindest einen Großteil der im Spezialitätenverzeichnis enthaltenen Mittel ohne entsprechenden Behandlungserfolg anzuwenden und so den Nachweis zu erbringen, daß sein Leidenszustand nur durch die Anwendung homöopathischer Mittel gebessert werden kann.

Nach Ansicht der VA ist aber die Formulierung der Richtlinien, wonach „grundsätzlich“ keine, das heißt nur in Einzelfällen, eine Kostenübernahme erfolgt, abgesehen von der darin zum Ausdruck kommenden nicht mehr völlig zeitgemäßen Einstellung zu homöopathischen Arzneimitteln, zu eng und zu unbestimmt, da die Praxis der gesetzlichen Bestimmung des § 31 Abs. 1 Ziff. 11 ASVG, wonach die Richtlinien keine Gefährdung des Heilzweckes herbeiführen dürfen, wegen der „grundsätzlichen“ Aussage der Richtlinien keinen eigenständigen Inhalt zumißt und nicht daran anknüpft, daß von Gesetzes wegen ein Anspruch auf Kostenübernahme von homöopathischen Arzneimitteln dann besteht, wenn dies infolge des Leidenszustandes und nach den Ergebnissen der Behandlung mit diesen Mitteln notwendig ist. Eine Voraussetzung für diese Änderung der Richtlinien wäre al-

lerdings die Herausgabe eines für Österreich rechtsverbindlichen homöopathisch-fachlichen Arzneibuches, welches die pharmazeutisch-fachliche Begutachtung von homöopathischen Arzneimitteln, die im Arzneimittelgesetz 1983 ausdrücklich angeführt sind, ermöglichen soll. Ein solches homöopathisch-fachliches Arzneibuch wurde in der Bundesrepublik Deutschland bereits 1978 herausgegeben.

Da der Krankenversicherungsträger nur dann zur Tragung der Kosten für Heilmittel verpflichtet ist, wenn eine ärztliche Verschreibung vorliegt, so hätten diese nach Ansicht der VA erforderlichen Schritte keinesfalls die Wirkung, daß eine Kostenübernahme, ohne daß eine solche ärztliche Verschreibung vorliegt, zu erfolgen hätte. In den beim Oberlandesgericht Wien anhängig gewesenen Fällen, die zur Änderung der Judikatur führten, hatte jeweils ein Wahl- oder Vertragsarzt die homöopathischen Mittel verordnet. In diesem Zusammenhang würde durch die Änderung der Richtlinien und die Herausgabe eines homöopathisch-pharmazeutischen Arzneibuches bei gleichzeitiger Einführung einer pharmazeutisch-fachlichen Begutachtung die den Versicherten derzeit auch von der nunmehr geänderten Judikatur des Oberlandesgerichtes Wien auferlegte Verpflichtung, zumindest einige im Spezialitätenverzeichnis enthaltenen Mittel ohne entsprechenden Behandlungserfolg anzuwenden, wegfallen.

**3.13 Anspruch auf Fürsorgeleistung aus dem Ausgleichstaxfonds (Studienbeihilfe) nach dem Invalideneinstellungsgesetz; Unterlassung einer bescheidmäßigen Erledigung**

VA 322 — SV/86

Zl. 944-991/2-6/86

Dr. W. M. wandte sich an die VA mit einer Beschwerde gegen das Landesinvalidenamts, welches seinen Antrag auf rückwirkende Zuerkennung einer Studienbeihilfe für das Studienjahr 1983/84 lediglich mit einer schriftlichen Mitteilung beantwortet habe, wobei sein Antrag ablehnend behandelt worden ist. Dadurch, daß kein Bescheid ausgestellt wurde, stehe ihm das Rechtsmittel der Berufung nicht zu.

Im Prüfungsverfahren ging die VA von folgenden rechtlichen Überlegungen aus:

Im Invalideneinstellungsgesetz werden demonstrativ jene Leistungen, die aus Mitteln des Ausgleichstaxfonds finanziert werden, aufgezählt. Mittel des Ausgleichstaxfonds sind daher auch für Zwecke der Fürsorge für die nach dem Kriegsoferversorgungsgesetz versorgungsberechtigten Personen und deren Kinder zu verwenden. Nach § 10 a Abs. 4 Invalideneinstellungsgesetz besteht aber auf die Gewährung von Leistungen aus dem Ausgleichstaxfonds kein Rechtsanspruch; ausgenommen davon sind lediglich Prämien für Arbeitgeber. Die Mittel des Ausgleichstaxfonds werden daher im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes vergeben und dies schließt eine Erteilung von Bescheiden — wie vom Beschwerdeführer gefordert wurde — aus. Der Beschwerdeführer wurde aber über die Sach- und Rechtslage und auch über die Möglichkeit einer Beschwerde an das Bundesministerium für soziale Verwaltung, welches sich dann in Zweifelsfällen eine Entscheidung und Überprüfung vorbehält, informiert. Da kein Instanzenzug vorgesehen ist, tritt diese Möglichkeit an dessen Stelle. Von dieser Be-

schwerdemöglichkeit hat aber der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht.

In bezug auf das Nichtausstellen eines Bescheides konnte die VA keinen Mißstand in der Verwaltung feststellen; die Beschwerde war daher in diesem Punkt nicht berechtigt.

Aufgrund der Aktenunterlagen war jedoch festzustellen, daß im Zusammenhang mit dem Verfahren über die Versorgungsansprüche des Beschwerdeführers nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz wesentliche Mängel in der Bearbeitung und auch in der Belehrungspflicht der Behörde vorlagen. Diese bewirkten, daß der Beschwerdeführer nicht in der Lage war, die Möglichkeiten zeitgerecht auszuschöpfen, welche ihm im Zusammenhang mit Leistungen nach dem Invalideneinstellungsgesetz (Ausgleichstaxfonds) gegeben waren. Der Bundesminister für soziale Verwaltung gab daher Anweisung, dem Beschwerdeführer aus den allgemeinen Fürsorgemitteln des Ausgleichstaxfonds den Betrag von 13 680 S anzuweisen, der bei zeitgerechter Antragstellung für das Schuljahr 1983/84 gebührt hätte. Außerdem wurde das Landesinvalidenamt vom Bundesminister für soziale Verwaltung auf die Verpflichtung zur besseren Information der ratsuchenden Bevölkerung hingewiesen und auch diesbezüglich ermahnt.

Die Beschwerde war daher — soweit eine unsachgemäße Bearbeitung des Antrages nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz vorlag — berechtigt. Durch die Behebung des Beschwerdegrundes noch während des Prüfungsverfahrens der VA durch den Bundesminister für soziale Verwaltung konnten weitere Maßnahmen der VA unterbleiben. Die VA sieht sich jedoch veranlaßt, aufgrund dieses Beschwerdefalles darauf hinzuweisen, daß bei der Vergabe von Mitteln aus dem Ausgleichstaxfonds besondere Sorgfalt geboten erscheint, um eine gleichmäßige, den Richtlinien für die Gewährung dieser Beihilfen entsprechende Vorgangsweise zu gewährleisten.

#### **3.14 Nachteile durch die verspätete Erlassung eines Pensionsbescheides** VA 326 — SV/86

R. M. aus Hall/Tirol führte bei der VA Beschwerde, weil ihm die von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten im Zuge eines schiedsgerichtlichen Verfahrens vergleichsweise ab 1. Jänner 1985 zuerkannte Berufsunfähigkeitspension seit fast eineinhalb Jahren nicht ausbezahlt worden wäre. Auf seine mehrmaligen Urgezen bei der Anstalt hätte man ihn immer nur telefonisch getröstet, ihm jedoch nie eine schriftliche Mitteilung zukommen lassen. Durch die lange Verfahrensdauer sei er bereits in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten

Im Prüfungsverfahren stellte die VA fest, daß es die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ohne ersichtlichen Grund verabsäumt hat, aufgrund des schiedsgerichtlichen Vergleiches innerhalb angemessener Frist einen endgültigen Bescheid über die Höhe der Berufsunfähigkeitspension zu erlassen.

Aufgrund der durch den gerichtlichen Vergleich eingegangenen Verpflichtung sowie der darin enthaltenen Leistungsfrist wäre die Pensionsversiche-

rungsanstalt der Angestellten zumindest verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer die der Bescheiderlassung entgegenstehenden Hindernisse mitzuteilen, jedenfalls aber eine vorläufige Leistung aufgrund der zur Verfügung stehenden Feststellungen auszubezahlen. Da es sich wegen der im Vergleich abgegebenen Verpflichtungserklärung nicht um die Frage der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen, sondern um Feststellungen betreffend die endgültige Höhe handeln konnte, erscheint der VA die Dauer des Zeitraumes, der bis zur bescheidmäßigen Erledigung verstrichen ist, nicht zuletzt im Hinblick auf die dem Beschwerdeführer aufgrund des gerichtlichen Vergleiches zustehende Durchsetzbarkeit seines Anspruches für in keiner Weise nachvollziehbar. Die VA erkannte der Beschwerde daher Berechtigung zu. Von weiteren Maßnahmen konnte jedoch im Hinblick darauf, daß vom Leiter der zuständigen Außenstelle der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit dem Beschwerdeführer persönlich Kontakt aufgenommen wurde und sich dieser bei ihm für die außergewöhnlich lange Abwicklung entschuldigte, sowie wegen der Tatsache, daß mit der Nachzahlung der Pension der Beschwerdegrund über Einschreiten der VA behoben wurde, abgesehen werden.

**3.15 Unrichtiger Pensionsstichtag zufolge Nichtbearbeitung eines Antrages — zu formalistische Handhabung des Antragsprinzips**  
VA 490 — SV/86 Zl. 124.214/3-6/1986

Frau A. H. beschwerte sich bei der VA über den verspäteten Anfall ihrer Alterspension aus der bäuerlichen Pensionsversicherung und führte dazu folgendes aus: Sie habe bereits im Jahre 1981 einen Antrag auf Gewährung einer Pension gestellt. Im Jahr 1982, in dem sie das 60. Lebensjahr vollendete, habe sie einem Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Bauern entnommen, daß sie keine Alterspension bekommen könne, weil sie nicht genügend Versicherungsmonate erworben hätte. Aufgrund von Zeitungsberichten über die Novellierung der Anspruchsvoraussetzungen habe sie sich mit Schreiben vom 25. November 1985 an das Bundesministerium für soziale Verwaltung mit der Frage gewandt, ob sie aufgrund der im Zuge der Pensionsreform mit 1. Jänner 1985 geänderten pensionsversicherungsrechtlichen Bestimmungen nunmehr die Wartezeit für eine Alterspension erfülle. Auf ihre Anfrage hätte sie vom Bundesministerium für soziale Verwaltung im Dezember 1985 die Mitteilung erhalten, daß ihre Eingabe an die Sozialversicherungsanstalt der Bauern weitergeleitet worden sei. Da aber ein Angestellter der Anstalt erst am 11. Feber 1986 wegen der noch notwendigen Erhebungen bei ihr vorgesprochen hätte und dieser Zeitpunkt von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern als Datum der Antragstellung angenommen worden sei, wäre die Pension erst ab 1. März 1986 angefallen.

Im Prüfungsverfahren holte die VA zunächst eine Stellungnahme der Sozialversicherungsanstalt der Bauern zur Beschwerde ein. Darin teilte die Anstalt lediglich mit, daß im Hinblick auf die Ausführungen in der Beschwerde ein Bediensteter der Anstalt die Beschwerdeführerin aufgesucht und sie über die Höhe der Pension und die Pensionsberechnung eingehend informiert hätte.

Da die VA aufgrund dieser Mitteilung wegen der Übergangsbestimmung des Art. II Abs. 4 der 8. Novelle zum Bauern-Sozialversicherungsgesetz,

wonach Personen, die aufgrund der durch diese Novelle geänderten Bestimmung die Wartezeit erfüllen, die Pension ab 1. Jänner 1985 gebührt, wenn der Versicherungsfall und die besonderen Anspruchsvoraussetzungen vor dem 1. Jänner 1985 eingetreten und der Antrag bis 31. Dezember 1985 eingebracht wird, das Prüfungsverfahren nicht abschließen konnte, ersuchte sie auch den Bundesminister für soziale Verwaltung um Stellungnahme. Der Bundesminister teilte der VA daraufhin mit, daß der beschwerdegegenständliche Fall dem Pensionsausschuß der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vorgelegt worden sei und dieser den Beschluß gefaßt habe, den Tag des Einlangens des Schreibens der Beschwerdeführerin beim Bundesminister für soziale Verwaltung als Antragstag zu werten, womit der Pensionsbeginn wegen der obgenannten Bestimmung mit 1. Jänner 1985 festzusetzen war.

Die VA erkannte der Beschwerde aufgrund des festgestellten Sachverhaltes Berechtigung zu. Da der Beschwerdegrund durch das Einschreiten der VA behoben werden konnte, waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich.

Die VA sieht sich auch durch diesen Einzelfall in ihrer Auffassung bestätigt, daß auch beim grundsätzlichen Festhalten am Antragsprinzip eine stärkere Berücksichtigung des durch konkludente Handlungen bekundeten Antragswillens der Versicherten in jenen Fällen Platz greifen sollte, in denen die formelle Antragstellung durch ein Versehen verspätet erfolgte. Im Beschwerdefall ist die formelle Antragstellung jedoch nicht durch ein Versehen der Beschwerdeführerin, sondern wegen der Säumigkeit des Versicherungsträgers erst einige Monate nach Weiterleitung jenes Schreibens, in dem sie ihren Antragswillen bekundete, erfolgt. Auch unter Zugrundelegung einer strengen bzw. formalistischen Handhabung des Antragsprinzips hätte die Sozialversicherungsanstalt der Bauern nämlich gerade im Hinblick auf die zitierte Übergangsbestimmung sowie auf die aus dem Akt ersichtlichen Feststellungen des sehr einfachen Sachverhaltes noch im Dezember 1985 und nicht erst im Februar 1986 mit der Beschwerdeführerin wegen einer formellen Antragstellung Kontakt aufnehmen müssen. Festzustellen bleibt noch, daß durch den Beschluß der Sozialversicherungsanstalt der Bauern, bereits den Tag des Einlangens des Schreibens der Beschwerdeführerin beim Bundesminister für soziale Verwaltung als Antragstag zu werten, die komplizierte Rechtsfrage, ob — auch unter Zugrundelegung der Rechtsansicht der VA bezüglich der Berücksichtigung eines nur konkludent bekundeten Antragswillens — dieser Tag oder der Tag des Einlangens des weitergeleiteten Schreibens bei der (zuständigen) Sozialversicherungsanstalt der Bauern als Antragstag zu werten ist, für den Beschwerdefall entschieden wurde. Im übrigen wäre es auch dann, wenn der andere Tag als Antragstag gewertet worden wäre, zu einem Pensionsbeginn 1. Jänner 1985 gekommen.

### **3.16 Nichtberücksichtigung eines Pensionsantrages**

VA 506 — SV/86

Zl. 123.556/2-5/1986

Frau Ch. Sch. aus Königswiesen, Oberösterreich, führte im Jahre 1985 bei der VA Beschwerde darüber, daß die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft über ihren im Jahre 1983 eingebrachten Witwenpensionsantrag noch immer nicht entschieden habe.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA nach Einsichtnahme in den Eigen- und Witwenpensionsakt der Beschwerdeführerin folgendes fest: Frau Ch. Sch. war vom 20. März 1954 bis 14. März 1964 mit Herrn J. Sch. verheiratet. Schon vor der Eheschließung war Herr Sch. ab Jänner 1942 selbständiger Gewerbetreibender. Diesen Betrieb führte Frau Sch. nach dem Tode ihres Gatten (14. März 1964) neben dem eigenen Gewerbebetrieb bis zum 2. April 1980 als Witwenfortbetrieb weiter. Ab Mai 1980 bis 31. Jänner 1984 war Frau Sch. als kaufmännische Angestellte bei ihrem Sohn, J. Sch., beschäftigt.

Bereits am 23. April 1980 fragte die Beschwerdeführerin bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft unter Hinweis auf die Rücklegung ihrer Gewerbeberechtigung bezüglich einer Witwenpension an, was jedoch — entgegen der Anstaltspraxis — nicht als Pensionsantrag gewertet wurde. Das Verfahren zur Feststellung des Witwenpensionsanspruches der Beschwerdeführerin wurde offensichtlich erst aufgrund ihres neuerlichen — und entbehrlichen — Antrages vom 23. Feber 1984 eingeleitet. Bereits im Jahre 1983 hatte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf eine Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit gestellt, der von der auch für diesen Antrag zuständigen Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft mit Bescheid vom 13. Juli 1984 ab 1. April 1983 anerkannt wurde, wobei ein Teil der Pension bis zum Ende der unselbständigen Erwerbstätigkeit zu ruhen hatte.

Wenn auch der Beschwerdegrund zunächst nur die Dauer des Verfahrens über den (neuerlichen) Witwenpensionsantrag der Beschwerdeführerin vom 23. Februar 1984 war, mußte die VA im Rahmen des Prüfungsverfahrens feststellen, daß die Verfahrensdauer nur die Folge mehrerer Fehlleistungen der zuständigen Landesstelle Oberösterreich war. Aus Anlaß der Beschwerde bei der VA erging schließlich die Weisung der Hauptstelle Wien an die Landesstelle, die sofortige Erledigung des Witwenpensionsantrages von April 1980 durchzuführen. Die Fehlleistungen der Landesstelle bestanden nun darin, daß entgegen der Anstaltspraxis der am 23. April 1980 persönlich eingebrachten Witwenpensionsanfrage — in Verbindung mit der am 2. April 1980 erfolgten Rücklegung sämtlicher Gewerbeberechtigungen — nicht die rechtliche Wirkung eines Pensionsantrages zuerkannt wurde und auch nach der Antragstellung auf eine Erwerbsunfähigkeitspension im Jahre 1983 sowie der neuerlichen Antragstellung auf eine Witwenpension (vom 23. Feber 1984) bei der mit Bescheid vom Juli 1984 durchgeführten Gewährung der Eigenpension irrtümlich — ohne daß diese Pension formell als Hinzurechnungspension gewährt worden wäre — eine Anrechnung von Versicherungszeiten des verstorbenen Ehegatten erfolgte. Dies, obwohl eine Gewährung der Erwerbsunfähigkeitspension als Hinzurechnungspension ab 1983 wegen des (bestehenden) Anspruches der Beschwerdeführerin auf Witwenpension aufgrund des Antrages von 1980 ausschied und im Zeitpunkt der bescheidmäßigen Zuerkennung der Erwerbsunfähigkeitspension beide Anträge auf Witwenpension bekannt hätten sein müssen.

Erst nachdem das Verfahren bezüglich der Eigenpension bescheidmäßig abgeschlossen worden war, wurde offensichtlich im bereits einige Zeit laufenden Verfahren bezüglich des Witwenpensionsantrages vom 23. Februar 1984 die Entscheidung getroffen, als erstmaligen Antrag den 23. April 1980 zu werten. Dies hatte allerdings eine Änderung der Eigenpension zur

Folge, da Versicherungszeiten, die dabei angerechnet wurden, nunmehr bei der Witwenpension berücksichtigt werden mußten. Dieser Verfahrensabschnitt rechtfertigt nun wegen der komplizierten Neuberechnung und der beinahe gänzlichen Neudurchführung beider Verfahren eine gewisse Verfahrensdauer, doch wurde die Beschwerdeführerin nicht über das tatsächliche Ausmaß der erforderlichen Neuberechnung, die auch die bereits bescheidmäßig zuerkannte Erwerbsunfähigkeitspension betraf, informiert und war aber auch dieser Verfahrensabschnitt nur Folge des ursprünglichen Fehlverhaltens. Die Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA führte dann offensichtlich zu einer besonders raschen Erledigung, sodaß im Dezember 1985 sowohl die Witwenpension ab Mai 1980 zuerkannt, die Nachzahlung angewiesen, als auch die Eigenpension berichtigt werden konnte. Wenn auch die ein umfangreiches Verfahren erfordernde Behebung der Fehler bereits vor Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA in Gang gesetzt worden war und daher die Beschwerdeführerin jedenfalls zu den ihr gebührenden Pensionsansprüchen gelangt wäre, so mußte die VA der Beschwerde im Hinblick auf die Verfahrensdauer von über fünf Jahren, gerechnet von der Antragstellung im April 1980, und auch von noch beinahe zwei Jahren, gerechnet ab neuerlicher Antragstellung im Februar 1984, sowie wegen der unzureichenden Information der Beschwerdeführerin durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft über die Gründe dieser Verfahrensdauer Berechtigung zuerkennen. Da jedoch der Beschwerdegrund noch im Zuge des Prüfungsverfahrens behoben werden konnte, waren von der VA keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen.

**3.17 Verlust des Anspruches auf Arbeitslosengeld durch unrichtige Information**  
 VA 658 — SV/86 Zl. 336.352/2-3a/87

A. K. aus Hüttenberg, Kärnten, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihr Antrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld abgelehnt worden sei. Aufgrund einer falschen Information durch ihren Dienstgeber, wonach sie wegen Auszahlung einer Abfertigung ein Arbeitslosengeld noch nicht beantragen könne, hätte sie erst nach ca. eineinhalb Jahren den Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt, wodurch die Ablehnung bedingt worden sei. Die VA leitete dazu eine Prüfung ein und informierte auch den Bundesminister für soziale Verwaltung vom Beschwerdevorbringen.

Bei der Prüfung stellte die VA fest, daß die Beschwerdeführerin am 31. August 1984 ihr Dienstverhältnis beendet, den Antrag auf Arbeitslosengeld jedoch erst am 24. Februar 1986 gestellt hat. Dieser Antrag wurde vom zuständigen Arbeitsamt abgewiesen, da innerhalb der gesetzlichen Rahmenfrist nicht die erforderliche Mindestbeschäftigungszeit nachgewiesen werden konnte und im Verfahren auch keine Gründe für eine Erstreckung der Rahmenfrist nachgewiesen wurden. Die gegen die Ablehnung erhobene Berufung wurde ebenfalls abgewiesen.

Die aufgrund des Einschreitens der VA durchgeführten Ermittlungen ergaben jedoch, daß die Beschwerdeführerin nach Beendigung ihrer Beschäftigung eine Abfertigung im Ausmaß von sechs Monatsgehältern erhalten hat, wodurch ein Rahmenfristerstreckungsgrund gegeben und damit die Anwartschaft für das Arbeitslosengeld erfüllt war. Der Beschwerdeführerin wurde daher über Veranlassung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung die Leistung ab Antragstellung zugesprochen.

Da durch diese Maßnahme der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden konnte, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

**3.18 Unzureichende Informationen durch die Arbeitsmarktverwaltung bei der Auszahlung von Leistungsansprüchen**

VA 661 — SV/86

Zl. 336.286/2-3/86

Zl. 37.700/2-3a/87

R. S. aus Wien wandte sich mit folgender Beschwerde an die VA:

Er sei vom Arbeitsamt Versicherungsdienste verpflichtet worden, einen angeblich zu Unrecht empfangenen Betrag von 55 461 S zurückzuzahlen. Dies, obwohl ihm die genaue Zusammensetzung des geforderten Betrages nicht erklärt werden konnte und er diesen Betrag den ihm zugestellten Bescheiden und Bestätigungen über den Leistungsanspruch nicht habe zuordnen können.

Im Prüfungsverfahren, das aufgrund dieser Beschwerde durchzuführen war, stellte die VA fest, daß der Beschwerdeführer am 29. Oktober 1984 seine Ansprüche nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz beim Arbeitsamt angemeldet hatte. Die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers war auf die Insolvenz seines damaligen Arbeitgebers zurückzuführen, und es standen dem Beschwerdeführer daher auch Leistungen nach dem Insolvenzentgeltversicherungsgesetz zu. Über alle diese Ansprüche hatte das Arbeitsamt Versicherungsdienste in Wien zu entscheiden. Die Unübersichtlichkeit der Ansprüche des Beschwerdeführers ergab sich auch daraus, daß zu einzelnen Ansprüchen Rechtsmittelverfahren durchzuführen waren und verschiedene Anweisungen an den Beschwerdeführer ergingen. Diese Anweisungen erfolgten teilweise aufgrund von Bescheiden, teilweise aber nur aufgrund entsprechender Mitteilungen über den Arbeitslosengeldbezug bzw. über den Vorschuß auf Kündigungsentschädigung. Als voraussichtliches Ende des Leistungsanspruches aus der Arbeitslosenversicherung wurde dem Beschwerdeführer Ende Mai 1985 bescheinigt. Nach Meldung des Beschwerdeführers wurde in weiterer Folge der Arbeitslosengeldbezug mit 7. Jänner 1985 eingestellt, weil mit diesem Datum der Beschwerdeführer wieder eine Beschäftigung gefunden hatte.

Infolge eines Irrtums im Bereiche des Arbeitsamtes kam es jedoch im Juli 1985 zu einer unrichtigen Nachzahlung für den Zeitraum vom 7. Jänner 1985 bis 31. Mai 1985 in der Höhe von 55 561 S. Der Beschwerdeführer hatte diesen Betrag nicht rücküberwiesen, weil er auf dem Anweisungsbeleg (siehe Faksimile) nicht erkennen konnte, daß die Überweisung für einen Zeitraum erfolgte, für den ein Leistungsanspruch nicht mehr gegeben war. Erst im Jahr 1987 erfolgte nach entsprechenden Erhebungen des Arbeitsamtes die Richtigstellung und die Rückforderung des Betrages vom Beschwerdeführer.

Die Beurteilung des vorliegenden Beschwerdefalles durch die VA ergab, daß der Beschwerde Berechtigung zukommt. Zwar sind nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz grundsätzlich Beträge, die zu Unrecht zuerkannt wurden, zurückzufordern, doch ist bei der Berichtigung einer Leistung

nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz auch darauf Bedacht zu nehmen, ob der Empfänger der Leistung erkennen mußte, daß die Leistung nicht oder nicht in der gewährten Höhe gebührte.

Im vorliegenden Fall hätte zwar der Beschwerdeführer möglicherweise aufgrund seiner kaufmännischen Ausbildung unter mühevoller Gegenüberstellung von Leistungsbescheinigungen und Anweisungsbelegen erkennen können, daß ihm der erwähnte Betrag von 55 461 S nicht gebührte, doch erscheinen die im einzelnen nicht unkomplizierte Rechtslage im Zusammenhang mit einem üblicherweise bestehenden Vertrauen in die Richtigkeit behördlicher Entscheidungen vor allem dann, wenn es um die Auszahlung von Leistungen geht, durchaus geeignet, beim Betroffenen keine Zweifel über die Richtigkeit der Anweisung aufkommen zu lassen. Darüber hinaus sieht sich die VA veranlaßt, aufgrund dieses Beschwerdefalles auch auf folgende Probleme hinzuweisen:

Die an sich einfache und unbürokratische Anweisung von Leistungen durch die Arbeitsmarktverwaltung erweist sich dann als nicht ausreichend transparent, wenn der Leistungsbezieher Nachzahlungen erhält oder Zahlungsanweisungen seinen Bestätigungen über den Anspruch zuordnen will. Daraus ergeben sich zusätzliche Anfragen bei den Arbeitsämtern und Beschwerden bei der VA. Die VA regte daher im Interesse des Rechtsschutzes der Betroffenen beim Bundesminister für Arbeit und Soziales in einem Gespräch an, durch Verbesserung der Möglichkeiten der automationsunterstützten Erstellung von Leistungsbestätigungen (Mitteilungen über die Leistungsansprüche), Bescheiden und Zahlungsbelegen diese so zu gestalten, daß dem Anweisungsbetrag aufgrund des Beleges der mit Bescheid oder Mitteilung zuerkannte Anspruch zugeordnet werden kann. Dadurch kann der Leistungsbezieher nicht nur einen allfälligen Überbezug, sondern gegebenenfalls auch die zu geringe Anweisung eher erkennen.

Bei Beibehaltung der bisherigen Vorgangsweise wird dem Bürger zugemutet, sowohl eigene Fehler als auch Fehler des Amtes trotz fehlender Überprüfungsmöglichkeiten zu erkennen und entsprechend zu disponieren. Die VA konnte inzwischen erreichen, daß verschiedene Verbesserungen im Bereiche der Leistungsbestätigungen vorgenommen wurden und wird von weiteren Ergebnissen der 1987 begonnenen Gespräche mit dem Ressort wieder berichten.

Überweisung durch

60000

Österreichische Postsparkasse

4053.448

Gutschrift

Kor. Nr. des Empfängers

Empfänger:

Verrechnungskonto

Kenn-Nr.

1.507120343

RUDOLF S

P.S.K. - ENTGELTFREI

00000

Verwendungszweck

NACHZ. 55.461,00

SV-NR 2795 21 06 40

S

Konto Nr. des Auftraggebers

Auftraggeber:

-----55.461,00

00005650008

ARBEITSAMT VERSICHERUNGSDIENSTE

LI.F. WIEN, NOE. UND BGLD.

Wert

Lesezone - Bitte weder beschriften noch bestempeln

Betrag in Groschen

+

19607120343+ 04053448> 0000. 46100< 36+

17-4320 (7.82) 9 - DVR: 0043184

**3.19 Anspruchsverlust auf Notstandshilfe, Wochengeld und Karenzurlaubsgeld wegen Arbeitsaufnahme des Ehegatten**

VA 668 — SV/86

Zl. 336.283/3-3a/86

H. St. aus Söchau, Steiermark, beschwerte sich bei der VA darüber, daß das Arbeitsamt ihre Notstandshilfe eingestellt habe. Dadurch habe sie den Anspruch auf Wochengeld und Karenzurlaubsgeld verloren und sei ihre Familie in finanzielle Schwierigkeiten gekommen, weil mit dem geringfügigen Einkommen ihres Ehegatten der notwendige Lebensunterhalt nicht zu bestreiten sei. Die VA unterzog das Beschwerdevorbringen einer Prüfung und nahm auch mit dem Bundesminister für soziale Verwaltung Kontakt auf.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA fest, daß die Beschwerdeführerin ab 1. September 1981 Arbeitslosengeld bzw. ab 2. Juni 1982 die Notstandshilfe bezogen hatte. Da sie damals noch im Haushalt ihrer Eltern wohnte, wurde vom Einkommen ihres Vaters ein Teil auf ihre Notstandshilfe angerechnet. Am 14. Mai 1983 hat die Beschwerdeführerin geheiratet. Darauf hat das Arbeitsamt die Anrechnung des Einkommens des Vaters eingestellt und ihr die Notstandshilfe in voller Höhe gewährt, da der Ehegatte der Beschwerdeführerin ebenfalls arbeitslos war. Ab 17. Oktober 1983 hat der Ehegatte eine Beschäftigung aufgenommen. Der Notstandshilfebezug der Beschwerdeführerin wurde daher entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen eingestellt, da durch den Vollverdienst des Gatten Notlage nicht mehr gegeben war.

Am 13. Dezember 1983 beantragte die Beschwerdeführerin neuerlich die Notstandshilfe, wobei sie bekanntgab, daß sie nunmehr mit ihrem Gatten in einer eigenen Wohnung wohne, im vierten Monat schwanger sei und daher erhöhte Kosten anfielen. Dieser Antrag wurde im Instanzenzug vom Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes abgewiesen. Auch dem am 14. März 1984 neuerlich eingebrachten Antrag der Beschwerdeführerin auf Notstandshilfe wurde wegen des Vollverdienstes des Ehegatten keine Folge gegeben.

Bei der Beurteilung dieses Beschwerdefalles ging die VA von folgenden Erwägungen aus:

Grundsätzlich ist zum vorliegenden Beschwerdefall zu bemerken, daß nach den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes die Ehefrau dann keinen Anspruch auf Notstandshilfe hat, wenn der Ehegatte im Vollverdienst steht. Aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmung waren die ablehnenden Entscheidungen nicht zu beanstanden. Bei der Prüfung war aber auch festzustellen, daß der Ehegatte der Beschwerdeführerin ein doch sehr niedriges Einkommen von ca. 6 400 S monatlich bezieht. Erfahrungsgemäß kann auch davon ausgegangen werden, daß für eine Frau während der letzten Monate der Schwangerschaft erhöhte Aufwendungen entstehen, die sicherlich eine außergewöhnliche Belastung darstellen.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat daher der Bundesminister für soziale Verwaltung daher verfügt, den Anspruch der Beschwerdeführerin neu zu beurteilen. Diese Überprüfung ergab, daß die Beschwerdeführerin ab 14. März 1984 bis zum Beginn der Wochenhilfe ab 20. Mai 1984 Anspruch auf Notstandshilfe hat. Durch diesen Anspruch war die Beschwerdeführe-

rin auch in die Krankenversicherung für Arbeitlose einbezogen, was die Sicherung des Unterhaltes der Familie durch den Anspruch auf Wochengeld und somit auch auf Karenzurlaubsgeld zur Folge hatte.

Durch diese Veranlassung des Bundesministers für soziale Verwaltung wurde eine erhebliche soziale Härte vermieden. Die grundsätzliche Problematik, die diesem Beschwerdefall zugrundeliegt, hat die VA bereits im Neunten Bericht an den Nationalrat (Seite 29) und im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes dargelegt.

**3.20 Anspruchsverlust auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz durch mangelhafte Betreuung durch das Arbeitsamt**  
 VA 779 — SV/86 Zl. 336.499/1-3a/87

L. B. aus Hochwolkersdorf, Niederösterreich, wandte sich mit einer Beschwerde über die Arbeitsmarktverwaltung an die VA. Sie sei im Sommer von Wien nach Hochwolkersdorf übersiedelt. Da sie im Bezug von Arbeitslosengeld stand, habe sie die Übersiedelung den zuständigen Arbeitsämtern in Wien und Wr. Neustadt mitgeteilt. Beim nunmehr zuständigen Arbeitsamt in Wr. Neustadt habe sie auch einen Antrag auf Weitergewährung der Leistung am 16. Juli 1986 eingebracht. Da in der Folge keinerlei Zahlungen bei ihr eingelangt seien, habe sie Ende Oktober 1986 mit dem Arbeitsamt Wr. Neustadt Kontakt aufgenommen, wobei ihr mitgeteilt wurde, daß ihr am 16. Juli 1986 gestellter Antrag noch als Antrag auf Arbeitslosengeld für 6 Resttage zu werten war, ein weiterer Antrag auf Notstandshilfe von ihr jedoch nicht vorgelegen sei. Sie habe daraufhin sofort einen Antrag auf Notstandshilfe gestellt, jedoch ihren Anspruch auf Leistungen für die inzwischen vergangene Zeit verloren. Daß sie nicht anlässlich ihrer im Juli erfolgten Vorsprache am Arbeitsamt auf diesen Umstand hingewiesen wurde, betrachtete die Beschwerdeführerin als Mißstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein, wobei folgendes festzustellen war:

Der Beschwerdeführerin war über Antrag Arbeitslosengeld ab 1. Mai 1986 für 12 Wochen zuerkannt worden. Während dieses Arbeitslosengeldbezuges übersiedelte sie am 14. Juli 1986 von Wien nach Hochwolkersdorf. Am 16. Juli 1986 sprach sie bei dem nunmehr für sie zuständigen Arbeitsamt Wr. Neustadt vor und begehrte die Weitergewährung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Nach Einholung der Verfahrensunterlagen vom Arbeitsamt Versicherungsdienste Wien und neuerlicher Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen wurde ihr Anfang September 1986 der Restanspruch auf Arbeitslosengeld von 10 Tagen bis 25. Juli 1986 angewiesen. Das Arbeitsamt Wr. Neustadt hat es jedoch unterlassen, die Beschwerdeführerin auf die Notwendigkeit einer neuerlichen Antragstellung ab 26. Juli 1986 hinzuweisen. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt kam der Beschwerde daher Berechtigung zu.

Der von der VA von der Beschwerde in Kenntnis gesetzte Bundesminister für soziale Verwaltung hat im Hinblick darauf, daß die Beschwerdeführerin an der nicht zeitgerechten Antragstellung kein Verschulden traf, veranlaßt, daß der Beschwerdeführerin die Leistung für die Zeit vom 26. Juli bis 26. Oktober 1986 zuerkannt wurde.

Da durch diese Maßnahme der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden konnte, waren weiteren Veranlassungen durch die VA nicht notwendig. Die Berechtigung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich jedoch einerseits aus der mangelhaften Betreuung durch das Arbeitsamt und andererseits aus dessen nachfolgender formalistischer Handhabung des Antragsprinzips.

#### **4 Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr**

##### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum wurden bei der VA 209 Beschwerden vorgebracht, die dem Wirkungsbereich 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.

Die gegen die Post- und Telegraphenverwaltung gerichteten Beschwerden hatten hauptsächlich wieder Gebührenvorschriften zum Inhalt. Daß die in den Beschwerden geübte Kritik vor allem an den Herstellungskosten für einen Fernsprechananschluß nicht unbegründet erscheint, zeigt der unter 4.5 angeführte Einzelfall, aus dem hervorgeht, daß die Richtlinien der Post für eine Herstellungsmaßnahme die Vorschreibung der doppelten Kosten und als Gegenleistung dafür den kostenlosen Austausch im Falle einer möglicherweise eintretenden Funktionsuntüchtigkeit vorsehen. Eine derartige Kostenvorschreibung erscheint nach Ansicht der VA ohne konkreten Anlaß (Erneuerungsvorgang) nicht gerechtfertigt.

Auch die Vorschreibung von für den Teilnehmer vermeintlich zu hohen Fernspreckgebühren bildete im Berichtszeitraum einen immer wiederkehrenden Anlaß zur Beschwerdeführung. Bei der Betrachtung dieser Vorbringen ist diesen in einem Großteil der Fälle eines gemeinsam, nämlich das Mißtrauen gegenüber der Gebührenfeststellung, da diese für den Fernspreckteilnehmer nicht nachvollziehbar ist. Hier könnte nach Ansicht der VA der Grund für solche Beschwerden durch die Installierung von Zählleinrichtungen beim Teilnehmer (mit Impulszahl- oder Gebührenanzeige) behoben werden. Derzeit sind solche Einrichtungen nur bei Einzelanschlüssen und gegen Verrechnung weiterer Gebühren (70 S monatlich) erhältlich.

Bei den gegen die ÖBB gerichteten Beschwerden war im Berichtszeitraum eine Zunahme jener Beschwerdefälle festzustellen, die die Lärmbelästigung von Anrainern durch den Bahnverkehr zum Inhalt hatten. Hauptsächlich fühlten sich die Anrainer dabei von den in der Nacht durchgeführten Verschiebarbeiten in ihrer Nachtruhe in unzumutbarer Weise gestört. Diese Beschwerden erreichten die VA aus allen Teilen des Bundesgebietes.

Die mit diesen Beschwerden konfrontierten ÖBB verweisen auf die Rechtslage, wonach die ÖBB überall dort, wo der Betrieb aufgrund bestehender behördlicher Genehmigung abgewickelt wird, nicht verpflichtet sind, Lärm- bzw. Schallschutzmaßnahmen zu setzen, und zwar auch dann nicht, wenn in einem bestimmten Bereich eine Steigerung der Zugfrequenz oder eine

Erweiterung der Verschubtätigkeit eintritt. Nach den Bestimmungen des ABGB hätte ein Anrainer der Bahn alle von dieser ausgehenden betriebsbedingten Emissionen zu dulden und kann lediglich dann, wenn diese das ortsübliche Maß überschreiten bzw. die ortsübliche Nutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen, Schadenersatzansprüche stellen. Ein Unterlassungsanspruch besteht gegenüber der Bahn nicht. Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes fallen unter den Begriff „ortsüblich“ alle Einwirkungen, die der Betrieb der Bahn üblicherweise mit sich bringt.

Im Hinblick auf die in vermehrter Anzahl auftretenden diesbezüglichen Beschwerden, aber auch auf die wirtschaftspolitische Zielsetzung, den Güterverkehr von der Straße auf die Schiene zu verlegen, erscheint der VA der bisherige Standpunkt der ÖBB nicht mehr vertretbar. Nach Ansicht der VA sollte doch zum Schutz der Gesundheit der Anrainer der Bahn gegen Lärmschäden Vorsorge getroffen werden, damit die durch den Straßenverkehr bedingten Umweltbeeinträchtigungen nicht durch jene von den Bahnanlagen ausgehenden ersetzt werden. Entsprechende Maßnahmen wären vor allem dort angebracht, wo durch die Errichtung eigener Verschubbahnhöfe bzw. durch die Konzentration von Verschubtätigkeiten in einem Bahnhof ein vermehrtes Betriebsaufkommen auftritt, wobei auch auf Zubringerstrecken Rücksicht zu nehmen wäre.

Daß diese Verschubarbeiten insbesondere während der Nachtstunden erforderlich sind, wird von den ÖBB damit begründet, daß in den Abendstunden und nachts der Abzug des Ortsaufkommens bzw. der Zulauf und zum größten Teil die Abbeförderung der Frachten erfolgt und die Waggons schon bei Arbeitsbeginn den Firmen in den Morgenstunden bereitgestellt werden müssen. Eine zeitliche Verlagerung der Verschubarbeiten sei daher im Interesse der Wirtschaft nicht möglich.

In den einzelnen Beschwerdefällen konnte aufgrund des Einschreitens der VA erreicht werden, daß durch konkrete Maßnahmen Verbesserungen erzielt werden konnten. Aufgrund der Prüfungsverfahren der VA teilte der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr überdies mit, daß das Bundesministerium das Problem des Eisenbahnlärms einer generellen Begutachtung unterzieht. Seitens der Obersten Eisenbahnbehörde wurde daher eine Studie in Auftrag gegeben, mit der die Kriterien der Belästigung von Anrainern durch Schienenverkehrslärm erfaßt werden sollen. Dieser „Kriterienkatalog“ soll objektive Anhaltspunkte dafür liefern, welche Schutzmaßnahmen gegen Lärmbelästigungen vorzusehen sind. Das Vorliegen der Ergebnisse dieser Untersuchungen wurde vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr für Ende 1987 angekündigt. Die VA wird das Ergebnis der Studie bei künftigen Prüfungsverfahren berücksichtigen.

Aufgrund einer Beschwerde wurde die VA auf ein Problem aufmerksam, welches behinderte Führerscheinbesitzer betrifft:

Tritt bei einem Besitzer einer Lenkerberechtigung ein Körpergebrechen ein, wodurch die Lenkerberechtigung auf ein individuell bestimmtes Kraftfahrzeug einzuschränken ist, kann ein eingeschränkter Führerschein nur dann ausgestellt werden, wenn die Fahrgestellnummer sowie das Kennzeichen desjenigen Fahrzeuges bekannt sind, durch das die körperlichen Män-

gel des Lenkers ausgeglichen werden sollen. Der Führerscheinwerber hat daher die Beschaffung und entsprechende Adaptierung des Fahrzeuges vor der Erteilung der Lenkerberechtigung vorzunehmen.

Für die Anschaffung bzw. Adaptierung eines Behindertenfahrzeuges werden sowohl von den Sozialversicherungsträgern als auch von der Arbeitsmarktverwaltung und anderen Stellen Darlehen und Zuschüsse gewährt. Dabei ist jedoch die Vorlage eines eingeschränkten Führerscheines erforderlich.

Aufgrund der gegebenen Rechtslage wäre der betroffene Behinderte jedoch genötigt, die Beschaffung bzw. Adaptierung eines Fahrzeuges selbst zu finanzieren, weil er dieses für die Erlangung der Lenkerberechtigung benötigt.

Die VA ist daher mit diesem Problem an den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr herangetreten. Aufgrund dieses Einschreitens der VA wurde vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ein Schreiben an alle Landeshauptmänner gerichtet, in dem auf diese Problematik hingewiesen und gleichzeitig ersucht wurde, in solchen Fällen nach Möglichkeit entsprechende Bestätigungen darüber auszustellen, ob und welche Adaptierung des Kraftfahrzeuges notwendig sein wird, um eine eventuell mögliche finanzielle Unterstützung durch die Sozialversicherungsträger oder durch die Arbeitsmarktverwaltung zu ermöglichen.

Einen immer wiederkehrenden Beschwerdeanlaß geben die Zuweisungen von Führerscheinbewerbern zu verkehrspsychologischen Untersuchungen. Bereits in ihrem Sechsten Bericht an den Nationalrat (Seite 63) hat die VA auf diese Problematik hingewiesen. Die aufgezeigte Schematik bei der Zuweisung besteht offensichtlich weiterhin, weil immer wieder Beschwerden erhoben werden, daß insbesondere von gewissen Gruppen von Fahrzeuglenkern ein verkehrspsychologischer Untersuchungsbefund routinemäßig verlangt wird.

Bei der Prüfung derartiger Beschwerden ergibt sich immer wieder die Schwierigkeit, daß einerseits die Tendenz einer Schematisierung der Zuweisungspraxis zu kritisieren ist, andererseits die Frage, ob eine Zuweisung durch den Amtsarzt beispielsweise zu einer verkehrspsychologischen Untersuchung zu Recht erfolgt ist oder nicht, schwer überprüfbar ist, weil die juristische Beurteilung auf die bloße Schlüssigkeitsprüfung von Gutachten beschränkt ist.

Ein Personenkreis, der häufig schematische Zuweisungen zu verkehrspsychologischen Untersuchungsstellen kritisiert, sind ältere Personen, die meistens wegen Verlust oder Ungültigkeit des Führerscheines mit der Kraftfahrbehörde in Kontakt treten. Allgemein trifft es sicherlich zu, daß sich mit zunehmendem Alter die kraftfahrspezifischen Leistungsmerkmale verändern können. Dem wurde auch vom Gesetzgeber insofern Rechnung getragen, als in § 67 Abs. 2 KFG 1967 der Antragsteller die zur Erstattung des ärztlichen Gutachtens notwendigen besonderen Befunde oder einen im Hinblick auf sein Lebensalter erforderlichen Befund einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle zu erbringen hat. Auch im Allgemeinen Durchführungserlaß zum KFG 1967 wird die Erbringung eines Befundes

einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle insbesondere dann als ein zur Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit erforderliches Beweismittel angesehen, wenn es sich um Personen handelt, die das 65. Lebensjahr vollendet haben. Aber auch unter diesen Voraussetzungen darf keine schematische Vorgangsweise Platz greifen. Der Eindruck eines schematischen Verlangens solcher Befunde wird jedoch durch die Beschwerdevorbringen verstärkt, wonach die Zuweisungen ohne entsprechende vorherige Untersuchung erfolgen. Mit ein Grund zur Beschwerdeführung über eine solche Anordnung sind die damit verbundenen Kosten. Auch zu diesem Thema sind bereits im Achten Bericht an den Nationalrat Anregungen der VA enthalten. Die Betroffenen fühlen sich nicht nur gegenüber ihren Altersgenossen, die ihren womöglich mit einem „Jugendphoto“ versehenen Führerschein weiterhin benützen, benachteiligt, sie empfinden sich auch zusätzlich durch die damit verbundenen Kosten für ihr gesetzeskonformes Verhalten „bestraft“.

Eine ebenfalls zu Beschwerden Anlaß gebende Vorgangsweise der Amtsärzte der Bundespolizeidirektion Salzburg konnte aufgrund des Einschreitens der VA abgestellt werden, indem jetzt „Bildungsfragen“ (Wie schwer ist eine Semmel?, Was ist der Unterschied zwischen einem Zwerg und einem Liliputaner?) zu unterlassen sind.

### **Einzelfälle**

#### **4.1 Duldung der konsenslosen Ausübung des Güterbeförderungsgewerbes durch die Behörden**

VA 70 — V/84

Pr.Zl. 5918/50-1-85

H. J. aus R. brachte am 26. April 1984 bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er betreibe ein Güterbeförderungsgewerbe, lautend auf Abschleppen, Transportieren und Bergen von Kraftfahrzeugen, beschränkt auf die Verwendung von fünf Kraftfahrzeugen. Sein Standort befinde sich unmittelbar an einer Paßstraße. Dieses Gewerbe habe er im Jahre 1976 von seinem Vater übernommen, der es seit 1955 betrieben habe. Die Entstehung eines solchen Gewerbebetriebes an diesem Standort sei darauf zurückzuführen, daß auf einem Steilstück der Paßstraße regelmäßig Kraftfahrzeuge hängenbleiben und geborgen bzw. abgeschleppt werden müssen. Die Größe seines Gewerbebetriebes sei immer darauf ausgerichtet gewesen, den anfallenden Bedarf an Abschleppungen zu befriedigen. Seit einigen Jahren habe er jedoch zunehmend mit Schwierigkeiten zu kämpfen, die nunmehr bis zur Existenzbedrohung angewachsen seien. Der Grund dafür liege darin, daß mehrere Konkurrenten durch gesetzwidrige Gewerbeausübung immer mehr Aufträge wegnähmen. Die genannten Firmen hätten es sich zur Gewohnheit gemacht, nicht in ihrem Standort auf Abschleppaufträge zu warten, sondern ihre Abschleppfahrzeuge auf der öffentlichen Verkehrsfläche abzustellen, um bei anfallenden Abschlepparbeiten als erste an Ort und Stelle zu sein. Diese Vorgangsweise verstoße gegen die Gewerbeordnung, werde jedoch von den zuständigen Behörden geduldet. Seitens der Bezirkshauptmannschaft Villach sei zwar einmal ein Straferkenntnis ergangen, doch habe das Amt der Kärntner Landesregierung das Straferkenntnis auf-

gehoben und die Einstellung des Verfahrens verfügt. Nunmehr sei er gegen die unzulässige Konkurrenz völlig wehrlos und müsse gewärtigen, daß sein Betrieb zugrundegehe.

Im Prüfungsverfahren brachte die VA diese Beschwerde dem Bundesminister für Verkehr zur Kenntnis, der mit Stellungnahme vom 20. Juli 1984 einen Bericht des Amtes der Kärntner Landesregierung übermittelte, dem zu entnehmen war, daß mehrere den Beschwerdeführer betreffende Verfahren damals noch anhängig waren. Insbesondere war zunächst von der VA festzustellen, daß der Beschwerdeführer um Standortverlegung bzw. um Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte zur Ausübung seiner Gewerbeberechtigungen im Sinne des § 46 der Gewerbeordnung und zur Erteilung einer Bewilligung zur Benützung der öffentlichen Straße gemäß § 82 der Straßenverkehrsordnung 1960 angesucht hatte.

Ergänzend dazu wurde vom Bundesministerium für Verkehr bemerkt, daß sich der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung des Vorliegens einer weiteren Betriebsstätte im Sinne der Bestimmungen des § 46 der Gewerbeordnung 1973 an das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie gewendet habe, woraufhin vom genannten Bundesministerium an den Beschwerdeführer eine Stellungnahme ergangen ist. Der darin enthaltene Standpunkt werde vom Bundesministerium für Verkehr vollinhaltlich geteilt. Diese Stellungnahme wurde ebenfalls abgeschlossen.

Die VA hat im Prüfungsverfahren aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers, der eingeholten Stellungnahmen, eines Lokalaugenscheines sowie nach Einsichtnahme in die gesamten Aktenunterlagen folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Beschwerdeführer betrieb seit 24. Mai 1976 ein Güterbeförderungsgewerbe, wobei die Konzessionen ausdrücklich auf das Abschleppen, Transportieren und Bergen von Kraftfahrzeugen beschränkt waren. Damals haben auch zwei andere Frächter Abschleppungen auf der Paßstraße in der Form angeboten, daß sie am Beginn des Steilstückes mit ihren Fahrzeugen auf Aufträge warteten. Um ebenfalls Aufträge zu erhalten, war der Beschwerdeführer daher gezwungen, seine Abschleppfahrzeuge auch an dieser Stelle aufzustellen. In der Folge kamen noch zwei weitere Unternehmer mit ihren Fahrzeugen hinzu.

Diese Unternehmer sind im Besitz von Konzessionen für das Güterfernverkehrs-Gewerbe. Aufgrund dieses zunehmenden Konkurrenzkampfes hat sich der Beschwerdeführer zur Verbesserung seiner Position um die von einem Frächter zurückgelegten Konzessionen bemüht, welche ihm auch erteilt wurden. Damit verfügte der Beschwerdeführer über drei Konzessionen für insgesamt fünf Kraftfahrzeuge. Seinen Standort hatte er an der Paßstraße, kurz oberhalb des Steilstückes. Da sein Betrieb ausschließlich auf das Abschleppen und Bergen von Kraftfahrzeugen ausgerichtet war, bedeuteten die durch die anderen Frächter verursachten Auftragsverluste eine Existenzbedrohung für seinen Betrieb. Da für die Ausübung des Gewerbes von den an der Paßstraße abgestellten Abschleppfahrzeugen aus keine behördliche Bewilligung vorlag, versuchte sich der Beschwerdeführer vorerst durch Vorsprachen bei der Bezirkshauptmannschaft Villach und in der

Folge durch Anzeigen gegen diesen unlauteren Wettbewerb zu wehren. Im Jahr 1983 wurden auch vom zuständigen Gendarmerieposten zahlreiche Anzeigen, unter anderem auch gegen den Beschwerdeführer, wegen Übertretung des § 46 der Gewerbeordnung 1973 gelegt. Von der Bezirkshauptmannschaft Villach wurde über den Beschwerdeführer mit Straferkenntnis vom 4. August 1983 eine Geldstrafe verhängt, da er Abschleppleistungen auf der Paßstraße, ohne eine Bewilligung der Behörde für eine weitere Betriebsstätte zu haben, angeboten hatte. Aufgrund der Berufung des Beschwerdeführers wurde dieses Straferkenntnis mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 23. Jänner 1984 aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt, da die Kriterien für eine weitere Betriebsstätte nicht vorlägen. Im Hinblick auf diese Rechtsmeinung der Berufungsbehörde wurden von der Bezirkshauptmannschaft Villach alle anderen Strafverfahren eingestellt. Weiters wurde mit Schreiben vom 20. April 1984 der Gendarmerieposten über den Rechtsstandpunkt des Landeshauptmannes von Kärnten informiert. Weitere Veranlassungen unterblieben daher.

Der Beschwerdeführer wandte sich daraufhin an das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie und an die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, um eine rechtliche Beurteilung des Vorliegens einer weiteren Betriebsstätte im Sinne der Bestimmungen des § 46 der Gewerbeordnung 1973 zu erhalten. Sowohl das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie als auch die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft stellten in ihren Rechtsgutachten vom 26. April 1984 fest, daß das regelmäßige Anbieten von Abschleppdiensten außerhalb des Standortes und die Entgegennahme entsprechender Aufträge am Abstellplatz der Abschleppfahrzeuge den Tatbestand des Betreibens einer weiteren Betriebsstätte gemäß § 46 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1973 erfüllt.

Aufgrund dieser erhaltenen Auskünfte erwirkte der Beschwerdeführer durch das Landesgericht Klagenfurt am 17. Mai 1984 eine einstweilige Verfügung gegen einen der Konkurrenten, in welcher diesem Konkurrenten verboten wurde, im Bereich der Paßstraße außerhalb seines Standortes Abschleppfahrzeuge zum Zwecke der Ausübung des konzessionierten Gewerbes der Güterbeförderung betreffend das Abschleppen und Bergen von Fahrzeugen abzustellen. Begründet wurde diese einstweilige Verfügung vom Gericht damit, daß der Beklagte für diese Ausübung seines Gewerbes keine Betriebsstättengenehmigung habe, und daher der Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs erfüllt sei.

Dem von der einstweiligen Verfügung betroffenen Frächter eingebrachten Rekurs wurde vom Oberlandesgericht Graz mit Beschluß vom 3. Juli 1984 nicht stattgegeben, wobei auch in diesem Beschluß zum Ausdruck gebracht wurde, daß die vom Beklagten ausgeübte gewerbliche Tätigkeit einer Genehmigungspflicht nach § 46 der Gewerbeordnung 1973 unterliege. Auch diese Entscheidung wurde vom Beschwerdeführer dem Amt der Kärntner Landesregierung zur Kenntnis gebracht.

Der Beschwerdeführer teilte die Stellungnahmen des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie, der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft dem Amt der Kärntner Landesregierung und auch dem Bundesministerium für Verkehr mit und stellte die bereits eingangs erwähnten Anträge auf Genehmigung der Standortverlegung, Bewilligung einer weiteren

Betriebsstätte und um die Bewilligung gemäß § 82 der Straßenverkehrsordnung 1960.

Die Anträge des Beschwerdeführers auf Genehmigung der Standortverlegung und Bewilligung der Gewerbeausübung in einer weiteren Betriebsstätte wurden wie der Antrag auf Bewilligung zum Abstellen von Abschleppfahrzeugen von den zuständigen Behörden abgelehnt. Die Gewerbebehörde stützte ihre Entscheidung auf die Begründung, daß durch das Abstellen von Fahrzeugen im Bereich der Paßstraße die Sicherheit des Verkehrs in unverantwortlicher Weise in Frage gestellt wäre, während der Antrag auf Bewilligung zum Abstellen von Abschleppfahrzeugen nach der Straßenverkehrsordnung letztlich mit der Begründung abgelehnt wurde, daß für den fraglichen Bereich der Paßstraße ein Halte- und Parkverbot verfügt worden sei.

Aufgrund einer Anzeige des Beschwerdeführers vom 19. Februar 1985 sah sich das Amt der Kärntner Landesregierung schließlich veranlaßt, mit Schreiben vom 22. Februar 1985 an das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr mit dem Ersuchen um Bekanntgabe der Rechtsmeinung hinsichtlich des Abschleppens von Kraftfahrzeugen im Bereich der Paßstraße heranzutreten. Vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wurde die (bereits dargelegte) vom Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie eingeholte Rechtsansicht übermittelt. Daraufhin wurde sowohl von der Bezirkshauptmannschaft Villach mit Schreiben vom 19. April 1985 als auch mit Schreiben des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 9. April 1985 der Gendarmerieposten über die Rechtsmeinung der obersten Gewerbebehörde informiert und gleichzeitig angewiesen, geeignete Kontrollen durchzuführen und Verstöße gegen diese Vorschrift der Behörde zur Anzeige zu bringen. In der Folge wurden auch zahlreiche Anzeigen durch den Gendarmerieposten gelegt. Die Gewerbebehörde kam nunmehr zwar der ergangenen Weisung in Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung nach und leitete auch Strafverfahren ein, doch wurden zur gleichen Zeit von der Bundesstraßenverwaltung durch bauliche Maßnahmen Stellplätze geschaffen, die in Form von Gestattungsverträgen an die einzelnen Frächter vergeben wurden. Für diese Standplätze wurden schließlich vom Landeshauptmann von Kärnten Betriebsstättingenehmigungsverfahren durchgeführt und weitere Betriebsstätten am 19. August 1985 genehmigt.

Inzwischen waren dem Beschwerdeführer mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 26. November 1984 seine drei Konzessionen entzogen worden, da über sein Vermögen eine Vielzahl von Anträgen auf Konkurseröffnung anhängig waren, welche mangels eines zur Deckung des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurden. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung. Vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wurde der Berufung aufschiebende Wirkung zuerkannt. Schließlich wurde aber der Berufung keine Folge gegeben, und die drei Konzessionen wurden mit Bescheid vom 4. August 1986 entzogen.

Dazu hat die VA erwogen:

Gemäß § 46 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1973 ist unter einer weiteren Betriebsstätte jede standortgebundene Einrichtung zu verstehen, die zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in einem anderen Standort als dem, auf den die Gewerbeberechtigung lautet, bestimmt ist. Eine weitere Betriebsstätte liegt nicht vor, wenn es sich um eine Tätigkeit von nicht mehr als drei Tagen handelt. Wird eine solche Tätigkeit mehr als einmal innerhalb eines Zeitraumes von vier Monaten ausgeübt, liegt ein gemäß § 53 der Gewerbeordnung 1973 unzulässiges Feilbieten im Umherziehen vor. Die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte ohne die nach dem Gesetz erforderliche Bewilligung ist gemäß § 367 Zif. 10 der Gewerbeordnung 1973 eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 20 000 S oder mit einer Arreststrafe bis zu vier Wochen zu ahnden ist.

Alle mit dem vorliegenden Beschwerdefall befaßten Stellen haben mit Ausnahme des Amtes der Kärntner Landesregierung den vorliegenden Sachverhalt aufgrund der eindeutigen Rechtslage so beurteilt, daß im Anbieten von Abschleppleistungen in der auf der Paßstraße ausgeübten Form das Vorliegen weiterer Betriebsstätten im Sinne des § 46 der Gewerbeordnung 1973 zu bejahen ist. Obwohl der Bezirkshauptmannschaft Villach als Gewerbebehörde der rechtswidrige Zustand bekannt sein mußte, ist sie ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Abstellung des konsenswidrigen Zustandes nicht nachgekommen. Erst als der Beschwerdeführer aufgrund der ihm durch den unlauteren Wettbewerb erwachsenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten Anzeigen erstattet hat, kam es zur Einleitung von Strafverfahren, die jedoch vom Landeshauptmann von Kärnten eingestellt wurden. Dabei stützte sich die Berufungsbehörde auf die unrichtige Rechtsansicht, daß eine weitere Betriebsstätte nicht vorliege. Geeignete Maßnahmen zur Unterbindung der Gewerbeausübung von nicht bewilligten weiteren Betriebsstätten aus sind demzufolge unterblieben.

Unverständlich erscheint auch das weitere Untätigbleiben der Gewerbebehörden, nachdem der Beschwerdeführer die Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie sowie der Bundeswirtschaftskammer vom 26. April 1984 eingeholt und dem Amt der Kärntner Landesregierung auch die einstweilige Verfügung des Landesgerichtes Klagenfurt und die Rekursentscheidung des Oberlandesgerichtes Graz zur Verfügung gestellt hatte. Das Amt der Kärntner Landesregierung gab zwar die vorhandenen Rechtsgutachten an die Bezirkshauptmannschaft Villach weiter, dort wurden diese Schriftstücke jedoch unverständlicherweise den Akten des Straßenverkehrsreferates angeschlossen. Das zuständige GewerbeReferat dürfte jedoch nach der Aktenlage nicht informiert worden sein. Diese vorhandenen Rechtsgutachten wurden auch nicht in einem Bericht des Amtes der Kärntner Landesregierung an den Ersten Landeshauptmann-Stellvertreter Erwin Fröhbauer erwähnt, der aufgrund eines vom Beschwerdeführer an diesen gerichteten Schreibens vom 1. Oktober 1984 zu erstatten war. So wurde zwar die bisherige unrichtige Rechtsansicht vertreten, die anderslautenden Rechtsgutachten jedoch nicht erwähnt.

Im erwähnten Bericht des Amtes der Kärntner Landesregierung werden die Aktivitäten des Beschwerdeführers, die dieser setzen mußte, um Rechtsgutachten einzuholen bzw. die beteiligten Stellen auf die unrichtige Vorgangsweise der Gewerbebehörden hinzuweisen, als „querulant“ bezeichnet.

Der Beschwerdeführer war es aber, der — in seiner Haltung durch die Rechtsansicht der obersten Gewerbebehörde bestätigt — eine durch die gesetzlichen Bestimmungen gedeckte Ausübung seines Gewerbes anstrebte, indem er Anträge um Standortverlegung bzw. um Genehmigung einer weiteren Betriebsstätte am Beginn des Steilstückes der Paßstraße stellte. Diese Anträge wurden jedoch im Instanzenzug vom Landeshauptmann von Kärnten abgewiesen. Diese Abweisungen erfolgten nicht aus gewerberechtlichen Gründen, sondern aufgrund der Tatsache, daß kurz nach der Antragstellung des Beschwerdeführers von der Bezirkshauptmannschaft Villach ein Verfahren zur Erlassung einer Verordnung über ein Halteverbot eingeleitet und dieses Halteverbot am 11. September 1984 kundgemacht wurde.

Das Amt der Kärntner Landesregierung beschäftigte sich mit den im Beschwerdefall relevanten Rechtsfragen aber erst nach neuerlichen Strafanzeigen und holte erst am 22. Feber 1985 die Rechtsmeinung des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ein. Erst im April 1985, als auch die Rechtsmeinung des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vorlag, sah sich das Amt der Kärntner Landesregierung zu einer gesetzeskonformen Vorgangsweise veranlaßt.

Auch die Untätigkeit des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ist zu beanstanden, weil dieses spätestens seit dem Vorliegen von Eingaben des Beschwerdeführers bzw. dem Prüfungsverfahren der VA über den Sachverhalt informiert war, sich aber trotz Vorliegens des Rechtsgutachtens des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 26. April 1984 nicht veranlaßt sah, zur Klärung der Rechtslage im Aufsichtswege beizutragen.

Daß diese Vorgangsweise eine empfindliche Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes des Beschwerdeführers bewirkte, ist offensichtlich, da dem Beschwerdeführer durch den unlauteren Wettbewerb Aufträge in nicht unbedeutendem Ausmaß entzogen wurden. Dies ist auch im Bericht des Gendarmeriepostens vom 8. Juli 1985 an das Amt der Kärntner Landesregierung aktenkundig dokumentiert, in welchem ausgeführt wird, daß der Beschwerdeführer für Abschlepp Tätigkeiten seit Jahren nicht mehr herangezogen wurde, da die anderen Frächter mit ihren an Ort und Stelle aufgestellten Abschleppfahrzeugen die Aufträge entgegennahmen und auch durchführten.

Die VA ist daher bei der Beurteilung des vorliegenden Beschwerdealles zu dem Ergebnis gelangt, daß in der gesamten in Beschwerde gezogenen Vorgangsweise der Gewerbebehörden ein Mißstand gelegen ist.

Nach dieser Mißstandsfeststellung übermittelte der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr der VA eine Stellungnahme, in der er darauf verwies, daß sein Ressort zur Klärung der Rechtslage im Aufsichtswege insoferne beigetragen habe, als auf Anfrage des Amtes der Kärntner Landesregierung das Gutachten des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 11. und 12. März 1985 eingeholt und mit Erledigung vom 27. März 1985 mit der Aufforderung, der von der obersten Gewerbebehörde zum Ausdruck gebrachten Rechtsmeinung umgehend Rechnung zu tragen, übermittelt wurde.

Dazu ist von der VA zu bemerken, daß das gleichlautende Gutachten des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 26. April 1984 bereits zur Verfügung stand und das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zu diesem Zeitpunkt über die Situation informiert war. Die erwähnte Aufforderung an das Amt der Kärntner Landesregierung erfolgte jedoch — wie oben näher ausgeführt — erst beinahe ein Jahr später.

Weiters ist einem der Stellungnahme des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr angeschlossenen Bericht des Amtes der Kärntner Landesregierung zu entnehmen, daß dieses Amt mit dem Bundesministerium in dieser Angelegenheit in ständigem Kontakt gestanden ist. Nachdem es im Sommer 1985 zur Schaffung der Voraussetzungen für die Bewilligung weiterer Betriebsstätten gekommen war, sei es den Gewerbebehörden möglich gewesen, eine Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes herbeizuführen. Nach Ansicht der VA liegt aber nicht in der späten Schaffung der Voraussetzungen für weitere Betriebsstätten, sondern darin, daß die zuständigen Behörden den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt herbeigeführt haben, der festgestellte Mißstand.

#### 4.2 Ungerechtfertigte Auflassung der ÖBB-Haltestelle Bad Krekelmoos bei Reutte

VA 93 — V/85

Pr. Zl. 5916/17-1-85

E. T. aus Reutte führte bei der VA darüber Beschwerde, daß mit Beginn des Sommerfahrplanes 1984 die Bedarfshaltestelle Bad Krekelmoos von den ÖBB aufgelassen wurde. Durch diese Auflassung der Haltestelle hätten die Bewohner dieser Gegend die Benützung des einzigen öffentlichen Verkehrsmittels verloren, sodaß in diesem Vorgehen der ÖBB ein Mißstand in der Verwaltung zu erblicken ist. Die VA führte ein Prüfungsverfahren durch und stellte nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr folgendes fest:

Von den ÖBB wurde am 13. Jänner 1984 ein Antrag gemäß § 29 Abs. 3 des Eisenbahngesetzes 1957 auf Auflassung der Bedarfshaltestelle Bad Krekelmoos der Bahnstrecke Reutte — Griesen beim Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr gestellt. Obwohl über diesen Antrag noch nicht entschieden worden war, haben die ÖBB mit Inkrafttreten des Sommerfahrplanes 1984 sämtliche Zughalte in der Bedarfshaltestelle Bad Krekelmoos gestrichen. Die ÖBB vertraten dazu den Standpunkt, daß die Beibehaltung dieser Haltestelle aus wirtschaftlichen Erwägungen nicht mehr vertretbar erschiene. Nachdem mit Schreiben vom 28. Februar 1985 der Landeshauptmann von Tirol neuerlich für die Beibehaltung der Bedarfshaltestelle eintrat, wurde er von den ÖBB mit Schreiben vom 2. Juli 1985 ersucht, eine konkrete Bedarfsermittlung durchzuführen. Eine diesbezügliche Stellungnahme sei jedoch in weiterer Folge nicht eingelangt.

Unter Hinweis auf die Tatsache, daß die Bewilligung für die Auflassung der Haltestelle noch nicht erteilt worden ist, hat die VA den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme zur Vorgangsweise der ÖBB ersucht. Der Bundesminister teilte der VA daraufhin

mit, daß die Österreichischen Bundesbahnen nicht berechtigt seien, die Haltestelle nicht mehr zu bedienen. Es wurde von den ÖBB daher ab 22. März 1986 bei einzelnen Zügen wieder ein Bedarfshalt an dieser Haltestelle eingerichtet, der ab Sommerfahrplan 1986 auch im Österreichischen Kursbuch enthalten ist. Außerdem wurde im März dieses Jahres zwischen den ÖBB und der Gemeinde Breitenwang ein Vertrag abgeschlossen, in dem sich diese verpflichtet, einen Teil der Aufwendungen für die Erhaltung und Betreuung der Haltestelle Bad Krekelmoos zu tragen. Im Hinblick auf diese Zusage hat die Eisenbahnbehörde das Verfahren zur Auflassung der Haltestelle ausgesetzt und damit die Beibehaltung der Haltestelle für den Zeitraum eines weiteren Jahres ermöglicht. Eine über diesen Zeitraum hinausgehende Aufrechterhaltung wird von der Entwicklung des Bedarfes abhängig sein.

Zusammenfassend war von der VA festzustellen, daß im Hinblick auf die konsenslose Auflassung der Haltestelle durch die ÖBB der Beschwerde Berechtigung zukam. Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens die Bedienung der Haltestelle durch die ÖBB wieder aufgenommen wurde, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

#### 4.3 Ablehnung eines Schadenersatzanspruches gegen die Republik Österreich — Post- und Telegraphenverwaltung

VA 210 — V/85

Pr.Zl. 5917/68-1-85

Anläßlich eines Sprechtages der VA in Linz führte Herr F. G. aus Krenglbach Beschwerde über die Ablehnung seines Schadenersatzanspruches gegen die österreichische Post- und Telegraphenverwaltung. Zur Begründung seiner Beschwerde führte F. G. aus, daß er als Landwirtschaftspächter bei Ackerarbeiten am 20. Oktober 1984 mit seinem Traktor in eine Grube, die für einen Markierungsstein (Kabelmerkstein) der Post ausgehoben worden war, geraten und dadurch mit dem Traktor samt Pflug umgekippt und über eine Böschung gestürzt sei. Seiner Schadenersatzforderung habe er Schmerzensgeld wegen seines dreitägigen Spitalsaufenthaltes zugrunde gelegt sowie darauf hingewiesen, daß am Traktor ein Totalschaden und am Pflug hohe Reparaturkosten entstanden seien. Dazu habe er von der Post- und Telegraphendirektion von Oberösterreich und Salzburg in Linz zunächst nach Geltendmachung seiner Schadenersatzansprüche zwei Mitteilungen erhalten, in denen ihm mitgeteilt wurde, daß die Post seinem Vorhaben positiv gegenüberstünde, die Abwicklung der Schadenersatzansprüche im Vergleichswege zu regeln. Nach Einschaltung eines Rechtsanwaltes habe dieser etwa ein Jahr nach dem Unfall von der Finanzprokurator die Auskunft erhalten, daß die auf das Amtshaftungsgesetz gestützten Ersatzansprüche nicht als berechtigt anerkannt wurden. Einerseits in der inhaltenden Vorgangsweise der Post- und Telegraphenverwaltung für Oberösterreich und Salzburg in Linz und andererseits in der schließlich erfolgten Ablehnung seiner Ersatzansprüche erblicke er einen Mißstand in der öffentlichen Verwaltung.

Aufgrund dieses Vorbringens führte die VA eine Prüfung durch und stellte nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr folgendes fest:

Der Beschwerdeführer hatte seit Jahren ein Grundstück in Pacht genommen, auf dem die österreichische Post- und Telegraphenverwaltung am 28. August 1981 nach dem Telegraphenwegegesetz ein Leitungsrecht begründet hat. Von der Geltendmachung des Leitungsrechtes wurde allerdings entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen nur der Liegenschaftseigentümer verständigt. Divergenzen in der Sachverhaltsdarstellung wurden im Prüfungsverfahren lediglich hinsichtlich der Situierung des Kabelmerksteines festgestellt. Während die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung bekanntgab, daß der Kabelmerkstein außerhalb des Ackers gesetzt wurde, gingen die Beschwerdebehauptungen dahin, daß der Kabelmerkstein zumindest 60 cm innerhalb des Ackers gesetzt worden sei und darüber hinaus eine mit Gras überwucherte Grube, die sich wie eine Falle auswirkte, vorhanden gewesen sei.

Von der Setzung des Kabelmerksteines wurden jedoch weder der Beschwerdeführer noch der Grundeigentümer verständigt.

Das Telegraphenwegegesetz sieht dazu eine Verständigung des Grundeigentümers bzw. Pächters nicht vor. Schadenersatzansprüche könnten aufgrund des Telegraphenwegegesetzes nur der Grundeigentümer direkt geltend machen, während der Pächter auf die analoge Anwendung des Fernmeldegesetzes angewiesen ist.

Die VA hat der vorliegenden Beschwerde wegen der unterlassenen Hinweise sowie der inhaltenden Vorgangsweise der Dienststellen der Post Berechtigung zuerkannt. Für den Beschwerdeführer konnte jedoch erreicht werden, daß ihm im Vergleichswege eine Entschädigung in der Höhe von 400 000 S angeboten wurde. Der Abschluß der diesbezüglichen Verhandlungen mit dem Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes noch aus.

Aufgrund dieses Beschwerdefalles sieht sich jedoch die VA veranlaßt, auf die Bestimmungen des Telegraphenwegegesetzes aus dem Jahre 1929 hinzuweisen. Diese Bestimmungen scheinen insbesondere deshalb ergänzungsbedürftig, weil darin Begehungen nach erfolgter Fertigstellung der Bauarbeiten, der Hinweis auf Kabelmerksteine und sonstige Kennzeichnungen, die sich auf die verlegten Leitungen beziehen, sowie Besprechungen von Änderungen des ursprünglichen Konzeptes nicht vorgesehen sind. Darüber hinaus scheint auch die Normierung eines Schadenersatzanspruches zugunsten Dritter, die nicht unmittelbar am Verfahren beteiligt sind, erforderlich. Die VA weist darauf hin, daß das Telegraphenwegegesetz aus dem Jahre 1929 stammt und nur im Jahr 1969 unwesentlich geändert wurde. Es erscheint nur zu verständlich, daß die damalige Gesetzgebung noch nicht die Erfordernisse einer bürgernahen Verwaltung berücksichtigen konnte.

#### **4.4 Zusätzliche Kosten zu Lasten des Familienlastenausgleichsfonds bei der Durchführung von Schülertransporten durch die Änderung der Fahrpläne bzw. Linienführung eines Autobusunternehmens**

VA 225 — V/85

Pr.Zl. 5915/3-1-85

Dkfm. A. H. aus Stegersbach, Burgenland, führte über die Änderung der Linienführung der Autobusse der Firma Dr. R. Beschwerde. Bisher hätte

der Linienbus die Haltestelle vor der Handelsschule in Stegersbach bedient. Mit Beginn des Schuljahres 1985/86 wurden die Schulbeginn- und Endzeiten in Oberwart und in Pinkafeld verlegt. Durch diese Verlegung blieb keine Zeit mehr für die Stichfahrt des Autobusses innerhalb von Stegersbach. Seither wären die Schüler gezwungen gewesen, am Hauptplatz auszusteigen und für die Fahrt vom Hauptplatz zur Schule eine andere Kraftfahrlinie zu benützen. Durch diese zusätzliche Inanspruchnahme des Ortslinienbusses entstünden dem Familienlastenausgleichsfonds zusätzliche Kosten für die Schülerfreifahrten in der Höhe von ca. 200 000 S jährlich. In der Tatsache, daß die Kraftfahrlinienbehörde die neue Kursführung genehmigt habe, erblicke er einen Mißstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr teilte der VA mit, daß die von der Firma Dr. R. KG. beantragte Genehmigung des Fahrplanes für ihre Kraftfahrlinie Wien — Jennersdorf bei Auflassung der bisherigen Haltestelle Stegersbach/HAS und HAK mit Bescheid vom 29. November 1985, Zl. 41.943/6-II/4-1985, erteilt wurde. Diese Genehmigung erfolgte in dieser Form, weil aufgrund der ursprünglich genehmigten Streckenführung die Stichfahrt zur Schule in Stegersbach nicht enthalten und die Firma zu einer Bedienung dieser Haltestelle nicht berechtigt gewesen ist. Außerdem ist im Falle, daß die konzessionierte Streckenführung das Durchfahren einer Ortschaft vorsieht, diese Ortschaft auf der kürzesten Strecke zu durchqueren. Eine Stichfahrt in einer Ortschaft kann jedoch ohne konzessionsrechtliche Darstellung der Streckenführung nicht angetreten werden. Da in dem neuen Antrag auf Genehmigung des Fahrplanes diese Stichfahrt nicht enthalten war und auch die bisher durchgeführte Bedienung der Haltestelle vor der Schule ohne konzessionsrechtliche Dekung durchgeführt wurde, konnte vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr keine andere Entscheidung getroffen werden.

Wie weiters festzustellen war, hat die Firma Dr. R. KG. die Einstellung der Stichfahrten zur Schule damit begründet, daß mit dem Kurspaar der Kraftfahrlinie die Schulen in den Orten Pinkafeld, Oberwart, Stegersbach und Güssing bedient werden und durch die Verlegung der Schulzeiten eine Fahrzeitverkürzung notwendig wurde. Von der Haltestelle am Hauptplatz hatten die Schüler die Möglichkeit, die Busse des Ortsverkehrs Stegersbach der Firma S. zu benützen.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt hat die VA auch den Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz vom Beschwerdevorbringen informiert. Wie dieser der VA mitteilte, bestehe dieses Problem nicht nur im gegenständlichen Beschwerdefall, sondern müsse vielmehr einer bundesweiten und vor allem bundeseinheitlichen Regelung zugeführt werden. Während nämlich für die Gewährung der Schulfahrtbeihilfe ein Schulweg von mindestens 3 km gesetzlich erforderlich ist, sei diese Einschränkung für Schülerfreifahrten auf öffentlichen Verkehrsmitteln im Linienverkehr gesetzlich nicht vorgesehen, sodaß auch derzeit keine rechtliche Möglichkeit besteht, die Schülerbeförderung im öffentlichen Verkehr auf Kurzstrecken zu unterbinden. Um im vorliegenden Fall eine Lösung zu ermöglichen, hat der Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz alle Beteiligten zu einem Gespräch eingeladen. Da der Fahrplan für 1986/87 bereits

bei der Kraftfahrlinienkonferenz im Jänner 1986 vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr genehmigt worden war und mit 1. Juni 1986 in Kraft getreten ist, bestand keine Möglichkeit mehr, eine Änderung der Linienführung für das Schuljahr 1986/87 herbeizuführen. Ab dem Schuljahr 1987/88 werden jedoch die bisher tarifmäßig bedingten Mehrkosten entfallen, da die Firma S. ein zusätzliches Kurspaar auf der Strecke Güssing — Stegersbach führen wird. Der neue Kurs fährt um 7.15 Uhr ab Güssing nach Stegersbach direkt zur HAK und HAS bzw. um 13.25 Uhr wieder von der HAK und HAS Stegersbach zurück nach Güssing.

Durch das Einschreiten der VA konnte im Hinblick auf diese Maßnahme der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

#### 4.5 Vorschreibung doppelter Herstellungsgebühren durch die Post

VA 232 — V/85

Pr.Zl. 5917/72-1-85

Dipl.-Ing. H. P. aus Wien beantragte bei der Post die Montage einer 10 m-Anschlußsnur für seinen Fernsprechananschluß. Von der Post wurden ihm daraufhin 618 S an Herstellungsgebühren verrechnet. Auf seine Anfrage über die Zusammensetzung dieser Gebühr wurde ihm unter anderem mitgeteilt, daß im pauschalierten Kostensatz für die 10 m-Anschlußsnur diese doppelt vorgeschrieben wird. In dieser Vorgangsweise erblickte er einen Mißstand und führte darüber bei der VA Beschwerde. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

In der vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelten Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung wurde die in Beschwerde gezogene Gebührenvorschreibung folgendermaßen gegliedert:

1. Montage einer längeren Anschlußsnur	30 S
2. 1 Stundeneinheitssatz für die Abgeltung der Weg- und Nebenzeiten	246 S
3. Einmaliger, pauschalierten Kostensatz für eine 10 m-Anschlußsnur	342 S
SUMME	<hr/> 618 S

Zu den Punkten 1. und 2. wurde ausgeführt, daß die für die Arbeitsdurchführung in Rechnung gestellten Kosten die Abgeltung des Montageaufwandes vor Ort und die Abgeltung der im Zusammenhang mit derartigen Arbeiten zusätzlich durchschnittlich anfallenden Aufwendungen der Post umfassen.

Für den unter Punkt 1 genannten Anteil wurde der gemäß den Bestimmungen für die Ermittlung der Herstellungsgebühren nach dem Durchschnittskostenverfahren hierfür vorgesehene Kostensatz von 30 S richtig in Rechnung gestellt.

Weiters wurde von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung ausgeführt, daß mit einer derartigen Arbeitsdurchführung der Post Nebenkosten für Fahrtzeitaufwand, Kraftfahrzeuganteile, administrative Aufwendungen und Aufwendungen für die Materialdisposition entstehen, die auch im vorliegenden Fall nach Durchschnittswerten festgelegt wurden.

Zu Punkt 3 wurde von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung bemerkt, daß die Kalkulation des einmalig pauschalierten Kostensatzes für eine 10 m-Anschlußschnur unter Zugrundelegung der Erfahrungswerte eines durchschnittlich 8jährigen Bestehens des Teilnehmerverhältnisses und einer durchschnittlich 4jährigen Lebensdauer von 10 m-Anschlußschnüren sowie unter der Berücksichtigung eines nach 4 Jahren erforderlichen Entstörvorganges und der Investition einer neuen Anschlußschnur zu diesem Zeitpunkt vorgenommen wurde. Dabei wurden die Bruttoanschaffungskosten einer 1,8 m-Regelanschlußschnur in Abzug gebracht.

Im Hinblick auf diese Stellungnahme kam die VA zu der Ansicht, daß im gegenständlichen Fall zwar kein Mißstand in der Verwaltung vorliegt, die Beschwerde jedoch im Hinblick auf die Vorschriften der Fernmeldegebührenordnung verständlich erscheint.

Die Anschlußschnüre werden von der Post als Einzelstücke adjustiert zum Stückpreis von 48,30 S bis 80,15 S (je nach Ausstattung) exklusive Umsatzsteuer eingekauft. Bei der Errichtung der Schnur werden dem Kunden nicht nur die Montage und die Wegzeit, sondern auch die in Beschwerde gezogene pauschalierte Abgeltung von 342 S für diese Schnur vorgeschrieben. Begründet wird dies von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung damit, daß in dieser Abgeltung sowohl eine Wartungsgebühr als auch der Austausch der Schnur enthalten ist. Daß vom Beschwerdeführer eine solche Gebührenvorschrift als „Vorfinanzierung“ kritisiert wird, erscheint daher durchaus verständlich. Jedenfalls ist es im täglichen Leben auch bei sonstigen Mietverhältnissen nicht üblich, das doppelte Entgelt zu verlangen, da irgendwann ein Gebrechen auftreten kann. Außerdem ist zu bedenken, daß bei einer entsprechenden Sorgfalt im Umgang mit der Fernsprecheinrichtung oder aus sonstigen Gründen die bereits bezahlte Leistung gar nicht in Anspruch genommen werden muß oder kann. Daran vermag auch der von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung erhobene Einwand, daß die Einrichtung an den Teilnehmer **nicht verkauft** wird, sondern im Eigentum der Post- und Telegraphenverwaltung verbleibt, nichts zu ändern. Der VA erschien es daher angebracht, die diesbezüglichen Bestimmungen der Fernmeldegebührenordnung zu ändern.

#### 4.6 Sperre des falschen Telefonanschlusses durch die Post VA 10 — V/86

Pr.Zl. 5917/6-1-86

Von der Verkaufsleitung eines Unternehmens in Wels wurde bei der VA Beschwerde geführt, daß völlig unerwartet der Telefonanschluß im Salzburger Büro gesperrt wurde. Da für die Geschäftsabwicklung des Unternehmens der Fernsprechananschluß entsprechende Bedeutung besitze, sei der Firma dadurch ein Schaden entstanden. Die VA leitete zu diesem Vorbringen eine Prüfung ein und ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

In der vom Bundesminister übermittelten Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung wurde ausgeführt, daß infolge eines peinlichen Mißgeschicks die Rufnummer der Firma anstelle einer anderen Rufnummer gesperrt worden sei. Dafür dürfte ein Übermittlungsfehler die Ursache gewesen sein. Im Hinblick auf diesen Vorfall wurden die Bediensteten ermahnt, bei der Sperre von Fernsprechan schlüssen besonders gewissenhaft vorzugehen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Spesen in Form von Fernmeldegebühren wurden ihm mit der nächsten Fernmeldegebührenrechnung gutgeschrieben. Eine weitere Entschädigung war aufgrund der Bestimmungen des Fernmeldegesetzes nicht möglich.

Im Hinblick auf dieses Prüfungsergebnis kam der Beschwerde Berechtigung zu. Da sich die Post- und Telegraphendirektion für Oberösterreich und Salzburg in Linz schriftlich beim Beschwerdeführer für die unterlaufene Fehlleistung entschuldigt, die angefallenen Gesprächsgebühren ersetzt und auch die Bediensteten zu größerer Gewissenhaftigkeit ermahnt hat, waren weitere Veranlassungen der VA nicht notwendig.

#### **4.7 Projekt Postgarage und Fernmeldezentrum St. Pölten (Waitzendorf) — unzureichende Information der Anrainer** VA 24 — V/86

J. G. aus St. Pölten wandte sich anläßlich eines Sprechtages der VA gegen eine ihm und anderen Bewohnern seines Siedlungsgebietes unzumutbar erscheinende Projektierung einer „Zentralpostgarage“ im Stadtteil St. Pölten-Waitzendorf. Dieses Projekt war bereits Gegenstand von Pressemeldungen, die zum Inhalt hatten, daß Lärmbelästigungen, Schäden durch Autobus-Abgase und verschiedene andere Beeinträchtigungen der Umwelt sowie der Wohnqualität zu befürchten wären. Grund für diese Baumaßnahmen sei die bisherige schlechte Unterbringung der Postgarage in der St. Pöltner Innenstadt.

Die VA leitete aufgrund dieses Vorbringens ein Prüfungsverfahren ein und stellte durch Einsichtnahme der der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung bereits vorliegenden Planunterlagen sowie durch Gespräche mit dem Generaldirektor für die Post- und Telegraphenverwaltung fest, daß das Planungsstadium zur Errichtung des Garagen- und Fernmeldeprojektes in St. Pölten bereits abgeschlossen war.

Die Konfliktsituation im vorliegenden Fall ergab sich daraus, daß die Anrainer durch unzureichende Informationen größere Belästigungen befürchteten, als aufgrund der vorliegenden Projektunterlagen voraussichtlich auftreten werden. Anhand eines aufgrund des Einschreitens der VA angefertigten Modells ist deutlich gemacht worden, daß das Projekt so gestaltet ist, daß die Betriebsebene unterhalb des Straßenniveaus situiert sein wird und überdies durch die Gebäude, die nur mit einem Stockwerk das Straßenniveau überragen, eine Abschirmung des allenfalls auftretenden Betriebslärmes erfolgen wird.

Die VA hat daraufhin im Interesse einer bürgernahen Information an einer Diskussion im Rahmen der ORF- Sendung „Ein Fall für den Volksan-

walt?“ teilgenommen. Dabei wurde den Anrainern auch die Möglichkeit geboten, das erstellte Modell zu besichtigen und Vorschläge zur Hintanhaltung von Beeinträchtigungen darzulegen.

Als Ergebnis des Verfahrens wäre festzuhalten, daß durch das Einschreiten der VA der Dialog mit den Anrainern aufgenommen und in einer Weise fortgesetzt wurde, daß zunächst ein Einvernehmen mit allen Beteiligten unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Berechnung der voraussichtlichen Lärmemissionen erzielt werden konnte. Dabei wurde insbesondere auch die Anregung der VA berücksichtigt, für die Abfahrt der Autobusse eine eigene Straßen-Einbindungsspur zu planen. Darüber hinaus liegt der VA eine Zusage vor, in St. Pölten nur moderne, wenig Betriebslärm verursachende Busse in der neuen Garage zu stationieren. Zur Vermeidung von Umweltbelastungen werden darüber hinaus im Betriebsareal moderne Filteranlagen geplant und verwendet werden.

Wenngleich damit dem ursprünglichen Beschwerdeanliegen, die Postgarage für einen anderen Standort zu planen, mangels verfügbarer Grundstücke nicht entsprochen werden konnte, ist dennoch den Anliegen der Betroffenen durch Überprüfung der bereits erfolgten Planung und Berücksichtigung der Wünsche der Anrainer durch das Verfahren der VA weitestgehend Rechnung getragen worden.

#### **4.8 Unkrautbekämpfung am Bahnkörper durch ÖBB — Unzureichender Schadenersatz für Schäden an angrenzenden Obstkulturen** VA 25 — V/86 Pr.Zl. 5916/15-1-86

K. E. aus Weidling, Niederösterreich, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß durch die von den ÖBB verwendeten Spritzmittel bei der Unkrautbekämpfung auf der Bahnstrecke Krems — Herzogenburg seine angrenzenden Obstkulturen geschädigt wurden und von den ÖBB kein entsprechender Schadenersatz geleistet werde. Seitens der ÖBB sei man zwar offensichtlich geneigt, den Ausfall des Fruchtertrages im Jahr der Schädigung zu begleichen, eine Entschädigung der Folgeschäden werde jedoch abgelehnt. In dieser Verhaltensweise erblickte der Beschwerdeführer einen Mißstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein und holte eine Stellungnahme des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ein.

Aufgrund des Einschreitens der VA haben die ÖBB der Schadenersatzforderung des Beschwerdeführers in voller Höhe stattgegeben und ihm einen Betrag von 3 000 S überwiesen. Außerdem richtete die ÖBB ein Entschuldigungsschreiben für die eingetretene Verzögerung bei der Erledigung seiner Forderungen an den Beschwerdeführer.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt kam der Beschwerde Berechtigung zu. Da noch im Zuge der Prüfung von den ÖBB die entsprechenden Maßnahmen zur Beseitigung des Beschwerdegrundes getroffen wurden und ein Entschuldigungsschreiben der ÖBB erging, waren weitere Veranlassungen durch die VA jedoch nicht notwendig. Der Beschwerdefall zeigt jedoch, daß Ansprüche der Bürger von Behörden oftmals zu Unrecht abgelehnt werden und nur das Einschreiten der VA zur Anerkennung der berechtigten Ansprüche führt.

#### **4.9 Beschlagnahme bzw. Plombierung von Funkgeräten — lange Verfahrensdauer nach Stellung eines Ausfolgungsantrages**

VA 50 — V/86

Pr.Zl. 5917/13-1-86

F. W. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, daß von der Post im Jahr 1981 ein Funkgerät beschlagnahmt worden und das diesbezügliche Verfahren noch immer anhängig sei. Ein Antrag auf Ausfolgung des Gerätes wäre nicht erledigt worden.

Die VA führte dazu ein Prüfungsverfahren durch und holte eine Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung im Wege des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ein.

Im Prüfungsverfahren war festzustellen, daß die Funkempfangsanlage des Beschwerdeführers am 9. März 1981 vorläufig beschlagnahmt wurde, weil das Gerät aufgrund seines technischen Aufbaues das widerrechtliche Abhören verschiedener Funkdienste im 2 m-Sprechfunkband ermöglichte. Aufgrund eines Ausfolgungsantrages des Beschwerdeführers vom 7. April 1981 hat die Post- und Telegraphendirektion Wien am 18. Mai 1981 zur Sicherung eines allfälligen Verfallsanspruches einen schriftlichen Beschlagnahmebescheid erlassen. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Die VA mußte aber feststellen, daß eine abschließende Erledigung der Angelegenheit nicht erfolgt ist. Die Post- und Telegraphendirektion Wien hat erst mit Schreiben vom 14. März 1986 die Rückgabe der Funkempfangsanlage unter der Voraussetzung angeboten, daß das Gerät nachweislich in einen den Bestimmungen entsprechenden Zustand versetzt wird. Noch während der Prüfung wurde das Gerät ausgefolgt und — wie eine technische Überprüfung ergeben hat — in einen den Bestimmungen entsprechenden Zustand versetzt.

Die mehrjährige Dauer des Verfahrens erklärte die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung damit, daß auf dem betreffenden Arbeitsplatz durch häufigen Mitarbeiterwechsel und überaus starken Arbeitsanfall eine frühere Erledigung nicht möglich war. Dem ist jedoch zu entgegen, daß aufgrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die mit der Dienstaufsicht befaßten Behörden verpflichtet sind, durch personelle und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, daß dem gesetzlichen Auftrag zur Einhaltung der Entscheidungspflicht (§ 73 AVG) Rechnung getragen werden kann.

Im Hinblick darauf hat die Prüfung den erhobenen Vorwurf der Säumnis der Post bei der Erledigung der Angelegenheit bestätigt, sodaß der Beschwerde Berechtigung zukam. Da jedoch nach Einschreiten der VA die Angelegenheit von der Post erledigt und das Gerät zurückgegeben wurde, konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden. Darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA waren somit nicht notwendig.

#### **4.10 Fortzahlung von Nebengebühren für die Dauer einer Truppenübung — Ablehnung durch ÖBB**

VA 124 — V/86

Pr.Zl. 5916/25-1-86

R. H. aus Schladming, Steiermark, ist ÖBB-Bediensteter und führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm in der Zeit, in welcher er zu Truppenübungen beim Bundesheer einberufen wird, ein finanzieller Nachteil entstehe, da ihm die sonst zustehenden Nebengebühren nicht bezahlt werden. Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr und des Vorstandes der Österreichischen Bundesbahnen folgendes fest:

Der Beschwerdeführer wurde bereits mehrfach zu Truppenübungen einberufen. Für den Einberufungszeitraum hat der Bedienstete Anspruch auf Fortzahlung seiner Bezüge, die den ÖBB im Wege des Bundesministeriums für Landesverteidigung refundiert werden. Auch im gegenständlichen Fall trat die bereits im Bereich des Bundeskanzleramtes aufgezeigte Problematik zutage: Der Beschwerdeführer erhielt lediglich das allgemeine Nebenbezugs-pauschale, alle anderen Nebengebühren, obwohl sie ihm regelmäßig zustanden, wurden nicht ausbezahlt. Der Beschwerdeführer erlitt dadurch einen fiktiv errechneten Verlust von ca. 880 S.

Auch im gegenständlichen Fall konnte dem Beschwerdeführer von der VA aufgrund der in diesem Bericht im Abschnitt Bundeskanzleramt aufgezeigten Rechtslage nicht geholfen werden. Eine Behebung des gegenständlichen Beschwerdegrundes könnte nur durch Änderung der Bestimmungen des Gehaltsgesetzes oder des Heeresgebührengesetzes erfolgen.

**4.11 Antrag auf Erteilung einer Lenkerberechtigung; ungerechtfertigte Ablehnung für die Gruppe F**  
VA 150 — V/86

Pr.Zl. 5918/30-1-86

A. H. aus Pummersdorf stellte bei der Bundespolizeidirektion St. Pölten einen Antrag auf Erteilung der Lenkerberechtigung für die Gruppen A, B, C, E, F und G, welcher im Instanzenzug vom Landeshauptmann von Niederösterreich abgewiesen wurde. Bei der VA führte er daraufhin Beschwerde, daß ihm vom Amtsarzt zwar die Eignung für die Gruppe F bestätigt wurde, die Abweisung durch den Landeshauptmann von Niederösterreich jedoch auch diese Gruppe betraf. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, hatte der ärztliche Amtssachverständige den Beschwerdeführer ausdrücklich als zum Lenken für Kraftfahrzeuge der Gruppe F geeignet beurteilt. Für die anderen, vom Beschwerdeführer beantragten Gruppen wurde die Eignung abgesprochen. Über diese Aussage hat sich die Behörde mit der Abweisung des gesamten Begehrens hinweggesetzt, sodaß der diesbezüglichen Beschwerde Berechtigung zukam. Vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wurde daher der Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich insoweit behoben, als in diesem Bescheid die gesundheitliche Nichteignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe F ausgesprochen wurde. Der Berufung des Beschwerdeführers wurde daraufhin vom Landeshauptmann von Niederösterreich bezüglich der Gruppe F stattgegeben.

Im Hinblick auf diese Maßnahmen, die aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA erfolgten, konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß weitere Veranlassungen nicht notwendig waren.

**4.12 Baumschäden durch Errichtung einer Fernsprechleitung — Ablehnung eines bereits zugesagten Schadenersatzes durch die Post**

VA 157 — V/86

Pr.Zl. 5917/39-1-86

H. P. aus Edelschrott, Steiermark, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Im Zuge der Errichtung einer Telefonfreileitung entlang eines Weges erwies es sich als notwendig, eine Ausästung bei seinem dort angrenzenden Waldbestand vorzunehmen. Er habe seine Zustimmung zur Errichtung der Leitung gegeben, nachdem ihm unter Beiziehung eines Sachverständigen der von diesem ermittelte voraussichtliche Schadenersatz versprochen wurde. Nach Errichtung der Leitung weigere sich jedoch die Post, den bereits zugesagten Schadenersatz zu leisten.

Die VA führte dazu eine Prüfung im Bereiche des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr durch. Dabei war festzustellen, daß die Post- und Telegraphendirektion für Steiermark in Graz das Schadenersatzbegehren abgelehnt hat, weil die durch die Ausästung zu erwartenden Schädigungen der Bäume auch in anderen Bereichen des Waldbestandes festzustellen waren und somit kein kausaler Zusammenhang zwischen der Ausästung und der Schädigung der Bäume bestünde.

Dieser auch von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung gegenüber der VA vertretenen Ansicht konnte sich die VA jedoch nicht anschließen. Unter Hinweis auf die vor der Errichtung der Leitung erfolgte Besichtigung und Begutachtung durch einen Sachverständigen und der aufgrund dieses Ermittlungsergebnisses gemachten Zusage ist die VA daher nochmals an die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung herangetreten. Dieses Einschreiten der VA führte dazu, daß die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung dem Schadenersatzbegehren des Beschwerdeführers schließlich doch nachkam.

Da somit der Beschwerdegrund behoben war, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig. Im Hinblick auf die zunächst erfolgte Ablehnung des Schadenersatzes, die im Gegensatz zur erteilten Zusage stand, hat die VA der vorliegenden Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

**4.13 Ungerechtfertigte Befristung der Lenkerberechtigung**

VA 160 — V/86

Pr.Zl. 5918/34-1-86

St. G. aus Sigharting, Oberösterreich, führte über die aufgrund des Gutachtens des Amtsarztes erfolgte Befristung seiner Lenkerberechtigung für die Gruppen C und E bei der VA Beschwerde. Bei der Untersuchung durch den Amtsarzt sei er nur als bedingt geeignet zum Lenken von Kraftfahrzeugen beurteilt worden, während er zur gleichen Zeit bei der Musterung für den Präsenzdienst als völlig gesund und voll tauglich für das Bundesheer

befunden wurde. Wie der Beschwerdeführer weiters angab, sei die Befristung aufgrund seines Übergewichtes erfolgt, doch wäre dies seiner Meinung nach bei 100 kg und einer Körpergröße von 184 cm ungerechtfertigt. Schließlich hätte sein Körpergewicht bei der Musterung keine Rolle gespielt.

Die VA leitete aufgrund dieser Beschwerde im Bereich des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr eine Prüfung ein, bei der festzustellen war, daß im Gutachten des medizinischen Amtssachverständigen der Bezirkshauptmannschaft Schärding der Beschwerdeführer zunächst als zum Lenken der Kraftfahrzeuge für die Gruppen C und E bedingt geeignet befunden worden war. Eine Nachuntersuchung in fünf Jahren wurde gefordert. Als Begründung gab der Amtsarzt an, daß der Beschwerdeführer 20 kg Übergewicht und einen grenzwertigen Blutdruck habe. Eine Gewichtskontrolle sei daher erforderlich. Die Lenkerprüfung wurde vom Beschwerdeführer jedoch mit Erfolg abgelegt. Da der Beschwerdeführer die beabsichtigte Befristung nicht zur Kenntnis nehmen wollte, wurde der Amtsarzt von der Kraftfahrbehörde ersucht, die Norm der KDV. zu benennen, unter welcher die körperliche Beeinträchtigung zu subsumieren sei. Vom Amtsarzt wurde daraufhin das Gutachten korrigiert und der Beschwerdeführer zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppen C und E als geeignet beurteilt. Die von der Behörde bereits vorgenommene Eintragung der Befristung der Lenkerberechtigung im Führerschein wurde wieder gestrichen.

Auch im gegenständlichen Fall kam der Beschwerde Berechtigung zu, doch wurde der Beschwerdeführer noch während des Prüfungsverfahrens der VA klaglos gestellt. Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher nicht notwendig.

#### 4.14 Säumigkeit bei der Abfertigung einer Sendung durch das Verzollungspostamt — Schadenersatz

VA 184 — V/86

Pr.Zl. 5917/44-1-86

L. H. aus Lengenfeld, Niederösterreich, hatte gemeinsam mit seiner Ehegattin im Dezember 1985 beim Deutschen Alpenverein (DAV) eine Reise nach Nepal gebucht. Da in Österreich keine diplomatische Vertretung dieses Landes eingerichtet ist, habe er Anfang September 1986 die Reisepässe an den DAV nach München gesandt. Der DAV retournierte die Pässe samt Visa und den Flugtickets mit eingeschriebener Postsendung am 1. Oktober 1986. Beim Beschwerdeführer sei die Sendung jedoch nicht eingelangt. Trotz mehrfacher Reklamationen sei die Sendung bis zum Flugtermin 12. Oktober 1986 verschwunden geblieben. Es mußten daher zwei neue Reisepässe sowie Duplikate der Flugtickets und die Visa ein zweites Mal besorgt werden. Ein schriftliches Ersuchen um Ersatz der dadurch entstandenen Mehrkosten an die Post sei unbeantwortet geblieben. In diesem Verhalten der Post erblickte L. H. einen Mißstand in der Verwaltung und führte bei der VA darüber Beschwerde.

Im Zuge der von der VA durchgeführten Prüfung war festzustellen, daß die in Frage stehende Sendung beim Postamt 1150 Wien am 2. oder 3. Oktober 1986 angekommen sein dürfte. Die dortige Zollzweigstelle konnte

die Sendung aufgrund der äußeren Beschau nicht zollamtlich abfertigen. Die Sendung wurde daher an das Verzollungspostamt 1036 Wien zur Vorlage bei der für die weitere zollamtliche Behandlung zuständigen Zollzweigstelle Südbahn-Post des Zollamtes Wien weitergeleitet. Nach den eingangs erwähnten Zugangsdaten sollte der Brief spätestens ab Montag, den 6. Oktober 1986, zur zollamtlichen Abfertigung bereitgehalten und spätestens am Mittwoch, den 8. Oktober 1986, bearbeitet worden sein.

Das Zollamt verlangte nach den Ausführungen der Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung, daß die Sendung zur zollamtlichen Abfertigung geöffnet werde. Da es sich um einen Brief handelte, auf den die Schutzbestimmungen des Briefgeheimnisses anzuwenden sind, war der Empfänger um die Zustimmung zur Eröffnung des Briefes in seiner Abwesenheit zu ersuchen. Die entsprechende Zollbenachrichtigung wurde vom Verzollungspostamt 1036 Wien erst am Montag, den 13. Oktober 1986, abgefertigt. Der Grund für die verspätete Abfertigung der Zollbenachrichtigung konnte nicht festgestellt werden. Wie die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung der VA dazu mitgeteilt hat, dürfte die Sendung kurzfristig in Verstoß geraten oder falsch unter „später eingelangte Sendungen“ eingereiht worden sein. Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 31. Oktober 1986 ging dem Verzollungspostamt 1036 Wien am 3. November 1986 zu, wurde zwar der Zollzweigstelle vorgelegt, danach jedoch irrtümlich ohne Abfertigung eines Antwortschreibens abgelegt.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt kam der Beschwerde Berechtigung zu. Veranlassungen zur nachträglichen Sanierung der erfolgten Fehlleistungen waren jedoch nicht möglich. Die Post- und Telegraphendirektion Wien hat die Beschwerde zum Anlaß genommen, Maßnahmen zur Vermeidung ähnlicher Vorfälle in Zukunft zu treffen und hat dem Beschwerdeführer ein Entschuldigungsschreiben übermittelt.

Bezüglich des vom Beschwerdeführer geforderten Schadenersatzes konnte von der VA keine Veranlassung getroffen werden, da eine Haftung für Schäden, die durch die verzögerte Beförderung einer Sendung im Auslandsverkehr entstehen, nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften nicht möglich ist. Auf diesen Umstand hat die VA bereits in mehreren Fällen in Berichten an den Nationalrat hingewiesen und sieht sich aufgrund der immer wieder auftretenden Beschwerden veranlaßt, neuerlich eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über den Schadenersatz bei verspäteter Zustellung und Verlust von Postsendungen anzuregen.

## **5 Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz**

### **Allgemeines**

Im abgelaufenen Berichtszeitraum war ein Ansteigen der Beschwerdefälle, die dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für Familie, Jugend und Konsumentenschutz zuzuordnen waren, feststellbar. Die diesbezüglichen

Beschwerden erreichte die Gesamtanzahl von 60 Einzelfällen, die wesentlich über der Anzahl der Beschwerden des Jahres 1985 (39) lag.

Einen besonderen Schwerpunkt stellten auch im abgelaufenen Berichtszeitraum jene Beschwerden dar, die die Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes betrafen. Im Vordergrund standen dabei abermals jene Beschwerden, die die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zum Gegenstand hatten. Vielen Beschwerdeführern war unbekannt, daß diese besondere Art der Beihilfe nur ab dem Monat der Antragstellung nach der bisherigen Rechtslage bewilligt werden kann. In anderen Fällen haben sich Beschwerdeführer mit mündlichen Erklärungen der zuständigen Finanzbediensteten zufriedengegeben und nicht eine bescheidmäßige Erledigung gefordert und dadurch Ansprüche, die ihnen zustanden, verloren. Aus diesem Grunde sieht sich die VA neuerlich veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß durch die gegenwärtige Rechtslage unbillige Härten entstehen, die nur durch legislative Änderungen behoben werden können. Die diesbezüglichen Bemühungen der VA haben jedoch bewirkt, daß die zuständige Ressortleiterin ihre Zusage erteilte, bei der nächsten Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes auch in diesem besonderen Bereich den Nationalrat eine Änderung der gegenwärtigen Rechtslage vorzuschlagen. Die VA stellt dazu fest, daß nur durch die Gleichstellung der Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe mit jenen der allgemeinen Familienbeihilfe der Grund für die immer wieder auftretenden Beschwerden behoben werden kann und regt an, bei der Gesetzesänderung auch eine Rückwirkung zuzulassen.

Im Bereiche der allgemeinen Familienbeihilfe waren auch im abgelaufenen Berichtszeitraum Beschwerdefälle feststellbar, die zum Gegenstand hatten, daß die Beihilfe abgelehnt wurde, obwohl sich das anspruchsbegründende Kind in einem Ausbildungsverhältnis befunden hat. Eine besondere Härte liegt nach Ansicht der VA nun darin, daß zwar grundsätzlich bei Kindern, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, eigene Einkünfte des Kindes dann außer Betracht bleiben, wenn diese nicht steuerpflichtig sind oder aus einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis stammen; dagegen stellen aber besondere Ausbildungsverhältnisse, die durchaus gesetzlich anerkannten Lehrverhältnissen zumindest ähnlich sind (z.B. Apothekengehilfinnen), dann einen Ausschließungsgrund für die Gewährung der Familienbeihilfe dar, wenn daraus Einkünfte von mehr als 2 500 S monatlich erzielt werden. Die VA regt zur Vermeidung von Härtefällen an, entweder den Grenzbetrag der Einkünfte, der für den Bezug der Familienbeihilfe seit 1981 unverändert mit 2 500 S festgesetzt ist, anzuheben oder Einkünfte aus bestimmten Dienstverhältnissen, die den gesetzlich anerkannten Lehrverhältnissen gleichgehalten werden können, für nicht beihilfenschädlich zu erklären.

Bereits in den vergangenen Jahren hat die VA darauf hingewiesen, daß die Vorschriften der Bundesabgabenordnung betreffend die Möglichkeit der Gewährung von Abgabennachsicht im Beihilfenrecht nur dann Anwendung finden können, wenn fällig gewordene Rückforderungsansprüche des Bundes vorliegen. Dagegen ist es nicht möglich, bei Versäumung der gesetzlichen Fristen Beihilfen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz im Billigkeitswege zuzuerkennen. Zu den grundsätzlichen Überlegungen, um Härten in der Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes zu vermeiden, die durch Anwendung der Vorschriften der Bundesabgabenordnung als

Verfahrensvorschrift verursacht sind, verweist die VA auf die Ausführungen im Neunten Bericht an den Nationalrat (S. 62).

Zur Problematik der nicht ausreichend empfundenen Hilfestellung durch Zuwendungen aus dem beim Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz eingerichteten Fonds für Hilfeleistungen an in Not geratene Familien lagen auch im abgelaufenen Berichtszeitraum der VA einige Beschwerden vor. Diese Beschwerden betrafen vor allem die Erledigungsdauer der diesbezüglichen Verfahren. Die VA war bemüht, dazu in Gesprächen mit den zuständigen Stellen des Ressorts Verbesserungen zu erreichen. Die Schwierigkeit einer raschen und effizienten Hilfestellung scheint jedoch nicht auf Seiten der zuständigen Bearbeiter zu liegen, sondern darin, daß dem Ressort zu wenig Möglichkeiten zur raschen und unbürokratischen Hilfe zur Verfügung stehen. Nach Ansicht der VA könnten den in Not geratenen Familien statt durch kleine nicht rückzahlbare Zuschüsse, die nach einer überdies langen Bearbeitungsdauer angewiesen werden, eher dadurch geholfen werden, daß der Versuch eines „Krisenmanagements“ für die betroffenen Familien oder Alleinerhalter mit einem oder mehreren Kindern erfolgt. Ein mögliches Konfliktlösungsmodell könnte darin bestehen, den betroffenen Familien nicht nur — wie dies auch schon bisher geschieht — durch die Einleitung von Vergleichsvorschlägen mit den Gläubigern und Gewährung nicht rückzahlbarer Zuwendungen, sondern auch mit der Zurverfügungstellung niedrig oder nicht verzinslicher Darlehen zu helfen. Denn wie die VA beobachten konnte, erscheint die Umschuldung in Notfällen oftmals die einzige Möglichkeit einer effizienten Hilfestellung. Erfolgt jedoch diese Umschuldung im privaten Bereich, ist eine solche in der Regel mit Gebühren und Kostenbelastungen sowie einer hohen Verzinsung verbunden. Danach sind zwar nur an einen Gläubiger Zahlungen zu leisten, jedoch ist eine solche Regelung üblicherweise aufgrund der im Einzelfall gegebenen Notlage nicht als Weg aus der Krisensituation zu sehen. Die VA regt daher an, zur Verbesserung der Effizienz der Möglichkeiten des Fonds für unverschuldet in Not geratene Familien im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten entweder eine bessere Dotierung des Fonds (zur Vergabe von Darlehen) oder aber auch eine günstigere Struktur in der Bearbeitung und Hilfestellung durch Einbeziehung der nachgeordneten Dienststellen (Finanzlandesdirektionen und Beihilfenstellen der Finanzämter) herbeizuführen.

### **Einzelfälle**

#### **5.1 Unzumutbare Fahrzeiten bei Schülertransport**

VA 24 — FJK/84

GZ 601364/3-II/4/85

A. G. aus Sandl, Oberösterreich, führte anlässlich seiner Vorsprache bei der VA wie folgt Beschwerde:

Der Autobusunternehmer E. E. aus Steinwald führe den Transport von Schulkindern von Neuhof und Rindlberg nach Sandl durch. Von den 10 zu befördernden Kindern besuchten 8 die Volksschule oder Sport-Hauptschule in Sandl, 2 Kinder den Polytechnischen Lehrgang in Freistadt. Mit Schulbeginn 1984 würden alle Kinder bereits so früh nach Sandl gebracht, daß die 2 nach Freistadt weiterfahrenden Kinder den in Sandl um 7.15 Uhr

abfahrenden Postbus nach Freistadt erreichen können. So müßten die übrigen Kinder beinahe eine Stunde, die Schüler der Sport-Hauptschule eine volle Stunde bis Unterrichtsbeginn warten.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz führte dazu aus, daß eine spätere Fahrt mit den 8 Volks- bzw. Hauptschülern nach Sandl wohl möglich wäre, diesfalls sei jedoch für die beiden Schüler, welche nach Freistadt weiterfahren müßten, keine Beförderungsmöglichkeit gegeben. Die Einrichtung eines zusätzlichen Gelegenheitsverkehrs von Neuhof bis Sandl für nur 2 Schüler werde seitens des Ministeriums für nicht möglich erachtet.

Die VA ersuchte daraufhin um ergänzende Stellungnahme dazu, warum das Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz im vorliegenden Fall die Einrichtung eines zusätzlichen Gelegenheitsverkehrs — um auf diesem Wege 8 weiteren Schülern eine Wartezeit von einer Stunde zu ersparen — als nicht möglich bzw. notwendig erachtete. Wenn auch die Durchführungsrichtlinien betreffend die Schülerfreifahrten im Gelegenheitsverkehr als eine der Voraussetzungen für einen Vertragsabschluß zwischen Verkehrsunternehmen und Bundesministerium die Auslastung des einzusetzenden Fahrzeuges anführen, so dürfte dies nach Meinung der VA dennoch nicht dazu führen, daß dringend notwendige Fahrten auch für weniger Schüler nicht durchgeführt werden. Im übrigen sähen die Richtlinien vor, daß notwendige Schülerbeförderungen mit Zustimmung des Bundesministeriums für Familie, Jugend und Konsumentenschutz auch dann durchgeführt werden können, wenn sie über die Richtlinien hinausgingen.

Der Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz erklärte daraufhin, daß es zur aufgezeigten Situation auf Betreiben der Eltern der beiden Polytechnikum-Schüler gekommen sei, wodurch aber den beiden Kindern das rechtzeitige Erreichen des zur Weiterbeförderung benötigten Anschlußbusses in Sandl ermöglicht wurde. Damit sollte eine Lösung im Interesse aller Beteiligten herbeigeführt werden, um die Beförderung sämtlicher in Betracht kommender Kinder sicherzustellen. Der Einrichtung von eigenen Schülergelegenheitsverkehren seien in bezug auf die verfassungsgesetzlichen Gebote der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gewisse Grenzen gesetzt. Es sei daher nicht möglich, jeweils für einzelne Schüler ein Kraftfahrzeug zur Verfügung zu stellen. Zur Verkürzung der Wartezeit könnte aber die Änderung der Unterrichtszeiten an den Schulen in Sandl beitragen. Eine solche Maßnahme fiele aber in die Zuständigkeit der Schulbehörde. Denkbar wäre auch, daß ein geeigneter Fahrzeugbesitzer den Einzeltransport der beiden Schüler des Polytechnischen Lehrganges auf Basis des amtlichen Kilometergeldes durchführe, um die Beförderung der 8 anderen Kinder wieder zur ursprünglichen Zeit durchführen zu können.

Im gegenständlichen Beschwerdefall konnte aufgrund des Einschreitens der VA eine Lösungsmöglichkeit aufgezeigt werden. Doch muß an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß des öfteren ähnlich gelagerte Problemsituationen Grund für Beschwerden bei der VA darstellen und es des Einsatzes aller Beteiligten bedarf, um geeignete Regelungen zu finden.

## 5.2 Rückforderung von Familienbeihilfe — Gewährung aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Behörde

VA 47 — FJK/85

GZ St 144/1/2-II/3/86

W. St. aus Wien brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Seine Tochter erlerne den relativ neuen Beruf einer Apothekengehilfin. Da die Beendigung der Lehre erst mit 19 Jahren erfolgen würde, habe er rechtzeitig, unter Vorlage des Lehrvertrages, um Verlängerung der Beihilfengewährung bis zur Beendigung des Lehrverhältnisses angesucht. Dies sei anstandslos bewilligt worden. Umso größer sei seine Überraschung gewesen, als die Finanzbehörde ein Jahr darauf den Betrag von 14 600 S zurückforderte. Dies mit der Begründung, daß der Beruf der Apothekengehilfin keine Lehre im Sinne der Gewerbeordnung sei, sondern lediglich eine „Anlehre“ darstelle, und daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Der Beschwerdeführer fand diese Unterscheidung nicht einsichtig und wandte sich an die VA.

Im Zuge ihres Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, daß die Familienbeihilfe für den Rückforderungszeitraum infolge eines Versehens des Finanzamtes zu Unrecht gewährt worden war. Es wurde nämlich übersehen, daß die Tochter des Beschwerdeführers, die im November 1984 ihr 18. Lebensjahr vollendet hatte, in ihrer Ausbildung zur Apothekengehilfin nicht in einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis stand und daher die Einkünfte aus diesem Ausbildungsverhältnis aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 wegen ihrer Höhe von mehr als 2 500 S monatlich ab dem 1. Dezember 1984 beihilfenschädlich war. Die erwähnte Rückforderung und die Abweisung der gegen den Rückforderungsbescheid rechtzeitig erhobenen Berufung erfolgten daher zu Recht. Hinsichtlich des Versehens des Finanzamtes kam der Beschwerde Berechtigung zu, da die Rückforderung bei einer ordnungsgemäßen Bearbeitung hätte unterbleiben können.

Zur Kritik des Beschwerdeführers, daß im Bereich der Familienbeihilfen die Ausbildung zur Apothekengehilfin nicht als gesetzlich anerkanntes Lehrverhältnis behandelt wird, stellt die VA unter Hinweis auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes fest, daß unter einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis nur ein nach den einschlägigen Rechtsvorschriften als Berufsausbildung anerkanntes Ausbildungsverhältnis zu verstehen ist. Diese Voraussetzung lag im gegenständlichen Fall jedoch nicht vor. Die Ausbildung zur Apothekengehilfin ist nicht in dem hier in Frage kommenden Berufsausbildungsgesetz geregelt und nicht in die aufgrund dieses Gesetzes als Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 14. Mai 1975 ergangene Lehrberufsliste aufgenommen. Der mit diesem Problem bereits befaßte Verfassungsgerichtshof führte in einem Erkenntnis vom 27. September 1974 aus, daß die Regelung, wonach nur Entschädigungen aus einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis begünstigt sind, nicht gegen ein verfassungsgesetzlich geschütztes Recht verstößt.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß die Rückforderung der gewährten Familienbeihilfe für den genannten Zeitraum — wenn auch die Auszahlung durch ein Versehen des Finanzamtes vorgenommen wurde — zu Recht erfolgte. Wie der Bundesminister für Familie, Jugend und Konsu-

mentenschutz der VA mitteilte, war in diesem Fall auch eine gänzliche oder teilweise Nachsicht des Rückforderungsbetrages durch Abschreibung gemäß § 236 der Bundesabgabenordnung nicht möglich, weil der Beschwerdeführer und seine Gattin über ein gemeinsames monatliches Nettoeinkommen von 25 000 S verfügten und somit die Rückforderung des Betrages — insbesondere durch die gewährte Abstattung in monatlichen Raten von 500 S — nicht als unbillig angesehen wird.

Die VA nimmt den gegenständlichen Beschwerdefall zum Anlaß, abermals darauf hinzuweisen, daß die Anwendung der derzeit geltenden Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 über die Einkünfte anspruchsbegründender Kinder als Apothekengehilfen (und aus anderen Ausbildungsverhältnissen, wie zum Beispiel als Polizeipraktikanten) als soziale Härte empfunden wird.

### 5.3 Nichtauszahlung der Familienbeihilfe für drei minderjährige Kinder

VA 10 — FJK/86

GZ P 273/1/2-II/3/86

F. P. aus Grafendorf, Steiermark, wandte sich an die VA, weil die Finanzbehörde wegen eines Überbezuges an Familienbeihilfe für ein Kind die Beihilfenansprüche für alle drei Kinder nicht zur Auszahlung brachte.

Nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Familie, Jugend und Konsumentenschutz stellte die VA folgendes fest:

Der Beschwerdeführer hatte für seinen 1973 geborenen, erheblich behinderten Sohn bis 31. Jänner 1984 die erhöhte Familienbeihilfe bezogen. Die Beihilfe war aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers wegen Haushaltszugehörigkeit gewährt worden. Das Finanzamt erfuhr erst aufgrund einer schriftlichen Mitteilung des Landessonderkrankenhauses für Psychiatrie und Neurologie in Graz vom 2. Februar 1984, daß das Kind wegen seines Leidens bereits seit dem Jahre 1977 ständig in der Krankenanstalt stationär betreut wurde und daß zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn seit Ende 1978 kein Kontakt mehr bestand. Weiters konnte festgestellt werden, daß der Beschwerdeführer für seinen Sohn keine Unterhaltsleistungen erbrachte. Daraus ergab sich, daß seit 1979 weder die Haushaltszugehörigkeit des Kindes vorlag, noch daß der Beschwerdeführer die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hatte. Da beide Kriterien jedoch Voraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe sind, forderte das Finanzamt die für die Zeit vom 1. Februar 1979 bis 31. Jänner 1984 bezogene Familienbeihilfe zu Recht zurück.

Die Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe wurde jedoch durch Anrechnung auf die noch bestehenden Ansprüche auf Familienbeihilfe für die drei weiteren Kinder geleistet. Diese Anrechnung des zurückzuzahlenden Betrages auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen ist nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes vorgesehen und kommt letztlich einer Ratenzahlung gleich. Auf diese Weise wurde ein Großteil des Übergenusses abgedeckt. Die VA vertrat im Prüfungsverfahren gegenüber dem Ressort die Ansicht, daß die Anrechnung des Überbezuges auf die fälligen Familienbeihilfen aller drei Kinder — wenn auch aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen möglich — im Ergeb-

nis eine ausgesprochene Härte darstellt. Insofern war der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

Bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens konnte die VA die Zusage des Bundesministers für Familie, Jugend und Konsumentenschutz erreichen, daß in weiterer Folge der Überbezug nur mehr auf die fällige Familienbeihilfe für ein Kind angerechnet und dem Beschwerdeführer die Familienbeihilfe für zwei Kinder wieder voll ausbezahlt wurde. Damit war der Grund der Beschwerde behoben. Dennoch sieht sich die VA veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß bei Rückforderung und Aufrechnung von Familienbeihilfen soziale Härten vor allem bei Familien mit mehreren Kindern dadurch vermieden werden sollten, daß nicht die gesamte, der Familie zur Verfügung stehende Beihilfe von der Aufrechnung erfaßt wird.

**5.4 Zuwendung aus Familienhärteausgleichsfonds — lange Verfahrensdauer**  
VA 19 — FJK/86 GZ P 230/1/1-II/6/86

E. P. aus Traiskirchen, Niederösterreich, führte in ihrer Beschwerde an die VA aus, daß sie bereits im Dezember 1985 ein Ansuchen auf Unterstützung aus dem Familienhärteausgleichsfonds an das Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz gerichtet, doch auch nach fast einem halben Jahr noch keine Antwort erhalten habe. Die entsprechende Anfrage der VA beantwortete der Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz umgehend damit, daß der Beschwerdeführerin mittlerweile eine Zuwendung in Höhe von 20 000 S aus dem Fonds gewährt werden konnte.

Wie bereits in dem im Neunten Bericht an den Nationalrat dargestellten, gleichgelagerten Beschwerdefall (Seite 68) wurde der VA zum Vorwurf der langen Verfahrensdauer mitgeteilt, daß eine frühere Erledigung im Hinblick auf die große Anzahl der vorliegenden Ansuchen leider nicht möglich gewesen sei. Die VA stellte bereits vor einem Jahr fest, daß der Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz geeignete Maßnahmen zu treffen hätte, um Verzögerungen gerade bei der Bearbeitung der Ansuchen auf Zuwendung aus dem Familienhärteausgleich zu vermeiden. Dies deshalb, da es sich bei den Ansuchenden um Personen handelt, die sich in einer Notsituation befinden und deshalb ein berechtigtes Interesse haben, sobald wie möglich zu erfahren, ob ihnen mit Mitteln aus dem Familienhärteausgleich geholfen werden kann. Zum einen soll — wenn die Voraussetzungen erfüllt sind — schnell geholfen werden, zum anderen soll der Hilfesuchende von einer ablehnenden Entscheidung ebenso rasch erfahren, um eventuelle andere Möglichkeiten zur Entschärfung der finanziellen Situation wahrnehmen zu können.

Im Hinblick auf gleichgelagerte Beschwerden sieht sich die VA veranlaßt, auch an dieser Stelle mit Nachdruck auf die gegenständliche Problematik hinzuweisen. Darüber hinaus verweist die VA auf die allgemeinen Ausführungen in diesem Berichtsabschnitt.



## **Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Franz Bauer:**

Dem Volksanwalt Dr. Franz Bauer oblagen:

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

**Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten;**

**Bundesministerium für Bauten und Technik;**

**Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft;**

**Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport;**

**Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung.**

### **1 Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten**

#### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten betreffend wurden im Berichtszeitraum 9 Beschwerden an die VA herangetragen.

Wie auch in den vergangenen Berichtszeiträumen betrafen die Eingaben und Vorsprachen im Bereich des Außenressorts nur zum Teil behauptete Mißstände im Sinne des Art. 148 a Abs. 1 B-VG. In der Mehrzahl wurden an die VA Ersuchen um Hilfestellung bei Auseinandersetzungen mit fremden Staaten oder ausländischen Einrichtungen herangetragen, wie dies etwa der unter 1.1 dargestellte Einzelfall einer säumigen Schadensliquidierung durch eine jugoslawische Versicherung aufzeigt. Darüber hinaus wurde die VA auch wieder mit solchen Anbringen befaßt, die auf die Klärung der Rechtslage in anderen Staaten oder auf anwaltliche Interventionen im Ausland abgestellt waren. In diesen Fällen konnte regelmäßig den Anliegen durch die Herstellung entsprechender Kontakte mit den österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland und den von ihnen beschäftigten Vertrauensanwälten im Wege des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten entsprochen werden.

Darüber hinaus fielen aber auch im Berichtszeitraum wieder Beschwerden über die Tätigkeit österreichischer Vertretungsbehörden im Ausland an, die zum Teil das Vorliegen organisatorischer Mißstände behaupteten oder ein Fehlverhalten im Einzelfall zum Gegenstand hatten (vergleiche zum Beispiel Fall 1.3).

Hinsichtlich der Erreichbarkeit der österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland an Wochenenden und Feiertagen wurden vom Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten Verbesserungen zugesagt.

Wie der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten in seiner Stellungnahme an die VA in dem unter 1.2 dargestellten Fall ausführte, könne zwar ein durchgehender Journdienst bei den österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland angesichts der personellen und budgetären Grenzen nicht ins Auge gefaßt werden, es werde aber verstärkt zu einem Einsatz von automatischen Telefonanrufbeantwortern mit Abfragemöglichkeit kommen, wobei beabsichtigt sei, in absehbarer Zeit möglichst alle Vertretungsbehörden mit derartigen Geräten auszustatten. Damit würde für eine Erreichbarkeit auch an Wochenenden und Feiertagen trotz der knappen personellen Besetzung bei Vertretungsbehörden in größtmöglichem Ausmaße gesorgt sein.

Abgesehen davon könne in jenen Fällen, in denen bestimmte Notlagen von österreichischen Staatsbürgern im Ausland durch Angehörige im Inland gelöst werden können, wie beispielsweise durch finanzielle Unterstützung durch Überweisungen, der durchgehend erreichbare Bereitschaftsdienst in der Zentrale des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten angerufen werden, über den es möglich sei, die erforderlichen Kontakte herzustellen und rasche Hilfe zu leisten.

Die VA vertritt die Auffassung, daß bei Durchführung der vom Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten zugesagten Verbesserungsmaßnahmen im Bereich der technischen Ausstattung der österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland dem Anliegen nach besserer Erreichbarkeit dieser Einrichtungen auch an Wochenenden und Feiertagen grundsätzlich entsprochen wird. Nicht gelöst erscheint das Problem allerdings — worauf bereits im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat hingewiesen wurde (Seite 71 ff) — bei den Honorarkonsulaten, da deren technische Ausstattung nicht aus finanzgesetzlichen Ansätzen erfolgt und auch eine Einflußnahme auf den Titulär durch das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten nur in einem eingeschränkten Maße möglich ist.

Nicht lösbar erscheinen — worauf der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten zutreffend hingewiesen hat — auch jene Fälle, bei denen für die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland im Zusammenhang mit der von ihr begehrten Amtshandlung eine Kontaktaufnahme mit inländischen Dienststellen erforderlich ist, die an Wochenenden oder Feiertagen nicht erreichbar sind. In diesen Fällen wird ein Einschreiten daher immer erst am nächstfolgenden Werktag möglich sein.

Wie die bisherige Prüfungstätigkeit der VA im Bereich des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten und seinen nachgeordneten Dienststellen zeigt, kommt es immer wieder zu Beschwerden im Zusammenhang mit unvollständigen oder unrichtigen Rechtsauskünften durch österreichische Vertretungsbehörden im Ausland. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der VA in ihrem Siebenten Bericht an den Nationalrat (Seite 72 und Seite 74 ff) wird hingewiesen. Aufgrund einer Anregung der VA hatte der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten den mit der Behandlung von Rechtsauskünften betrauten österreichischen Vertretungsbehör-

den im Ausland im Erlaßwege die sie hiebei treffende Sorgfaltspflicht in Erinnerung gerufen. Wie etwa Fall 1.3 zeigt, konnten durch diese Maßnahme weitere Fehlleistungen bei der Erteilung von Rechtsauskünften durch österreichische Vertretungsbehörden im Ausland nicht wirksam unterbunden werden. Im Hinblick darauf, daß durch unvollständige oder unrichtige Rechtsauskünfte den Betroffenen häufig unwiderrufliche Nachteile entstehen können, erscheint es der VA daher angezeigt, neuerlich Überlegungen in der Richtung anzustellen, wie ein größerer Sorgfaltsmaßstab bei derartigen Rechtsauskünften erreicht werden kann. Die VA erkennt nicht, daß die Auskunftersuchen häufig auch diffizile Materien des Zivilrechtes oder des Verwaltungsrechtes betreffen, deren Detailkenntnis dem mit dem Auskunftersuchen befaßten Beamten nicht zuzumuten ist. Andererseits treten bestimmte Arten von Auskunftersuchen, wie etwa im Zusammenhang mit Statusfragen oder mit Angelegenheiten des Paßwesens oder der Fremdenpolizei, erfahrungsgemäß häufiger auf, sodaß es in diesen Fällen sich als zweckmäßig erweisen könnte, die diesbezüglichen Rechtsgrundsätze in einer leicht auswertbaren Form zusammenzustellen. Für Rechtsbereiche, in denen dies nicht möglich ist, wird es nach Ansicht der VA unumgänglich sein, die mit dem Vollzug dieser Vorschriften betrauten inländischen Behörden bzw. Gerichte zu kontaktieren, um die Möglichkeit einer unvollständigen oder falschen Rechtsauskunft zu minimieren.

Das im 9. Bericht der VA an den Nationalrat von der VA von Amts wegen aufgegriffene Problem der umsatzsteuerlichen Belastung bei Warenkäufen durch Bedienstete von österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland konnte im Berichtszeitraum noch keiner Lösung zugeführt werden. Im Hinblick auf die derzeit noch anhängigen Verhandlungen wird daher eine abschließende Berichterstattung erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich sein. Die VA wird aber jedenfalls diesem Problembereich auch weiterhin ihr Augenmerk schenken.

## **Einzelfälle**

### **1.1 Säumige Schadensliquidierung durch eine jugoslawische Versicherung; Hilfestellung durch die österreichischen Vertretungsbehörden in Jugoslawien VA 2 — AA/86**

G. L. aus Traisen, Niederösterreich, führte in seiner Eingabe an die VA aus, daß er am 24. August 1981 bei Kotor in Jugoslawien schuldlos mit seinem Wohnmobil in einen Verkehrsunfall verwickelt worden sei. Der schuldige Lenker sei von dem zuständigen jugoslawischen Gericht verurteilt und seine Versicherung verpflichtet worden, den damals mit 348 986,05 Dinar festgestellten Schaden zu bezahlen. Seit der Erlassung dieses Urteiles versuche er, zu seiner rechtmäßigen Entschädigung zu kommen, doch werde die Überweisung des Schadensbetrages von der im Eigentum des jugoslawischen Staates stehenden Versicherung immer wieder hinausgezögert. Nach den ihm zur Verfügung stehenden Informationen sei dafür offenbar die Geldknappheit im jugoslawischen Haushalt verantwortlich. Er wisse sich nun keine andere Möglichkeit mehr, als die VA zu befragen, um zu einer Hilfestellung in der gegenständlichen Schadensangelegenheit zu kommen.

Die VA leitete die gegenständliche Eingabe zunächst mit dem Ersuchen um informative Stellungnahme an den Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten weiter, der mit Schreiben vom 16. Juli 1986 mitteilte, es seien aufgrund einer Intervention des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie in der gegenständlichen Schadensangelegenheit bereits die Österreichische Botschaft in Belgrad und das Österreichische Generalkonsulat in Agram befaßt worden, doch stehe eine abschließende Berichterstattung noch aus. Die Hauptursache für die Verzögerung dürfte darin gelegen sein, daß nicht eindeutig geklärt sei, welche Versicherung zur Schadensliquidierung verpflichtet sei.

Durch intensive Bemühungen der Österreichischen Botschaft in Belgrad und des Österreichischen Generalkonsulates in Agram konnte noch im August 1986 die Überweisung des ausständigen Betrages an die Österreichische Botschaft in Belgrad bewirkt werden, sodaß in weiterer Folge die Auszahlung des Schadensbetrages an den Beschwerdeführer im Wege des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten erfolgen konnte, wodurch der Beschwerdeführer klaglos gestellt wurde.

## **1.2 Organisatorische Mißstände bei den österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland**

VA 3 — AA/86

Der VA war zur Kenntnis gelangt, daß bei den meisten österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland an Wochenenden keine Amtsstunden gehalten würden und der Parteienverkehr häufig Freitag mittags ende.

Dies hätte zur Folge, daß auf Auslandsreisen befindliche Österreicher auch in dringenden Fällen keine Möglichkeit hätten, die Vertretungsbehörden zum Wochenende in Anspruch zu nehmen. Es wären daher häufig zusätzliche und nicht geplante Nächtigungen nötig, um nach dem Wochenende bei österreichischen Botschaften und Konsulaten vorsprechen zu können.

Die VA führte ein Prüfungsverfahren durch und ersuchte den Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten um Mitteilung, ob allenfalls die Einrichtung von Journdiensten bei den österreichischen Vertretungsbehörden möglich wäre.

In seiner Stellungnahme teilte der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten der VA mit, daß die Einrichtung von Journdiensten bei den Vertretungsbehörden aus Kostengründen nicht realisierbar sei. Berechnungen des Ministeriums hätten ergeben, daß bereits für die bloße Rufbereitschaft pro Jahr etwa 5,9 Millionen Schilling als Bereitschaftsentschädigung nach § 17 b des Gehaltsgesetzes erforderlich wären. Sollte dann an Wochenenden oder an österreichischen Feiertagen an jeder österreichischen Vertretungsbehörde auch nur eine einzige Überstunde tatsächlich geleistet werden, so wäre die Aufwendung von weiteren 2,9 Millionen Schilling pro Jahr notwendig.

Zusätzlich erschwerend würden sich der Personalmangel, der eine Kompensation von Überstunden durch Zeitausgleich ausschließe, und der geringe Umfang vieler Vertretungsbehörden, an denen neben dem Missionschef nur ein zugeteilter Beamter Dienst versehe, auswirken.

Um in dringenden Fällen eine Erreichbarkeit der Beamten an Wochenenden und Feiertagen dennoch zu gewährleisten, seien der verstärkte Einsatz von Telefonanrufbeantwortern und die Anbringung von Hinweisschildern an den Amtsgebäuden in Erwägung gezogen worden. Nach probeweiser Durchführung der genannten Maßnahmen bei einzelnen Vertretungsbehörden könne festgestellt werden, daß sich insbesondere die Verwendung von Telefonanrufbeantwortern bewährt habe, weshalb daran gedacht sei, nach und nach alle Vertretungsbehörden mit derartigen Geräten auszustatten.

Die VA wird dem gegenständlichen Problem auch in Zukunft Beachtung schenken und sich informieren, ob durch den Einsatz der Telefonanrufbeantworter die Erreichbarkeit der Botschafts- und Konsularbeamten in dringenden Notfällen in ausreichendem Maße gesichert werden kann.

**1.3 Ausstellung eines Reisepasses durch die Österreichische Botschaft in Madrid trotz Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft**  
VA 8 — AA/86

G. R-M. aus Madrid, Spanien, brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie sei 1943 in Novisad in Jugoslawien geboren worden und habe wenige Jahre später die österreichische Staatsbürgerschaft erlangt. In der Folge habe sie eine Zeitlang in Schweden gelebt und im Jahre 1964 einen spanischen Staatsbürger geheiratet. Anlässlich einer Vorsprache beim Österreichischen Generalkonsulat in Malmö sei ihr damals erklärt worden, daß sie die österreichische Staatsbürgerschaft jedenfalls durch ihre Heirat verliere und daß es keine Möglichkeit gebe, diese beizubehalten. Gleichzeitig sei sie aufgefordert worden, ihren österreichischen Reisepaß abzugeben. Dieser Aufforderung sei sie am 20. Jänner 1965 in der Meinung nachgekommen, durch ihre standesamtliche und kirchliche Trauung mit einem spanischen Staatsbürger ohne weitere Veranlassung die spanische Staatsbürgerschaft zu erlangen.

Im Jahre 1981 sei sie nach Madrid übersiedelt, wo sich herausgestellt hätte, daß die spanischen Behörden seinerzeit dem Erwerb der spanischen Staatsbürgerschaft durch sie nicht zugestimmt hätten, da sie nicht in der Lage gewesen sei, eine Geburtsurkunde vorzulegen. Die Vorlage dieses Dokumentes sei jedoch nach den innerstaatlichen spanischen Vorschriften für den Erwerb der spanischen Staatsbürgerschaft unumgänglich notwendig. In diesem Zusammenhang sei ihr dann mitgeteilt worden, daß sie niemals spanische Staatsbürgerin geworden sei und aus diesem Grund auch keinen spanischen Reisepaß ausgestellt erhalten könne. Sie sei vielmehr nach wie vor als österreichische Staatsbürgerin zu betrachten.

In der Folge hätte sie sich an die Österreichische Botschaft in Madrid gewandt und um die Ausstellung eines österreichischen Reisepasses angesucht. Dieses Ansuchen sei zunächst abgewiesen worden, über ihr neuerliches Ansuchen im Jahre 1983 hätte ihr jedoch die Österreichische Botschaft in Madrid einen österreichischen Reisepaß ausgestellt, der ihr nun wieder entzogen werden solle.

Sie erblicke daher einen Mißstand im Bereich der Verwaltung entweder darin, daß ihr zu Unrecht von der Österreichischen Botschaft in Madrid ein österreichischer Reisepaß ausgestellt worden sei oder sie bei ihrer seinerzeitigen Anfrage im Generalkonsulat Malmö hinsichtlich der Frage der Staatsbürgerschaftsbeibehaltung eine falsche Auskunft erhalten habe, wodurch ihr in weiterer Folge die in der Beschwerde dargelegten Nachteile entstanden seien.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten ein, in der folgendes ausgeführt wird:

Gemäß Art. 21 des Spanischen Bürgerlichen Gesetzbuches in der seinerzeit gültigen Fassung habe die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihrer Eheschließung die spanische Staatsbürgerschaft im Jahre 1964 automatisch erworben. Diese Statusänderung sei auch ohne Vorlage der Geburtsurkunde eingetreten, da diese für den Erwerb der spanischen Staatsbürgerschaft keinen konstitutiven, sondern nur deklarativen Charakter habe.

Das Amt der Wiener Landesregierung habe der Österreichischen Botschaft in Madrid am 4. Februar 1985 mitgeteilt, daß keine Vormerkungen betreffend eine Bewilligung der Beibehaltung der österreichischen Staatsbürgerschaft vor Erwerb der spanischen Staatsangehörigkeit vorlägen und die Beschwerdeführerin daher am 18. Juli 1964 infolge ihrer Eheschließung mit einem spanischen Staatsangehörigen die österreichische Staatsbürgerschaft verloren habe.

Die Frage der Umstände der Ausstellung des österreichischen Reisepasses für die Beschwerdeführerin am 13. März 1984 konnte anhand der Aktenlage nicht mehr rekonstruiert werden, da die seinerzeit mit der Paßausstellung befaßt gewesen Bediensteten nicht mehr an der Botschaft tätig waren und daher im Gegenstand nicht mehr befragt werden konnten.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen sei jedenfalls die Ausstellung des österreichischen Reisepasses an die Beschwerdeführerin zu Unrecht erfolgt, und es sei deshalb dieser Reisepaß wieder einzuziehen.

Die VA erkannte daher der Beschwerde hinsichtlich der rechtswidrigen Ausstellung des österreichischen Reisepasses an die Beschwerdeführerin Berechtigung zu.

Eine weitere Veranlassung war ihr im Gegenstand allerdings nicht möglich, da aufgrund der gegebenen Rechtslage davon auszugehen ist, daß die Beschwerdeführerin nicht mehr österreichische Staatsbürgerin ist und daher auch die Einziehung ihres Reisepasses keinen Mißstand im Bereich der Verwaltung darstellt.

Aus gegebenem Anlaß weist die VA allerdings darauf hin, daß bei der Ausstellung österreichischer Reisedokumente eine besonder Sorgfalt geboten ist und regt daher an, bei Bearbeitung von Paßanträgen einer zweifelsfreien Ermittlung der Statusverhältnisse besonderes Augenmerk zuzuwenden.

## 2 Bundesministerium für Bauten und Technik

### Allgemeines

Aus dem Ressortbereich des Bundesministeriums für Bauten und Technik wurden im Berichtszeitraum 91 Beschwerden an die VA herangetragen. Der Schwerpunkt der Beschwerdeführung lag — wie auch in den vorangegangenen Berichtszeiträumen — bei der Herstellung von Bundesstraßen und der dadurch mit bedingten Inanspruchnahme von Fremdgrundstücken für Zwecke des Bundesstraßenbaues, wobei Probleme der Entschädigungsbemessung, der Behebung von durch Bundesstraßenbauten verursachten Schäden sowie der Enteignungs- und Übereinkommenspraxis durch die Bundesstraßenrechtsbehörden und die Bundesstraßenverwaltung im Vordergrund standen.

In diesem Zusammenhang sei zunächst auf die ausführliche Auseinandersetzung der VA mit der Frage, wann in einem bundesstraßenrechtlichen Enteignungsverfahren ein rechtsgültiges Übereinkommen zustande gekommen ist, im Siebenten und Achten Bericht der VA an den Nationalrat hingewiesen. Die VA vertrat — in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre — im wesentlichen die Auffassung, daß auch für den Fall der Festsetzung einer Entschädigungssumme in einem Enteignungsbescheid jedenfalls dann von einem gültig zustande gekommenen Übereinkommen über die Höhe der Entschädigung ausgegangen werden müsse, wenn im bundesstraßenrechtlichen Enteignungsverfahren aufgrund der Schätzung des Amtssachverständigen und der Zustimmung des zu Enteignenden eine Einigung über den Umfang der abzutretenden Grundstücke und die dafür zu leistende Entschädigung hergestellt und in der Folge das vereinbarte Rechtsgeschäft auch tatsächlich durch Erbringung von Leistung und Gegenleistung durchgeführt wurde. In einem solchen Fall erachtete die VA die Stellung eines nachträglichen Neufestsetzungsantrages bei Gericht für rechtswidrig, weil darin nicht nur ein Verstoß gegen den auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben liege, sondern auch, weil nach wechselseitiger Erfüllung aller Verbindlichkeiten eine nachträgliche Neubemessung schon begrifflich nicht in Betracht komme.

In seiner bisherigen Judikatur vertrat der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß bei Erlassung eines Enteignungsbescheides das Vorliegen eines zivilrechtlich verbindlichen und damit eine nachträgliche Anfechtung ausschließenden Übereinkommens nicht behauptet werden könne, sondern ausschließlich der normative Gehalt der behördlichen Erledigung für das Entstehen des Entschädigungsanspruches maßgeblich sei.

Von dieser Rechtsprechung ging der Oberste Gerichtshof zunächst mit seiner Entscheidung vom 16. September 1985, Zl. 1 Ob 598/85, ab, wobei zunächst klargestellt wird, daß der Abschluß eines Übereinkommens im Enteignungsverfahren unabhängig vom bescheidmäßigen Ausspruch über die Entschädigungshöhe zu beurteilen ist. In der Entscheidung wird dazu folgendes bemerkt: Haben im Zuge der Enteignungsverhandlung die den Bund (Bundesstraßenverwaltung) vertretenden Beamten zwar auf einen — nicht allgemein kundgemachten — Durchführungserlaß verwiesen, wonach

das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen hergestellt werden müsse, jedoch im übrigen durch ihr gesamtes Verhalten nach Treu und Glauben bei dem zu Enteignenden den Eindruck erweckt, daß eine vollkommene Einigung über die Höhe der Entschädigung erzielt sei und diese somit endgültig feststehe, und ist sodann im Enteignungsbescheid die Entschädigung tatsächlich in Höhe des derart ausgehandelten Betrages bestimmt worden, so ist eine nachträgliche Anrufung des Gerichtes zur Neufestsetzung der Entschädigung unzulässig.

In seiner Entscheidung vom 30. Jänner 1986, Zl. 6 Ob 623/83, geht der Oberste Gerichtshof noch einen Schritt weiter, wenn er ausführt, daß das mit einem Neufestsetzungsantrag gemäß § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz 1971 angerufene Gericht die für jede behördliche Feststellung der Enteignungsentschädigung normierte Negativ-Voraussetzung des Fehlens einer — sei es vor oder nach Fällung des Enteignungsbescheides — wirksam zustande gekommenen Parteienübereinkunft nach § 22 Abs. 1 EISBEG zu prüfen habe.

Weiters wird dann festgestellt, daß eine derartige Einigung gemäß § 863 Abs. 1 ABGB grundsätzlich auch schlüssig im Zuge des Enteignungsverfahrens zustande kommen könne; es seien daher die von den Parteien und ihren Vertretern in der vor dem Amt der durchgeführten Verhandlung gewechselten Erklärungen zur Höhe der Enteignungsentschädigung auch insoweit zu erheben, als diese Erklärungen nicht in die Verhandlungsschrift Aufnahme gefunden haben.

Mit dieser Änderung in der Judikatur folgt nun der Oberste Gerichtshof im wesentlichen der in der Lehre von **Kühne, Rummel** und **Pfersmann** vertretenen Rechtsmeinung, die in abgeschwächter Form auch von **Aichern** in seinem Gutachten zum 9. Österreichischen Juristentag geteilt wurde.

Auf die durch die Bundesstraßengesetz-Novelle 1986, BGBl.Nr. 165, getroffene Änderung des § 20 Abs. 2 Bundesstraßengesetz durch Verkürzung der nachträglichen Anfechtungsfrist von einem Jahr auf drei Monate, wurde bereits im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat hingewiesen, wobei ausgeführt wurde, daß es abzuwarten bleibe, inwieweit sich diese Neuregelung auf den Beschwerdeanfall auswirken wird. Dazu ist festzuhalten, daß im Berichtszeitraum keine neuen Beschwerdefälle betreffend die nachträgliche Neufestsetzung von in bundesstraßenrechtlichen Verfahren zuerkannten Entschädigungen angefallen sind. Ungeachtet dieses Umstandes hält aber die VA nach wie vor an ihrer Auffassung fest, daß die Bestimmungen über die Anfechtung festgesetzter Entschädigungsleistungen im Außerstreitverfahren ersatzlos aufzuheben wären, zumal ja die Änderung in der höchstgerichtlichen Judikatur die Tendenz erkennen läßt, einerseits den Übereinkommensbegriff sehr extensiv auszulegen, und es andererseits als durchaus ausreichender Rechtsschutz angesehen werden muß, wenn in jenen Fällen, in denen berechtigterweise ein Grund für eine nachträgliche Anfechtung vorliegt, ohnedies der ordentliche Rechtsweg offensteht.

Im Achten Bericht der VA an den Nationalrat war in den dort unter 2.2 und 2.3, Seite 78 ff, dargestellten Beschwerdefällen, über die in diesem Bericht unter Punkt 2.3 und 2.4 über das fortgesetzte Prüfungsverfahren abgehandelt wird, die Frage offen geblieben, wer nach Verzicht des Bundes-

ministers für Bauten und Technik auf die Teilrückforderung geleisteter Entschädigungsbeträge für die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung der Beschwerdeführer aufzukommen habe. Der Bundesminister für Bauten und Technik hatte nämlich im Zusammenhang mit seiner Verzichtserklärung auf die Teilrückforderung zum Ausdruck gebracht, daß die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung der Beschwerdeführer nicht von der Bundesstraßenverwaltung als Enteignungswerberin getragen würden. Begründet wurde diese Ablehnung im wesentlichen mit einer eingeholten Stellungnahme der Finanzprokuratur, die das Vorliegen einer Kostentragungsverpflichtung der Bundesstraßenverwaltung unter Hinweis auf den Plenissimar-Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 22. April 1902 verneint hatte.

Die beiden Beschwerdeführer nahmen diese Ablehnung der Kostentragungsverpflichtung der Enteignungswerberin nicht zur Kenntnis und beschritten den Gerichtsweg, wobei das Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht die Rechtsauffassung der Beschwerdeführer, die von der VA in ihrem Achten Bericht ausführlich dargelegt worden war, bestätigte.

In den zu Zl. 16R 234/86 und 16R 235/86 ergangenen Rekursentscheidungen des Landesgerichtes Feldkirch vom 17. November 1986 wurde zunächst ausgesprochen, daß im gerichtlichen Enteignungsentschädigungsverfahren dem Enteigneten auch der Ersatz der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Rahmen des § 44 EISBEG gebühre. Ein solcher Kostenersatz sei nur dann abzulehnen, wenn das Einschreiten mit Beiziehung des Rechtsfreundes ungerechtfertigt, somit mutwillig gewesen wäre. Eine wechselseitige Kostenersatzpflicht eines unterlegenen Enteigneten lasse sich aber aus dem § 44 EISBEG nicht entnehmen. Auch den weiteren Argumenten des Plenissimar-Beschlusses des Obersten Gerichtshofes vom 22. April 1902 trat das Rekursgericht mit dem Gedanken des erhöhten Rechtsschutzes entgegen, wenn es ausführt: „Einem Enteigneten, der sich im Verfahren zur Ermittlung des Entschädigungsbetrages eines Rechtsanwaltes bedient, kann guten Gewissens nicht entgegengehalten werden, er tue dies lediglich aus Bequemlichkeitsgründen. Insgesamt sei daher von einer grundsätzlichen Kostenersatzpflicht des Enteigners auszugehen von der nur jene Kosten ausgenommen seien, die durch ungerechtfertigtes Einschreiten einer Partei hervorgerufen würden. Ein Schluß auf das Erfolgsprinzip im Kostenrecht der Zivilprozeßordnung sei unzulässig.“

Im Zusammenhang mit anderen, von der VA behandelten Prüfungsfällen wurde diesen beiden Rekursentscheidungen von der Finanzprokuratur keine grundlegende Bedeutung beigemessen, weil es sich um keine oberstgerichtlichen Entscheidungen gehandelt habe. Mit Rücksicht darauf wurde trotz Vorliegens dieser beiden Rekursentscheidungen grundsätzlich die Kostenersatzpflicht des Enteignungswerbers für die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung weiterhin abgelehnt.

Eine eindeutige Klarstellung erfolgte jedoch mit dem Beschluß des verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes vom 19. Dezember 1986, Zl. 6 Ob 647/84. In diesem Beschluß wird zunächst ausgeführt, daß zu den nach § 44 EISBEG vom Enteigner zu ersetzenden Kosten des gerichtlichen Verfahrens zur Feststellung der Entschädigung auch die Kosten der Vertretung des Enteigneten durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter zählen.

Weiters wird darin festgehalten, daß kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß der Gesetzgeber unter dem nicht näher umschriebenen Begriff der Kosten des Verfahrens Vertretungskosten grundsätzlich ausgeschlossen wissen wollte. Weder die Amtspflicht des Gerichtes, den für die Entscheidung erheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu erheben, noch die Zulässigkeit der Vertretung durch jede erwachsene eigenberechtigte Person ließe die Kosten des Enteigneten für seine Vertretung durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter als einen bloß der Förderung eigener Bequemlichkeit oder dem Ausgleich des Mangels an eigener sachlicher und praktischer Erfahrung dienenden und daher typischerweise unnötigen Aufwand erscheinen. Damit teilte auch der Oberste Gerichtshof die in den beiden obzitierten Rekursentscheidungen zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung, sodaß zu hoffen ist, daß nunmehr auch die Finanzprokurator bei der Behandlung von Kostenersatzbegehren in Hinkunft dieser geänderten Judikatur entsprechen wird.

Zusammenfassend ist daher zu berichten, daß sowohl hinsichtlich des Fragenkomplexes „Übereinkommen im bundesstraßenrechtlichen Enteignungs- und Entschädigungsverfahren“ als auch der Problematik des Kostenersatzes für die rechtsfreundliche Vertretung im Enteignungsverfahren, auf die das Eisenbahnenteignungsgesetz sinngemäß anzuwenden ist, durch die Judikatur jene Klarstellungen getroffen wurden, die die VA schon seit Jahren für geboten erachtet hatte.

Es bleibt daher — wie bereits oben ausgeführt — als derzeit noch bestehender Problembereich in diesem Zusammenhang nur die Frage einer allfälligen gänzlichen Aufhebung der gerichtlichen Neufestsetzung im bundesstraßenrechtsbehördlichen Enteignungs- und Entschädigungsverfahren bestehen. Solange nämlich diese — wenn auch nur innerhalb einer verkürzten Frist — mögliche Anfechtung rechtlich bestehen bleibt, können auch Fehlleistungen in diesem Bereich nicht völlig ausgeschlossen werden.

Um daher derzeit die Rechtsposition des zu Enteignenden zu stärken, scheint es notwendig, daß den Parteien des straßenrechtsbehördlichen Enteignungs- und Entschädigungsverfahrens ihre Rechtsposition in einer umfangreichen Rechtsbelehrung als Ausfluß der behördlichen Manuduktionspflicht dargelegt wird. Dem von einer Enteignung Betroffenen kann vorerst nur empfohlen werden, die bestimmte Entschädigung nur anzunehmen und das Enteignungsobjekt nur zu übergeben, wenn die Bundesstraßenverwaltung schriftlich bestätigt, daß mit Zahlung und Annahme der Entschädigung sowie Übergabe des Enteignungsgegenstandes Enteignung und Entschädigung rechtsverbindlich und endgültig geregelt sind und eine „Neufestsetzung der Entschädigung“ nicht begehrt wird.

Wenn es infolge einer Vereinbarung zu keinem Enteignungsausspruch kommen soll, müßte bei der Abfassung dieser Vereinbarung auch darauf Bedacht genommen werden, daß der nur für den Fall der Enteignung gesetzlich in § 20a Bundesstraßengesetz abgesicherte Rückübertragungsanspruch auch im Rahmen der Vereinbarung gewahrt bleibt, weil es ansonsten nicht möglich wäre, die vereinbarungsgemäß übertragenen Grundstücke für den Fall, daß sie nicht oder nicht zur Gänze für den Bundesstraßenbau benötigt werden, wieder zurückzuerhalten. Im übrigen empfiehlt es sich auch, einer Benachteiligung dadurch vorzubeugen, daß hinsichtlich der

Entschädigungshöhe eine Meistbegünstigungsklausel in das Übereinkommen rezipiert wird, nach welcher der endgültige Preis sich nach dem höchsten für gleichwertigen Grund im selben Vorhaben zugestandenen Entschädigungsbetrag bemißt.

Außerhalb der Beschwerden aus dem Bereiche des Bundesstraßenrechtes wurden im Berichtszeitraum auch wieder vermessungsbehördliche Veranlassungen und Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes von Bediensteten des Ressorts und seiner nachgeordneten Dienststellen an die VA herangetragen.

Die hinsichtlich des Verfahrens nach den §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz von der VA im Neunten Bericht an den Nationalrat dargelegten Bedenken werden auch aufgrund der im Berichtszeitraum durchgeführten Prüfungsverfahren weiterhin aufrechterhalten.

### **Einzelfälle**

#### **2.1 Säumnis bei der Behebung von im Zuge der Errichtung der S 6 eingetretenen Schäden** VA 43 B — 2/79

L. F. aus Wien brachte im Anschluß an seine bereits im Fünften Bericht der VA an den Nationalrat dargestellten Beschwerde im Zusammenhang mit konsenslosen Maßnahmen im Auftrage der Bundesstraßenverwaltung (Fall 2.2, Seite 87) vor, daß er neuerlich durch Mißstände im Zusammenhang mit der Errichtung der S 6 Semmering-Schnellstraße beim Talübergang Enzenreith betroffen sei. Bei der Bauausführung seien durch Unachtsamkeit zahlreiche Mängel unterlaufen, die mit Schäden für sein Objekt verbunden seien. So werde beispielsweise die Wiese nördlich seines Restgrundstückes für Deponiezwecke benützt; der an der Nordostecke seines Grundstückes bestehende Zaun sei im Zusammenhang mit den Baumaßnahmen beschädigt und trotz mehrfacher Urgenzen noch immer nicht repariert worden. Weiters würden an der Nord- und Ostseite seines Grundstückes Schotter, Erdreich und Schlamm eindringen, was durch unsachgemäße Anschüttungsmaßnahmen im Zuge des Straßenbaues bedingt sei.

Abgesehen davon sei die Lärmbelästigung unerträglich und wären auch in dieser Hinsicht Abhilfemaßnahmen zu treffen. In der Säumnis der zuständigen Stellen bei der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Bauten und Technik ein, aus denen zu entnehmen war, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens veranlaßte der Bundesminister für Bauten und Technik im Wege der verantwortlichen Autobahnen- und Schnellstraßen-Aktiengesellschaft die Durchführung eines Lokalaugenscheines zur Schadensaufnahme. Aus Anlaß der Schadensaufnahme wurde sodann die Wiederherstellung des beschädigten Zaunes vorgenommen, die

Behebung der durch eindringenden Schmutz, Schlamm und dergleichen entstehenden Schäden veranlaßt und auch die beanstandete Aufschüttung und Materialdeponie ordnungsgemäß planiert und rekultiviert.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Lärmimmissionen wurden Lärmmessungen über einen längeren Zeitraum hin zugesagt, um eindeutig feststellen zu können, ob im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Regelungen durch entsprechende Maßnahmen Abhilfe geschaffen werden kann.

Aufgrund des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens erkannte die VA der Beschwerde Berechtigung zu. Eine weitergehende Veranlassung der VA war entbehrlich, weil der Beschwerdeführer noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA klaglos gestellt worden war.

## **2.2 Vorzeitige Grundeinlösung für Bundesstraßenzwecke; unzureichende Entschädigungsbemessung** VA 53 B — 2/81

Die Beschwerdeführer M. und A. G. aus Jochberg, Tirol, hatten bereits im Jahre 1981 wegen einer unzumutbaren Trassenführung beim Ausbau der Paß Thurn-Bundesstraße bzw. im Zusammenhang mit einer vorzeitigen Grundeinlöse Beschwerde bei der VA geführt. Der Verfahrensverlauf ist im Siebenten Bericht der VA an den Nationalrat (Fall 2.2, Seite 81) dargestellt. Zum damaligen Zeitpunkt war noch nicht eindeutig geklärt, ob durch eine entsprechende Trassenverschiebung auf eine Einlösung des Anwesens der Beschwerdeführer überhaupt verzichtet werden könnte.

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren teilte der Bundesminister für Bauten und Technik der VA mit, daß nach nochmaliger eingehender Überprüfung im Abschnitt „Alte Wacht“ der Paß Thurn-Straße B 161 das ursprüngliche Straßenprojekt ausgeführt werden müsse, wodurch es zur Ablösung des Anwesens der Beschwerdeführer kommen werde.

Im Zuge des Enteignungsverfahrens wurde die Entschädigung für die Gesamtablöse der Liegenschaft der Beschwerdeführer mit 1 291 840 S bestimmt. Gegen die nach ihrer Ansicht zu niedrig bemessene Entschädigungssumme richtete sich die nun bei der VA eingebrachte Beschwerde. Bemängelt wurde die unzureichende Sachverhaltsermittlung, die schon darin zum Ausdruck komme, daß bestimmte vorhandene Einrichtungen wie Wasser- und Sanitärinstallationen bei der Schätzung als nicht bestehend angenommen worden seien. Weiters sei auch die Verhandlungsführung selbst mangelhaft erfolgt und nicht das ganze sachdienliche Vorbringen der Beschwerdeführer protokolliert worden. Auch sei nicht darauf Bedacht genommen worden, daß das gegenständliche Anwesen ihre einzige Wohnstätte darstelle und daß mit der nunmehr im Enteignungswege zugesprochenen Entschädigung die Wiederbeschaffung eines einigermaßen gleichwertigen Objektes nicht möglich sei. Dies sei auch der Grund gewesen, warum sie das ursprünglich im Verhandlungswege gemachte Anbot von 1,8 Millionen Schilling abgelehnt hätten, weil auch damit eine Ersatzbeschaffung nicht gedeckt gewesen sei. In der unzureichenden Entschädigungsbemessung liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Zuge des Prüfungsverfahrens nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Bauten und Technik fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach. Nach Einleitung des Prüfungsverfahrens veranlaßte der Bundesminister für Bauten und Technik eine nochmalige Überprüfung der Entschädigungsbemessung unter Zugrundelegung der Angaben der Beschwerdeführer. Die Überprüfung ergab, daß tatsächlich wesentliche Umstände, insbesondere die Frage des Wiederbeschaffungswertes bei der Ablöse der einzigen Wohngelegenheit, nicht in entsprechender Weise im Enteignungsverfahren berücksichtigt worden waren. Aus diesem Grund erkannte die VA auch der Beschwerde Berechtigung zu.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens veranlaßte der Bundesminister für Bauten und Technik die Gesamteinlösung der Liegenschaft der Beschwerdeführer zum Entschädigungsbetrag von 2 Millionen Schilling, womit der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

### **2.3 Grundinanspruchnahme für Bundesstraßenzwecke; Kosten des Enteignungsverfahrens** VA 66 B — 2/81

G. M. aus Dornbirn, Vorarlberg, hatte sich bereits 1981 mit einer Beschwerde an die VA gewendet und vorgebracht, daß die Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung zu Unrecht von ihm den Differenzbetrag zwischen der aufgrund von Schätzungen eines Amtssachverständigen vereinbarten Entschädigung und dem im gerichtlichen Neufestsetzungsverfahren wesentlich niedriger bemessenen Entschädigungsbetrag rückfordere. Es sei nämlich zwischen ihm und der Republik Österreich hinsichtlich der Entschädigungshöhe zu einem Übereinkommen gekommen, das in der Folge von beiden Teilen durch Leistung und Gegenleistung erfüllt worden sei.

Aufgrund einer nochmaligen Überprüfung durch den Bundesminister für Bauten und Technik wurde schließlich von der Rückforderung des Differenzbetrages und von einer gerichtlichen Neufestsetzung Abstand genommen. Eine ausführliche Darstellung des Falles ist im Achten Bericht der VA an den Nationalrat (Fall 2.2, Seite 78 ff.) enthalten. Die Frage des Parteikostenersatzes konnte allerdings im damaligen Prüfungsverfahren nicht abschließend geklärt werden und wurde ein solcher vom Bundesminister für Bauten und Technik auch in weiterer Folge abgelehnt.

Dagegen richtete sich die nunmehr eingebrachte Beschwerde bei der VA, da der Beschwerdeführer die Auffassung vertrat, es handle sich um einen Anwendungsfall des § 44 Eisenbahnteilnahmeengesetz, wonach die für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung im Enteignungs- und Entschädigungsverfahren aufgelaufenen Parteikosten vom Enteignungswerber dem Enteigneten zu ersetzen seien.

Der Bundesminister für Bauten und Technik lehnte den Kostenersatzanspruch mit der Begründung ab, daß nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes unter dem Begriff der „Parteikosten“ nicht die Kosten

für die rechtsfreundliche Vertretung durch einen Rechtsanwalt erfaßt seien. Im übrigen sei aber die Kostentragung schon deshalb nicht auf § 44 Eisenbahnteilungsgesetz zu stützen, weil das Unterbleiben der Rückforderung des Differenzbetrages zwischen Entschädigungsbemessung und gerichtlicher Neufestsetzung der Entschädigung nicht im Rechtswege ausgetragen worden sei, sondern aufgrund des Einschreitens der VA der Bundesminister für Bauten und Technik bloß auf die Rückforderung verzichtet habe.

Die VA vertrat demgegenüber die Rechtsauffassung, daß im Hinblick auf eine rechtskonforme Handhabung der Bestimmung des § 44 Eisenbahnteilungsgesetz die derzeit geübte Praxis geändert werden müsse, zumal die im Enteignungs- und Entschädigungsverfahren nach dem Bundesstraßengesetz auftretenden komplizierten Rechtsfragen nicht einmal für den Rechtskundigen eindeutig interpretierbar seien und die Beiziehung eines Rechtsfreundes als Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung geradezu geboten sei. Die VA hielt an ihrer im Achten Bericht an den Nationalrat (Seite 76 f) vertretenen Rechtsauffassung fest, daß im vorliegenden Beschwerdefall auch die dem Beschwerdeführer entstandenen Anwaltskosten von der Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung zu tragen wären.

Da auch in weiterer Folge der Bundesminister für Bauten und Technik, gestützt auf ein Gutachten der Finanzprokuratur, an seiner Rechtsmeinung festhielt, wurde vom Beschwerdeführer nach Rücksprache mit der VA der Gerichtsweg beschritten.

Das diesbezügliche gerichtliche Verfahren wurde mit der Rekursentscheidung des Landesgerichtes Feldkirch zu Zl. 1b R234/86 abgeschlossen, wobei sich das Rekursgericht der Rechtsauffassung der VA anschloß und dem Beschwerdeführer den begehrten Kostenersatz in der Höhe von 152 565,15 S zusprach. Diese Entscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

In der Zwischenzeit wurde auch vom Obersten Gerichtshof die Frage des Parteikostenersatzes nach § 44 Eisenbahnteilungsgesetz aufgegriffen und im Sinne der obzitierten Rekursentscheidung gelöst (vergleiche hiezu die Ausführungen im Allgemeinen Teil zu diesem Ressort).

#### **2.4 Grundinanspruchnahme für Bundesstraßenzwecke; Kosten des Enteignungsverfahrens** VA 67 B — 2/81

A. S. aus Dornbirn, Vorarlberg, hatte sich bereits 1981 mit der Beschwerde an die VA gewendet und vorgebracht, daß die Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung zu Unrecht von ihm den Differenzbetrag zwischen der aufgrund von Schätzungen eines Amtssachverständigen vereinbarten Entschädigung und dem im gerichtlichen Neufestsetzungsverfahren wesentlich niedriger bemessenen Entschädigungsbetrag rückfordere. Es sei nämlich zwischen ihm und der Republik Österreich hinsichtlich der Entschädigungshöhe zu einem Übereinkommen gekommen, das in der Folge von beiden Teilen durch Leistung und Gegenleistung erfüllt worden sei.

Aufgrund einer nochmaligen Überprüfung durch den Bundesminister für Bauten und Technik wurde schließlich von der Rückforderung des Differenzbetrages und von einer gerichtlichen Neufestsetzung Abstand genommen. Eine ausführliche Darstellung des Falles ist im Achten Bericht der VA an den Nationalrat (Fall 2.3, Seite 80 ff.) enthalten. Die Frage des Parteikostenersatzes konnte allerdings im damaligen Prüfungsverfahren nicht abschließend geklärt werden und wurde ein solcher vom Bundesminister für Bauten und Technik auch in weiterer Folge abgelehnt.

Dagegen richtete sich die nunmehr eingebrachte Beschwerde bei der VA, da der Beschwerdeführer die Auffassung vertrat, es handle sich um einen Anwendungsfall des § 44 Eisenbahnteilnehmungsgesetz, wonach die für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung im Enteignungs- und Entschädigungsverfahren aufgelaufenen Parteikosten vom Enteignungswerber dem Enteigneten zu ersetzen seien.

Der Bundesminister für Bauten und Technik lehnte den Kostenersatzanspruch mit der Begründung ab, daß nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes unter dem Begriff der „Parteikosten“ nicht die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung durch einen Rechtsanwalt erfaßt seien. Im übrigen sei aber die Kostentragung schon deshalb nicht auf § 44 Eisenbahnteilnehmungsgesetz zu stützen, weil das Unterbleiben der Rückforderung des Differenzbetrages zwischen Entschädigungsbemessung und gerichtlicher Neufestsetzung der Entschädigung nicht im Rechtswege ausgeglichen worden sei, sondern aufgrund des Einschreitens der VA der Bundesminister für Bauten und Technik bloß auf die Rückforderung verzichtet habe.

Die VA vertrat demgegenüber die Rechtsauffassung, daß im Hinblick auf eine rechtskonforme Handhabung der Bestimmung des § 44 Eisenbahnteilnehmungsgesetz die derzeit geübte Praxis geändert werden müsse, zumal die im Enteignungs- und Entschädigungsverfahren nach dem Bundesstraßengesetz auftretenden komplizierten Rechtsfragen nicht einmal für den Rechtskundigen eindeutig interpretierbar sind und die Beiziehung eines Rechtsfreundes als Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung geradezu geboten sei. Die VA hielt an ihrer im Achten Bericht an den Nationalrat (Seite 76 f) vertretenen Rechtsauffassung fest, daß im vorliegenden Beschwerdefall auch die dem Beschwerdeführer entstandenen Anwaltskosten von der Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung zu tragen wären.

In gleicher Weise wie in dem unter Punkt 2.3 dargestellten Beschwerdefall wurde hinsichtlich des Kostenersatzes der Gerichtsweg eingeschlagen und wurden dem Beschwerdeführer in der Folge ebenfalls die vollen Kosten seiner rechtsfreundlichen Vertretung im Enteignungs- und Entschädigungsverfahren zugesprochen.

## **2.5 Veränderung der Abflußverhältnisse durch Schnellstraßenbau**

### **VA 92 — BT/85**

J. B. aus Großstelzendorf, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe für die Errichtung der Bundesstraße S 3 Grund abtreten müssen. Nach Abschluß der Bauarbeiten habe sich eine Änderung der Abflußverhältnisse herausgestellt und die Bundesstraßenverwaltung habe einen Straßendurchlaß errichtet, jedoch den beabsichtigten Vorfluter zur Oberflächenwässerbeseitigung nicht hergestellt. Dadurch ergieße sich das abfließende Wasser über einen Wendeweg auf ein in seinem Eigentum befindliches Ackergrundstück, das dadurch vernäßt und abgeschwemmt werde. Darüber hinaus sei anlässlich einer Brückeninstandsetzung vor der Abfahrt Großstelzendorf die vorher bestandene Wasserableitung nicht mehr in Betrieb gesetzt worden, sodaß der unter der Brücke verlaufende Güterweg unter Wasser gesetzt werde. Obwohl er diesbezüglich mit der Bundesstraßenverwaltung mehrmals Kontakt aufgenommen habe, sei eine Behebung der auftretenden Mißstände nicht erfolgt. Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Bauten und Technik fest, daß die Beschwerde im wesentlichen den Tatsachen entsprach, wobei vom Beschwerdeführer lediglich unzutreffenderweise angenommen worden war, daß der beanstandete Straßendurchlaß erst im Zusammenhang mit den von ihm beanstandeten Baumaßnahmen errichtet worden ist, während er tatsächlich schon im Detailprojekt 1967 hergestellt worden war.

Wie der Stellungnahme des Bundesministers für Bauten und Technik zu entnehmen ist, wurden zwar die vom Beschwerdeführer behaupteten Mißstände in der Natur tatsächlich festgestellt und auch Verhandlungen über ihre Behebung mit dem Beschwerdeführer aufgenommen, diese jedoch abgebrochen, als es zu keiner einvernehmlichen Regelung gekommen sei.

Schon diese Vorgangsweise läßt die Beschwerde als berechtigt erscheinen, da es jedenfalls ein grobes Fehlverhalten darstellt, über einen Zeitraum von 15 Jahren festgestellte Mißstände, durch die einem Dritten Schaden entstehen, nicht zu beheben.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde ein auch vom Beschwerdeführer angenommener Lösungsvorschlag ausgearbeitet und die zu seiner Realisierung erforderlichen Verwaltungsverfahren eingeleitet.

Damit war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

## **2.6 Grundwasser- und Wasserleitungsverunreinigung durch Maßnahmen der Brenner Autobahn; Säumnis bei der Schadensbehebung**

VA 102 — BT/85

E. R., F. St. und J. M. aus Mühlbachl, Tirol, brachten bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie seien Eigentümer bzw. Pächter von Anwesen, die unterhalb der Brenner Autobahn gelegen seien und zu welchen auch jeweils Quellen für die Wasserversorgung mit Trinkwasser gehörten. Einer der Beschwerdeführer vertrat die Wassergenossenschaft Matreiwald und die in ihr zusammengefaß-

ten Versorgungsberechtigten. Ausgeführt wurde, daß durch die Salzstreuung auf der Brenner-Autobahn in großen Mengen Chloride in das Grundwasser gelangten, sodaß die zur Wasserversorgung dienenden Quellen eine Verunreinigung bis zum Dreifachen des zulässigen Grenzwertes der Genießbarkeit aufwiesen. Seit etwa 5 Jahren sei ein Verfahren zur Ersatzbeschaffung einer Wasserversorgung im Gange, das bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung im Dezember 1985 noch nicht hätte abgeschlossen werden können. Überdies seien auch an den Hausleitungen bzw. den Wasserleitungen im Genossenschaftsbereich schwere Korrosionsschäden durch Salz aufgetreten, die ebenfalls behoben werden mußten.

Die VA holte im Prüfungsverfahren zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für Bauten und Technik ein, nachdem der gegenständliche Beschwerdefall auch Gegenstand der Erörterung in der Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ gewesen und in dieser Sendung eine Lösung des Ersatzwasserversorgungsproblem in Aussicht gestellt worden war. In einer ersten schriftlichen Stellungnahme im Feber 1986 wies der Bundesminister für Bauten und Technik zunächst darauf hin, daß nach diesbezüglichen Verhandlungen mit der Brenner Autobahn AG sich diese nunmehr bereit erklärt habe, eine Ersatzwasserversorgung zu errichten. In diesem Zusammenhang wären allerdings noch einige Fragen zu klären, wie insbesondere die Erhaltung der Leitungen, die Dimensionierung der Anlage und dergleichen. Auch müsse bei der Sanierung der Hauswasserleitungen auf ihren Zustand und ihre bisherige Verwendungsdauer Bedacht genommen werden.

Im Verlauf des weiteren Prüfungsverfahrens wurden vom Bundesminister für Bauten und Technik mangels einer einvernehmlichen Regelung über die Detailfragen Gutachten hinsichtlich der bestehenden Wasserversorgung und der Korrosionsschäden an den Leitungen in Auftrag gegeben. Nach Vorliegen der Gutachten wurde sodann von der Brenner Autobahn AG der Entwurf für eine Vereinbarung mit den Betroffenen erarbeitet, der jedoch hinsichtlich der darin enthaltenen Abfindungserklärung nicht die Zustimmung der Beschwerdeführer fand. Im übrigen wurde in einer neuerlichen Beschwerde an die VA darauf hingewiesen, daß auch hinsichtlich der Dimensionierung des Hochbehälters nicht auf die tatsächliche Quellschüttung Bedacht genommen werde. Das hiezu eingeholte Gutachten habe nämlich erkennen lassen, daß die Ergiebigkeit der zur Ersatzwasserversorgung heranzuziehenden Quelle weitaus geringer sei, als ursprünglich angenommen und daher die Errichtung eines Hochbehälters mit 10 m<sup>3</sup> Inhalt erforderlich sei, um eine zweckentsprechende Wasserhaltung bei Rückgang der Quellschüttung zu ermöglichen. Auch die Abfindungsbeträge für die Leitungserhaltung seien zu gering bemessen.

Die VA stellte als Zwischenergebnis in ihrem Prüfungsverfahren zunächst fest, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Nach Ansicht der VA ist es nämlich unzumutbar, bei erkannter Notwendigkeit einer Ersatzwasserversorgung die tatsächliche Bereitstellung derselben über einen Zeitraum von mehr als 5 Jahren hinauszuzögern, wobei von der VA nicht verkannt wird, daß das Unterbleiben einer verbindlichen Vereinbarung auf die Haltung der Beschwerdeführer zurückzuführen ist. Dabei ist aber zu bedenken, daß es den Beschwerdeführern nicht verwehrt sein kann, ihre berechtigten Anliegen in die Verhandlungen einzubringen und darauf zu dringen, daß

diese im erforderlichen Ausmaß auch Berücksichtigung finden. Auch wenn nämlich ursprünglich die Auflage zugunsten der Betroffenen im straßenrechtlichen Bescheid auf die Sanierung der bestehenden Wasserversorgungsanlage ausgerichtet gewesen, eine solche aber nicht möglich bzw. unzweckmäßig ist und deshalb die Variante einer Ersatzwasserversorgung in Verhandlung steht, bedeutet dies nicht, daß es der Brenner Autobahn AG einseitig überlassen werden kann, die Bedingungen dieser Ersatzwasserversorgung für die Betroffenen zu diktieren, ohne deren berechnigte Forderungen zu berücksichtigen. Die VA hat daher auch im fortgesetzten Prüfungsverfahren ihre Hilfestellung zugesagt. Über das endgültige Ergebnis des Prüfungsverfahrens wird seinerzeit noch zu berichten sein.

## 2.7 Säumnis bei der Entschärfung einer Unfallstelle an der B 40 VA 13 — BT/86

I. T. aus Wien wandte sich im Februar 1986 in folgender Angelegenheit an die VA:

Sie besitze in M. ein kleines Haus an der Bundesstraße 40 — Mistelbacher Straße, welche zur Zeit des Ankaufes im gleichen Niveau wie das Grundstück gelegen sei.

Nach einem Umbau in den Jahren 1981/82 sei eine wesentliche Gefahrensituation dadurch entstanden, daß die Bundesstraße nun in einer engen Kurve auf einer zwischen 2 m und 5 m hohen Böschung verlaufe. Es hätten an dieser Stelle zahlreiche leichtere und mehrere schwere Unfälle stattgefunden, zuletzt zu Weihnachten 1985, wobei ein Kraftfahrzeug nur durch einen Lichtmast am Abstürzen über die Böschung auf das Grundstück der Beschwerdeführerin gehindert worden sei.

Offensichtlich könne nur die Anbringung von Leitschienen in der Kurve verhindern, daß bei Unfällen leichtere Fahrzeuge von der Fahrbahn abkommen und schwerere beim Absturz über die Böschung bis auf das Gebäude gelangen. Im Hinblick auf die zahlreichen Unfallereignisse habe zwar im Mai 1985 eine straßenrechtliche Verhandlung stattgefunden, jedoch nur zur Anbringung reflektierender Richtungspfeile geführt. Es werde daher Beschwerde geführt, daß seitens der Bundesstraßenverwaltung und der Behörden keine ausreichenden Schutzmaßnahmen gegen die erwiesene Bedrohung der Sicherheit des Lebens und von Sachwerten veranlaßt würden.

Die VA hat hiezu erwogen, daß nach dem Bundesstraßengesetz die Bundesstraßen derart zu planen und zu bauen sind, daß sie sowohl bei Beachtung der straßenpolizeilichen und kraftfahrrechtlichen Vorschriften ohne Gefahr benützbar sind, als auch Beeinträchtigungen der Nachbarn durch den zu erwartenden Verkehr soweit herabgesetzt werden, als dies mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann. Es wurde daher das Prüfungsverfahren eingeleitet.

In einer ersten Stellungnahme hat der damals zuständige Bundesminister für Bauten und Technik bekanntgegeben, daß im Hinblick auf die Situation bereits Anfang 1985 von der Niederösterreichischen Bundesstraßenverwaltung ein Bericht angefordert worden sei. Danach handle es sich bei der Un-

fallstelle um eine im Ortsgebiet gelegene, fahrtechnisch gut ausgebaute Rechtskurve und die Unfallereignisse gingen auf überhöhte Fahrgeschwindigkeit zurück. Deshalb sei bereits im August 1983 eine kommissionelle Verhandlung der zuständigen Straßenaufsichtsbehörde herbeigeführt worden, die zu einer Verlegung der Ortstafel um etwa 30 m, zur Erlassung einer Geschwindigkeitsbegrenzung auf 70 km/h auf einer Strecke von 250 m davor, sowie zur Aufstellung der Gefahrenzeichen „gefährliche Kurve“ und „Schleudergefahr“ geführt habe. Die aufgrund der neuerlichen Verhandlung im Mai 1985 angebrachten 8 Stück quadratischen Leitplanken ließen sowohl bei großer Entfernung als auch bei Nacht den Verlauf der Kurve besonders erkennen. Da aber dennoch eine Mehrzahl der Verkehrsteilnehmer in Fahrtrichtung talabwärts die Geschwindigkeitsbegrenzung nicht beachte und teilweise wesentlich überschreite, würde offensichtlich die Aufstellung noch weiterer Verkehrszeichen keine Abhilfe schaffen.

Die Aufstellung von Leitschienen wäre in beiden Verkehrsverhandlungen besprochen, aber nicht für zweckentsprechend erachtet worden, da an der Kurvenaußenseite eine Gemeindestraße einmündet und eine zusätzliche Gefahrenquelle entstehen würde, wenn die Leitplanke nicht durchgehend angebracht werden kann. Eine der Verkehrssicherheit in baulicher Hinsicht am besten entsprechende Lösung könne nur nach Auflassung dieser Straßeneinmündung erfolgen und es würden hiezu Verhandlungen aufgenommen.

Da sich aus der Stellungnahme des Bundesministers für Bauten und Technik Unzulänglichkeiten der Verkehrsüberwachung ergaben, wurde das Prüfungsverfahren beim Landeshauptmann für Niederösterreich in dieser Hinsicht fortgesetzt. Im August 1986 stand auch hiezu eine Stellungnahme zur Verfügung, in welcher bestätigt wurde, daß die Ursache der verzeichneten Unfallereignisse in der Nichtbeachtung der Verkehrsbeschränkungen und in mangelnder Fahrpraxis zu suchen wäre. Der zuständige Gendarmeposten sei daher angewiesen worden, im beschwerdegegenständlichen Unfallbereich regelmäßige Verkehrsüberwachungen durchzuführen, um die Einhaltung der angeordneten Verkehrsmaßnahmen durchzusetzen.

Im Dezember 1986 teilte die Beschwerdeführerin mit, sie habe beim Bürgermeister der Stadt Z. erreichen können, daß dieser die Umwandlung der Gemeindestraße, welche einer durchgehenden Leitschiene entgegensteht, in eine Sackgasse unterstützen werde. Dies sei anscheinend unter dem Eindruck eines kurz vorher vorgekommenen neuen schweren Unfalles geschehen.

Schon Anfang 1987 hatte der Bundesminister für Bauten und Technik abschließend mitgeteilt, daß der Stadtrat von Z. die Zustimmung zur Aufhebung der Einmündung der genannten Gemeindestraße in die Bundesstraße B 40 sowie zur Anbringung einer durchgehenden Leitschiene einstimmig beschlossen habe. Dadurch stand einer Behebung des Beschwerdegrundes nichts mehr im Wege.

## **2.8 Schäden durch Sprengungsmaßnahmen beim Bundesstraßenbau**

VA 34 — BT/86

A. P. aus Bregenz, Vorarlberg, brachte in ihrer Beschwerde an die VA vor, daß durch Sprengungsarbeiten bei der Errichtung des Citytunnels in Bregenz Schäden an ihrem Wohnhaus aufgetreten seien. Insbesondere sei es zu Rissen in den Wänden und an der Decke sowie in sämtlichen Türen und Türstöcken sowie zu Setzungserscheinungen gekommen. Da der Citytunnel ein Teilstück der Rheintalautobahn A 4 sei, sei hierfür die Republik Österreich, Bundesstraßenverwaltung verantwortlich zu machen. Obwohl sie ihre Schadenersatzforderungen bei der Bundesstraßenverwaltung geltend gemacht habe, sei eine Schadensabgeltung bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht erfolgt. Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte eine Stellungnahme des Bundesministers für Bauten und Technik ein, der eine Überprüfung des Beschwerdevorbringens in Aussicht stellte.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 1986 teilte der Bundesminister für Bauten und Technik mit, daß es über seine Veranlassung zum Abschluß eines Übereinkommens über die Schadensabgeltung mit dem Versicherer der ARGE-Citytunnel und der Beschwerdeführerin gekommen sei.

Damit war der Grund der berechtigten Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung entbehrlich.

## **2.9 Säumnis bei der Sanierung von Belagschäden auf der Rheinbrücke Lustenau** VA 63 — BT/86 GZ. 890.080/20-VI/11-87

Im August 1986 gelangte im Wege des Landesvolksanwaltes von Vorarlberg eine Beschwerde des H. R. aus Lustenau, Vorarlberg, die sich auf eine Bundesstraße bezog, bei der VA ein.

Der Beschwerdeführer erblickte einen Mißstand in der Verwaltung des Bundes darin, daß die Rheinbrücke beim Hauptzollamt Lustenau schon seit längerer Zeit schwere Belagschäden in Form von bis zu 10 cm hohen Bodenwellen auf einer Länge von ca. 30 bis 40 m aufweise. Er als Grenzgänger und auch andere Benützer von einspurigen Fahrzeugen würden durch den schadhaften Straßenbelag in ihrer Sicherheit gefährdet. Deshalb wäre er seit mehreren Monaten wiederholt an das Straßenbauamt und die Zollverwaltung bezüglich einer Instandsetzung herangetreten, ohne daß seitens der öffentlichen Stellen Maßnahmen zur Beseitigung des gefährlichen Zustandes ergriffen würden.

Im eingeleiteten Prüfungsverfahren teilte der damalige Bundesminister für Bauten und Technik mit, daß die Belagsverschiebungen auf der Rheinbrücke Au/Lustenau im Zuge der Bundesstraße B 204 vor dem österreichischen Inselzollamt der Bundesstraßenverwaltung bekannt wären. Die Belagsunebenheiten mit bis zu 1,50 m Breite vom Randstein an wären jedoch weit weniger hoch, sodaß das Benützen dieses Fahrbahnteiles mit einspurigen Fahrzeugen zwar unangenehm, jedoch wegen der vor dem Zollamt erforderlichen geringen Geschwindigkeit sicher ungefährlich wäre. Auch sei im Hinblick auf die Lage der Belagsschäden am Fahrbahnrand ein Ausweichen gegen die Fahrbahnmitte möglich.

In der Zwischenzeit wären die aufgeworfenen Belagsteile abgefräst worden und eine provisorische Einebnung stehe bevor. Ein Austausch des Fahrbelages wäre witterungsbedingt erst im nächsten Frühjahr möglich.

Inzwischen nahm auch der Beschwerdeführer zu dem ausgeführten Verbesserungsversuch Stellung und beanstandete eine eher eingetretene Vergrößerung der Gefahr durch die von der Fräsmaschine hervorgerufenen Längsrillen sowie einen vermehrten Aufwand an öffentlichen Mitteln durch die provisorischen Maßnahmen. Zusätzlich wurde über eine Beeinträchtigung der Fahrsicherheit und des Fahrzeugzustandes durch versenkt gelegene Schachtdeckel Beschwerde geführt. Das zuständige Ressort wurde von der VA hiezu um eine ergänzende Stellungnahme ersucht.

Anfang Juli 1987 langte sodann die Bekanntgabe seitens der Bundesstraßenverwaltung beim Amt der Vorarlberger Landesregierung ein, daß die Beseitigung der in Beschwerde gezogenen Fahrbahnschäden im Auftragswert von fast 0,5 Millionen Schilling vergeben worden sei und mit der Arbeitsfertigstellung bis Ende Juli 1987 sicher gerechnet werden könne.

Die VA erkannte der Beschwerde im Hinblick darauf Berechtigung zu, daß notwendige Instandsetzungsmaßnahmen bezüglich eines bereits länger bestehenden, die Verkehrssicherheit gefährdenden Zustandes einer Bundesstraße offensichtlich erst durch das Prüfungsverfahren ausgelöst wurden, mußte jedoch andererseits berücksichtigen, daß die Vornahme von Straßenbelagsarbeiten von der hierfür günstigeren Jahreszeit abhängig ist und Aufwendungen in der erforderlichen Größenordnung neben den budgetären Voraussetzungen erst nach dem vorgeschriebenen Ausschreibungs-, Anbotprüfungs- und Vergabeverfahren vorgenommen werden können. Es wurde daher der Grund der Beschwerde als behoben betrachtet.

Im Hinblick auf das allgemein noch immer zunehmende Verkehrsaufkommen erscheint es jedoch unumgänglich, daß seitens der Bundesstraßenverwaltung dem Straßenzustand und notwendigen Sanierungsmaßnahmen verstärktes Augenmerk zugewendet wird.

## **2.10 Ablehnung von zugesagten Lärmschutzmaßnahmen**

VA 69 — BT/86

Im Mai 1986 wendete sich F. Sch. aus Anger, Steiermark, mit dem Vorbringen an die VA, er sei Anfang dieses Jahres an die Bundesstraßenverwaltung wegen Lärmschutzmaßnahmen für sein an der Südautobahn gelegenes Anwesen herangetreten; zwar sei Ende Februar ein Lokalausweis durchgeführt worden, jedoch wäre eine Entscheidung noch nicht getroffen worden.

Vorerst konnte die VA darin keine unzumutbare Verzögerung erblicken.

Anfang Oktober kam es zu einer neuerlichen Vorsprache, woraus sich folgendes ergab:

Der Beschwerdeführer und seine Ehegattin hatten im Grundeinlösungsverfahren eine Zusatzvereinbarung mit der Autobahnen- und Schnellstra-

ßen AG (ASAG) getroffen, wobei bezüglich Lärmschutzmaßnahmen formuliert wurde: „Sollten durch den Verkehr auf der Autobahn die zulässigen Werte für Lärmeinwirkungen beim Wohnhaus der Liegenschaftseigentümer überschritten werden, beantragen diese, daß entlang der Autobahn entsprechend wirksame Lärmschutzeinrichtungen durch die ASAG hergestellt werden“.

Im März 1986 wendete sich die Bundesstraßenverwaltung beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung aufgrund des vom Beschwerdeführer gestellten Ansuchens um Herstellung einer Lärmschutzwand sowie des Lokalaugenscheines am 27. Februar 1987 an die ASAG, verwies auf die Dienstanweisung des Bautenressorts, wonach ein aktiver Lärmschutz kostenmäßig das Dreifache eines passiven Schutzes (Lärmschutz an den von Immissionen betroffenen Gebäuden) nicht übersteigen dürfe, sowie darauf, daß der Einbau von Lärmschutzfenstern vom Beschwerdeführer mit der Begründung abgelehnt werde, man müsse sich bei einem Landwirtschaftsbetrieb in erster Linie im Freiraum aufhalten, sowie daß die Kosten der rund 350 m langen und 4 bis 5 m hohen Lärmschutzwand auf rund 2,2 Millionen Schilling geschätzt worden wären und fragte an, ob einem Lärmschutz in dieser Form nähergetreten werden soll. Weiters stehe fest, daß die im Projekt berechnete Lärmzunahme gegenüber dem Fremdgeräuschpegel vor Errichtung der Autobahn mit 14 dB bei Tag und 18 dB bei Nacht (vierfache Lärmerhöhung) den 10-dB-Grenzwert laut Vorschrift jedenfalls wesentlich überschreite. Der Beschwerdeführer habe auch angekündigt, bei einem abschlägigen Bescheid die Gesamteinlösung seiner Liegenschaft zu verlangen.

Da seither mehr als 6 Monate ohne weitere Behördenschritte verstrichen waren, hat die VA das Prüfungsverfahren mit einem Ersuchen um Stellungnahme an den damals zuständigen Bundesminister für Bauten und Technik eingeleitet.

Dieser gab im Dezember 1986 der VA bekannt, er wäre aufgrund des zwischen der Autobahnen- und Schnellstraßen AG und dem Beschwerdeführer abgeschlossenen Zusatzübereinkommens zum Grundablöseübereinkommen der Ansicht, daß eine Leistungspflicht der Gesellschaft zur Herstellung von entsprechend wirksamen Lärmschutzeinrichtungen entlang der Autobahn gegeben sei und er habe dies der ASAG auch mitgeteilt. Diese Stellungnahme ließ eine Behebung des Beschwerdegrundes in absehbarer Zeit erwarten.

Im Juni 1987 langte hingegen bei der VA eine neuerliche Eingabe des Beschwerdeführers ein, wonach am 1. Juni 1987 eine weitere Ortsverhandlung mit Vertretern der ASAG, der Bundesstraßenverwaltung und einer Rechtsabteilung des Bautenressorts stattgefunden habe und ihm mitgeteilt worden sei, daß mangels einer klaren Anweisung des Bundesministeriums eine Lärmschutzwand nicht errichtet werden könne.

Diese mit der erhaltenen Behördenstellungnahme widersprüchliche Wendung wurde von der VA an den nun zuständigen Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Ersuchen um Aufklärung herangetragen.

Ende Juli ist bei der VA eine ergänzende ministerielle Stellungnahme eingelangt, wonach eine Kontaktnahme mit der ASAG ergeben habe, daß dort ein Mißverständnis vorlag. Die ASAG sei zunächst im kurzen Weg vorausinformiert worden, bei einer weiteren Verhandlung am 22. Juni 1987 einen entsprechenden Standpunkt einzunehmen, und sei sodann schriftlich neuerdings eindeutig angewiesen worden, die Lärmschutzwand an der Südbahn entlang des Anwesens des Beschwerdeführers zu errichten.

Vom diesbezüglich in Kenntnis gesetzten Beschwerdeführer ist mittlerweile eine weitere Eingabe eingelangt, welcher seine Befürchtung zu entnehmen ist, daß im Hinblick auf den bisherigen Ablauf nunmehr die Herstellung der Lärmschutzwand ebenfalls hinausgezögert werde.

Da der VA Hinweise auf einen Bauzeitplan nicht zur Verfügung standen, wurde der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zuletzt um eine diesbezügliche Information ersucht. Diese ist vor weiteren Schritten der VA abzuwarten und wird hierüber seinerzeit zu berichten sein.

Für die VA erhärtet dieser Beschwerdefall die auch aus mehreren früher geprüften Beschwerden hervorgehende Vermutung, daß durch die Bundesstraßenverwaltung bzw. die an deren Stelle tretenden Gesellschaften bei Grundeinlösungsverfahren verschiedentlich Zusagen abgegeben werden, welche einen Widerstand der betroffenen Grundeigentümer beseitigen sollen, ohne daß jedoch die Bereitschaft zur vorbehaltlosen Einhaltung, zumindest nicht in dem vom Grundeigentümer zur Zeit der Vereinbarung gemeinten und erwarteten Umfang, besteht. Nach Ansicht der VA wäre es daher erforderlich, schon anläßlich der Ablösevereinbarung bzw. straßenrechtlichen Verhandlung eindeutig festzulegen, welche Maßnahmen unter Berücksichtigung des Bauzeitplanes im einzelnen zu setzen sein werden, wobei besonders darauf zu achten ist, in klarer Weise rechtlich verbindliche Erklärungen von bloßen Verwendungszulagen abzugrenzen.

### **3 Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft**

#### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft betreffend wurden im Berichtszeitraum 149 Beschwerden an die VA herangetragen. Wie bereits in den vergangenen Berichtszeiträumen betrafen die Beschwerden zum überwiegenden Teil Angelegenheiten des Wasserrechtes.

Nach wie vor stehen in diesem Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung Säumnisfälle im Vordergrund (vergleiche die Fälle 3.3, 3.6, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.14, 3.16, 3.18 und 3.19). Die VA sieht sich daher veranlaßt, ihre diesbezüglichen Ausführungen im Achten und im Neunten Bericht an den Nationalrat mit Nachdruck aufrecht zu erhalten. Darüber hinaus zeigt eine Analyse der im Berichtszeitraum angefallenen Säumnisfälle auf, daß einerseits das bestehende wasserpolizeiliche Instrumentarium nicht hinreichend genützt wird, daß aber andererseits die aufgrund der derzeit bestehenden Rechtslage gezogenen Grenzen für wasserpolizeiliche Maßnahmen einer Verbesserung bedürfen.

Zentrale Bestimmung ist § 138 WRG 1959, in dem normiert ist, daß unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht derjenige, der die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes übertreten hat, wenn es das öffentliche Interesse erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten ist, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder unterlassene Arbeiten nachzuholen, die durch eine Gewässerunreinigung verursachten Mißstände zu beheben oder für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine eigenmächtig vorgenommene Neuerung im Sinne dieser Gesetzesstelle jede Änderung, für welche eine Bewilligung hätte eingeholt werden müssen (vergleiche die Erkenntnisse vom 20. April 1900, Sammlung 14074, und vom 19. März 1959, Sammlung 4913, und die Folgejudikatur). Es bietet daher diese Gesetzesstelle eine Handhabe zum Einschreiten für die Wasserrechtsbehörde in jedem Falle der Setzung einer wasserrechtlichen bewilligungspflichtigen Maßnahme ohne Vorliegen einer solchen Bewilligung. Eine Verpflichtung der Wasserrechtsbehörde besteht jedoch nur dann, wenn es das öffentliche Interesse erfordert oder ein Betroffener es verlangt, wobei als Betroffener im Sinne der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bloß derjenige angesehen werden kann, in dessen Rechte durch die eigenmächtige Neuerung eingegriffen wird. Als solche Rechte kommen nur die in § 12 Abs. 2 WRG 1959 angeführten „wasserrechtlich geschützten Rechte“ in Betracht, nämlich rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauchs, Nutzungsbefugnisse an Privatgewässern und das Grundeigentum (vergleiche zum Beispiel das Erkenntnis vom 23. Juni 1960, Sammlung 5327). Ähnlich wie die baurechtlichen Vorschriften der Länder sieht das Wasserrechtsgesetz daher in einem eingegrenzten Umfang ein subjektives öffentliches Recht auf Erlassung eines Polizeiauftrages vor, wenn durch eine konsenslose, aber konsenspflichtige Maßnahme nach dem Wasserrechtsgesetz in wasserrechtlich geschützte Rechte Dritter eingegriffen wird. Die Ratio einer solchen — abweichend von den üblichen Grundsätzen polizeilicher Verfügungen konstruierten — Einräumung subjektiver öffentlicher Rechte ist, wie den Gesetzesmaterialien entnommen werden kann, von der Überlegung getragen, im Interesse des Betroffenen möglichst umgehend Abhilfe zu schaffen und die Beeinträchtigung wasserrechtlich geschützter Rechte Dritter möglichst gering zu halten. Es ist daher der Konstruktion des wasserpolizeilichen Auftragsverfahrens auf Antrag eines Betroffenen inhärent, daß der konsenswidrige Zustand so rasch als möglich zu beseitigen ist und die Rechte des Betroffenen unverzüglich zu restituieren sind.

In der Praxis zeigt sich, wie auch die VA im Zuge ihrer Prüfungstätigkeit feststellen mußte (vergleiche zum Beispiel die Fälle 3.11, 3.12, 3.13 und 3.14), daß die Wasserrechtsbehörden keine Garantie für eine möglichst rasche Abhilfe im Interesse des Betroffenen bieten. Als signifikantes Beispiel sei jener Fall herausgegriffen, in dem die Berufungsbehörde im Verfahren über einen wasserpolizeilichen Auftrag mehrere Jahre nur dafür benötigte, um die Unzuständigkeit der Erstbehörde festzustellen (vergleiche Fall 3.16).

Neben diesen von der Behörde selbst zu vertretenden Säumnisfällen bei der Handhabung des wasserpolizeilichen Instrumentariums hat aber auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht dazu beigetragen, einen wirksamen Einsatz des § 138 WRG 1959 zu ermöglichen. Abs. 2 dieser Gesetzesstelle sieht nämlich vor, daß in allen anderen Fällen (als jenen des Abs. 1) einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen hat, innerhalb der entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist. In der Judikatur wird nun die Grenze zwischen den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 dahingehend verwischt, daß regelmäßig mit einem Alternativauftrag auf Beseitigung oder nachträgliche Einholung der Bewilligung vorzugehen ist, wenn nicht von vornherein öffentliche Interessen oder durch Zwangsrechte nicht überwindbare private Rechte der gesetzten Maßnahme entgegenstehen (vergleiche zum Beispiel das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Mai 1963, Zahl 545/62, und die bezüglichen Ausführungen bei **Grabmayr—Rossmann**, Das österreichische Wasserrecht, Wien 1979, Seite 654 f.).

In der Praxis bedeutet diese Judikatur, daß in allen Fällen, in denen eine konsenslose Neuerung nicht von vornherein als nicht bewilligungsfähig anzusehen ist, ein Alternativauftrag in der Richtung zu erlassen ist, entweder die eigenmächtig vorgenommenen Maßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist wieder zu beseitigen oder innerhalb derselben Frist um die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen. Es münden daher überwiegend die festgestellten konsenslosen Maßnahmen in wasserrechtliche Bewilligungsverfahren, in denen zwar der Betroffene als Partei des Verfahrens seine Rechtsposition wahren kann, die aber zu einem weiteren Zeitverzug dann führen, wenn eigenmächtige Maßnahmen aufgrund des nachträglich eingeleiteten Bewilligungsverfahrens sich als nicht bewilligungsfähig herausstellen.

Während es nämlich in den baurechtlichen Bestimmungen der Länder regelmäßig auch in den Fällen eines Alternativauftrages aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nur zu einer Suspension des Beseitigungsauftrages kommt, muß nach den derzeitigen Regelungen des § 138 WRG im Falle eines negativen Ausganges des nachträglichen Bewilligungsverfahrens über eine konsenslose Neuerung neuerlich ein wasserpolizeiliches Verfahren — diesmal gestützt auf § 138 Abs. 1 WRG 1959 — durchgeführt werden, in dem wieder alle Rechtsmittelmöglichkeiten offenstehen. Nach der bestehenden Rechtslage hat sich nämlich der Verpflichtete einer Verpflichtung dadurch zur Gänze entledigt, daß er von der Alternative des nachträglichen Ansuchens um wasserrechtliche Bewilligung für eine eigenmächtig gesetzte Maßnahme Gebrauch gemacht hat. Damit ist der zweite Teil des Alternativauftrages, nämlich die konsenslos gesetzten Maßnahmen zu beseitigen, untergegangen.

Die VA regt daher an, einerseits eine klare Grenzziehung zu jenen Fällen vorzunehmen, in denen von vornherein mit einem wasserpolizeilichen Beseitigungsauftrag vorzugehen ist, wobei nach Ansicht der VA die Fälle einer nachträglichen Bewilligungsmöglichkeit Ausnahmefälle bleiben sollten, wofür das ursprüngliche Konzept des Wasserrechtsgesetzes spricht.

Andererseits wäre es nach Ansicht der VA erforderlich, ähnlich wie in den baurechtlichen Bestimmungen einiger Bundesländer, bei Erlassung eines wasserpolizeilichen Alternativauftrages den Teil, der die Restitution des früheren Zustandes betrifft, nur für die Anhängigkeit des nachträglichen Bewilligungsverfahrens zu suspendieren, sodaß mit der rechtskräftigen Ablehnung des nachträglichen Bewilligungsansuchens der Auftrag zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes wiederauflebt und sofort vollstreckt werden kann, ohne daß es des Dazwischentretens eines weiteren wasserpolizeilichen Verfahrens bedürfte.

Darüber hinaus sind die Grenzen des § 138 WRG 1959 auch in einer anderen Richtung hin nicht eindeutig bestimmt. Durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zwar klargestellt, daß auch die Aufrechterhaltung einer konsenslosen Maßnahme, sei es auch durch einen Rechtsnachfolger, die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages rechtfertigt. Aus dieser Judikatur kann jedenfalls auf eine dingliche Wirkung wasserpolizeilicher Aufträge geschlossen werden. Ausdrücklich gesetzlich normiert, wie etwa in den Bauordnungen einzelner Bundesländer, ist diese dingliche Wirkung nicht. Dieser Umstand führt dort zu Schwierigkeiten beim Einsatz des Instrumentes der wasserpolizeilichen Restitutionsanordnung, wo der Verursacher einer konsenslosen Neuerung nicht mehr feststellbar ist, aber eine Verknüpfung mit der betreffenden Liegenschaft beziehungsweise Anlage zu einem unbilligen Ergebnis führen würde. Diese Problematik tritt anhand des Falles 3.4 zutage. In diesem Falle wurde ein Grundeigentümer für konsenslose, aber wasserrechtlich bewilligungspflichtige Maßnahmen, die er nicht selbst gesetzt hatte, zur Verantwortung gezogen. Dies kann nach Ansicht der VA dem Wesensgehalt des § 138 WRG 1959 nicht unterstellt werden. Nach Ansicht der VA muß vielmehr im Einzelfall geprüft werden, ob der zumutbare Sorgfaltsmaßstab verletzt worden ist. Wenn daher beispielsweise ein Grundeigentümer auf seinem Grundstück eine „wilde“ Mülldeponie dadurch zuläßt, daß er der Deponierung von Abfall auf seinem Grundstück ohne Abhilfemaßnahmen zusieht, so bestehen nach Ansicht der VA keine Bedenken gegen eine Heranziehung des wasserpolizeilichen Instrumentariums nach § 138 WRG 1959, wenn es durch die deponierten Stoffe zur Gefahr einer Grundwasserverunreinigung kommen kann.

Anders wäre jedoch jener Fall zu sehen, in dem ein Grundeigentümer nach Kenntnisnahme von Deponierungsversuchen auf seinem Grundstück dieses in zumutbarer Weise einzäunt, um eine „wilde“ Deponierung von Müll hintanzuhalten. Es erschiene der VA auf dem Boden der derzeitigen Rechtslage nicht vertretbar, in diesem Falle mit einem wasserpolizeilichen Beseitigungsauftrag an den Grundeigentümer vorzugehen, selbst wenn durch Übersteigen der Umzäunung oder Durchschneiden derselben auch weiterhin wilde Müllablagerungen auf dem Grundstück vorgenommen werden. Nach Ansicht der VA bedürfte auch die Frage der dinglichen Wirkung von wasserpolizeilichen Aufträgen nach § 138 WRG 1959 einer eindeutigen gesetzlichen Regelung, wobei allenfalls auch die Haftungsmaßstäbe bei einer differenzierten dinglichen Wirkung zu klären wären.

Im Zusammenhang mit den an die VA herangetragenen Beschwerden auf dem Gebiete des Wasserrechtes wird auch nochmals auf die Ausführungen der VA im Neunten Bericht an den Nationalrat, Seite 89 ff., hinsichtlich der Rechtsstellung der übergangenen Parteien im wasserrechtlichen Bewil-

ligungsverfahren hingewiesen. Auch in diesem Berichtszeitraum sind derartige Beschwerden angefallen. Es stellt sich daher — wie bereits im Vorbericht ausführt — die Frage, inwieweit die Sonderstellung der übergangenen Partei im Wasserrechtsgesetz bei einer allgemeinen Ausdehnung der Parteirechte in den verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschriften noch aufrechtzuerhalten ist, da eine Analyse des § 107 Abs. 2 WRG 1959 jedenfalls zeigt, daß die Sonderregelung überwiegend mit Nachteilen für die Betroffenen verbunden ist, die sie in anderen Verwaltungsbereichen nicht haben. Die VA regt daher nochmals an, die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes über die übergangene Partei zu überdenken und allenfalls überhaupt aus dem Rechtsbestand auszuschneiden.

Weitere Beschwerden im Ressortbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft betrafen ungerechtfertigte Härten bei der Subventionsvergabe für Bergbauern (vergleiche Fall 3.7), wobei diese Problematik vorerst generell gelöst werden konnte, Fragen des Marktordnungsrechtes und Angelegenheiten der Bodenreform.

Im Zusammenhang mit den Angelegenheiten der Bodenreform erfolgt eine Indizierung der Einzelfälle in den Berichten an die jeweiligen Landtage, weil im Regelfall die Verfahren beim Landesagrarsenat enden und eine Anrufung des Obersten Agrarsenates aufgrund der derzeit bestehenden gesetzlichen Regelungen nur ausnahmsweise zulässig ist. Allerdings steht auch in Angelegenheiten der Bodenreform nach der derzeitigen Rechtslage die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes offen.

Die VA hält aufgrund zahlreicher bei ihr vorgebrachter Beschwerden über die lange Verfahrensdauer im Bereich der Bodenreform die derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen für verbesserungsbedürftig. Die VA wird in ihren Überlegungen auch durch die Erkenntnisse des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in den Fällen Erkner und Hofauer (Zahl 16/1986/114/162), Peuss (Zahl 17/1886/115/162) und Ettl & Konsorten (Zahl 12/1885/98/146) bestärkt. In den Fällen Erkner und Hofauer sowie Peuss hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 MRK sowie des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolles darin erblickt, daß die Beschwerdeführer nicht innerhalb einer vertretbaren Zeit zu ihrem Eigentum gekommen wären. Im Falle der Erstgenannten Beschwerdeführer fand damit auch ein bei der VA anhängiges Prüfungsverfahren seinen Abschluß.

Zwar hat der Europäische Gerichtshof im Falle Ettl & Konsorten hinsichtlich der Frage der Zusammensetzung und Konstruktion der Agrarsenate keine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 MRK festgestellt, doch erhebt sich für die VA die Frage, inwieweit im Zusammenhang mit den für eine straffe Verfahrensdurchführung notwendigen Änderungen nicht auch eine Änderung der Organisationsstruktur der Agrarbehörden angebracht wäre.

Aus der Sicht der VA ist zunächst festzuhalten, daß die Möglichkeit zur Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes eine nicht unwesentliche Verlängerung des Verfahrens über agrarische Operationen herbeiführt, zumal in der Regel der Verwaltungsgerichtshof in diesen Fällen keine Sachentscheidung trifft, sondern Erkenntnisse wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens behebt und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung heransteht.

Nach Ansicht der VA wäre es zunächst zweckmäßig, in organisatorischer Hinsicht die Möglichkeit der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes zu beseitigen und die zweite Behördenstufe entsprechend der Organisation der Agrarbezirksbehörden monokratisch zu strukturieren.

Wenngleich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bisher keinen Anlaß gefunden hat, die Qualifikation der derzeit bestehenden Landesagrarsenate und des Obersten Agrarsenates als „tribunals“ in Zweifel zu ziehen, bleibt dennoch zu überlegen, wie lange bei der zunehmend restriktiven Judikatur des Europäischen Gerichtshofes diese bisherige Rechtsprechung aufrechterhalten wird. Nach Ansicht der VA wäre es daher zu überlegen, in den Angelegenheiten der Bodenreform anstelle des Obersten Agrarsenates eine Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit unter Beibehaltung der gemischten Senate aus Juristen und Technikern einzurichten, die mit voller Kognition auszustatten wäre.

Darüber hinaus wäre zu überlegen, inwieweit auch der stufenmäßig gegliederte Aufbau der Zusammenlegungsverfahren, der einen wesentlichen Schwerpunkt der Beschwerdeführung auch bei der VA bildet, im Hinblick auf die Verfahrensdauer verbesserungsfähig erscheint.

#### **Einzelfälle**

##### **3.1 Konsenslose Zuschüttung eines Abflußgrabens — Vernässungsschaden VA 48 B — 3/83Zl. LAD 301/5/85**

J. E. aus St. Michael, Kärnten, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Die Beseitigung der Oberflächenwässer im Bereich südlich seiner Liegenschaft sei bisher über einen im öffentlichen Gut stehenden Wassergraben erfolgt, der von der Anrainerin A. A. zugeschüttet worden sei. Dadurch bestehe nun ein Abflußhindernis, das zur Vernässung seines angrenzenden Grundstückes führe.

Im übrigen würden auf seine Parzelle Nr. 284, KG. F., Drainwässer aus einer konsenslos errichteten Drainage abgeleitet, wodurch ebenfalls ein Schaden an seinem Grundbesitz entstehe.

Obwohl er sich mehrmals sowohl an die zuständige Bezirkshauptmannschaft als auch an den Bürgermeister gewendet habe, sei eine Abhilfe bisher nicht möglich gewesen. Hierin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, aus der hervorgeht, daß bezüglich der Regelung der Ableitung der Drainwässer und Errichtung einer Drainage auf den landwirtschaftlichen Grundstücken der A. L. eine Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde nicht bestehe, da derartige Anlagen nicht von der wasserrechtlichen Kompetenz erfaßt seien, sondern in die Zuständigkeit des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Bleiburg fielen.

Auch hinsichtlich des in Beschwerde gezogenen Wasserabflußgrabens wurde eine Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde verneint, da dieser Straßenbegleitgraben kein öffentliches Wassergut darstelle, sondern als Bestandteil der Gemeindestraße anzusehen sei und der Ableitung der Straßenoberflächenwässer sowie der übrigen Hang- und Hofwässer diene. Es fiel daher die Kompetenz zur Setzung von Abhilfemaßnahmen auch hinsichtlich dieses Beschwerdepunktes in den Zuständigkeitsbereich des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Bleiburg.

In der Folge holte die VA eine Stellungnahme der Kärntner Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde ein, die zum Beschwerdevorbringen dahingehend Stellung nahm, daß die vom Beschwerdeführer aufgezeigten Mißstände tatsächlich vorhanden seien, jedoch noch im Zuge des Prüfungsverfahrens Abhilfemaßnahmen getroffen worden seien. So sei durch die Stadtgemeinde Bleiburg der zugeschüttete und verrohrte Graben gereinigt und neu verrohrt sowie Vorsorge getroffen worden, daß die Versickerung der im Anwesen L. anfallenden Dach- und Drainwässer auf den Eigengrund von L. erfolge und auch die übrigen, für den Beschwerdeführer nachteiligen Wasserableitungen durch geeignete Versickerung nicht mehr eintreten könnten.

Dieses Ergebnis des Prüfungsverfahrens wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt und damit zunächst der Beschwerdegrund als behoben betrachtet. Die VA erkannte dabei der Beschwerde insoweit Berechtigung zu, als die Stadtgemeinde Bleiburg im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches mit der Behebung der vom Beschwerdeführer aufgezeigten Mißstände säumig geblieben war. Der Beschwerde kommt aber auch hinsichtlich der Säumnis der Wasserrechtsbehörde insoweit Berechtigung zu, als die VA die Rechtsauffassung vertritt, der im Zuge einer Gemeindestraße errichtete Oberflächenwässer-Ableitungsgraben sei nicht völlig der Ingerenz der Wasserrechtsbehörde entzogen. Es stellen sich nämlich derartige Durchlässe, Verrohrungen und sonstige Anlagen zur Beseitigung der Straßenwässer, und zwar auch dann, wenn sie Hangwässer und vereinzelt die auf Gehöften anfallenden Oberflächenwässer aufnehmen, als bewilligungspflichtige Anlagen im Sinne des § 32 Wasserrechtsgesetz 1959 dar, da zumindest die abgeführten Straßenoberflächenwässer nicht frei von Verunreinigung sind und im übrigen auch wegen der mit der Errichtung derartiger Anlagen verbundenen Drainagewirkung eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann.

In weiterer Folge teilte der Beschwerdeführer der VA mit, daß die von der Stadtgemeinde Bleiburg getroffenen Maßnahmen unzureichend gewesen seien. So sei der beschwerdegegenständliche Spitzgraben nicht zur Gänze gereinigt worden und es seien auch die Rohrdurchlässe weder neu verlegt noch gereinigt worden, sodaß es nach wie vor zu Vernässungsschäden an seinem Grundstück komme.

Im Zuge des fortgesetzten Prüfungsverfahrens wurde mit dem Beschwerdeführer von seiten der Stadtgemeinde Bleiburg dahingehend eine einvernehmliche Lösung erzielt, daß im schadenskausalen Bereich eine neue, ausreichend dimensionierte PVC-Verrohrung vorgenommen wird, die vom gemeindeeigenen Bauhof ausgeführt werden sollte. Damit war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

### 3.2 Konsenslose Errichtung eines Kläranlagenabflusses auf Fremdgrund

VA 15 — LF/84

Zl. 432/84 und 439a/86

J. W. aus Wolfsegg, Oberösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA vor, daß die Marktgemeinde Wolfsegg gegen den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid vom 8. August 1953 betreffend die Ortsentwässerung der Gemeinde verstoße. Nach diesem Bescheid sei für jede Änderung in der Abwassermenge und in der Abwasserzusammensetzung eine neuerliche Bewilligung der Wasserrechtsbehörde einzuholen. Dies sei niemals geschehen.

Außerdem verlaufe der aus der Kläranlage ausmündende Kanal über sein Grundstück und sei hierüber nie eine wasserrechtliche Verhandlung durchgeführt worden, sodaß er auch nicht entsprechend entschädigt worden sei. Die Grundinanspruchnahme sei vielmehr konsenslos erfolgt und sei er auch vorher darüber nicht informiert worden.

Obwohl er sich diesbezüglich an die zuständige Wasserrechtsbehörde gewendet habe, sei bis zur Erhebung der Beschwerde eine weitere Veranlassung nicht erfolgt. Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Mit dem Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 8. August 1953 war der Marktgemeinde Wolfsegg die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Kanalisationsanlage mit zentraler Kläranlage erteilt worden, deren Ausleitung nach dem Bewilligungsinhalt in die sogenannte „Wolfsegger-Runse“, eine als Wildbach verbaute natürliche Geländesenke ohne ständige Wasserführung, vorgesehen war. Diese Wolfsegger-Runse mündet in weiterer Folge in den sogenannten „Weißenbacher-Bach“. Im Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 21. September 1955 war die bewilligungsgemäße Ausführung der mit dem obzitierten Bescheid bewilligten Anlagen festgestellt worden.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer beanstandeten nachträglichen Einbeziehung einer Fremdenpension in die Gemeindeabwasserbeseitigung ohne Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung wurde vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in seiner Stellungnahme ausgeführt, daß der in Beschwerde gezogene Anschluß deshalb ohne Überschreitung des Konsenses der Gemeinde Wolfsegg für ihre Kanalisationsanlage möglich gewesen sei, weil sich durch eine teilweise Entvölkerung des Ortes die ursprünglich angenommenen Anschlußwerte um ein Viertel bis ein Drittel verringert hätten. Wenn aber sowohl mengenmäßig als auch hinsichtlich der Zusammensetzung der Abwässer der Konsens nicht überschritten würde, sei zu Recht von der Durchführung eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens Abstand genommen worden. Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes teilt auch die VA diese Rechtsmeinung, weshalb diesbezüglich der zuständigen Wasserrechtsbehörde kein Fehlverhalten anzulasten war.

Anders verhält es sich mit dem zweiten Beschwerdepunkt, der Errichtung eines Ableitungskanals über Eigengrund des Beschwerdeführers. Bei der

im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA vorgenommenen Besichtigung an Ort und Stelle wurde nämlich festgestellt, daß die aus der bewilligten Kläranlage abfließenden Abwässer nicht mehr — wie projektsgemäß vorgesehen — direkt über die natürliche Wolfsegger-Runse in den Weißenbacher-Bach abgeleitet, sondern über einen zwischenzeitig konsenslos errichteten Ableitungskanal direkt in den Bach eingeleitet wurden. Aufgrund des Ergebnisses dieser Überprüfung wurde im Wege des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft eine weitere Sachverhaltsermittlung durch die Flußbauleitung Gmunden veranlaßt. Wie der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in seiner Stellungnahme ausführte, sei dabei festgestellt worden, daß die Marktgemeinde Wolfsegg in den Jahren 1965 und 1967 über ausdrücklichen Wunsch der Anrainer der Wolfsegger-Runse zur Vermeidung hygienischer Unzukömmlichkeiten und Geruchsbelästigungen die direkte Einleitung der Überwässer in die Wolfsegger-Runse eingestellt und diese Überwässer über einen gleichzeitig errichteten Rohrkanal direkt bis zum Weißenbacher-Bach abgeleitet habe. Eine wasserrechtsbehördliche Bewilligung für diese projektsändernde Maßnahmen sei bisher nicht erwirkt worden.

Aufgrund des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens stellte daher die VA hinsichtlich dieses Beschwerdepunktes die Berechtigung der Beschwerde fest. Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde hinsichtlich des beschwerdegegenständlichen Ableitungskanales ein nachträgliches wasserrechtliches Bewilligungsverfahren eingeleitet, wodurch der Beschwerdeführer in die Lage versetzt wurde, seine Rechtsposition wahrzunehmen. Damit war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

**3.3 Gefährdung eines Grundstückes durch Verletzung der Instandhaltungspflicht an einem Werkskanal — Säumnis der Wasserrechtsbehörde**  
VA 34 — LF/84 Zl. 744e/84

V. H. aus Wörth, Steiermark, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er besitze ein Wiesengrundstück samt Hutweide, mit dem er Anrainer des sogenannten „Mühlbaches“ sei. Dieses künstlich angelegte Gerinne verursache bei seinem Grundstück schon jahrzehntelang große Uferschäden und führe zu einer Vernässung seiner früher trockenen Wiese. Das Wasserbauamt Hartberg habe es abgelehnt, diese Uferschäden zu beheben, da er dafür als Anrainer selbst aufzukommen hätte. Auch die Gemeinde Wörth, die von diesem Mühlbach Wasser zur Speisung des Dorfbaches ableite, habe eine Übernahme der Kosten für den Uferschutz abgelehnt. Auch der Betreiber einer Wasserkraftanlage im fraglichen Bereich habe eine Haftungsübernahme für die gegenständlichen Schäden abgelehnt, obwohl es auf der Hand liege, daß die Schäden nur durch mangelnde Instandhaltungsarbeiten an dem Mühlbach einträten. In der Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei der Setzung geeigneter Abhilfemaßnahmen erblicke der Beschwerdeführer einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

In einer ersten Stellungnahme wies der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft darauf hin, daß es aufgrund eines in der mündlichen Verhandlung vom 28. Feber 1985 getroffenen Übereinkommens möglich sein würde, demnächst mit Regulierungsmaßnahmen zu beginnen und die vom Beschwerdeführer behaupteten Uferanrisse zu sanieren.

In weiterer Folge teilte der Beschwerdeführer der VA mit, daß er mit der projektsgemäß vorgesehenen Mängelbehebung deshalb nicht einverstanden sei, weil die Regulierung nur einen kleinen Teilbereich erfassen solle, die weiteren Uferschäden aber bestehen blieben. Auch sei nach wie vor die Frage der Instandhaltungspflicht nicht geklärt worden.

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren holte die VA eine neuerliche Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, aus der nach Durchführung ergänzender Erhebungen zu entnehmen war, daß der den Gegenstand der Beschwerde bindende Mühlbach ein künstliches Gerinne darstelle und im Bereich des Uferanrisses die Funktion eines Oberwasserkanales habe. Der Uferanriß liege im unmittelbaren Anlagebereich, sodaß die Instandhaltungspflicht den Betreiber der Wasserkraftanlage treffe. Eine weitere Veranlassung wurde jedoch nicht getroffen. Die VA wies in einem neuerlichen Schreiben an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft darauf hin, daß es nicht angehe, es bei der Feststellung des Erhaltungspflichtigen bewenden zu lassen, ohne diesem gleichzeitig die erforderlichen Instandhaltungsmaßnahmen aufzutragen, die er offenbar bisher verabsäumt habe.

In der Folge veranlaßte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft die Durchführung einer wasserrechtlichen Verhandlung, in deren Verlauf das beschwerdegegenständliche Ufergrundstück vom Beschwerdeführer an den Betreiber der Wasseranlage veräußert wurde, womit eine Behebung des Beschwerdegrundes erfolgte.

Die VA erkannte der Beschwerde insgesamt Berechtigung zu. Die zuständige Wasserrechtsbehörde hat es nämlich nicht nur während eines längeren Zeitraums verabsäumt, die Frage der Rechtsnatur des gegenständlichen Gerinnes und die damit im Zusammenhang stehende Problematik der Instandhaltungspflicht zu klären, sondern blieb auch nach Klärung dieser Frage im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA weiterhin säumig, sodaß der Abschluß des gegenständlichen Prüfungsverfahrens, das am 20. März 1984 eingeleitet wurde, erst im Feber 1987 möglich war.

#### 3.4 Rechtswidrige Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages

VA 129 — LF/84

Zl. 2070/84 und 176/86

R. Sch. aus Bad Ischl, Oberösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA vor, daß der Linzer Eigenheim- und Siedlerring glaublich im Jahre 1968 am Ischler Stadtrand eine Siedlung errichtet habe. Im Zusammenhang mit der Errichtung dieser Siedlung sei das gesamte Areal aufgeschlossen und wären unter anderem die Straßenverbindungen, die Stromanschlüsse sowie alle anderen infrastrukturellen Gegebenheiten geschaffen worden. Da die Gründe am Hang gelegen seien und früher ein Gerinne durchgeflossen sei, sei im gleichen Zeitraum auch dieses Gerinne verrohrt worden,

wobei verabsäumt worden wäre, hierfür eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen. In der Folge sei über den Siedlerring eine Wassergenossenschaft gegründet worden, die dieses Gerinne betreut und auch sämtliche Reparaturen durchgeführt habe. Seit dem Jahre 1981 seien an dem Gerinne Gebrechen aufgetreten, die dazu geführt hätten, daß sein Grundstück, durch das die Verrohrung führe, verschlammte und mit Fäkalien überschwemmt werde. Da seitens der Wassergenossenschaft keine geeigneten Maßnahmen zur Behebung dieses Übelstandes getroffen worden seien, habe er sich an die Wasserrechtsbehörde gewandt, doch sei diese bis zur Erhebung der Beschwerde am 14. November 1984 nicht in der Lage gewesen, die rechtlichen Voraussetzungen für die Abstellung des von ihm vorgebrachten Übelstandes zu treffen.

Aufgrund dieses Beschwerdevorbringens holte die VA zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, aus der hervorging, daß die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als zuständige Wasserrechtsbehörde erster Instanz sehr wohl bereits im Jahre 1984 die Wassergenossenschaft „Am Buchenhain“ verpflichtet habe, die gegenständliche Verrohrung zu entfernen oder unter Vorlage eines entsprechenden Projektes um die nachträgliche Bewilligung einzukommen. Der Landeshauptmann von Oberösterreich habe jedoch aufgrund einer Berufung der Wassergenossenschaft den Erstbescheid behoben, weil die Herstellung der gegenständlichen konsenslosen Anlage nicht durch die Wassergenossenschaft erfolgt ist.

Im fortgesetzten Verfahren wurde schließlich — wie der Beschwerdeführer der VA mitteilte — er selbst von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden zur Entfernung der konsenslosen Verrohrung oder zur Einholung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung hierfür verpflichtet, weil er als Grundeigentümer die konsenslose Maßnahme geduldet habe. Gegen diesen Bescheid habe er Berufung an den Landeshauptmann von Oberösterreich erhoben, der jedoch seiner Berufung keine Folge gegeben habe. Er sehe nicht ein, wie er, der sich von Anfang an gegen die mit der konsenslosen Verrohrung verbundenen Unzukömmlichkeiten gewendet habe, nunmehr zur Wiederherstellung des früheren Zustandes oder zur Erwirkung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung verhalten werden könne, obwohl auch er nicht der Errichter der konsenslosen Anlage sei. In der Erlassung des seiner Meinung nach rechtswidrigen wasserpolizeilichen Auftrages liege daher ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Der Erstbescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 2. Oktober 1985 ging davon aus, daß das durchgeführte Ermittlungsverfahren die Konsenslosigkeit der anlässlich der Aufschließung des Siedlungsgebietes „Am Buchenhain“ vom Österreichischen Eigenheimbau- und Siedlerring vorgenommenen Verrohrung eines namenlosen Gerinnes ergeben habe. Zwar sei eine wasserrechtliche Bewilligung der Abwasserbeseitigungsanlage für die Siedlung erteilt worden, doch scheine das gegenständliche Gerinne in den diesbezüglichen Projektsunterlagen nicht auf. Die Verrohrung sei aber auch nicht durch den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid für die Wassergenossenschaft „Am Buchenhain“ erfaßt, der der Weiterbetrieb der

gegenständlichen Abwasserbeseitigungsanlage als Rechtsnachfolgerin nach dem Österreichischen Eigenheimbau- und Siedlerring genehmigt worden ist. Die Ermittlungen hätten ergeben, daß der gegenständliche Rohrkanal bereits vor der Gründung der Wassergenossenschaft „Am Buchenhain“, zumindest aber bereits im Jahre 1973 bestanden habe, weshalb jedenfalls als erwiesen anzusehen sei, daß die gegenständliche konsenslose Anlage nicht von der Wassergenossenschaft errichtet worden sei und daher ihr gegenüber auch nicht mit einem wasserpolizeilichen Auftrag vorgegangen werden könne.

Durch die dingliche Wirkung wasserrechtlicher Bescheide sei jedoch zur Beseitigung der Nachteile, welche durch eine eigenmächtige Neuerung herbeigeführt werden, der jeweilige Besitzer der Anlage verpflichtet, auch wenn er die Neuerung nicht selbst vorgenommen habe, zumal als Neuerung im Sinne des Wasserrechtsgesetzes nicht allein das bewilligungslose Setzen einer der wasserrechtlichen Bewilligung bedürftigen punktuellen Maßnahme, sondern auch die Fortdauer des durch die betreffende Maßnahme herbeigeführten Zustandes zu verstehen sei.

Der Beschwerdeführer bekämpfte diesen Bescheid im wesentlichen mit der Begründung, daß er nicht als Verursacher der — wenn auch auf seinem Grund — errichteten konsenslosen Anlage anzusehen sei und er daher rechtens nicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet werden könne.

Der Landeshauptmann von Oberösterreich wies mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab und bestätigte die Rechtsauffassung der Erstbehörde, daß der Eigentümer eines Grundstückes kraft der Zubehörseigenschaft der gegenständlichen Verrohrung zum Grundstück als Verantwortlicher im Sinne des erlassenen wasserpolizeilichen Auftrages anzusehen sei.

Die VA hat hierüber erwogen:

Gemäß § 138 Wasserrechtsgesetz 1959 in der geltenden Fassung ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht derjenige, der die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen, die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben und für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist in allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit von der Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb der entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

Wie sich aus dem Motivenbericht zu dieser Gesetzesstelle ergibt, sollen wasserpolizeiliche Aufträge zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes primär die Wasserrechtsbehörde in die Lage versetzen, gegen den **Verursacher** vorzugehen und gegenüber diesem bei nicht genehmigungsfä-

higen Vorhaben die Herstellung des früheren Zustandes nötigenfalls mit den Mitteln des Verwaltungszwanges sicherzustellen bzw. bei genehmigungsfähigen, konsenslos gesetzten Maßnahmen deren rechtliche Sanierung durch die nachträgliche Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung aufgrund eines Projektes zu ermöglichen (vergleiche diesbezüglich auch die Ausführungen bei **Grabmayr—Rossmann**, Das Österreichische Wasserrecht, Wien 1978, Seite 654 ff).

Erst, wenn trotz intensiver Bemühungen der Behörde ein Verursacher nicht mehr greifbar ist, kann unter Umständen subsidiär auf den, eine eigenmächtige Neuerung auf seiner Grundparzelle duldenden Grundeigentümer gegriffen werden. Wenn sich die Berufungsbehörde auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beruft und vermeint, etwa aus der Entscheidung vom 18. September 1984 eine generelle wasserpolizeiliche Verantwortlichkeit des Grundeigentümers herauslesen zu können, so geht sie daran vorbei, daß der Verwaltungsgerichtshof selbst lediglich von einer unter bestimmten Voraussetzungen möglichen subsidiären Verantwortlichkeit des Grundeigentümers spricht. Voraussetzung für eine allfällige Verantwortlichkeit des Grundeigentümers ist nämlich nicht nur der Umstand, daß der Verursacher einer konsenslosen Neuerung mit den der Behörde zur Verfügung stehenden Mitteln nicht mehr festgestellt werden kann, sondern auch der Umstand, daß die konsenslose Neuerung vom Grundeigentümer **geduldet** wurde und es damit mit seiner stillschweigenden Einwilligung zur Perpetuierung eines rechtswidrigen Zustandes gekommen ist.

Im gegenständlichen Fall steht aufgrund des Verfahrensergebnisses außer Streit, daß der Beschwerdeführer jedenfalls nicht der Verursacher der eigenmächtigen Neuerung ist. Bei dieser Sachlage wäre daher die Wasserrechtsbehörde verpflichtet gewesen, zunächst den tatsächlichen Verursacher zu ermitteln, was unschwer durch Befragen der bauausführenden Firma nach dem Auftraggeber, durch Einsichtnahme in die Abschlußrechnungen und dergleichen möglich gewesen wäre. Ermittlungen in dieser Richtung wurden jedoch weder von der Erstbehörde, noch von der Berufungsbehörde geführt, sondern lediglich festgestellt daß die Wassergenossenschaft „Am Buchenhain“ nicht als Verursacher in Frage komme. Schon dadurch, daß die befaßten Wasserrechtsbehörden jene Verfahrensschritte unterlassen haben, die zu der rechtswesentlichen Klärung der Frage der Verursachung der konsenslosen Neuerung geführt hätten, ist das gegenständliche wasserpolizeiliche Verfahren mit einem solchen Mangel behaftet, der die Erlassung des gegenständlichen wasserpolizeilichen Auftrages gegenüber dem Beschwerdeführer als rechtswidrig erscheinen läßt.

Darüber hinaus erweist sich aber die Verpflichtung des Beschwerdeführers auch insofern als rechtswidrig, als dieser sich stets gegen die Art der Durchführung gewendet hat und daher von einer Duldung durch den Beschwerdeführer kein Rede sein kann. Gerade diese Duldung ist aber — worauf bereits hingewiesen wurde — nach der von der Oberösterreichischen Wasserrechtsbehörde herangezogenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschlaggebendes Kriterium einer allfälligen subsidiären Verpflichtungsmöglichkeit des Grundeigentümers.

Da sich sohin die in Beschwerde gezogene Entscheidung zur Gänze als rechtswidrig erwies und aus dem gegenständlichen wasserpolizeilichen Auf-

trag niemandem ein Recht erwachsen ist, erteilte die VA eine Empfehlung an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, den in Beschwerde gezogenen Bescheid in Richtung einer Stattgebung des Berufungsbegehrens abzuändern. Dieser Empfehlung wurde mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 23. Feber 1987 entsprochen und der in Beschwerde gezogene wasserpolizeiliche Auftrag aufgehoben, womit auch der Beschwerdegrund behoben war.

### 3.5 **Gesetzwidrige Vorschreibung von Interessentenbeiträgen für ein Regulierungsvorhaben**

VA 141 — LF/84

Zl. 130/85

A. N. aus Wald, Salzburg, brachte bei der VA folgendes vor:

Zum Zwecke der Regulierung des Trattenbaches sei ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren durchgeführt worden, das mit dem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 26. Jänner 1984 abgeschlossen worden sei. In diesem Bescheid werde auf eine Wassergenossenschaft Bezug genommen, die allerdings — wie auch im Spruch festgestellt werde — nicht bestehe. Es seien daher als Konsenswerber nicht die Wassergenossenschaft, sondern die Bürgermeister der beteiligten Gemeinden aufgetreten. Zweck des wasserrechtlichen Verfahrens sei es gewesen, eine Bewilligung für eine Geschiebesperre zu erlangen, um das in der roten Zone des Gefahrenzonenplanes gelegene Gelände zu schützen und einen Kraftwerksbau zu ermöglichen.

Diesem wasserrechtlichen Verfahren sei er als Partei nicht beigezogen worden.

Im November 1984 hätte er sodann ein Schreiben einer „Wassergenossenschaft Trattenbach“ erhalten, in welchem er als Genossenschaftsmitglied angesprochen und ihm ein Interessentenbeitrag zu dem oben genannten Regulierungsvorhaben vorgeschrieben worden sei. Er sei niemals einer Genossenschaft beigetreten und bestünde seines Wissens eine derartige Genossenschaft gar nicht. Die Interessentenbeiträge — die auch anderen Personen vorgeschrieben worden wären — seien als erste Teilzahlungen bezeichnet worden und setzten sich aus verschiedenen Anteilen zu je 2 200 S zusammen. Insgesamt hätten etwa 30 Personen derartige Vorschreibungen erhalten, wobei zwischen einem und drei Anteilen in Rechnung gestellt worden seien. Beschwerde werde darüber geführt, daß weder ein Beitritt zur Genossenschaft erfolgt sei noch der Aufteilungsschlüssel und die Gesamtsumme der Interessentenbeiträge bekannt sei, und es im übrigen fraglich erscheine, ob es die gegenständliche Genossenschaft in ihrem rechtlichen Bestand überhaupt gebe und sie berechtigt sei, die vorgeschriebenen Interessentenbeiträge, die von einigen Betroffenen bereits bezahlt worden seien, überhaupt einzuheben.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Die VA stellte dabei folgendes fest:

Mit Bescheid vom 26. Jänner 1984 wurde den Gemeinden Wald und Neukirchen die wasserrechtliche Bewilligung zur Regulierung des Trattenbaches in den Gemeinden Wald und Neukirchen erteilt, da eine Einsichtnahme im Wasserbuch ergeben hatte, daß eine Wassergenossenschaft Trattenbach de jure nicht besteht. Hinsichtlich der vorgeschriebenen Interessenbeiträge bedeutet die mangelnde rechtliche Existenz einer Wassergenossenschaft Trattenbach, daß eine behördliche und somit verpflichtende Vorschreibung nicht vorliegt. Aufgrund des Umstandes, daß die Vorschreibungen aber in die äußere Form eines verpflichtenden Auftrages gekleidet worden waren und dies durch die betroffenen Gemeinden in Kenntnis des Umstandes der Nichtexistenz einer Wassergenossenschaft erfolgte, stellte die VA im Prüfungsverfahren ein Fehlverhalten fest und erkannte der Beschwerde Berechtigung zu.

Zu ihrer Rechtfertigung führten die betroffenen Gemeinden aus, es seien bereits bisher kleinere Regulierungsmaßnahmen im gegenständlichen Bereich durchgeführt worden, zu denen die Nutznießer jeweils finanzielle Beiträge in Form einer losen Interessentengemeinschaft geleistet hätten. In diesem Sinne sei auch die gegenständliche „Beitragsvorschreibung“ zu verstehen gewesen. Diese Rechtfertigung vermag allerdings an dem Umstand nichts zu ändern, daß weder der Beschwerdeführer noch die anderen Adressaten von Beitragsvorschreibungen in rechtlich einwandfreier Weise in einer Wassergenossenschaft zusammengeschlossen sind, was allein ihre Verpflichtung zur Beitragsleistung im Rahmen der Statuten der Genossenschaft begründet hätte.

Um eine tragfähige rechtliche Basis für eine Heranziehung der Nutznießer zur teilweisen Kostentragung an dem gegenständlichen Regulierungsprojekt zu erzielen, wurde noch im Zuge des Prüfungsverfahrens die Gründung einer Wassergenossenschaft, allenfalls mit Beitrittszwang, veranlaßt. Da der Beschwerdeführer die ihm vorgeschriebene Beitragsleistung nicht erbracht hatte, war vorerst eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

**3.6 Grundwasserbeeinträchtigung durch konsenslose Versickerung von Abwässern aus einem Fleischereibetrieb — Säumnis der Wasserrechtsbehörde**  
VA 33 — LF/85 Zl. LAD 706/6/87

A. G. aus Kühnsdorf, Kärnten, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei Anrainer des Fleischereibetriebes S. St., der über keine geordnete Abwasserbeseitigung verfüge; es würden daher die gesamten Abwässer aus der Schlachtung von rund 400 Schweinen und 40 Rindern pro Woche ungeklärt im Boden versickern. Dadurch komme es zu einer massiven Beeinträchtigung des Grundwassers. Obwohl er sich diesbezüglich bereits mehrfach an die Wasserrechtsbehörde gewendet habe, sei es zu keinen entsprechenden Abhilfemaßnahmen gekommen.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, wobei die im Auftrage des

Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft durchgeführten Erhebungen zunächst ergaben, daß der Inhaber des Fleischereibetriebes bei der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Abwasserbeseitigung angesucht habe, doch habe sich dieses Ansuchen als mangelhaft erwiesen, da eine mechanische Klärung beim gegebenen Abwasseranfall nicht zielführend erscheine. Für die derzeit bestehende Versickerungsanlage liege eine wasserrechtliche Bewilligung nicht vor. In weiterer Folge wurde zunächst erhoben, daß aufgrund des vom Beschwerdeführer vorgebrachten Ausmaßes an Schlachtungen keine bloß geringfügigen Einwirkungen auf das Grundwasser gegeben sein könnten, die in die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft fielen, sondern daß für die Behandlung eines geeigneten Abwasserbeseitigungsprojektes jedenfalls der Landeshauptmann von Kärnten zuständig sei. Diese Rechtsaufassung wurde vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft dem Landeshauptmann von Kärnten zur Kenntnis gebracht, der daraufhin ein wasserrechtsbehördliches Verfahren zur Beurteilung der Gefährdung des Grundwassers durch die Schlachtungen einleitete. Im Zuge des wasserrechtsbehördlichen Ortsaugenscheines wurde erhoben, daß der Fleischereibetrieb derzeit die anfallenden Abwässer durch vier getrennte Abwasserbeseitigungsanlagen in Form von mechanischen Klär- und Sickeranlagen beseitigte. Diese Anlagen seien nach Auskunft des Gemeindevertreters jeweils mit den über Betriebsvergrößerungen erlassenen Baubescheiden genehmigt worden, wobei jedoch die Zuständigkeit der Baubehörde nicht gegeben war, nachdem die Einwirkung auf das Grundwasser aus den bestehenden Klär- und Sickeranlagen nicht als geringfügig zu bezeichnen ist.

Im Zuge der im Prüfungsverfahren der VA veranlaßten Erhebungen ergaben daher, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Sie zeigten aber auch auf, daß es infolge von Unklarheiten über die Zuständigkeit und unzureichenden Projektvorlagen zur Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes über einen längeren Zeitraum hin gekommen war, der es für sich allein schon rechtfertigt, der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde die Ausarbeitung eines geeigneten Projektes zur Abwasserbeseitigung im Bereich des beschwerdegegenständlichen Fleischereibetriebes veranlaßt und hiefür mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 26. August 1987 die wasserrechtliche Bewilligung erteilt, wobei im Zuge der Durchführung dieses Verfahrens auch den Einwendungen des Beschwerdeführers Rechnung getragen wurde. Damit war der Beschwerdegrund behoben.

### 3.7 Nichtanerkennung als Bergbauernbetrieb trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen

VA 82 — LF/85

Zl. 631/85 und 1215a b/85

M. M. aus Scharnstein, Oberösterreich, brachte bei der VA folgendes vor:

Sie habe einen bäuerlichen Betrieb, der nach den Richtlinien für die Gewährung von Bergbauernzuschüssen als Betrieb in der Bergbauernzone II einzustufen wäre. Offenbar durch einen Erhebungsfehler sei jedoch ihr Betrieb nicht in die durch Verordnung für das Bundesland Oberösterreich

ausgewiesenen Berggebiete aufgenommen worden, sodaß ihr ein Bergbauernzuschuß nicht zuerkannt worden sei. Dadurch erleide sie jährlich einen Subventionsentgang von ca. 4 500 S bis 5 000 S, was eine Größenordnung darstelle, die bei ihrem kleinen Betrieb bereits eine wesentliche existentielle Verbesserung mit sich bringen würde. Die Abweisung ihres Antrages stelle eine ungerechtfertigte Härte dar, die umso unverständlicher erscheine, als im unmittelbar angrenzenden Gebiet bäuerliche Betriebe in gleichartiger Lage den Bergbauernzuschuß erhielten:

Die VA holte im Prüfungsverfahren zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, in der ausgeführt wird, daß das Ansuchen der Beschwerdeführerin selbst bei tatsächlich bergbäuerlichem Charakter ihres Betriebes zu Recht abgewiesen worden sei, da die Verordnung, mit der die Bergbauernbetriebe neu bestimmt wurden, am 1. Jänner 1980 in Kraft getreten sei und ihr Betrieb davon nicht erfaßt werde. Eine Novellierung dieser Verordnung sei vorerst nicht vorgesehen, eine generelle Überarbeitung der zonenweisen Einteilung des Berggebietes jedoch in Aussicht genommen. Wegen der zu befürchtenden Beispielswirkungen sei es daher nicht möglich, weitere Betriebe derzeit in das gesetzlich abgegrenzte Bergbauerngebiet aufzunehmen.

In weiterer Folge trat die VA nochmals an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft heran und wies auf die besondere Lage des Beschwerdefalles hin, wobei insbesondere um Stellungnahme dazu ersucht wurde, weshalb die Aufnahme des Betriebes der Beschwerdeführerin trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen in die gegenständliche Verordnung nicht erfolgt ist. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft führte hiezu aus, daß mit der Erstellung des damals so bezeichneten Berghöfekatasters erstmals im Jahre 1963 für die Bundesländer Burgenland, Kärnten, Salzburg, Tirol und Vorarlberg, im Jahre 1964 für Niederösterreich und die Steiermark und im Jahre 1965 für das Bundesland Oberösterreich Bergbauernverordnungen aufgrund des § 2 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes mit Zustimmung des Hauptausschusses des Nationalrates erlassen wurden. Um zu vermeiden, daß durch Adreßänderungen oder durch seinerzeitige Irrtümer Bergbauernbetriebe übersehen und somit in den Verordnungen nicht enthalten wären, wurden im März 1971 aufgrund entsprechender Vorarbeiten unter Mitwirkung der Landwirtschaftskammern neue Verordnungen erlassen. Die gleiche Vorgangsweise sei im Jahre 1979 eingeschlagen worden, sodaß ab 1. Jänner 1980 wiederum neue aktualisierte Verordnungen aufgrund der vorangegangenen Zusammenarbeit mit den Landwirtschaftskammern erlassen werden konnten. Es sei nicht feststellbar, aus welchen Gründen die Aufnahme des Betriebes der Beschwerdeführerin in die Bergbauernverordnung unterblieben sei, obwohl der Nachbarbetrieb darin aufscheine. Die gegenständliche Härtefallproblematik habe ihn allerdings veranlaßt, parallel zu den Arbeiten an der Neuzonierung der Berggebiete auch eine Novellierung der geltenden Bergbauernverordnung vorzubereiten, die jedoch frühestens im Laufe des Jahres 1987 verabschiedet werden könne.

Nach Darstellung des gegenständlichen Beschwerdefalles in der ORF-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ sah sich der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft veranlaßt, im Hinblick auf die schwierige finanzielle Lage des Betriebes der Beschwerdeführerin und eingetretener Un-

glücksfälle innerhalb ihrer Familie, aber auch Schadensfälle im Haus und Stall, die Gewährung eines finanziellen Zuschusses zuzusichern, wobei in der Folge ein Betrag an die Beschwerdeführerin überwiesen wurde, der in etwa der entgangenen Bergbauernförderung entsprach.

Darüber hinaus wurden nach Abschluß der Vorbereitungsarbeiten unter BGBl.Nr. 262 bis 268/1987 neue Bergbauernverordnungen erlassen, die auch zu einer Einbeziehung des Bergbauernbetriebes der Beschwerdeführerin und anderer gleichgearteter Betriebe führte, womit eine Beseitigung der Härte nicht nur im Anlaßfall, sondern generell erreicht werden konnte.

### 3.8 Vernässungsschäden durch unsachgemäße Regulierungsmaßnahmen VA 106 — LF/85 Zl. 299a/86 und 1258/87

P. Sch. aus Tristach, Kärnten, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe auf der Grundparzelle Nr. 972, KG. T., ein Wohnhaus errichtet. Bei Baubeginn im April 1984 sei die Baugrube trocken gewesen, im Juni 1985 wären großflächige Grundwasseranhebungen eingetreten, wodurch der Keller des Hauses unter Wasser gesetzt worden sei. Auch bei seinen Nachbarn seien derartige Überschwemmungen der Kellerräume eingetreten. Als Ursache für diese Überflutungen kämen wasserbauliche Maßnahmen bei der Drau in Betracht und habe dies die zuständige Bezirkshauptmannschaft selbst zugegeben.

Eine Schadensbehebung sei aber bis zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde im September 1985 nicht erfolgt.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Wie durch die im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA durchgeführten Erhebungen klargestellt werden konnte, kam es im Zusammenhang mit der Regulierung des rechten Draufufers zwischen Lienz und Tristach im Sommer 1985 durch das Aufreißen der an sich dichten Drausohle für die Fundamentierung der Regulierungsbauwerke zu einem Austritt von Drauwasser in den angrenzenden Grundwassersee, wodurch es im gegenständlichen Gebiet zu einem Grundwasseranstieg und zum Einstau einiger Keller von Wohnhäusern kam.

Im Jänner 1986 trat das Baubezirksamt Lienz mit dem Ersuchen an die Wasserrechtsbehörde heran, im Rahmen einer Vermittlung für eine Vergütung der entstandenen Schäden zu sorgen. In der Folge wurde im April 1986 im Beisein eines hochbautechnischen Amtssachverständigen eine Begehung der betroffenen Objekte durchgeführt und eine genaue Schadens-erhebung veranlaßt.

Wie der Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft zu entnehmen ist, ist es bei der Ermittlung des Schadensausmaßes und der dafür festzusetzenden Entschädigungsbeträge deshalb zu einer Verzögerung

rung gekommen, weil die Veränderungen der Grundwasserstände über einen längeren Zeitraum hinweg hätten beobachtet werden müssen. Aus diesem Grund sei das Gutachten des Amtssachverständigen erst im Frühjahr 1987 vorgelegen.

Unmittelbar nach dem Vorliegen des Gutachtens wurde mit dem Beschwerdeführer eine Vereinbarung über die ihm zu leistende Entschädigung getroffen, womit der Beschwerdegrund behoben war.

### 3.9 Konsenslose Grundinanspruchnahme im Zuge von Regulierungsmaßnahmen

VA 113 — LF/85

Zl. 290/86

A. H. aus Fieberbrunn, Tirol, führte in seiner Beschwerde an die VA folgendes aus:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 12. August 1980 sei der Gemeinde Fieberbrunn die wasserrechtliche Bewilligung zur Regulierung der „Fieberbrunner Ache“ und der „Pletzer Ache“ unter Vorschreibung zahlreicher Auflagen erteilt worden. Im Zuge des wasserrechtlichen Verfahrens seien mit betroffenen Anrainern — auch mit ihm — Übereinkommen getroffen und von der Wasserrechtsbehörde beurkundet worden. Er hätte sich dabei mit der Konsenswerberin auf einen Entschädigungsbetrag von 60 S pro m<sup>2</sup> für die Inanspruchnahme von ihm gehörenden Grundflächen geeinigt. Bei Durchführung der Regulierungsarbeiten sei es aber darüber hinaus auch zu konsenslosen Grundinanspruchnahmen aus seinem Gutsbestand gekommen und seien auch zahlreiche Bescheidaufgaben nicht erfüllt worden. Insbesondere seien entgegen den bescheidmäßigen Vorschreibungen der rechtsufrige Promenadenweg und die Bundesstraßenbrücke wieder errichtet worden, der im Zuge der Baumaßnahmen entfernte Uferbewuchs sei nach Baufertigstellung nicht entsprechend ergänzt und der entstandene Regulierungsneugrund nicht mit bodenständigen Bäumen bestockt worden; weiters sei es unterblieben, die große Kehre in seinem Grund um ca. 4,50 m zu verschieben. Im übrigen sei bei der Dammerrichtung nur die untere Hälfte mit Steinen befestigt worden, während die obere Hälfte nur mit Erde aufgeschüttet worden sei. Darüber hinaus sei ein falsches Vermessungsergebnis zugrunde gelegt worden, was dazu geführt habe, daß die tatsächliche Grundbeanspruchung nicht 2000 m<sup>2</sup>, sondern ca. 2800 m<sup>2</sup> betrage.

Hierin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

In Ergänzung seiner Beschwerde führte A. H. aus, wie es zu der falschen Grundvermessung gekommen sei, auf welcher auch der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel basiere. Vor Inangriffnahme der Regulierungsmaßnahmen sei ein Vermessungsbüro mit der Vermessung des Geländes beauftragt worden. Im Zuge der Vermessungsarbeiten sei es zu Differenzen mit den Anrainern gekommen, weshalb er die Niederschrift über die Grenzverhandlung nicht unterfertigt habe. Da üblicherweise die Niederschriften dem Vermessungsamt nicht vorgelegt würden, hätte eine behördliche Überprüfung hinsichtlich der Zustimmung der Eigentümer zur Grenzberichtigung nicht erfolgen können. Es sei daher

die Grenzberichtigung in der Mappe so durchgeführt worden, wie dies im Vermessungsergebnis des beauftragten Vermessungsbüros ausgewiesen gewesen sei. Aufgrund seiner Beschwerde habe das Vermessungsamt Kitzbühel jedoch mangels eines einvernehmlichen Vermessungsergebnisses die seinerzeitige Mappenberichtigung wieder rückgängig gemacht. Durch den Umstand, daß zwischenzeitig die Regulierungsarbeiten jedoch durchgeführt worden seien und diese auf dem falschen Vermessungsergebnis aufgebaut hätten, sei es zu den von ihm in Beschwerde gezogenen konsenslosen Grundmehrinanspruchnahmen gekommen.

Die im Prüfungsverfahren veranlaßten Erhebungen der VA ergaben, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach, weshalb der Beschwerde Berechtigung zuerkannt wurde.

Da allerdings im gegenständlichen Fall ein wasserrechtliches Überprüfungsverfahren noch nicht durchgeführt war, konnten weitere Veranlassungen durch die VA entfallen, da die in der Beschwerde zu Recht gerügten Mißstände im Zuge des Kollaudierungsverfahrens einer Behebung zuzuführen waren.

Noch im Zuge des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens wurde der Beschwerdegrund durch Abschluß eines ergänzenden Übereinkommens mit dem Beschwerdeführer behoben, wodurch ein weiteres Einschreiten der VA entbehrlich blieb.

### **3.10 Säumnis bei der Wiederherstellung einer durch Hochwasser zerstörten Brücke**

VA 21 — LF/86

Zl. 462 b/86

W. Sch. aus Raumberg, Steiermark, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Im Jahre 1957 sei in der Gemeinde Donnersbach eine Bachregulierung vorgenommen worden, wodurch die Zufahrt zu einigen Gehöften abgeschnitten worden sei. Aus diesem Grund hätten zwei Brücken errichtet werden müssen. Eine dieser beiden Brücken, die sogenannte „Raumberg-Brücke“, habe sich glaublich im Jahre 1973 zu senken begonnen und sei daher wasserrechtlich nicht kollaudiert worden. Im Hinblick auf die starken Senkungserscheinungen und eine teilweise Zerstörung durch ein Hochwasserereignis habe schließlich die vom Wasserbauamt errichtete Brücke gesprengt werden müssen, wobei durch unsachgemäße Sprengungen Schäden für die Anrainer entstanden seien.

Am 16. April 1985 habe die zuständige Bezirkshauptmannschaft Liezen einen Bescheid erlassen, durch welchen die Gemeinde Donnersbach und die Marktgemeinde Irdning verpflichtet worden seien, die Raumberg-Brücke bis 10. April 1986 wiederherzustellen. Tatsächlich seien aber keinerlei Maßnahmen in diese Richtung gesetzt worden, weil sich zwischen den beiden Gemeinden ein negativer Kompetenzkonflikt entwickelt habe. Darin sowie in der Säumnis der zuständigen Wasserrechtsbehörde, entsprechende Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu setzen, erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Wie der ersten Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft zu entnehmen ist, resultierten die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Brücke daraus, daß die seinerzeitige Regulierung des Donnersbaches im Zuge des Ausbaues der Landesstraße von Irdning nach Donnersbach durchgeführt und Kostenträger der Regulierungsmaßnahmen und auch der gegenständlichen Brücke die Landesstraßenverwaltung war. Die Gemeinde Donnersbach sei aber zum Zwecke der Erlangung von Mitteln aus dem Wasserwirtschaftsfonds als Konsenswerber der Regulierungsmaßnahmen aufgetreten. Zwar hätte die Brücke von der Gemeinde Donnersbach und der Gemeinde Irdning nach Errichtung in die Erhaltung übernommen werden sollen, doch sei es infolge der aufgetretenen Baumängel zu einer Übernahme nie gekommen.

Das Ergebnis der Überprüfung bestätigte somit das Beschwerdevorbringen, wobei schon die in der Rechtfertigung der beteiligten Behörden und Dienststellen dargelegte Vorgangsweise bei Durchführung der gegenständlichen Regulierungsmaßnahmen für sich genommen ein Fehlverhalten im Bereich der Verwaltung darstellt und von der VA daher nicht nur die erwiesene Säumnis bei der Wiederherstellung der unterbrochenen Verkehrsverbindungen als Grund für die Zuerkennung der Beschwerdeberechtigung herangezogen wurde. Es geht nämlich nach Ansicht der VA nicht an, in der Person des Konsenswerbers, der auch in der Folge wasserrechtlich Verpflichteter bleibt, Manipulationen nur aus dem Grund vorzunehmen, um in den Genuß öffentlicher Förderungsmittel zu gelangen. Die VA erkennt zwar nicht die finanziellen Belastungen, die mit großräumigen Regulierungsmaßnahmen verbunden sind, vertritt aber die Auffassung, daß diese Überlegungen nicht zum Mißbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten und zur Schaffung unklarer Rechtsverhältnisse führen dürfen, wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist.

Durch die im gegenständlichen Fall gewählte Vorgangsweise kam es durch das Auftreten der Gemeinde als Konsenswerber und Förderungsnehmer für die Regulierungsmaßnahmen dazu, daß nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes die Haftung für alle wasserrechtlich relevanten Tatbestände auf der Gemeindeseite verblieb, während die Maßnahmen selbst vom Wasserbauamt ausgeführt und von der Landesstraßenverwaltung finanziert wurden.

Um eine rechtlich einwandfreie Sanierung der im Prüfungsverfahren zutage getretenen Fehlleistungen zu erreichen, hat die Gemeinde Donnersbach bei der Bezirkshauptmannschaft Liezen um die wasserrechtliche Bewilligung für die Durchführung einer Regulierungsbaumaßnahme im Bereich der sogenannten Raumberg-Brücke angesucht, zumal infolge des Hochwasserereignisses nicht nur die Raumberg-Brücke weggerissen wurde, sondern sich auch der gesamte Bachlauf geändert hatte. Im Zuge dieses wasserrechtlichen Verfahrens, das auf die seit der seinerzeitigen Bescheiderlassung geänderten tatsächlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen hat, wird auch die Frage der Wiedererrichtung der unterbrochenen Verkehrswege einer Regelung unterzogen, wobei dem Beschwerdeführer als Partei

dieses Verfahrens Gelegenheit geboten ist, seine Interessen in geeigneter Form wahrzunehmen. Damit war eine weitere Veranlassung der VA vorerst entbehrlich.

**3.11 Nichterfüllung wasserpolizeilicher Aufträge durch eine Wassergenossenschaft — Säumnis der Wasserrechtsbehörde**  
VA St 24 — LF/86Zl. 427 b/86

O. T. aus St. Martin, Burgenland, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei Mitglied der Wassergenossenschaft Welten II, die ihm trotz der von ihm erbrachten Eigenleistungen zu Unrecht für Drainagierungsmaßnahmen einen Betrag von 1 821 S vorgeschrieben habe.

Im übrigen seien auch andere Mißstände im Bereich dieser Genossenschaft aufgetreten. Es seien die notwendigen Endabrechnungen im Zusammenhang mit den getätigten Drainagierungsmaßnahmen nicht vorgelegt worden, Vollversammlungen, die gesetzlich vorgesehen seien, hätten nicht stattgefunden, und es seien die in einem wasserpolizeilichen Auftrag vorgeschriebenen Sanierungsmaßnahmen für unsachgemäße Arbeiten bis heute nicht durchgeführt worden. Obwohl er sich diesbezüglich mehrfach an die zuständige Wasserrechtsbehörde gewendet habe, seien geeignete Abhilfemaßnahmen nicht erfolgt und wisse er bis heute nicht, was er tatsächlich für die erbrachten Genossenschaftsleistungen noch zu bezahlen habe.

In der Säumnis der Wasserrechtsbehörde in der Handhabung ihres Aufsichtsrechtes über die Genossenschaft sowie bei der Durchsetzung ihrer beschlüssigten Anordnungen erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Im Wege des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft wurde zunächst eine Überprüfung der dem Beschwerdeführer vorgeschriebenen Zahlung und der noch ausstehenden Beträge veranlaßt. Wie in der diesbezüglichen Stellungnahme ausgeführt wird, sei der in Beschwerde gezogene Betrag von 1 821 S zu Unrecht vorgeschrieben worden. Diese Vorschreibung habe sich auf eine unrichtige Berechnung der Vorteilsfläche gestützt. In Wahrheit sei der vom Beschwerdeführer zu leistende Baukostenbeitrag mit einem Betrag von 4 233 S errechnet worden. Ziehe man davon die mit 3 600 S bewerteten Eigenleistungen des Beschwerdeführers ab, so verbleibe ein offener Restbetrag von 633 S. Die Beschwerde erwies sich somit in diesem Punkte als berechtigt; durch die Richtigstellung des noch aushaftenden Restbetrages war der Beschwerdegrund behoben.

Hinsichtlich der übrigen vom Beschwerdeführer angeführten Beschwerdepunkte wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens erhoben, daß zwar nicht — wie vom Beschwerdeführer angeführt — wasserpolizeiliche Anordnungen durch die Genossenschaft nicht erfüllt worden seien, wohl aber habe die

Genossenschaft aufsichtsbehördliche Verfügungen nur mangelhaft erfüllt. Insoweit erwies sich daher auch dieser Beschwerdepunkt als berechtigt.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde im Wege der zuständigen Wasserrechtsbehörde die Bestellung eines Sachwalters veranlaßt, um die bei der Wassergenossenschaft Welten II aufgetretenen strukturellen Mängel zu beseitigen. Damit war eine weitere Veranlassung der VA vorerst entbehrlich.

### **3.12 Vernässungsschäden durch konsenslose Errichtung eines Fischteiches — Säumnis der Wasserrechtsbehörde**

VA 30 — LF/86

Zl. 294 a/86

J. K. aus St. Georgen, Kärnten, führte in seiner Beschwerde an die VA folgendes aus:

Er sei Landwirt im Gemeindegebiet von St. Georgen und seien seine landwirtschaftlich bewirtschafteten Flächen durch eine konsenslos angelegte Teichanlage des W. stark vernäßt worden. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan vom 13. September 1985 sei ihm auf seine diesbezügliche Anzeige mitgeteilt worden, daß für die gegenständliche Teichanlage eine landschaftsschutzbehördliche Bewilligung erteilt worden sei und zusätzlich eine wasserrechtliche Bewilligung nur dann für erforderlich erachtet werde, wenn durch die Teichanlage ein nachteiliger Einfluß auf fremde Grundstücke ausgeübt werde bzw. wenn beabsichtigt sei, die Teichanlage entleerbar zu gestalten. Ein solcher Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung sei jedoch vom Eigentümer der Teichanlage nicht eingebracht worden, weshalb eine weitere Maßnahme durch die Wasserrechtsbehörde nicht möglich sei.

Demgegenüber vertrete er die Auffassung, daß im Hinblick auf die bereits tatsächlich eingetretenen Vernässungserscheinungen auf seinen Grundstücken der Eigentümer der Teichanlage zur Einholung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung zu verhalten sei, damit in diesem Verfahren geeignete Vorkehrungen zur Hintanhaltung weiterer Schäden an seinem Grundbesitz getroffen werden könnten. In der Säumnis der Wasserrechtsbehörde liege daher ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Der im Prüfungsverfahren der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft teilte der VA mit, daß aufgrund einer von ihm veranlaßten Überprüfung festgestellt worden sei, daß im Zusammenhang mit dem beschwerdegegenständlichen Fischteich auch der sogenannte Bernaicherbach aufgestaut werde und daß von der Teichanlage ein Überlauf in den Bernaicherbach erfolge, wobei dieser Bach nach einigen hundert Metern auf den landwirtschaftlichen Flächen des Beschwerdeführers versickere. Es sei daher für diese Maßnahme eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben und sei die zuständige Bezirkshauptmannschaft veranlaßt worden, den Teicheigentümer unter Vorlage entsprechender Projektunterlagen zur Einholung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung zu veranlassen.

Der Beschwerde wurde daher Berechtigung zuerkannt. Eine weitere Veranlassung war deshalb nicht erforderlich, weil der Beschwerdeführer durch die Einleitung des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens in die Lage versetzt wurde, seine Rechtsposition in diesem Verfahren in geeigneter Weise wahrzunehmen.

### **3.13 Konsenslose Molkeeinleitungen in einen Vorfluter — Säumnis der Wasserrechtsbehörde**

VA 47 — LF/86

Zl. 498/86§

J. H. aus Wehr, Tirol, führte in seiner Beschwerde an die VA aus, daß er Anrainer des Stadlerbaches sei, der seit rund 10 Jahren durch betriebliche Maßnahmen der Sennerei H. so stark verschmutzt werde, daß die Wasserqualität erheblichst beeinträchtigt sei und für die Anrainer unerträgliche Geruchsbelästigungen entstünden. Obwohl die gegenständlichen konsenslosen Einleitungen mehrfach bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Schwaz angezeigt worden seien, und es sich zweifelsfrei um eine wasserrechtlich bewilligungspflichtige Maßnahme handle, seien keine Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes getroffen worden. In dieser Säumnis der Wasserrechtsbehörde erblicke der Beschwerdeführer einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Wie aus den eingeholten Stellungnahmen hervorgeht, waren die konsenslosen Einleitungen in das Schwannerbachl der Bezirkshauptmannschaft Schwaz schon im Jahre 1967 bekannt und wurde aus diesem Grund der Sennereibesitzer zur Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine private Abwasserbeseitigungsanlage verhalten. Die schließlich mit Bescheid vom 11. September 1967 bewilligte Abwasserbeseitigungsanlage wurde in der Folge jedoch nie ausgeführt, sodaß die wasserrechtliche Bewilligung erloschen ist. Die konsenslosen Einleitungen wurden aber in der Folge von der Bezirkshauptmannschaft Schwaz nicht unterbunden, sondern — wie die VA im Prüfungsverfahren feststellte — immer wieder versucht, den Molkereibesitzer zur Vorlage eines tauglichen Projektes zu veranlassen, wobei dieser hierzu wenig Bereitschaft zeigte. Bei einer solchen Verhaltensweise wäre es Aufgabe der Wasserrechtsbehörde gewesen, mit allem Nachdruck das vom Wasserrechtsgesetz her zur Verfügung gestellte wasserpolizeiliche Instrumentarium auszuschöpfen. Dies hat die Bezirkshauptmannschaft Schwaz ebenso unterlassen wie die Prüfung, ob ihr im gegenständlichen Fall überhaupt eine Bewilligungszuständigkeit zukommt, da die beschwerdegegenständlichen Einwirkungen jedenfalls nicht als geringfügig anzusehen sind. Auch ein Strafverfahren gegen den Molkereibesitzer wurde erst über Weisung des Landeshauptmannes von Tirol vom 11. Juni 1985 eingeleitet. Erst anlässlich der Projektvorlage am 17. Oktober 1984 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Schwaz erkannt, daß das vorgelegte Projekt nicht in ihre Bewilligungszuständigkeit fällt, sondern in die Zuständigkeit des Landeshauptmannes von Tirol, weshalb sie dieses Projekt zuständigkeitshalber dem Amt der Tiroler Landesregierung weitergeleitet hat. Der gesamte Verfahrensverlauf läßt erkennen, daß die Bezirks-

hauptmannschaft Schwaz nicht bemüht war, in einer den Intentionen des Wasserrechtsgesetzes entsprechenden Weise innerhalb einer zumutbaren Frist die Beseitigung festgestellter Mißstände zu veranlassen. Allein darin liegt ein Fehlverhalten, das die VA veranlaßte, der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

Erst im Zuge des Prüfungsverfahrens konnte im Wege des Landeshauptmannes von Tirol als zuständiger Wasserrechtsbehörde der Molkereibesitzer zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes verhalten werden, wobei noch vor Abschluß der Vollstreckungsverhandlungen der Molkereibesitzer die Ableitung der betrieblichen und häuslichen Abwässer in das Schwannerbachl endgültig einstellte und seinen Betrieb an die Gemeindekanalisation anschloß. Damit war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

**3.14 Säumnis der Berufungsbehörde bei Entscheidung über einen wasserpolizeilichen Auftrag**

VA 54 — LF/86

Zl. 615/86

J. Sch. aus Hirschbach, Oberösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sein Anwesen sei dem des A. C. benachbart, der ohne Bewilligung eine Senkgrube mit verbotenem Überlauf errichtet habe, sodaß die ungeklärten Abwässer nicht auf Eigengrund des C., sondern auf den umliegenden Grundstücken versickern würden. Besonders betroffen sei das in seinem Eigentum stehende Nachbargrundstück.

Im Jänner des Jahres 1985 sei zwar ein Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt mit der Auflage an C. ergangen, die Abwasserbeseitigung zu sanieren, doch C. sei dieser Forderung nicht nachgekommen und habe gegen den Bescheid berufen. Seither sei die Berufungsbehörde säumig. Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung, zumal während der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens eine Behebung der Mißstände nicht veranlaßt werden könne.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Da auch der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in seiner Stellungnahme keine Rechtfertigung für die lange Verfahrensdauer vorbringen konnte, erkannte die VA der Beschwerde Berechtigung zu.

Eine weitere Veranlassung der VA war jedoch deshalb entbehrlich, weil noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA die ausstehende Berufsentscheidung erlassen wurde, womit der Beschwerdegrund behoben war.

**3.15 Nichtauszahlung einer zuerkannten Belohnung**

VA 75 — LF/86

Zl. 104048/02-PrA2/86

W. St. aus Obsteig, Tirol, führte in seiner Beschwerde an die VA aus, daß er an der HBLA Kematen als Beamter beschäftigt gewesen sei. Ein im Jahre 1968 von ihm gestellter Antrag auf Gewährung einer Überstundenvergütung sei zwar abgewiesen worden, in diesem Zusammenhang ihm aber ein Betrag von 10 000 S als Belohnung zugesprochen worden. Bis heute sei ihm aber dieser Betrag nicht zugegangen. Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Wie der Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft zu entnehmen ist, war dem Beschwerdeführer tatsächlich die Anweisung einer Belohnung in Höhe von 10 000 S für besondere Mehrleistungen in Aussicht gestellt worden, die nachfolgende Auszahlung dieses Betrages sei jedoch aufgrund eines Versehens nicht erfolgt.

Die VA erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu. Eine weitere Veranlassung war deshalb entbehrlich, da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens die Anweisung des ausstehenden Betrages an den Beschwerdeführer erfolgte und somit der Beschwerdegrund behoben war.

### **3.16 Wasserpolizeiliche Anordnung — säumige Durchführung des Berufungsverfahrens**

VA 91 — LF/86

Zl. 213/86

J. und S. K. aus Timmersdorf, Steiermark, führten in ihrer Beschwerde an die VA aus, daß die Firma Z. als Betreiber einer Wasserkraftanlage durch einen wasserpolizeilichen Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Leoben verpflichtet worden sei, die nachteiligen Wirkungen der Wehranlage auf das Grundstück der Beschwerdeführer durch entsprechende Sanierungsmaßnahmen zu beheben. Gegen diesen wasserpolizeilichen Auftrag vom 22. November 1982 habe die Firma Z. Berufung erhoben, über die bis zur Erhebung der Beschwerde am 25. Juni 1986 nicht entschieden worden sei.

In der säumigen Durchführung des Berufungsverfahrens liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

In seiner Stellungnahme an die VA führte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft aus, daß mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 12. August 1986 die Berufungsentscheidung getroffen und der angefochtene Bescheid wegen Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde behoben worden sei. Er habe veranlaßt, daß der Landeshauptmann von Steiermark als zuständige Wasserrechtsbehörde nun seinerseits unverzüglich eine mündliche Verhandlung anberaume und das gegenständliche Verfahren ehestmöglich zum Abschluß gebracht werde.

Durch die Erlassung des versäumten Bescheides war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung durch die VA vorerst entbehrlich, zumal durch den aufhebenden Berufungsbescheid ein neuerliches wasserpolizeiliches Verfahren bei der zuständigen Behörde anhängig geworden ist, in dem den Beschwerdeführern die Möglichkeit zur Wahrung ihrer Rechtsposition eingeräumt ist.

Die VA erkannte allerdings der Beschwerde Berechtigung zu. Nach Ansicht der VA ist es unzumutbar, ein Berufungsverfahren über einen wasserpolizeilichen Auftrag nahezu 4 Jahre zu verschleppen und erst nach Ablauf dieser Zeitspanne die Unzuständigkeit der Erstbehörde festzustellen. Eine solche Vorgangsweise ist nicht nur dem Betroffenen nicht zumutbar, sie verletzt auch die im Wasserrechtsgesetz verankerte Verpflichtung der Wasserrechtsbehörde zum Schutze der berührten öffentlichen Interessen. Abgesehen davon soll das wasserpolizeiliche Auftragsverfahren ja die möglichst rasche Behebung wasserwirtschaftlicher Mißstände ermöglichen. Auch auf diesen im Wasserrechtsgesetz innewohnenden Gedanken ist nach Ansicht der VA im wasserpolizeilichen Auftragsverfahren verstärkt Bedacht zu nehmen.

### **3.17 Nachteiliges Benützungsübereinkommen mit den Österreichischen Bundesforsten**

VA 115 — LF/86

Zl. 752/86

F. J. aus Radstadt, Salzburg, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe auf der Grundparzelle 405, KG. H., ein Wohnhaus errichtet, das — ebenso wie das landwirtschaftliche Anwesen seiner Schwiegermutter — nur über ein Wegteilstück, das sich im Eigentum der Österreichischen Bundesforste befinde, erreichbar sei.

Er erblicke darin einen Mißstand in der Verwaltung, daß von den Österreichischen Bundesforsten ohne Rücksicht auf seine Zwangslage ein wertgesichertes Benützungsentgelt von jährlich 4 000 S sowie ein Verwaltungsaufwandspauschale von 500 S eingehoben werde, wobei die Berechtigung zur Einhebung des Verwaltungskostenpauschales zweifelhaft sei und die Höhe des vorgeschriebenen Benützungsentgeltes unbillig erscheine, wenn man in Betracht ziehe, daß er keine andere Zufahrtsmöglichkeit zu seiner Liegenschaft habe. Dazu komme noch, daß trotz der Bezahlung des Benützungsentgeltes die Österreichischen Bundesforste ihrer Instandhaltungspflicht an dem gegenständlichen Weg nicht nachkämen.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, in der folgendes ausgeführt wurde:

Der Beschwerdeführer habe auf einem, aus dem Besitz seiner Schwiegermutter stammenden Grundstück ein Haus errichtet, dessen Zufahrt über ein ca. 1 km langes Teilstück einer bundesforstlichen Privatstraße erfolge. Das Benützungsrecht, welches der Liegenschaft der Schwiegermutter zustehe, erstrecke sich nicht auch auf das neugeschaffene Wohngrundstück des Beschwerdeführers, sodaß anlässlich der Bauverhandlung der Beschwer-

deführer darüber aufgeklärt worden sei, daß die Straßenbenützung von ihm mit den Bundesforsten noch zu regeln sei. Die Bundesforste seien dabei nach den bestehenden Richtlinien für die Bemessung der vom Straßenbenützer zu erbringenden Gegenleistung vorgegangen und habe sich bei den seinerzeitigen Gesprächen der Beschwerdeführer entschieden, lieber einen höheren laufenden Betrag zu zahlen als einen einmaligen nachträglichen Beitrag zu den Straßenbaukosten und einen in der Folge dann niedrigeren jährlichen Instandhaltungsbeitrag. Das Verwaltungsaufwandspauschale sei nur anlässlich des Vertragsabschlusses zu entrichten. Im übrigen seien die Bundesforste dem Beschwerdeführer dadurch entgegengekommen, daß sie für die gesamten Materialtransporte im Zusammenhang mit dem Hausbau, die gleichfalls über das bundesforstliche Straßenstück erfolgt seien, keinerlei Entgelt verlangt hätten. Aufgrund der nunmehrigen Beschwerde sei mit dem Beschwerdeführer ein neuerliches Gespräch mit dem Ergebnis geführt worden, daß das jährliche Entgelt und das einmalige Verwaltungsaufwandspauschale auf die Hälfte der vorher verlangten Beträge, somit auf jährlich 2 000 S und einmal 250 S, herabgesetzt werden. Der weiteren Forderung des Beschwerdeführers, auf die Wertsicherung des jährlichen Entgeltes zu verzichten, habe jedoch nicht entsprochen werden können, da eine solche Wertsicherung nach dem Durchführungserlaß des Bundesministeriums für Finanzen zum jährlichen Bundesfinanzgesetz bei allen Verträgen über die Gestattung der Nutzung von Bundesvermögen von mehr als einjähriger Dauer zu erfolgen habe und auch vom Rechnungshof verlangt werde. Dies habe der Beschwerdeführer auch eingesehen und eine entsprechende neue Vereinbarung mit den Bundesforsten abgeschlossen.

Hinsichtlich des derzeitigen Zustandes der Forststraße werde den Ausführungen des Beschwerdeführers beigegeben, daß derzeit die Straße nicht in bestem Zustand sei. Dies ergebe sich daraus, daß in diesem Gebiet im vergangenen August 3000 Festmeter Windwurfholz angefallen seien, die zur Zeit aufgearbeitet und abgefrachtet würden. Es sei aber das gegenständliche Wegstück ohne weiteres benützbar. Nach erfolgter Abfuhr der Schadholzmenge werde das beschwerdegegenständliche Wegstück dann saniert, womit dem Anliegen des Beschwerdeführers Rechnung getragen werde.

Im Hinblick auf die einvernehmliche Bereinigung der Beschwerdepunkte war somit eine weitere Veranlassung der VA nicht erforderlich.

### **3.18 Enteignung eines Wasserrechtes — säumige Verfahrensdurchführung**

VA 124 — LF/86

Zl. 1149/86

J. K. aus Gallizien, Kärnten, führte in seiner Beschwerde an die VA folgendes aus:

Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 23. September 1982 sei seine Wasserkraftanlage zugunsten der Kärntner Elektrizitäts-AG enteignet worden. Gegen diesen Bescheid habe er Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben, der im Frühjahr 1983 der Beschwerde Folge gegeben und den Berufungsbescheid behoben habe. Seither sei der Bundesminister für Land- und

Forstwirtschaft mit der Erlassung des Ersatzbescheides säumig. Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, aus der hervorging, daß zunächst noch im September 1983 im Rahmen einer Bürobesprechung im Ministerium versucht worden sei, eine einvernehmliche Lösung zu finden, doch sei in der Folge eine solche Lösung nicht zustande gekommen. Es sei daher im November 1986 ein Sachverständiger zur Beurteilung der noch offenen Entschädigungsfragen bestellt worden, dessen Gutachten dem Ministerium in Kürze vorliegen werde, worauf sodann der ausstehende Ersatzbescheid erlassen werden könne.

Wie der Verfahrensverlauf erkennen läßt, war die Wasserrechtsbehörde zunächst bemüht, im Sinne des Gesetzesauftrages im § 60 Wasserrechtsgesetz 1959 eine einvernehmliche Regelung im Zusammenhang mit der Enteignung des gegenständlichen Wasserrechtes zu finden. Nach Ansicht der VA kann allerdings diese wasserrechtliche Verpflichtung zum Versuch der Herstellung eines Einvernehmens nicht dazu dienen, das wasserrechtliche Verfahren selbst über mehrere Jahre hin faktisch auszusetzen. Eine solche Vorgangsweise wäre nur dann geboten, wenn darüber eine Einigung aller Parteien bestünde, um etwa länger dauernde Ablöseverhandlungen nicht zu behindern. Im vorliegenden Fall konnte in der Bürobesprechung am 29. September 1983 kein Einvernehmen erzielt werden, worauf der Beschwerdeführer die Erlassung eines Bescheides begehrte. Aufgrund dieses Verhandlungsverlaufes hätte daher die Wasserrechtsbehörde erkennen müssen, daß es zu einer einvernehmlichen Lösung hinsichtlich der für das enteignete Wasserrecht zu leistenden Entschädigung nicht kommen werde. Dennoch hat die Behörde bis November 1986 mit der Bestellung eines Sachverständigen im Zusammenhang mit den zur Entscheidung stehenden Entschädigungsfragen zugewartet. Insoweit kam daher dem Vorwurf der Säumnis Berechtigung zu, wobei im Hinblick auf den bevorstehenden Verfahrensabschluß zum Zeitpunkt der Durchführung des Prüfungsverfahrens der VA eine weitere Maßnahme vorerst entbehrlich erschien.

### **3.19 Rechtswidrige Bewilligung einer Kläranlage — Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes**

VA 140 — LF/86

Zl. 1216/86 u. 953/87

J. H. aus Esternberg, Oberösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei Nachbar der Ehegatten K., denen mit Bescheid vom 18. April 1983 von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Schärding die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Abwasserbeseitigungsanlage auf ihrem Grund und zur Ableitung der vorgereinigten Abwässer in ein unbekanntes Gerinne erteilt worden sei.

Im Zuge dieses wasserrechtlichen Verfahrens sei es unterlassen worden, ihn als Partei beizuziehen, obwohl das Projekt eine Inanspruchnahme von Grundstücken aus seinem Gutsbestand vorgesehen habe. Er habe daher weder in der wasserrechtlichen Verhandlung Einwendungen vorbringen noch

zu seinen Gunsten im Rahmen seiner wasserrechtlich geschützten Rechte Auflagen begehren können. Die Folge davon sei, daß ein Projekt bewilligt worden sei, das nicht nur gesetzwidrigerweise in fremde Rechte eingreife, sondern das sich auch aus wasserwirtschaftlicher Sicht als völlig unhaltbar herausgestellt habe, da durch das Trockenfallen des Vorfluters eine geeignete Vorflut für die Abwasserbeseitigung weithin nicht bestehe. Obwohl er mehrmals an die Bezirkshauptmannschaft Schärding herangetreten sei und die daraufhin durchgeführten Erhebungen ergeben hätten, daß aufgrund der wasserwirtschaftlichen Gegebenheiten eine Kläranlage nicht bewilligt hätte werden dürfen, sondern lediglich eine dichte Senkgrube zulässig sei, würden keine Abhilfemaßnahmen getroffen. In der seinerzeit rechtswidrigen Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung, in seiner Nichtbeziehung zum wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren sowie in der Verzögerung von Abhilfemaßnahmen liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach. Die VA erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde von der Bezirkshauptmannschaft Schärding die von ihr erteilte wasserrechtliche Bewilligung zur Abwasserbeseitigung auf dem Anwesen K. nach § 68 Abs. 3 AVG 1950 aufgehoben und dieser Bescheid im Berufswege vom Landeshauptmann von Oberösterreich bestätigt, womit der Beschwerdegrund behoben war.

#### **4 Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport**

##### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport betreffend wurden im Berichtszeitraum 32 Beschwerden an die VA herangetragen. Der überwiegende Teil dieser Beschwerden betraf im Berichtszeitraum wieder Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes von Bundeslehrern sowie von Bediensteten des Ressorts und seinen nachgeordneten Dienststellen, aber auch Angelegenheiten der Schul- und Heimbeihilfen.

Bei der Zuerkennung dieser Beihilfen wird beim anrechenbaren Einkommen grundsätzlich von den dem Einkommensteuergesetz unterliegenden steuerbaren Einkünften ausgegangen. Es haben daher von einer anderen amtlichen Stelle bestätigte steuerfreie Bezüge grundsätzlich bei der Feststellung des für einen Beihilfenanspruch maßgebenden Jahreseinkommens außer Betracht zu bleiben. Der VA erscheint es daher nicht verständlich, wie es in dem unter 4.2 dargestellten Einzelfall zur Nichtberücksichtigung des Hilflosenzuschusses bei der Feststellung des maßgeblichen Einkommens für die Gewährung einer Heimbeihilfe kommen konnte, wenn der entsprechende Betrag in der Amtsbestätigung der zuständigen Sozialversicherungsanstalt ausdrücklich als steuerfreies Einkommen — wenn auch nicht als Hilflosenzuschuß bezeichnet — ausgewiesen war.

Eine bisher bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Gewährung von Schul- und Heimbeihilfen immer wieder aufgetretene Härte, nämlich die Zugrundelegung des letzten rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides für das vorangegangene Veranlagungsjahr wurde in der Zwischenzeit durch eine entsprechende Gesetzesänderung behoben, um auch jenen Fällen Rechnung tragen zu können, in denen sich die Einkommensverhältnisse im Jahr des Antrages auf Schul- oder Heimbeihilfe wesentlich verändert haben. Diese nunmehr bestehende Regelung knüpft am tatsächlichen Einkommenszufluß an, berücksichtigt jedoch nicht die Differenzierung in der Versteuerung unterliegende und steuerfreie Einkünfte, die bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage in Abzug zu bringen sind. Es treten daher nach wie vor jene Fälle auf, in denen aufgrund der zunächst von der zuständigen Finanzbehörde vorgenommenen Wertung der steuerpflichtigen und steuerfreien Einkünfte ein Beihilfenanspruch abgelehnt werden muß, nach Abschluß des finanzbehördlichen Rechtsmittelverfahrens jedoch eine für die Beurteilung des Beihilfenanspruches wesentliche Änderung hinsichtlich der Zuordnung der steuerfreien und steuerpflichtigen Einkünfte eingetreten ist. Diese finanzbehördliche Rechtsmittelentscheidung wirkt sich im Beihilfenverfahren deshalb nicht aus, weil in diesem Verfahren maßgeblich die festgestellten Einkommensverhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung sind, sieht man von dem eingangs durch eine Gesetzesnovellierung geschaffenen Ausnahmefall ab. Die VA regt daher an, auch für diese Fälle eine entsprechende Regelung auf gesetzlicher Ebene zu treffen, da im Hinblick auf die Konstruktion der förderungsrechtlichen Regelungen auch der Wiederaufnahmegrund des Vorfragentatbestandes nicht in Betracht zu kommen scheint.

Wesentlich erscheint es der VA auch, aufzuzeigen, daß der im Beihilfenrecht verankerte Grundsatz der Beihilfengewährung ausschließlich im Inland dann zu Härtefällen führen kann, wenn eine bestimmte Ausbildung im Inland nicht angeboten wird und daher zwangsläufig der Ausbildungsweg im Ausland mit den damit verbundenen höheren Kosten in Anspruch genommen werden muß (vergleiche Fall 4.5). Die VA ist sich dessen bewußt, daß es eine Wertungsentscheidung des Gesetzgebers darstellt, für welche Ausbildungszwecke er Förderungsmittel zur Verfügung stellt. Dies wäre nach Ansicht der VA zu überdenken, auch wenn dabei der Grundsatz der bloß innerstaatlichen Förderung bestimmter Ausbildungstypen verlassen werden müßte.

In ihrem Achten und Neunten Bericht an den Nationalrat hat sich die VA mit der Benachteiligung von Behinderten bei der Ausgabe von Opernkarten befaßt. Der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport verfügte im Jahre 1986 zunächst eine provisorische Regelung mit einem Kartenkontingent für Behinderte, das auch an Zivilbehinderte mit Ausweis ausgegeben werden konnte. In der Zwischenzeit wurde diese Regelung nach Sicherstellung der Verhinderung von Mißbrauchsmöglichkeiten auf Dauer eingerichtet; ein Mißbrauch durch Kartenverkauf wird dadurch verhindert, daß die aus dem Behindertenkontingent verkauften Karten gesondert gekennzeichnet sind und die Berechtigung zu ihrer Benützung auch bei Besuch der Vorstellung überprüft wird.

Auch hinsichtlich der behindertengerechten Ausstattung der Wiener Staatsoper wurden in der Zwischenzeit nach Durchführung eines Prüfungsverfahrens der VA Verbesserungen vorgenommen (vergleiche Fall 4.6).

Nach wie vor Anlaß zur Kritik und Beschwerde bei der VA bietet generell das Vergabesystem für Karten im Bereich der Bundestheaterverwaltung, insbesondere die Vergabe von Premierenkarten. Die diesbezüglichen Prüfungsverfahren sind derzeit noch anhängig, und wird die VA zum gegebenen Zeitpunkt hierüber neuerlich dem Nationalrat berichten.

### **Einzelfälle**

#### **4.1 Abweisung eines Antrages auf Heimbeihilfe VA K 3 — UK/83**

G. L. aus Reisach, Kärnten, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe am 2. November 1982 um eine Heimbeihilfe für seine Tochter Sabine beim Landesschulrat für Kärnten angesucht. Diesem Ansuchen habe er den letzten gültigen Vermögensbescheid beigelegt, der allerdings zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig gewesen sei, da diesbezüglich beim Finanzamt Villach noch ein Verfahren zur Korrektur des Bescheides anhängig gewesen sei. Mit Bescheid des Landesschulrates für Kärnten vom 11. März 1983 sei der Antrag auf Heimbeihilfe für seine Tochter abgelehnt worden, wobei in der Begründung auf den Steuerbescheid des Finanzamtes Villach verwiesen wurde, wonach das Vermögen des Beschwerdeführers zum 1. Jänner 1981 mit 817 000 S zu beziffern sei, und es daher am Kriterium der Bedürftigkeit mangle.

Gegen diesen Bescheid habe er fristgerecht Vorstellung erhoben und auf die Fehlerhaftigkeit des Vermögenssteuerbescheides hingewiesen, welche mit Bescheid des Finanzamtes Villach vom 20. November 1982 korrigiert worden war, wobei sein Vermögen nunmehr mit 233 000 S bewertet worden sei.

In seinem Bescheid vom 26. Mai 1983 habe der Landesschulrat für Kärnten auf diesen Umstand keine Rücksicht genommen, sondern abermals festgestellt, daß die Anspruchsvoraussetzungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Schülerbeihilfengesetz nicht gegeben seien, da das steuerpflichtige Vermögen der Eltern zum Zeitpunkt der Antragstellung 500 000 S überstiegen habe.

Auch seiner dagegen erhobenen Berufung an das Bundesministerium für Unterricht und Kunst sei keine Folge gegeben worden, da für die Nachweise des Einkommens und des Vermögens der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend sei und der dem Ansuchen vom 2. November 1982 beigelegte Steuerbescheid ein 500 000 S übersteigendes Vermögen ausgewiesen habe.

Der Beschwerdeführer erblicke einen Mißstand im Bereich der Verwaltung darin, daß der berichtigte Steuerbescheid auf den Zeitpunkt 1. Jänner 1981 rückwirkend gelte, während sich dieser Umstand im Verfahren nach dem Schülerbeihilfengesetz nicht auswirke.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme der Kärntner Landesregierung ein, in der die Entscheidung im wesentlichen damit begründet

wurde, daß nach dem dem Ansuchen vom 2. November 1982 beigelegten Steuerbescheid ein 500 000 S übersteigendes Vermögen anzunehmen gewesen sei, sodaß der Antrag gemäß § 8 Abs. 5 Ziffer 1 des Schülerbeihilfengesetzes habe abgewiesen werden müssen. Es sei zwar zutreffend, daß der vom Beschwerdeführer angeführte korrigierte Vermögenssteuerbescheid rückwirkend ab 1. Jänner 1981 Gültigkeit habe, das Schülerbeihilfengesetz stellte aber ausdrücklich auf den zum Zeitpunkt der Antragstellung zuletzt zugestellten Bescheid ab, auch wenn dieser zu einem späteren Zeitpunkt aufgehoben oder abgeändert werde.

Im Hinblick auf die gesetzeskonforme Entscheidung der Studienbeihilfenbehörde konnte die VA einen Mißstand im Bereich der Verwaltung nicht feststellen.

Allerdings stellt die Entscheidung im gegebenen Fall eine unbillige Härte dar, die in der Bestimmung des § 3 Abs. 1 Zweiter Satz des Schülerbeihilfengesetzes ihre Grundlage hat. Während es durch legislative Maßnahmen bereits gelungen ist, die ähnlich gelagerte Problematik hinsichtlich des Nachweises des Einkommens durch die Novelle BGBl.Nr. 293/1985 zu beseitigen, besteht eine durch die Gesetzeslage bedingte Härte nach wie vor beim Nachweis des Vermögens von zur Vermögenssteuer veranlagten Personen, wie dies der vorliegende Fall zeigt. Während es daher beim Nachweis des zugrundeliegenden Einkommens möglich ist, anstelle des für das zuletzt veranlagte Kalenderjahr ergangenen Bescheides bzw. der darauf bezüglichen Lohnbestätigung unter bestimmten Voraussetzungen das zu erwartende Jahreseinkommen heranzuziehen, stellt der Nachweis des Vermögens nach wie vor auf den zuletzt zugestellten diesbezüglichen Steuerbescheid ab, wodurch es letztlich zu einer Ungleichbehandlung jener Personkreise kommt, die vermögenssteuerpflichtig sind und jener, die nicht der Vermögenssteuerpflicht unterliegen.

Die VA regt daher an, durch entsprechende legislative Maßnahmen Abhilfe zu schaffen, um derartige Härtefälle in Zukunft zu vermeiden.

#### **4.2 Nichtberücksichtigung des Hilflosenzuschusses bei Erledigung eines Antrages auf Heimbeihilfe**

VA 3 — UK/85

Zl. 27.628/2-III/9/86

E. L. aus St. Stefan, Steiermark, führte in ihrer Beschwerde an die VA unter anderem aus, daß der Antrag auf Heimbeihilfe für ihre Tochter Christa im Hinblick auf die Einkommenssituation der Familie abgewiesen worden sei. Diese Abweisung sei erfolgt, obwohl ihr Gatte schwer krank und in Frühpension sei, während ihr Fälle bekannt seien, in denen bei gleicher Einkommenslage und einem gesunden berufstätigen Familienerhalter die Beihilfe bewilligt worden sei.

Im übrigen habe sie anlässlich des Studiums des ablehnenden Bescheides festgestellt, daß der Hilflosenzuschuß zur Pension als Verdienst dazugechnet werde; wäre dies nicht der Fall, so wäre der Anspruch auf Heimbeihilfe für ihre Tochter Christa ohne Zweifel gegeben.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein, nahm Einsicht in die bezughabenden Aktenteile und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen hinsichtlich der Ablehnung der Heimbeihilfe den Tatsachen entsprach.

Es trifft zwar zu — worauf sich der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport zunächst berief —, daß in der Lohnsteuerbescheinigung des Ehegatten der Beschwerdeführerin von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten im Jahre 1984 der Hilflosenzuschuß nicht expressis verbis als solcher ausgewiesen worden war. Allerdings enthält, wie die VA durch Einsichtnahme in den Beleg feststellte, die Aufzählung der steuerfreien Bezüge in einer eigenen Post jenen Betrag, der als Hilflosenzuschuß an den Gatten der Beschwerdeführerin ausbezahlt worden war. Es erscheint daher der Vorwurf verfehlt, daß die Beschwerdeführerin oder ihr Ehegatte auf den Umstand des Bezuges des Hilflosenzuschusses hätten hinweisen müssen. Nach Ansicht der VA wäre es Aufgabe der Beihilfenbehörde gewesen, bei der Prüfung der Frage, was als zugrunde zu legendes Einkommen anzusehen ist, auch dem ohne weitere Bezeichnung ausgewiesenen steuerfreien Bezug nachzugehen und zu klären, ob dieser eine Auswirkung auf die Bemessung der angesprochenen Heimbeihilfe zur Folge hätte haben können. Eine solche Vorgangsweise war schon deshalb angezeigt, weil der den Hilflosenzuschuß darstellende Betrag unter den steuerfreien Bezügen angeführt war und nach dem Schülerbeihilfengesetz grundsätzlich nur das steuerpflichtige Einkommen zur Ermittlung der Bedürftigkeit heranzuziehen ist.

Die VA erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu.

Eine weitere Veranlassung durch die VA erwies sich deshalb als entbehrlich, weil noch im Zuge des Prüfungsverfahrens aufgrund eines vom Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport veranlaßten Antrages der Beschwerdeführerin der in Beschwerde gezogene Bescheid des Landes-schulrates für Steiermark vom 18. Dezember 1985 von Amts wegen mit Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport vom 29. Oktober 1986 aufgehoben und festgestellt wurde, daß im Schuljahr 1985/86 der Anspruch auf Heimbeihilfe für Christa L. in Höhe von 5 700 S bestand. Der errechnete Betrag wurde in weiterer Folge angewiesen, sodaß der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben war.

Nach Ansicht der VA hätte im gegenständlichen Fall die rechtswidrige Entscheidung der Schülerbeihilfenbehörde nicht nur durch erhöhte Sorgfalt bei Prüfung des vorgelegten Einkommensnachweises vermieden werden können, sondern auch dadurch, daß auf der Lohnsteuerbescheinigung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten der Hilflosenzuschuß als solcher bezeichnet, oder zumindest die gesetzliche Bestimmung, auf die sich die Steuerfreiheit dieses Bezugssteiles stützt, angeführt worden wäre.

#### **4.3 Anrechnung von Vordienstzeiten; gesetzliche Härte**

VA 30 — UK/85

Zl. 27.616/2-III/1/85

Ing. H. I. aus Wien erhob bei der VA dagegen Beschwerde, daß ihm durch die rechtzeitige Ableistung des Präsenzdienstes dienstrechtliche Nachteile dadurch erwachsen seien, daß ihm die Zeit seines Schulbesuches an der

Höheren Technischen Bundeslehranstalt Wien 1 für Berufstätige bei Feststellung des Vorrückungstichtages nicht zur Gänze angerechnet worden sei.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport folgendes fest:

Mit Bescheid des Stadtschulrates für Wien vom 30. März 1976 wurde für den Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1975 der 16. Dezember 1966 als Vorrückungstichtag für die Verwendungsgruppe L 2a 2 festgesetzt und festgestellt, daß gemäß § 8 Abs. 1 und 2 und § 55 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956 ab 1. Oktober 1975 der Gehalt der Gehaltsstufe 5 der Verwendungsgruppe L 2a 2 mit nächster Vorrückung am 1. Jänner 1977 gebühre.

Dieser Bescheid wurde nicht beeinsprucht und erwuchs in Rechtskraft.

In ihm wurde die Zeit des Studiums an der Höheren Technischen Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt Wien I für Berufstätige vom September 1964 bis Juni 1969 jedoch nur mit dem Zeitraum von September 1964 bis Juni 1968 zur Gänze gemäß § 12 Abs. 2 Z. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 berücksichtigt.

Die übrige Zeit des Schulbesuches wurde nur zur Hälfte angerechnet.

Die VA hat hierüber erwogen:

Nach § 12 Abs. 2 Z. 6 des Gehaltsgesetzes 1956 ist bei der Ermittlung des Vorrückungstichtages bei Beamten der Verwendungsgruppe L 2a 2 dem Tag der Anstellung die Zeit des erfolgreichen Studiums an einer höheren Schule bis zu dem Zeitpunkt zur Gänze voranzusetzen, an dem der Beamte den Abschluß dieser Ausbildung aufgrund der schulrechtlichen Vorschriften frühestens hätte erreichen können, wobei schulrechtliche Ausnahme genehmigungen nicht zu berücksichtigen sind und als Zeitpunkt des möglichen Studienabschlusses bei Studien, die mit dem Schuljahr enden, der 30. Juni und bei Studien, die mit dem Kalenderjahr enden, der 31. Dezember anzunehmen ist.

Das Studium, dessen Anrechnung nach der zitierten Bestimmung in Betracht kam, war jenes an der Höheren Technischen Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt für Berufstätige in Wien I (Fachrichtung Maschinenbau).

Voraussetzung für die Aufnahme war unter anderem ein Mindestalter von 20 Jahren im Jahr der Aufnahme.

Der Beschwerdeführer vollendete im Kalenderjahr 1964 sein 20. Lebensjahr, hätte also nach den schulrechtlichen Vorschriften im Schuljahr 1964/65 beginnen und den Abschluß dieser Ausbildung frühestens mit Ende des Schuljahres 1967/68 (30. Juni 1968) erreichen können.

Wie sich anhand der der VA übermittelten Unterlagen jedoch erwies, bestand diese Möglichkeit nicht, weil der Beschwerdeführer zum ordentlichen Präsenzdienst einberufen worden war und dieser Einberufung ohne Aufschub Folge geleistet hatte.

Aus diesem Grund konnte er den für die Aufnahme in die Höhere Technische Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt für Berufstätige erforderlichen einjährigen Vorbereitungslehrgang nicht besuchen und sein Studium erst ein Jahr später (Herbst 1965) beginnen.

Wie sich durch die Prüfung eines Parallelfalles herausstellte, wäre dem Beschwerdeführer die volle Studienzeit angerechnet worden, wenn er um Aufschub vom Präsenzdienst angesucht hätte.

Da jedoch die dienstrechtlichen Bestimmungen keine Berücksichtigung einer präsenzdienstbedingten Verzögerung des Studienbeginnes vorsahen und die zuständige Behörde diese gesetzliche Regelung beachtet hatte, lag in diesem Fall zwar eine gesetzliche Härte, nicht jedoch ein Mißstand in der Verwaltung vor.

Die VA regt aus Anlaß des gegenständlichen Beschwerdefalles an, zur künftigen Vermeidung derartiger Härtefälle entsprechende legislative Maßnahmen zu erwägen.

#### 4.4 Neubemessung der Vergütung für eine Dienstwohnung

VA 48 — UK/85

Zl. 27.685/2-III/1/85

J. V. aus Baden, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei seit dem Jahre 1969 als Schulwart am Bundesgymnasium Baden beschäftigt. Im Gebäude des Bundesgymnasiums befinde sich eine Wohnung, die er aufgrund einer Dienstanweisung habe beziehen müssen und die ihm mit Bescheid des Landesschulrates für Niederösterreich vom 29. September 1972 als Dienstwohnung zugewiesen worden sei. Gleichzeitig sei bescheidmäßig ein Benützungspauschale von monatlich 66 S rückwirkend ab 1. Jänner 1969 vorgeschrieben worden.

Im Mai 1976 sei er pragmatisiert worden, am 1. Juni 1982 habe er eine Mitteilung des Landesschulrates für Niederösterreich erhalten, in der ihm eine Wohnung zugewiesen worden sei, für die das monatliche Benützungspauschale 2 019 S betrage. Er habe die Neuzuweisung als gegenstandslos betrachtet, da er schon eine Dienstwohnung innehatte und habe dies dem Landesschulrat für Niederösterreich mitgeteilt. Als er in weiterer Folge auf dieses Schreiben keine Antwort erhalten habe, habe er die Sache als Irrläufer und als gegenstandslos angesehen.

Am 22. Februar 1984 habe er jedoch neuerlich eine Wohnungszuweisung zugestellt erhalten, wobei nun das Benützungspauschale mit 1 369 S festgelegt worden sei, dies aber rückwirkend auf 3 Jahre. Als Grund für diese Mietforderung sei der Umstand seiner Pragmatisierung angeführt worden. Da er die aushaftenden Beträge nicht in einem habe bezahlen können, habe er im November 1984 um Ratenzahlung angesucht, die ihm mit monatlich 1 000 S bewilligt worden sei. Gleichzeitig habe ihm der Landesschulrat für Niederösterreich eine Erklärung zur Unterschrift übermittelt, wonach er einverstanden sei, die Raten von seinem Gehalt abgezogen zu erhalten. Diese Erklärung habe er nie unterfertigt. In der Folge habe er die Raten

zwar überwiesen, doch sei im Zusammenhang mit einem Eigenhausbau die finanzielle Belastung so hoch geworden, daß er um Herabsetzung der Rückzahlungsrate von monatlich 1 000 S auf 500 S angesucht habe. Hierüber habe er zwar keine Verständigung erhalten, jedoch feststellen müssen, daß ab Oktober 1985 ein Sonderabzug von 771 S monatlich von seinem Gehalt vorgenommen worden sei. Auf seine Anfrage beim Landesschulrat für Niederösterreich habe man ihm erklärt, daß es sich um die Rückzahlungsrate handle.

Da einerseits die Erhöhung des Benützungskostenpauschales seiner Meinung nach nicht gerechtfertigt sei und auch die Einbehaltung der angeblich ausstehenden Forderungen im Wege des Einbehaltes von Gehaltsbestandteilen ohne seine Zustimmung nicht der Rechtslage entspreche, erblicke er in der Vorgangsweise des Landesschulrates für Niederösterreich einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Aus rechtlicher Sicht ging die VA von folgenden Überlegungen aus:

Mit Wirkung vom 1. Jänner 1969 wurde dem Beschwerdeführer am 29. September 1972 im Rahmen seines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund vom Landesschulrat für Niederösterreich eine Dienstwohnung im Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium Baden zugewiesen und die Vergütung hierfür mit 66 S monatlich festgesetzt. Fälschlicherweise erfolgte diese Wohnungszuweisung mit Bescheid, obwohl zwischen dem Beschwerdeführer und dem Bund zu diesem Zeitpunkt ein privatrechtliches Dienstverhältnis bestand.

Am 1. Jänner 1976 wurde der Beschwerdeführer in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis übernommen.

Damit endeten aber auch alle nach diesem vertraglichen Dienstverhältnis bestehenden Rechte und Pflichten des Bediensteten, sofern für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis nicht anderes bestimmt ist. Es zählten daher zu den Rechten und Pflichten, die durch das Erlöschen des vertraglichen Dienstverhältnisses aufgehoben worden waren, auch das Recht auf Benützung einer Dienstwohnung und die Pflicht zur Leistung einer Wohnungsgeldvergütung. Dies bedeutet, daß in einem Falle wie dem des Beschwerdeführers, der die Dienstwohnung weiterbenützen sollte, diese ihm neuerlich mit Bescheid zugewiesen und die dafür zu leistende Vergütung festgesetzt werden muß.

Es hätte daher nach erfolgter Pragmatisierung dem Beschwerdeführer diese Dienstwohnung vom Landesschulrat für Niederösterreich bereits zum damaligen Zeitpunkt mit Bescheid als Dienstwohnung zugewiesen werden und das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport zwecks Festsetzung der hierfür zu leistenden Vergütung befaßt werden müssen, was jedoch nicht erfolgt ist.

Wie einer Mitteilung des zuständigen Ressortsministers entnommen werden konnte, wurden im Rundschreiben des Ressorts Nr. 6981 aus gegebenem Anlaß alle Dienststellen um Überprüfung ersucht, ob alle Dienst- und Naturalwohnungen ihres Amtsbereiches ordnungsgemäß zugewiesen wurden und für diese durch das Ministerium eine entsprechende Vergütung festgesetzt wurde. Weiters erging an die Dienststellen die Aufforderung, überall dort, wo dies noch nicht erfolgt war bzw. die seinerzeit festgesetzten Kostenkomponenten der Vergütung nicht mehr den tatsächlichen Kosten entsprachen, umgehend die erforderlichen Maßnahmen zur Zuweisung dieser Wohnungen bzw. Festsetzung bzw. Neufestsetzung der Vergütung entsprechend dem einschlägigen Rundschreiben zu ergreifen.

Mit dem Rundschreiben des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport Nr. 87/81 wurden aus gegebenem Anlaß wieder alle Dienststellen angewiesen, Bedienstete erst dann Dienst- und Naturalwohnungen beziehen zu lassen, wenn diese die Mitteilung über die voraussichtliche Höhe der zu leistenden Vergütung erhalten und sich mit der Überlassung der Wohnung als Dienst- oder Naturalwohnung sowie mit der Höhe der Vergütung einverstanden erklärt haben.

Dem Beschwerdeführer wurde vom Landesschulrat für Niederösterreich am 1. Juni 1982 eine Mitteilung übermittelt, daß beabsichtigt sei, ihm mit Wirkung vom 1. Mai 1982 die gegenständliche Wohnung als Dienstwohnung zuzuweisen und daß die ab diesem Zeitpunkt zu leistende Vergütung vorbehaltlich der Zustimmung des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für Finanzen wie folgt festgesetzt werde:

— Grundvergütung . . . . .	785 S
— öffentliche Abgaben und Betriebskosten, pauschaliert . . . . .	293 S
— Heizungskosten, pauschaliert . . . . .	835 S
— somit insgesamt 1 913 S monatlich	

Die dieser Mitteilung angeschlossene Einverständniserklärung wurde vom Beschwerdeführer dem Landesschulrat für Niederösterreich nicht zurückgesendet, sondern von diesem mitgeteilt, daß ihm seine Dienstwohnung bereits mit Bescheid vom 29. September 1972 zugewiesen worden sei und er daher die Neuzuweisung als gegenstandslos betrachten müsse.

In der Folge wurde im Gegenstand vom Landesschulrat für Niederösterreich vorerst nichts unternommen.

Mit Schreiben vom 27. September 1983 legte der Landesschulrat für Niederösterreich beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport ein Ansuchen vor, worin der Beschwerdeführer um Gewährung eines Bezugsvorschusses für Wohnzwecke ersucht und angegeben habe, daß seine derzeitige Unterkunft das Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium Baden sei. Da im Personalakt des Beschwerdeführers keine Unterlagen über die allfällige Zuweisung einer Dienst- oder Naturalwohnung vorhanden waren, wurde der Landesschulrat für Niederösterreich mit Schreiben vom 26. Jänner 1984 um Bericht ersucht, ob und auf welcher Rechtsgrundlage der Beschwerdeführer eine Wohnung im Bundesgymnasium und Bundesrealgymnasium Baden benütze. Weiters sei dem Landesschulrat für Nieder-

österreich für den Fall, daß die Zuweisung ohne Befassung des Bundesministeriums erfolgt sei, aufgetragen worden, umgehend das Verfahren auf Festsetzung der Wohnungsvergütung einzuleiten.

Hierauf wurde vom Landesschulrat für Niederösterreich am 22. Februar 1984 im Wege der Direktion des Bundesgymnasiums und Bundesrealgymnasiums Baden neuerlich eine Mitteilung an den Beschwerdeführer übermittelt, in der ausgeführt wurde, daß beabsichtigt sei, den Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Jänner 1976 die gegenständliche Wohnung als Dienstwohnung zuzuweisen, wobei die monatlich zu zahlende Vergütung für diese Wohnung sich wie folgt errechnet:

— Grundvergütung .....	173 S
— öffentliche Abgaben und Betriebskosten, pauschaliert .....	361 S
— Heizungskosten, pauschaliert .....	835 S

Die Ermittlung der Kostenkomponenten erfolgte aufgrund der bundeseinheitlich vom Bundeskanzleramt erlassenen Richtlinien.

Wie aus der Aktenlage ferner festgestellt werden konnte, teilte der Beschwerdeführer dem Landesschulrat für Niederösterreich mit Schreiben vom 27. März 1984 mit, daß er die Zuweisung für die Schulwartwohnung bereits am 29. September 1972 erhalten hätte, wobei ihm durch den damaligen Direktor der Schule glaubhaft versichert worden sei, das Benützungspauschale von 66 S gelte bis zum Ende seiner Dienstzeit. Es wäre dem Beschwerdeführer daher völlig unklar, warum im Jahre 1984 die 1976 eingetretene Pragmatisierung eine Änderung des Benützungspauschales von 66 S auf 1 369 S monatlich rückwirkend auf 3 Jahre hervorrufe.

In der Folge legte der Landesschulrat für Niederösterreich dem Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport die vom Beschwerdeführer nicht unterfertigte Einverständniserklärung sowie die obgenannte Stellungnahme vor und ersuchte um weitere Weisung.

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport vom 2. Mai 1984 wurde daraufhin der Landesschulrat für Niederösterreich ersucht, den Beschwerdeführer die Gründe, die eine Neuuzuweisung der Dienstwohnung sowie eine Neufestsetzung der Vergütung erforderten, darzulegen. Weiters wurde der Landesschulrat ersucht, den Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, daß für die Überlassung einer Dienstwohnung eine angemessene Vergütung zu leisten sei, bei deren Festsetzung auf die örtlichen Verhältnisse sowie auf die dem Bund erwachsenden Gesteuerungskosten Bedacht zu nehmen wäre, wobei es evident sei, daß bei der gegenständlichen Wohnung im Hinblick auf ihre Ausstattung die Kosten nicht der seinerzeit vorgeschriebenen Vergütung von insgesamt monatlich 66 S entsprächen. Von dieser Rechtsansicht wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben des Landesschulrates für Niederösterreich vom 18. Mai 1984 in Kenntnis gesetzt. Aufgrund einer weiteren Eingabe des Beschwerdeführers wurde vom Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport die Grundvergütung auf 87 S reduziert, im übrigen aber bescheidmäßig die vom Landesschulrat für Niederösterreich ermittelten Ansätze bestätigt.

Aufgrund dieses Bescheides des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport vom 18. September 1984 wurde dem Beschwerdeführer schließlich mit Schreiben vom 14. November 1984 mitgeteilt, daß sich eine Nachzahlung an Dienstwohnungsvergütung für die letzten 3 Jahre in der Höhe von 46 246 S ergebe, wobei der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, diesen Betrag binnen 14 Tagen einzuzahlen.

In der Folge ersuchte der Beschwerdeführer den Landesschulrat für Niederösterreich um Ratenzahlung, wobei er sich einverstanden erklärte, ab Februar 1985 1 000 S monatlich einzuzahlen. Eine Erklärung, daß diese Rate vom Bezug monatlich einbehalten werden dürfe, wurde vom Beschwerdeführer nicht abgegeben. Vielmehr brachte der Beschwerdeführer in einer Eingabe vom 30. November 1984 vor, daß er durch die verspätete Festsetzung der Wohnungsvergütung in eine finanzielle Notlage gebracht werde, die jedoch er nicht zu vertreten habe. Mit Schreiben vom 9. Jänner 1985 ersuchte der Beschwerdeführer sodann um Herabsetzung der monatlichen Raten von 1 000 S auf 500 S.

Wie aus der Aktenlage ersichtlich ist, wurde aufgrund einer Intervention des Bürgermeisters der Stadt Baden vom Landesschulrat für Niederösterreich der Nachzahlungsbetrag von 46 246 S auf 60 Monatsraten umgelegt, woraus sich eine Monatsrate von 771 S ergab.

Da bis September 1985 vom Beschwerdeführer keinerlei Rückzahlungen erfolgten, wurde er mit Schreiben vom 20. September 1985 in Kenntnis gesetzt, daß ab Oktober der Betrag von 771 S von seinen Bezügen einbehalten werde und daß diese Vorgangsweise rechtlich zulässig sei.

Insgesamt stellte die VA fest, daß in der Vorschreibung des Nachzahlungsbetrages und in der monatlich im Gehaltsabzugswege vorgenommenen Hereinbringung dieses Betrages kein Mißstand im Bereich der Verwaltung liegt.

Wohl aber erkannte die VA der Beschwerde hinsichtlich der Vorgangsweise der beteiligten Behörden Berechtigung zu. Die Beschwerde erweist sich schon deshalb als berechtigt, weil die ursprüngliche Zuweisung und Festsetzung der Wohnungsvergütung mit Bescheid während des Vertragsbedienstetenverhältnisses des Beschwerdeführers rechtlich nicht zulässig gewesen ist. Durch diese rechtlich verfehlte Vorgangsweise konnte der Beschwerdeführer mit Recht annehmen, daß sich hinsichtlich der ihm bereits bescheidmäßig zugewiesenen Dienstwohnung und der Bemessung für die dafür zu leistende Vergütung durch den Umstand der Pragmatisierung nichts ändern werde, wozu noch kommt, daß auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe vom damaligen Direktor des Bundesgymnasiums und Bundesrealgymnasiums Baden eine entsprechende mündliche Auskunft erhalten, im Prüfungsverfahren nicht widerlegt werden konnte.

Schließlich ist dem Beschwerdeführer auch beizupflichten, daß sich ein relativ hoher Nachzahlungsbetrag dann nicht ergeben hätte, wenn er bereits aus Anlaß der Pragmatisierung über die damit verbundenen Rechtsfolgen im Zusammenhang mit seiner Dienstwohnung aufgeklärt, und die rechters zu leistende Vergütung ab diesem Zeitpunkt eingehoben worden wäre.

Es trifft zwar zu, daß der Beschwerdeführer letztlich durch die eingetretene Verjährung rückwirkend erst ab 1. Oktober 1981 zur Leistung der erhöhten Wohnungsvergütung verpflichtet werden konnte, doch ist dieser Umstand nicht dem Beschwerdeführer, sondern dem Landesschulrat für Niederösterreich zur Last zu legen.

Im Hinblick auf die oben dargelegten rechtlichen Erwägungen war allerdings eine weitere Veranlassung der VA in der gegenständlichen Beschwerdesache nicht möglich.

#### **4.5 Abweisung eines Antrages auf Schulbeihilfe bei Schulbesuch im Ausland**

VA 2 — UK/86

Zl. 27.613/1-III/9/86

R. H. aus Eferding, Oberösterreich, brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Ihr Sohn Christian, geboren am 19. Mai 1964, besuche die Schule für Konserventechnik in Neumünster (BRD), erhalte jedoch keine österreichische Studienbeihilfe, weil ein entsprechender Antrag mit der Begründung abgelehnt worden sei, daß für den Besuch ausländischer Schulen keine Beihilfe gewährt werde.

Da jedoch für die Ausbildung zum Konservenmeister in Österreich keine Schule vorhanden sei und ihr Sohn daher gezwungen sei, eine Ausbildungsstätte in der Bundesrepublik Deutschland zu besuchen, erblicke sie in der Ablehnung des Studienbeihilfenantrages einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein, in der ausgeführt wird, daß die in Beschwerde gezogene Entscheidung der Rechtslage entspreche. Gemäß § 1 Abs. 4 Schülerbeihilfengesetz 1983 gelten als Polytechnische Lehrgänge mittlere und höhere Schulen im Sinne dieses Bundesgesetzes, die entsprechenden öffentlichen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten privaten Schulen einer im Schulorganisationsgesetz 1962 oder im Land- und forstwirtschaftlichen Bundesschulgesetz 1966 geregelten Schulart einschließlich der Sonderformen der höheren Schulen sowie die Forstfachschulen im Sinne des Forstgesetzes 1975. Ferner sind noch bestimmte, im Schülerbeihilfengesetz 1983 beschriebene Privatschulen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes erfaßt. Nicht erfaßt seien dagegen nicht österreichische Schularten, sodaß eine Beihilfe nach dem Schülerbeihilfengesetz 1983 nur dann in Anspruch genommen werden könne, wenn eine der im Schülerbeihilfengesetz 1983 genannte Schulart, die im Bereich der Republik Österreich situiert ist, besucht werde. Diese Aussage gelte auch für die außerordentliche Schülerunterstützung nach § 20 a Schülerbeihilfengesetz 1983.

Die VA stellte fest, daß die Abweisung des Antrages auf Schülerbeihilfe hinsichtlich des Sohnes der Beschwerdeführerin der Gesetzeslage entsprach und somit kein Mißstand im Bereich der Verwaltung vorlag.

Dennoch sieht sich die VA veranlaßt, auf die Härtefallproblematik hinzuweisen, die darin besteht, daß Ausbildungsarten, die von Schulen, auf die das Schülerbeihilfengesetz 1983 anwendbar ist, in Österreich nicht angeboten werden, überhaupt nicht förderbar sind. Die VA regt daher an, Überlegungen zur Beseitigung derartiger Härtefälle auf legislativer Ebene anzustellen.

#### **4.6 Ungeeignete Rollstuhlplätze in der Wiener Staatsoper** VA 3 — UK/86

A. K. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, daß seit dem Umbau der Wiener Staatsoper im Sommer 1985 der für Rollstühle vorgesehene Platz so schräg sei, daß ein gefahrloses Abstellen des Rollstuhles nicht möglich sei. Das Überkippen könne nur dadurch vermieden werden, daß man sich — im Rollstuhl sitzend — überhaupt nicht bewege. Dies sei jedoch für einen Querschnittgelähmten für die Dauer einer Opernvorstellung kaum auszuhalten.

Obwohl er bereits mehrmals gegenüber der Bundestheaterverwaltung auf diesen Mißstand hingewiesen habe, seien keine Veranlassungen zur Behebung dieses Mißstandes getroffen worden.

Die VA holte im Prüfungsverfahren zunächst eine Stellungnahme der Bundestheaterverwaltung ein, in der ausgeführt wurde, daß der im Jahr 1985 erfolgte Umbau der Parterre-Bestuhlungsanordnung am Standort der Rollstuhlplätze nichts geändert habe. Im übrigen sei der Aufstellungsplatz für die Rollstühle vollkommen eben, weshalb die Beschwerde als unzutreffend anzusehen sei.

Aufgrund einer vom Beschwerdeführer vorgelegten Fotodokumentation konnte festgestellt werden, daß die Behauptungen der Bundestheaterverwaltung nicht den Tatsachen entsprachen, sondern die Rollstuhlplätze tatsächlich eine Neigung aufwiesen.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde vom Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport die Behebung dieses Mangels veranlaßt, womit der Grund für diese berechtigte Beschwerde behoben war.

#### **4.7 Feststellung von Nebengebührenwerten; Verfahrensverzögerung** VA 10 — UK/86 Zl. 27.690/1-III/9/86

Dr. G. W. aus Linz, Oberösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei vom 1. September 1969 bis 31. August 1971 unter Beibehaltung seiner dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung als Lehrer L1 der Bundesstaatlichen Studienbibliothek Linz zur Dienstleistung zugeteilt worden und habe im Stichjahr 1970 keine Möglichkeit gehabt, Mehrdienstleistungen zu erbringen, was in den Jahren 1961 bis 1969 im reichen Maße der Fall gewesen sei. Die Dienstleistung sei überdies durch einen zweimonatigen Studienaufenthalt am Österreichischen Kulturinstitut in Rom und durch eine

über 5 Monate dauernde Dienstzuteilung an der Österreichischen Nationalbibliothek in Wien zu Ausbildungs- bzw. Prüfungszwecken unterbrochen gewesen. Sein am 19. November 1972 eingebrachtes Ansuchen um Gutschrift der Nebengebührenwerte sei vom Landesschulrat für Oberösterreich erst mit Bescheid vom 17. April 1979 abgewiesen worden. Aufgrund der von ihm dagegen erhobenen Berufung habe der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport den angefochtenen Bescheid wegen Unzuständigkeit des Landesschulrates für Oberösterreich behoben und am 16. Juli 1979 als zuständige Behörde selbst eine negative Sachentscheidung getroffen. In der Begründung des abweislichen Bescheides sei ausgeführt worden, daß er im Basisjahr 1970 keine nebengebührenbegründende Mehrleistungen erbracht habe und ein Ausnahmefall nach § 13 Abs. 3 des Nebengebührenerzulagengesetzes 1971 in seinem Fall nicht vorliege.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein, in der nochmals auf die ausführliche Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides hingewiesen und die Rechtsauffassung aufrechterhalten wurde, daß der Beschwerdeführer keine zu berücksichtigenden Nebengebührenwerte erworben habe, weshalb sein diesbezüglicher Antrag zu Recht abgewiesen worden sei.

Nach Überprüfung der getroffenen Sachentscheidung durch die VA wurde auch von dieser festgestellt, daß die in Beschwerde gezogene Sachentscheidung den gesetzlichen Bestimmungen entspricht und daher keinen Mißstand im Bereich der Verwaltung darstellt.

Wohl aber hat die VA der Beschwerde hinsichtlich der Verfahrensdauer Berechtigung zuerkannt. Selbst wenn man nämlich den Umstand außer acht läßt, daß zunächst eine Entscheidung durch den Landesschulrat für Oberösterreich getroffen wurde, der sachlich hierfür gar nicht zuständig war, scheint es der VA nicht vertretbar, daß für eine ohne größere aufwendige Erhebungen zu erlassende Sachentscheidung ein Zeitraum von nahezu 7 Jahren benötigt wurde. Im Antrag des Beschwerdeführers auf Festsetzung der Nebengebührenwerte waren nämlich seine sämtlichen Tätigkeiten während des Jahres 1970 in chronologischer Reihenfolge aufgelistet, und es hat daher bloß der Überprüfung der Richtigkeit dieser Darstellung bedurft, um den der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt in eindeutiger Weise klarzustellen. Auch die Lösung der Rechtsfrage selbst rechtfertigt die lange Verfahrensdauer in keiner Weise, wurde doch vom Beschwerdeführer selbst in seinem Antrag schon darauf hingewiesen, daß er im Basisjahr 1970 durch die Art seiner Dienstleistung keine Möglichkeit zum Erwerb allfälliger Nebengebührenwerte hatte. Es war daher lediglich zu prüfen, ob auf den Beschwerdeführer eine der drei Sonderregelungen des § 13 Abs. 3 Nebengebührenerzulagengesetz 1971 anzuwenden ist.

Gemäß § 13 Abs. 3 lit. a leg. cit. kann eine Gutschrift von Nebengebührenwerten dann erfolgen, wenn der Beamte aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, im Jahr 1970 keinen Dienst geleistet hatte und deshalb keine Nebengebühren bezogen hat. Schon aus dem Antrag des Beschwerdeführers ist ersichtlich, daß er während des gesamten Jahres 1970 Dienst geleistet hatte und somit diese Bestimmung von vornherein nicht als anspruchsbegründend herangezogen werden konnte.

Nach § 13 Abs. 3 lit. b leg. cit. ist eine solche Gutschrift möglich, wenn der Beamte nicht während des ganzen Jahres Dienst geleistet und deshalb geringere Nebengebühren bezogen hat. Auch dieser Tatbestand kommt für eine Anspruchsbegründung schon deshalb nicht in Betracht, weil der Beschwerdeführer überhaupt keine Nebengebühren im Jahre 1970 bezogen hatte.

Auch der im § 13 Abs. 3 lit. c leg. cit. genannte Fall des Bezuges geringerer Nebengebühren wegen der Folgen einer Krankheit oder eines Unfalles scheidet im vorliegenden Fall als anspruchsbegründend aus. Zu einer weiteren Verzögerung des gegenständlichen dienstrechtlichen Verfahrens kam es schließlich noch dadurch, daß der Landesschulrat für Oberösterreich zunächst in Unkenntnis der Rechtslage eine Sachentscheidung getroffen hat, für deren Erlassung er nicht zuständig war. Erst das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport führte das Verfahren mangelfrei durch und erließ in der Folge am 16. Juli 1979 den in Beschwerde gezogenen abweislichen Bescheid.

Zusammenfassend gelangte die VA zu dem Ergebnis, daß zwar im Hinblick auf die zutreffende Sachentscheidung eine weitere Maßnahme der VA nicht zu setzen war, daß aber in der langen Verfahrensdauer und in der mangelhaften Verfahrensdurchführung ein Fehlverhalten gelegen ist, das mit der Fürsorgepflicht des Dienstgebers nicht vereinbar ist. Die VA regt daher an, dafür Sorge zu tragen, das dienst- und besoldungsrechtliche Verfahren mit der im Interesse des Beamten gebotenen Raschheit und Zweckmäßigkeit durchgeführt werden, wobei es auch im Interesse der Dienstbehörde gelegen sein muß, dienst- und besoldungsrechtlich relevante Umstände einer möglichst raschen rechtlichen Klärung zuzuführen.

#### 4.8 Ungerechtfertigte Abweisung eines Antrages auf Zuerkennung einer Abfertigung

VA 27 — UK/86

Zl. 27.668/1-III/9/86

Ing. U. Sch. aus Wien wurde mit Sondervertrag gemäß § 36 des Vertragsbedienstetengesetzes ab 5. September 1983 im Ausmaß von 28 Wochenstunden vom Bundesministerium für Unterricht und Kunst als Vertragsbedienstete beschäftigt, wobei das Dienstverhältnis auf die Dauer des Bedarfes, längstens jedoch bis zum Ende des Schuljahres 1985/86, das ist bis 31. August 1986, eingegangen wurde.

In ihrer Beschwerde an die VA führte Ing. U. Sch. aus, daß sie nach Ablauf des Vertragsverhältnisses am 31. August 1986 beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport die ihr zustehende Abfertigung von zwei Monatsgehältern beantragt habe, dieser Antrag jedoch mit der Begründung abgelehnt worden sei, daß das Dienstverhältnis noch nicht drei Jahre gedauert habe. Diese Begründung erweise sich als verfehlt, da ihr Dienstantritt nachweislich der 29. August 1983 gewesen sei und somit das Dienstverhältnis drei Jahre und zwei Tage gedauert habe. In der ungerechtfertigten Weigerung, die ihr zustehende Abfertigung auszusahlen, liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport und Einsichtnahme in die bezughabenden Akteile fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. In einer Bestätigung des Technologischen Gewerbemuseums Wien 20, Höhere Abteilung für Maschinenbau-Betriebstechnik, wurde ausgeführt, daß die Beschwerdeführerin aufgrund einer mündlichen Zusage des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport am Montag, dem 29. August 1983, ihren Dienst als Assistentin für Betriebstechnik am TGM Wien 20 angetreten hatte, obwohl der Dienstvertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt ausgestellt wurde. Der im Dienstvertrag angegebene Dienstbeginn mit 5. September 1983 entsprach daher nicht dem tatsächlichen Dienstantritt. Dennoch lehnte das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport den Antrag auf Abfertigung auch in der Folge mit der Begründung ab, daß von einer mündlichen Vereinbarung mit dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport über einen früheren Dienstantritt der Beschwerdeführerin im Ressort keine aktenmäßige Veranlassung aufliege.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu, da ein — wenn auch fehlerhafter — Dienstauftrag jedenfalls nicht zu Lasten des Dienstnehmers ausgelegt werden kann, wobei dieser Grundsatz schon durch die gesetzlich gebotene Sorgspflicht des Dienstgebers bedingt ist.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde vom Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport ein Nachtrag zum Sondervertrag mit der Beschwerdeführerin verfaßt, in dem der Beginn des Dienstverhältnisses mit 29. August 1983 angegeben wurde. Nach Änderung des Dienstvertrages wurde der Beschwerdeführerin die ihr zustehende Abfertigung zuerkannt und angewiesen, womit der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben war.

## **5 Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung**

### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung betreffend wurden im Berichtszeitraum 35 Beschwerden an die VA herangetragen.

Der überwiegende Teil der Beschwerden betraf — wie auch in den vergangenen Berichtszeiträumen — den Bereich der Studienförderung, wobei nach wie vor sowohl die materiellen Erledigungen der Studienbeihilfenbehörden als auch die Verfahrensdauer den Gegenstand der Beschwerden bildeten.

Im Berichtszeitraum fielen auf dem Gebiet der Studienförderung Beschwerden vor allem darüber an, daß im Hinblick auf die Verordnungen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung durch die Enumeration jener Orte, zu denen die Hin- und Rückfahrt von einem bestimmten Universitätsort noch als zumutbar eingestuft wird und damit kein Anspruch auf erhöhte Studienbeihilfe besteht, zahlreiche Härtefälle auftraten. In den Be-

schwerden wurde zutreffend darauf hingewiesen, daß die Verordnungen zwar von einer Fahrzeit von je einer Stunde zwischen Heimatort und Studienort ausgingen, die der Zumutbarkeitsschwelle zugrundeliegende Fahrzeit allein aber häufig ein völlig falsches Bild von den tatsächlichen Gegebenheiten biete.

Auch die VA konnte im Zuge ihrer Prüfungsverfahren feststellen, daß es häufig Fälle gibt, in denen die Fahrzeit je einfache Strecke zwar unter einer Stunde liegt, der Wohnsitz des betroffenen Studierenden im Bereich der in der Verordnung als zumutbar eingestuften Gemeinde aber so disloziert gelegen ist, daß er mit einem öffentlichen Verkehrsmittel überhaupt nicht oder nur in sehr großen Abständen erreicht werden kann und die Strecke vom Bahnhof bis zum Heimathaus einen Fußmarsch mit mehr Zeitaufwand erfordert, als er für die zumutbare Fahrstrecke in der Verordnung zugrunde gelegt wurde. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung hat in den von der VA an ihn herangetragenen Härtefällen regelmäßig eine außerordentliche Studienunterstützung im Ausmaß der erhöhten Studienbeihilfe gewährt, womit jeweils der Beschwerdegrund behoben war (vergleiche die Fälle 5.5 und 5.7). Die VA vertritt die Auffassung, daß zwar diese im Einzelfall erzielten positiven Lösungen von Härtefällen zu begrüßen sind, daß aber dennoch auf der Ebene der Gesetzgebung eine Lösung getroffen werden müßte, die bei der Festlegung der Zumutbarkeitskriterien auch derartige Härtefälle miteinschließt. Andernfalls würden auch in Zukunft derartige Härtefälle einer wohlwollenden Regelung durch den zuständigen Bundesminister überantwortet bleiben, hätten aber keinen durchsetzbaren Rechtsanspruch, wie ihn die VA für geboten erachtet.

Ebenfalls auf der Ebene der Gesetzgebung zu überdenken wäre nach Ansicht der VA die derzeit bestehende Regelung des grundsätzlichen Ausschlusses von der Studienförderung bei mehr als 10 Jahre zurückliegender Reifeprüfung, wobei die derzeit bestehende Ausnahmeregelung durch eine gewisse Unschärfe gekennzeichnet ist, soweit sie die Ausnahmekriterien betrifft (vergleiche Fall 5.4).

Eine weitere Gruppe von Beschwerden betraf — wie im vergangenen Berichtszeitraum — die Nostrifizierung von im Ausland absolvierten Ausbildungen beziehungsweise erworbenen akademischen Graden (vergleiche zum Beispiel Fall 5.1). Die VA hält diesbezüglich an ihren Ausführungen im Achten und Neunten Bericht an den Nationalrat fest und erachtet eine Neuregelung im Hinblick auf eine Verkürzung der Verfahrensdauer und eine Vereinheitlichung der Anrechnungsgrundsätze wegen der immer stärker werdenden internationalen Verflechtung des akademischen Ausbildungsweges für dringend geboten.

### **Einzelfälle**

#### **5.1 Mangelhaftes Verfahren bei der Nostrifizierung eines in der BRD erworbenen akademischen Grades**

VA 24 — WF/84

Zl. 68 117/3-14/85,  
Zl. 68 117/3-14/86 und  
Zl. 68 117/3-14/87

Mag. H. B. aus Bregenz, Vorarlberg, führte in seiner Beschwerde vom 9. Juli 1984 aus, daß er im Jahre 1980 von der Universität Konstanz (BRD) den akademischen Grad „Magister Artium“ erworben, in der Folge mit Antrag vom 4. Juni 1980 um Nostrifizierung dieses akademischen Grades beim Fakultätskollegium der Grund- und Integrativwissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien angesucht habe und dieses Nostrifizierungsverfahren bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch nicht abgeschlossen sei. In der langen Verfahrensdauer sowie in der mangelhaften Verfahrensführung liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung. Die Durchführung eines aufwendigen Nostrifikationsverfahrens mit der Prüfung der Gleichwertigkeit der Studien erweise sich nämlich deshalb als entbehrlich, weil aufgrund des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über die Gleichwertigkeit von Universitäts-Studienabschlüssen, BGBl.Nr. 368/1983, ein in der BRD erworbener akademischer Grad ohne weitere Vorschriften zu nostrifizieren sei. In diesem Abkommen würde die wechselseitige Gleichwertigkeit der Studienabschlüsse anerkannt, weshalb es bei einer Auslegung im Sinne der Absicht der Vertragspartner bei Abschluß des gegenständlichen Abkommens nicht zulässig sei, die jeweils gegebenen Studieninhalte zu untersuchen und gegebenenfalls Ergänzungsprüfungen vorzuschreiben, weil die Studien in ihrer Gesamtheit als gleichwertig betrachtet würden.

Die VA holte im Prüfungsverfahren zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein, in der ausgeführt wird, daß die Rechtsansicht des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Auslegung des Abkommens zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Anerkennung von Gleichwertigkeiten im Hochschulbereich samt Notenwechsel, BGBl. Nr. 368/1983, nicht zutreffend sei, weil der Beschwerdeführer offenbar übersehe, daß auch der Notenwechsel einen integrierenden Bestandteil des Abkommens darstelle, ebenfalls ratifiziert worden sei und wie das Abkommen selbst im Rang eines Bundesgesetzes stehe und unmittelbar anzuwendendes Recht beinhalte. Ziehe man diesen Notenwechsel bei der Auslegung heran, so ergebe sich eindeutig, daß die im Artikel 2 Abs. 1 und 2 des Abkommens getroffenen Regelungen ausschließlich das Weiterstudium betreffen und nur in diesem Zusammenhang das im Ausland absolvierte Studium zur Gänze als gleichwertig angesehen werde und einer inhaltlichen Prüfung der Gleichwertigkeit nicht mehr unterliege. Die Anerkennung der Gleichwertigkeit für Zwecke des Weiterstudiums führe aber nicht zur Verleihung des entsprechenden Diploms, Grades oder des Zeugnisses. Für die Nostrifizierung von im Ausland erworbenen akademischen Graden sei vielmehr § 40 AHStG ausschließlich maßgeblich, während durch das obzitierte Abkommen lediglich § 21 AHStG eine Modifizierung erfahren habe. Es erscheine daher die Durchführung eines Nostrifizierungsverfahrens nach § 40 AHStG durch die Grund- und Integrativwissenschaftliche Fakultät der Universität Wien nicht gesetzwidrig.

Die VA schloß sich bei der Frage der rechtlichen Beurteilung des Nostrifikationsverfahrens den Ausführungen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung an, forderte jedoch eine ergänzende Stellungnahme zur Frage der Verfahrensdauer an. In der Zwischenzeit erhielt der Beschwerdeführer am 4. Juni 1985 den mit 21. Jänner 1985 datierten Bescheid des Fakultätskollegiums der Grund- und Integrativwissenschaftlichen Fakultät

der Universität Wien, mit dem seinem Nostrifikationsansuchen lediglich nach Erfüllung von fünf Bedingungen Folge gegeben wurde. In diesem Bescheid wurde dem Beschwerdeführer vorgeschrieben, eine Prüfung über neuere österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, eine Prüfung über österreichisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, über die Grundzüge des Völkerrechtes und über die Grundlagen des österreichischen politischen Systems abzulegen sowie ein Hauptseminar aus österreichischer Regimelehre und Innenpolitik nachzuweisen.

In einer Ergänzung zur Beschwerde wurde darauf hingewiesen, daß die schleppende Verfahrensführung — abgesehen von dem rechtswidrigen Ergebnis — schon darin zum Ausdruck komme, daß die Bescheidzustellung 130 Tage gedauert habe, worin für sich allein schon ein Mißstand im Bereich der Verwaltung liege.

In seiner Stellungnahme vom Juli 1985 wies der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung darauf hin, daß die ergangene Entscheidung des Fakultätskollegiums der Grund- und Integrativwissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien vom 21. Jänner 1985 deshalb gesetzmäßig sei, weil die Inhalte der betreffenden Lehrveranstaltungen, über die jeweils eine Ergänzungsprüfung abzulegen sei, spezifisch österreichisch seien, sodaß ihre Vorschreibung rechtlich begründet erscheine. Im übrigen bezögen sich die Auflagen nur auf die österreichische Studienrichtung Politikwissenschaft; hinsichtlich der Studienrichtung Soziologie seien keine Auflagen gemacht worden. Zur Verfahrensdauer sowie zur Frage des relativ langen Zeitraumes von der Ausstellung des Bescheides bis zu seiner Zustellung wies der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung darauf hin, daß auch er dies nicht für zumutbar halte und er daher Überlegungen zur Neugestaltung des Studienrechtes anstellen werde, wovon auch die Nostrifizierung betroffen sein solle. Allerdings sei nicht die gesamte Verfahrensdauer dem Fakultätskollegium zur Last zu legen, da auch der Beschwerdeführer selbst eine Verlängerung des Verfahrens durch nicht rechtzeitige Beantwortung einer schriftlichen Aufforderung im Nostrifikationsverfahren herbeigeführt habe.

Die VA schloß zunächst das gegenständliche Prüfungsverfahren im Hinblick auf die zwischenzeitige Bescheiderlassung mit der Feststellung ab, daß der Beschwerde hinsichtlich der Dauer des Verfahrens Berechtigung zuerkannt wurde.

Mit Eingabe vom 17. März 1986 wandte sich der Beschwerdeführer neuerlich an die VA und brachte vor, daß seine Berufung gegen den Erstbescheid mit Bescheid des Akademischen Senates der Universität Wien vom 13. Februar 1986 rechtswidrigerweise mit der Begründung abgewiesen worden sei, daß die österreichisch-spezifischen Fachinhalte als Nostrifizierungserfordernisse weiterhin aufrechterhalten wurden, obwohl er im Berufungsverfahren dargetan habe, daß er seine Diplomarbeit über die ideologische Entwicklung der Sozialistischen Partei Österreichs verfaßt habe. Im Berufungsverfahren sei zwar von ihm die Vorlage der Diplomarbeit verlangt worden, doch habe man diese dann offenbar bei der Entscheidung nicht berücksichtigt. Die Prüfungsteile neuere österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte sowie österreichisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht habe er in der Zwischenzeit abgelegt, die Vorschreibung einer Teilprüfung

aus Völkerrecht erweise sich deshalb als rechtswidrig, weil diese nicht spezifisch österreichisch sei und überdies von seinen Studien in Konstanz erfaßt sei.

Im übrigen habe er in seiner Berufung in der Weise einen Eventualantrag gestellt, entweder seinem Nostrifikationsbegehren ohne Auflagen Folge zu geben oder die Auflagen nach Ablegung der von ihm vorgelegten Teilprüfungen als erfüllt anzusehen.

Weiters teilte der Beschwerdeführer mit, daß er unabhängig von seiner Beschwerde an die VA beim Dekanat der Grund- und Integrativwissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien auch einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens bzw. auf amtswegige Berichtigung des Bescheides vom 13. Februar 1986 gestellt habe.

Aufgrund dieser neuerlichen Beschwerde wurde der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung um eine Stellungnahme zum Verfahrensabschluß selbst ersucht. In Verfolgung der Beschwerde wurde vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung sodann die Behandlung des vom Beschwerdeführer gestellten Wiederaufnahms- bzw. Berichtigungsantrages veranlaßt. Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens behob der Akademische Senat der Universität Wien mit Bescheid vom 15. Dezember 1986 seinen Berufsbescheid vom 13. Februar 1986 und gab der Berufung des Beschwerdeführers vollinhaltlich statt, womit der vom Beschwerdeführer an der Universität Konstanz erworbene akademische Grad „Magister Artium“ ohne Auflagen als „Magister der Philosophie“ nostrifiziert wurde. Damit war der Beschwerdeführer klaglos gestellt und eine weitere Veranlassung durch die VA entbehrlich.

Aus der Begründung dieses Bescheides ist für die VA allerdings zu entnehmen, daß offenbar bei der seinerzeitigen Berufsentscheidung die vom Beschwerdeführer vorgelegte Diplomarbeit aktenwidrigerweise bei der Entscheidung nicht mitberücksichtigt worden war. Schon aus diesem Grunde erkannte die VA auch der Beschwerde im fortgesetzten Prüfungsverfahren Berechtigung zu. Darüber hinaus bietet der gegenständliche Beschwerdefall Anlaß dafür, neuerlich auf die Problematik der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Nostrifizierung von im Ausland erworbenen akademischen Graden hinzuweisen und anzuregen, im Hinblick auf die immer enger werdenden Verflechtungen im Bereiche der Wissenschaft und Forschung vor allem im europäischen Raum die Verfahren bei Anerkennung gleichwertiger Studien sowie bei der Nostrifizierung von im Ausland erworbenen akademischen Graden sowohl in materiell-rechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu vereinfachen.

**5.2 Nichtausstellung von Quittungen bei Erstellung gerichtsmedizinischer Gutachten am Institut für Gerichtliche Medizin der Universität Salzburg**  
VA 2 — WF/86 Zl. 63 260/3-15/87

J. H. aus Nußdorf, Salzburg, führte in seiner Beschwerde an die VA aus, daß ihm der Führerschein auf Dauer entzogen worden sei.

Nach einem Wohnsitzwechsel und Übersiedlung nach Salzburg habe er neuerlich die Lenkerprüfung abgelegt, habe sich aber hiefür am Institut für Gerichtliche Medizin der Universität Salzburg einem Psychotest unterziehen müssen, wofür ihm 2 500 S in Rechnung gestellt worden seien. Diesen Betrag habe er bezahlt, habe jedoch trotz nachdrücklichen Verlangens hierüber keine Quittung erhalten. Da ihm bekannt sei, daß auch in anderen Fällen bei derartigen „Führerschein-Untersuchungen“ am Institut für Gerichtliche Medizin in Salzburg keine Quittungen ausgestellt würden, vermute er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte folgendes fest:

Bis zum März des Jahres 1983 wurden am Institut für Gerichtliche Medizin der Universität Salzburg Untersuchungen darüber durchgeführt, ob Personen aus neurologisch-psychiatrischer Sicht die Eignung besitzen, Kraftfahrzeuge zu lenken. Ab März 1983 wurden im Rahmen des Instituts keine derartigen Führerschein-Untersuchungen mehr durchgeführt, sondern diese ausschließlich nur mehr von Univ.-Prof. Dr. W. L. und Dr. M. R. vorgenommen. Die Untersuchung des Beschwerdeführers am 10. Dezember 1979 fiel in den Zeitraum, in dem die Durchführung der Führerschein-Untersuchungen noch am Institut für Gerichtliche Medizin der Universität Salzburg erfolgte. Aus der Stellungnahme des Institutsvorstandes geht hervor, daß bei Erstellung von Gutachten, um die das Institut ersucht wurde, die eingehenden Aufträge tagebuchmäßig katalogisiert worden seien. Die Gutachten seien sodann während der Dienstzeit als Dienstaufgabe im Gerichtsmedizinischen Institut bearbeitet worden. Hierauf sei auch bei der Honorarabrechnung Bedacht genommen worden, da für die Benützung der Räumlichkeiten und der Einrichtungen des Institutes der Quästur der Universität Salzburg ein Anteil von 15 % des Honorars refundiert worden sei, der als außerordentliche Gebarung aufscheine. Da dieser Betrag kontrollierbar sein müsse, werde sowohl eine Kopie jeder Kostennote aufbewahrt, als auch jährlich über eine Wirtschaftstreuhandkanzlei die Abrechnung mit der Quästur der Universität Salzburg kontrolliert.

Allerdings sei es auch möglich, daß im Rahmen der Privatpost an einzelne Mitglieder des Institutes Gutachteraufträge enthalten seien, von denen die Institutsführung keine Kenntnis erlange, da die namentlich an einen Bediensteten adressierten Poststücke als dem Briefgeheimnis unterliegend nicht von einem Dritten geöffnet werden dürften. Es sei daher eine Kontrolle der auf dieser Art eingehenden Aufträge zur Gutachtenserstattung unmöglich.

Was allerdings die Untersuchung des Beschwerdeführers betreffe, könne ein derartiger Fall ausgeschlossen werden, da die Untersuchung des Beschwerdeführers ordnungsgemäß im Exhibitenbuch des Institutes vermerkt sei. Allerdings hätten Abrechnungsunterlagen nicht aufgefunden werden können, sodaß das Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei ihm seinerzeit keine Quittung ausgestellt worden, nicht widerlegt werden könne.

In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen worden, daß im Jahre 1979 nach Schließung der Nebenkonto begonnen worden sei, auch die institutseigenen Einnahmen direkt über die Quästur zu verrechnen.

Aufgrund dieser Stellungnahme nahm die VA als erwiesen an, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach, zumal für die Glaubwürdigkeit des Beschwerdevorbringens auch der Umstand spricht, daß bei Ausstellung der begehrten Quittung das Duplikat hätte aufbewahrt werden müssen, eine solche Unterlage aber nicht vorhanden ist. Da auch sonst über den Verrechnungsvorgang keine Unterlagen feststellbar waren, konnte von der VA nicht zweifelsfrei geklärt werden, ob eine ordnungsgemäße Abrechnung der gegenständlichen Untersuchung mit der Quästur erfolgte und insbesondere der für die Benützung der institutseigenen Einrichtungen zu refundierende Betrag von 375 S an die Quästur der Universität Salzburg abgeführt wurde. Der Beschwerde kommt daher Berechtigung zu.

Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung im Erlaßwege das Institut für Gerichtliche Medizin und die Quästur der Universität Salzburg an die konsequente Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bei Gutachten im Auftrage Dritter erinnert sowie im besonderen Fall auf die über die zivilrechtliche Verpflichtung zur Rechnungslegung hinausgehende öffentlich-rechtliche Aufbewahrungspflicht der Rechnungsbücher hingewiesen hatte, und überdies weitere Führerschein-Untersuchungen am Institut nicht mehr vorgenommen werden, war eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

### **5.3 Streichung der Remuneration eines Lehrauftrages am Philosophischen Institut der Universität Wien**

VA 6 — WF/86

Zl. 69 136/11-14/86

Dr. H. K. aus Wien erhob bei der VA dagegen Beschwerde, daß ihm durch den Vorstand des Philosophischen Institutes der Universität Wien im Wintersemester 1985/86 die Remuneration eines Lehrauftrages gestrichen worden und als Begründung dafür die Nähe bzw. Ferne der Lehrveranstaltung zum Studienplan und die Abstimmungsverhältnisse früherer Studienkommissionssitzungen zur Erteilung der Lehraufträge genannt worden sei. Im übrigen seien ausschließlich Lehraufträge aus der Remunerationsbewilligung gestrichen worden, die von Vortragenden wahrgenommen werden sollten, die nicht Inhaber eines Dienstpostens am Institut für Philosophie waren.

Da die vom Institutsvorstand gefaßte Entscheidung über die Streichung der remunerierten Lehraufträge ohne Beiziehung der zuständigen Kollegialorgane beschlossen worden war, ersuchte die VA den zuständigen Bundesminister für Wissenschaft und Forschung um eine Stellungnahme.

Aus dieser Stellungnahme geht hervor, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach und nach einer Überprüfung des beantragten Lehrauftrages für das Wintersemester 1985/86 dessen Remuneration vom Ressort nachträglich bewilligt wurde, womit der Grund für die als berechtigt anerkannte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

### **5.4 Ausschluß von der Studienförderung bei mehr als 10 Jahre zurückliegender Reifeprüfung**

VA 7 — WF/86

BMWF Zl. 2315/86

BMUK Zl. 27655/1-III/9/86

I. S. aus Feldkirch, Vorarlberg, führte in ihrer Beschwerde an die VA aus, daß sie studienförderungsrechtlich benachteiligt werde, weil sie nach Ablegung der Reifeprüfung im Jahre 1969 eine Berufstätigkeit ausgeübt habe und das Studium erst aufgenommen habe, als ihre Matura mehr als 10 Jahre zurückgelegen sei. In diesem Fall sei ein Anspruch auf Studienbeihilfe nach den Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes nicht vorgesehen. Dagegen gelte diese Beschränkung nicht für jene Personen, die die Berufsreifeprüfung abgelegt oder einen sonstigen, die Hochschulreife vermittelnden Aufbaulehrgang absolviert hätten. Im übrigen erweise sich diese Bestimmung auch für Frauen, die sich der Kindererziehung gewidmet haben, als eine besondere Härte.

Da die Beschwerdeführerin Studierende an der Akademie für Sozialarbeit war, holte die VA zur grundsätzlichen Problematik zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport zu der Frage ein, ob bei der Beschwerdeführerin die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung einer Studienbeihilfe gegeben wären. Der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport führte in seiner Stellungnahme aus, daß grundsätzlich im Hinblick auf die von der Beschwerdeführerin zutreffend wiedergegebene Regelung des § 2 Abs. 1 lit. c Studienförderungsgesetz 1983 in der Fassung BGBl.Nr. 361/1985 ein Studienbeihilfenanspruch nicht bestehe. Allerdings könne im Falle der Beschwerdeführerin geprüft werden, ob nicht von der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 2 leg.cit. Gebrauch gemacht werden könne und wegen besonderer Begabung oder besonderer beruflicher Leistungen eine Nachsicht erteilt werden könne.

Die Beschwerdeführerin stellte hierauf einen diesbezüglichen Antrag beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport, dem mit Bescheid vom 2. Juli 1986 entsprochen wurde. Damit konnte im Einzelfall der Beschwerdegund behoben werden.

Die zugrundeliegende Härtefallproblematik veranlaßte die VA jedoch auch zur Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung zu der Frage, inwieweit die im Studienförderungsgesetz derzeit vorgesehene 10-Jahres-Grenze für die Beihilfengewährung ab Erlangung der Hochschulreife nicht überhaupt als entbehrlich entfallen könnte.

Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung führte in seiner Stellungnahme zunächst aus, daß es die Vorstellung des Gesetzgebers gewesen sei, mit Studienbeihilfen aus öffentlichen Mitteln den sozial bedürftigen „Normalstudenten“ mit gutem Studienerfolg zu unterstützen, also jenen Studenten, der nach der Matura oder kurz danach ein Studium in Angriff nehme, sodaß der Gesetzgeber offenbar in jenen Fällen, in denen erst im fortgeschritteneren Alter ein Studium in Angriff genommen wird, ein solches Studium nicht aus öffentlichen Mitteln gefördert wissen wollte. Da die Grenzziehung nicht willkürlich erfolgen dürfe und auch nicht ohne Determinierung der Studienbeihilfenbehörde überlassen bleiben könne, sei ein Zeitraum von 10 Jahren nach der Matura für die Inangriffnahme des Stu-

diums festgesetzt worden. Er gestehe aber zu, daß diese Regelung — selbst unter Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung, die aber wieder an strenge Kriterien gebunden sei — an sich berücksichtigungswürdige Härtefälle entstehen lasse, weshalb er die Problematik für eine weitere Novellierung des Studienförderungsgesetzes vorgemerkt habe.

Die VA wird zum gegebenen Zeitpunkt darauf zurückkommen und sich über den Stand der Arbeiten zur Novellierung des Studienförderungsgesetzes auf dem laufenden halten.

#### **5.5 Nichtzuerkennung einer erhöhten Studienbeihilfe zur Fahrtkostenabgeltung** VA 14 — WF/86 Zl. 56 042/13-17/86

Ch. M. aus Pfarrwerfen, Salzburg, führte in seiner Beschwerde an die VA aus, daß er in Salzburg Theologie und Religionspädagogik studiere. Aufgrund seiner sozialen Situation beziehe er ein Stipendium, das jährlich 27 000 S betrage. Nun sei eine Verordnung in Kraft getreten, die besage, daß Studenten, deren Studienort länger als eine Fahrstunde vom Heimatort entfernt ist, einen Fahrtenzuschuß von 15 500 S jährlich zum normalen Stipendium dazubekommen könnten. Da sein Heimatort Pfarrwerfen in dieser Verordnung aber als weniger als eine Fahrstunde entfernt eingestuft worden wäre, sei seinem diesbezüglichen Ansuchen um Gewährung der erhöhten Studienbeihilfe nicht entsprochen worden. Darin erblicke er eine Härte, weil er nicht unmittelbar im Ort Pfarrwerfen wohne, sondern 10 km von der Bahn entfernt sein Heimathaus habe. Wenn er den kürzesten Weg nähme, müßte er 8 km zu Fuß gehen, wenn er ein öffentliches Verkehrsmittel benütze, betrage die reine Fahrzeit 1 Stunde 25 Minuten und der anschließend noch zurückzulegende Fußweg noch 4 km, somit eine weitere Stunde. Dazu komme noch, daß er dann, wenn er ein öffentliches Verkehrsmittel benütze, durch den Nachbarort Werfenweng fahren müsse, der nicht mehr zu den in der Verordnung genannten Orten zähle, bei denen die Fahrtzeit weniger als eine Stunde betrage.

Er erblicke daher einen Mißstand im Bereich der Verwaltung darin, daß ihm aufgrund der gegebenen Verhältnisse eine erhöhte Studienbeihilfe zur Fahrtkostenabgeltung nicht gewährt worden sei.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren zunächst fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Gemäß § 4 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 16. September 1985, BGBl.Nr. 429, ist die tägliche Hin- und Rückfahrt zum und vom Studienort Salzburg für Studierende aus Pfarrwerfen zeitlich noch zumutbar, sodaß ein Anspruch auf erhöhte Studienbeihilfe gemäß § 13 Abs. 2 lit. c Studienförderungsgesetz 1983 im Falle des Beschwerdeführers nicht bestand.

Die VA sah sich allerdings veranlaßt, diesen Härtefall an den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung heranzutragen und eine nochmalige Überprüfung anzuregen. Nach Überprüfung durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung teilte dieser der VA mit, daß er im Hinblick auf die den Beschwerdeführer treffende Härte diesem eine außerordentli-

che Studienunterstützung in der Höhe von 15 000 S bewilligt habe, was in etwa dem Zuschuß gemäß § 13 Abs. 2 Studienförderungsgesetz entspreche. Damit war der Beschwerdegrund behoben.

**5.6 Nichtanerkennung der Geburtsurkunde als Nachweis der unehelichen Geburt durch die Studienbeihilfenbehörde**

VA 17 — WF/86

Zl. 56 047/25-17/86

M. R. aus Wien führte in seiner Beschwerde an die VA aus, daß er bei der Studienbeihilfenbehörde einen Antrag auf Gewährung eines Leistungsstipendiums eingebracht habe. Obwohl unter der Ziffer 21 des diesbezüglichen Merkblattes zum Antrag auf Gewährung einer Studienbeihilfe erklärt werde, daß eine Geburtsurkunde als Nachweis der Unehelichkeit gelte, sei seine Geburtsurkunde von der Studienbeihilfenbehörde als Nachweis nicht anerkannt worden, sondern eine Bestätigung des Jugendamtes darüber gefordert worden, daß die Vaterschaft nie untersucht bzw. festgestellt wurde. In dieser Vorgangsweise erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung. Durch das unberechtigte Verlangen der Studienbeihilfenbehörde werde er in eine schwierige Situation gebracht, weil das Jugendamt für den 1. Bezirk über keinerlei Unterlagen verfüge, weil er in Frankreich geboren worden sei. Die Vormundschaft selbst sei seiner Mutter vom Bezirksgericht Persenbeug zuerkannt worden. Auch das Jugendamt der Bezirkshauptmannschaft Melk habe sich außerstande gesehen, die erbetene Bestätigung auszustellen, da bei diesem Amte niemals entsprechende Unterlagen vorhanden gewesen seien.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach:

In seiner Stellungnahme führte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung aus, daß nach einer von ihm veranlaßten Überprüfung alle Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Leistungsstipendiums an den Beschwerdeführer erfüllt seien und die Auskunft eines Bediensteten der Studienbeihilfenbehörde offenbar mißverständlich gegeben worden sein dürfte. Aufgrund des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens erkannte die VA der Beschwerde Berechtigung zu.

Eine weitere Veranlassung erwies sich im Hinblick auf die Klaglosstellung des Beschwerdeführers als entbehrlich.

**5.7 Nichtzuerkennung einer erhöhten Studienbeihilfe zur Fahrtkostenabgeltung**

VA 20 — WF/86

Zl. 56 040/61-17/86

R. K. aus Dürnkrot, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA vor, daß sein Antrag auf Gewährung einer Studienbeihilfe mangels sozialer Bedürftigkeit seiner Eltern abgewiesen worden sei. In teilweiser Stattegebung seiner gegen diese Entscheidung erhobenen Vorstellung habe allerdings der Senat der Studienbeihilfenbehörde an der Wirtschaftsuniversität Wien ihm eine Studienbeihilfe in der Höhe von 4 200 S im Studienjahr zuerkannt. Insoweit er allerdings die Erhöhung des Grundbetrages gemäß § 13 Abs. 2 lit. c des Studienförderungsgesetzes 1983 beansprucht habe, sei

sein diesbezüglicher Antrag abgelehnt worden, weil sein Aufenthaltsort vom Studienort Wien nur soweit entfernt sei, daß ihm eine tägliche Hin- und Rückfahrt zeitlich zugemutet werden könne. Nun sei zwar die Gemeinde Dürnkrot in der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung bei den Orten angeführt, für die die Zumutbarkeit der Fahrtstrecke gegeben sei, er wohne allerdings nicht im Zentrum von Dürnkrot, sondern in der Katastralgemeinde Waidendorf, die etwa 4 km entfernt liege, wobei sich die Fahrzeit noch um den Fußweg zu seinem Heimathaus erhöhe. Er erblicke daher in der Abweisung seines Antrages auf erhöhte Studienbeihilfe ein ungerechtfertigte Härte, die auch noch darin begründet liege, daß die Gemeinde Dürnkrot verkehrsmäßig sehr schlecht erschlossen sei und sich dadurch bei einer täglichen Hin- und Rückfahrt noch weitere Härten für ihn ergäben.

Die VA stellte zunächst fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 16. September 1985, BGBl.Nr. 429, zählt Dürnkrot zu den Gemeinden, in welche hinsichtlich des Studienortes Wien die tägliche Hin- und Rückfahrt zugemutet werden kann. Im Hinblick auf die nach Ansicht der VA vorliegende Härte holte die VA eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein. In dieser Stellungnahme teilte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit, daß er im Hinblick auf die Ergebnisse einer nochmaligen Überprüfung in seinem Ressort dem Beschwerdeführer eine außerordentliche Studienunterstützung in Höhe von 15 500 S zuerkannt habe, womit der Beschwerdegrund behoben war.



## **Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dipl.-Vw. Helmuth Josseck:**

Dem Volksanwalt Dipl.-Vw. Helmuth Josseck oblagen:

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

**Bundesministerium für Finanzen;**

**Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie;**

**Bundesministerium für Inneres;**

**Bundesministerium für Justiz;**

**Bundesministerium für Landesverteidigung.**

### **1 Bundesministerium für Finanzen**

#### **Allgemeines**

In den vergangenen drei Berichtszeiträumen ist die Zahl der Beschwerden, die den Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Finanzen betrafen, annähernd gleich geblieben und betrug 1986 376. Auch bei den Schwerpunkten haben sich keine gravierenden Veränderungen ergeben. Beschwerden, die im Zusammenhang mit der Vorschreibung von Grunderwerbsteuer standen, lagen auch in diesem Berichtszeitraum im Spitzenfeld. Die von der VA wiederholt dargestellten Unzulänglichkeiten des Grunderwerbsteuergesetzes haben nunmehr dazu geführt, daß der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 10. Dezember 1986 die Grunderwerbsteuerpflicht für die rechtsgeschäftliche Übereignung von Grundstücken als verfassungswidrig aufgehoben hat. Die Tatsache, daß die Finanzbehörden infolge der Fristsetzung durch den Verfassungsgerichtshof bis zur Schaffung eines verfassungskonformen Grunderwerbsteuergesetzes Bestimmungen anwendeten, die bereits als verfassungswidrig erkannt waren, führte zu großer Verständnislosigkeit der Bürger, die vor allem in telefonischen Kontakten mit der VA zum Ausdruck gebracht wurde. Darüber hinaus wurden vor allem jene Grunderwerbsteuer-Vorschreibungen als besondere Härte empfunden, die nur aufgrund von Auskünften Finanzbeamter, daß eine Berufung aussichtslos sei, rechtskräftig geworden waren. Die VA versuchte in all diesen Fällen eine Erklärung der Sach- und Rechtslage herbeizuführen, wobei der im Berichtszeitraum noch anzuwendende Begriff der Arbeiterwohnstätte, welcher am häufigsten Anlaß zu Beschwerden war, die von der VA bereits mehrmals beschriebenen Schwierigkeiten und Ungereimtheiten verur-

sachte. Im Hinblick auf die nun vorliegende Neufassung des Grunderwerbsteuergesetzes, in dem die Befreiungsbestimmungen zum Großteil weggefallen sind, ist ein Rückgang der Beschwerden in diesem Bereich zu erwarten. Nur unzureichende Änderungen haben allerdings jene gesetzliche Bestimmungen erfahren, die mit der Steuervorschreibung im Zusammenhang mit einem Rücktritt vom Vertrag stehen. In diesen Fällen ist eine nicht erstreckbare Frist vorgesehen, innerhalb welcher der Rücktritt der Finanzbehörde anzuzeigen ist, da ansonsten Grunderwerbsteuer vorgeschrieben wird, obwohl der Erwerb gar nicht stattgefunden hat. Die Bestimmung hat auch im vergangenen Berichtszeitraum zu Beschwerden geführt und stellt sich deshalb als besondere Härte dar, da sie meist gerade jene trifft, die aus wirtschaftlichen Gründen den geplanten Kauf nicht abschließen konnten. Die VA hält daher ihre bereits im letzten Tätigkeitsbericht deponierte Anregung aufrecht, die Bestimmungen über die Nichtfestsetzung oder Rückgängigmachung der Steuer neu zu regeln.

Der weitaus überwiegende Teil der Beschwerden stand naturgemäß im Zusammenhang mit der Einkommen- bzw. Lohnsteuer. Einen Schwerpunkt in dieser Gruppe bildete der Jahresausgleich, und zwar vor allem jener von Amts wegen. Die VA hat bereits wiederholt auf die Härten hingewiesen, die sich vor allem aus der Säumnis der Finanzbehörden ergeben, wenn diese sodann rückwirkend für mehrere Jahre zugleich Lohnsteuernachforderungen erlassen. In einem Fall hatte das Finanzamt nach Auswertung der Lohnzettel erst im Jänner 1986 die Notwendigkeit eines amtswegigen Jahresausgleichs erkannt, obwohl der Steuerpflichtige bereits 1980 in den Ruhestand getreten war und seither nebeneinander zwei Pensionen bezog. Die Folge waren mehrere Jahresausgleichsbescheide, aus welchen sich eine insgesamt unzumutbare Höhe der Lohnsteuernachforderung ergab. Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Finanzen erklärte die aufgetretene Verzögerung mit dem Arbeitsanfall in anderen Bereichen, nämlich dem beantragten Jahresausgleich sowie Freibetragseintragungen. Gerade weil die VA diese Belastung nicht anerkennt, ist sie der Auffassung, daß längst organisatorische oder sonst zielführende Maßnahmen gesetzt hätten werden müssen, um die Verwaltung in die Lage zu versetzen, ihren Aufgaben ordnungsgemäß nachkommen zu können. Die VA hat die in diesem Bereich bestehenden Mängel wiederholt aufgezeigt. Die VA muß daher mit Bedauern zur Kenntnis nehmen, daß eine seit langem angeregte Verbesserung des Zustandes im Zusammenhang mit dem amtswegigen Jahresausgleich auch im zweiten Abgabeänderungsgesetz für 1987 nicht verwirklicht wurde: Die in der Regierungsvorlage noch vorgesehene Möglichkeit, daß bei Vorliegen von zwei oder mehreren Ruhebezügen eine der pensionsauszahlenden Stellen alle Pensionen gemeinsam ausbezahlt und die Lohnsteuer sofort in der richtigen Höhe einbehält, wurde nicht beschlossen. Da ein Großteil der amtswegigen Jahresausgleiche Ruhebezüge betrifft, könnte durch eine derartige Regelung nach Auffassung der VA eine bedeutende Verbesserung erreicht werden. Die VA regt daher neuerlich an, geeignete Maßnahmen — auch auf legislativem Weg — zu treffen, um die aufgezeigten Übelstände zu beseitigen.

Die übrigen Beschwerden aus dem Bereich der Einkommen- bzw. Lohnsteuer hatten vornehmlich eine behauptete unrichtige Beurteilung der Werbungskosten, Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastung durch die Finanzbehörde zum Inhalt. In einem Großteil dieser Fälle ergab die Prü-

fung, daß die Entscheidung den gesetzlichen Bestimmungen entsprach; in manchen Fällen trat eine Härte zutage. So wird bei der VA immer wieder darüber Beschwerde geführt, daß freiwillige Einzahlungen zu einer gesetzlichen Sozialversicherung im Ausland weder als Sonderausgaben noch als Werbungskosten Berücksichtigung finden, obwohl die später daraus erfließende Pension als inländisches Einkommen besteuert wird. Die Beschwerdeführer erblicken darin eine Gleichheitswidrigkeit, weil dieselbe Sache — je nachdem, ob sie dem Fiskus oder dem Staatsbürger zum Vorteil gereicht — unterschiedlich behandelt wird. Der zu dieser Grundsatzproblematik um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Finanzen teilte der VA lediglich mit, daß die Vorgangsweise der Finanzbehörden dem Gesetz entspreche — eine Tatsache, von der die VA in ihrem Verfahren ausgegangen war. Von der VA darauf hingewiesen, teilte der Bundesminister für Finanzen in einem weiteren Schreiben nur mit, daß nicht daran gedacht sei, Versicherungsbeitragsleistungen an ausländische „Versicherungsunternehmen“ zu fördern. Die VA vertritt dazu die Auffassung, daß Aufwendungen für spätere Einkommen aus dem Ausland, die dann der inländischen Besteuerung unterliegen, im Rahmen der inländischen Steuergesetze denselben Begünstigungen zugänglich sein sollten wie vergleichbare Aufwendungen, die zur Erzielung inländischer Einkommen dienen. Dabei würde auch eine allenfalls vorausgehende „Qualitätskontrolle“ ausländischer Versicherungsunternehmen wohl keinen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verursachen.

Im Zusammenhang mit Sonderausgaben scheint der VA eine weitere Beschwerde von besonderer Bedeutung. Ein Beschwerdeführer hatte die Ausgaben für die Errichtung eines Schutzraumes steuerlich geltend gemacht und war mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Berücksichtigung nur beim Einbau in ein bestehendes Haus möglich wäre, nicht aber wenn, wie im gegenständlichen Fall, der Schutzraum baulich getrennt vom Haus errichtet wird. Der dazu um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Finanzen lehnte eine Begünstigung von Schutzräumen als solche im Hinblick auf die Lage des Staatshaushaltes ab. Die VA kann sich zwar diesem Argument nicht verschließen, doch kann dem Steuerpflichtigen kaum einsichtig gemacht werden, daß die steuerliche Begünstigung der Errichtung von Schutzräumen einzig davon abhängt, ob ein baulicher Zusammenhang mit einem bereits vorhandenen Haus besteht oder nicht. Die VA regt daher an, die derzeit bestehende Ungleichbehandlung von Schutzräumen zu beseitigen.

Im Zusammenhang mit der Gewährung von Freibeträgen wurden auch organisatorische Mängel bzw. umständliche Formalitäten festgestellt. Für die Gewährung eines Freibetrages zur Abgeltung außergewöhnlicher Belastungen, die durch Körperbehinderung veranlaßt sind, ist die amtsärztliche Bestätigung der Minderung der Erwerbsfähigkeit Voraussetzung. In Wien führten unzumutbare Wartezeiten zu Beschwerden, welche in Kauf genommen werden mußten, um überhaupt jenes Formular zu bekommen, das vom Referenten der Lohnsteuerstelle ausgefüllt werden muß, um den Amtsarzt um die erforderliche Untersuchung zu ersuchen. Aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA werden nunmehr die notwendigen Formulare bereits in der Auskunftsstelle der Lohnsteuerstellen aufgelegt und ausgefüllt, wodurch die Wartezeiten jedenfalls eingeschränkt wurden. Die Möglichkeit, die Formulare direkt bei den Amtsärzten aufzulegen, wurde von Seiten des

Bundesministers für Finanzen mit der Begründung abgelehnt, die Antragsteller könnten sich an mehrere Amtsärzte wenden und sodann die für sie günstigste Bestätigung für ihren Antrag verwenden. Die Prüfung, ob der jeweils aufgesuchte Amtsarzt der örtlich zuständige ist, sei nach Ansicht des Bundesministers für Finanzen mit zu großem Verwaltungsaufwand verbunden. Abgesehen davon, daß damit von vornherein offenbar mangelhafte Untersuchungen unterstellt werden (da nur auf diese Weise bedeutend unterschiedliche Bestätigungen entstehen können), ist die VA der Auffassung, daß dieser Argumentation nicht jenes Gewicht zukommen kann, welches für eine Erleichterung der Formalitäten für Körperbehinderte spricht. Die VA regt daher an, die mögliche Änderung der derzeitigen Praxis nochmals zu überdenken.

Weitere Beschwerden betrafen die mangelnde Sorgfalt bei der Durchführung abgabenrechtlicher Verfahren, den Verstoß gegen die amtswegige Ermittlungspflicht sowie Verfahrensverzögerungen. So hat z. B. bei der vorzeitigen Auflösung sonderausgabenbegünstigter Versicherungen eine Nachversteuerung ex lege zu unterbleiben, wenn der Rückkauf der Versicherung durch eine wirtschaftliche Notlage verursacht war. Die VA hat bei ihren Prüfungen festgestellt, daß sich die Finanzbehörde mit dieser Frage oftmals gar nicht auseinandersetzt, sondern die Geltendmachung dem Steuerpflichtigen überläßt, der allerdings die zugrundeliegende Gesetzeslage vielfach gar nicht kennt. In derartigen Fällen wird daher mit Recht von einer „Unwissenheitssteuer“ gesprochen werden können, die gar nicht vorgeschrieben werden dürfte, wenn die Finanzbehörde ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht im ausreichenden Maß nachkäme.

Ein weiterhin ungelöstes Problem stellt die Dauer finanzbehördlicher Verfahren, insbesondere der Rechtsmittelverfahren, dar. Die vom Bundesminister für Finanzen als Begründung immer wieder ins Treffen geführte Personalknappheit, insbesondere in den Berufsbehörden, darf nach Auffassung der VA nicht dazu führen, daß seit Jahren Verstöße gegen die gesetzliche Entscheidungspflicht aufsichtsbehördlich geduldet werden und die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen nahezu totes Recht geworden sind. Gerade in Berufungsverfahren kommt der Entscheidungspflicht besondere Bedeutung zu, weil dem eingebrachten Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt und die vorgeschriebene Abgabe daher fällig ist. Obwohl der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmungen als verfassungswidrig erkannt hat, wurde sie weiter im Gesetzesbestand belassen. Da jedoch das Erkenntnis und die anknüpfenden Maßnahmen nicht mehr in den Berichtszeitraum fallen und daher auch die Folgen noch keinen entsprechenden Niederschlag in der Tätigkeit der VA gefunden haben, wird von rechtstheoretischen Erörterungen Abstand genommen. Hinsichtlich der Dauer der Verfahren wird jedoch neuerlich auf die Notwendigkeit zielführender Maßnahmen hingewiesen, um die Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtung, eine Entscheidung spätestens innerhalb von sechs Monaten zu treffen, zu gewährleisten.

Auch in diesem Berichtszeitraum betrafen zahlreiche Beschwerden die Gebührenpflicht von Eingaben sowie insbesondere die fünfzigprozentige Erhöhung bei nicht ordnungsgemäß entrichteter Gebühr. Diese Erhöhung erregt vor allem dann besonderen Unmut und Verständnislosigkeit, wenn den Bürger kein Verschulden an der mangelhaften Bezahlung der Gebühr trifft,

er versucht hat, sich durch Auskünfte bei kompetenten Stellen abzusichern oder wenn die unrichtige Vergebührung gar auf eine unrichtige Auskunft der Behörde zurückzuführen ist. So erhielt ein Beschwerdeführer von seinem Gemeindeamt eine Meldebestätigung zur Vorlage beim Standesamtsverband, ohne auf eine Gebührenpflicht hingewiesen zu werden. In einem anderen Fall brachte ein Beschwerdeführer eine gebührenpflichtige Eingabe direkt beim Finanzamt ein, wobei auch hier ein Hinweis auf fehlende Stempelmarken unterblieb. In anderen Fällen wurden aufgrund der Auskunft von Gemeindebediensteten unrichtige Vergebürungen vorgenommen und anlässlich einer Gebührennachschau durch die Finanzbehörde Jahre später eine Nachforderung samt fünfzigprozentiger Erhöhung vorgeschrieben. Dem Bürger ist es in solchen Fällen sicher kein Trost, daß es sich bei der Erhöhung um keine Strafe, sondern um eine Pauschalbetrag für den Verwaltungsmehraufwand handelt, zumal bei einer Strafe wohl Entschuldigungsgründe zugelassen werden müßten. So muß der Abgabepflichtige entgegen dem allgemeinen Prinzip, daß die Kosten für die Tätigkeit der Abgabenbehörde von Amts wegen zu tragen sind, für einen fremden Aufwand aufkommen, für dessen Verursachung er gar nicht verantwortlich ist. Sämtliche dieser Vorbringen, die sich alljährlich wiederholen, waren bereits in den vorangegangenen Berichtszeiträumen Anlaß anzuregen, auf die Erhöhung in derartigen Fällen zu verzichten. Da die Erhöhung nur dann zwingend vorgesehen ist, wenn die Nachforderung bescheidmäßig erfolgt, läge eine Lösungsmöglichkeit in der formlosen Nachforderung der zu gering entrichteten Gebühr. Der Bundesminister für Finanzen hat den Abgabenbehörden zwar in einem Erlaß mitgeteilt, daß es „unbedenklich“ ist, wenn beim Fehlen von Stempelmarken der Gebührenschuldner vorerst formlos zum Nachbringen dieser Wertzeichen aufgefordert wird, sodaß eine fünfzigprozentige Erhöhung erst dann fällig würde, wenn infolge einer Zahlungsverweigerung ein Bescheid erlassen werden muß. Die VA hat allerdings festgestellt, daß in der Praxis von diesem Erlaß zu wenig Gebrauch gemacht wird, was möglicherweise auch auf die dort verwendeten unbestimmten Formulierungen zurückzuführen ist. Die VA regt daher neuerlich legislative oder aufsichtsbehördliche Maßnahmen an, um Härtefälle wie die eingangs aufgezeigten in Zukunft zu vermeiden.

Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit Eingabengebühren ergibt sich daraus, daß die Gebührenpflicht bei der Einbringung nicht klar erkennbar ist. So gibt es z. B. für Eingaben im Abgaben- oder Verwaltungsstrafverfahren Ausnahmen von der Gebührenpflicht — es sei denn, die Eingabe ist auf eine Nachsicht oder Ratenzahlung gerichtet. Wird etwa eine Eingabe als Berufung gewertet, so ist sie gebührenfrei, wird das gleiche Ansuchen als Nachsichtsbegehren aufgefaßt, ist es gebührenpflichtig. Das Problem kann noch dadurch verschärft werden, daß die Einbringungsstelle, die erste Instanz, über die Gebührenpflicht zu entscheiden hat, die Sachentscheidung aber von der zweiten Instanz zu treffen ist. So wird von einer unzuständigen Behörde bereits eine Präjudiz geschaffen, nämlich als was die Eingabe zu behandeln ist. Vergebührt sie die Eingabe nämlich nicht, so hat der Betroffene bei der derzeitigen Praxis mit einer fünfzigprozentigen Erhöhung zu rechnen. Vergebührt sie die Eingabe aber zu Unrecht, das heißt wird sie von der zweiten Instanz als gebührenfreie Eingabe behandelt, so steht der Bundesminister für Finanzen auf dem Standpunkt, daß dies an der Gebührenpflicht nichts ändere, da nur das Bestehen der Möglichkeit, ein Anbringen als gebührenpflichtige Eingabe anzusehen, bereits ihre Gebührenpflicht

begründe — und zwar unabhängig von ihrer späteren Behandlung. Die VA ist der Auffassung, daß dies einen unbefriedigenden Zustand darstellt, der vom Gesetzgeber gelöst werden sollte.

Im Zusammenhang mit der Eingabengebühr stellt die VA immer wieder fest, daß Probleme vor allem dort entstehen, wo für den einzelnen kein Zusammenhang mit einer besonderen Leistung einer öffentlich-rechtlichen Institution erkennbar ist. Zum Beispiel dann, wenn lediglich ein Formular oder Merkblatt übersendet oder eine einfache Auskunft erteilt wird, die — würde sie persönlich oder telefonisch eingeholt — keine Gebühren verursacht. Da der Staatsbürger davon ausgeht, daß er mit seinen Steuern einen Beitrag für die Verwaltung leistet und einfache Auskünfte zu ihren Aufgaben zählt, ist ihm meist nicht einsichtig, daß er dann, wenn er diese Aufgaben in Anspruch nimmt, gesondert zur Kasse gebeten wird. Die VA regt daher neuerlich an, den derzeit stark ausgeprägten „Papiersteuercharakter“ der Gebühren zu entschärfen und die dabei hervorgerufene Behördenleistung zu berücksichtigen, zumal die derzeitige Regelung eine Benachteiligung jener Bevölkerungskreise darstellt, die nicht am Sitz der Behörde wohnen.

Schließlich sind noch jene Beschwerden zu erwähnen, die im Zusammenhang mit Versicherungen oder ihren Allgemeinen Bedingungen standen. Wenn auch die Zahl dieser Beschwerden im Berichtszeitraum relativ hoch war, ergab sich nur selten eine Zuständigkeit der VA. In einem Fall vertritt die VA jedoch die Auffassung, daß die Allgemeinen Bedingungen, die der Genehmigung des Bundesministers für Finanzen bedürfen, geändert werden sollten. Die Bedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaus-tagegeldversicherung sehen nämlich bei jeder Überweisung eine Manipulationsgebühr von einem Prozent der Versicherungsleistung vor, und zwar unabhängig von der Höhe und somit auch ohne Obergrenze. Wie ein Beschwerdeführer es treffend ausdrückte, scheint bei dieser Praxis eine eigene Versicherung für die Bezahlung von Manipulationsgebühr nötig zu sein, da diese bei entsprechend hoher Versicherungsleistung eine unzumutbare Höhe erreichen könnte. Die VA vertritt die Auffassung, daß diese Bestimmung nicht dem Gedanken des Konsumentenschutzes entspricht und exzessive Vorschreibungen ermöglicht, da Aufwand und Gebühr in keinem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Die VA regt daher an, daß der Bundesminister für Finanzen als Versicherungsaufsichtsbehörde, der die Bedingungen zu genehmigen hat, mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln dafür eintritt, daß diese Bestimmung geändert wird.

Im Zusammenhang mit allgemeinen Versicherungsbedingungen scheint der VA ein weiteres Problem erwähnenswert: Nach den Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung ist eine Versicherungsleistung ausgeschlossen, wenn es sich um die Kosten eines Strafverfahrens wegen eines Vorsatzdeliktes handelt. Die Versicherungsleistung wird auch dann nicht erbracht, wenn das Verfahren eingestellt wird oder ein Freispruch erfolgt. Der dazu um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Finanzen führte aus, daß einerseits auch bei einem Freispruch nie ganz gesichert sei, daß der Beschuldigte die Tat nicht begangen hat, andererseits ein allenfalls zu Unrecht eingeleitetes Verfahren eine Verfehlung des Staates darstelle, für die die Gemeinschaft der Versicherten nicht einzutreten habe. Die VA kann sich dieser Argumentation nicht anschließen. Zum einen muß nach der Un-

schuldsvormutung bei einem Freispruch davon ausgegangen werden, daß der Beschuldigte die Tat nicht begangen hat, andernfalls die Gerichtsbarkeit ad absurdum geführt würde. Zum anderen ist davon auszugehen, daß die Rechtsschutzversicherung ja dazu dient, sich gegen Verfehlungen anderer zur Wehr setzen zu können und sei es gegen ein zu Unrecht eingeleitetes Verfahren. Die VA vertritt daher die Auffassung, daß die derzeit geübte Einschränkung, auch bei Freispruch von Vorsatzdelikten und Einstellung diesbezüglicher Verfahren keinen Versicherungsschutz zu gewähren, nicht dem Gedanken des Rechtsschutzes entspricht.

## Einzelfälle

### 1.1 **Mehrfachvergebürung eines Enterdigungsantrages** VA W 38 — FI/85BM Zl. V-AP 21/85

Dr. K. P., Wien, wandte sich mit folgendem Vorbringen an die VA. Anlässlich eines Todesfalles und der gewünschten Beerdigung im Familiengrab sei es erforderlich gewesen, einen Enterdigungsvorgang zu beantragen, da in diesem Grab bereits fünf Leichen beigesetzt waren. Dem Antrag sei mit einem Bescheid des Magistrates der Stadt Wien stattgegeben worden. Dafür seien Stempelgebühren in der Höhe von 4 550 S eingehoben worden, da sowohl der Antrag als auch der Bewilligungsbescheid fünffach vergcbührt worden seien, ebenso wie eine fünffache Gemeindeabgabe eingehoben wurde. Da es sich um einen einzigen Exhumierungsvorgang sowie einen einzigen Bewilligungsbescheid, in welchem fünf Namen der Verstorbenen angeführt waren, handelte, erblickte Dr. P. in der fünffachen Vergebürung einen Mißstand.

Die VA befaßte im Prüfungsverfahren sowohl den Landeshauptmann von Wien als auch den Bundesminister für Finanzen, woraus sich unterschiedliche Rechtsauffassungen ergaben.

Der Landeshauptmann von Wien erachtete die fünffache Eingabengebühr deshalb für ungerechtfertigt, weil sich der Antrag auf einen einheitlichen Enterdigungsvorgang richte und daher die Anzahl der Leichen nicht wesentlich sei. Die Rechtsauffassung wurde vom Wortlaut des § 21 des Wiener Leichen- und Bestattungsgesetzes abgeleitet, nach welchem „die Enterdigung von Leichen ... der Bewilligung“ bedürfe. Weiters sei „bei Antragstellung“ die Zustimmung des Rechtsträgers nachzuweisen. Der Landeshauptmann leitete daraus ab, daß Antragsgegenstand die Einheit des Enterdigungsvorganges sei, weshalb nur eine einfache Eingabengebühr anfalle.

Anders verhalte es sich bei der Vergebürung der Bewilligung. Hier werde die Bewilligung zur Enterdigung einer Leiche erteilt, weshalb bei fünf Leichen die fünffache Gebühr zu entrichten sei.

Der Bundesminister für Finanzen vertrat demgegenüber die Ansicht, daß in dem Exhumierungsantrag mehrere Ansuchen, nämlich Ansuchen auf die Enterdigung von fünf Leichen gestellt werden und daher auch eine fünffache Gebühr anfalle. Dies entspreche § 12 des Gebührengesetzes, wonach für jedes von mehreren Ansuchen, die in einer einzigen Eingabe gestellt werden, die Eingabengebühr zu entrichten sei. Ebenso sei nach dieser ge-

setzlichen Bestimmung für jede Bewilligung, die in einer amtlichen Ausfertigung erteilt werde, die Stempelgebühr zu entrichten.

Die VA konnte diesen Ausführungen des Bundesministers für Finanzen nichts entgegenhalten, weshalb das Prüfungsverfahren mit der Feststellung abgeschlossen werden mußte, daß kein Mißstand in der Mehrfachvergebührung vorliege. Dennoch gibt der Fall Anlaß zu grundsätzlichen Bemerkungen.

Die Auslegung des Gesetzes durch den Landeshauptmann von Wien, der Antrag auf Exhumierung betreffe einen einheitlichen Vorgang, ist bürgerlich und nicht völlig von der Hand zu weisen. Nach dem Gebührengesetz ist zwar auch dann, wenn in einer einzigen Eingabe mehrere Ansuchen gestellt werden, die Zahl der Ansuchen für die Höhe der Gebühr entscheidend. Es kommt somit darauf an, was als Gegenstand des Ansuchens betrachtet wird. Da die zur Vollziehung des Wiener Leichen- und Bestattungsgesetzes zuständige Behörde, der Magistrat der Stadt Wien, die Auffassung vertritt, daß das Ansuchen auf den Enterdigungsvorgang und nicht die Anzahl der Leichen gerichtet sei, scheint es auch der VA zulässig, in diesem Fall nur eine einfache Eingabengebühr einzuheben. Die Anführung der Namen der Leichen hätte in diesem Fall lediglich deklarativen Charakter. Nicht ganz schlüssig erscheint es der VA allerdings dann, die Bewilligung in einem anderen Licht zu sehen. Auch hier würde dann der Enterdigungsvorgang aus einer Grabstätte bewilligt, was auch mittels eines einzigen Bescheides geschieht. Auch in diesem Fall würde die Anführung mehrerer Namen von Verstorbenen nur der näheren Bezeichnung dienen und keine Einzelbewilligung darstellen. Es wäre daher auch dieser Bewilligungsbescheid nur einfach zu vergebühren.

Die VA erkennt nicht die Kompliziertheit der Sach- und Rechtslage und hält daher eine Klarstellung durch das Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz für zweckmäßig. Eine derartige Anregung wird im Rahmen des Tätigkeitsberichtes an den Wiener Landtag gegeben werden. Da aber die derzeitige Praxis der Mehrfachgebühr dem Staatsbürger nicht einsichtig ist, regt die VA an, durch einen Erlaß des Bundesministers für Finanzen die einschlägigen Bestimmungen des Gebührenrechtes entsprechend zu interpretieren und so die Grundlage für eine bürgerliche Vollziehung zu schaffen.

## 1.2 Unrechtmäßige Vollstreckungsmaßnahmen

VA 275 — FI/85

BM Zl. V-AP 114/85

I. K., Niederösterreich, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß gegen sie rechtswidrige Vollstreckungsmaßnahmen geführt worden seien. Ohne daß sie je einen Zahlungsbescheid oder gar eine Mahnung erhalten hätte, sei ein Vollstrecker in Begleitung einer jungen Dame in ihrer Wohnung erschienen und habe die Bezahlung von nahezu 2 000 S verlangt. Da ihr der Zahlungsgrund unbekannt war, habe sie die Zahlung verweigert. Der Vollstrecker habe darauf ein unhöfliches und spöttisches Benehmen an den Tag gelegt und gemeinsam mit der jungen Dame sämtliche Räume inspiziert. Seine Begleitung habe sich trotz Aufforderung nicht ausgewiesen und gegen den Willen der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes an der Amtshandlung teilgenommen. Um die Angelegenheit nicht weiter eskalieren zu

lassen, habe der Mann der Beschwerdeführerin schließlich den Betrag bezahlt, doch werde in der gesamten Vorgangsweise ein Mißstand erblickt.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen fest, daß der Zahlungsaufforderung ein Bescheid über die Vorschreibung von Schenkungssteuer in der Höhe von 1 918 S zugrunde lag. Der vom Vorbringen der Beschwerdeführerin in Kenntnis gesetzte Bundesminister verschwieg sich zu dem Vorwurf, daß weder ein Bescheid noch eine Mahnung zugestellt worden seien, sondern wies darauf hin, daß das Finanzamt der Beschwerdeführerin nunmehr eine Fotokopie des Schenkungssteuerbescheides zugestellt habe. Was das in Beschwerde gezogene Verhalten des Vollstreckungsbeamten betreffe, so habe dieser über den Verlauf der Amtshandlung eine ausführliche Darstellung gegeben, die kein pflichtwidriges Vorgehen erkennen ließe. Bei der in Begleitung befindlichen Dame habe es sich um eine in Ausbildung befindliche Bedienstete des Finanzamtes gehandelt, welche dem Vollstrecker zur Vollstreckungs-Außendienstschulung zugeteilt worden war. Anlässlich der Amtshandlung sei sie dem betroffenen Ehepaar als Organ des Finanzamtes vorgestellt worden.

Die VA hat dazu erwogen:

Voraussetzung für den Eintritt der Vollstreckbarkeit einer Abgabenschuldigkeit ist unter anderem die Zustellung des zugrundeliegenden Bescheides. Gemäß § 227 Abs. 1 Bundesabgabenordnung sind vollstreckbar gewordene Abgabenschuldigkeiten einzumahnen. Im gegenständlichen Fall hat die VA mangels anderer Hinweise als erwiesen angenommen, daß der Beschwerdeführerin weder der Schenkungssteuerbescheid noch eine Mahnung der Abgabenschuldigkeit zugekommen waren. Ob die Schriftstücke von der Finanzbehörde abgefertigt wurden, war für die VA nicht mehr feststellbar. Da nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung ein Zustellnachweis nicht erforderlich ist, war eine objektive Rechtswidrigkeit der Vollstreckung nicht erweislich. Ungeachtet dessen mußte sich die Beschwerdeführerin jedoch in ihren subjektiven Rechten verletzt fühlen, als der Vollstreckungsbeamte gegen ihren Willen die Räumlichkeiten durchsuchte, um einen Betrag einzutreiben, der der Beschwerdeführerin nie als Forderung zur Kenntnis gelangt war.

Hinsichtlich des Vorgehens der Behördenorgane standen einander die unterschiedlichen Darstellungen der jeweils Betroffenen gegenüber, sodaß eine Objektivierung kaum möglich war. Es scheint jedoch glaubhaft, daß jedenfalls die Begleitung des Vollstreckers der Aufforderung zur Ausweisleistung nicht nachgekommen ist. Wie die VA nämlich in ihrer über den Anlaßfall hinausgehenden Prüfung festgestellt hat, verfügt ein in Ausbildung stehender Bediensteter, der nur passiv an der Vollstreckung teilnimmt, über keine besondere schriftliche behördliche Ermächtigung, sollte allerdings einen Dienstaussweis mit sich führen. Die VA vertritt die Auffassung, daß im Hinblick auf die besondere Handlung einer Vollstreckung, welche sich als Ausnahme vom verfassungsgesetzlich gewährleisteten Hausrecht darstellt, für sämtliche Organe, die daran teilnehmen, eine besondere behördliche Ermächtigung ausgestellt werden sollte.

Die VA hat der Beschwerde insgesamt Berechtigung zuerkannt, da Vollstreckungsmaßnahmen gesetzt worden waren, ohne daß der zugrundeliegende Bescheid zugestellt war und darüber hinaus beim Exekutionsvollzug offenbar nicht jenes Maß an Sorgfalt angewendet wurde, das insbesondere bei Eingriffen in verfassungsrechtlich geschützte Grundrechte geboten ist.

### 1.3 Doppelte Vorschreibung einer Schenkungssteuer

VA 60 — FI/86

BM Zl. V-AP 31/86

Rechtsanwalt Dr. E. H., Wien, wandte sich namens seiner Mandantin S. F. an die VA, weil aufgrund einer Schenkung irrtümlich zwei Steuerbescheide ergangen seien. Zu der irrtümlichen Doppelbemessung sei es gekommen, da seitens seiner Mandantin sowohl eine Anzeige zur Sofortbemessung als auch eine normale Anzeige erstattet worden sei. Seine Mandantin habe infolge ihrer Rechtsunkenntnis den zweiten Bescheid als Mahnung aufgefaßt und den Betrag einbezahlt. Nunmehr seien beide Bescheide in Rechtskraft erwachsen. Sowohl das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern als auch die Finanzlandesdirektion sowie das Bundesministerium für Finanzen hätten eine Lösung des Falles abgelehnt. Seine Anregung auf Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen sei abgelehnt worden.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers erwies sich im Prüfungsverfahren der VA als zutreffend. Tatsächlich waren über ein- und denselben Schenkungsvorgang zwei Bescheide erlassen worden, mit welchen eine Schenkungssteuer von jeweils nahezu 50 000 S vorgeschrieben worden war. Die Anregung des Rechtsanwaltes auf Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen gemäß § 303 Abs. 4 war als Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 gewertet und abgelehnt worden, weil die Voraussetzungen nach dieser Gesetzesstelle für eine Wiederaufnahme nicht vorlagen. Auch eine Aufhebung des Bescheides kam nicht in Betracht, weil die dafür vorgesehene Jahresfrist bereits verstrichen war. Obwohl von der Finanzbehörde unbestritten blieb, daß für **einen** Schenkungsvorgang eine **doppelte** Steuervorschreibung erfolgt war, setzte sie keine Maßnahme, um dieses Unrecht zu beseitigen, sondern ergriff vielmehr Vollstreckungsmaßnahmen, um den offenkundig zu Unrecht vorgeschriebenen Betrag einzutreiben.

Die VA geht bei Beurteilung dieses Falles davon aus, daß ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse nicht einer überspitzten formalen Betrachtung geopfert werden sollte. Im gegenständlichen Fall gehörten offenkundig zwei Bescheide dem Rechtsbestand an, welchen ein- und derselbe Steuertatbestand zugrunde lag. Es erwies sich somit der zuletzt ergangene Steuerbescheid als materiell rechtswidrig. Da die Frist zur Behebung des Bescheides abgelaufen war, stand nur noch das Instrumentarium der Wiederaufnahme zur Verfügung, um diesen Bescheid außer Kraft zu setzen. Gemäß § 303 Abs. 1 ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme unter anderem dann stattzugeben, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten. Unter der gleichen Voraussetzung ist eine Wiederaufnahme von Amts wegen möglich, wobei in diesem Fall allerdings das Verschulden der Partei keine Rolle spielt. Der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin hat im Wissen um diese Voraussetzungen eine **amtswegige** Wie-

deraufnahme angeregt. Dennoch hat sich das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern mit den dafür notwendigen Voraussetzungen nicht auseinandergesetzt, sondern vielmehr ausgeführt, daß die Voraussetzungen gemäß § 303 Abs. 1 nicht vorlägen und den Antrag sohin abgelehnt.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Tatsächlich hätte nämlich der Umstand, daß eine Steuervorschreibung bereits erfolgt war, in Bezug auf den zweiten Bescheid als ein „Neuhervorkommen“ einer Tatsache gewertet und zum Anlaß für ein Wiederaufnahmeverfahren genommen werden können. Zwar sind der VA in diesem Zusammenhang Verwaltungsgerichtshofurteile bekannt, in welchen der Umstand des „Neuhervorkommens“ nur dann anerkannt wird, wenn die Behörde als solche, also als Gesamtorganisation, keine Kenntnis hatte. Diesen Erkenntnissen stehen allerdings andere gegenüber, welche das „Neuhervorkommen“ aus dem Gesichtswinkel des entscheidenden Organes der Behörde und nicht aus dem der Behörde selbst beurteilen.

Im vorliegenden Fall hätte daher nicht nur das berechnete Rechtsschutzinteresse eine Wiederaufnahme gerechtfertigt, sondern hätte dies auch dem Ziel gedient, daß dem Rechtsbestand nicht nur formal, sondern auch materiell rechtmäßige Bescheide angehören sollten. Da der Bundesminister für Finanzen der VA nach Diskussion des Falles in der Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ mitteilte, daß das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien den zweiten Schenkungssteuerbescheid im Wege einer Wiederaufnahme von Amts wegen nunmehr aufheben werde, war der Beschwerdegrund behoben und es konnte eine weitere Maßnahme durch die VA unterbleiben.

#### 1.4 Rechtswidrige Vollstreckung eines Grunderwerbsteuerbescheides

VA 132 — FI/86

BM Zl. V-AP 63/86

E. S. aus Gerasdorf, Niederösterreich, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Finanzbehörden gegen sie Vollstreckungsmaßnahmen führten, obwohl das zugrundeliegende Rechtsgeschäft, für das ein Grunderwerbsteuerbescheid erlassen worden war, nicht rechtsgültig zustande gekommen sei. Obwohl sie die Finanzbehörde wiederholt auf diesen Umstand hingewiesen habe, werde das Einhebungsverfahren nicht eingestellt.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen und Akteneinsicht fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Der Vater der Beschwerdeführerin war seit einigen Jahren immer wieder als Grundstücks- bzw. Häu-  
serverwalter für seine Kinder ohne deren Ermächtigung oder Vollmacht aufgetreten, was dazu führte, daß er durch gerichtlichen Beschluß im Jahr 1977 beschränkt entmündigt wurde. Nachdem E. S. ein gegen sie gerichteter Abgabenbescheid zur Kenntnis kam, legte sie Berufung mit der Begründung ein, daß sie ihrem Vater für den zugrundeliegenden Grundstückserwerb keinen Auftrag erteilt habe. Mit Berufungsentscheidung vom 8. April 1983 wurde der angefochtene Bescheid daraufhin aufgehoben.

Ein weiterer Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien vom 11. Mai 1981, der ebenfalls nur mit Hilfe der Annahme eines

Vollmachts- oder Treuhandverhältnisses gegen die Beschwerdeführerin erlassen werden konnte, blieb weiter im Rechtsbestand. Da in den Akten jedoch keine schriftliche Vollmacht aufschien, die E. S. ihrem Vater erteilt hätte, wurde bei Zustellung des Bescheides offenbar eine formlose Bevollmächtigung im Sinne des § 83 Abs. 4 der Bundesabgabenordnung angenommen. Die Beschwerdeführerin erfuhr von diesem Bescheid erst durch die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen, worauf sie bei der Finanzbehörde vorsprach. In einem Anbringen vom 8. April 1986 teilte sie sodann schriftlich mit, daß sie von der Zustellung des umstrittenen Bescheides an ihren Vater erst anlässlich einer Vorsprache beim Finanzamt erfahren hätte. Obwohl dieses Anbringen als Antrag auf Rücknahme der Vollstreckung bezeichnet war und daher als Bestreitung der Vollstreckbarkeit im Sinne des § 13 der Abgabenexekutionsordnung behandelt hätte werden müssen, beschränkte sich das Finanzamt darauf, das im selben Schreiben gestellte Zahlungserleichterungsansuchen zu bearbeiten und ignorierte die weiteren Ausführungen.

Selbst als im darauffolgenden Vorlageantrag vom 5. Juni 1986 darauf hingewiesen und belegt wurde, daß der nach Annahme des Finanzamtes im Jahr 1981 bevollmächtigte Vater der Beschwerdeführerin seit 1977 beschränkt entmündigt ist, entstanden bei der Behörde offenbar keine Zweifel daran, daß der Bescheid vom 11. Mai 1981 ordnungsgemäß zugestellt und damit vollstreckbar geworden war.

Erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA gestand der Bundesminister für Finanzen zu, daß die Angabe der Beschwerdeführerin, ihr Vater habe als „falsus procurator“ für sie als vermeintliche Auftraggeberin beim umstrittenen Erwerbsvorgang gehandelt, nicht widerlegt werden könne. Da auch ein Nachweis über die vollzogene Zustellung des an die Beschwerdeführerin zu Händen ihres Vaters gerichteten Bescheides nicht möglich war, war davon auszugehen, daß der dem Einhebungsverfahren zugrunde gelegte Bescheid nicht wirksam geworden war. Das Bundesministerium für Finanzen veranlaßte daraufhin die Einstellung des Einhebungsverfahrens.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt, da die Finanzbehörden bis zum Prüfungsverfahren der VA keine Verfahrensschritte unternommen hatten, um sich mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen, aus welchen sowohl die materielle Unrichtigkeit des Bescheides vom 11. Mai 1981 als auch die Unwirksamkeit infolge mangelnder Zustellung hervorgehen hätte müssen. Damit erwiesen sich aber auch die Vollstreckungsmaßnahmen als rechtswidrig.

Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Beschwerdegrund über Veranlassung des Bundesministers für Finanzen behoben wurde, konnte eine weitere Maßnahme durch die VA unterbleiben.

**1.5 Finanzieller Schaden bei Ersteigerung eines Kraftfahrzeuges am Finanzamt**  
VA 223 — FI/86 BM Zl. V-AP 94/86

J. K. aus Feldkirch, Vorarlberg, führte bei der VA Beschwerde darüber, bei einer öffentlichen Versteigerung am Finanzamt ein Kraftfahrzeug um

37 237 S erworben zu haben, das unbenutzbar sei, weil es den geltenden Abgasbestimmungen nicht entspreche. Er sei vom Vollstreckungsbeamten zwar darauf hingewiesen worden, daß das Fahrzeug im Ausland zugelassen und daher für das Inland eine Ausnahmegenehmigung des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr nötig sei, doch stelle dies eine reine Formsache dar. Er fühle sich von der Behörde übervorteilt und erblicke daher in dieser Vorgangsweise einen Mißstand.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Der Beschwerdeführer hatte das Auto am 28. Februar 1986 ersteigert. Bereits seit 1. Oktober 1985 waren verschärfte Abgasbestimmungen in Kraft, nach welchen das gegenständliche Fahrzeug nicht mehr zugelassen werden konnte. Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr stellte dazu fest, daß bereits ab diesem Zeitpunkt alle zuständigen Behörden über die verschärfte Abgasbestimmungen informiert worden seien und für Anfragen zur Verfügung stünden. Darüber hinaus seien die Finanzämter mit Erlaß vom 3. Juni 1985 vom Bundesministerium für Finanzen angewiesen worden, die Ersteigerer von Kraftfahrzeugen darauf aufmerksam zu machen, daß nicht geprüft wurde, ob das Fahrzeug die Voraussetzungen erfüllt, die zur Erlangung einer Einzelgenehmigung nach dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 erforderlich sind. Es sei somit von der Annahme auszugehen, daß der Beschwerdeführer vom Finanzamt über diesen Sachverhalt informiert worden sei. Entgegen dieser Auffassung schien der VA vielmehr das Vorbringen des Beschwerdeführers glaubhaft, wonach er vom Vollstreckungsbeamten nicht entsprechend aufgeklärt worden sei, da er wohl kaum 37 000 S für eine Ware bezahlt hätte, von der er annehmen mußte, daß er sie dann nicht gebrauchen kann. Dazu kommt, daß auch im Schätzgutachten, das der Versteigerung zugrunde lag, nicht auf den Umstand der verschärfte Abgasbestimmungen Bedacht genommen worden war.

Die VA hat daher der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Eine Behebung des Beschwerdegrundes war jedoch deshalb nicht möglich, da gemäß § 278 Abs. 2 der Exekutionsordnung der Ersteher wegen eines Mangels der veräußerten Sache keinen Anspruch auf Gewährleistung hat. Die VA geht jedoch davon aus, daß gerade im Hinblick auf diese Gesetzeslage eine besondere Informationspflicht über den Zustand der Ware besteht. Dies umso mehr, wenn als Versteigerer eine Behörde auftritt, in welche der Staatsbürger glaubt, besonderes Vertrauen setzen zu können. Im vorliegenden Fall erscheint es daher problematisch, eine Ware, die im Inland keine zweckentsprechende Verwendung finden kann, überhaupt zur Versteigerung anzubieten. Der Bundesminister für Finanzen hat schließlich nach Diskussion des Problems in der Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ den Fall zum Anlaß genommen, einen Erlaß an alle Finanzlandesdirektionen zu richten, wonach eine Versteigerung ausländischer Kraftfahrzeuge, die in Österreich noch nicht zum Verkehr zugelassen waren, wegen Unverwertbarkeit nicht mehr vorgenommen werden soll. Sollte eine Verwertung dennoch stattfinden, so sei der Interessent „ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß für die Zulassung beim zuständigen Amt der Landesregierung um eine Ausnahmegenehmigung angesucht werden muß, die jedoch wegen der strengen Einhaltung der höchstzulässigen Abgaswerte nicht mehr erteilt wird.“

Wenn auch der Beschwerdegrund im vorliegenden Fall damit nicht behoben war, ist zu hoffen, daß jedenfalls in Zukunft der Staatsbürger vor ähnlichen finanziellen Schäden bewahrt wird.

#### 1.6 Rechtswidrige Vorschreibung einer Grunderwerbsteuer

VA 247 — FI/86

BM Zl. V-AP 105/86

F. T., Potzneusiedl, wandte sich über seinen Steuerberater an die VA, da ihm zu Unrecht eine Grunderwerbsteuer in der Höhe von 304 000 S vorgeschrieben worden sei. Ursache für die Vorschreibung sei ein zehn Jahre zurückliegender Grundstücksverkauf seiner Gattin, der seinerzeit grunderwerbsteuerbefreit gewesen sei. Allerdings sei der begünstigte Zweck innerhalb der Achtjahresfrist aufgegeben und damit die Steuer fällig geworden. Seine Gattin sei jedoch ein Jahr vor Aufgabe des begünstigten Zweckes verstorben. Da die Steuer beim Erwerber des Grundstückes anscheinend nicht einbringlich gewesen sei, habe die Finanzbehörde gegen F. T., als Erben seiner Gattin, einen Haftungsbescheid erlassen. In dieser Vorgangsweise erblicke er einen Mißstand.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers erwies sich im Prüfungsverfahren der VA als zutreffend. Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Finanzen vertrat die Auffassung, daß es dem Wesen der Gesamtrechtsnachfolge entspreche, daß der Rechtsnachfolger — von höchstpersönlichen Rechten und Pflichten abgesehen — in allen Bereichen die Rechtspersönlichkeit des Vorgängers fortsetzt. Dies gelte nicht nur für bereits entstandene Abgabenansprüche, sondern auch für Pflichten, die (zeitlich gesehen) am Todestag des Erblassers noch nicht entstanden waren. Es sei daher zulässig, dem Erben der Verkäuferin auch für den Fall, daß der Abgabenanspruch nach dem Grunderwerbsteuergesetz erst nach ihrem Tod entstanden ist, Grunderwerbsteuer vorzuschreiben.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 19 Abs. 1 Bundesabgabenordnung gehen bei Gesamtrechtsnachfolge die sich aus Abgabenvorschriften ergebenden Rechte und Pflichten des Rechtsvorgängers auf den Rechtsnachfolger über. Für den Umfang der Inanspruchnahme des Rechtsnachfolgers gelten die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechtes. Da die Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht auf die Frage eingehen, ob auch nach dem Tod des Erblassers entstandene Steuerschulden auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen können, sind die Abgabenvorschriften entsprechend zu interpretieren. Nach dem vom Bundesminister für Finanzen in anderen Fällen häufig zitierten Kommentar zur Bundesabgabenordnung von Univ.Prof. Dr. Gerold STOLL kann eine Abgabenschuld auf den Gesamtrechtsnachfolger nur dann übergehen, wenn der Abgabenanspruch vor dem die Gesamtrechtsnachfolge bewirkenden Ereignis entstanden ist. Diese Rechtsauffassung wird auch von der VA geteilt, zumal vor Abgabe einer Erbserklärung der Erbe zumindest theoretisch in die Lage versetzt sein müßte, die bestehenden Verbindlichkeiten des Erblassers abzuschätzen, ungeachtet dessen, daß jede unbedingte Erbserklärung ein gewisses Risiko in sich birgt. Die VA vertritt daher im Gegensatz zum Bundesminister für Finanzen die Auffassung, daß die Vorschreibung im gegenständlichen Fall zu Unrecht er-

folgt ist, da — wie auch vom Bundesminister für Finanzen nicht bestritten wurde — die Steuerschuld **nach** dem Tod des Verpflichteten entstanden war.

Der Beschwerdegrund wurde noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA behoben, weil der vorliegende Fall von einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes erfaßt war, das durch Aufhebung des § 1 Abs. 1 Z. 1 des Grunderwerbsteuergesetzes der Vorschreibung die Grundlage entzog. Obwohl damit das grundsätzliche Problem nicht gelöst war, mußte daher eine weitere Maßnahme der VA unterbleiben.

#### 1.7 Verfassungswidrige Praxis der Finanzbehörde bei der Einhebung von Einfuhrumsatzsteuer

VA 309 — FI/86

BM Zl. V-AP 121/86

Der ÖAMTC führte bei der VA darüber Beschwerde, daß von den Zollbehörden bezüglich im Ausland vorgenommenen Reparaturen an Kraftfahrzeugen bei der Wiedereinreise nach Österreich ein Einfuhrumsatzsteuersatz von 32 % anstatt des Normalsteuersatzes von 20 % angewendet werde. Der Verfassungsgerichtshof hätte dazu bereits erkannt, daß der erhöhte Umsatzsteuersatz in diesem Fall nicht angewendet werden könne, da es sich um keine Einfuhr eines Kraftfahrzeuges handle. Andernfalls wäre das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt. Der Beschwerdeführer habe zu dieser Frage auch bereits bei den Finanzbehörden interveniert; eine in Aussicht gestellte Weisung sei aber bisher nicht ergangen.

Im daraufhin eingeleiteten Prüfungsverfahren der VA führte der Bundesminister für Finanzen in einer Stellungnahme dazu aus, daß neben dem vom ÖAMTC erwähnten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ein — allerdings früheres — Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes bestehe, in dem gegen eine unterschiedliche umsatzsteuerrechtliche Behandlung von im Ausland und im Inland durchgeführten Reparaturen keine Bedenken geäußert werden. Der Verfassungsgerichtshof lasse darüber hinaus außer Acht, daß es auch im Inland Kraftfahrzeugreparaturen gäbe, die dem erhöhten Umsatzsteuersatz unterliegen, wie zum Beispiel der Einbau eines Austauschmotors. Die im Umsatzsteuerrecht notwendige Abgrenzung zwischen Werkleistung und Werklieferung ließe sich auch nicht ohne weiteres auf den Tatbestand der Einfuhr übertragen. Die einfache Erhebung der Einfuhrumsatzsteuer zusammen mit dem Zoll wäre dadurch gefährdet. Darüber hinaus sei die Argumentation des Verfassungsgerichtshofes keineswegs überzeugend, sodaß alles in allem ein einzelnes Erkenntnis ein noch nicht ausreichender Anlaß sei, den darin geäußerten Ansichten Rechnung zu tragen.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 3 Umsatzsteuergesetz unterliegt die Einfuhr von Waren im Sinne des Zollgesetzes der Einfuhrumsatzsteuer. Für diese gelten subsidiär zum Umsatzsteuergesetz sinngemäß auch die Rechtsvorschriften über Zölle. Ergibt sich danach die Pflicht, für eine Warenbewegung über die Grenze Einfuhrumsatzsteuer zu entrichten, so ist die Bemessungsgrund-

lage § 5 und der Steuersatz § 10 des Umsatzsteuergesetzes zu entnehmen. Gemäß § 5 Abs. 3 leg.cit. stellt in bestimmten Fällen, in denen eine aus dem Inland stammende Ware im Ausland für den Ausführenden verbessert oder veredelt wurde und danach wieder eingeführt wird, das dafür entrichtete Entgelt oder in dessen Ermangelung die Wertsteigerung die Bemessungsgrundlage dar. Gemäß § 10 Abs. 4 unterliegt die Einfuhr von Kraftfahrzeugen dem erhöhten Steuersatz von 32 %.

Die Finanzbehörde geht bei Reparaturen im Ausland nun davon aus, daß nicht nur die Ersatzteile (samt Arbeitszeit) eingeführt werden, sondern vielmehr das gesamte Kraftfahrzeug — samt „Verbesserungen“ — Einfuhrgegenstand ist. Aus diesem Grund wird für die Reparatur der (für ein Auto geltende) erhöhte Steuersatz angewendet, auch wenn diese im Inland dem Normalsteuersatz unterliegt. Diese Vorgangsweise wurde vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. Feber 1982, Zl. 81/16/0157, als gesetzeskonform anerkannt (wobei es sich dabei um ein repariertes Segelflugzeug handelte).

In seinem Erkenntnis vom 7. Feber 1985, Zl. B 458/83, beschäftigte sich sodann der Verfassungsgerichtshof mit dieser Rechtsfrage und ging ausdrücklich auch auf das oben erwähnte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ein. Er kam dabei zu dem Ergebnis, daß mit der vom Verwaltungsgerichtshof anerkannten Interpretation der maßgeblichen Bestimmungen dem § 10 Abs. 4 Umsatzsteuergesetz ein gleichheitswidriger Inhalt unterstellt wurde. Dies vor allem deshalb, weil der Verfassungsgerichtshof keinen Grund sah, der die Ungleichbehandlung von im Inland und im Ausland durchgeführten Reparaturen rechtfertigen könnte. Ausdrücklich wurde dabei auch festgehalten, daß diese Frage vom Verwaltungsgerichtshof nicht behandelt wurde. Es kam allerdings zu keiner Aufhebung von Gesetzesstellen, da nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes auch eine verfassungsgemäße Interpretation der entsprechenden umsatzsteuerrechtlichen Regelungen möglich sei, indem der erhöhte Steuersatz nur dann angewendet wird, wenn ein Kraftfahrzeug in dem Sinn eingeführt wird, daß es erstmals ins Inland gelangt. Der Verfassungsgerichtshof vermeinte nämlich, daß „die komplizierte Ableitung, die die Behörde anstellt, um den erhöhten (Einfuhr-)Umsatzsteuersatz für im Ausland erfolgte PKW-Reparaturen nachzuweisen ... zwanglos auch dahin ausgelegt werden“ kann, daß der erhöhte Umsatzsteuersatz **nicht** für PKW gilt, die aus Österreich ausgeführt, im Ausland repariert und dann wieder nach Österreich gebracht werden.

Wenn der Bundesminister für Finanzen nun meint, daß das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes dem des Verwaltungsgerichtshofes entgegenstehe, so ist dies zwar, soweit es das Ergebnis betrifft, richtig (Aufhebung eines Bescheides, der den erhöhten Steuersatz vorgeschrieben hat — Abweisung einer Beschwerde gegen einen gleichartigen Bescheid). Geht man aber von den Aufgabengebieten der beiden Gerichtshöfe aus, so ergibt sich durchaus kein Widerspruch. Gemäß Artikel 130 Abs. 1 lit. a Bundes-Verfassungsgesetz erkennt der Verwaltungsgerichtshof über Beschwerden, die die Rechtswidrigkeit von Bescheiden der Verwaltungsbehörden behaupten. Der Verfassungsgerichtshof hat nach Artikel 144, Abs. 1 B-VG über Beschwerden zu erkennen, mit denen die Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes durch einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde behauptet wird. Gemäß Artikel 133 Z. 1 B-VG sind Angelegenheiten

aus dem Zuständigkeitsbereich des Verfassungsgerichtshofes von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen.

Das bedeutet, daß die Prüfungsbereiche der beiden Höchstgerichte gegeneinander abgegrenzt sind. Unterschiedliche Auswirkungen im Ergebnis der Prüfung ein- und derselben Rechtsfrage müssen also auch nicht zur Folge haben, daß man sich für eine der beiden Ansichten entscheiden muß. Vielmehr muß ein Bescheid, um rechtmäßig zu sein, sowohl den einfachen als auch den Verfassungsgesetzen entsprechen und nicht nur wahlweise einer der beiden Gruppen. Das zeigt sich auch daran, daß sowohl der Verwaltungs- als auch der Verfassungsgerichtshof jeweils für sich die Möglichkeit haben, Bescheide endgültig und ohne Rücksicht auf die Ansichten des anderen Gerichtshofes aus dem Rechtsbestand zu nehmen.

Allein die Tatsache, daß es bei Beibehaltung der vom Verwaltungsgerichtshof akzeptierten Vorgangsweise laufend dazu kommt, daß bewußt Bescheide erlassen werden, die von jedem einzelnen Abgabepflichtigen vor dem Verfassungsgerichtshof erfolgreich bekämpfbar sind, stellt einen Mißstand dar. Damit wird nämlich nicht nur mit dem Umstand spekuliert, daß eine überwiegende Anzahl von Bescheidempfängern in einem frühen Verfahrensstadium aufgibt, es werden so auch dem Bund unnötige Kosten verursacht.

Es mag zwar richtig sein, daß die verfassungskonforme Vorgangsweise schwieriger zu administrieren ist als die verfassungswidrige. Solche Überlegungen dürfen aber in einem Rechtsstaat keinesfalls ausschlaggebend sein. Gänzlich unverständlich ist schließlich die Ansicht des Bundesministers für Finanzen, daß ein einzelnes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes noch nicht ausreiche, um darauf zu reagieren. Es ist nicht zu erkennen, wieviele gleichlautende Erkenntnisse zu einer Rechtsfrage ergehen müssen, bis eine Reaktion angemessen erscheint. Im gegenständlichen Fall hat der Verfassungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid mit der Begründung aufgehoben, daß der Beschwerdeführer durch die Anwendung des erhöhten Steuersatzes in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit verletzt worden ist. Damit wurde nicht nur eine Einzelentscheidung getroffen, sondern vielmehr die geübte Praxis der Finanzbehörde als verfassungswidrig erkannt. Die Nichtberücksichtigung der vom Verfassungsgerichtshof als oberster Autorität in Verfassungsfragen geäußerten Rechtsmeinung stellt somit einen Mißstand in der Verwaltung dar. Zur Beseitigung dieses Mißstandes hat die VA daher dem Bundesminister für Finanzen gemäß Artikel 148 c Bundesverfassungsgesetz die Empfehlung erteilt, durch aufsichtsbehördliche Maßnahmen dafür zu sorgen, daß die verfassungswidrige Vorgangsweise eingestellt wird. Eine Reaktion zu dieser Empfehlung stand zum Berichtszeitpunkt noch aus.

## **2 Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie**

### **Allgemeines**

Dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie waren im Berichtszeitraum 181 Beschwerden zuzuordnen. Das

bedeutet gegenüber dem Vorjahr wieder eine leichte Zunahme an Beschwerden. Im zehnten Tätigkeitsjahr wurden daher mehr als dreieinhalbmal so viele Beschwerden an die VA herangetragen als im ersten vollen Berichtsjahr 1978. Obwohl die VA seit Beginn ihrer Tätigkeit immer wieder auf die zwei selben großen Probleme hinweist, muß festgehalten werden, daß sich bisher keine erkennbare Verbesserung ergeben hat. Nach wie vor ziehen sich die gewerbebehördlichen Betriebsanlageverfahren über einen zu langen Zeitraum hin, und es unterbleiben immer wieder die im Gesetz zum Schutz der Nachbarn vorgesehenen Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes. Die VA hat diese Problematik in den bisherigen Berichten von verschiedenen Seiten her beleuchtet und verweist daher auf die diesbezüglichen Ausführungen, die vollinhaltlich aufrechterhalten werden.

Hinsichtlich der Verteilung der Beschwerden auf die einzelnen Bundesländer ergibt sich eine sehr auffällige Belastung des — an der Einwohnerzahl gemessen — kleinsten Bundeslandes Vorarlberg. Bei bundesweiter Betrachtung der Art der Betriebsanlagen ergibt sich auch in diesem Berichtszeitraum eine relativ starke Häufung bei Beschwerden über Gastgewerbebetriebe, wobei insbesondere Lärmbelästigungen durch die zu- und abfahrenden Gäste behauptet wurden. Als einzige zielführende Verbesserung der Situation kommt dabei meist nur die Vorverlegung der Sperrstunde gemäß § 198 Abs. 5 Gewerbeordnung in Betracht. Obwohl die Gemeinde nach dieser Bestimmung verpflichtet ist, eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch die Ausübung eines Gastgewerbes ungebührlich belästigt wird, wird von dieser Möglichkeit nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht und ein schließlich eingeleitetes Verfahren häufig derart schleppend durchgeführt, daß die betroffenen Anrainer zu Recht ein mangelndes öffentliches Interesse an der zügigen Erledigung vermuten. Die VA übersieht zwar nicht, daß ein rigoroser Vollzug der beiden Möglichkeiten zur Vorverlegung der Sperrstunde nach §§ 198 Abs. 5 und 79 Gewerbeordnung 1973 eine Aushöhlung der jeweiligen Sperrzeitenverordnung des Landeshauptmannes zur Folge haben kann, doch muß insbesondere die gesetzliche Verpflichtung des § 198 Abs. 5 inhaltsleer bleiben, wenn — statt der Schutzfunktion gerecht zu werden — eine im Gesetz nicht vorgesehene Abwägung der Interessen zwischen dem Nachbarn und dem Gewerbetreibenden vorgenommen wird. Abgesehen von diesen Überlegungen im Zusammenhang mit Gastgewerbebetrieben, hat die VA festgestellt, daß die Bereitschaft der Gewerbebehörden, die wirtschaftlichen Interessen der Gewerbetreibenden in gesetzwidriger Weise vor die Interessen der Nachbarn zu stellen, mit der Anzahl der Arbeitsplätze eines Betriebes zunimmt. Bereits in ihrem Neunten Bericht hat die VA in diesem Zusammenhang aufgezeigt, daß sehr wohl auch wirtschaftliche Interessen des Anrainers einer Betriebsanlage betroffen sein können, wenn er durch die ständigen Emissionen eine Verschlechterung seiner Lebensqualität und seiner Gesundheit in Kauf nehmen muß. Ganz besonders deutlich hat sich der Eingriff in wirtschaftliche Interessen in einem Fall aus Oberösterreich gezeigt, wo ein Steinbruchunternehmen den Abbau in konsenslos erweitertem Umfang — letztlich bis zur Grenze des Grundstückes des Einschreiters vornahm. Das Waldgrundstück des Einschreiters endete somit abrupt in einer ca. 20 m abfallenden steilen Felswand. Neben der womöglichen Gefahr des Abrutschens des Waldgrundstückes des Einschreiters in den Steinbruch, war dadurch eine lebensgefährliche Situation für den Einschreiter bei der

Verrichtung der notwendigen Waldarbeiten entstanden. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA hat zwar die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als zuständige Gewerbebehörde Sicherungsmaßnahmen entlang der Grundgrenze zur Bruchwand aufgetragen, doch erfolgten diese erst zu einem Zeitpunkt, als das vorgeschriebene standsichere Gelände wegen des fortgeschrittenen Abbaues nur mehr auf der Liegenschaft des Einschreiters angebracht werden konnte. Damit ist im Ergebnis ein weiterer Eingriff in wirtschaftliche Interessen des Einschreiters verbunden gewesen, der dann vermeidbar gewesen wäre, wenn die Gewerbebehörde rechtzeitig ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen wäre.

Ein Beschwerdefall darf nicht unerwähnt bleiben, der bei der VA bereits seit dem Jahr 1978 anhängig ist.

Aufgrund der Beschwerde eines Anrainers wegen Nachbarschaftsbelästigungen durch einen konsenslos erweiterten Manipulationsplatz hat die VA bereits im September des Jahres 1979 dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie die Empfehlung erteilt, für die notwendige Herstellung des rechtmäßigen Zustandes Sorge zu tragen. Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat zwar der Empfehlung der VA Folge geleistet und den Landeshauptmann von Kärnten im Sinne der VA angewiesen, doch hat die Bezirkshauptmannschaft Hermagor als Gewerbebehörde erster Instanz von der Ergreifung der im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen Abstand genommen. Die gewerbebehördliche Genehmigung der Erweiterung der Betriebsanlage wurde in der Zwischenzeit bereits zweimal mit Berufungsbescheid des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie versagt. Die Gewerbebehörde erster Instanz hat jedoch bisher nicht den bescheidmäßigen Zustand hergestellt und trotz Kenntnis der Rechtswidrigkeit diese geduldet.

Diese Beispiele, im Zusammenhalt mit den übrigen Erfahrungen der VA, erwecken den Eindruck, daß die gewerbebehördlichen Bestimmungen, die den Schutz des Nachbarn zum Gegenstand haben, von der Verwaltung bereits zum Teil als totes Recht betrachtet werden.

Immer wieder mußte die VA bei ihren Prüfungen feststellen, daß Verfahren, die sich auf Betriebsanlagen beziehen, unzumutbar lange dauern und zum Teil auch durch Schwierigkeiten bei der Organisation und Koordination verzögert werden.

Die VA hat an dieser Stelle bereits wiederholt ihr Verständnis für die Komplexität der Probleme im Bereich des gewerbebehördlichen Betriebsanlagenrechtes geäußert, doch kann der ständig wiederholte Hinweis auf die Arbeitsüberlastung der Behörden beim betroffenen Nachbarn auf kein Verständnis stoßen, wenn er während dieser Zeit unzumutbaren Belästigungen ausgesetzt ist.

Die VA machte im Berichtszeitraum vermehrt die Erfahrung, daß die zum Nachbarschaftsschutz erteilten rechtskräftigen Auflagen zum Teil gar keinen ausreichenden Schutz garantieren können. In diesen Fällen wurde über Einschreiten der VA mit der Durchführung eines Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 Gewerbeordnung 1973 eine Behebung des Beschwerdegrundes erreicht. In einer anderen Beschwerdesache mußte

die VA feststellen, daß sich die Gewerbebehörde auf die bloße Formulierung einer Auflage beschränkt hat, ohne ihre Durchführbarkeit zu erheben. Im Prüfungsverfahren der VA stellte sich heraus, daß die Auflage sowohl aus technischen als auch aus räumlichen Gründen gar nicht erfüllbar war, sodaß ein neues Lüftungskonzept erstellt werden mußte. Die Behörde hatte zwar seinerzeit ihre Verpflichtung zur Erteilung schützender Auflagen scheinbar erfüllt gehabt, aber trotz Kenntnis nachfolgender Anrainerbeschwerden keine Erhebung in Richtung eines tatsächlichen Nachbarschutzes gemacht.

Im Zusammenhang mit der Erteilung von Auflagen hat die VA aus Anlaß einer Beschwerde, die sich gegen Belästigungen durch den benachbarten Gastgewerbebetrieb richteten, festgestellt, daß Formulierungen von Auflagen beibehalten werden, die einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nicht standgehalten hatten. So hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie in einem Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen nach ca. dreifacher Überschreitung der im § 73 AVG genannten Frist — also nach ca. eineinhalbjähriger Verfahrensdauer — die zusätzliche Auflage vorgeschrieben, daß „die Gäste des Lokales zu einem disziplinierten Verhalten beim Verlassen des Lokales anzuhalten sind“. Bereits ein Jahr vor der Ministerialentscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Erkenntnis zum Ausdruck gebracht, daß es der Lebenserfahrung widerspreche, anzunehmen, Besucher einer Diskothek könnten durch Verhaltensanweisungen zu ruhigem Betreten oder Verlassen des Lokales bewogen werden, um die Nachbarn nicht durch Lärm zu beeinträchtigen.

An einer Beschwerdesache soll die Problematik des Umstandes aufgezeigt werden, daß der Nachbar in einem Feststellungsverfahren gemäß § 358 Gewerbeordnung keine Parteistellung hat. In diesem Fall waren die Anrainer einer unzumutbaren Belästigung ausgesetzt, deren Ursache in der konsenslosen Erweiterung eines Tischlereibetriebes gelegen war. Die Gewerbebehörde schritt gegen diesen Zustand deshalb nicht ein, weil sie in einem vorgegangenen Feststellungsverfahren über Antrag des Betriebsinhabers den Bescheid erlassen hatte, wonach die Erweiterung der Betriebsanlage nicht bewilligungspflichtig sei. Die Anrainer erhoben zwar gegen diesen Bescheid Berufung, doch wurde diese bis zur letzten Instanz, dem Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie, mit der Begründung zurückgewiesen, daß ein Berufungsrecht mangels Parteistellung nicht zustehe. Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie machte allerdings in diesem Fall von seinem Aufsichtsrecht Gebrauch, hob den negativen Feststellungsbescheid auf und stellte fest, daß die Genehmigungspflicht der Betriebsanlagenerweiterung offenkundig sei. Damit hatten sich die Vermutungen der Anrainer bestätigt, daß hinsichtlich der Erweiterung sehr wohl ein Betriebsanlageverfahren durchzuführen ist, im Zuge dessen ja erst Auflagen zum Nachbarschaftsschutz erteilt werden können. Wenngleich damit die vorliegende Angelegenheit einer Lösung zugeführt werden konnte, erscheint der VA das aufgezeigte Problem geeignet, Überlegungen dahingehend anzuregen, den Nachbarn auch im Feststellungsverfahren nach § 358 Abs. 1 Gewerbeordnung 1973 eine Parteistellung einzuräumen, weil gerade der dargestellte Fall gezeigt hat, daß der Rechtsschutz des Nachbarn einen erheblichen Einbruch erleidet, wenn er eine unrichtige Verneinung der Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage nicht bekämpfen kann und somit keine weitere gesetzliche Möglichkeit besteht, gewerbebehördliche Auflagen zum Nachbarschaftsschutz zu erreichen.

Da sich aus den Beschwerden über Nachbarschaftsbelästigungen durch Betriebsanlagen immer wieder Widersprüche über das Ausmaß der tatsächlichen Beeinträchtigungen aus den Angaben des Beschwerdeführers und aus den vorgelegten Stellungnahmen ergibt, hat die VA im Oktober des Berichtsjahres mehrere unangemeldete Lokalaugenscheine zu anhängigen Prüfungsverfahren im Bundesland Oberösterreich vorgenommen. In den Gesprächen mit den Betroffenen hat sich der Eindruck verstärkt, der sich auch aus den zahlreichen Vorsprachen betroffener Anrainer anlässlich der Sprechtag der VA immer wieder ergibt, nämlich daß sich die Nachbarn gewerblicher Betriebsanlagen aufgrund der Komplexität der Rechtsgrundlagen sehr häufig gar nicht in der Lage sehen, die ihnen gesetzlich zustehenden Möglichkeiten voll auszuschöpfen. Aus den diversen Schilderungen der Beschwerdeführer besteht für die VA immer häufiger Grund zur Annahme, daß einer der Ursachen dieser Ratlosigkeit der Nachbarn in dem Umstand zu suchen ist, daß die Behörde der gesetzlich verankerten Manuduktionspflicht zum Teil nur sehr zurückhaltend oder überhaupt gar nicht nachkommt. Da aber gerade im gewerbebehördlichen Betriebsanlagenrecht komplizierte Verfahrensbestimmungen bestehen, gerät es den Nachbarn nicht selten zum Nachteil, wenn sie über diese Sonderbestimmungen nicht ausreichend informiert werden. Zahlreiche Beschwerdeführer sind in den Gesprächen mit der VA oft gar nicht in der Lage, der Gewerbebehörde eine konkrete Säumigkeit bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben vorzuwerfen, da sie über den Umfang und das Ausmaß dieser gesetzlichen Verpflichtung nur unzureichend informiert sind. Das Beschwerdevorbringen dieser Einschreiter beschränkt sich beim ersten Kontakt mit der VA daher zunächst auf das Faktum, daß sie Beeinträchtigungen ausgesetzt sind; erst nach einer ausführlichen Belehrung über die verfahrensrechtlichen Bestimmungen in der Gewerbeordnung ist für sie der konkrete Mißstand im Bereich der Verwaltung erkennbar. Die VA sieht sich daher gerade bei diesen Beschwerden immer häufiger vor die Notwendigkeit gestellt, den Einschreiter über seine Rechte und Pflichten aufzuklären, damit er seine Interessen im anhängigen Betriebsanlageverfahren überhaupt wahrnehmen kann.

Die VA hat in ihren Berichten schon wiederholt darauf hingewiesen, daß an sie immer wieder Beschwerden herangetragen werden, daß ein Gewerbebetrieb bereits im vollen Umfang stattfindet und das Genehmigungsverfahren erst nachträglich durchgeführt wird. Da bis zu diesem Zeitpunkt keinerlei Prüfung der Zumutbarkeit der Situation erfolgt und der Gewerbetreibende oft aus wirtschaftlichen Überlegungen von der Realisierung umweltschützender Maßnahmen Abstand nimmt, ist der Anrainer zunächst den Beeinträchtigungen voll ausgesetzt. Erst im Bewilligungsverfahren hat er die Möglichkeit, die Durchsetzung seiner Interessen zu betreiben. Wenn nun — wie im Betriebsanlagenrecht — die materiell-rechtliche Interessendurchsetzung stark an prozessuale Bestimmungen geknüpft ist, muß der einzelne an der Realisierung seiner Interessen häufig scheitern, wenn er die verfahrensrechtlichen Bestimmungen nicht kennt und die Gewerbebehörde ihn — z.B. im Zuge der Verhandlung — nicht oder nicht ausreichend aufklärt. Das Unterlassen der Erteilung der notwendigen Rechtsbelehrung wiegt nach Auffassung der VA umso schwerer, als für den mit der Vollziehung der gewerberechtlichen Bestimmungen befaßten Beamten schon aus dem häufig völlig unstrukturierten Vorbringen des Nachbarn erkennbar sein muß, daß eine Anleitung dringend geboten ist. Die VA kann nicht um-

hin, als Ursache für die Zurückhaltung bei der Rechtsbelehrung auch die Tatsache zu vermuten, daß ein Verfahren sicher rascher und ohne umfangreichere Ermittlungen abgeschlossen werden kann, je weniger Einwendungen bzw. je weniger erfolversprechende Einwendungen von Nachbarn erhoben werden; die Einbringung eines weiteren Rechtsmittels wird in solchen Fällen wohl auch nicht selten unterbleiben, weil es der Nachbar verabsäumt hat, ausreichende Einwendungen zu erheben, aus Unwissenheit darüber, daß dies Voraussetzung für die Erlangung der Parteistellung ist. Die VA hält es daher aus Anlaß dieser Erfahrungen für dringend geboten, auf die Manuduktionspflicht hinzuweisen.

Immer wieder wenden sich Nachbarn einer Betriebsanlage, die bereits eine Beschwerde bei der VA anhängig haben, telefonisch an die VA, weil sie Zweifel an der Richtigkeit der ihnen von der Gewerbebehörde erster Instanz erteilten Rechtsauskünfte haben. Bei diesen Gesprächen stellt sich dann nicht selten heraus, daß die Zweifel der Beschwerdeführer berechtigt und die Rechtsauskünfte unrichtig waren. Immer wieder erklärt die Gewerbebehörde unrichtigerweise, daß eine Betriebsanlage durchaus betrieben werden dürfe, wenn das Genehmigungsverfahren über Berufung des Nachbarn bei der zweiten oder dritten Instanz anhängig ist. Diese unrichtige Belehrung wiegt umso schwerer, als der Nachbar den Kontakt zur Gewerbebehörde zumeist wegen seiner Beeinträchtigungen aufgenommen hat und die Gewerbebehörde mit dieser unrichtigen Auskunft in gesetzwidriger Weise ihre weitere Untätigkeit rechtfertigt.

Bei Berücksichtigung der von der VA gewonnenen Erfahrungen scheint es dringend geboten, daß der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie die mit der Vollziehung gewerbebehördlicher Bestimmungen betrauten Behörden nachhaltig auf die Manuduktionspflicht hinweist, wobei auch eine aufsichtsbehördliche Manuduktion hinsichtlich des Betriebsanlage-rechtes nicht unzumutbar scheint.

Im Berichtszeitraum haben sich mehrere Gewerbetreibende wegen des Verlustes der Lehrlingsausbildungsberechtigung an die VA gewendet. Ursache dafür war die Berufsausbildungsgesetz-Novelle 1978, mit der festgelegt wurde, daß Lehrberechtigte und Ausbilder die Ausbilderprüfung abgelegt haben müssen. Eine Nachsicht von der Ausbilderprüfung wurde nicht vorgesehen. Die Übergangsbestimmung sieht allerdings vor, daß die Ausbilderprüfung dann nicht abgelegt werden muß, wenn der Lehrberechtigte und Ausbilder zwischen dem 1. Jänner 1970 und dem 1. Juli 1979 insgesamt 3 Jahre lang Lehrlinge ausgebildet hat. Diese Frist wurde in jenen Fällen, die an die VA herangetragen wurden, nur jeweils knapp verfehlt. Die Gewerbetreibenden haben gegenüber der VA eindringlich zum Ausdruck gebracht, daß sie in Zukunft keine Lehrlinge mehr ausbilden werden, da sie sich weder wirtschaftlich noch zeitlich in der Lage sehen, die Prüfung abzulegen; darüber hinaus war für sie die Notwendigkeit zur Ablegung dieser Prüfung auch schon deswegen nicht einsichtig, weil ihnen die Lehrlingsausbildungsberechtigung durch eine starre Fristenregelung des Gesetzgebers quasi entzogen worden sei.

Da die VA festgestellt hat, daß somit ungeachtet des angestrebten Zieles der Qualitätsverbesserung der Ausbildung der Effekt eingetreten ist, daß nunmehr viele Gewerbetreibende auf die Einstellung von Lehrlingen ver-

zichten, was gerade beim derzeitigen Arbeitsmarkt nicht wünschenswert sein kann, hält es die VA für geboten, auf das Problem hinzuweisen und legislative Überlegungen anzuregen.

Anläßlich eines Beschwerdefalles im Zusammenhang mit einer Patentanmeldung stellte die VA die Praxis des Patentamtes fest, zugleich mit einer Patentanmeldung eingebrachte Stundungsansuchen sowie Anträge auf Beordnung eines unentgeltlichen Vertreters, ohne jede Begründung abzulehnen. Die VA hat dieser Beschwerde insofern Berechtigung zuerkannt, als damit keine Möglichkeit besteht, die Überlegungen der Behörde nachzuvollziehen. Der im Prüfungsverfahren befaßte Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat für die Zukunft zugesagt, daß bei derartigen Ablehnungen künftig auf die offenbare Aussichtslosigkeit der Patenterteilung mit Angabe der wesentlichsten Literaturstellen hingewiesen wird. Damit wurde ein nicht unwesentlicher Beitrag zur Durchschaubarkeit der Verwaltung erreicht, wobei damit insofern kein Mehraufwand verbunden ist, als die in Frage kommenden Patentschriften ohnehin dem Akt angeschlossen werden.

In ihrem Achten Bericht hat die VA darauf hingewiesen, daß im Zusammenhang mit der Stromanschlußkostenverrechnung durch die KELAG mehrere Prüfungsverfahren eingeleitet wurden, nachdem durch verschiedene Gerichtsurteile die KELAG zur Rückzahlung von eingehobenen Stromanschlußkosten verpflichtet worden war, aber keine über den jeweiligen Einzelfall hinausgehende Lösung angestrebt wurde.

Die VA ist im Zuge der Erhebungen unter anderem auch an den Bundesminister für Justiz herangetreten, um ihn zu den einschlägigen abgeschlossenen bzw. anhängigen Gerichtsverfahren um Auskunft zu bitten. Der Ressortchef hat berichtet, daß in diesen Verfahren **zumeist** im Zusammenhang mit der Frage der Abgrenzung zwischen dem „vorgelagerten Leitungsnetz“ und dem „Hausanschluß“ Streit bestünde. Dabei war jener Leitungsteil häufigster Streitpunkt, der in Verlängerung des vorhandenen Leitungsnetzes zur Versorgung einer Mehrzahl von Neubauten hergestellt wurde und den das Elektrizitätsversorgungsunternehmen als „gemeinsamen Hausanschluß“ qualifizierte und dessen Herstellung daher den Abnehmern anteilig verrechnete.

Schon die Anzahl der anhängigen Gerichtsverfahren muß nach Auffassung der VA insofern zu bedenken geben, als die Tatsache, daß der einzelne gegen ein versorgungspflichtiges Monopolunternehmen gerichtlich vorgeht, wohl kaum auf ein funktionierendes Verhältnis zwischen Bürger und staatlichem Monopolisten schließen läßt.

In diesem Zusammenhang war auch festzustellen, daß dem einzelnen als Vertragspartner des Elektrizitätsversorgungsunternehmens in der Praxis keine Einflußnahme auf die Bedingungen, unter denen der Vertrag abgeschlossen wird, zukommt und er allzuoft unter dem Druck steht, bestimmte Vertragsinhalte akzeptieren zu müssen, um überhaupt in den Genuß einer Stromversorgung zu kommen; dies, obwohl der vom Elektrizitätsversorgungsunternehmen vorformulierte Vertrag häufig nur zum Teil den Interessen des einzelnen entspricht. Der Betroffene, der sich dann übervorteilt fühlt und die Ansicht vertritt, daß die behördlich genehmigten Allgemeinen

Bedingungen und deren Anlagen unrichtigerweise zu seinem Nachteil ausgelegt wurden, sieht sich durch diese Praxis — auch nach Auffassung der VA — in der völlig unbefriedigenden Situation, zunächst zustimmen und bezahlen zu müssen, um seinen Stromanschluß zu erhalten und erst dann den Gerichtsweg beschreiten zu können, um in der Angelegenheit die notwendige Klarstellung zu erhalten und vor allem die Berücksichtigung seiner Interessen erfolgreich geltend machen zu können.

Der Umstand, daß der Bürger dadurch in die Rolle des Klägers gedrängt wird, muß als äußerst unbefriedigend angesehen werden. Der Stromanschlußwerber ist auf diese Art und Weise gezwungen, die durch unklare Regelungen oder Bestimmungen entstandenen hohen finanziellen Stromanschlußkosten vom Gericht prüfen zu lassen, wohingegen das Elektrizitätsversorgungsunternehmen in der Position der beklagten Partei lediglich eine Einzelfalllösung anstrebt und selbst keine eigenen Initiativen zur grundsätzlichen Behebung der Probleme setzt.

Diese Situation war der Ausgangspunkt des Prüfungsverfahrens der VA, im Zuge dessen auch Kontakt mit dem Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie aufgenommen wurde. Die KELAG hat in der Folge zugesichert, in allen Fällen, denen der gleiche Sachverhalt wie jenen von den Gerichten geprüften zugrunde lag, eine außergerichtliche Rückzahlung zu leisten. Der Landesamtsdirektor von Kärnten hat der VA im Zuge des Prüfungsverfahrens am 13. September 1985 mitgeteilt, daß in diesen Fällen den Abnehmern unter Vorbehalt der späteren Rückforderung bei Vorlage einer für die KELAG positiven gerichtlichen Entscheidung geleistet worden sei. Damit sei sichergestellt, daß die bestehenden rechtlichen Unklarheiten nicht auf Kosten der Abnehmer ausgetragen werden würden. Insgesamt habe die KELAG in 366 Fällen Rückzahlungen in der Höhe von insgesamt 4 Millionen Schilling geleistet. Entgegen dieser Zusicherung haben allerdings weitere Erhebungen der VA ergeben, daß die KELAG anlässlich dieser Gerichtsentscheidungen, die dem Klagebegehren der betroffenen Hausbauer Rechnung trugen, in nur z w e i Fällen außergerichtliche Rückzahlungen geleistet hat. Von weiteren Rückzahlungen wurde mit der Begründung Abstand genommen, daß in der Zwischenzeit ergangene Gerichtsentscheidungen nunmehr auch die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der KELAG bestätigt hätten.

Tatsächlich ergingen in der Folge Urteile, die dem Klagebegehren der jeweiligen Hausbauer nicht mehr oder nicht zur Gänze folgten. Dadurch hat sich die Rechtsunsicherheit für den einzelnen nur noch vergrößert.

Die VA hat im durchgeführten Prüfungsverfahren gegenüber dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie die Ansicht geäußert, daß das Problem der betroffenen Hausbauer, das tatsächliche Ausmaß des „Hausanschlusses“ bzw. die Höhe der vom einzelnen zu tragenden Kosten in jedem Einzelfall von einem unabhängigen Gericht prüfen lassen zu müssen, solange ungelöst erscheint, als eine allgemeine Begriffsbestimmung insbesondere im Hinblick auf eine Abgrenzung zum „vorgelagerten Leitungsnetz“ unterbleibt.

Dem Nationalrat hat die VA berichtet, daß eine Verbesserung, allenfalls im Wege der Allgemeinen Bedingungen, für dringend geboten gehalten wird.

Eine Änderung der Rechts- bzw. vertraglichen Grundlagen wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens sowohl vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie als auch von der KELAG vorgenommen. So hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie am 7. Oktober 1986 eine geänderte Baukostenzuschuß-Verordnung erlassen und die Kärntner Landesregierung bereits am 20. Feber 1986 teilweise geänderte Allgemeine Bedingungen der KELAG genehmigt. Zwar sind der VA noch keine konkreten Beschwerden von Stromanschlußwerbern im Zusammenhang mit den neuen Regelungen bekannt geworden, doch darf nicht unerwähnt bleiben, daß zum Abschluß des Berichtszeitraumes noch immer Gerichtsverfahren anhängig waren, die sich auf die geschilderten Probleme nach der alten Rechtslage bezogen. Eine Lösung **dieser** Probleme wurde daher offensichtlich nicht erreicht. Die VA kann sich daher der Auffassung der Beschwerdeführer nicht verschließen, die meinen, das Bundesland Kärnten als Aktionär der KELAG nütze seine mit besonderer Finanzkraft ausgestattete Monopolstellung nicht dazu, selbst eine Problemlösung herbeizuführen, sondern überlasse diese der Initiative des Staatsbürgers und Gerichten.

### **Einzelfälle**

#### **2.1 Säumigkeit bei der Durchführung eines gewerbebehördlichen Betriebsanlageverfahrens**

VA 34 — HGI/84

Zl. 306.368/10-III-3/85

VA 78 — HGI/86

Am 4. April 1984 hat sich P. M. aus Asperhofen, Niederösterreich, anläßlich eines Sprechtages an die VA gewendet und angegeben, daß sie Nachbarin der Betriebsanlage des J. K. sei, der in diesem Standort neben einer Landwirtschaft auch ein Mähdruschgewerbe und einen Landesproduktenhandel betreibe. Als Partei des anhängigen gewerbebehördlichen Betriebsanlageverfahrens habe sie gegen den Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 16. Juli 1982 neuerlich Rechtsmittel eingebracht. Das Verfahren sei daher beim Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie anhängig, eine Entscheidung sei jedoch bisher nicht ergangen. In der langen Dauer des drittinstanzlichen Verfahrens behauptete die Einschreiterin daher einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA hat ein Prüfungsverfahren eingeleitet und ist erstmals mit Schreiben vom 12. April 1984 an den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie mit dem Ersuchen um Übermittlung einer informativen Stellungnahme herangetreten. Nach Urgezen im August und November 1984 mußte die VA — da immer noch keine Stellungnahme eingelangt war — den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie mit Schreiben vom 28. Februar 1985 darauf hinweisen, daß die Verzögerung bei der Beantwortung eine Behinderung bei der Durchführung ihres verfassungsgesetzlichen Prüfungsauftrages darstelle und fügte hinzu, daß — sollte auch weiterhin keine Stellungnahme abgegeben werden — sie gezwungen wäre, die Beurteilung des Beschwerdevorbringens lediglich aufgrund der Angaben der Einschreiterin vorzunehmen.

Am 22. März 1985 hat — nahezu ein Jahr nach Einleitung des Prüfungsverfahrens — der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie erst-

mals der VA eine informative Stellungnahme in dieser Angelegenheit übermittelt und sich für die bei der Beantwortung eingetretene Verzögerung entschuldigt. Gleichzeitig gab er die bis zu diesem Zeitpunkt gesetzten einzelnen Verfahrensschritte bekannt. So wurde der VA unter anderem berichtet, daß zur Klärung der Berufungen gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 16. Juli 1982 die zuständige Fachabteilung des Ministeriums am 18. August 1983 eine Augenscheinsverhandlung an Ort und Stelle durchgeführt habe. Am 8. November 1983 habe das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie aufgrund des Ergebnisses dieser Verhandlung den Landeshauptmann von Niederösterreich aufgefordert, ergänzende Erhebungen hinsichtlich der Beeinträchtigungen durch den Nachtbetrieb durchzuführen. Dieser teilte daraufhin mit, daß diese ergänzenden Erhebungen erst in der Erntezeit durchgeführt werden könnten, da nur zu dieser Zeit die Anlagen in Betrieb stünden. Am 17. Dezember 1984 habe der Landeshauptmann von Niederösterreich das von der Niederösterreichischen Umweltschutzanstalt am 22. November 1984 erstellte Gutachten dem Bundesministerium vorgelegt.

Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie gab in diesem Schreiben vom März 1985 der VA weiters bekannt, daß für die Erledigung der Berufung noch die abschließende Stellungnahme des gewerbetechnischen Amtssachverständigen seines Ministeriums erforderlich sei, diese jedoch in Kürze erstattet werde. Die VA hat sich davon informiert, daß das gewerbetechnische Amtssachverständigengutachten am 4. April 1985 und das ärztliche Amtssachverständigengutachten des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz am 21. Mai 1985 erstattet wurde.

Im August 1985 hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie der VA weiter berichtet, daß der Landeshauptmann von Niederösterreich mittlerweile angewiesen wurde, den Parteien des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 3 AVG die eingeholten Gutachten zur Kenntnis zu bringen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Ressortchef hat der VA in diesem Schreiben versichert, daß „nach Einlangen der Stellungnahmen der Parteien eine rasche Beendigung des Ermittlungsverfahrens und somit ein baldiger Abschluß des Berufungsverfahrens erwartet werden kann“.

Die Erlassung des Bescheides ist jedoch trotz dieser Zusicherung in der Folge unterblieben. Am 25. Juni 1986 hat auch der Gewerbetreibende selbst — anläßlich einer persönlichen Vorsprache bei der VA — die Dauer des drittinstanzlichen Verfahrens in Beschwerde gezogen. Die VA war zwar bereits am 19. Februar 1986 neuerlich an den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie herangetreten, doch ist auch die Beantwortung dieser Anfrage trotz einer neuerlichen Urgenz zunächst unterblieben. Erst am 27. August 1986 hat der Ressortchef der VA schließlich mitgeteilt, daß der Berufungsbescheid seines Ministeriums am 10. Juli 1986 ergangen ist.

Die VA ging bei Beurteilung des Beschwerdefalles von folgenden Erwägungen aus:

Die Bestimmung des § 73 des Allgemeinen Verwaltungs-Verfahrensgesetzes 1950 trägt der Behörde die Verpflichtung auf, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub — spätestens aber sechs Monate

nach deren Einlangen — den Bescheid zu erlassen. Die VA hat gerade im Bereich der gewerbebehördlichen Betriebsanlageverfahren schon wiederholt ihrer Meinung Ausdruck verliehen, daß hier nicht jede Überschreitung der gesetzlich vorgesehenen Maximalfrist als schuldhaftes Verfahrensverzögerung der Behörde zu beanstanden ist. Die VA verkannte und verkennt in diesem Zusammenhang nicht, daß gerade Mehrparteienverfahren — wie die Betriebsanlageverfahren —, die eine umfangreiche Einholung von Amtssachverständigengutachten erfordern, einen Abschluß des Verfahrens in dieser Zeit nicht immer zulassen. Die Beischaffung bzw. Erstellung aller notwendigen Gutachten ist sicher nicht in kürzester Zeit zu bewältigen, doch kann — auch bei größtem Verständnis der VA für die Probleme der Praxis — eine Überschreitung der gesetzlichen Maximalfrist um ein Vielfaches jedenfalls nicht mehr gerechtfertigt werden. Im vorliegenden Fall kam hiezu, daß selbst nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens und Wahrung des Parteiengehörs die Bescheiderlassung durch mehrere Monate hindurch unterblieben war, obwohl in diesem Zeitraum keine weiteren Verfahrensschritte gesetzt wurden. Schon aus diesem Grund gelangte die VA daher zur Auffassung, daß in der Dauer dieses gewerberechtlichen Verfahrens ein Mißstand im Bereich der Verwaltung gelegen ist.

Hinsichtlich des zweiten Aspektes des Prüfungsverfahrens, der sich auf behauptete unzureichende gewerbebehördliche Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes während der Dauer des konsenslosen Betriebes bezieht, konnte das Prüfungsverfahren zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen werden.

## **2.2 Lärm- und Geruchsbelästigung durch konsenslose Erweiterung eines Transportunternehmens; unzureichende gewerbebehördliche Maßnahmen**

VA 6 — HGI/85

Zl. 0/01-660/3871-1987

F. St. aus Hallein, Salzburg, hat sich anlässlich eines im Jänner 1985 in Hallein abgehaltenen Sprechtages an die VA gewendet und angegeben, daß er durch ein benachbartes Transportunternehmen unzumutbaren Lärmbelästigungen ausgesetzt sei. Der Einschreiter führte aus, daß in den letzten Jahren der Fuhrpark von ursprünglich einem auf fünf Lastzüge erweitert worden sei, und die Beeinträchtigungen insbesondere durch das An- und Abfahren sowie durch das lange Laufenlassen der LKWs auch während der Nachtzeit entstünden. Auf seine wiederholten Anzeigen hätte die Gewerbebehörde bisher lediglich mitgeteilt, daß der Betriebsinhaber auf der Suche nach neuen Abstellplätzen sei. Nicht bekanntgegeben hätte ihm die Gewerbebehörde hingegen, ob überhaupt eine rechtskräftige gewerbebehördliche Genehmigung für den derzeitigen Abstellplatz vorhanden sei.

Die VA hat dieses Beschwerdevorbringen zum Anlaß für die Durchführung eines gewerberechtlichen Prüfungsverfahrens genommen und dabei insbesondere erhoben, ob überhaupt eine Betriebsanlagengenehmigung vorlag, welche Auflagen zum Nachbarschaftsschutz bestehen sowie ob deren Einhaltung überprüft wurde. Im Zuge des Prüfungsverfahrens mußte der Landeshauptmann von Salzburg mehrmals befaßt werden, bis es nach zweijähriger Dauer mit folgenden Feststellungen abgeschlossen werden konnte:

Das in Beschwerde gezogene Transportunternehmen W. E. verfügt seit dem Jahr 1969 über die gewerbebehördliche Genehmigung einer Garagenanlage. Als nicht genehmigt erwiesen sich allerdings jene Abstellflächen, deren Benützung Ursache für die Belästigung der Anrainer war. In ihrer ersten Stellungnahme gab die Gewerbebehörde der VA lediglich bekannt, daß der Betriebsinhaber nunmehr eingeladen werde, ein entsprechendes Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage einzubringen; des weiteren werde ein lärmtechnisches Gutachten in Auftrag gegeben. Da keine Aussage darüber getroffen wurde, ob überhaupt und welche gewerbebehördlichen Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergriffen wurden, mußte die VA ihr Prüfungsverfahren fortsetzen. In weiterer Folge wurde mitgeteilt, daß der Betriebsinhaber etwa drei Monate nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA sein Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung eingebracht habe und inzwischen auch ein Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn eingeleitet worden sei. Nach dem Informationsstand der VA stand dieses Verwaltungsstrafverfahren allerdings nicht im Zusammenhang mit der konsenslosen Betreibung der Abstellflächen, sondern vielmehr mit verkehrsbehinderndem Parken sowie Reinigungsarbeiten von Lastzügen. Die VA mußte daher neuerlich an den Landeshauptmann von Salzburg herantreten, um festzustellen, ob und welche gewerbebehördlichen Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergriffen wurden. In weiterer Folge wurde mitgeteilt, daß sich die Durchführung des gewerbebehördlichen Betriebsanlageverfahrens deshalb verzögere, weil im Zusammenhang mit der Bewilligung einer Ausfahrt von der Betriebsanlage auf die Bundesstraße der Entwurf einer Straßenneuplanung durch die Bundesstraßenverwaltung abgewartet werden müsse. Weitere Anlässe zur Verzögerung dieses Verfahrens ergaben sich aus dem Umstand, daß die Erstellung des endgültigen lärmtechnischen Gutachtens nach Durchführung von Lärmmessungen einen Zeitraum von einem Jahr in Anspruch nahm sowie daß im Zusammenhang mit der Straßenneuplanung erst Probleme mit der Umwidmung geklärt werden mußten.

Mit Straferkenntnis vom 23. Feber 1987 wurde schließlich über den Betriebsinhaber eine Geldstrafe von 1 000 S wegen konsensloser Benützung von LKW-Abstellflächen verhängt. Mit gleichem Datum erließ die Bezirkshauptmannschaft Hallein einen Bescheid, mit dem die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Abstellflächen verweigert wurde. Grund für die Versagung war das lärmtechnische Gutachten, aus welchem sich eine beträchtliche Überschreitung der zulässigen Richtwerte ergab. Der ärztliche Amtssachverständige konnte daher für den Fall des Betriebes eine Gesundheitsschädigung der Anrainer nicht ausschließen.

Die VA hat der Beschwerde wegen Säumigkeit der Gewerbebehörde Berechtigung zuerkannt. Zwar wurde durch das Prüfungsverfahren erreicht, daß kurz nach dessen Einleitung der Betriebsinhaber einen Antrag auf Genehmigung eingebracht hat, doch hat die Gewerbebehörde keine zielführenden Schritte unternommen, um den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Vielmehr setzte der Betriebsinhaber — mit Wissen der Gewerbebehörde — auch während des Prüfungsverfahrens der VA sein rechtswidriges Handeln fort und damit die Anrainer einer unzumutbaren Belästigung aus. Die Säumigkeit der Gewerbebehörde hatte zur Folge, daß infolge der langen Dauer dieser Beeinträchtigungen die Gefahr einer Gesundheitsschädigung

immer größer wurde, was schließlich auch dazu führte, daß die Gewerbebehörde die Betriebsanlage in der bestehenden Form nicht genehmigt hat.

Die VA erkennt zwar nicht, daß sowohl die Einholung von Gutachten als auch die im gegenständlichen Fall notwendige Klärung der Frage der Umwidmung einige Zeit in Anspruch nehmen mußte, doch darf dabei nicht übersehen werden, daß es die Gewerbebehörde während dieser Zeit völlig verabsäumte, ihrer gesetzlichen Verpflichtung auf Herstellung des rechtmäßigen Zustandes nachzukommen. An dieser Beurteilung vermochte für die VA auch der Umstand nichts zu ändern, daß eine Verwaltungsstrafe verhängt wurde. Bei Berücksichtigung der Tatsache, daß die Nachbarn während der gesamten konsenslosen Benutzung der Abstellflächen gesundheitsgefährdenden Beeinträchtigungen ausgesetzt waren, wäre es nämlich Aufgabe der Gewerbebehörde gewesen, nicht nur aus formalen Gründen — die einschlägigen Bestimmungen der Gewerbebehörde verpflichten nämlich die Behörde, entsprechende Maßnahmen zu setzen — tätig zu werden, sondern vor allem um die tatsächliche Belästigung der Anrainer abzustellen.

Da nach Versagung der Genehmigung der Betrieb nicht im erweiterten Umfang betrieben wurde und somit ein konsensgemäßer Zustand hergestellt war, erübrigten sich weitere Maßnahmen durch die VA.

### **2.3 Ungerechtfertigte Vorschreibung von Kommissionsgebühren und Verfahrenskosten**

VA 29 — HGI/85

Zl. 0/01-660/3622-1986

F. V. aus Puch, Salzburg, erhob folgende Beschwerde bei der VA:

Ihm und mehreren anderen Betroffenen seien als Parteien des jeweiligen gewerbebehördlichen Betriebsanlageverfahrens in zwei verschiedenen Bescheiden des Landeshauptmannes von Salzburg Kommissionsgebühren und Barauslagen zur Zahlung vorgeschrieben worden. Gegen beide Entscheidungen hätten die Betroffenen Berufung an das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie eingebracht; den beiden Rechtsmitteln sei jedoch keine Folge gegeben worden. Eine dieser bescheidmäßigen Kostenvorschreibungen hätte er beim Verwaltungsgerichtshof erfolgreich bekämpft. Da auch auf die andere Vorschreibung dieselbe Sach- und Rechtslage zutreffe, hätte er sich bereits an das Amt der Salzburger Landesregierung gewendet und um Rückerstattung der von der zweiten Instanz vorgeschriebenen und bereits eingehobenen Kosten ersucht. Seine Eingabe sei allerdings mit der bloßen Feststellung beantwortet worden, daß die Vorschreibung der Gebühren im zweitinstanzlichen Betriebsanlagenbescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie bescheidmäßig bestätigt worden sei.

Die VA hat diese Angaben im durchgeführten Prüfungsverfahren bestätigt gefunden.

Obwohl die VA den Landeshauptmann von Salzburg um informative Stellungnahme zu dem Vorbringen ersuchte, daß der zweiten Kostenvorschreibung dieselbe Sach- und Rechtslage zugrunde liege, wie der ersten, beschränkte sich die Antwort der Landesregierung im wesentlichen ebenfalls

darauf, daß das beschwerdegegenständliche Verfahren rechtskräftig abgeschlossen sei und für dieses kein Rechtsanspruch aus einem anderen Verfahren abgeleitet werden könne.

Diese Stellungnahme gibt der VA Anlaß zu folgender grundlegender Feststellung: Nach den Bestimmungen der österreichischen Bundesverfassung ist die Prüfungszuständigkeit der VA erst dann gegeben, wenn ein Verwaltungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Der Hinweis auf die Rechtskraft eines Bescheides mit dem Inhalt, daß infolge dessen keine Maßnahmen mehr gesetzt werden könnten, geht daher gegenüber der VA ins Leere. Das Amt der Salzburger Landesregierung hat sich gegenüber der VA auf die Bekanntgabe dieses rein formellen Aspektes der Rechtskraft beschränkt und sich in keiner Weise mit dem Inhalt des Beschwerdevorbringens auseinandergesetzt.

Diese einseitige Argumentation war für die VA umso unverständlicher, als sie jene Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes vollkommen unberücksichtigt ließ, die eine amtswegige Behebung eines rechtswidrigen Bescheides vorsieht. In der Folge hat jedoch der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie von dieser gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch gemacht und den Kostenbescheid des Landeshauptmannes von Salzburg gemäß § 68 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz behoben.

Aufgrund dieser Ministerialentscheidung wurde die Landesbuchhaltung des Amtes der Salzburger Landesregierung angewiesen, die vom Einschreiter und den übrigen Berufungswerbern bereits anteilig eingezahlten Verfahrenskosten von insgesamt 8 500 S an diese rückzuüberweisen. Nachdem der Einschreiter die VA vom Einlangen des anteiligen Betrages informiert hatte und damit der Beschwerdegrund behoben war, erübrigten sich weitere Maßnahmen der VA.

#### **2.4 Rechtswidrige Bestrafung wegen Verletzung der Anzeigepflicht**

VA 91 — HGI/85

Zl. 308.929/1-III/5/86

Im Juli 1985 wandte sich K. P. aus Windigsteig, Niederösterreich mit folgendem Vorbringen an die VA:

Im Jahr 1979 sei ihm durch Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zwettl die Konzession für das Gastgewerbe erteilt worden, doch habe er von dieser Gewerbeberechtigung in der Folge keinen Gebrauch gemacht. Nachdem er im Zusammenhang mit einer Anfrage bei der Kammer angegeben hätte, daß das betreffende Lokal nie eröffnet worden sei, sei in der Folge über ihn erstmals mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Zwettl vom 9. Oktober 1984 eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 500 S verhängt worden, weil er entgegen seiner gesetzlichen Pflicht das Ruhen des Gewerbes nicht an die zuständige Landeskammer gemeldet habe. Anlässlich einer Vorsprache bei der Gewerbebehörde habe man über seine Angaben, wonach er das betreffende Lokal auch in der nächsten Zeit nicht aufsperrten werde, einen Aktenvermerk angefertigt und ihm mitgeteilt, daß nach Bezahlung der Verwaltungsstrafe die Angelegenheit erledigt sei. Am 30. Jänner 1985 erging allerdings neuerlich eine Strafverfügung der Bezirkshaupt-

mannschaft Zwettl, mit der wegen des gleichen Verwaltungsstraftatbestandes noch dazu unter Zugrundelegung eines zum Teil deckungsgleichen Deliktzeitraumes neuerlich 1 000 S Verwaltungsstrafe verhängt wurden. Ein Beamter der Bezirkshauptmannschaft Zwettl habe ihm nunmehr bei der Abfassung eines Schreibens an die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Niederösterreich geholfen und ihm neuerlich versichert, daß die Angelegenheit damit erledigt sei. Die Kammer habe die Ruhensmeldung des Gewerbes schriftlich zur Kenntnis genommen.

Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen/Thaya vom 8. Mai 1985 sei über P. zum dritten Mal wegen der gleichen Verwaltungsübertretung eine Strafe in der Höhe von nunmehr 1 500 S verhängt worden. Der Einschreiter teilte in seinem Beschwerdeschreiben an die VA mit, daß dieses Verwaltungsstrafverfahren beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung anhängig sei. Für ihn war die Rechtmäßigkeit der beiden rechtskräftigen Verwaltungsstrafen vor allem deswegen nicht einsichtig, weil er sich bereits nach der ersten Strafverfügung vom Oktober 1984 persönlich an die Gewerbebehörde gewendet und man ihm schon damals versichert habe, daß die Angelegenheit nunmehr erledigt sei.

Am 17. Juli 1985 brachte die VA dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie die Beschwerde zur Kenntnis und teilte mit, daß das Prüfungsverfahren erst nach rechtskräftigem Abschluß des zum damaligen Zeitpunkt anhängigen — dritten — Verwaltungsstrafverfahrens eingeleitet werde. Die VA ersuchte aber schon in diesem Schreiben den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie um Übermittlung der betreffenden Verwaltungsakten nach Abschluß des Verfahrens.

Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie kam diesem Ersuchen mit Schreiben vom 15. Oktober 1985 nach und die VA stellte nach Einsicht in die Verwaltungsstrafakten sowie in den die Erteilung der Konzession betreffenden Verwaltungsakt folgendes fest:

Zunächst war ersichtlich, daß die Berufung des Einschreiters gegen die dritte Verwaltungsstrafe zum Anlaß genommen wurde, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Strafverfahren einzustellen.

Hinsichtlich der beiden anderen Verwaltungsstrafverfahren hat sich durch die Akteneinsicht folgender Sachverhalt ergeben:

Im Jänner 1984 hatte die Bezirkshauptmannschaft Zwettl den Einschreiter schriftlich um Mitteilung ersucht, „ob der Gastgewerbebetrieb im Standort Sch. nunmehr umgebaut und erweitert wurde und den Auflagen des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Zwettl vom 21. August 1979 entsprochen wurde“. Am 14. Mai 1984 — also noch mehrere Monate vor Erlassung der ersten Strafverfügung — sprach der Einschreiter bei der Gewerbebehörde vor und gab bekannt, daß der Gastgewerbebetrieb in Sch. aus finanziellen Gründen nicht betrieben werde. In dem darüber aufgenommenen behördlichen Aktenvermerk wurde überdies ausdrücklich festgehalten, daß „die entsprechende Ruhensmeldung an die Handelskammer Niederösterreich umgehend erstattet werde“. Die Behörde wartete in der Folge mehr als viereinhalb Monate zu, leitete schließlich, nachdem die Ruhensmeldung nicht erfolgte, am 4. Oktober 1984 das erste Strafverfahren ein

und verhängte mit Strafverfügung vom nächsten Tag eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 500 S.

Zum weiteren Verlauf der Ereignisse gab der Einschreiter der VA gegenüber an, daß er sich persönlich an die Gewerbebehörde gewendet und ihm dort ein Vertreter des ihm bekannten Beamten der Abteilung versichert habe, daß aufgrund seiner Angaben nunmehr alles erledigt sei. Die VA konnte dem Akt allerdings keinen Anhaltspunkt für eine solche Vorsprache zu diesem Zeitpunkt entnehmen; eine eindeutige Klärung der damaligen Ereignisse war daher nicht möglich. Da die erforderliche Ruhensmeldung an die Kammer — möglicherweise aufgrund dieses Mißverständnisses — weiterhin nicht erfolgte, erging am 30. Jänner 1985 die angeführte zweite Strafverfügung. Die Zustellung erfolgte rechtsgültig durch Hinterlegung. Im April 1985 bezahlte der Einschreiter die zweite Verwaltungsstrafe in der Höhe von 1 000 S. Ebenfalls noch im April 1985 half ihm der ihm bekannte Beamte der Bezirkshauptmannschaft Zwettl, die Ruhensmeldung an die Handelskammer Niederösterreich abzufassen.

Wenngleich eine völlige Klärung der damaligen Vorfälle im Zuge des Prüfungsverfahrens nicht mehr erreicht werden konnte, verlied die VA in ihrer Erledigung an den Einschreiter der Auffassung Ausdruck, daß zwar die Bestrafung in Einklang mit den Bestimmungen der Gewerbeordnung erfolgt, doch der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen war, weil nicht ausgeschlossen werden konnte, daß eine rechtzeitige und umfassende Rechtsbelehrung durch die Behörde das bestrafte Fehlverhalten hätte überhaupt vermeiden können. Obwohl die VA für die Angaben des Einschreiters, wonach er nach Erlassung der ersten Strafverfügung bei der Behörde vorgesprochen habe, keinen Anhaltspunkt in den vorgelegten Akten gefunden hat, erschien das Vorbringen dennoch glaubwürdig, umso mehr als der Einschreiter schon in seinem ersten Schreiben an die VA ausführte, daß damals ein Vertreter des ihm bekannten Beamten in der Abteilung den Dienst versah. In diesem Lichte erscheint es daher weder ausgeschlossen, daß über die Vorsprache des Einschreiters überhaupt kein Aktenvermerk aufgenommen noch daß ihm durch den vertretenden Beamten eine zumindest mißverständliche Rechtsbelehrung erteilt worden war.

Im einzelnen hat die VA in rechtlicher Hinsicht folgendes erwogen:

Gemäß § 93 der Gewerbeordnung 1973 muß der Gewerbetreibende das Ruhen der Gewerbeausübung binnen drei Wochen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft anzeigen. Für den Gastgewerbetreibenden besteht keine spezielle Verpflichtung zur Anzeige des Ruhens auch an die Behörde. Im § 368 leg. cit. findet sich die entsprechende Verwaltungsstrafbestimmung, die die Begehung einer Verwaltungsübertretung dann vorsieht, wenn der Gewerbetreibende dieser Anzeigepflicht nicht nachkommt; der genannte Tatbestand wird mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 S unter Strafe gestellt. Da der Einschreiter von seinem Konzessionsbescheid aus dem Jahr 1979 niemals Gebrauch gemacht hatte und die formelle Ruhensmeldung tatsächlich erst im April 1985 erstattet hat, hat er sich der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung auch strafbar gemacht. Dennoch erwies sich die Strafverfügung vom 30. Jänner 1985, mit der eine Strafe von 1 000 S verhängt wurde, insofern als rechtswidrig, als ihr nahezu derselbe Deliktszeitraum zugrunde gelegt wurde, für welchen bereits mit Verfügung vom Ok-

tober 1984 eine Strafe von 500 S verhängt worden war. Da jedoch nach der derzeitigen Gesetzeslage selbst rechtswidrige Strafbescheide nicht behoben werden können (in diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil dieses Berichtes verwiesen), konnte die VA keine weiteren Maßnahmen setzen.

Abgesehen von dieser Fehlentscheidung ist aber auch die offenkundig mangelhafte Rechtsbelehrung durch die Behörde im gegenständlichen Fall zu beanstanden. Bei der Prüfung der Beschwerde entstand für die VA nämlich der Eindruck, daß nicht Sorglosigkeit die Ursache für das strafbare Verhalten des Beschwerdeführers war, sondern vielmehr das Mißverstehen seiner Pflichten. Etwa Ende 1983 hatte der Beschwerdeführer nämlich eine Anfrage im Zusammenhang mit der von ihm bezahlten Umlagen an die Landeskammer gestellt und darin ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Gastgewerbebetrieb am Standort Sch. geschlossen sei. Nach Auffassung der VA hätte die Kammer bereits diese Mitteilung als Ruhensmeldung werten oder zumindest zum Anlaß nehmen können, den Beschwerdeführer auf seine gesetzliche Verpflichtung zur Meldung hinzuweisen. Dies umso mehr, als es sich bei der Kammer um eine Interessensvertretung handelt, zu deren Aufgaben naturgemäß im besonderen Maß die Informationspflicht ihrer Zwangsmitglieder gehört. Statt dessen wurde von der Gewerbebehörde eine Strafe verhängt, obwohl auch hier im Rahmen des Ermittlungsverfahrens das Schreiben des Beschwerdeführers an die Kammer einer entsprechenden Wertung unterzogen hätte werden können. Aber auch in weiterer Folge hat es die Behörde offenbar unterlassen, den Beschwerdeführer in geeigneter Weise zu informieren; vielmehr hat sie — unter Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt — ein weiteres — nunmehr rechtswidriges — Straferkenntnis erlassen; erst das dritte Verwaltungsstrafverfahren wurde aufgrund der Berufung des Beschwerdeführers eingestellt.

Nachdem die VA ihre Auffassung dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zur Kenntnis gebracht hatte, nahm dieser sein Aufsichtsrecht wahr und lud den Landeshauptmann von Niederösterreich ein, „die BH Zwettl anzuweisen, in Hinkunft bei der Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren wegen gewerberechtlicher Vorschriften darauf zu achten, daß der Beschuldigte nach rechtskräftiger Bestrafung wegen desselben Verhaltens nicht nochmals zur Verantwortung gezogen wird“.

Weitere Maßnahmen waren der VA nicht möglich, doch wird in diesem Zusammenhang auf die Allgemeinen Ausführungen zu diesem Geschäftsbereich im Zusammenhang mit der gesetzlich verankerten Manuduktionspflicht verwiesen.

## **2.5 Ansuchen um Konzessionserweiterung; Verzögerung**

VA 162 — HGI/85

GZ. 309.302/6-III/5/86

F. P., Leichenbestatter in S., Burgenland, wandte sich im Dezember 1985 anlässlich eines Sprechtages an die VA und führte Beschwerde darüber, daß über sein Ansuchen vom 23. Mai 1979 um Bewilligung zur Ausübung seines Bestattergewerbes in einer weiteren Betriebsstätte, das sein Rechtsanwalt in Vertretung für ihn bei der Bezirkshauptmannschaft Oberwart eingebracht

habe, noch nicht entschieden worden sei. Am 7. September 1979 habe er sich in dieser Angelegenheit neuerlich an die Bezirkshauptmannschaft gewendet, doch sei weder ihm noch seinem Rechtsanwalt eine Erledigung seines Ansuchens zugegangen. Erst im Jahre 1984 — also beinahe fünf Jahre später — habe das Amt der Burgenländischen Landesregierung am 9. März ein Schreiben an seinen Rechtsanwalt gerichtet. Damit sei allerdings lediglich angefragt worden, ob das Vollmachtsverhältnis noch aufrecht sei und das Ansuchen um Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte unverändert aufrechtgehalten werde. Er habe zwar entsprechend dieser Anfrage am 15. März 1984 eine schriftliche Stellungnahme abgegeben, doch sei auch weiterhin nicht über seinen Antrag entschieden worden.

Die VA führte daraufhin ein Prüfungsverfahren im Bereich des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie durch, und bereits drei Monate nach dessen Einleitung, nämlich am 18. März 1986, erging die erstinstanzliche Entscheidung des Landeshauptmannes von Burgenland nach einer mehr als sechseinhalbjährigen Verfahrensdauer. Zu den Ursachen dieser Verfahrensverzögerung hat die VA nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie folgendes festgestellt:

Nachdem das an die Bezirkshauptmannschaft Oberwart gerichtete Ersuchen des Einschreiters vom 23. Mai 1979 am 31. Mai 1979 bei dem für die Entscheidung zuständigen Landeshauptmann von Burgenland eingelangt war, wurden zwar im selben Jahr die ersten Erhebungen eingeleitet, doch sind in den Jahren 1980 bis Anfang 1984 keinerlei Verfahrensschritte gesetzt worden.

Nachdem der ausgewiesene Vertreter des Einschreiters die Anfrage des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 9. März 1984, „ob das Vollmachtsverhältnis noch besteht und ob das Ansuchen um Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte zur Ausübung des Bestattergewerbes im Standort aufrechterhalten wird“ am 15. März 1984 dahingehend beantwortet hatte, daß das gegenständliche Ansuchen aufrechterhalten werde, wurde dem Einschreiter von der Bezirkshauptmannschaft Güssing am 28. August 1984 das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens unter Anschluß eines Gutachtens der Fachgruppe „Bestattung“ in der Sektion Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für das Burgenland vom 26. Juni 1984 zur Kenntnis gebracht. Der Einschreiter nahm in der Folge zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung, doch unterblieb die Erlassung des Bescheides auch weiterhin.

Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie teilte der VA nach Einsicht in den betreffenden Akt mit, daß vom 28. August 1984 bis zur Erlassung des Bescheides des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 18. März 1986 kein weiterer Vorgang aktenkundig sei. Zur geltend gemachten Verzögerung der Entscheidung stellte das Amt der Burgenländischen Landesregierung dem von der VA befaßten Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie — erst nach mehreren Urgenzen — gegenüber lediglich fest, „daß die ho. Erledigung vom 18. März 1986 offensichtlich deswegen verzögert wurde, weil sich der Gegenstandsakt aus einem Versehen in einem anderen Akt befunden hat und vom Konsenswerber nie urgirt wurde“.

Die VA ging bei der Beurteilung des Beschwerdefalles von folgenden Erwägungen aus:

Gemäß § 73 des Allgemeinen Verwaltungs-Verfahrensgesetzes 1950 sind Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, den Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über ein Ansuchen um Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte gemäß §§ 25 Abs. 4, 45 Abs. 4 und 237 der Gewerbeordnung ist gemäß §§ 241 und 341 Abs. 4 leg. cit. der Landeshauptmann als erste Instanz zuständig. Da die Bezirkshauptmannschaft, bei der das Ansuchen des Einschreiters zunächst eingelangt ist, das betreffende Anbringen unverzüglich an den zur Entscheidung zuständigen Landeshauptmann von Burgenland weitergeleitet hat, ist die Dauer dieses Verfahrens zur Gänze in seinem Bereich verursacht worden. Wenn nun das Amt der Burgenländischen Landesregierung die Verzögerung des Verfahrens damit begründet, daß sich der Gegenstandsakt aus einem Versehen in einem anderen Akt befunden hätte, so vermag dies nach Auffassung der VA zwar eine Erklärung, jedoch keine geeignete Rechtfertigung darzustellen. Vielmehr läßt das vorgebrachte Argument darauf schließen, daß eine ordnungsgemäße Aktenbehandlung nicht stattgefunden hat, was von der VA schon gesondert zu beanstanden ist.

Im übrigen war von der VA auch zu berücksichtigen, daß sich die Untätigkeit der Behörde auf zwei getrennte Zeiträume erstreckt hat, und zwar von der Einbringung des Ansuchens im Jahre 1979 bis 1984 und nach Setzung einiger Verfahrensschritte von 1984 bis zur Bescheiderlassung im März 1986; bei Berücksichtigung aller Erfahrungswerte konnte nämlich nicht angenommen werden, daß der einmal „irrtümlich abgelegte Akt“ nach dessen Auffinden im Jahre 1984 und nach Setzung verschiedener Verfahrensschritte neuerlich „irrtümlich abgelegt“ wurde. Selbst dann, wenn dieses Versehen bei der Aktenmanipulation die Verzögerung für nur einen der beiden Zeiträume rechtfertigen soll, änderte dies nichts an der Auffassung der VA, da der jeweils andere Zeitraum der völligen Untätigkeit bereits ausreichend Anlaß für die Feststellung eines Mißstandes bot.

Wenn auch die VA durchaus Verständnis für die Arbeitsüberlastung von Behörden hat, vermochte dennoch der Hinweis des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, wonach „vom Konsenswerber nie urgiert wurde“, an der Verfahrensverzögerung nichts zu ändern, umso mehr als den Einschreiter keine weitere Verpflichtung zum Einbringen weiterer Anträge bzw. Unterlagen traf.

Insgesamt gelangte daher die VA zu der Auffassung, daß in der Dauer dieses gewerberechtlichen Verfahrens ein Mißstand im Bereich der Verwaltung gelegen ist.

Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat aus Anlaß dieser Mißstandsfeststellung den Landeshauptmann von Burgenland angewiesen, hinkünftig die Bestimmungen über die Entscheidungspflicht bei anhängigen gewerberechtlichen Verfahren einzuhalten. Der Landeshauptmann von Burgenland hat sich in der Folge bei der VA für „diese bedauerliche Verfahrensverzögerung“ entschuldigt und mitgeteilt, daß er die entspre-

chende Fachabteilung angewiesen habe, „durch geeignete Kontrollmaßnahmen in Hinkunft genauestens darauf zu achten, daß derartige Verfahrensverschleppungen nicht mehr eintreten können“.

**2.6 Unzumutbare Lärmbelästigungen durch konsenslos erweiterten Bäckereibetrieb; Säumigkeit der Gewerbebehörde**

VA 76 — HGI/86

Zl. 309.763/4-III-3/86

A. M. aus Dornbirn, Vorarlberg, brachte bei der VA eine Beschwerde über unzumutbare Lärmbelästigungen durch einen benachbarten Bäckereibetrieb vor und vermutete als Ursache einen konsenslosen neuen Kamin. Die Bezirkshauptmannschaft Dornbirn hätte zwar bereits dreimal einen Lokalaugenschein vorgenommen, doch sei bisher keine Verbesserung der Situation eingetreten. Die Gewerbebehörde sei daher bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes säumig.

Die VA stellte nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie sowie des Landeshauptmannes von Vorarlberg folgendes fest:

Der Gewerbebetrieb hatte durch Aufstellung eines weiteren Backofens mit Rauch- und Dunstabzug über Dach eine konsenslose Betriebserweiterung vorgenommen. Hievon erhielt die Bezirkshauptmannschaft Dornbirn fünf Monate vor Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA aufgrund einer Beschwerde der Einschreiterin Kenntnis. Die Frage der VA, ob bzw. welche Maßnahmen die Gewerbebehörde zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes ergriffen hat, wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens vom Amt der Vorarlberger Landesregierung zweimal lediglich dadurch beantwortet, daß auf die Durchführung und den Abschluß des Betriebsanlageverfahrens hinsichtlich des geänderten Teiles hingewiesen wurde. Da diese Informationen für eine endgültige Beurteilung der Beschwerde nicht ausreichend waren, umso mehr als die Einschreiterin unzumutbare Beeinträchtigungen durch die konsenslose Betriebserweiterung behauptete, trat die VA neuerlich an den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie heran und brachte ihm zur Kenntnis, daß der alleinige Hinweis, daß „nach Bekanntwerden der konsenslosen Betriebserweiterung ein Betriebsanlageverfahren durchgeführt“ worden sei, noch keine Schlüsse darüber zuließe, ob die Gewerbebehörde nach Bekanntwerden der Verwaltungsübertretung auch ihrer gesetzlichen Verpflichtung gemäß § 366 Gewerbeordnung sowie allenfalls gemäß § 360 leg. cit. nachgekommen sei. Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie legte zu dieser Anfrage der VA in der Folge ein Schreiben des Amtes der Vorarlberger Landesregierung vor, worin dieses das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie höflich ersuchte, „in diesem Fall die neuerliche Anfrage gegenüber der VA selbst beantworten zu wollen“. Aus dem vorgelegten Schreiben ging weiters hervor, daß „für irgendwelche Straf- bzw. Zwangsmaßnahmen die Bezirkshauptmannschaft Dornbirn zufolge der raschen Einbringung des Genehmigungsantrages seitens des Betriebsanlageneinhabers keinen Anlaß gesehen habe“. Abschließend wurde hinzugefügt, daß „die Beschwerdeführerin selbst ihre Beschwerde erst rund vier Jahre nach Vornahme der Betriebsanlagenänderung bei der Behörde eingebracht habe“.

Die VA hat erwogen:

Änderungen an gewerblichen Betriebsanlagen bedürfen gemäß § 81 Gewerbeordnung unter den gleichen Voraussetzungen einer gewerbebehördlichen Genehmigung, wie die erstmalige Errichtung bzw. der erstmalige Betrieb der Betriebsanlage. Ebenso stellt die Gewerbeordnung die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage und das Betreiben im geänderten Umfang als Verwaltungsübertretung unter Strafe. Auch ist die Bestimmung des § 360 leg. cit., in der die Verhängung von einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen geregelt ist, nicht für die Fälle einer konsenslosen Erweiterung einer Betriebsanlage ausgenommen.

Im vorliegenden Fall hat die Gewerbebehörde zwar nach Bekanntwerden der konsenslosen Erweiterung rasch für die Durchführung des Betriebsanlageverfahrens gesorgt, doch — trotz wiederholter Anfrage der VA — keinerlei Veranlassungen in Richtung Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens bzw. eines Verfahrens zur Verfügung von Zwangs- bzw. Sicherheitsmaßnahmen getroffen. Vielmehr hat sie den beharrlichen Hinweis der VA auf die gesetzliche Verpflichtung der Gewerbebehörde zuletzt damit „beantwortet“, daß sie den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie als oberstes Aufsichtsorgan um Beantwortung ersucht hat. Der Betriebsinhaber hat somit auch während des Prüfungsverfahrens der VA die Anlage im erweiterten Zustand konsenslos betrieben und damit die Anrainer einer unzumutbaren Belästigung ausgesetzt.

Die VA hat gegenüber dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zum Ausdruck gebracht, daß auch der Umstand, daß die Beschwerdeführerin sich erst rund vier Jahre nach Vornahme der Betriebsanlagenänderung bei der Behörde beschwert hat und danach sofort ein Betriebsanlageverfahren durchgeführt worden sei, die Gewerbebehörde nicht von der gesetzlichen Verpflichtung im Sinne des §§ 366 bzw. 360 Gewerbeordnung entbindet. Diese einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen wurden nämlich vor allem deshalb geschaffen, um Anrainer solange vor unzumutbaren Beeinträchtigungen zu schützen, bis die Gewerbebehörde im Betriebsanlagenverfahren in die Lage versetzt ist, entsprechende Auflagen zu eben diesem Schutz zu erteilen. Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat den Landeshauptmann von Vorarlberg aus Anlaß dieses Falles angewiesen, zukünftig bei Vorliegen gleichartiger Sachverhalte die entsprechenden Bestimmungen der Gewerbeordnung anzuwenden, da die Gewerbebehörde von der gesetzlichen Verpflichtung hiezu auch nach Vorliegen eines Genehmigungsantrages nicht entbunden ist. Dieser aufsichtsbehördlichen Maßnahme kam nach Auffassung der VA nicht zuletzt deshalb so große Bedeutung zu, weil die von der Einschreiterin angegebenen Beeinträchtigungen von der VA als erwiesen angesehen werden konnten, umso mehr als im späteren Betriebsanlagenbescheid Auflagen zum Nachbarschaftsschutz erteilt wurden.

Da die gewerbebehördliche Genehmigung der Erweiterung der Betriebsanlage durch die erste Instanz in Rechtskraft erwachsen ist, konnten weitere Veranlassungen durch die VA unterbleiben.

### 3 Bundesministerium für Inneres

#### Allgemeines

Die Zahl der Beschwerden, die den Vollzugsbereich des Bundesministers für Inneres betreffen, ist in den letzten Berichtszeiträumen etwa gleich geblieben und betrug 1986 207. Wie in den vergangenen Jahren mißt die VA dabei jenen Eingaben besondere Bedeutung zu, die in Zusammenhang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen standen beziehungsweise in welchen das Verhalten der beteiligten Wacheorgane in Beschwerde gezogen wurde. Die VA erkennt dabei nicht die Probleme, welchen sich die Sicherheitsorgane bei der Bewältigung ihrer schwierigen Aufgaben gegenüber sehen. Es scheint daher auch notwendig, die Organe mit entsprechenden Machtbefugnissen auszustatten, wobei die derzeit bestehende weitgehende Formfreiheit polizeilicher Maßnahmen den sofortigen Einsatz ermöglichen soll. Gerade dieses — nach Auffassung der VA notwendige — Imperium erlegt aber sowohl den handelnden Organen als auch der Dienstaufsicht ein besonderes Maß an Verantwortung im Umgang mit Instrumentarien auf, welche einen Eingriff in verfassungsgesetzlich geschützte Grundrechte ermöglichen. Die VA muß allerdings bei den von ihr geprüften Einzelfällen oft feststellen, daß Machtbefugnisse exzessiv eingesetzt werden und die davon in Kenntnis gesetzte Dienstaufsicht keine Sanktionen ergreift. Insbesondere die Nichtverfolgung von Fehlleistungen durch die Dienstbehörde scheint der VA aber eine der wesentlichen Ursachen für das Auftreten von Exzessen und Mißständen zu sein, da das Wacheorgan den Eindruck bekommen kann, sein unverhältnismäßiges Handeln werde von der Dienstaufsicht nicht nur geduldet sondern sogar gutgeheißen.

Wenn auch die drastischen Fälle, in welchen eine Mißhandlung durch Wacheorgane behauptet wird, nur selten aufgeklärt werden können, sieht die VA keinen Anlaß, von vornherein die Angaben der Beschwerdeführer in Zweifel zu ziehen. Die Anzeige gegen solche Wachebeamte wird von der Staatsanwaltschaft oftmals „im Zweifel“ zurückgelegt beziehungsweise vom Gericht ein Freispruch gefällt, weil bei der Amtshandlung mehrere Beamte beteiligt waren und die Klärung, wem die Tat zuzuordnen ist, nicht möglich ist. Oft ist zwar die Verletzung erweislich, nicht jedoch, ob sie durch Gewaltanwendung oder zum Beispiel selbst verursachten Sturz herbeigeführt wurde. Der VA scheint in diesem Zusammenhang nicht die Zahl der bekanntgewordenen Fälle wesentlich sondern vielmehr das Gewicht des Vorwurfes und die Tatsache, daß oftmals nur im Zweifel auf Grund der Unschuldsvermutung keine Maßnahmen gegen den Wachebeamten gesetzt werden. Dazu kommt der Eindruck, daß offenbar Kollegen angezeigter Beamter nicht ausreichend an der Aufdeckung rechtswidrigen Handelns mitwirken sondern vielmehr durch ihre Aussagen die Ermittlungen erschweren. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf den unter Punkt 3.7 dargestellten Einzelfall hinzuweisen, in welchem ein Kriminalbeamter wegen Mißhandlung eines behinderten Jugendlichen angeklagt und schließlich auch verurteilt wurde. In dem dazu durchgeführten Gerichtsverfahren stellte das Gericht fest, daß der Aussage eines bei der inkriminierten Amtshandlung anwesenden Kollegen des Angeklagten deshalb keine Glaubwürdigkeit zukam, „da sie subjektiv zu Gunsten des Angeklagten gefärbt schien“. Der Angeklagte selbst war nach der gerichtlichen Verurtei-

lung im Wege eines Disziplinarverfahrens zu einer Geldstrafe in der Höhe eines und eines halben Monatsbezuges rechtskräftig verurteilt worden. Gegen den zweiten Beamten wurde nach dem derzeitigen Wissensstand der VA weder ein Verfahren wegen falscher Zeugenaussage eingeleitet noch irgendeine disziplinarische Maßnahme gesetzt.

Die VA erkennt nicht die Schwierigkeit einer dienstaufsichtsbehördlichen Vorgangsweise in derartigen Fällen, doch steht zu befürchten, daß auch in Zukunft Übergriffe nur schwer zu ahnden sein werden, wenn nicht in den Reihen der Wachebeamten selbst das Wissen um die Pflicht erreicht wird, wahrgenommene Übergriffe zu melden beziehungsweise an der Aufdeckung mitzuwirken. Die VA steht nicht an, als Ursache für diesen falsch verstandenen Gemeinschaftsgeist im Einzelfall eine nicht funktionierende Dienstaufsicht zu vermuten, die unabhängig von der Möglichkeit eines Disziplinarverfahrens geeignete Mittel finden müßte, — allenfalls im Wege der Diensterteilung — bereits beim geringsten Verdacht einer Unregelmäßigkeit Sanktionen zu setzen. Darüber hinaus wird nach Auffassung der VA zu wenig von der Möglichkeit der vorläufigen Suspendierung Gebrauch gemacht. Wenn sich auch die VA der Schwierigkeit der Durchsetzung dieser Dienstrechtsmaßnahme bewußt ist, scheint es doch notwendig, dieses Sicherungsmittel sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Gründen vermehrt anzuwenden. Ist diese Maßnahme im Einzelfall nicht durchführbar, so dürfte der verdächtige Beamte jedenfalls unverzüglich bis zur Klärung des Mißhandlungsvorwurfes nur zu Dienstleistungen herangezogen werden, bei welchen ausgeschlossen ist, daß er körperliche Gewalt anwenden muß. Im eingangs zitierten Fall, in welchem die Mißhandlung eines Jugendlichen erwiesen wurde, hatte der Vorfall im Feber 1983 stattgefunden. Erst am 1. Feber 1984 war der Beamte vom Außendienst abgezogen und der Fernmeldeabteilung als Vermittler zugeteilt worden. Nach Auffassung der VA ist dieser Zeitraum als zu lange anzusehen, wobei die Dauer der Gerichtsverfahren nicht damit in Zusammenhang gebracht werden dürfte. Im übrigen wurde die gerichtliche Verurteilung erst im November 1986 rechtskräftig.

Die beschriebene Problematik stellt keinen Einzelfall dar. Die VA hat auf Grund von Zeitungsmeldungen weitere Prüfungsverfahren durchgeführt, in welchen ein Mißhandlungsvorwurf erhoben worden war. In einem Fall hat ein geständiger und verurteilter Bankräuber behauptet, im Zuge der Festnahme von Beamten geschlagen worden zu sein, wobei im Allgemeinen Krankenhaus ein Kieferbruch, Rippenbrüche und Blutunterlaufungen am Oberkörper festgestellt worden seien. Die drei an der Amtshandlung beteiligten Polizeibeamten gaben übereinstimmend an, daß sich der Bankräuber seiner Festnahme widersetzt habe und ihm daher die Hände nach hinten geschlossen haben werden müssen. In weiterer Folge sei er nach vorne gestürzt. Von Verletzungen sei nichts zu bemerken gewesen, obwohl ein Beamter vor dem Richter als Zeuge aussagte, der Angeklagte habe „im Funkwagen leicht vom Mund geblutet“. Nach dieser Aussage in der Hauptverhandlung hat sich die Staatsanwaltschaft mit den erhobenen Vorwürfen befaßt und die Anzeige gegen die drei Polizeibeamten „im Zweifel“ zurückgelegt. Da die Staatsanwaltschaft diese Vorgangsweise ohne näheren Ermittlungen wählte, trug der Bundesminister für Justiz der Staatsanwaltschaft Wien zur Ausschöpfung aller Beweismittel die formlose Verfahrensfortsetzung auf. Das Ergebnis dieses Verfahrens war zum Berichtszeitpunkt

noch nicht bekannt. Der Bundesminister für Inneres sah im Hinblick auf die Zurücklegung der Anzeige keinen Anlaß für dienstrechtliche Maßnahmen.

Die VA hat einen weiteren Fall amtswegig aufgegriffen, in dem ein Mann im Zuge einer Amtshandlung im Zusammenhang mit einer Sperrstundenüberschreitung von Polizisten geschlagen und getreten worden sein soll, so daß er 14 Tage im Krankenhaus mit anschließendem sechswöchigen Krankenstand zubringen mußte. Die Staatsanwaltschaft hat auch hier die Anzeige zurückgelegt, da an der Amtshandlung vier Polizisten beteiligt gewesen waren und in einer Gegenüberstellung nicht festgestellt werden konnte, wer die verletzenden Schläge ausgeführt hatte. Die beschuldigten Polizisten selbst leugneten die Tat und gaben an, der Festgenommene habe sich zweimal zu Boden fallen lassen. Wenn auch für die Staatsanwaltschaft nach durchgeführten Vorerhebungen der Verdacht aufrecht blieb, daß der Festgenommene mißhandelt beziehungsweise verletzt worden war, ging sie dennoch „im Zweifel“ nach § 90 Abs. 1 Strafprozeßordnung vor. Bemerkenswert scheint der VA in diesem Zusammenhang, daß zwei der vier angezeigten Sicherheitswachebeamten im Jahr zuvor wegen Körperverletzung unter Ausnutzung der Amtsstellung angezeigt gewesen waren. Der Betroffene hatte damals eine Nasenprellung erlitten, doch sagten die Wachebeamten übereinstimmend aus, er habe sich renitent verhalten und sei dabei zu Boden gestürzt. Es war daher auch hier die Anzeige im Zweifel zurückgelegt worden. Im Hinblick auf diese strafrechtlichen Beurteilungen führte keiner der Vorfälle zu dienstrechtlichen Maßnahmen. Höchst bedenklich scheint es der VA jedoch, daß die beiden Wachebeamten nunmehr, wie der Bundesminister für Inneres im September 1985 mitteilte, als Wachekommandanten eingesetzt sind, zumal sie in dieser Position sowohl Vorbild- als auch Aufsichtsfunktion haben. Die Tatsache, daß die vorgenommenen Übergriffe längere Zeit zurückliegen, kann dabei nach Meinung der VA keine Rechtfertigung darstellen. Zur Abrundung des Bildes ist schließlich noch darauf hinzuweisen, daß im geschilderten Fall im Zusammenhang mit der Sperrstundenüberschreitung dem Verletzten 60 000 S Schmerzensgeld nach dem Amtshaftungsgesetz zuerkannt wurde, weil die Einstellung des Strafverfahrens „ein gewisses Organverschulden nicht ausschloß“, wie der Bundesminister für Inneres mitteilte.

In einem anderen Fall behauptete ein bisher unbescholtener wegen Diebstahls Angeklagter, von der Polizei durch Schläge zu einem Geständnis gezwungen worden zu sein. In dem wegen Diebstahls durchgeführten Gerichtsverfahrens wurde der Angeklagte freigesprochen. Das Gericht stellte zu den Erhebungen der Beamten des Bundespolizeikommissariates Leopoldstadt fest, daß „deutlich zu sehen“ sei, „daß sie mit aller Macht auf die Mittäterschaft ... hingearbeitet haben und sich keine Mühe gegeben haben, deren unrichtige Verantwortungen auch zu überprüfen, zu objektivieren oder zu widerlegen. Nach dem Gang der Vorerhebungen ist auch nicht auszuschließen, daß die drei 'Täter' unter Druck gesetzt und geschlagen worden sind und in der Folge nur um der Ruhe wegen die ihnen vorgehaltenen Angaben als richtig bestätigten.“ Auf Grund einer „derart schlechten, von Widersprüchen und Unmöglichkeit strotzenden Aktenlage, versäumten und unterlassenen Erhebungsergebnissen und mangelnden objektiven Anhaltspunkten“ sei es unmöglich, eine Täterschaft oder Mittäterschaft auch nur annähernd nachzuweisen. Die Straftat ist in der Zwischenzeit von

einer anderen Person gestanden worden. Die Anzeige gegen die Polizeibeamten wurde von der Staatsanwaltschaft zurückgelegt, da ihre leugnende Verantwortung nicht zweifelsfrei widerlegt werden konnte.

Im Zusammenhang mit diesem Beschwerdefall ist auf einen weiteren Teilaspekt hinzuweisen. Als der später Angeklagte durch die Polizei festgenommen wurde, habe er zu schreien und zu schimpfen begonnen, sodaß er wegen Lärmerregung, Störung der Ordnung und Anstandsverletzung mit einer Geldstrafe von 3 300 S belegt wurde. Wie der Bundesminister für Inneres in einer ersten Stellungnahme dazu ausführte, habe der Betroffene diesen Betrag nicht bezahlen können und um Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 59 Stunden und 30 Minuten ersucht. Von der VA auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes hingewiesen, wonach vor Vollzug einer Ersatzarreststrafe entweder ein Vollstreckungsverfahren durchzuführen oder aber Erhebungen zu pflegen sind, deren Ergebnis die Annahme rechtfertigen muß, daß die verhängte Geldstrafe mit hoher Wahrscheinlichkeit uneinbringlich ist, gestand der Bundesminister für Inneres die Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise zu, bedauerte sie und teilte mit, daß die betreffenden Beamten angewiesen worden seien, „in Hinkunft in ähnlich gelagerten Fällen gesetzeskonform vorzugehen“. Durch den Sofortvollzug der Ersatzarreststrafe konnte jedenfalls der Verdacht nicht entkräftet werden, daß damit die Verlängerung der für die Polizeigewahrsame gesetzlich vorgesehenen Maximalfrist unter Mißachtung der Judikatur gedeckt werden sollte.

Was die freiheitsentziehenden Maßnahmen beziehungsweise deren Dauer betrifft, so gab die Vorgangsweise der Polizeibehörden öfters Anlaß zu Beanstandungen. In einem Fall war ein 13-jähriger Schüler aus Klagenfurt eines Fahrraddiebstahls verdächtigt und in weiterer Folge zum Polizeiwachzimmer gebracht worden. Nach einer relativ aufwendigen Einvernahme war es der Mutter des Kindes schließlich möglich, nachzuweisen, daß das fragliche Fahrrad ohnehin ihrem Sohn gehörte. Der Bundesminister für Inneres sprach in diesem Zusammenhang von keiner Verhaftung sondern von einem freiwilligen Mitkommen des Kindes zum Wachzimmer. Auch sei die Festhaltung des Kindes im Wachzimmer keine Verhaftung nach strafrechtlichen Bestimmungen gewesen, sondern habe sich auf die einschlägigen Bestimmungen des Jugendwohlfahrtsgesetzes gestützt. Die VA konnte sich dieser Argumentation nicht anschließen sondern hatte vielmehr bei Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens die Freiwilligkeit des Mitkommens zu bezweifeln. Darüber hinaus bietet das Jugendwohlfahrtsgesetz keine Handhabe für eine freiheitsbeschränkende Maßnahme im gegenständlichen Fall. Die VA hat daher dem Bundesminister mitgeteilt, daß sie die Unrechtmäßigkeit der in Beschwerde gezogenen Amtshandlung als erwiesen ansieht.

Die Festnahme eines anderen Jugendlichen war für die VA zwar nicht dem Grunde nach, jedoch hinsichtlich der Haftdauer Anlaß, das Vorgehen der Polizei zu beanstanden. Ein zum Tatzeitpunkt vierzehneinhalb jähriger Jugendlicher hatte in der Silvesternacht 1985 unerlaubterweise Knallkörper bei sich und konnte sich im Zuge der polizeilichen Amtshandlung nicht legitimieren. Er wurde daher zwecks Identitätsfeststellung knapp nach 23.00 Uhr festgenommen und erst am Folgetag um 9.40 Uhr entlassen. Der Bundesminister für Inneres stellte dazu fest, daß „die relativ lange Haft-

dauer auf die außergewöhnlichen Umstände, wie sie in der Silvesternacht alljährlich herrschen, zurückzuführen“ sei. Wenn auch die VA nicht erkennt, daß gerade zum Tatzeitpunkt ein erhöhter Arbeitsanfall für die Sicherheitsorgane bestanden hat, so scheint dennoch ein Zeitraum von 10 Stunden nur zum Zweck der Identitätsfeststellung als jedenfalls zu lang. Insbesondere, da es sich um das Bundespolizeikommissariat Innere Stadt Wien handelte, wo die Arbeitsbelastung für die Silvesternacht voraussehbar ist, müßten dienstaufsichtsbehördliche beziehungsweise organisatorische Maßnahmen gewährleisten, daß die notwendigen Amtshandlungen in kürzerer Zeit durchgeführt werden können.

In einem anderen Fall, in welchem der Vorwurf der Mißhandlung erhoben wurde, erwies sich die Gewaltanwendung zwar nicht als rechtswidrig, doch zeigt sich an diesem Beispiel, zu welchem unverhältnismäßigem Ergebnis ein an sich geringfügiges Delikt führen kann. In Linz wurde ein Mann von Polizeibeamten dabei betreten, als er gegen ein Haustor die kleine Notdurft verrichtete. Als der Betroffene die Bezahlung eines Organstrafmandats über 100 S verweigerte und trotz Aufforderung seine Identität nicht bekanntgab, wurde er festgenommen. Nach Angaben der Polizeibeamten leistete er zunächst passiven Widerstand und traf anschließend Anstalten zur Flucht, sodaß er mittels Armwinkelsperre festgehalten wurde. Die Amtshandlung hatte eine knöcherne Absprengung im Ellbogenbereich zur Folge. Die Anzeige gegen den die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten wurde von der Staatsanwaltschaft zurückgelegt, da die Gewaltanwendung als rechtmäßig beurteilt wurde.

Wenn auch die VA nicht erkennt, daß das Verhalten von festzunehmenden Personen eine Gewaltanwendung durch die Polizei notwendig erscheinen läßt, ist aber gerade der aufgezeigte Fall deswegen exemplarisch, weil weder das vorgeworfene — und unbestritten auch begangene — Ungehorsamsdelikt noch das zunächst verhängte Organstrafmandat eine Verletzung in diesem Ausmaß rechtfertigen kann. Nach Auffassung der VA darf das polizeiliche Vorgehen von der Dienstaufsicht dann nicht mehr unwidersprochen bleiben, wenn die Rechtswidrigkeit einer Tat und die eingetretenen Folgen in einem derart krassen Mißverhältnis stehen. Der Bundesminister für Inneres sah im Hinblick auf die Zurücklegung der Anzeige keinen Anlaß für dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen und stellte fest, daß der betroffene Beamte als ruhig und besonnen bekannt sei und noch keinen Anlaß zu Beschwerden gegeben habe.

Daß von seiten der Polizei der persönlichen Freiheit nicht immer jenes Gewicht beigemessen wird, welches ihr nach den Verfassungsbestimmungen zukommt, zeigt auch ein anderer Fall. Ein Beschwerdeführer hatte einen Autofahrer wegen verschiedener Übertretungen der Straßenverkehrsordnung zur Anzeige gebracht. Im Zuge des daraufhin eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens war seine Vernehmung als Zeuge notwendig geworden. Die Ladung des Beschwerdeführers erfolgte dabei mittels Bescheid, wobei für den Fall des ungerechtfertigten Ausbleibens die zwangsweise Vorführung angedroht wurde. Die Behörde begründete diese Vorgangsweise im Prüfungsverfahren der VA damit, daß dadurch die besonders rasche Erledigung der Angelegenheit bezweckt worden war. Der Bundesminister für Inneres erachtete die Vorgangsweise als „rechtlich möglich“ für eine erstmalige Ladung des Zeugen jedoch als „unpassend“. Im Hinblick

darauf, daß die zwangsweise Vorführung einen gravierenden Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit darstellt, kann die VA der Meinung des Bundesministers, der Ladungsbescheid sei lediglich „unpassend“ gewesen, nicht beitreten. Die VA vertritt vielmehr die Auffassung, daß Ladungsbescheide einzig dann zu erlassen sind, wenn nicht anzunehmen ist, daß der Empfänger einer einfachen Ladung ohne weiteres Folge leisten würde. Dies wird bei einem Zeugen, insbesondere dann, wenn er der Anzeiger ist, wohl selten anzunehmen sein. Die Androhung von Zwangsmitteln muß jedenfalls auf jene Fälle beschränkt bleiben, in welchen sie tatsächlich notwendig ist. Lediglich der Einfachheit halber ohne jede Begründung eine zwangsweise Vorführung anzudrohen, scheint der VA jedenfalls nicht nur „unpassend“, sondern im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich geschützte Gut der persönlichen Freiheit bedenklich, weshalb der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen war.

Schließlich sei noch auf einen Fall einer Doppelbestrafung hingewiesen, deren Ursache in der mangelnden technischen Ausstattung eines Polizeiwachzimmers gelegen war. Ein vorschriftswidrig abgestelltes Fahrzeug gab zwei verschiedenen Wachzimmern angehörigen Sicherheitswachebeamten kurz hintereinander Anlaß, den Fahrzeuglenker zur Anzeige zu bringen. In einem Fall führte dies zu einer Computerstrafanzeige, im anderen Fall wurde die Anzeige auf einer mechanischen Schreibmaschine geschrieben — also ohne zu Hilfenahme der EDV — weil sich die für eine Computeranzeige notwendige Kugelkopfschreibmaschine in Reparatur befand und kein Ersatz vorhanden war. Folge dieser verschiedenen Bearbeitungsarten war die Erlassung zweier Strafbescheide gegen den Beschwerdeführer wegen ein und desselben Deliktes, ohne daß die Doppelbestrafung auffiel. Der Beschwerdeführer versäumte hinsichtlich der zweiten Strafverfügung die Einspruchsfrist, sodaß beide Strafen in Rechtskraft erwuchsen. Im Hinblick auf die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes war eine Behebung der zweiten, zu Unrecht erlassenen Strafverfügung nicht mehr möglich. An Hand dieses Falles zeigte sich, daß dem Staatsbürger ein greifbarer finanzieller Schaden aus den innerorganisatorischen Problemen einer Behörde erwachsen kann. Die VA hat sich im Zuge des Prüfungsverfahrens nämlich davon informiert, daß der Bundespolizeidirektion Wien die für die Erfassung der Computerstrafverfügungen notwendige Anzahl von Kugelkopfschreibern nicht beziehungsweise nicht immer ausreichend zur Verfügung steht. Immer öfter kommt es vor, daß die bereits seit 1979 in Betrieb stehenden Maschinen defekt werden und mit langen Wartezeiten bis zur Behebung des Schadens gerechnet werden muß. Da sich solche Probleme auf die von der Verwaltung angestrebte Rationalisierung äußerst negativ auswirken und dadurch, wie das Beispiel zeigt, in Einzelfällen zusätzliche Nachteile für den Bürger eintreten können, scheint es der VA geboten, eine besonders umsichtige Planung bei der bürotechnischen Ausstattung dieser Behörde anzuregen. In diesem Zusammenhang soll aber auch wieder auf den Mangel im Verwaltungsstrafgesetz hingewiesen werden, wonach rechtskräftige Bescheide nicht behoben werden können. Da zum Zeitpunkt der Berichtserstellung bereits eine Regierungsvorlage zur Behebung dieses Mangels dem Parlament vorliegt, wird angeregt, die entsprechenden Bestimmungen möglichst bald in Geltung zu setzen.

Im Berichtszeitraum war festzustellen, daß die Beschwerden aus dem Bereich des Fremdenpolizei- und Asylwesens zugenommen haben. In diesem

Zusammenhang ist insbesondere auf den unter 3.2 dargestellten Einzelfall hinzuweisen, in welchem die VA einen bedenklich erscheinenden Mangel an Sorgfalt der Behörden beim Umgang mit der Freiheit feststellen mußte. Bei den Beschwerden in diesem Bereich steht die VA oftmals vor dem Problem, daß der genaue Sachverhalt häufig infolge bestehender Sprachschwierigkeiten der Betroffenen nur unvollständig beziehungsweise undeutlich erkennbar ist. Es ist daher notwendig, mit den der VA vorliegenden mangelhaften Angaben Anfragen an den Bundesminister für Inneres zu richten, deren Beantwortung naturgemäß einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt. In einem Fall schien es der VA jedoch unzumutbar, daß der Bundesminister trotz Hinweises auf die besondere Dringlichkeit erst nach einem Jahr Bericht erstattete, auch wenn in diesem Zeitraum unbestrittenermaßen umfangreiche Erhebungen durchgeführt wurden. Im gegenständlichen Fall war die besondere Dringlichkeit vor allem darin gelegen, daß nach den Darstellungen des Beschwerdeführers seine Abschiebung aus dem Bundesgebiet unmittelbar bevorstand und die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsvorgänge, die zu dieser Abschiebung führen sollten, von ihm in Zweifel gezogen wurde. Wie der Stellungnahme des Bundesministers für Inneres schließlich entnommen werden konnte, war jedoch noch eine Berufung gegen die Abweisung eines Antrages auf Asylgewährung anhängig und die Ergreifung fremdenpolizeilicher Maßnahmen noch nicht beabsichtigt.

In einem anderen Fall mußte festgestellt werden, daß in einem gegen einen illegal eingereisten türkischen Staatsangehörigen durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren, über den sodann ein Aufenthaltsverbot verhängt wurde, kein Dolemtischer zugezogen worden war, obwohl der Betroffene der deutschen Sprache nicht mächtig war. Der Bundesminister gab im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA daraufhin die Weisung, den Bescheid über die Erlassung des Aufenthaltsverbotes aufzuheben, da das Recht auf Parteigenhör verletzt worden war. Auf Grund eines anderen Falles stellte die VA fest, daß behördlicherseits keine Vorkehrungen zur Sicherung des Eigentums eines in Schubhaft befindlichen oder abgeschobenen Fremden vorgesehen sind. In einem Prüfungsverfahren hat die VA von einer Weisung der Bezirkshauptmannschaft Bludenz Kenntnis erlangt, wonach eine Mitteilung an Schubhäftlinge über den voraussichtlichen Abschiebungstermin untersagt ist. Damit wird es aber auch dem Betroffenen unmöglich gemacht, selbst rechtzeitig Vorsorge zur Sicherung seines Eigentums zu treffen. Die VA ist der Auffassung, daß in diesem Zusammenhang bundeseinheitliche Maßnahmen gesetzt werden müßten, um eine rechtmäßige Vorgangsweise zu gewährleisten, die Fremde vor unnötigem Schaden bewahrt.

In einem anderen Fall war ein jugoslawischer Staatsangehöriger mit einem auf 10 Jahre befristeten Aufenthaltsverbot belegt und zugleich verpflichtet worden, binnen einer Woche nach Rechtskraft des Bescheides das Bundesgebiet zu verlassen. Der Beschwerdeführer legte gegen das Aufenthaltsverbot Berufung ein und stellte zugleich den Antrag, im Hinblick darauf, daß seine Ehegattin und seine zwei Kinder in Österreich leben, die Frist zum Verlassen des Bundesgebietes auf ein halbes Jahr zu erstrecken. Die Bezirkshauptmannschaft setzte darauf die Befristung des Aufenthaltsverbotes auf fünf Jahre herab ohne jedoch über den Antrag auf Vollstreckungsaufschub zu entscheiden. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer verhaftet und abgeschoben. Der Bundesminister für Inneres erblickte in dieser Vorgangsweise deshalb keinen Mißstand, weil die im Allgemeinen Verwal-

tungsverfahrens-gesetz 1950 bestehende Entscheidungsfrist von sechs Monaten noch nicht abgelaufen war. Die VA vertritt demgegenüber die Auffassung, daß diese Frist lediglich jenen maximalen Zeitraum bestimmt, nach dessen Ablauf weitere Rechtsfolgen eintreten können. Vielmehr verpflichtet das AVG die Behörde, über Anträge ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Im gegenständlichen Fall sind durch die Nichtentscheidung über den Antrag auf Vollstreckungsaufschub die Argumente, die für das Fristverlängerungsansuchen bedeutsam waren, nicht geprüft worden sondern wurde die Abschiebung vorgenommen. Nach Auffassung der VA gibt die gewählte Vorgangsweise Anlaß zu Bedenken und wird der weiteren Entwicklung besonderes Augenmerk zugewendet werden. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, daß die dazu angeführten Beispiele alle das Bundesland Vorarlberg betrafen.

Eine Reihe von Beschwerden betraf schließlich den Zivildienst, wobei vor allem auf den unter 3.1 angeführten Einzelfall hingewiesen wird, das Dienstrecht sowie den Bereich des Personenstands- und Staatsbürgerschaftswesen. Auch im Berichtszeitraum wurde wieder ein Fall bekannt, in welchem einer Frau nach nahezu 10 Jahren des Besitzes österreichischer Dokumente mitgeteilt wurde, daß sie nie die österreichische Staatsbürgerschaft erworben habe. Die VA sieht sich aus diesem Grund veranlaßt, neuerlich anzuregen, das Staatsbürgerschaftsgesetz in der Weise zu ändern, daß ein Erwerbsgrund für Personen geschaffen wird, die längere Zeit scheinbar zu Recht im Besitz österreichischer Dokumente sind beziehungsweise von den Behörden längere Zeit als österreichische Staatsbürger geführt wurden.

### **Einzelfälle**

#### **3.1 Rechtswidrige Ablehnung von Quartiergeld**

VA 2 — Z3/82

BM Zl. 93.241/34-III/6/86

Der Zivildienstler A. W., Amstetten, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß sein Anspruch auf Quartiergeld zu Unrecht abgelehnt worden sei. Er habe vom 1. Oktober 1980 bis 31. Mai 1981 in Enns Zivildienst geleistet, während sein Wohnsitz in Amstetten gelegen war. Dennoch seien ihm die Kosten für die Unterkunft, das Quartiergeld, mit der Begründung abgelehnt worden, daß seine Fahrtzeit vom Wohnsitz zum Dienstort im Durchschnitt eine Stunde nicht überstiegen habe und ihm dabei eine ununterbrochene Ruhezeit von 11 Stunden verblieben sei. Die Behörde habe die Auffassung vertreten, daß unter diesen Voraussetzungen ihm nach den Bestimmungen des Zivildienstgesetzes in Verbindung mit der Reisegebührenvorschrift das Quartiergeld nicht zustehe, sondern ihm vielmehr die tägliche Rückkehr zum Wohnort zumutbar sei. Der Beschwerdeführer vertrat demgegenüber die Auffassung, daß nach dem Zivildienstgesetz die Kosten für die Unterkunft wie einem auf Dienstreise befindlichen Bundesbeamten zu ersetzen sind und nach den einschlägigen Bestimmungen der Reisegebührenvorschrift diese nur dann entfallen, wenn der Dienstort unter Benützung eines Massenbeförderungsmittels innerhalb einer Fahrtzeit von einer Stunde erreicht werden kann, ohne daß durch die Rückreise eine ununterbrochene elfstündige Ruhezeit verhindert wird. Seine Reisezeit habe nach dem Zugfahrplan über eine Stunde betragen beziehungsweise hätte er bei

der Wahl eines schnelleren Zuges im Hinblick auf dessen Abfahrtstermin keine elfstündige Ruhezeit zur Verfügung gehabt. Die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, daß es sich bei der Fahrtzeit um einen Durchschnittswert handle, sei rechtswidrig, weshalb der ablehnende Bescheid einen Mißstand darstelle und ihm das beanspruchte Quartiergeld zustehe.

Der im Prüfungsverfahren der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Inneres verwies in seinen Ausführungen lediglich auf die Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides. Danach stellt sich folgender Sachverhalt dar:

Der Beschwerdeführer, der seinen Wohnsitz in Amstetten hat, war zur Leistung des Zivildienstes vom 1. Oktober 1980 bis 31. Mai 1981 dem Telegraphenbauamt Linz mit Dienstverrichtungsort Enns zugewiesen. Nach übereinstimmender Mitteilung des Beschwerdeführers und des Rechtsträgers begann der Dienst täglich um 7.00 Uhr früh und endete mit Ausnahme von Freitag, wo um 13.00 Uhr Dienstschluß war, um 15.30 Uhr. Mit Eingabe vom 15. Juni 1981 ersuchte der Beschwerdeführer um Feststellung des ihm zustehenden Quartiergeldes. Nach dem Zivildienstgesetz stehe ihm nämlich Kostenersatz wie einem auf Dienstreise befindlichen Beamten zu, wenn er seinen Dienort nicht innerhalb einer Fahrtzeit von einer Stunde erreichen könne und ihm nach der Rückreise nicht eine elfstündige Ruhepause verbleibe. Bei der Beurteilung des Antrages ging das Bundesministerium für Inneres davon aus, daß für den Zeitraum vom 1. Oktober 1980 bis 30. November 1980 die Bestimmung des § 27 Abs. 1 Zivildienstgesetz 1974 (ZDG) in der Fassung des Stammgesetzes und für den Zeitraum vom 1. Dezember 1980 bis 31. Mai 1981 die Bestimmung des § 27 Abs. 3 ZDG 1974, in der Fassung der Novelle aus 1980, heranzuziehen seien. Die Behörde vermeinte dabei, daß der in der Reisegebührenvorschrift (RGV) beziehungsweise im Zivildienstgesetz normierte einstündige Zeitraum nicht so aufzufassen sei, daß bei jeder einzelnen Fahrt eine Fahrtzeit von einer Stunde nicht überschritten werden dürfe; die Fahrtzeit dürfe vielmehr nur im Durchschnitt eine Stunde nicht übersteigen. Das Bundesministerium für Inneres stellte dabei eine Analogie zu den Bestimmungen in der RGV über die Dienstzuteilung her, welche der Zivildienstleistung außerhalb des Wohnsitzes ähnlich seien. Die Bestimmungen der RGV über die Dienstzuteilung sehen jedoch vor, daß die Zuteilungsgebühr entfällt, wenn die fahrplanmäßige Fahrtzeit von Wohn- und Zuteilungsort und zurück nicht mehr als zwei Stunden beträgt, ohne daß durch die Rückfahrt eine ununterbrochene elfstündige Ruhezeit verhindert wird. Da nach Auffassung des Bundesministeriums für Inneres die Bestimmungen des Zivildienstgesetzes im Sinne der Bestimmungen über die Dienstzuteilung in der RGV auszulegen seien, kam es zum Ergebnis, daß eine tägliche Rückkehr des Zivildienstlers zu seinem Wohnort zumutbar sei und daher ein Quartiergeld nicht zustehe. Das Bundesministerium ging dabei davon aus, daß der Beschwerdeführer täglich um 4.52 Uhr mit dem Zug nach Enns hätte fahren können, der um 6.00 Uhr dort eintraf. Bei einer Rückfahrt um 16.55 Uhr von Enns hätte er um 17.38 Uhr wieder an seinem Wohnsitz in Amstetten eintreffen können. Die Fahrtzeiten zwischen Dienort und zurück hätten somit von Montag bis Donnerstag zusammen eine Stunde und 51 Minuten und am Freitag eine Stunde und 49 Minuten betragen. Es sei daher dem Beschwerdeführer täglich eine ununterbrochene Ruhezeit von mehr als elf Stunden zur Verfügung gestanden.

Die VA hat dazu erwogen:

Die maßgebende Gesetzesstelle des Zivildienstgesetzes (ZDG), § 27 Abs. 1, hatte bis zum 30. November 1980 folgende Fassung: „Dem Zivildienstleistenden sind die Kosten für die Unterkunft wie einem auf Dienstreise befindlichen Bundesbeamten der Gebührenstufe 1 zu ersetzen (Quartiergeld). Die diesbezüglichen Vorschriften der gemäß § 92 Abs. 1 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl.Nr. 54, als Bundesgesetz geltenden Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl.Nr. 133, sind — unbeschadet der Bestimmungen des § 32 Abs. 2 — sinngemäß anzuwenden“. Mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 1980 wurde dem § 27 durch die Zivildienstgesetz-Novelle 1980 folgender Absatz 3 angefügt: „Der Anspruch auf das Quartiergeld entfällt, wenn der Zivildienstleistende bei seiner täglichen Reise in den Dienstort diesen vom Wohnort aus unter Benützung eines Massenbeförderungsmittels innerhalb einer Fahrtzeit von einer Stunde erreichen kann, ohne daß durch die Rückreise eine ununterbrochene elfstündige Ruhezeit verhindert wird. In diesen Fällen tritt an Stelle des Quartiergeldes die Reisekostenvergütung nach § 31 Abs. 1 Z. 7“.

Das Zivildienstgesetz hat somit bei der Regelung des Quartiergeldes sowohl in seiner Stammfassung als auch in der Novelle 1980 expressis verbis auf die Bestimmungen der Reisegebührenvorschrift über die **Dienstreise** Bezug genommen. In ihrem § 1 Abs. 1 unterscheidet die Reisegebührenvorschrift (RGV) zwischen einer **Dienstreise** und einer **Dienstzuteilung**, was in weiterer Folge dadurch unterstrichen wird, daß die Bestimmungen über die Dienstreise in Abschnitt II, jene über die Dienstzuteilung in Abschnitt V geregelt sind. Es ist nach Auffassung der VA somit unzulässig, die Bestimmungen über das Quartiergeld im Sinne der gesetzlichen Regelungen über die **Dienstzuteilung** zu interpretieren. Die für eine **Dienstreise** heranzuziehende Gesetzesstelle ist § 18 Abs. 3 lit. b RGV. Nach dieser Bestimmung entfällt die Nächtigungsgebühr (im ZDG: Quartiergeld) aber nur dann, wenn „eine Dienstreise in Orte führt, von denen aus der Dienstort unter Benützung eines Massenbeförderungsmittels innerhalb einer Fahrtzeit von einer Stunde erreicht werden kann, ohne daß durch die Rückreise eine ununterbrochene elfstündige Ruhezeit verhindert wird“.

Im vorliegenden Fall hat der Bundesminister für Inneres richtigerweise den in Amstetten um 4.52 Uhr abfahrenden Zug zugrundegelegt, der um 6.00 Uhr in Enns ankommt. In diesem Fall wird die Fahrtzeit von einer Stunde um acht Minuten überschritten, sodaß bereits aus diesem Grund Quartiergeld zusteht. Selbst wenn jedoch ein früherer Zug mit Abfahrtszeit um 4.35 Uhr in Anspruch genommen wird, der um 5.33 Uhr in Enns ankommt, dessen Fahrtzeit nur 58 Minuten beträgt, steht das Quartiergeld zu, da in diesem Fall die Ruhezeit nur zehn Stunden und 57 Minuten dauert, da der Beschwerdeführer unbestrittenermaßen erst um 17.38 Uhr wieder an seinem Wohnort eintreffen könnte.

Die Rechtsauffassung der Behörde, daß es sich bei der Fahrtzeit von einer Stunde lediglich um einen Durchschnittswert handle, findet im Gesetz keine Deckung und wurde auch nicht näher begründet, sondern hat sich die Behörde in ihrer weiteren Begründung vielmehr auf den Standpunkt zurückgezogen, es seien die Bestimmungen über die **Dienstzuteilung** in der Reisegebührenvorschrift für das Quartiergeld heranzuziehen, wonach die

Hin- und Rückreise insgesamt **zwei** Stunden nicht übersteigen dürfe. Wie schon eingangs ausgeführt, vertritt die VA die Auffassung, daß die Bestimmungen über die Dienstzuteilung im gegenständlichen Fall keine Anwendung zu finden haben, da § 27 ZDG ausdrücklich die Kosten für die Unterkunft eines Zivildienstleistenden jenen eines auf **Dienstreise** befindlichen Bundesbeamten gleichstellt. Der ablehnende Bescheid erweist sich somit als rechtswidrig und damit als Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Zur Beseitigung dieses Mißstandes hat die VA daher dem Bundesminister für Inneres gemäß Art. 148 c des Bundes-Verfassungsgesetzes empfohlen, den Bescheid dahingehend abzuändern, daß dem Beschwerdeführer der Anspruch auf Quartiergeld zuerkannt wird.

Der Bundesminister für Inneres ist dieser Empfehlung nicht nachgekommen. Er hielt dabei im wesentlichen an der Rechtsauffassung fest, die bereits im Prüfungsverfahren zum Ausdruck gebracht worden war. Den Argumenten der VA wurde lediglich entgegengehalten, daß der Gesetzgeber mit der Formulierung „einem auf Dienstreise befindlichen Bundesbeamten“ nur die Absicht gehabt habe, einzig über die Höhe des Kostenersatzes eine Aussage zu treffen. Daraus auch abzuleiten, daß der Zivildienstleistende wie ein auf Dienstreise befindlicher Beamter zu behandeln wäre, sei unzulässig, da vielmehr die Bestimmungen über die Dienstzuteilung heranzuziehen seien.

Da in der Beantwortung der Empfehlung keine neuen Argumente vorgebracht und jene der VA nach ihrer Ansicht nicht entkräftet werden konnten, wird — um Wiederholungen zu vermeiden — von einer weiteren Erörterung Abstand genommen.

Der Bundesminister für Inneres hat jedoch zugesagt, bei der nächsten Novellierung des ZDG dem „deutlich gewordenen Rechtsproblem“ Beachtung zu schenken. Im Hinblick auf die gegebene Sach- und Rechtslage scheint der VA eine Klarstellung dringend erforderlich.

### 3.2 Rechtswidrige Anhaltung eines Fremden

VA 2 — I/83

BM Zl. 51.193/138-II/2/86

Im Juli 1983 griff die VA einen Fall aus den Printmedien auf, wonach ein Häftling in der Polizeidirektion Villach zwei Monate lang „vergessen“ worden sei. Im daraufhin von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren wurde folgendes festgestellt:

Der jugoslawische Staatsangehörige H. H. hatte sich über zwei Monate im Bundesgebiet aufgehalten, ohne im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung und ohne aufrecht gemeldet zu sein. Nach Anzeigeerstattung durch die Gendarmerie hinsichtlich dieser beiden Verwaltungsübertretungen wurde H. am 11. April 1983 von Gendarmeriebeamten des Gendarmeriepostens Seeboden der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau vorgeführt und nach einer unter Beiziehung eines Dolmetschers erfolgten Einvernahme zunächst ein Aufenthaltsverbot im Sinne der fremdenpolizeilichen Bestimmungen erlassen. Weiters wurden über ihn wegen der als erwiesen angenommenen Verwaltungsübertretungen des Paßgesetzes und des Meldege-

setzes Geldstrafen in der Höhe von je 300 S verhängt. In weiterer Folge wurde der Vollzug dieser Verwaltungsstrafen angeordnet und nach Feststellung der Mittellosigkeit des Bestraften die Ersatzarreststrafen in der Höhe von zweimal einem Tag vollzogen. Zu diesem Zweck wurde H. in das Gefangenenheim der Bundespolizeidirektion Villach überstellt.

Wie der Bundesminister für Inneres mitteilte, beabsichtigte die Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau, H. nach Verbüßung dieser Verwaltungsstrafen nach Jugoslawien abzuschieben. Zu diesem Zweck wurde den Gendarmeriebeamten des Gendarmeriepostens Seeboden, die die Überstellung des Häftlings in das Polizeigefangenenheim Villach durchzuführen hatten, ein Briefumschlag mit Reisepaß, Strafverfügung und Bescheid über das Aufenthaltsverbot mitgegeben. Weiters erhielten sie den Auftrag, unterwegs eine Bahnkarte für die Fahrt von Villach nach Jesenice zu besorgen und diese im Gefangenenheim zu deponieren.

Im Gefangenenheim der Bundespolizeidirektion Villach wurde anlässlich der Einlieferung von H. im Vormerkkalender für den 13. April 1983 dessen Name eingetragen, weiters folgte die Uhrzeit (12.30 Uhr) und der Hinweis „dann Schubhaft“. In weiterer Folge wurde im Polizeigefangenenheim Villach auf eine Verfügung der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau im fremdenpolizeilichen Sinn gewartet; die Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau hingegen nahm wiederum an, die Abschiebung sei erfolgt und führte daher kein weiteres Verfahren durch.

Erst durch erfolglose Versuche, die Haftkosten für die zweitägige Verwaltungshaft einzutreiben, wurde zwischen den beiden genannten Verwaltungsdienststellen der erforderliche Kontakt hergestellt und festgestellt, daß H. noch im Gefangenenheim angehalten wurde. Schließlich wurde am 23. Juni 1983 die Abschiebung vorgenommen.

Diese Vorgangsweise führte zu strafgerichtlichen und dienstrechtlichen Konsequenzen, und die VA setzte ihr Prüfungsverfahren bis zum Abschluß der Gerichts- und Disziplinarverfahren aus. Mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 5. September 1985 wurde der Bedienstete der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau zu einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Wochen verurteilt, da er durch die gesetzwidrige Entziehung der persönlichen Freiheit H. H. an seinen Rechten geschädigt hatte. Ein gegen diesen Beamten eingeleitetes Disziplinarverfahren wurde im Berufungswege eingestellt.

Mehrere Bedienstete des Polizeigefangenenhauses der Bundespolizeidirektion Villach standen ebenfalls in strafgerichtlicher bzw. disziplinärer Untersuchung; hier wurde der Kommandant dieses Gefangenenhauses wegen der fahrlässigen gesetzwidrigen Entziehung der persönlichen Freiheit ebenfalls mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einer Woche verurteilt. Die übrigen Angeklagten wurden freigesprochen. Das gegen den Kommandanten des Polizeigefangenenhauses Villach im Oktober 1985 eingeleitete Disziplinarverfahren wurde im Gnadenwege eingestellt.

Die VA hat nicht nur in der Vorgangsweise, die zu strafrechtlichen Verurteilungen geführt hatte, einen Mißstand erblickt, sondern darüber hinaus

Anlaß zu Beanstandungen gesehen. Bereits die Vorführung des H. H. im April 1983 vor die Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau entbehrt nach Auffassung der VA jeder Rechtsgrundlage. Dem eingeholten Bericht des Landesamtsdirektors von Kärnten war zu entnehmen, daß die Vorführung des Fremden „wegen Übertretung des Paßgesetzes und des Meldegesetzes im Sinne des § 35 VStG 1950 ... zwecks Abklärung der gegen ihn vorliegenden Fakten“ erfolgt war. Der für die Vollziehung des Paß- und Meldegesetzes zuständige Bundesminister für Inneres gab dazu keine Stellungnahme ab. § 35 VStG regelt die Festnahme durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes von Personen, die auf frischer Tat betreten werden und sich entweder nicht ausweisen können oder Flucht- oder Wiederholungsgefahr besteht. Für die „Abklärung von Fakten“ ist jedoch nicht die Festnahme zur Vorführung, sondern vielmehr die behördliche Ladung vorgesehen. Die VA muß im gegenständlichen Fall davon ausgehen, daß die Vorführung ohne Rechtsgrundlage erfolgt ist.

Der weitere Verlauf der Amtshandlung wird in den Stellungnahmen des Bundesministers für Inneres und des Landesamtsdirektors von Kärnten abweichend dargestellt. Während der Landesamtsdirektor berichtet, H. H. habe sich mit „der sofortigen Verhängung der zweitägigen Arreststrafe einverstanden erklärt“, ist der Stellungnahme des Bundesministers für Inneres zu entnehmen, daß H. nach Aussage des Dolmetschers mit allen getroffenen Maßnahmen durchaus nicht einverstanden gewesen sei und sie nur unwillig zur Kenntnis genommen habe. Aufgrund dieses Berichtes muß die VA jedenfalls davon ausgehen, daß kein Rechtsmittelverzicht geleistet wurde. Der sofortige Vollzug der Freiheitsstrafe erwies sich somit ebenfalls als rechtswidrig und ist ebenso wie die Vorführung von der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau zu verantworten. Die weiteren Fehlleistungen im Polizeigefangenenhaus Villach wurden offenbar dadurch begünstigt, daß die Vormerkungen lediglich aufgrund der mündlichen Angaben der H. einliefernden Gendarmen gemacht wurden. So konnte es geschehen, daß H. H., ohne daß ein Bescheid erlassen wurde, rechtswidrig 71 Tage in seiner Freiheit beschränkt war. Die mangelnde Sorgfalt der befaßten Beamten wird darüber hinaus darin besonders deutlich, daß bereits 14 Tage nach rechtswidriger Anhaltung der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau eine Verpflegungs- und Betriebskostenrechnung mit dem Hinweis übermittelt wurde, daß sich H. noch in Schubhaft befinde. Die Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau erließ darauf zwar einen Kostenbescheid und versuchte die zwangsweise Eintreibung an der alten Adresse des H., übersah dabei aber den Hinweis über die Freiheitsbeschränkung. Im Hinblick auf die gerichtlichen Verurteilungen der Beamten und die im dortigen Verfahren getroffenen Feststellungen, erübrigte es sich für die VA, die offenkundigen Mißstände näher auszuführen. Da die Abschiebung bereits erfolgt war, die Fehlleistungen nicht mehr rückgängig gemacht werden können und die notwendigen Disziplinarverfahren eingeleitet worden waren, mußte eine weitere Maßnahme der VA unterbleiben.

### 3.3 Rechtswidrige Hausdurchsuchung; ungerechtfertigte Anzeigenerstattung VA 30 — I/84 BM Zl. 51 193/73-II/2/84

H. S. sowie seine Eltern H. und M. S., Wien, wandten sich mit folgender Beschwerde an die VA: Gegen H. S. war Anzeige erstattet worden, daß er

der Firma, bei der er beschäftigt war, einen Schlüsselbund samt Generalschlüssel entwendet habe. Da er in der elterlichen Wohnung wohnte, wurde dort gegen den Willen der Eltern und ohne Hausdurchsuchungsbefehl eine Hausdurchsuchung vorgenommen. In deren Verlauf hätte sowohl ein Polizist ein rüdes Verhalten an den Tag gelegt als er auch die Herausgabe der Dienstnummer verweigert habe. Dabei sei es auch zu einem Handgemenge zwischen M. S. und einem Polizisten gekommen und sei Anzeige wegen tätlichen Angriffs auf einen Beamten erstattet worden. Eine Bestätigung über die Hausdurchsuchung sei trotz Verlangens nicht ausgestellt worden. Im weiteren Verlauf sei H. S. wegen der angezeigten Entwendung sieben Stunden am Kommissariat festgehalten worden, bis sich schließlich seine Unschuld herausgestellt habe. Dennoch sei er aufgrund dieses Vorfalles fristlos entlassen worden. Die Vorgangsweise der Polizei, insbesondere die Durchsuchung ohne Hausdurchsuchungsbefehl sowie das dabei an den Tag gelegte Betragen, stelle einen Mißstand dar.

Im Prüfungsverfahren wurde sowohl eine Stellungnahme des Bundesministers für Inneres als auch des Bundesministers für Justiz eingeholt, Einsicht in den Strafakt genommen und folgender Sachverhalt festgestellt:

H. S. arbeitete in einem Galvaniseurunternehmen, in dem auch hochgiftige Stoffe aufbewahrt und verwendet werden. Als der Geschäftsführer der Firma entdeckte, daß die Firmenschlüssel fehlten, darunter auch der Schlüssel für jenen Raum, in dem Zyanide verwahrt werden, fiel der Verdacht auf H. S. und seinen Freund, da sich diese entgegen ein Verbot bis spät nachts in der Firma aufgehalten hatten. Der Geschäftsführer erstattete Anzeige, worauf H. S. wegen Gefahr im Verzug und Verabredungsgefahr nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung ohne Haftbefehl festgenommen wurde. In weiterer Folge wurde im Beisein des H. S. in der Wohnung seiner Eltern eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Auf das Verlangen des Vaters von H. S., M. S., nach einem Hausdurchsuchungsbefehl erklärte der Beamte, aus eigener Macht zur Durchsuchung berechtigt zu sein und begann mit dieser. Als ein Beamter einen Schlüsselbund fand und fragte, wem er gehöre, kam es zu einer handgreiflichen Auseinandersetzung zwischen M. S. und dem Beamten, wobei letzterer eine Hautabschürfung erlitt. Bei dem vorgefundenen Schlüsselbund handelte sich allerdings nicht um den gesuchten. Auch sonst konnten in der Wohnung keine Gegenstände gefunden werden, die einen Hinweis auf eine strafbare Handlung ergaben.

Nach nahezu acht Stunden wurde H. S. wieder auf freien Fuß gesetzt. Der Bundesminister für Inneres erklärte die Ursache der Haftdauer mit der Durchführung von zwei Hausdurchsuchungen (auch beim verdächtigen Freund von H. S. war eine solche vorgenommen worden), niederschriftlichen Vernehmungen der Verdächtigen und von Zeugen, Priorierungen und Erhebungen, nach deren Abschluß nach Rücksprache mit dem Zentraljournalbeamten die Entlassung verfügt wurde. In weiterer Folge wurde der Vater von H. S., M. S., wegen Verdachtes der Körperverletzung sowie wegen Verdachtes eines tätlichen Angriffs auf einen Beamten angezeigt. Der gesuchte Schlüsselbund wurde schließlich auf dem Betriebsgelände aufgefunden.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 177 Abs. 1 der Strafprozeßordnung kann die vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigten ausnahmsweise durch Organe der Sicherheitsbehörden ohne schriftliche Anordnung vorgenommen werden, wenn die Einholung des richterlichen Befehls wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich ist. In Übereinstimmung mit dem Bundesminister für Inneres geht die VA davon aus, daß die Anwendung dieser Bestimmung im vorliegenden Fall gerechtfertigt war, da sowohl ein begründeter Tatverdacht als auch Gefahr im Verzug bestand. Darüber hinaus war zu befürchten, daß die Spuren der Tat beseitigt oder sonst die Ermittlung der Wahrheit erschwert würden. Die Verhaftung selbst war somit nicht zu beanstanden.

Anders verhält es sich jedoch mit der weiteren Vorgangsweise, insbesondere der Hausdurchsuchung. Nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung darf eine Durchsuchung grundsätzlich nur kraft eines mit Gründen versehenen richterlichen Befehls vorgenommen werden. In Ausnahmefällen, nämlich bei Gefahr im Verzug, oder wenn gegen jemanden ein Vorführungs- oder Haftbefehl erlassen und er auf der Tat betreten wurde, kann die Hausdurchsuchung von Sicherheitsorganen aus eigener Macht vorgenommen werden. Dem Beteiligten ist in diesen Fällen jedoch auf sein Verlangen sogleich oder doch binnen der nächsten 24 Stunden die Bescheinigung über die Vornahme der Hausdurchsuchung und deren Gründe zuzustellen. Im gegenständlichen Fall lag keine der von der Strafprozeßordnung geforderten Voraussetzungen vor, um eine Hausdurchsuchung ohne richterlichen Befehl durchzuführen. Weder war ein richterlicher Haftbefehl ergangen noch bestand Gefahr im Verzug, da der Tatverdächtige ohnehin in seiner Freiheit eingeschränkt war und die Vornahme der Hausdurchsuchung zu einem etwas späteren Zeitpunkt keine Erhöhung der Gefahrensituation mit sich gebracht hätte.

Die Hausdurchsuchung erwies sich somit als rechtswidrig und Verletzung des verfassungsrechtlich geschützten Hausrechtes. Der Bundesminister für Inneres gestand diesen Mißstand im Prüfungsverfahren zu, bedauerte das vorliegende Fehlverhalten und veranlaßte eine „angemessene Belehrung über die Voraussetzungen einer rechtmäßigen Hausdurchsuchung“. Hinsichtlich der Verweigerung einer Bescheinigung über die Hausdurchsuchung konnte keine Klärung erreicht werden, weil die Polizisten das Verlangen der Beschwerdeführer in Abrede stellten.

Im Licht der obigen Ausführungen ist aber auch die Meldung des Bezirkspolizeikommissariates an den Bezirksanwalt zu beanstanden, in welcher ein tätlicher Angriff des Vaters von H. S., M. S., auf einen Beamten im Dienst gemäß § 270 Strafgesetzbuch behauptet wurde. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist zu bestrafen, wer einen Beamten während einer Amtshandlung tätlich angreift. Gemäß § 269 Abs. 4 liegt jedoch keine strafbare Handlung vor, wenn der Beamte zu der Amtshandlung in ihrer Art nicht berechtigt gewesen ist. Da die gegenständliche Amtshandlung — die Hausdurchsuchung — rechtswidrig gewesen war, konnte somit auch der Tatbestand eines tätlichen Angriffs auf einen Beamten nicht erfüllt sein. Dennoch hat der Bezirksanwalt den Akt dem Bezirksgericht Floridsdorf vorgelegt, wo schließlich die Einstellung des Verfahrens wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat verfügt wurde. Auf die Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft wird im Berichtsabschnitt zum Ressort Justiz näher eingegangen.

Dies vor allem auch deshalb, weil es die Staatsanwaltschaft unterlassen hat, die Vorgangsweise der Polizeibeamten dahingehend zu untersuchen, ob eine fahrlässige Verletzung des Hausrechtes gemäß § 303 Strafgesetzbuch vorlag. Im Hinblick auf die bereits gegebene Verjährung zum Prüfungszeitpunkt konnte von der VA keine Maßnahme gesetzt werden. Da hinsichtlich der übrigen Beanstandungen vom Bundesminister für Inneres dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen ergriffen wurden, konnte eine Empfehlung der VA unterbleiben.

### **3.4 Unverhältnismäßige Amtshandlung durch Gendarmerie; rechtswidriges Straferkenntnis**

VA 56 — I/84

BM Zl. 3705/31-II/4/86

M. K., Bischofshofen, führte bei der VA darüber Beschwerde, von der Gendarmerie grundlos zur Ausweisleistung aufgefordert worden zu sein. Obwohl sie dieser Aufforderung nachgekommen sei, hätten die Gendarmeriebeamten in weiterer Folge ein derart provozierendes Verhalten an den Tag gelegt, daß sie sich nicht mehr zu helfen gewußt und schließlich ihre Antwort verweigert habe. Sie sei daraufhin festgenommen und für zwei Stunden in den Arrest gebracht worden. Schließlich habe man ihr das strafbare Verhalten des ungestümen Benehmens vorgeworfen und ein diesbezügliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. Frau K. gestand zu, über die Vorgangsweise der Beamten entrüstet gewesen zu sein, erblickte jedoch in der ungerechtfertigten Aufforderung zur Ausweisleistung und der daraus entstandenen Festnahme sowie der zweistündigen Anhaltung ebenso einen Mißstand wie in dem daraufhin eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren.

Da zum Zeitpunkt der Beschwerde das Verwaltungsstrafverfahren anhängig war, beschränkte sich die VA zunächst auf die Prüfung der Vorgänge, die zur Festnahme geführt hatten. Auf Grund der dazu vom Bundesminister für Inneres eingeholten Stellungnahme stellte sich der Sachverhalt derart dar, daß die Beschwerdeführerin zwei Gendarmeriebeamten, die sich mit ihrem Fahrzeug auf Außendienst befanden, aufgefallen war. „Auf Grund ihres Erscheinungsbildes und ihres Verhaltens“ — die Beschwerdeführerin habe versucht, sich als Autostopperin zu betätigen — hätten sich die Beamten zur Personenkontrolle entschlossen. Nachdem Frau K. den Beamten sowohl ihren Namen genannt als auch ihren Reisepaß übergeben habe, hätten sie die Beamten noch weiters nach ihrem genauen Wohnort, ihrem Beruf, ihrer derzeitigen Tätigkeit sowie nach ihrem Reiseziel befragt. Die Beschwerdeführerin habe darauf „äußerst erregt und unqualifiziert“ reagiert und zu schreien und schimpfen begonnen, sodaß sie ein Inspektor mehrmals abgemahnt und ihre Festnahme angedroht habe. Da die Beschwerdeführerin ihr Verhalten dennoch nicht eingestellt habe, sei die vorläufige Festnahme ausgesprochen und Frau K. in den Verwahrungsraum des Gendarmeriepostens gebracht worden, wo sie nach zwei Stunden wieder auf freien Fuß gesetzt worden sei. Am nächsten Tag, am 1. Mai 1984, wurde sodann Anzeige wegen Verdachtes der Übertretung nach Artikel IX EGVG (ungestümes Benehmen) erstattet und am 8. Mai 1984 eine Strafverfügung über 1 000 S erlassen.

Da das Verwaltungsstrafverfahren durch einen Einspruch der Beschwerdeführerin gegen die Strafverfügung anhängig war, setzte die VA das Prü-

ungsverfahren zunächst aus und nahm nach Beendigung des Strafverfahrens Einsicht in den bezug habenden Akt. Aus diesem wurde festgestellt, daß die Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau am 22. August 1984 ein Straferkenntnis erlassen hatte, in welchem die zur Last gelegte Tat als erwiesen angesehen und eine Geldstrafe von 1 000 S samt Verfahrenskosten von 100 S über die Beschwerdeführerin verhängt worden war. In weiterer Folge erließ die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg über die Berufung der Beschwerdeführerin einen Bescheid vom 14. März 1985, mit dem das Strafausmaß unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse der Berufungswerberin auf 500 S herabgesetzt wurde. Obwohl zwei Stunden erlittene Vorhaft aktenkundig waren, hatte weder die Bezirkshauptmannschaft noch die Sicherheitsdirektion bei der Strafbemessung diese berücksichtigt. Der zu diesem Punkt um gesonderte Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Inneres stellte dazu fest, daß die Vorhaft „bei der Bemessung der Strafe angerechnet und aus diesem Grund auch nicht aktenkundig gemacht“ worden war.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 19 a VStG 1950 ist eine verwaltungsbehördliche Verwahrungshaft auf die zu verhängende Strafe anzurechnen, wenn sie der Täter wegen der Tat, für die er bestraft wird, oder sonst nach der Begehung dieser Tat wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung erlitten hat. Diese Anrechnung hat somit bei der Strafbemessung zu erfolgen und ist nicht in das Ermessen der Behörde gelegt sondern stellt eine zwingende gesetzliche Verpflichtung dar. Die dazu getroffene Feststellung des Bundesministers, die Vorhaft sei bei der Bemessung angerechnet und aus diesem Grund nicht aktenkundig gemacht worden, kann von der VA deshalb nicht nachvollzogen werden, da sich weder im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau noch im Bescheid der Sicherheitsdirektion Salzburg ein entsprechender Hinweis findet. Vielmehr hat die Sicherheitsdirektion in ihrem Bescheid die Strafe lediglich im Hinblick auf § 19 VStG 1950 reduziert und die Höhe der Strafe mit den Einkommensverhältnissen der Beschwerdeführerin begründet. Die VA nimmt — auch unter Berücksichtigung der Strafhöhe von 1 000 S beziehungsweise 500 S — daher als erwiesen an, daß ein Hinweis auf § 19 a VStG 1950 nicht durch ein Versehen unterblieben ist, sondern dieser zwingenden Gesetzesbestimmung tatsächlich nicht Rechnung getragen wurde. Wenn auch die Höhe des bei Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen zu berücksichtigenden Betrages nicht erheblich ist, erachtet die VA die Mißachtung der zwingenden gesetzlichen Bestimmung des § 19 a VStG 1950 aus grundsätzlichen Überlegungen als Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Für die VA ist der Beschwerdefall aber auch Anlaß zu weiteren grundsätzlichen Bemerkungen. Die VA hat wiederholt festgestellt und diese Erfahrungen in ihren bisherigen Berichten an den Nationalrat festgehalten, daß rückblickend oftmals nicht mehr verifizierbar ist, ob das zur Festnahme führende Verwaltungsdelikt tatsächlich als Festnahmegrund vorlag oder aber erst nach Androhung der Festnahme gesetzt wurde. Dazu kommt, daß mit Instrumentarien, die einen derart schwerwiegenden Eingriff in die persönliche Freiheit darstellen, wie zum Beispiel die Festnahme, äußerst sorgfältig umzugehen ist und diese nur im äußersten Notfall anzuwenden sind. Im gegenständlichen Fall war die Beschwerdeführerin lediglich wegen ihres

Erscheinungsbildes und ihres Bemühens, sich als Autostopperin zu versuchen, den Gendarmeriebeamten in ihrer subjektiven Beurteilung verdächtig erschienen, ohne daß sie dieses Gefühl später konkretisieren konnten. Jedenfalls war diese subjektive Einschätzung Anlaß für die Personskontrolle.

Die VA erkennt nicht die Notwendigkeit eines ausgeprägten Pflichtbewußtseins der Sicherheitswacheorgane, welche verdächtige Personen aus eigenem kontrollieren können müssen. Gerade dann, wenn die „Verdachtsmomente“ aber derart unbestimmt sind, wie im vorliegenden Fall, ist die darauffolgende Amtshandlung mit besonderer Rücksicht auf die Person durchzuführen, zumal in solchen Fällen mit berechtigtem Unverständnis zu rechnen ist, welches sich sodann je nach Temperament des Betroffenen unterschiedlich äußern kann. Für die VA ist nicht einsichtig, warum mit der Kontrolle des Personalausweises nicht das Auslangen gefunden werden konnte sondern von den Beamten noch eine Reihe von Fragen gestellt wurde, die nach Auffassung der Beschwerdeführerin so weit in ihren Privatbereich hineingingen, daß sie — zumal keine Begründung für die Fragestellung vorlag — nicht gewillt war, diese weiter zu beantworten. Wer schließlich zur Eskalation der Situation mehr beigetragen hat, sodaß es bis zur Festnahme und zu einer zweistündigen Anhaltung kam, ist zwar nicht mehr verifizierbar, doch teilt die VA die Auffassung des Bundesministers für Inneres, daß der Grund dafür wohl in der ungeschickten Fragestellung der Beamten gelegen war. Der Bundesminister für Inneres hat daher auch das Landesgendarmeriekommando für Salzburg angewiesen, die aufgezeigten Mängel bei der Amtshandlung zum Anlaß zu nehmen, im Rahmen von Schulungen, vor allem bei jungen Beamten, darauf hinzuwirken, daß in Zukunft ein rechtlich so bedenkliches Einschreiten vermieden wird. Die VA hat daher von einer weiteren Maßnahme Abstand, jedoch diese grundsätzlichen Ausführungen in die Begründung ihres Beschlusses über die Feststellung des Mißstandes aufgenommen, um sie auf diese Weise den betroffenen Behörden zur Kenntnis zu bringen.

### **3.5 Mangelhafte Erhebungen durch die Gendarmerie bei der Identifikation einer Leiche**

VA 92 — I/85

BM Zl. 3705/55-II/4/85

F. B. aus Aigen beschwerte sich bei der VA darüber, daß er nach mangelhaften Ermittlungen durch die Gendarmerie von dieser genötigt worden sei, einen verstümmelten Leichnam als den seines Sohnes anzuerkennen und begraben zu lassen. In weiterer Folge sei ein weiterer Leichnam gefunden worden, dessen eindeutige Identifizierung als Sohn des Beschwerdeführers möglich war. Abgesehen von den psychischen Belastungen, die überdies durch verletzendende Methoden seitens der Gendarmerie verstärkt worden seien, habe diese fehlerhafte Vorgangsweise der Gendarmerie sich auch finanziell ausgewirkt, da der Beschwerdeführer nunmehr die Kosten für zwei Begräbnisse zu tragen hatte.

Die Ermittlungen der VA ergaben nachstehenden Sachverhalt:

Der Sohn des Beschwerdeführers war als Matrose auf einem Donauschiff beschäftigt gewesen und war am 21. April 1985 ins Wasser gestürzt und ertrunken. Fünf Tage später wurde stromabwärts der Unfallstelle der ver-

stümmelte Torso eines männlichen Leichnams aufgefunden, von dem die Gendarmerie annahm, daß es sich um den verunglückten Sohn des Beschwerdeführers handle, obwohl bei der Obduktion eine Blutgruppe festgestellt wurde, die den Beschwerdeführer als leiblichen Vater ausschloß. Obwohl die Eltern tiefe Zweifel an der Identität der Leiche hatten und diese auch der Gendarmerie gegenüber äußerten, stimmten sie dennoch zu, die Beerdigung zu veranlassen, wobei sie der VA gegenüber angaben, man habe ihnen dazu kaum Bedenkzeit eingeräumt.

In weiterer Folge wurde ein weiterer Leichenteil, nämlich ein Bein, aufgefunden, das nach den medizinischen Feststellungen mit großer Wahrscheinlichkeit zum aufgefundenen und inzwischen begrabenen Torso paßte. Auf Grund der bei diesem Bein vorgefundenen Kleidungsreste und der infolge der nicht einwandfreien Identifizierung fortgeführten Ermittlungstätigkeit gelangte die Gendarmerie schließlich zur Erkenntnis, daß die aufgefundene Leiche doch nicht die des verunglückten Sohnes des Beschwerdeführers sei, sondern mehrere übereinstimmende Merkmale mit denjenigen einer als abgängig gemeldeten Person aufwies. Am 15. Mai 1985 wurde der vollständige Leichnam des Sohnes des Beschwerdeführers aus der Donau geborgen, womit feststand, daß der beerdigte Torso der einer fremden Leiche gewesen war.

Die VA erkennt bei Beurteilung der Beschwerde nicht die schwierige Situation, in der sich die Ermittlungsorgane befunden haben, muß jedoch feststellen, daß die Gendarmerie die Erhebungen nicht mit der notwendigen Sorgfalt durchgeführt hat. Wenn auch der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf nicht verifiziert werden konnte, wonach er beziehungsweise seine Ehegattin zur Übernahme des ersten Leichnams gleichsam genötigt worden sei, so hatten nach Auffassung der VA die Indizien zur Identifikation vor allem im Hinblick auf die vorgebrachten Zweifel und festgestellte Blutgruppe nicht ausgereicht. In diesem Zusammenhang sei den Beschwerdeangaben zufolge die Ehegattin des Beschwerdeführers nach der Obduktion von Kriminalbeamten zu einem vertraulichen Gespräch gebeten worden, worin sie aufgefordert worden sei, einen Seitensprung zuzugeben, da nach dem erfolgten Bluttest der Ehegatte nicht der Kindesvater des verunglückten Sohnes sein könne.

Im von der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich verfaßten Erhebungsbericht heißt es dazu: „Nach Rücksprache mit B. B. ergab sich, daß sie insgesamt vier Kinder geboren habe, wovon N. das dritte gewesen sei. Von drei Kindern wisse sie die Blutgruppe B/pos., also dieselbe wie sie besitzen. Da ihre Kinder denselben Vater haben, spreche die hohe Wahrscheinlichkeit, daß N. gleichfalls Blutgruppe B besitzen dürfte.“ Der Beschwerdeführer hat die Blutgruppe 0/pos. Der aufgefundene Leichenteil wies Blutgruppe A auf.

Die vom Beschwerdeführer geschilderte taktlose und verletzende Vorgangsweise wurde von den betroffenen Beamten in Abrede gestellt. Die Tatsache der unterschiedlichen Blutgruppen ist jedoch gutächlich festgehalten, war aber offenbar nicht geeignet, die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Zweifel an der Identität der Leiche zu untermauern. Erst als die Leiche ihres Sohnes tatsächlich gefunden wurde, war die notwendige Klarheit geschaffen. Statt einer Entschuldigung für die offensichtlich vor-

gelegenen Fehlleistungen mußten die Beschwerdeführer nunmehr die Kosten für ein weiteres Begräbnis tragen.

Erst nachdem sich der Beschwerdeführer an die Öffentlichkeit gewendet hatte und der Fall überdies Gegenstand der Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ war, wurde der finanzielle Schaden durch den Landeshauptmann von Salzburg gutgemacht. Da darüber hinaus eine Wiedergutmachung nicht möglich war, mußte eine weitere Veranlassung durch die VA unterbleiben.

### **3.6 Schaden durch gewaltsame behördliche Öffnung einer Wohnungstür** VA 154 — I/85 BM Zl.51.193/21-II/2/85

G. R., Wien, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß sie eines Tages, als sie vom Büro nach Hause kam, ihre Wohnung aufgebrochen und notdürftig verschlossen mit der Verständigung vorgefunden habe, sie möge sich auf der Polizeiwachstube melden. Hier habe sie erfahren, daß die Wohnung durch die Feuerwehr gewaltsam geöffnet worden sei, da in den Räumen unter ihr ein Toter aufgefunden worden war und als Todesursache eine Vergiftung auf Grund eines Gasgebrechens nicht ausgeschlossen werden konnte. Die Rückfrage der Beschwerdeführerin bei Hausbewohnern und der Hausbesorgerin habe ergeben, daß sich weder die Polizei noch die Feuerwehr bei ihnen gemeldet hätten. Diese Vorgangsweise erachte sie deshalb als Mißstand, weil sie einen zweiten Wohnungsschlüssel hinterlegt habe und mehrere Hausbewohner, darunter auch die Hausbesorgerin, darüber informiert gewesen seien. Somit hätte das gewaltsame Öffnen verhindert werden können. Darüber hinaus habe die Polizei auch nicht sichergestellt, daß G. R. am Abend nach Hause kommen würde, sodaß im Falle ihres Urlaubes noch ein weiterer Schaden, etwa durch einen Einbruch, entstehen hätte können. Da ihre Hausratsversicherung nunmehr jede Zahlung ablehne, müsse sie selbst für sämtliche Kosten aufkommen.

Die VA stellte nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Inneres fest, daß in der Wohnung, die unter jener der Beschwerdeführerin liegt, ein Toter aufgefunden worden war und eine Kohlenmonoxidvergiftung nicht ausgeschlossen werden konnte. Wegen der möglichen Gefährdung anderer Personen wurde daher eine sofortige Überprüfung sämtlicher Rauchabzüge, Gasanschlüsse und -geräte für notwendig erachtet, was das Betreten mehrerer Wohnungen erforderlich machte. Nach Auskunft des Bundesministers für Inneres seien weder die Hausbesorger anwesend gewesen noch habe jemand Auskunft über die Erreichbarkeit der Beschwerdeführerin geben können. Da Gefahr im Verzug lag, sei die Feuerwehr um Öffnung der Wohnung ersucht worden, wobei die Eingangstür beschädigt werden mußte.

Im Hinblick auf diese Stellungnahme konnte nicht mehr eindeutig geklärt werden, ob die Polizei tatsächlich alle Anstrengungen unternommen hat, um Schäden für unbeteiligte Hausbewohner auszuschließen. Wenn auch kein konkreter Hinweis gefunden wurde, daß die Anordnung zur gewaltsamen Wohnungsöffnung mißbräuchlich oder fahrlässig gegeben worden war, konnte doch der Verdacht der Beschwerdeführerin, daß der verfassungsmäßig gewährleistete Schutz des Hausrechtes nicht mit der notwendi-

gen Sorgfalt beachtet worden war, nicht ganz entkräftet werden. Die VA hat diesen Fall aber insbesondere deshalb in ihren Tätigkeitsbericht aufgenommen, weil er die Unzulänglichkeit des Amtshaftungsgesetzes für die Schadensgutmachung aufzeigt. Da das Amtshaftungsgesetz lediglich Ersatz für Schäden bietet, welche durch rechtswidrige und schuldhaft Organhandlungen entstanden sind, wird im vorliegenden Fall daraus kaum etwas zu gewinnen sein. Nach Information der VA wurde auch im Kulanzweg keine Ersatzleistung erbracht. Es scheint der VA daher dringend geboten, die gesetzliche Grundlage für eine gerechte Lastenverteilung zu treffen, wenn unbeteiligte Personen Schaden erleiden, der durch die rechtmäßige Ausübung von Zwangsbefugnissen behördlicher Organe entsteht. In diesem Zusammenhang wird auf das in Begutachtung befindliche Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz hingewiesen, welches offenbar diese Gesetzeslücke schließen soll.

### 3.7 Mißhandlung durch Polizeibeamten

VA 98 — I/86

Zl. 51.193/166-II/2/86

Im Juni 1986 griff die VA eine Pressemeldung auf, wonach ein Kriminalbeamter einen behinderten Jugendlichen mißhandelt und dabei schwer verletzt habe. Der Pressemeldung war weiter zu entnehmen, daß der Beamte sich noch während des strafrechtlichen Berufungsverfahrens über diesen Vorfall einer weiteren Körperverletzung schuldig gemacht hatte, jedoch weiterhin seinen Dienst versehe.

Die VA holte im amtswegigen Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Inneres ein und nahm sowohl in die Verwaltungs- als auch in die strafrechtlichen Akten Einsicht. Dabei wurde festgestellt, daß das Gericht folgenden Sachverhalt als erwiesen angenommen hatte.

R. H., Inspektor der Sicherheitswache der Bundespolizeidirektion Wien, hatte gemeinsam mit einem Kollegen am 10. Feber 1983 Streifendienst in einem Einkaufszentrum versehen. Dabei seien sie auf zwei Jugendliche aufmerksam gemacht worden, die sich in der WC-Anlage des Kaufhauses aufhielten und verdächtig schienen, dort Installationen und Einrichtungen zu beschädigen. Jeder der beiden Beamten vernahm einen Jugendlichen, wobei R. H. nicht erkannte, daß die geistigen Fähigkeiten des von ihm vernommenen Jugendlichen eingeschränkt sind. Dieser war zufolge einer Debilität durch die Befragung subjektiv überfordert, sodaß er nicht in der Lage war, befriedigende Antworten zu geben. Der Beamte R. H. war darauf über die ihn aufreizenden Antworten so sehr erregt und erzürnt, „daß er dem Jugendlichen einen Schlag mit der Hand in das Gesicht versetzte, um ihn hiedurch zu mißhandeln, wobei er auf Grund seiner Ausbildung als Sicherheitswachebeamter und der allgemeinen Lebenserfahrung vorhersehen konnte, daß er eine körperliche Beschädigung auch schwerer Art herbeiführen könnte. Tatsächlich traf der Angeklagte den Jugendlichen am linken Auge, welches schon eine hochgradige Kurzsichtigkeit und eine Strabismuskonvergenz aufwies und fügte ihm dadurch eine Prellung dieses Augapfels mit einer Blutung in das Augeninnere und eine Läsion der Hornhaut zu.“ Nach den der VA zur Verfügung stehenden Informationen ist die Sehkraft auf diesem Auge gänzlich erloschen.

Das Gericht nahm diesen Sachverhalt auf Grund der vorliegenden Gutachten und zeugenschaftlichen Befragungen als erwiesen an, obwohl der Sicherheitswachebeamte bis zuletzt bestritt, einen Schlag ausgeführt zu haben. Sein Kollege stützte im wesentlichen die Verantwortung des Angeklagten, wobei vor allem hervorgekehrt wurde, daß die Vernehmung der Jugendlichen in getrennten Räumen erfolgt sein soll. Das Gericht maß dieser Zeugenaussage keine Glaubwürdigkeit zu sondern vermutete es vielmehr als naheliegend, „daß das Hervorkehren der räumlichen Trennung bei der Befragung der Jugendlichen die Verteidigungslinie des Angeklagten darstellt, wodurch einerseits A.A. als unmittelbarer Tatzeuge ausgeschaltet und andererseits Inspektor B.B. aus der Verlegenheit geholfen wird, über den selbst wahrgenommenen Schlag etwas berichten zu müssen.“ Die Angabe des Kollegen Inspektor B. konnte das Gericht sohin nicht überzeugen, „da sie subjektiv zu Gunsten des Angeklagten gefärbt schien“.

Inspektor R. H. wurde wegen dieser Straftat vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 6. Dezember 1984 zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten bedingt auf drei Jahre verurteilt. Auf Grund einer Nichtigkeitsschwerde wurde die Strafe mit Urteil vom 22. April 1986 mit dreieinhalb Monaten Freiheitsentzug festgesetzt, wobei allerdings eine weitere inzwischen verhängte Strafe wegen Körperverletzung berücksichtigt werden mußte. Die Bestrafung ist am 5. November 1986 in Rechtskraft erwachsen.

Die Untersuchung der VA, welcher Tatbestand der weiteren Bestrafung wegen Mißhandlung zugrundelag, ergab, daß der Beamte seine Gattin „durch Versetzen von Schlägen in deren Gesicht, was bei dieser eine Nasenbein- und Schädelprellung, einen Bluterguß an der Nase, Schürfwunden an der Lippe und Schwellungen an der Nase und der linken Gesichtshälfte zur Folge hatte, vorsätzlich am Körper verletzte.“

Der Bundesminister für Inneres teilte der VA im November 1986 mit, daß die zuletzt angeführte Straftat Anlaß für ein Disziplinarverfahren gewesen und die Disziplinarstrafe des Verweises ausgesprochen worden sei.

Im Zusammenhang mit der Mißhandlung des Jugendlichen sei ebenfalls ein Disziplinarverfahren eingeleitet, dieses aber bis zum Abschluß des strafrechtlichen Verfahrens ausgesetzt worden. Der Bundesminister für Inneres sagte zu, zum gegebenen Zeitpunkt Mitteilung über den Ausgang zu machen. Mit Schreiben vom 17. August 1987 informierte der Bundesminister die VA, daß der Polizeibeamte im Zuge des gegen ihn durchgeführten Disziplinarverfahrens am 21. Juli 1987 zu einer Geldstrafe in der Höhe eines und eines halben Monatsbezuges rechtskräftig verurteilt worden sei. Darüber hinaus sei er „bereits am 1. Feber 1984“ der Fernmeldeabteilung als Vermittler zugeteilt worden und seit diesem Zeitpunkt daher nicht mehr mit Aufgaben befaßt, die allenfalls den Einsatz körperlicher Gewalt notwendig machen.

Im Hinblick darauf, daß der inkriminierte Vorfall im Feber 1983 stattgefunden hat, kann nach Auffassung der VA in diesem Fall kaum von einer Sofortmaßnahme gesprochen werden, wie sie in derartigen Fällen notwendig wäre. Der VA scheint jedenfalls ein Zeitraum von einem Jahr zwischen Verletzungshandlung und lediglich sichernder dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahme als zu lang.

Die VA erkennt dabei nicht die Problematik dienstrechtlicher Maßnahmen zu einem Zeitpunkt, da Übergriffe noch nicht als erwiesen anzusehen sind. Dennoch scheint es der VA insbesondere im Hinblick auf die oftmalige Dauer von Gerichtsverfahren bedenklich, mit dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen bis zum rechtskräftigen Abschluß eines Gerichtsverfahrens zuzuwarten, wie es in den meisten Fällen geschieht. Nicht nur aus Gründen der Spezial- und Generalprävention, sondern vor allem um die unmittelbare Gefahr eines weiteren Übergriffes zu verhindern, sollten bei Kenntnis konkreter Verdachtsmomente vorläufige Sicherheitsmaßnahmen, wie etwa die Einteilung zum Innendienst, ergriffen werden. Im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung sind unverzüglich disziplinarische Maßnahmen zu setzen, wobei es nach Auffassung der VA nicht ausreichend sein kann, lediglich eine Disziplinarstrafe zu verhängen; vielmehr müßte die zu Tage getretene Persönlichkeitsstruktur des Beamten auch im Rahmen der Dienstenteilung berücksichtigt werden. Im gegenständlichen Fall war diesem Gedanken durch das Abziehen vom Außendienst — wenn auch mit einjähriger Verspätung — Rechnung getragen worden.

Das Gerichtsverfahren hat aber auch einen weiteren Aspekt aufgezeigt, der bedenklich stimmt. Bei der festgestellten Körperverletzung war ein Kollege des angeklagten Inspektors R. anwesend. Obwohl dieser nach den Feststellungen des Gerichtes die Straftat gesehen haben muß, hat er weder am Tatort eingegriffen, noch in weiterer Folge dazu beigetragen, daß die Straftat entsprechend geahndet werden kann. Vielmehr hat er bis zuletzt die unrichtige Aussage des Angeklagten gestützt und damit die Straftat gedeckt. Die Staatsanwaltschaft hat gegen den betreffenden Beamten nicht Anklage wegen falscher Zeugenaussage erhoben. Die Dienstaufsicht hat im Hinblick darauf, ungeachtet der Feststellungen des Gerichtes, nach Information der VA keinerlei Konsequenzen gezogen.

### 3.8 Ungerechtfertigte amtliche Abmeldung

VA 157 — I/86

BM Zl.339.718/2-II/13/87

H. L., Wien, führte bei der VA Beschwerde darüber, von Amts wegen von seiner elterlichen Wohnadresse abgemeldet worden zu sein, obwohl er dort noch aufhältig sei. Er habe lediglich durch Zufall von diesem Umstand erfahren und auch sein Vater, mit dem er die Wohnung teile, habe nichts davon gewußt. Eine derartige Vorgangsweise sei rechtswidrig und stelle daher einen Mißstand dar.

Die VA fand die Angaben des Beschwerdeführers im Prüfungsverfahren nach Einholen einer Stellungnahme des Bundesministers für Inneres im wesentlichen bestätigt. Anlässlich einer Erhebung eines im Kriminaldienst stehenden Beamten der Bundespolizeidirektion Wien war diesem gegenüber die Äußerung gemacht worden, der Beschwerdeführer sei an der genannten Adresse seit längerer Zeit nicht mehr wohnhaft. Ohne weitere Erhebungen anzustellen, wurde der Beschwerdeführer darauf amtlich abgemeldet. Weder wurde versucht, H. L. von diesem Vorhaben in Kenntnis zu setzen, noch wurde eine weitere Auskunftsperson, wie etwa der Vater des Beschwerdeführers, dazu befragt.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 11 des Meldegesetzes ist die Meldebehörde verpflichtet, das Melderegister von Amts wegen zu berichtigen oder zu ergänzen, wenn sie davon Kenntnis erhält, daß eine Meldung entgegen dieses Bundesgesetz vorgenommen oder unterlassen wurde oder das Meldegesetz sonst unrichtige oder unvollständige Meldedaten enthält. Betrifft die beabsichtigte Maßnahme eine An- oder Abmeldung, so hat die Meldebehörde die betroffene Partei hievon zu verständigen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Erhebt die Partei gegen eine solche Maßnahme Einwendungen, so ist darüber — falls die Einwendungen nicht berücksichtigt werden — ein Bescheid zu erlassen. Mit dieser Bestimmung soll dem Meldepflichtigen insoweit Rechtsschutz gewährt werden, als er von beabsichtigten Korrekturen der wichtigsten ihn betreffenden Meldedaten in Kenntnis zu setzen ist, um ihm die Möglichkeit einzuräumen, sich im Verwaltungsverfahren dagegen zur Wehr zu setzen. Dieser Rechtsschutz scheint insofern nötig, als der Betroffene, etwa durch eine unrichtige Abmeldung, großen Schaden erleiden kann. Abgesehen davon, daß zum Beispiel Postsendungen möglicherweise nicht mehr zugestellt werden, ist die Person bei erfolgter Abmeldung auch aus der Wählerevidenz zu streichen. Im Hinblick auf die möglichen negativen Folgen ist daher auch die entsprechende Sorgfalt bei der Vollziehung der einschlägigen melderechtlichen Bestimmungen notwendig.

Da diese Sorgfalt im gegenständlichen Verfahren völlig außer Acht gelassen wurde und die erfolgte amtliche Abmeldung mit gravierenden Verfahrensmängeln behaftet war, wurde der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Auch der Bundesminister für Inneres anerkannte die Berechtigung der Beschwerde und veranlaßte umgehend — rückwirkend — die Rückgängigmachung der amtlichen Eintragung. Da damit der Beschwerdegrund behoben war, konnte eine weitere Maßnahme der VA unterbleiben.

## **4 Bundesministerium für Justiz**

### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum wurden 654 Beschwerden und sonstige Eingaben, das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend, an die VA herangetragen. Wie in den Jahren zuvor sind in dieser Zahl viele Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten oder um Aufklärung über dem Bürger nicht verständliche gerichtliche Entscheidungen und Verfügungen enthalten. Bei Erklärung ihrer Unzuständigkeit versucht die VA, neben dem Hinweis auf die für Rechtsberatungen zuständigen Stellen einfache Rechtsaufklärungen zu geben.

Einen Schwerpunkt der Beschwerden, für deren Behandlung die VA zuständig ist, bildete die lange Dauer von Verfahren. Die häufigsten Ursachen dafür haben sich gegenüber den vorangegangenen Berichtszeiträumen nicht verändert. Sie liegen hauptsächlich in der verzögerten Einholung und Erstellung von Sachverständigengutachten, der Überlastung einzelner Richter beziehungsweise mehrmaligem Richterwechsel in einem Verfahren sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen. Die VA mußte mehrmals feststellen, daß erst im Zuge ihrer Prüfung unbegründet zum Stillstand gekommene Verfahren wieder in Bearbeitung genommen wurden.

Im Zusammenhang mit der aufgezeigten Problematik ist festzuhalten, daß die festgestellten Verzögerungen jeweils Einzelfälle darstellen, die aber deshalb für den Betroffenen selbst nicht minder schwer wiegen. Insbesondere darf nicht übersehen werden, daß mit der Dauer eines Verfahrens auch die finanzielle Belastung der Prozeßparteien steigt. Hinsichtlich der bezirksgerichtlichen Verfahren geht die VA davon aus, daß die Umstellung auf die automatisationsunterstützte Datenverarbeitung, die eine beträchtliche Einschränkung der Manipulationsarbeiten im Gerichtsbetrieb mit sich bringt, eine Beschleunigung der Verfahren erwarten und den Staatsbürger rascher einen vollstreckbaren Titel erlangen läßt. Eine weitere Entlastung ist durch die Zivilverfahrensnovelle 1986 zu erwarten, in der unter anderem die primäre Gehaltsexekution vorgesehen ist, womit die Zahl der Fahrnisexekutionen zurückgehen wird, was vor allem auch im Interesse der Gläubiger gelegen ist. Gerade im Hinblick auf diese Erleichterungen sollte daher die Gelegenheit genützt werden, Verfahren insgesamt zügiger durchzuführen. Dem Problem des mehrmaligen Richterwechsels, das allerdings nicht nur das bezirksgerichtliche Verfahren betrifft, müßte nach Auffassung der VA seitens der Dienstaufsicht größere Beachtung geschenkt werden. Hier wären vor allem flankierende organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, um einen Richter, der eine Abteilung übernimmt, in die Lage zu versetzen, die übernommenen Rückstände in für die Betroffenen zumutbarer Zeit aufzuarbeiten. Die regelmäßige dienstaufsichtsbehördliche Überprüfung der Auslastung der Geschäftsabteilungen könnte ebenfalls zu einer Beschleunigung der Verfahren führen, sofern der Überprüfung zielführende organisatorische Maßnahmen folgen.

Bei der Prüfung von behaupteten Verfahrensverzögerungen mußte die VA wiederholt die Feststellung machen, daß der Dienstaufsicht von den beteiligten Personen nicht das notwendige Gewicht beigemessen wird. Dies betrifft sowohl die Dienstaufsicht des Gerichtsvorstehers den Richtern gegenüber, als auch die des Richters gegenüber seiner Kanzlei. In einem Fall war die Dauer eines Verfahrens vom Gerichtsvorsteher unter anderem damit begründet worden, daß ein vom Kreisgericht angeforderter Akt nicht übersendet worden sei. Der Präsident des Kreisgerichtes teilte dazu mit, daß dies nicht den Tatsachen entspreche und sich der gegenständliche Akt vielmehr bereits dreimal beim Bezirksgericht befunden habe. Ein weiteres Ersuchsschreiben sei erst einen Tag **nach** der Äußerung des Bezirksvorstehers beim Kreisgericht eingelangt. Die VA muß aus diesen Vorgängen schließen, daß das Ziel des Berichtes des Gerichtsvorstehers nicht so sehr auf die Vermeidung der offenkundigen Verfahrensverzögerung gerichtet war, sondern darauf, die Dauer — selbst mit unrichtigen Angaben — zu rechtfertigen.

Im Gegensatz dazu hat der Vorsitzende des Schiedsgerichtes der Sozialversicherung für Wien einen Beschwerdefall der VA zum Gegenstand einer Richterbesprechung gemacht und den Vorsitzenden der betroffenen Senatsabteilung ermahnt. Ursache der Beschwerde war gewesen, daß ein Berufungsakt versehentlich abgelegt worden war, ohne die Berufungsentscheidung zuzustellen.

In einem anderen Fall war auf Grund eines am 14. Feber beim Pflschaftsgericht eingelangten Antrages auf Unterhaltsherabsetzung erst am 23. September die Beischaffung der Gehaltsauskunft verfügt worden. Das diesbe-

zügliche Schreiben wurde erst am 21. Oktober von der Kanzlei abgefertigt. In diesem Fall war somit nicht nur die Rechtspflegerin säumig gewesen, sondern hatte auch nicht Sorge getragen, daß das Schreiben von der Kanzlei unverzüglich abgefertigt wurde. Der Vorsteher des Bezirksgerichtes wurde daher vom Bundesminister für Justiz ersucht, die Rechtspflegerin sowie die Beamten der zuständigen Gerichtsabteilung „auf die Notwendigkeit eines zügigen Verfahrens hinzuweisen“. Die VA hat schon in ihren bisherigen Berichten die Problematik der Verfahren behandelt, deren Gegenstand die Regelung familienrechtlicher Angelegenheiten ist. Gerade die lange Dauer von Unterhaltsverfahren ist regelmäßig mit besonderen Härten für alle Beteiligten verbunden, weil die Entscheidung rückwirkend auf das Antragsdatum getroffen wird und somit zum Beispiel zu viel erhaltene Beträge — die im Regelfall bereits für den Unterhalt verbraucht wurden — später zurückbezahlt werden müssen. Auch die Probleme, die sich aus der verzögerten Behandlung von Anträgen auf Erziehungs- oder Besuchsrechte ergeben, wurden in den vergangenen Berichten behandelt und sind auch in diesem Berichtszeitraum vereinzelt wieder aufgetreten.

Im Zusammenhang mit Pflegschaftsverfahren werden immer wieder Beschwerden an die VA herangetragen, daß in den Fällen, in welchen das Kind von einem Amtsvormund vertreten wird, die Mutter oder der Vater des Kindes nur mühsam die für die Pflege und Erziehung notwendigen Informationen erhält. In einem Fall erlangte die Kindesmutter von Gerichtsbeschlüssen betreffend die Herabsetzung des Unterhaltes sowie des Unterhaltsvorschusses für ihre beiden Kinder erst auf ihre eigene Initiative, und dies praktisch erst bei Eintreten der verminderten Zahlungen, Kenntnis. Die VA erkennt nicht, daß die Ursache dafür in einem Versäumnis des Jugendamtes gelegen war. Im Hinblick darauf, daß die Beschwerde keinen Einzelfall darstellt, scheint es der VA jedoch notwendig, auf diesen unbefriedigenden Zustand hinzuweisen und eine Lösung anzuregen, die es den Gerichten ermöglicht, die betroffenen Kindeseltern, auch wenn sie im Pflegschaftsverfahren nicht antragslegitimiert sind, rechtzeitig zu informieren. Inwieweit das Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Bestimmungen zur Förderung der Jugendwohlfahrt, das derzeit als Regierungsvorlage vorliegt und eine Auskunftspflicht der Jugendwohlfahrtsträger gegenüber Erziehungsberechtigten vorsieht, zur Problemlösung beitragen kann, wird abzuwarten sein.

Ein weiterer Schwerpunkt betraf Beschwerden über die Vorgangsweise der Staatsanwaltschaften. Dazu sind sowohl Beschwerden über die unbegründete Verzögerung von Strafverfahren zu rechnen als auch über ungerechtfertigte Zurücklegungen von Strafanzeigen. In diesem Zusammenhang mußte die VA, wie schon in den vergangenen Berichtszeiträumen, feststellen, daß bei der Ermittlung des Sachverhaltes nicht immer das notwendige Maß an Sorgfalt aufgewendet wird. Dazu ist insbesondere auf den unter 4.5 dargestellten Einzelfall zu verweisen sowie auf die diesbezüglichen Ausführungen im das Ressort des Bundesministers für Inneres betreffenden Berichtsteil. Die VA kann sich dabei dem Eindruck nicht verschließen, daß bei der strafrechtlichen Beurteilung sicherheitsbehördlicher Vorgangsweisen nicht derselbe strenge Maßstab angelegt wird, wie bei von Privatpersonen gesetzten Handlungen. Im unter 3.3 dargestellten Einzelfall etwa legte die Staatsanwaltschaft dem zuständigen Bezirksgericht einen Akt vor, in dem der Tatbestand des tätlichen Angriffs auf einen Beamten angeführt wurde,

wobei bei der Feststellung der Tatbestandsmerkmale offenbar einzig das Verhalten der Privatperson, nicht aber das des Beamten einer Prüfung unterzogen wurde. So unterblieb jede Untersuchung in die Richtung, ob sich der Beamte einer zumindest fahrlässigen Verletzung des Hausrechtes schuldig gemacht hatte beziehungsweise die Amtshandlung rechtswidrig war, wobei im übrigen dann der Tatbestand des „tätlichen Angriffs auf einen Beamten“ begrifflich gar nicht in Frage gekommen wäre.

Eine weitere Gruppe von Beschwerden betraf die Verständigungspraxis.

Trotz vom Bundesminister für Justiz ergangener zahlreicher Erlässe, wonach der Adressatenkreis für die Verständigung von der Zurücklegung von Strafanzeigen durch die Staatsanwaltschaft weitestreichend auszulegen ist, gibt dieser Umstand immer wieder Anlaß für Beschwerden.

In einem Fall war der Beschwerdeführer der Meinung, daß nach einem von ihm erlittenen schweren Arbeitsunfall ein Strafgerichtsverfahren durchgeführt worden sei, über dessen Ausgang er allerdings keine Verständigung erhalten habe. Das Prüfungsverfahren der VA ergab, daß die durchgeführten Erhebungen keinen Hinweis auf ein Fremdverschulden ergeben hatten, worauf die Gendarmerie keine Anzeige sondern lediglich einen Bericht erstattet hatte, der über Antrag des Bezirksanwaltes gemäß § 90 Strafprozeßordnung zurückgelegt worden war. Auf Grund des Berichtscharakters erfolgte keine Verständigung des Beschwerdeführers. Die VA vertrat die Auffassung, daß im gegenständlichen Fall auf Grund des rechtlichen Interesses eine Verständigung erfolgen hätte sollen. Da diese im Zuge des Prüfungsverfahrens nachgeholt wurde, erübrigte sich eine weitere Veranlassung.

In einem anderen Fall gab der Bezirksanwalt die Erklärung gemäß § 90 Abs. 1 StPO ab und beantragte beim Bezirksgericht — es hatte sich um ein Verfahren nach einem Verkehrsunfall gehandelt — lediglich die Verständigung der Bezirkshauptmannschaft, nicht aber des angezeigten Fahrzeuglenkers und des Verletzten. Das Bezirksgericht verfügte daraufhin antragsgemäß, ohne dabei die damals geltende Rechtslage zu beachten, wonach das Gericht auch ohne Antrag sowohl den Angezeigten als auch den Geschädigten zu verständigen gehabt hätte. Der Bundesminister für Justiz machte daraufhin sowohl das Gericht als auch den Bezirksanwalt auf ihr Versäumnis aufmerksam, sodaß sich eine weitere Veranlassung erübrigte.

Auf Grund mehrerer Anlaßfälle stellte die VA die allgemeine Praxis der Gerichtsbehörden fest, bei Einstellungen von Strafverfahren wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat die verletzten Personen davon nicht zu verständigen. Da die Beendigung des Verfahrens für den Verletzten, vor allem für die Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Forderung, von großem Interesse ist, hat die VA in dieser grundsätzlichen Frage Kontakt mit dem Bundesminister für Justiz aufgenommen und erreicht, daß ein eigenes Formblatt für die Benachrichtigung in diesen Fällen geschaffen wurde. Hinsichtlich der Verständigung von der Zurücklegung der Anzeige wird im Hinblick auf die alljährlich vorgebrachten Beschwerden angeregt, den bereits bestehenden Erlässen mehr Nachdruck zu verleihen.

Die Verletzung der Verständigungspflicht, welche weitreichende Folgen für den Betroffenen haben kann, ist aber nicht nur im Strafverfahren zu be-  
anstanden. So gab ein Beschwerdeführer der VA gegenüber an, daß eine  
seinerzeit gerichtlich verfügte beschränkte Entmündigung seit längerer Zeit  
aufgehoben sei, er er dennoch nicht in die Wählerevidenz aufgenommen  
werde und auch sonst verschiedene Rechtsnachteile erleide. Im Prüfungs-  
verfahren der VA mußte festgestellt werden, daß bei Aufhebung der be-  
schränkten Entmündigung durch das zuständige Bezirksgericht der betref-  
fende Beschluß der für die Wählerevidenz zuständigen Magistratsabteilung  
der Stadt Wien tatsächlich nicht mitgeteilt worden war, obwohl diese Ver-  
ständigung nach den gesetzlichen Bestimmungen Pflicht des Gerichtes ge-  
wesen wäre. Da durch das Prüfungsverfahren der VA der Fehler behoben  
wurde, konnte eine weitere Maßnahme entfallen.

Ein weiterer Beschwerdegrund beim Umgang des Bürgers mit den Justizbe-  
hörden ist immer noch die Unklarheit von in Verwendung stehenden For-  
mularen sowie die Unzufriedenheit mit bei den Gerichten vorgenommen  
Parteienbelehrungen.

Ein Beschwerdeführer legte der VA einen in einer Pflegschaftssache ergan-  
genen Zahlungsauftrag zur Bezahlung von Gebühren und Kosten in Höhe  
von 180 S vor, welche Summe sich aus mehreren Teilbeträgen in der Höhe  
zwischen 20 S und 60 S zusammensetzte. Als Erklärung waren lediglich  
drei Ordnungsnummern sowie „Eing.Geb. TP 8b, Erhöhg. gem. § 42  
GJgeb.ges. Entsch.Geb. TP 9 b“ angegeben. Der Einschreiter sah sich au-  
ßerstande, aus diesem Zahlungsauftrag zu ersehen, wofür die gegenständli-  
chen Gebühren zu zahlen waren. Der um Stellungnahme ersuchte Bundes-  
minister für Justiz teilte dazu mit, daß der Zahlungsauftrag nach einer in-  
zwischen überholten Rechtslage ergangen sei, die nunmehr wesentlich ver-  
einfacht und durchschaubarer gestaltet worden sei. Er werde jedenfalls die  
durch den Beschwerdefall veranlaßten Überlegungen bei der bevorstehen-  
den Umarbeitung des Formulars berücksichtigen lassen und ganz allge-  
mein auf eine verständliche und bürgernahe Gestaltung der Zahlungsauf-  
träge Bedacht nehmen. Die Verwendung von Abkürzungen werde künftig  
weitgehend vermieden werden. Im gegenständlichen Fall konnte jedenfalls  
eine für den Beschwerdeführer befriedigende Aufklärung erreicht werden.  
Inwieweit das neue Gerichtsgebührengesetz den Anforderungen entspre-  
chen wird, bleibt abzuwarten.

Ein anderer Beschwerdeführer nahm bei dem Formular Zahlungsauftrag,  
GEO-Form 50, Anstoß an dem darin enthaltenen Begriff „zur ungeteilten  
Hand“, da dieser nur Rechtskundigen geläufig sei. In seinem Fall habe so-  
wohl er als auch seine Gattin in derselben Verlassenschaftsangelegenheit je  
einen Zahlungsauftrag in gleicher Höhe erhalten und habe er erst auf  
Grund einer Rückfrage beim Notar erfahren, daß der sowohl von seiner  
Gattin als auch von ihm geforderte Betrag nur einmal zu bezahlen sei.  
Auch wenn auf dem betreffenden Formular bereits entsprechende Erläute-  
rungen enthalten waren, waren diese offenbar nicht ausreichend, dem  
Rechtsunkundigen das System der ungeteilten Hand klarzumachen.

In beiden oben angeführten Fällen wurde der VA zugesichert, daß dem Be-  
mühen um eine verständliche, bürgerfreundliche Gestaltung von Formblät-  
tern im Rahmen des Projektes Jutext Rechnung getragen werde. Auch liege

bereits ein Entwurf einer Textform des Zahlungsauftrages vor, der eine noch ausführlichere und präzisere Erklärung der Solidarhaftung zur ungeteilten Hand enthalte.

Im Bereich des Grundbuches bietet die Einbringung von Anträgen auf Einverleibung des Eigentumsrechtes an Eigentumswohnungen immer wieder Anlaß zu Beschwerden. So wurde in einem Fall Beschwerde darüber geführt, daß dem Einschreiter bei der Vorsprache im Grundbuch mitgeteilt worden sei, daß ein Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechtes an einer Eigentumswohnung nicht selbst verfaßt werden könne und daß diesem Antrag außerdem ein von einem Notar oder Rechtsanwalt vorbereiteter Einverleibungsbeschluß beigelegt werden müsse. Eine von der VA diesbezüglich eingebrachte Anregung, ob nicht für derartige Anträge bei Gericht Formblätter beziehungsweise Hinweisblätter, welche Unterlagen für eine Einverleibung einer Eigentumswohnung beigebracht werden müssen, aufgelegt werden könnten, wurde mit der Kompliziertheit der Materie, verursacht durch die Formstrenge im Grundbuchsrecht, beantwortet. Das Wissen, das einer Partei vermittelt werden müßte, um sie in die Lage zu versetzen, einen Grundbuchsantrag sachgerecht ohne Rechtsbeistand zu verfassen, sei viel zu umfangreich. Ein von der VA gemachter Vorschlag, bei Gericht auf die Möglichkeit eines Protokollarantrages hinzuweisen beziehungsweise die Parteien bei der Erstellung von derartigen Anträgen anzuleiten, wurde dahingehend beantwortet, daß ein ausdrücklicher Hinweis auf diese Möglichkeit wegen der Vielzahl der Vorsprachen und telephonischen Anfragen wegen Eintragungen im Grundbuch nicht gegeben werde.

In diesem Zusammenhang ist eine bei der VA eingebrachte Beschwerde bemerkenswert, wonach der Einschreiter sich nach dem Erwerb einer Eigentumswohnung beim Grundbuchsamt Werfen erkundigt habe, welche Unterlagen für die Einverleibung des Eigentumsrechtes erforderlich seien. Die von ihm anläßlich seiner Vorsprache vorgewiesenen Unterlagen seien durchgesehen worden und es sei keine Beanstandung wegen Fehlerhaftigkeit der Belege erfolgt. In der Folge wurde der auf diese Unterlagen gestützte Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechtes vom Bezirksgericht Werfen im wesentlichen wegen des Fehlens verschiedener Angaben und Unterlagen abgewiesen, wodurch dem Einschreiter zusätzliche Kosten entstanden sind.

Auch in diesem Prüfungsverfahren wurde der VA gegenüber argumentiert, daß bei starkem Parteienverkehr im Grundbuch eine genaue und vollständige Überprüfung des Inhaltes der dem Grundbuchsgesuch beigelegten Urkunden sowie eine Prüfung des Grundbuchsstandes anläßlich einer Vorsprache nicht möglich seien. Dies wurde der VA gegenüber damit erklärt, daß für Parteien bei Protokollaranträgen und sonstigen Vorsprachen lange Wartezeiten vermieden werden sollen. Daher sei eine gründliche Inhaltsprüfung in jedem Fall nicht sicherzustellen.

Dem entgegen steht die VA auf dem Standpunkt, daß diese Erklärung insofern wenig stichhaltig ist, als den betreffenden Parteien mit einer kurzen Wartezeit nicht gedient sein kann, wenn die dadurch verursachte unzureichende Inhaltsprüfung durch den betreffenden Beamten dazu führt, daß daraufhin abweisende Beschlüsse ergehen, die sowohl mit Zeitverlust als auch mit Kosten für die betroffenen Parteien verbunden sind. Die VA regt

daher geeignete Schritte an, um den unbefriedigenden Zustand der offenbar manchmal unzureichenden Parteienbelehrung bei den Grundbuchsgerichten zu beenden.

Einige Beschwerden betrafen die Schwierigkeiten bei der Erhaltung der zustehenden Zeugengebühr. In einem Fall wurde dem Beschwerdeführer, der ladungsgemäß als Zeuge in einem Strafverfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Wien erschienen war, für die Fahrt zum und vom Gericht lediglich ein Betrag von 24 S, das entsprach dem Gegenwert von zwei Vorverkaufsfahrscheinen, ersetzt. Seiner dagegen eingebrachten Beschwerde wurde mit Bescheid keine Folge gegeben. Dies mit der Begründung, daß gemäß § 7 Abs. 3 Gebührenanspruchsgesetz der Fahrpreis für ein Massenverkehrsmittel nach den jeweils geltenden Tarifbestimmungen zu vergüten ist, dabei aber der Zeuge von allgemeinen Tarifiermäßigungen Gebrauch zu machen habe. Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, daß dieser Bescheid nicht der Rechtslage entsprach. Im übrigen war bereits in einem Erlaß des Bundesministers für Justiz vom 7. Feber 1956 darauf hingewiesen worden, daß es unzulässig sei, als Ersatz des Fahrpreises, der für die Fahrt vom und zum Gericht benützten Straßenbahn Vorverkaufsfahrscheine auszufolgen oder den Preis von Vorverkaufsfahrscheinen zu bezahlen. Es sei vielmehr der Betrag in Barem zu bezahlen, der dem Zeugen durch die Benützung der Straßenbahn zum oder vom Gericht entsteht. Darüber hinaus war festgehalten, daß die Verwendung von Vorverkaufsfahrscheinen nicht unter den Begriff „ermäßigte Fahrpreise“ fällt. Da der Beschwerdeführer im Zuge des Prüfungsverfahrens klaglos gestellt wurde, erübrigte sich eine weitere Veranlassung.

Ein Beschwerdefall betraf die Schwierigkeiten der Erhaltung einer Kaufbestätigung nach dem Erwerb einer beweglichen körperlichen Sache im Rahmen einer Zwangsversteigerung. Im Prüfungsverfahren der VA mußte festgestellt werden, daß weder in der Exekutionsordnung noch im Dienstbuch für die Vollstrecker vorgesehen ist, daß dem Ersterer einer beweglichen Sache eine Kaufbestätigung auszufolgen ist. Der Ersterer kann nur eine Amtsbestätigung verlangen, wobei die Gerichtsgebühren für eine Amtsbestätigung im Umfang einer Seite 20 S betragen, hiezu kommen noch Zeugnisgebühren von 120 S nach dem Gebührengesetz 1957, die in Bundesstempelmarken (und nicht in Gerichtskostenmarken) zu entrichten sind. Als Nachweis des Ersterers für den Kauf der Sachen können aber auch die Vermerke im Versteigerungsprotokoll dienen. Über die Versteigerung ist nämlich ein Protokoll aufzunehmen, in dem unter anderem die ausgetobenen Gegenstände, die erzielten Meistbote und die Namen der Käufer anzugeben sind. Da der Ersterer ein Interesse an der Ausfolge einer Abschrift des Versteigerungsprotokolles hat, wird ihm eine solche auf seinen Antrag hin ausgefolgt werden. Auch hierfür muß allerdings eine Gebühr, und zwar gemäß Tarifpost 15 lit.a Gerichtsgebührengesetz, für jede angefangene Seite 10 S bezahlt werden. In der Folge versuchte die VA eine Aufklärung darüber herbeizuführen, was gegen die im sonstigen Geschäftsleben durchaus übliche und nach der Abgabengesetzgebung für Unternehmer sogar vorgeschriebene Ausfolgung von Verkaufsbelegen, etwa in Form einer gebührenfreien Quittung an den Erwerber einer beweglichen körperlichen Sache, im Rahmen einer Zwangsversteigerung spricht. Als Antwort wurden wiederum die beiden bereits genannten gebührenpflichtigen Möglichkeiten der Erhaltung einer Amtsbestätigung oder wahlweise der Ausfolgung einer

Abschrift des Versteigerungsprotokolles angeboten. Eine einfache Quittung im Sinne des § 1426 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch würde zwar nicht der Gebührenpflicht nach dem Gebührengesetz unterliegen, doch wurde gegenüber der VA dahingehend argumentiert, daß für die Ausstellung einer Quittung an den Erwerber einer beweglichen körperlichen Sache im Rahmen einer Zwangsversteigerung aus der Sicht des Ressorts keine Notwendigkeit bestehe und die Entrichtung der Gebühr dem Ersteher zumutbar sei. Demgegenüber vertritt die VA die Auffassung, daß vielmehr die Ausstellung einer einfachen Quittung der Verwaltung zumutbar ist und in keiner Relation zum zeitlichen und finanziellen Aufwand steht, der dem Ersteigerer bei Beibehaltung der derzeitigen Praxis entsteht. Da auch vom Bundesminister für Justiz keine Sachargumente gegen die im Geschäftsleben übliche Quittung eingewendet wurden, wird angeregt, künftig über Verlangen eine solche ausstellen zu lassen.

Auch in diesem Berichtszeitraum betrafen zahlreiche Beschwerden den Exekutionsvollzug, wobei sowohl über die Vorgangsweise von Gerichtsvollziehern als auch über die Unverhältnismäßigkeit von Pfändungen sowie über die Pfändung von gemäß § 251 Exekutionsordnung unpfändbaren Gegenständen Beschwerde geführt wurde. In einem Fall kam es zur Versteigerung der gepfändeten Gegenstände, obwohl der Eigentümer bereits vorher mit einer Exszindierungsklage erfolgreich gewesen war (siehe 4.2). Hier soll jedoch auf den Fall der Pfändung beim nicht Verpflichteten eingegangen werden, der immer wieder Anlaß zu Beschwerden gibt. So wandte sich ein Beschwerdeführer mit dem Vorbringen an die VA, daß er bereits zum zweiten Mal mit einem Kaufmann gleichen Namens verwechselt worden sei und bereits zweimal versucht worden sei, wegen einer Schuld seines Namensvetters bei ihm Exekution zu führen. Beim ersten Mal seien in seiner Wohnung wegen der Summe von 6 188 S ein Farbfernseher und eine Sitzgarnitur gepfändet worden. Um den Irrtum aufzuklären, der offenbar dadurch entstanden ist, daß der Rechtsanwalt der betreibenden Partei die Adresse des Einschreiters dem Telephonbuch entnommen hatte, mußte der Einschreiter aufwendige Telephonate mit den zuständigen Behörden und Beteiligten führen und habe erst so eine Einstellung des Exekutionsverfahrens erreichen können. Einige Jahre danach, kurz vor Einbringung der Beschwerde bei der VA, sei dasselbe passiert, wobei sich der Gerichtsvollzieher vorher beim Hauswart über ihn erkundigt habe. Sodann sei versucht worden, für eine Schuld des Namensvetters 126 440,73 S zuzüglich Gerichtskosten zu pfänden. Auch diesmal gelang es dem Einschreiter wieder, die betreibende Partei zur Einstellung der Exekution zu veranlassen. Gegenüber der VA äußerte der Einschreiter die Befürchtung, daß er keinen längeren Urlaub mehr antreten könne, da sonst in seiner Abwesenheit in seiner Wohnung eine Pfändung und die Räumung der Wohnung durchgeführt werden könnten. Wie bereits ausführlich im Neunten Bericht an den Nationalrat dargelegt, ist dem Gericht selbst an fälschlicherweise durchgeführten Exekutionen auf Grund von Namensverwechslungen kein Verschulden anzulasten, da nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen das Gericht bei der Bewilligung des Exekutionsantrages und vor dem Vollzug der Exekution nicht verpflichtet ist zu prüfen, ob der Verpflichtete tatsächlich an der im Antrag angegebenen Anschrift wohnt. Auch ist über einen Exekutionsantrag ohne Anhörung der verpflichteten Partei zu entscheiden, wie überhaupt eine Kontaktnahme mit dem Verpflichteten vor dem Exekutionsvollzug verboten ist.

Die VA erkennt nicht den Sinn dieser Bestimmungen, hält jedoch die dadurch entstehende Situation für unzumutbar. Nach Auffassung der VA stellen die Schwierigkeiten des Einschreiters, in welche er durch seine Namensgleichheit mit einem Schuldner nunmehr schon zweimal geraten ist, eine unzumutbare Belastung dar. Im gegenständlichen Fall kommt dazu, daß auch die durch die Zivilverfahrens-Novelle 1986 geänderte Praxis keine Lösung darstellt. Danach werden zwar künftig primär Gehaltsexekutionen durchgeführt, doch handelt es sich beim Namensvetter des Beschwerdeführers um einen selbständigen Kaufmann, sodaß in diesem Fall weiterhin mit Fahrnisexekution vorgegangen werden wird. Die VA regt daher neuerlich an, Erwägungen zu einer Problemlösung anzustellen.

Weitere Beschwerden betrafen den Strafvollzug. Gegenstand der Beschwerden sind in der Regel die Erledigungsart verschiedener Anträge der Häftlinge durch die Anstaltsleitung beziehungsweise das Bundesministerium für Justiz selbst sowie in einem Fall das Vorbringen über ungleiche Einkaufsmöglichkeiten und Begünstigungen in verschiedenen Gefangenenhäusern. In einem Fall wurde die Begünstigung des Tragens eigener Kleidung für Untersuchungshäftlinge als Nachteil empfunden. Auf Grund des oben genannten Anlaßfalles der Beschwerde eines Untersuchungshäftlings wurde festgestellt, daß bei den verschiedenen Strafvollzugsanstalten beziehungsweise Gefangenenhäusern für die betragsmäßige Beschränkung des Bezugs von Bedarfsgegenständen derzeit österreichweit keine einheitliche Praxis besteht. So ist in den Landesgerichtlichen Gefangenenhäusern Innsbruck, Graz, Feldkirch die Höchstgrenze mit 1 000 S pro Woche festgelegt; in den Landesgerichtlichen Gefangenenhäusern II Wien, Salzburg, Klagenfurt und Eisenstadt liegt sie bei 1 500 S. Auf Grund des Anlaßfalles wurde ein Erlaß des Bundesministeriums für Justiz in Aussicht genommen, der diese Höchstbeträge für alle Strafvollzugsanstalten und alle Gefangenenhäuser einheitlich vorschreibt.

## **Einzelfälle**

### **4.1 Strafverfahren; Verzögerung durch Untätigkeit der Staatsanwaltschaft**

VA 260 — J/83

BM Zl. 39 752/1-Pr 3/84

VA 594 — J/85

BM Zl. 39 752/6-Pr 3/86

J. K., Wien, hatte bei der VA zunächst im Dezember 1983 Beschwerde wegen der langen Dauer eines bei der Staatsanwaltschaft Wien auf Grund einer von ihm erstatteten Anzeige anhängigen Verfahrens geführt.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz zunächst folgender Sachverhalt festgestellt:

In der Beschwerdeangelegenheit des Einschreiters war die gegenständliche Strafanzeige des Landesgendarmeriekommandos für Niederösterreich am 24. Juni 1982 bei der Staatsanwaltschaft Wien eingelangt. Wie der Bundesminister für Justiz mitteilte, sei die Anzeige in weiterer Folge „insofern nicht verzögerungsfrei bearbeitet“ worden, „als sich der Gerichtsakt vom 8. Juni 1983 bis zum 1. Juni 1984 beim zuständigen Sachbearbeiter befand, ohne daß eine Verfügung getroffen worden wäre“. Zu der Zeit zwischen Juni 1982 und Juni 1983 wurde keine Erklärung abgegeben. Erst nach Ein-

leitung des Prüfungsverfahrens durch die VA wurde die Anzeige des Einschreiters von der Staatsanwaltschaft Wien wieder behandelt. Da vom Bundesministerium für Justiz auf Grund des Anlaßfalles Maßnahmen der Dienstaufsicht in Form eines ermahnenden Dienstgesprächs sowie durch Erfassung der Aktenzahlen der länger als zwei Monate anhängigen Verfahren und der Veranlassung der Zusammenfassung dieser Verfahren in Berichtsform getroffen wurden, konnte von einer weiteren direkten Einflußnahme der VA Abstand genommen werden. Der Beschwerde des Einschreiters wurde jedenfalls bereits zu diesem Zeitpunkt Berechtigung zuerkannt.

In der Folge wandte sich der Einschreiter im August 1985 neuerlich an die VA und führte Beschwerde darüber, daß das gegenständliche Verfahren der Staatsanwaltschaft Wien nach der Anzeige vom 24. Juni 1982, welche erstmals am 1. Juni 1984 durch Stellung eines Ausscheidungsantrages behandelt worden war, noch immer nicht abgeschlossen sei.

Im daraufhin neuerlich eingeleiteten Prüfungsverfahren der VA im Bereich des Bundesministers für Justiz mußte festgestellt werden, daß nach der Antragstellung vom 1. Juni 1984 auf Grund des Verschuldens des betreffenden Sachbearbeiters neuerlich eine Verzögerung von fast einem Jahr eingetreten war, wobei der Behördenleiter am 24. Mai 1985 den Gesamtkontakt einem anderen Referenten zugeteilt hat, welcher die gegenständliche Strafsache in Arbeit genommen und das Vorverfahren am 13. September 1985 mit Endantragstellung beendet hat.

Der neuerlichen Beschwerde des Einschreiters wegen der langen Dauer des Verfahrens der Staatsanwaltschaft Wien wurde wiederum Berechtigung zuerkannt. Gegen den betreffenden Staatsanwalt, der die Verzögerung zu verantworten hatte, wurde eine Ermahnung gemäß § 109 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz erteilt. Da im Zuge des Einschreitens der VA die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Wien letztendlich ergangen ist, konnte von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen werden.

**4.2 Versteigerung gepfändeter Gegenstände trotz erfolgreicher Exszindierungsklage**  
VA 710 — J/85 BM Zl. 42.783/2-Pr 3/86

K. J., Wien, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß in seiner Wohnung für Schulden der Lebensgefährtin seines Sohnes, Frau Ch. S., Exekution geführt und verschiedene Gegenstände abgeholt worden seien. Er habe darauf beim Exekutionsgericht Wien eine Exszindierungsklage zu Protokoll gegeben und zugleich eine Kautions von 1 700 S erlegen müssen. Im Juli sei es zu einem Versäumungsurteil zu seinen Gunsten gekommen. Bei diesem Termin habe er den verhandlungsführenden Richter darauf aufmerksam gemacht, daß noch andere Exekutionsverfahren gegen Ch. S. anhängig seien, worauf dieser zusagte, dies gesondert zu vermerken. Dem Beschwerdeführer sei im September das Versäumungsurteil zugestellt worden. Als er daraufhin in der betreffenden Geschäftsabteilung angerufen habe, sei ihm gesagt worden, er müsse noch etwa zwei Wochen die Rechtskraft des Urteiles abwarten und könne dann die gepfändeten Gegenstände beim Exekutionsgericht Wien abholen. Dazu müsse er eine gebührenpflichtige Vollmacht der Frau Ch. S. mitbringen.

Als der Einschreiter Ende Oktober die gepfändeten Gegenstände im Exekutionsgericht Wien abholen wollte, wurde ihm mitgeteilt, daß diese bereits am 30. September in einem anderen gegen Ch. S. durchgeführten Exekutionsverfahren versteigert worden seien. In dieser Vorgangsweise sowie darin, daß die Kaution nicht zurückerstattet wurde, erblickte der Beschwerdeführer einen Mißstand.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz im wesentlichen die Richtigkeit des vom Einschreiter angeführten Sachverhaltes festgestellt.

Danach wurde gegen die verpflichtete Partei Ch. S. erstmals am 16. Jänner in der Wohnung des Einschreiters Fahrnisexekution vollzogen. Sowohl die vom Gerichtsvollzieher beim Vollzug festgestellte gemeinsame Gewahrsame der verpflichteten Partei Ch. S. mit ihrem damaligen Lebensgefährten H. R., den Stiefsohn des Einschreiters, als auch das Vorbringen der verpflichteten Partei, die gepfändeten Gegenstände seien nicht ihr Eigentum, wurden vom Gerichtsvollzieher im Pfändungsprotokoll angemerkt. Die verpflichtete Partei wurde belehrt, daß der Eigentümer der Gegenstände seine Rechte bei Gericht geltend zu machen habe.

Nachdem ein Überstellungsversuch am 11. März wegen versperrter Wohnung ergebnislos blieb, erfolgte anläßlich der neuerlichen Überstellung am 21. Juni die zwangsweise Öffnung der Wohnung. Die gepfändeten Gegenstände wurden bis auf einen in die Auktionshalle überstellt. Am 24. Juni gab der Beschwerdeführer eine Exszindierungsklage zu Protokoll und beantragte Aufschiebung der Exekution. Dieser Zeitraum kann jedoch nach Meinung der VA dem Einschreiter deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil er von der verpflichteten Partei Ch. S. von der Durchführung der Exekution offenbar nicht in Kenntnis gesetzt worden ist.

Nach einer zunächst aus formellen Gründen erfolgten Abweisung des Antrages wurde schließlich mit Beschluß vom 4. Juli die Exekution des Exekutionsgerichtes Wien hinsichtlich der zum Verkauf überstellten Gegenstände gegen Erlag einer Sicherheitsleistung in der Höhe von 1 700 S bis zur rechtskräftigen Erledigung der Klage aufgeschoben.

Mit Versäumungsurteil vom 18. Juli wurde die Vornahme der Exekution gegen die verpflichtete Partei Ch. S. bezüglich bestimmter im Pfändungsprotokoll verzeichneter Gegenstände für unzulässig erklärt. Obwohl noch am selben Tag die Abfertigung des Versäumungsurteiles an die Parteien verfügt wurde und der Akt laut Eingangsvermerk am 22. Juli in der Geschäftsabteilung einlangte, wurde das Urteil erst am 27. August ausgefertigt und einen Tag später an die Parteien abgefertigt. Die Zustellung an den Einschreiter erfolgte am 3. September durch Hinterlegung.

Neben den bereits oben genannten Verfahren gegen Ch. S. waren auch andere Exekutionen am 26. März durchgeführt und weitere Gegenstände gepfändet worden. Im Hinblick auf die Aufschiebung des vorangegangenen Verkaufsverfahrens wurde nach dem Versäumungsurteil ein neuerliches begonnen und im Zuge dessen die verwahrt gewesenen Gegenstände versteigert. Zum Zeitpunkt des Prüfungsverfahrens war der Erlös jedenfalls noch nicht verteilt.

Die VA hat folgendes erwogen:

Hinsichtlich des Umstandes, daß das Versäumungsurteil vom 18. Juli, welches am 22. Juli in der Geschäftsabteilung eingelangt ist, erst am 27. August ausgefertigt wurde, hat die VA der Beschwerde des Einschreiters Berechtigung zuerkannt. Die Erklärung des rechtsunkundigen Einschreiters, er habe nach Erhalt des — verspätet zugestellten — Versäumungsurteiles weitere Zeit deshalb verloren, weil ihm anlässlich eines Anrufes in der betreffenden Geschäftsabteilung mitgeteilt wurde, daß er noch die Rechtskraft dieses Urteiles abwarten müsse, was etwa zwei Wochen dauern werde und daß er zur Abholung der gepfändeten Gegenstände beim Exekutionsgericht Wien eine gebührenpflichtige Vollmacht der Frau Ch. S. mitbringen müsse, konnte im Prüfungsverfahren der VA nicht geklärt werden. Eine Stellungnahme dazu von seiten des Bundesministers für Justiz erfolgte nicht.

Was die Verantwortung des zuständigen Richters betrifft, er könne sich nicht mehr erinnern, ob er vom Einschreiter anlässlich einer Tagsatzung darauf aufmerksam gemacht wurde, daß bezüglich Frau Ch. S. noch andere Exekutionsverfahren anhängig waren, so fällt dabei doch zumindest auf, daß sämtliche gegen Ch. S. durchgeführten Exekutionsverfahren in der Geschäftsabteilung des betreffenden Richters behandelt worden sind und — auch wenn ein besonderer Vermerk ohne rechtliche Wirkung geblieben wäre — doch auf Grund dessen vielleicht das Mißverständnis noch vor der Versteigerung der Gegenstände hätte aufgeklärt werden können. Da im Zuge des Einschreitens der VA zumindest die vom Beschwerdeführer erlegte Kautions rücküberwiesen worden ist und ihm auch der Erlös für die versteigerten Gegenstände angewiesen wurde, hat die VA von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

#### 4.3 Zivilrechtsstreit; Verfahrensverzögerung VA 63 — J/86

BM Zl. 42.994/2-Pr 3/86

S. K., Wörschach, führte anlässlich eines Sprechtages der VA im Jänner 1986 darüber Beschwerde, daß dem Bezirksgericht Irdning mit Beschluß des Kreisgerichtes Leoben vom 3. September 1984 aufgetragen worden war, ein Verfahren durchzuführen und neuerlich zu entscheiden, das Gericht aber nicht tätig und insbesondere noch keine Entscheidung ergangen sei.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

In der in Beschwerde gezogenen Angelegenheit hatte das Kreisgericht Leoben als Rekursgericht mit Beschluß vom 3. September 1984 dem Rekurs der Einschreiterin gegen einen Beschluß des Bezirksgerichtes Irdning Folge gegeben, den angefochtenen Beschluß als nichtig aufgehoben und dem Erstgericht aufgetragen, das gesetzliche Verfahren einzuleiten, um über den Antrag der Einschreiterin neuerlich zu entscheiden. Hierauf fand am 23. November 1984 eine Tagsatzung statt, bei welcher die Beschwerdeführerin Gelegenheit bekam, ihre Einwendungen vorzutragen. Der Sachverständige Direktor P. erhielt den Auftrag, sein Gutachten unter Berücksichtigung der Einwendungen der Einschreiterin zu ergänzen. In der Folge

wurde der Sachverständige säumig und langte das ergänzende Gutachten erst am 7. Juni 1985, also nach mehr als einem halben Jahr, beim Bezirksgericht Irdning ein.

Nun trat bis zum 20. März 1986 ein völlig unbegründeter Verfahrensstillstand ein. Offenbar erst durch das von der VA auf Grund der Beschwerde eingeleitete Prüfungsverfahren wurde der zuständige Richter veranlaßt, am 20. März 1986 über den Antrag der Einschreiterin zu entscheiden. Dieser Beschluß wurde am 21. März 1986 an die Einschreiterin abgefertigt.

Der Beschwerde wegen der langen Dauer des Verfahrens beim Bezirksgericht Irdning, verursacht einerseits durch die Verzögerung bei der Erstellung eines Sachverständigengutachtens, andererseits durch einen unbegründeten Verfahrensstillstand in der Zeit von Juni 1985 bis zum 20. März 1986, wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Da dieser mehr als achtmonatige Verfahrensstillstand dem zuständigen Richter von den vorgesetzten Behörden ausdrücklich ausgestellt worden ist und auf Grund des Einschreitens der VA die Entscheidung des Gerichtes schließlich ergangen ist, konnte eine weitere Veranlassung der VA unterbleiben.

#### **4.4 Rechtswidrige Ausfolgung sichergestellter Gegenstände**

VA 203 — J/86

BM Zl. 43.261/2-Pr 3/86

Frau A. K., Wien, wandte sich mit folgender Beschwerde an die VA:

Am 30. April 1984 sei in ihrer Wohnung eingebrochen worden und dabei beträchtlicher Schaden entstanden. Nach der Ergreifung des Täters sei ihr Schmuck teilweise sichergestellt worden und habe sie bei der Ausstellung im Sicherheitsbüro auch tatsächlich elf der ihr gestohlenen 31 Schmuckstücke wiedererkannt. Die Gegenstände wurden als Beweisstücke bis zum Prozeß im Landesgericht für Strafsachen Wien verwahrt. Im November 1985 bekam die Einschreiterin eine Ladung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien mit dem Ersuchen, die ihr gestohlenen und von ihr wiedererkannten Schmuckgegenstände bei Gericht abzuholen. In der Folge stellte sich allerdings heraus, daß drei der Schmuckstücke, nämlich zwei Ringe und eine Kette im Wert von ca. 19 000 S, fehlten. Diese Schmuckstücke seien aus Versehen anderen Personen ausgefolgt worden. Die Einschreiterin wandte sich unter anderem deshalb an die VA, weil ihr schließlich bedeutet worden sei, sie möge selbst die Leute, an welche die Sachen ausgefolgt worden seien, ausfindig machen und sich mit ihnen ins Einvernehmen setzen.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz sowie nach Einsicht in den betreffenden Akt des Landesgerichtes für Strafsachen Wien folgender Sachverhalt festgestellt:

Im gegenständlichen Verfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Wien wurde im Zuge der sicherheitsbehördlichen Erhebungen eine Unzahl von Schmuckgegenständen sichergestellt. Die Einschreiterin, als eine der zahlreichen Geschädigten, erkannte einige dieser Gegenstände als ihr Eigentum wieder und es wurde daher mit Beschluß des Landesgerichtes für Strafsa-

chen Wien vom 13. November 1985 die Ausfolgung dieser in gerichtliche Verwahrung genommenen Schmuckstücke an die Einschreiterin angeordnet.

Anläßlich der Ausfolgung in der Verwahrungsstelle des Landesgerichtes für Strafsachen Wien mußte festgestellt werden, daß drei im Standblatt verzeichnete Gegenstände, nämlich zwei Ringe und eine Kette mit Schutzengel, nicht mehr vorhanden waren. Nach dem Akteninhalt waren die von der Einschreiterin beanspruchten Gegenstände bereits Tage vorher an andere (namentlich bekannte) Personen auf Grund deren glaubwürdiger Eigentumserklärungen ausgefolgt worden; dies jedoch unter Nichtbeachtung der Bestimmung des § 618 Zi. 5 der Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz, wonach in der Verwahrungsstelle aufbewahrte Gegenstände nur auf Grund eines schriftlichen richterlichen Auftrages ausgefolgt, abgesendet oder vernichtet werden dürfen. Nachträglich wurde mit Beschluß des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 23. Mai 1986 das Begehren der Einschreiterin auf Zurückstellung der entzogenen Sachen auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Der Beschwerde der Einschreiterin darüber, daß sichergestellte Gegenstände entgegen dem Beschluß des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 13. November 1985 an andere Personen ausgefolgt worden sind, wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Auch wenn, wie sich aus der Einsichtnahme in die bezughabenden Akten ergeben hat, die große Anzahl sichergestellter Schmuckgegenstände beziehungsweise die große Anzahl von Personen, die daran Eigentum geltend machten, geeignet sein konnte, eine gewisse Unübersichtlichkeit herbeizuführen, so hätte dies umso mehr zum Anlaß für eine noch größere Sorgfalt genommen werden müssen. Wie der VA in diesem Zusammenhang mitgeteilt worden ist, gab der betreffende Vorfall auch Anlaß, dem zuständigen Richter sein Vorgehen auszustellen.

Das Prüfungsverfahren der VA war aber auch darauf ausgerichtet, eine zumindest teilweise Wiedergutmachung des von der Einschreiterin erlittenen Schadens herbeizuführen. Wie festgestellt werden konnte, hatte auch bereits der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien in einem an die Einschreiterin gerichteten Schreiben die Fehlleistung bedauert und sie aufgeklärt, daß sie ihren Anspruch beziffern und den Schadensbetrag bei der Finanzprokuratur als Amtshaftungsanspruch geltend machen müsse. Da eine freiwillige Rückgabe der irrtümlich ausgefolgten Schmuckstücke von seiten der Empfängerinnen nicht erreicht werden konnte, von allen Seiten jedoch anerkannt wurde, daß eine Fehlleistung auf Seiten der zuständigen Behörden bei der Ausfolgung der gegenständlichen Schmuckstücke vorgelegen war, wurde der von der Einschreiterin geltend gemachte Ersatzanspruch in der Folge im Betrag von zumindest 10 254,09 S anerkannt. Im Hinblick darauf nahm die VA von einer weiteren Veranlassung Abstand.

**4.5 Mangelnde Sorgfalt bei der Zurücklegung einer Strafanzeige durch die Staatsanwaltschaft Graz**  
VA 250 — J/86

BM Zl. 42.838/4-Pr 3/86

Dipl.-Ing. F. M., Klagenfurt, führte bei der VA Beschwerde über die Zurücklegung der Strafanzeige gegen den Fahrzeuglenker I.G.-Z. durch die Staatsanwaltschaft Graz nach einem Verkehrsunfall im Stadtgebiet von Graz, bei dem die Mutter des Einschreiters getötet worden war.

Im darauffhin von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren wurde auf Grund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz sowie nach Einsichtnahme in den bezug habenden Strafakt des Landesgerichtes für Strafsachen Graz sowie in das Tagebuch der Staatsanwaltschaft Graz folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Mutter des Einschreiters war am 21. November 1985 beim Überqueren einer Straße in Graz vom Fahrzeug des Herrn I.G.-Z. angefahren und tödlich verletzt worden. Obwohl die damals vorliegenden Erhebungsergebnisse Ungereimtheiten enthielten und nicht einmal die Gehrichtung der Mutter des Einschreiters genau festlag, wurde von der Staatsanwaltschaft Graz weder ein kraftfahrzeugtechnisches Gutachten eingeholt, woraus sich Schlüsse auf den Unfallshergang ziehen hätten lassen noch eine gerichtsmedizinische Untersuchung der Leiche zur Feststellung, von welcher Seite die Verunglückte angefahren worden war, veranlaßt. Vielmehr gab die Staatsanwaltschaft Graz am 10. Jänner 1986 die Erklärung ab, daß zu einer weiteren Verfolgung des Fahrzeuglenkers kein Grund gefunden werden konnte.

Noch vor Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA in der gegenständlichen Angelegenheit wurde die Staatsanwaltschaft Graz darauf angewiesen, das Strafverfahren gemäß § 363 Abs. 1 Strafprozeßordnung formlos fortzusetzen. Es wurde beim Untersuchungsrichter beim Landesgericht für Strafsachen Graz beantragt, sämtliche bisher von der Sicherheitsbehörde vernommenen Auskunftspersonen, wie auch die erhebenden Polizeibeamten als Zeugen und den am Verkehrsunfall beteiligten PKW-Lenker zu vernehmen sowie Gutachten eines kfz-technischen und eines gerichtsmedizinischen Sachverständigen einzuholen, um jede nur mögliche Erkenntnisquelle zur Klärung des Unfallablaufes auszuschöpfen.

Auf Grund dieses Sachverhaltes wurde von einer direkten Veranlassung der VA vorerst Abstand genommen.

In der Folge wurde der VA nach Abschluß der ergänzenden Erhebungen mitgeteilt, daß die Staatsanwaltschaft Graz zur weiteren Verfolgung des Fahrzeuglenkers I.G.-Z. wegen des Vergehens der fahrlässigen Tötung nach § 80 StGB wieder keinen Grund gefunden hatte, da die weiteren Erhebungen durch den Untersuchungsrichter nunmehr unter Beiziehung eines Medizinischen Sachverständigen keine Änderung der Sach- und Rechtslage mehr erbringen konnten.

So war aus dem endlich eingeholten Gutachten des Medizinischen Sachverständigen lediglich ersichtlich, daß nach dem vorliegenden Leichenkommissionierungsbefund auch ein Anstoß an der linken Körperseite nicht ausgeschlossen werden könne und daß die Anstoßrichtung und eine Rekonstruktion des Unfallgeschehens aus verkehrsmedizinischer Sicht, wenn überhaupt, nur nach vorangegangener Untersuchung und Öffnung des Leichnams hätte festgestellt werden können. Auf Anfrage wurde vom Sachver-

ständigen mitgeteilt, daß durch die Exhumierung der Leiche eine weitgehende Klärung nur dann erwartet werden könnte, wenn Knochenverletzungen am Körper festgestellt werden.

Das von der Staatsanwaltschaft beantragte kfz-technische Gutachten wurde im Hinblick auf die Aussage zweier Zeugen wiederum für nicht notwendig erachtet. Diese Begründung ist für die VA insofern nicht nachvollziehbar, als aus den mit den beiden Zeugen aufgenommenen Niederschriften hervorgeht, daß diese nicht einmal genau sagen konnten, ob sie auf dem rechten oder linken Fahrbahnstreifen gefahren sind und darüber hinaus verschiedene andere Widersprüche festgestellt werden mußten.

Von einer neuerlichen Anhörung des Fahrzeuglenkers wurde deshalb abgesehen, weil er bereits am 13. Dezember 1985 bei der Bundespolizeidirektion Graz vernommen worden sei und seine damaligen Angaben wiederum durch die Zeugen bestätigt worden seien. Im übrigen sei „nach forensischer Erfahrung“ nicht zu erwarten, daß er nunmehr vor Gericht andere ihn belastende Angaben machen würde als seinerzeit vor der Bundespolizeidirektion Graz.

Die VA hat der Beschwerde über die Zurücklegung der Strafanzeige durch die Staatsanwaltschaft Graz Berechtigung zuerkannt. Insbesondere haben nach Meinung der VA die direkt nach dem Unfall der Staatsanwaltschaft Graz vorliegenden Beweisergebnisse nicht ausgereicht, um eine sofortige Zurücklegung der Strafanzeige zu rechtfertigen. Auch wenn bei der endlichen Wiederaufnahme des Verfahrens nicht gesagt werden konnte, ob eine sofortige gerichtsmedizinische Untersuchung der Leiche beziehungsweise die sofortige Einholung eines kfz-technischen Gutachtens zur erschöpfenden Aufklärung des Unfallherganges geführt hätten, so ist der Staatsanwaltschaft Graz doch vorzuwerfen, daß sie diese zur Rekonstruktion des gegenständlichen Sachverhaltes unbedingt notwendigen Schritte nicht gesetzt hat. Dies hätte aber — wie bereits erwähnt — sofort nach dem Unfall geschehen müssen und es bestanden im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens auch bei der VA begründete Zweifel, ob so lange Zeit nach dem gegenständlichen Unfall die Nachholung damals versäumter Erhebungen geeignet wäre, den Nachweis für ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Fahrzeuglenkers zu erbringen. Dieser Nachweis wäre aber zur Erhebung einer stichhaltigen Anklage beziehungsweise zur Erreichung einer eventuellen strafgerichtlichen Verurteilung notwendig.

Die VA mußte sich daher auf die Feststellung der mangelnden Sorgfalt der Staatsanwaltschaft Graz beschränken, da die möglicherweise folgeschweren Unterlassungen bei der Erhebung sämtlicher Umstände des gegenständlichen Verkehrsunfalles im nachhinein nicht mehr saniert werden konnten.

#### **4.6 Beauftragung eines Sachverständigen trotz Nichtbezahlung des Kostenvorschusses**

VA 398 — J/86

BM Zl. 43.682/2-Pr 3/86

W. K., St. Veit an der Glan, wandte sich zunächst wegen der langen Dauer eines beim Landesgericht Klagenfurt anhängigen Verfahrens an die VA. Darüber hinaus werde von ihm auch ein zunächst vom Gericht bezahlter

Kostenvorschuß in Höhe von 70 000 S gefordert. Sowohl in der Verfahrensdauer als auch in der ungerechtfertigten Geldforderung durch das Gericht sei ein Mißstand zu erblicken.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Nach einer im März 1983 vom Einschreiter beim Landesgericht Klagenfurt eingebrachten Klage und darauffolgender Einschränkung des Klagebegehrens wurde ihm im schriftlichen Beweisbeschuß vom 4. Mai 1983 (verkündet in der Verhandlung am 28. Juni 1983) aufgetragen, zur Deckung der Kosten eines Bausachverständigen einen Kostenvorschuß von 15 000 S bis zur nächsten Tagsatzung zu erlegen. In derselben Verhandlung wurde auch der Bausachverständige bestellt, wobei der Klagsvertreter erklärte, den bis dahin noch nicht bezahlten Kostenvorschuß umgehend zu erlegen.

In der Folge langte der Kostenvorschuß nicht bei Gericht ein. Trotzdem wurde vom Urlaubsvertreter des zuständigen Verhandlungsrichters der Akt dem Sachverständigen übermittelt. Dies mit Datum 20. Juli 1983. In der Folge führte der Sachverständige umfangreiche Vermessungsarbeiten im Sinne des Gerichtsauftrages durch und berichtete hierüber am 19. März 1984. Vermutlich über Anfrage des Verhandlungsrichters gab der Sachverständige zwei Tage später die voraussichtlichen Kosten der Gutachtenserstattung mit 60 000 S bis 70 000 S bekannt. Da zu diesem Zeitpunkt ein Kostenvorschuß des Einschreiters noch nicht eingezahlt war, wurde der Sachverständige ersucht, mit den Arbeiten zur Erstattung des Gutachtens innezuhalten und der Beschwerdeführer zu Händen seines Vertreters beauftragt, 75 000 S als Kostenvorschuß für den Sachverständigen zu erlegen. In der Folge kam es auf Grund eines Antrages des Einschreiters vom 6. April 1984 auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zu einem durch mehrere Instanzen geführten Verfahren, welches im zweiten Rechtsgang mit der Abweisung des Antrages endete (Beschuß vom 12. September 1984). Da der Beschuß in Rechtskraft erwuchs, wurde dem Beschwerdeführer neuerlich der Erlag des Kostenvorschusses von 75 000 S unter gleichzeitiger Ankündigung, daß bei nicht rechtzeitigem Erlag der Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens widerrufen werde, aufgetragen.

Auf Grund des weiteren Nichteinlangens des Kostenvorschusses wurde schließlich der Auftrag an den Sachverständigen widerrufen, die Gebühren des Sachverständigen für seine bisherige Tätigkeit mit 49 347 S bestimmt und vorläufig aus Amtsgeldern überwiesen. Zugleich wurde entschieden, daß der Beschwerdeführer diese Kosten zu ersetzen habe. Dieser Beschuß erwuchs in Rechtskraft. Am 31. Dezember 1984 wurde der Akt gemäß § 391 Abs. 1 Zi. 7 lit. d der Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz abgestrichen, da der aufgetragene Kostenvorschuß nicht bezahlt wurde.

Was die Beschwerde über die Verzögerung des Verfahrens betraf, konnte die VA im Hinblick auf den geschilderten Sachverhalt zumindest keine im Verschulden des Gerichtes gelegene übermäßig lange Dauer des Verfahrens feststellen.

Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer nunmehr geforderten Geldbetrages vertritt die VA jedoch die Auffassung, daß der Gerichtsakt gar nicht erst dem Sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens hätte übermittelt werden dürfen, da schon zu diesem Zeitpunkt von seiten des Einschreiters der Kostenvorschuß in viel geringerer Höhe nicht erlegt worden war. Der VA gegenüber wurde diese Vorgangsweise mit rechtspolitischen Überlegungen erklärt, wonach der Richter im Rahmen der sogenannten „diskretionären Gewalt“ unter anderem die Begutachtung einer Sache durch Sachverständige auch von Amts wegen anordnen kann, um eigenes mangelndes Erfahrungswissen durch einen Sachverständigen zu ergänzen oder zu ersetzen. Nach verbreiteter, wenngleich bestrittener Auffassung, sei diesfalls die Durchführung des Sachverständigenbeweises nicht von einem Kostenvorschuß abhängig.

Wenngleich sich die VA diesen Argumenten nicht grundsätzlich verschließen kann, erscheint diese Erklärung bei Beurteilung des gegenständlichen Einzelfalles eher als nachträgliche Rechtfertigung denn als bereits seinerzeit getroffene Überlegung. Die VA wertet das Vorgehen im Beschwerdefall vielmehr als Versehen, also als Fehler des Urteilsvertreters des Verhandlungsrichters und hat daher der Beschwerde Berechtigung zuerkannt, zumal dem Beschwerdeführer dadurch ein beträchtlicher vermögensrechtlicher Nachteil entstanden ist. Da es sich aber bei der Entscheidung eines Richters, einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zu beauftragen, um einen Akt der unabhängigen Rechtsprechung handelt, mußte eine weitere Veranlassung der VA unterbleiben.

#### 4.7 Kündigungs- und Räumungsverfahren; Verzögerung

VA 525 — J/86

BM Zl. 44.006/2-Pr 3/86

E. S., Wien, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß nach Einbringung ihrer Räumungsklage in einem Kündigungsverfahren beim Bezirksgericht Hietzing am 10. April 1985 in der Tagsatzung vom 22. Mai 1985 das Verfahren zwar bereits geschlossen, das mit 30. Juli 1985 datierte Urteil aber erst am 21. Oktober 1985 zugestellt worden sei. In der Folge seien hinsichtlich der zwangsweisen Räumung bzw. der Versteigerung der geräumten Gegenstände weitere Verzögerungen eingetreten und es habe erst nach zahlreichen Urgenzen und persönlichen Vorsprachen die endgültige Versteigerung am 24. Oktober 1986 stattgefunden. Vorher habe der Versteigerungstermin 18. August 1986 nicht stattfinden können, weil der zuständige Gerichtsvollzieher nicht erschienen sei, der weitere Versteigerungstermin am 20. Oktober 1986 habe verschoben werden müssen, weil der gegenständliche Akt bei Gericht nicht auffindbar gewesen sei. Der Einschreiterin seien dadurch erhebliche Kosten sowohl an entgangener Miete als auch für die Abholung, Lagerung und Auslagerung der geräumten Gegenstände durch eine Speditionsfirma entstanden.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen sowie nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz hat die VA folgenden Sachverhalt festgestellt:

Nach dem Tod ihrer Mieterin B. W. am 15. Jänner 1985 hatte die Beschwerdeführerin gegen die Verlassenschaft die Aufkündigung eingebracht,

die nach Bestellung eines Verlassenschaftskurators am 10. April 1985 bewilligt worden war. Aufgrund der am 17. April 1985 eingebrachten Einwendungen wurde die Streitverhandlung für den 22. Mai 1985 anberaumt und in dieser Verhandlung das Verfahren geschlossen. Erst am 30. Juli 1985 fertigte die zuständige Richterin des Bezirksgerichtes Hietzing das Urteil aus, welches am 5. August 1985 der Kanzlei übergeben worden ist. Dort trat eine weitere Verzögerung von über zwei Monaten ein, wobei die Urteilsausfertigungen erst am 2. Oktober 1985 hergestellt und auch dann erst am 17. Oktober 1985 abgefertigt worden sind. Die Urteilsausfertigung von der Streitverhandlung am 22. März 1985 bis zur Abfertigung am 17. Oktober 1985 und Zustellung am 21. Oktober 1985 nahm also einen Zeitraum von fast genau fünf Monaten in Anspruch (das Urteil hat einen Umfang von drei Seiten).

Der am 11. Dezember 1985 eingelangte Antrag auf zwangsweise Räumung wurde am 12. Dezember 1985 bewilligt, wobei die Räumung erst am 24. Feber 1986 und am 28. Feber 1986 durchgeführt wurde. Den Erklärungen der Beschwerdeführerin, sie habe auch diesen Termin erst nach Intervention erhalten, andernfalls hätte sie, wie ihr seitens des Gerichtes mitgeteilt worden sei, erst einen Maitermin bekommen, wurde nichts entgegengehalten.

Aufgrund des am 14. März 1986 eingeleiteten Verwertungsverfahrens wurde der verpflichteten Partei (Verlassenschaft) am 8. April 1986 die Verwertung angedroht und sodann in der Folge am 20. Mai 1986 bewilligt. Die Anordnung der Versteigerung erfolgte erst am 8. Juli 1986, und zwar für den Termin 18. August 1986. Hinsichtlich des Nichtzustandekommens der Versteigerung zu diesem Termin gehen die Angaben der Beschwerdeführerin und die Angaben des Bundesministers für Justiz insofern auseinander, als die Beschwerdeführerin erklärt hatte, daß zum Versteigerungstermin im Lager der Spedition D. zwar der Lagermeister der Firma, Frau D., ein Altwarenhändler sowie der Sohn der Beschwerdeführerin anwesend gewesen seien, der zuständige Gerichtsbeamte sich aber während einer zweistündigen Wartezeit nicht eingefunden habe. Nach Rücksprache mit dem betreffenden Gerichtsvollzieher habe dieser erklärt, den Termin sehr wohl wahrgenommen zu haben, er habe jedoch zu den Örtlichkeiten der Versteigerung aus unbekannten Gründen keinen Zutritt erlangen können. Im übrigen hätte der Gerichtsvollzieher die Versteigerung ohnehin nicht durchführen können, da nicht alle gelagerten Gegenstände auf dem Versteigerungsedikt des Bezirksgerichtes Hietzing vom 8. Juli 1986 angeführt wären. Auch dieses Fehlverhalten ist der zuständigen Abteilung des Bezirksgerichtes Hietzing zuzuschreiben. Dazu ist festzuhalten, daß das Versteigerungsedikt die Unterschrift des betreffenden Gerichtsvollziehers trägt. Laut Stellungnahme des Bundesministers wiederum habe bei der für den 18. August 1986 anberaumten Versteigerung die Spedition D. den Gerichtsvollzieher aufmerksam gemacht, daß das Versteigerungsedikt nicht vollständig ausgefüllt war, weshalb der Verkauf nicht durchgeführt werden konnte.

Jedenfalls wurde in der Folge nach neuerlicher Anordnung des Vollzuges durch die zuständige Richterin der nächste Versteigerungstermin mit 20. Oktober 1986 festgelegt. Zu dem für den 20. Oktober 1986 schließlich anberaumten Versteigerungstermin konnte der Verkauf tatsächlich auch zu diesem Termin nicht durchgeführt werden, weil der Gerichtsakt nicht auf-

findbar war. Nach einer daraufhin von der Beschwerdeführerin eingebrachten sofortigen Beschwerde beim Präsidenten des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien hat dieser die betreffende Geschäftsabteilung des Bezirksgerichtes Hietzing direkt ersucht, für eine rasche und ordnungsgemäße Durchführung des Verkaufes zu sorgen, was dann schließlich und endlich auch am 24. Oktober 1986 geschehen ist.

Die Ursache der langen Ausfertigungsdauer des Urteiles durch die zuständige Richterin bzw. die Geschäftsabteilung konnte nicht mehr aufgeklärt werden. Ebenso wenig konnte geklärt werden, wo sich der zum Versteigerungstermin vom 20. Oktober 1986 verschwundene Akt befunden hat. Das erste unvollständige Versteigerungsedikt kam deshalb zustande, weil die zuständige Richterin für das Edikt irrtümlich die zweite im Akt vorhandene Auflistung übersehen hatte.

Die VA ging bei der Beurteilung des Falles von folgenden Erwägungen aus:

Gemäß § 415 ZPO ist das Urteil, wenn es nicht sofort nach Schluß der mündlichen Verhandlung gefällt werden kann, binnen acht Tagen nach Schluß der Verhandlung zu fällen. Gemäß §§ 109 und 110 Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz gilt die Übergabe der Urschrift eines durch einen Richter erledigten Geschäftsstückes an die Geschäftsstelle als Auftrag, das zur Durchführung der Erledigung nach der Sach- und Rechtslage Erforderliche vorzunehmen. Die eingelaufenen Geschäftsstücke sind, wenn sie dringende Angelegenheiten betreffen, sogleich, sonst so rasch als es die Geschäftslage gestattet, zu erledigen.

Im gegenständlichen Fall hat die zuständige Richterin vom Schluß der Verhandlung am 22. Mai bis zur Ausfertigung des Urteiles am 30. Juli einen Zeitraum von fast zweieinhalb Monaten in Anspruch genommen. Die VA ist sich durchaus dessen bewußt, daß die von der Zivilprozeßordnung geforderte Frist der Ausfertigung eines Urteiles binnen acht Tagen begrüßenswerterweise durchaus eng gesetzt ist und daß etwa bei Überlastung des zuständigen Richters eine geringfügige Überschreitung dieser Frist toleriert werden kann. Die Dauer der Ausfertigung eines Urteiles von zweieinhalb Monaten, wobei die Ursache dafür nicht mehr aufgeklärt werden konnte, läßt jedoch jene notwendige Sorgfalt vermissen, die insbesondere im Justizbereich erforderlich ist, da hier Fehlleistungen mit schwerwiegenden Folgen für den Staatsbürger verbunden sein können. Insbesondere greift auch nicht ein eventueller Entschuldigungsgrund der Schwierigkeit bzw. des Umfangs der Materie im gegenständlichen Fall.

Nach Übergabe des Geschäftsstückes an die zuständige Geschäftsabteilung trat sodann eine weitere ungerechtfertigte Verzögerung ein, da die Dauer der Ausfertigung eines drei Seiten langen Geschäftsstückes von zweieinhalb Monaten auch nicht durch Arbeitsüberlastung entschuldbar ist.

Der Einschreiterin sind durch die zahlreichen Fehlleistungen und durch das Gericht verschuldete Verzögerungen im gegenständlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Hietzing unbestreitbar Kosten in nennenswerter Höhe entstanden, etwa für Lagermieten, welche bei sorgfältiger Führung des Verfahrens, wenn nicht überhaupt vermieden, so doch wesentlich begrenzt hätten werden können.

Die VA hat daher in der im gegenständlichen Fall zutage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht einen Mißstand festgestellt. Da im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA die betroffenen Bediensteten auf die Folgen derartiger Versäumnisse aufmerksam gemacht und angewiesen worden sind, dafür Sorge zu tragen, daß in Hinkunft derartige Verzögerungen tunlichst vermieden werden und das Verfahren auch in der Zwischenzeit beendet werden konnte, ist von einer Empfehlung Abstand genommen worden.

#### **4.8 Zivilprozeß nach Verkehrsunfall; Verzögerung**

VA 591 — J/86

BM Zl. 44.107/2-Pr 3/87

Ing. F. R.-R., Bad Fischau, wandte sich mit Beschwerde über die lange Dauer eines Verfahrens vor dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien an die VA. Die Verzögerung sei durch einen häufigen Richterwechsel verursacht und, obwohl er bereits im August 1986 einen Kostenvorschuß erlegt habe, sei die nächste Verhandlung erst für den 17. Feber 1987 ausgeschrieben worden; zum Zeitpunkt der Vorsprache bei der VA im November 1986 sei der Sachverständige noch nicht einmal bestellt worden.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Das am 11. Juli 1978 auf Grund eines vom Kläger am 2. Mai 1978 erlittenen Autounfalles angefallene Verfahren befand sich zum Zeitpunkt der Beschwerde bereits im dritten Rechtsgang. Die objektiv lange Verfahrensdauer war durch mehrmaligen Richterwechsel und durch die Bestellung mehrerer Sachverständiger bedingt. Ein Richter ist verstorben, drei weibliche Richter schieden im Lauf des Verfahrens durch Inanspruchnahme eines Mutterschaftskarenzurlaubes aus. Ein Sachverständiger konnte ein Gutachten wegen Arbeitsüberlastung nicht erstellen, ein anderer stellte die Akten dem Gericht zurück, weil er dem Auftrag zur Gutachtenserstattung wegen Befangenheit nicht nachkommen könne. Eine weitere nennenswerte Verzögerung trat insofern ein, als nach einer Verhandlung am 30. März 1981 das in dieser Verhandlung vorbehaltene Urteil erst am 1. März 1982 — also erst nach fast einem Jahr — ergangen ist.

Die Beschwerde über die lange Dauer des Verfahrens erwies sich somit als berechtigt. Wenn auch das Zusammentreffen mehrerer unvorhersehbarer Umstände einen mehrmaligen Richterwechsel notwendig machte, wird die insgesamt in Anspruch genommene Dauer für die zivilrechtliche Auseinandersetzung als jedenfalls zu lang erachtet, zumal das Verfahren allein im dritten Rechtsgang bereits wieder zwei Jahre anhängig war. Da im Zuge der Prüfung der VA das gegenständliche Verfahren in der Verhandlung vom 12. Juni 1987 geschlossen werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen.

#### **4.9 Verfahren vor dem Arbeitsgericht; Verzögerung**

VA 637 — J/86

BM Zl. 44.227/5-Pr 3/87

A. L., Linz, führte im Dezember 1986 bei der VA Beschwerde wegen der langen Dauer eines Verfahrens vor dem Arbeitsgericht Linz. Nach den

Worten des Einschreiters sei er bereits im März 1986 vom ärztlichen Sachverständigen untersucht worden und habe seither nichts mehr vom Fortgang des Verfahrens gehört.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Im in Beschwerde gezogenen Verfahren des Arbeitsgerichtes Linz war der Sachverständige bereits am 23. Jänner 1986 mit der Erstellung eines Gutachtens über die vom Kläger behauptete Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise Psychopathie beauftragt worden. Nach der Untersuchung des Klägers durch den Sachverständigen wurde das schriftliche Gutachten vom Gericht mehrmals urgirt, zuletzt am 13. Jänner 1987. Trotz Zusage des Institutes für Gerichtliche Medizin, das Gutachten in Kürze zu übermitteln, war dieses bis Mitte März 1987 noch nicht bei Gericht eingelangt.

Wie der VA gegenüber argumentiert wurde, sei die Bestellung des Sachverständigen im Einvernehmen mit den Parteien erfolgt und komme eine Enthebung des Sachverständigen nach Ansicht des Vorsitzenden aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht in Frage, weil der Sachverständige bereits in einem Verfahren zur Begutachtung des Klägers herangezogen worden war und die Verwertung der damaligen Untersuchungsergebnisse von Vorteil erschien.

Die Beschwerde des Einschreiters wegen der Verzögerung des Gerichtsverfahrens erwies sich somit als berechtigt. Gerade in Verfahren, in welchen die Bestellung von Sachverständigen notwendig ist, muß die VA immer wieder feststellen, daß die Gutachtersstellung einen unzumutbar langen Zeitraum einnimmt. Im gegenständlichen Fall konnte die Dauer dem Gericht insofern nicht angelastet werden, als dieses mit mehreren Urgeizen versucht hat, die Arbeit des Sachverständigen zu beschleunigen. Da das Verfahren schließlich nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA am 31. März 1987 durch Vergleich beendet werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

## **5 Bundesministerium für Landesverteidigung**

### **Allgemeines**

Im Jahr 1986 wurden 46 Eingaben, das Bundesministerium für Landesverteidigung betreffend, an die VA herangetragen, was einen leichten Rückgang gegenüber dem vorangegangenen Berichtszeitraum (60 Beschwerden) bedeutet. Jene Beschwerden, die mit dem Grundwehrdienst beziehungsweise der Einberufung zu Waffenübungen im Zusammenhang standen, bildeten dabei einen eindeutigen Schwerpunkt, wobei nur noch vereinzelt die ärztliche Versorgung und der Vollzug des Heeresgebührengesetzes in Beschwerde gezogen wurden. Dazu kamen, wie jedes Jahr, Beschwerden aus dem Dienstrechtsbereich.

Im Zusammenhang mit der Einberufung zum Ordentlichen Präsenzdienst scheint der VA ein Problem bemerkenswert, das aus einer gesellschaftlichen Entwicklung entstanden und bei der seinerzeitigen Erarbeitung des Wehr-

gesetzes sicherlich nicht ausreichend bedacht worden ist. Ein Wehrpflichtiger wandte sich an die VA, weil sein Antrag auf Befreiung von der Leistung des restlichen Ordentlichen Präsenzdienstes abgewiesen worden war, obwohl er unbestrittenermaßen als Hausmann tätig ist und ihm als solchen auch die alleinige Aufsicht über seine minderjährigen Kinder, darunter seinen sieben Monate alten Sohn, obliegt. Das Militärkommando war in seiner ablehnenden Entscheidung davon ausgegangen, daß der Wehrpflichtige in die Lage versetzt gewesen sei, rechtzeitige Dispositionen für die Versorgung seiner Kinder zu treffen, da es zu weit ginge, Hausmänner grundsätzlich von der Wehrpflicht zu befreien. Da das Berufungsverfahren noch anhängig war, beschränkte sich die VA zunächst auf die Prüfung der Verfahrensdauer. Eine inhaltliche Prüfung der Entscheidung erübrigte sich in weiterer Folge deshalb, weil die inzwischen ergangene, ebenfalls negative, Berufungsentscheidung nach einer Vorsprache des Beschwerdeführers beim Bundespräsidenten von Amts wegen behoben worden war. Der Beschwerdeführer mußte zwar nicht einrücken, doch war die zugrundeliegende Frage damit keiner Lösung zugeführt worden.

Gemäß § 37 Abs. 2 lit. a des Wehrgesetzes können Wehrpflichtige auf ihren Antrag von der Verpflichtung zur Leistung des Ordentlichen Präsenzdienstes befreit werden, wenn und solange es besonders rücksichtswürdige wirtschaftliche oder familiäre Interessen erfordern. Unbestritten ist die Pflege und Erziehung von Kindern ein vorrangiges familiäres Interesse. Die Frage aber, ob dieses Interesse als so besonders rücksichtswürdig zu bewerten ist, daß die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der Truppenübung gerechtfertigt gewesen wäre, wurde vom Bundesministerium für Landesverteidigung mit der Begründung verneint, daß nach dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch die Eltern die gemeinschaftliche Verbindlichkeit haben, ihre Kinder zu erziehen. Wenn daher ein Elternteil durch eine gesetzliche Verpflichtung, wie etwa eine Einberufung zur Präsenzdienstleistung, verhindert ist, dieser Verbindlichkeit nachzukommen, habe dies der andere Elternteil allein zu tun. Der Beschwerdeführer hingegen ging davon aus, daß der Urlaub der Erholung im Familienverband dienen können müsse und es daher unzumutbar sei, wenn seine Frau für die Zeit seines Präsenzdienstes ihren Urlaub aufwenden müsse, um die Kinder versorgen zu können (im gegenständlichen Fall kam dazu, daß der Gattin vom Dienstgeber kein Urlaub für die fragliche Zeit gewährt wurde). Des weiteren sei es unzumutbar, die Kinder der Betreuung durch Fremde zu überlassen. Es müsse daher im Falle eines Hausmannes der Befreiungstatbestand des familiären Interesses Anwendung finden.

Die VA geht davon aus, daß die aufgezeigte Problemstellung in Zukunft an Bedeutung gewinnen und der dargestellte Fall kein Einzelfall bleiben wird. Dazu kommt, daß zwar im gegenständlichen Fall die Forderung an die Ehegattin möglich war, ihren Urlaub für die Versorgung der Kinder und des Haushaltes zu verwenden, da es sich lediglich um Kaderübungen handelte. Es erübrigt sich aber, sich mit der Argumentation des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen, der Urlaub habe anderen Zwecken zu dienen, wenn die Einberufung zum Grundwehrdienst erfolgt. Die VA vertritt die Auffassung, daß seitens des Bundesministers für Landesverteidigung Vorsorge dafür zu treffen ist, daß die zu erwartenden Anträge einer zumutbaren und gesetzeskonformen Lösung zugeführt werden können, wobei insbesondere aufsichtsbehördliche Maßnahmen dringend notwendig scheinen,

um eine bundeseinheitliche Vorgangsweise der Militärkommanden zu gewährleisten. Im Hinblick auf die Dringlichkeit hat es die VA daher für angezeigt gehalten, den Nationalrat über die vorliegende Problematik zu informieren.

Ein weiteres Problem wurde von Vertragsärzten der Krankenversicherungsträger aufgezeigt. Die Versicherungsträger interpretieren die mit den Ärzten abgeschlossenen Verträge derart, daß die Zeiten militärischer Übungen auf das jährlich zustehende Urlaubsausmaß angerechnet werden. Da ein Arzt mit Sanktionen seitens des Versicherungsträgers rechnen muß, wenn er das ihm zustehende Ausmaß an Tagen, an welchen er seinen Dienst unterbrechen darf, überschreitet, führt diese Praxis dazu, daß einerseits vermehrt Befreiungsanträge an die Militärbehörde gestellt werden, andererseits aber, bei Ablehnung dieser, der zustehende Urlaub der Ärzte geschmälert wird. Wie der Bundesminister für Landesverteidigung dazu mitteilt, seien bisher Bemühungen der Ärztekammer, die Krankenversicherungsträger von ihrer Vorgangsweise abzubringen, vergebens gewesen. Die VA ist der Auffassung, daß diese Praxis weder der positiven Einstellung zur Landesverteidigung dient noch dem Grundsatz der gleichen Belastung entspricht. Da das Bundesheer bei seinen Einberufungen auf diesen Umstand naturgemäß keine Rücksicht nehmen kann, liegt es nach Auffassung der VA beim Krankenversicherungsträger, die offenbar bestehende Ungleichheit zu beseitigen.

Bereits im Jahr 1984 hat die VA auf Grund von Pressemeldungen über die Verletzung des Datenschutzes durch das Bundesheer ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet. Im Bereich des Militärkommandos Tirol war Wehrpflichtigen der Reserve Werbematerial einer „Aktionsgemeinschaft für Wehrgerechtigkeit“ zugegangen, wobei offenkundig Adressenmaterial der Heeresverwaltung benützt wurde. Die VA hat in diesem Zusammenhang sowohl eine Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung eingeholt als auch Einsicht in die Unterlagen der Staatsanwaltschaft sowie der Disziplinarkommission genommen. Ziel der amtswegigen Prüfung war es, sicherzustellen, daß sowohl Fehlerquellen beseitigt als auch dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen ergriffen werden, um derartige Fehlleistungen für die Zukunft auszuschließen. Die Staatsanwaltschaft hatte die Anzeige wegen Mißbrauches der Amtsgewalt beziehungsweise Verletzung des Amtsgeheimnisses zurückgelegt. Das Militärkommando Tirol hatte jedoch kurz nach Bekanntwerden des Falles gegen den Verantwortlichen ein Disziplinarverfahren eingeleitet und eine Ordnungsstrafe verhängt. Hinsichtlich der grundsätzlichen Fehlerquellen wurde von der Datenschutzkommission eine Systemprüfung durchgeführt, die nach dem derzeitigen Informationsstand der VA noch nicht abgeschlossen ist. Im Jänner 1987 teilte die Datenschutzkommission der VA mit, welche Empfehlungen gemäß § 41 des Datenschutzgesetzes sie über den Anlaßfall hinaus erstattet habe. Die Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung zu diesen Empfehlungen stand zu diesem Zeitpunkt noch aus. Insgesamt war von der VA festzustellen, daß die notwendigen ressortinternen Maßnahmen zur Beseitigung des aufgetretenen Mißstandes ergriffen worden waren. Die VA geht darüber hinaus davon aus, daß bei Entsprechung der Anregungen der Datenschutzkommission durch den Bundesminister für Landesverteidigung nunmehr der größtmögliche Schutz der gespeicherten Daten gegeben ist.

Schließlich sei noch auf jenen Fall hingewiesen, der im Neunten Bericht an den Nationalrat aufgezeigt worden war. Ursache der Beschwerde war gewesen, daß vom Militärkommando der Unterschenkelbruch eines Präsenzdieners nicht dem Landesinvalidenamt gemeldet worden war, da der Militärarzt den Vermerk ausgestellt hatte „ohne wahrscheinliche Gesundheitsschädigung“. Die Anzeige beim Landesinvalidenamt wäre jedoch als Antrag nach dem Heeresversorgungsgesetz zu behandeln gewesen. Durch das Unterbleiben der Anzeige war dem Beschwerdeführer ein beträchtlicher finanzieller Schaden entstanden. Der Einzelfall war auf Grund des Prüfungsverfahrens der VA zwar schließlich gelöst worden, doch hatte der Bundesminister für Landesverteidigung darüber hinaus die Überarbeitung eines Erlasses angekündigt, in welchem die Richtlinien für die Meldung an die Landesinvalidenämter überarbeitet würden. Diese Richtlinien wurden nunmehr mit 13. Juni 1986 erlassen und in der 45. Folge des Verlautbarungsblattes I des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 23. Juli kundgemacht. Im zitierten Erlaß werden die Begriffe Gesundheitsschädigung, Gesundheitsschädigung und Dienstbeschädigung näher definiert und sodann hinsichtlich der Gesundheitsschädigung bestimmt, daß die Meldung an das Landesinvalidenamt erst zu jenem Zeitpunkt zu erstatten ist, zu welchem die Schädigung entweder feststeht oder als wahrscheinlich erwartet werden muß. Der Bundesminister für Landesverteidigung interpretiert damit den Begriff der „unverzüglichen“ Anzeigepflicht gemäß § 5 Abs. 4 Heeresversorgungsgesetz in einer Weise, die der VA nicht unproblematisch scheint. Nach dem Erlaß ist nämlich die gesetzliche Verpflichtung, die Schädigung „unverzüglich anzuzeigen“ nicht auf den Zeitpunkt des Eintrittes der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu beziehen sondern auf jenen, zu welchem die Schädigung bereits feststeht oder zumindest als wahrscheinlich erwartet werden muß. Dazu kommt, daß der Begriff der Gesundheitsschädigung selbst als „beeinträchtigter Gesundheitszustand“ definiert wird, „der sich aus einer Gesundheitsstörung schon zum Zeitpunkt des Eintrittes der Gesundheitsstörung oder der sich im weiteren zeitlichen Ablauf des Heilungsvorganges einstellt.“ Es wird somit sowohl, was den Begriff der Gesundheitsschädigung als auch den Zeitpunkt der Anzeigepflicht betrifft, ein relativ weiter Spielraum gesetzt. Dem ist die Gesetzesbestimmung des § 5 Abs. 4 entgegenzuhalten, der die **unverzügliche** Anzeigepflicht für **jede** Gesundheitsschädigung, soweit sie zumindest mit Wahrscheinlichkeit mit der Ableistung des Präsenzdienstes im ursächlichen Zusammenhang steht, vorsieht. Da an diese Anzeige Berechtigungen des Wehrpflichtigen geknüpft sind, erscheint es der VA bedenklich, gesetzliche Bestimmungen erlaßmäßig derart weit auszulegen, daß eine Beeinträchtigung der Rechte von Betroffenen nicht mehr ausgeschlossen werden kann.

### Einzelfälle

#### 5.1 Ungerechtfertigte Vertragsauflösung durch Bundesheer

VA 56 — LV/85

BM Zl. 12 070/125-1.4/86

M. W., Linz, wandte sich im November 1985 sowohl im eigenen Namen als auch in dem seiner Mutter mit folgender Beschwerde an die VA.

Seine Mutter sei Inhaberin einer Tabaktrafik und habe mit der Heeresverwaltung einen Vertrag, wonach sie zur Aufstellung und zum Betrieb eines

Zigarettenautomaten in der Hillerkaserne berechtigt sei. Mit Schreiben vom 22. August 1985 sei ihr plötzlich vom Militärkommando Oberösterreich ohne jede Begründung mitgeteilt worden, daß „die Zustimmung zur Aufstellung eines Tabakwarenautomaten ... zurückgenommen werde.“ Da seine Mutter sowieso beabsichtigt habe, mit Jahresende in Alterspension zu gehen, habe er, da er die Trafik übernehmen sollte, um die Aufstellungsge-nehmigung angesucht, die ihm bereits einige Tage später — ebenfalls ohne Begründung — abgelehnt worden sei. Da er gerüchteweise gehört habe, die Begründung, er stelle infolge seiner Ehe mit einer ehemaligen DDR-Bürge-rin ein Sicherheitsrisiko dar, werde vorgeschoben, um einen anderen Traft-anten zu protegieren, vermute er in der Vorgangsweise der Militärverwal-tung einen Mißstand, zumal die Trafik ohne diesen Zigarettenautomaten kaum noch lebensfähig sein würde.

Die VA führte ein Prüfungsverfahren durch, um festzustellen, ob — unge-achtet der unbestritten vorhandenen Vertragsfreiheit — der Vorgangsweise ein Mißstand zugrundelag.

Auf Grund der Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung mußte die VA eine Reihe von Ungereimtheiten feststellen. Der Bundesmi-nister teilte nämlich mit, daß ein am „28. Juni 1985“ angezeigter Einbruch in den Zigarettenautomaten, der sich später als vorgetäuschter Einbruch herausgestellt habe, sowie daraufhin angestellte Ermittlungen des Heeres-nachrichtendienstes Anlaß für die Auflösung der Geschäftsverbindungen mit der Familie W. gewesen sei. Anläßlich dieser Ermittlungen seien näm-lich zusätzliche Umstände zutage getreten, die gemeinsam mit dem „vorge-täuschten Einbruch“ nach Meinung des Heeresnachrichtendienstes ein Si-cherheitsrisiko darstellten. Da diese Umstände nach Auffassung des Bun-desministers für Landesverteidigung der besonderen Vertraulichkeit unter-liegen, ist es der VA verwehrt, näher darauf einzugehen. Tatsache ist jeden-falls, daß sich die Gerüchte, die der Beschwerdeführer der VA mitgeteilt hat, nämlich daß die frühere DDR-Staatsbürgerschaft seiner Gattin dabei eine Rolle spielte, bestätigt haben.

Die VA mußte allerdings feststellen, daß die Recherchen des Heeresnach-richtendienstes, wie sie im Ergebnis der VA mitgeteilt wurden, offenbar nicht von jener Sorgfalt getragen waren, wie sie gerade in diesem sensiblen Bereich vonnöten sind. Abgesehen von der unrichtigen Anführung eines Fa-miliennamens und einer unrichtigen Berufsangabe stellte sich überdies her-aus, daß die Einbruchsanzeige nicht am 28. Juni 1985, also zwei Monate vor Vertragsauflösung, sondern bereits am 28. Juni 1984 erstattet worden war, wobei keinerlei Beweise dafür vorlagen, daß tatsächlich ein Einbruch vorgetäuscht gewesen sein könnte.

Der damit konfrontierte Bundesminister für Landesverteidigung erklärte die Frage des Anzeigedatums zwar als Schreibfehler, mußte aber zugeste-hen, daß „sich der Verdacht der Vortäuschung einer strafbaren Handlung sodann nicht weiter erhärtet hat“. Angeblich sei aber die Anzeige nur we-gen der Versicherung erstattet worden, da diese sonst den Schaden, der durch Abbrechen des Schlüssels entstanden sei, nicht ersetzt hätte.

Die VA konnte im Prüfungsverfahren keine schlüssige Begründung für die Vorgangsweise der Heeresverwaltung im Zusammenhang mit der Vertrags-

auflösung finden. War nämlich tatsächlich seit der Anzeige des Einbruchs im Juni 1984 beziehungsweise kurz darauf ein Sicherheitsrisiko durch die Befüllung des Zigarettenautomaten auf Kasernenboden bekannt, so würde die Tatsache, daß der Vertrag erst über ein Jahr später aufgelöst wurde, einen gravierenden Mißstand darstellen. Der Bundesminister für Landesverteidigung stellte dies insofern als unzutreffend dar, als nach Kenntnis des Sicherheitsrisikos der Schwiegertochter der Trafikantin sofort der Dauerpassierschein entzogen worden sei. Allerdings waren — wie die VA feststellte — in weiterer Folge tägliche Passierscheine ausgestellt worden. Da jedenfalls immerhin ein Jahr zugewartet worden war, bis der Vertrag mit der Beschwerdeführerin aufgekündigt wurde, geht die VA davon aus, daß das Sicherheitsrisiko nicht in dem Ausmaß bestanden haben kann, wie es sodann als Rechtfertigung im Prüfungsverfahren der VA dargestellt wurde. Die VA glaubt sich zu diesem Schluß umsomehr berechtigt, als die ihr bekanntgegebenen Details tatsächlich nicht ausreichend scheinen, die Geschäftsverbindung zu einer ganzen Familie abubrechen. Da es andererseits der Heeresverwaltung freisteht, mit wem sie Verträge abschließt, war es der VA nicht möglich, eine entsprechende Empfehlung zu geben. Die VA hält es jedoch für zweckmäßig, die beschriebene Vorgangsweise im Rahmen ihres Tätigkeitsberichtes dem Nationalrat zur Kenntnis zu bringen.

## 5.2 **Finanzieller Schaden durch Nichteinhaltung eines Kaufvertrages durch das Bundesheer**

VA 3 — LV/86

BM Zl 12.070/117-1.4/86

Der Landwirt H. M., Blindenmarkt, wandte sich im Jänner 1986 an die VA: Er habe im Juni 1985 mit der Republik Österreich/Heeresverwaltung einen Vorvertrag und im Juli 1985 den ordentlichen Vertrag über den Verkauf seiner Landwirtschaft abgeschlossen. Im Juni 1985 sei er von einem Vertreter des Bundesministeriums für Landesverteidigung gebeten worden, mit Ende des Monats seine Milchproduktion einzustellen, welchem Ersuchen er auch nachgekommen sei. Er habe darauf seinen gesamten Viehbestand von ca. 60 Stück Zuchtvieh und sämtliche Maschinen verkauft, doch sei der Kaufvertrag von der Heeresverwaltung bis zum Beschwerdezeitpunkt nicht eingelöst und auch eine Entschädigung abgelehnt worden. Obwohl namens der Republik Österreich/Heeresverwaltung im Kaufvertrag ausdrücklich bestätigt worden sei, daß die Kaufliegenschaft für Zwecke der Hoheitsverwaltung benötigt und verwendet werde und der Vertrag daher nicht der Zustimmung der Grundverkehrskommission bedürfe, habe die Niederösterreichische Landesregierung die darüber notwendige Bestätigung verweigert und in weiterer Folge die Grundverkehrskommission ihre Zustimmung nicht erteilt. Durch sein Entgegenkommen der Republik Österreich gegenüber habe er nun keinerlei Einkommen und vermute daher in der Vorgangsweise einen Mißstand.

Durch das Prüfungsverfahren der VA wurden die Angaben des Beschwerdeführers im wesentlichen bestätigt. Der Bundesminister für Landesverteidigung teilte dazu mit, daß nach Auffassung seines Ressorts die Niederösterreichische Landesregierung bei Liegenschaften, welche für Zwecke der Hoheitsverwaltung benötigt werden, nach den Bestimmungen des Niederösterreichischen Grundverkehrsgesetzes eine Bestätigung auszustellen habe, wonach der Kaufvertrag nicht der Zustimmung der Grundverkehrs-

behörde bedürfe. Eine derartige Bestätigung sei bislang auch immer ausgestellt worden. Als im gegenständlichen Fall die Bestätigung durch die Niederösterreichische Landesregierung verweigert wurde, sei dieser Bescheid namens der Republik Österreich mit Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof angefochten worden. Ob und wie diese Beschwerde erledigt wurde, war der VA zum Berichtszeitpunkt noch nicht bekannt. Auf Grund dieser Ablehnung war somit — entgegen der Versicherung im Kaufvertrag — die Befassung der Grundverkehrskommission notwendig geworden, welche in erster Instanz ebenfalls ablehnend entschied.

Die VA richtete ihr Prüfungsverfahren in erster Linie darauf, ob die Aufnahme jenes Punktes in den Kaufvertrag, mit welchem die Feststellung getroffen worden war, daß er keiner Zustimmung der Grundverkehrskommission bedürfe und damit in weiterer Folge die Aufforderung durch das Ministerium, der Beschwerdeführer möge seine Milchproduktion mit Juni 1985 einstellen, fahrlässig erfolgt war. Unbestritten war nämlich, daß der Beschwerdeführer im Vertrauen auf die Richtigkeit des Vertrages seinen Vertragsteil rechtzeitig erfüllt hat und nunmehr, da der Vertragspartner, die Heeresverwaltung, ihren Teil nicht erfüllte, bereits ein halbes Jahr ohne jedes Einkommen war.

Der Bundesminister für Landesverteidigung teilte dazu mit, daß die Niederösterreichische Landesregierung zum ersten Mal seit 20 Jahren die Ausstellung der Bestätigung nach dem Grundverkehrsgesetz verweigert habe. In den letzten 20 Jahren sei eine Vielzahl von Verträgen entsprechend bestätigt worden, sodaß nicht damit gerechnet werden konnte, daß im gegenständlichen Fall die Praxis geändert würde. Die Aufnahme des Vertragspunktes, wonach die Grundverkehrskommission nicht befaßt werden müsse, sei daher nach bestem Wissen und Gewissen erfolgt. Da sein Ressort den Schaden, der dem Beschwerdeführer erwachsen war, weder schuldhaft noch fahrlässig herbeigeführt habe, bestehe keine Möglichkeit, eine Entschädigung zu leisten.

Ungeachtet dessen, daß das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Ablehnung einer Bestätigung durch die Niederösterreichische Landesregierung noch anhängig war, wurde mit Bescheid vom 15. April 1986 der Grundverkehrskommission beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung als Berufungsbehörde schließlich dem Rechtsgeschäft die Zustimmung erteilt. Auf Grund dieses Bescheides wurde dem Beschwerdeführer der vereinbarte Kaufpreis vom Bundesministerium für Landesverteidigung unverzüglich angewiesen. Damit konnte jedenfalls ein weiterer Schaden vermieden werden. Was die Entschädigung für die Zeit von Juli 1985 bis April 1986 betraf, konnten von der VA im Hinblick auf die Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes und der gegebenen Sach- und Rechtslage keine Maßnahmen veranlaßt werden. Die VA erblickt in der beschriebenen Vorgangsweise jedoch eine besondere Härte, da unbestritten ist, daß der Beschwerdeführer einzig im Vertrauen auf die Republik Österreich und aus Entgegenkommen zu dieser gehandelt hat, ohne daß ihn dabei irgendein Vorwurf der Leichtfertigkeit treffen kann. Es ist daher nicht einzusehen, daß er allein für einen Schaden aufzukommen hat, der durch eine — wenn auch unvorhergesehene — Komplikation bei der Einhaltung des Kaufvertrages entstanden ist.

**5.3 Ablehnung des Kostenersatzes für Spitalsbehandlung eines Präsenzdieners**  
VA 37 — LV/86 BM Zl. 12.070/155-1.4/86

D. R., Gaschurn, wandte sich im Oktober 1986 an die VA, weil das Krankenhaus Feldkirch gegen seinen Vater als Drittschuldner Klage eingebracht habe. Gegenstand der Klage seien die Kosten für einen stationären Aufenthalt sowie eine Operation, die während seines Präsenzdienstes notwendig geworden seien. Da in derartigen Fällen nach den Bestimmungen des Heeresgebührengesetzes der Bund die Kosten zu tragen habe, erachte er es als einen Mißstand, da dieser die offenen Beträge offenkundig nicht beglichen habe, sodaß nunmehr Klage gegen seinen Vater geführt werde.

Der im Prüfungsverfahren um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Landesverteidigung teilte der VA daraufhin mit, daß sich der Wehrpflichtige R. insofern instruktionswidrig verhalten habe, als er während einer Dienstfreistellung am 9. Mai 1983 seinen zivilen praktischen Arzt aufgesucht, die Militärdienststelle aber erst am nächsten Tag davon verständigt habe, nachdem an diesem Tag „sogar noch eine ambulante Untersuchung im Landeskrankenhaus Feldkirch vorgenommen worden war“. Zugleich sei die Dienststelle von der für den 16. Mai 1983 vorgesehenen Operation informiert worden. Der Wehrpflichtige habe sich erst am 23. Juni 1983 im Krankenrevier gemeldet und habe auf Grund der ärztlichen Befunde schließlich vorzeitig aus dem Präsenzdienst entlassen werden müssen. Diese Umstände hätten „mit dazu beigetragen, daß seinerzeit die Übernahme der Behandlungskosten durch das Bundesheer vom Korpskommando abgelehnt wurden“.

Der Bundesminister für Landesverteidigung teilte dabei weder mit, wann das Bundesheer — nachdem es noch vor der Operation rechtzeitig verständigt worden war — seine Ablehnung dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, noch wann es die Bezahlung dem Landeskrankenhaus Feldkirch gegenüber verweigert habe, da dieses nunmehr drei Jahre später Klage gegen den Vater des Beschwerdeführers führte. Der Bundesminister stellte vielmehr allgemein fest, daß von militärischer Seite verabsäumt worden sei, „alle im Sinne der bestehenden Regelungen des Heeresgebührengesetzes und der Allgemeinen Dienstvorschriften des Bundesheeres notwendigen bzw. entsprechenden Veranlassungen zu treffen“. Der Bundesminister für Landesverteidigung verfügte daher in Abwägung der erwähnten Fehlleistungen den nachträglichen Ersatz der aufgelaufenen Kosten.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt, da nach ihrem Informationsstand davon auszugehen war, daß das Bundesheer — sollte tatsächlich seinerzeit ein Ablehnungsgrund vorgelegen sein — diesen jedenfalls nicht so rechtzeitig geltend gemacht hat, um den Beschwerdeführer in die Lage zu versetzen, eine andere Disposition treffen zu können. Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens über Veranlassung des Bundesministers für Landesverteidigung der Beschwerdegrund behoben wurde, konnte eine weitere Maßnahme der VA entfallen.