



Zwölfter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER TEIL

BESONDERER TEIL



Zwölfter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER TEIL

BESONDERER TEIL

Vorwort

Mit dem nun vorliegenden Zwölften Bericht der Volksanwaltschaft (im folgenden als „VA“ bezeichnet) an den Nationalrat wird über die Tätigkeit in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1988 Aufschluß gegeben. Der bisherigen Gliederung der Berichte folgend besteht auch dieser Bericht aus drei Teilen, dem Allgemeinen, dem Besonderen und dem Statistischen Teil.

In den Allgemeinen Teil wurden die Inanspruchnahme der VA und ihre Tätigkeit, organisatorische Veränderungen und Anmerkungen und Feststellungen allgemeiner Art aufgenommen sowie insbesondere auch wieder allgemeine Darstellungen zu den legislativen Anregungen der VA getroffen, die im Statistischen Teil nach Ressorts gegliedert näher ausgeführt sind.

Darüber hinaus wurden im Allgemeinen Teil die Öffentlichkeitsarbeit der VA, insbesondere die Zusammenarbeit mit den Medien, und die internationalen Kontakte behandelt.

Der Besondere Teil enthält die Berichte der drei Volksanwälte über ihre Geschäftsbereiche mit einer Darstellung exemplarischer Einzelfälle aus den Ressortbereichen. In einem allgemeinen Ressortteil, der jeweils den Einzelfällen vorangestellt ist, sind allgemeine Ausführungen, die das Ressort betreffen, sowie Anregungen legislativer Art an das Parlament vorzufinden, wenn der Beschwerdegrund nicht in einem Fehlverhalten von Verwaltungsbehörden lag, sondern auf die Rechtslage zurückzuführen war.

Der Statistische Teil enthält am Anfang — worauf im Allgemeinen Teil in Form einer Legende in entsprechender Weise hingewiesen wird — eine Auflistung der noch aufrecht bestehenden legislativen Anregungen der VA seit der Aufnahme ihrer Tätigkeit. Um diese Darstellung dem aktuellen Entwicklungsstand anzupassen, wurde die Auflistung, die erstmals im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat enthalten war und auf den Elften Bericht fortgeschrieben wurde, um die im Berichtszeitraum angefallenen Anregungen erweitert. Die bereits erledigten Anregungen wurden eliminiert.

Daran anschließend werden im Statistischen Teil wieder alle jene Beschwerden unter Bezeichnung ihres Gegenstandes und ihrer Erledigung angeführt, die dem Bereich der Bundesverwaltung zuzuordnen waren. Wie auch schon in den Vorberichten 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 zum Anlaß, ihren Mitarbeitern für die erbrachten Leistungen ihren Dank auszusprechen.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 27. November 1989 einstimmig beschlossen.

Wien, im November 1989

Hofrat Mag. Evelyn Messner
Dr. Herbert Kohlmaier
Horst Schender

Gedenken an Volksanwalt Dr. Franz Bauer

Mit dem Tod von Volksanwalt Dr. Franz Bauer am 1. März 1988 hat die VA nicht nur ihren damaligen Vorsitzenden verloren, sondern auch einen ihrer Mitbegründer, der maßgeblich am Aufbau dieser neuen Verwaltungskontroll- und Rechtsschutzeinrichtung beteiligt war und ihr seit dem 1. Juli 1977 angehört hatte. Seine Kollegen und Mitarbeiter in der VA, aber auch alle Bürgerinnen und Bürger, denen Dr. Bauer in den 11 Jahren seiner Tätigkeit als Volksanwalt mit großem Engagement bei der Lösung der an ihn herangetragenen Probleme behilflich war, haben ihn stets als Persönlichkeit von großer Einsatzfreude und Durchschlagskraft geschätzt.

Als die VA am 1. Juli 1977 ihre Tätigkeit aufnahm, konnte sie auf keine Erfahrungen vergleichbarer Einrichtungen im Bereich der Verwaltungskontrolle zurückgreifen, doch wußte man aus den Erfahrungsberichten der europäischen Länder mit einer langjährigen Ombudsmann-Tradition, daß der Erfolg dieser Institutionen stets mit dem persönlichen Engagement und der Überzeugungskraft jener Personen untrennbar verbunden war, die das Amt eines Ombudsmannes bekleideten. Wesentlich für alle derartigen Einrichtungen ist nämlich der Umstand, daß sie keine direkten Eingriffsrechte in den Verwaltungsbereich haben, sondern lediglich Empfehlungsmöglichkeiten, denen durch die Verwaltung dann Rechnung getragen wird, wenn sie überzeugend begründet sind. Nur mit der nötigen sachlichen Autorität kann die Einsicht eines im Bereich der Verwaltung unterlaufenen Fehlverhaltens vermittelt und eine Korrektur erreicht werden.

Volksanwalt Dr. Franz Bauer war eine jener Persönlichkeiten, die von Anfang an diese Einrichtung zum Wohle seiner Mitmenschen einzusetzen verstanden. Er sah es nicht nur als seine Aufgabe an, für das niedergeschriebene Recht einzutreten, sondern auch dafür, daß der einzelne betroffene Bürger Gerechtigkeit erfährt.

Für diese Einstellung und seinen Einsatz kamen ihm sicher auch seine Erfahrungen als politischer Funktionär zugute, die er als Bezirksrat in zwei Wiener Gemeindebezirken, als Bezirksvorsteher von Alsergrund, als Landtagsabgeordneter und Gemeinderat der Stadt Wien sowie schließlich als Abgeordneter zum Nationalrat gesammelt hatte, bevor er am 1. Juli 1977 in die VA berufen wurde.

Seine Amtsführung als Volksanwalt, die durch eine hohe Objektivität bei der Beurteilung aller herangetragenen Beschwerden geprägt war, und der Umstand, daß Dr. Bauer niemals aufgehört hat, ein politischer Mensch in dem Sinne zu sein, daß er Veränderungen zum Guten bewirken wollte, haben den Nationalrat dazu bewogen, Dr. Bauer im Jahre 1983 für eine weitere Amtsperiode wiederzuwählen.

Die engagierte Tätigkeit des Verstorbenen wurde durch die Verleihung höchster staatlicher Auszeichnungen gewürdigt. 1987 verlieh ihm der Herr Bundespräsident das Große Goldene Ehrenzeichen am Bande für Verdienste um die Republik Österreich. Auch die Landesregierungen von Kärnten, Steiermark und Wien, die Staatsoberhäupter der Bundesrepublik Deutschland und des Königreiches Schweden sowie der Heilige Stuhl ehrten ihn durch Zuerkennung höchster Orden und Ehrenzeichen.

Die VA wird ihm stets ein dankbares und ehrendes Angedenken bewahren.

Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL		Seite
1	Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA	9
1.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles	9
1.2	Sprechtage	9
1.3	Prüfungsverfahren und Erledigungen	10
1.4	Öffentlichkeitsarbeit und internationale Kontakte	10
1.5	Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung der VA	11
2	Allgemeine Anmerkungen und legislative Anregungen der VA	12
2.1	Gebührenpflicht von Rechtsmitteln	12
2.2	Legislative Anregungen der VA	13
BESONDERER TEIL		
Aufgabenbereich der Volksanwältin Franziska Fast		
1	Bundeskanzler	23
2	Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst	23
3	Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform	28
4	Bundesminister für Arbeit und Soziales	28
5	Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr	86
6	Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie	100
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier		
1	Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten	107
2	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik)	108
3	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft	128
4	Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport	175
5	Bundesminister für Wissenschaft und Forschung	197
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dipl.-Vw. Helmuth Josseck		
1	Bundesminister für Finanzen	211
2	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie)	227
3	Bundesminister für Inneres	244
4	Bundesminister für Justiz	274
5	Bundesminister für Landesverteidigung	293

ALLGEMEINER TEIL

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Berichtszeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1988 wurden an die VA insgesamt 4 439 Beschwerden und sonstige Anliegen herangetragen (1987: 4 459). In 33 Fällen wurden amtswegige Prüfungsverfahren aufgrund eigener Wahrnehmungen der VA eingeleitet.

Von den insgesamt 4 439 Beschwerden im Berichtsjahr wurden 1 740 bei Sprechtagen persönlich einem Volksanwalt unterbreitet.

Von der Möglichkeit einer telefonischen Kontaktnahme mit der VA haben im Berichtszeitraum insgesamt 8 501 Personen Gebrauch gemacht, wobei der Auskunftsdienst der VA zusätzlich noch durch 1 456 persönlich vorgebrachte Auskunftersuchen in Anspruch genommen wurde.

Auch in diesem Berichtszeitraum konnte die Tendenz festgestellt werden, daß die Befassung der VA in immer stärkerem Ausmaß tatsächlich mit den Fällen erfolgt, zu deren Behandlung sie nach der Verfassung eingerichtet wurde; der Anteil an Beschwerden, die unzuständigerweise bei der VA anhängig gemacht werden, ist weiterhin im Sinken begriffen und liegt derzeit bei rund 18 %.

Von den im Berichtszeitraum angefallenen 4 439 Beschwerden entfielen 3 329 auf den Bereich der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung, wobei die Schwerpunkte nach dem Geschäftsanfall wie auch schon bisher in den Ressorts Soziales, Justiz und Finanzen lagen. In der Beschwerdehäufigkeit folgen sodann die Ressortbereiche der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, für Land- und Forstwirtschaft, für öffentliche Wirtschaft und Verkehr sowie für Inneres.

1.2 Sprechtage

Im Berichtszeitraum wurden 183 (1987: 193) Sprechtage abgehalten, davon 59 (1987: 69) außerhalb von Wien. Entsprechend der bisherigen Praxis wurden auch im Berichtszeitraum neben den regelmäßig in den Landeshauptstädten abgehaltenen Sprechtagen der rechtsuchenden Bevölkerung auch Vorsprachemöglichkeiten in den politischen Bezirken oder in den größeren Gemeinden angeboten. Die VA war bei ihrer Planung der Sprechtage außerhalb Wiens wie schon bisher bemüht, die Bundesländer möglichst gleichmäßig, jedoch unter Beachtung des Gesichtspunktes ihrer Bevölkerungszahl, zu berücksichtigen. Dabei war auch darauf Bedacht zu nehmen, daß in den Bundesländern Tirol und Vorarlberg bei der VA zuständigerweise nur Beschwerden aus dem Bereich der Bundesverwaltung anhängig gemacht werden können. Da für die Beschwerdeführer die Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenzen häufig schwierig ist, hält an den Sprechtagen der VA im Bundesland Vorarlberg jeweils auch der Vorarlberger Landesvolksanwalt am Sprechtagsort einen Sprechtag ab.

Wie auch schon bisher nützten die einzelnen Bundesländer die Möglichkeit, zusätzliche Termine bei der VA anzuregen, wenn eine größere Anzahl

von Anmeldungen außerhalb des festgelegten Sprechtagsplanes vorlag. Die VA war auch im Berichtszeitraum bemüht, diesen Wünschen zu entsprechen.

Insgesamt wurden somit von der VA 183 Sprechtage abgehalten, bei denen 1 740 Rechtsuchende erschienen.

Auch im Berichtszeitraum wurde die Zusammenarbeit mit den Rechtsanwaltskammern, der Notariatskammer und der Ingenieurkammer fortgesetzt. Bei der Erteilung der erstmaligen kostenlosen Auskunft durch Rechtsanwälte anlässlich auswärtiger Sprechtage der Volksanwälte wurde es auch im Berichtszeitraum in verstärktem Maße ermöglicht, daß mehrere Rechtsanwälte (in einzelnen Bundesländern alle am Sprechtagort residierenden Anwälte) für Auskunftersuchen und Erstberatungen am Sprechtagort zur Verfügung standen, womit insbesondere eine mögliche Interessenskollision bei nur einem zur Verfügung stehenden Anwalt ausgeschaltet werden kann.

1.3 Prüfungsverfahren und Erledigungen

Von der VA wurden im Berichtszeitraum insgesamt 4 600 Beschwerdefälle erledigt.

Ohne Berücksichtigung der nicht in den Verwaltungsbereich fallenden Angelegenheiten wurden von der VA 3 544 Beschwerden erledigt, wobei in 729 Fällen der Beschwerdegrund zumindest teilweise behoben werden konnte. Über diese für die Beschwerdeführer positiven Erledigungen hinaus, denen zu mehr als zwei Drittel berechtigte Beschwerden zugrunde lagen, wurden in rund 1 400 Fällen dem Anliegen des Beschwerdeführers zumindest dadurch entsprochen, daß ihm durch die VA die erbetenen Auskünfte gegeben oder Klarstellungen und Hilfestellungen geboten werden konnten. Die Übersicht über die durchgeführten Prüfungsverfahren zeigt auch, daß es in den meisten Fällen der Ausschöpfung der Möglichkeiten der VA nicht bedurfte, sondern daß die obersten Organe der Verwaltung des Bundes, in deren Bereich ein Fehlverhalten festgestellt wurde, bemüht waren, dessen Auswirkungen — soweit sie sich als behebbar erwiesen — schon vor Abschluß des Prüfungsverfahrens der VA zu beseitigen.

Die verbleibenden, in Prüfungsverfahren der VA getroffenen Erledigungen betrafen wieder Beschwerden, die sich 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-Serie „Ein Fall für den Volksanwalt“ fortgesetzt. Es wurden insgesamt 41 Sendungen ausgestrahlt.

Darüber hinaus wurde die Zusammenarbeit mit dem ORF im Rahmen seines Hörfunkprogrammes im Berichtszeitraum fortgesetzt. In den jeweiligen Regionalprogrammen wurden auf fixen Sendeleisten Live-Sendungen mit

Beteiligung der Volksanwälte ausgestrahlt, die häufig mit einem Auswärtssprechtag verbunden waren. Teilweise erfolgten derartige Hörfunksendungen aber auch als „gebaute“ und im Funkhaus aufgezeichnete Sendungen mit bestimmten Schwerpunktthemen, wobei auch eine Darstellung bereits abgeschlossener Fälle ermöglicht wurde. Bei den Live-Sendungen lag hingegen der Schwerpunkt auf dem Direktkontakt des ratsuchenden Bürgers mit dem Volksanwalt durch Telefonanruf. Von dieser Möglichkeit machten viele Betroffene Gebrauch, wobei es entweder möglich war, die erbetteten Auskünfte sogleich und für jedermann hörbar zu erteilen oder dem Beschwerdeführer nähere Informationen zur Einleitung eines Prüfungsverfahrens bei der VA zu geben.

Im Berichtsjahr wurden die Kontakte mit ausländischen Ombudsmann-Einrichtungen häufiger, weil zunehmend mehr Beschwerden anfallen, welche eine grenzüberschreitende Prüfung erforderlich machen. In diesen Fällen ist der Kontakt mit ausländischen Ombudsmann-Einrichtungen sehr hilfreich.

Der Europarat bringt zum Ausdruck, daß der Schutz der Menschenrechte auch eine wesentliche Aufgabe der Ombudsmann-Einrichtungen der Mitgliedsstaaten ist und veranstaltet laufend Seminare, die diesem Thema gewidmet sind. Ein solches Seminar wurde von der VA auch im Berichtsjahr in Straßburg besucht.

Im Frühjahr 1988 wurde in Innsbruck das Europäische Ombudsmann-Institut gegründet, welchem fast alle europäischen Ombudsmann-Einrichtungen als Mitglieder angehören. Diese auf österreichische Initiative geschaffene Einrichtung genießt allgemeine internationale Anerkennung.

Besondere Hervorhebung verdient die Achtung, die der VA im Bereiche des internationalen Ombudsmann-Wesens zukommt. Das Internationale Ombudsmann-Institut veranstaltet alle vier Jahre eine Welt-Ombudsmann-Konferenz. Nach Kanada, Israel, Schweden und Australien wird die nächste Welt-Ombudsmann-Konferenz 1992 von der VA in Wien und Salzburg ausgerichtet werden. Die diesbezügliche Bewerbung wurde im Oktober 1988 in Canberra/Australien einstimmig angenommen. Die VA ist der Ansicht, daß damit auch ein Beitrag zum internationalen Ansehen Österreichs geleistet wird.

1988 wurde ein Vertreter der VA in das Direktorium des Internationalen Ombudsmann-Institutes gewählt.

1.5 Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung der VA

Mit Kollegialbeschluß vom 6. April 1988 wurde aufgrund des Artikel 148h Abs. 3 Bundes-Verfassungsgesetz eine neue Geschäftsordnung der VA (GeO der VA 1988) beschlossen und im Bundesgesetzblatt vom 3. Mai 1988, BGBl. Nr. 219, kundgemacht. Die Änderungen betrafen in erster Linie die normative Verankerung der rechtskundigen Leiter der Geschäftsbereiche sowie Klarstellungen für die kollegiale Beschlußfassung.

Am gleichen Tage wurde auch die Geschäftsverteilung der VA neu beschlossen (GeV der VA 1988) und ebenfalls am 3. Mai 1988 im Bundesgesetzblatt Nr. 220 kundgemacht.

Die Beschlußfassung über die Geschäftsverteilung erwies sich im Hinblick auf das Eintreten von Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier nach dem verstorbenen Volksanwalt Dr. Franz Bauer als erforderlich, wobei im Sinne der Kontinuität eine inhaltliche Änderung der Aufgabenteilung für den Rest der Amtsperiode nicht erfolgte.

Am 21. Juni 1988 beschloß die VA sodann nach eingehenden Beratungen eine umfangreiche Änderung der Geschäftsordnung der VA (GeO-Novelle 1988), die im Bundesgesetzblatt vom 28. Juli 1988, BGBl. Nr. 393, kundgemacht wurde.

Der wesentliche Inhalt dieser GeO-Novelle war die Festlegung einer ausreichenden Organisationsstruktur. Dem Gesetz entsprechend existiert eine klare Aufgabenteilung der Volksanwälte, welche auch im Stab eine entsprechende Berücksichtigung finden muß, ohne daß es jedoch zu einer Beeinträchtigung der Integrität der VA als staatliche Einrichtung kommt. Dabei erfolgte insbesondere eine inhaltliche Umschreibung der Aufgabenbereiche des Direktors der VA und der Leiter der Geschäftsbereiche sowie eine Abgrenzung der Verantwortlichkeitsbereiche für alle maßgeblichen Funktionen.

Der Text der Geschäftsordnung 1988, der GeO-Novelle 1988 und der Geschäftsverteilung 1988 ist im Anschluß an Punkt 2 des Allgemeinen Teiles dieses Berichtes abgedruckt.

2 Allgemeine Anmerkungen und legislative Anregungen der VA

2.1 Gebührenpflicht von Rechtsmitteln

Aus Anlaß einer Mehrzahl von Beschwerden befaßte sich die VA mit der Vorgangsweise von Verwaltungsbehörden, in Rechtsmittelbelehrungen von Bescheiden einen Hinweis auf eine bestehende Gebührenpflicht von Rechtsmitteln zu unterlassen, wodurch die ordnungsgemäße Entrichtung von Eingaben- und Beilagengebühren durch den Rechtsmittelwerber aus Unwissenheit unterblieben ist.

Für den Bereich der Bundesverwaltung sollte dieser Problematik bereits durch einen an alle Bundesministerien gerichteten Erlaß des Bundeskanzleramtes aus dem Jahre 1983 begegnet werden, wonach im Falle der Gebührenpflicht in den Rechtsmittelbelehrungen von Bescheiden darauf hinzuweisen und die Höhe der Stempelgebühr nach der jeweils geltenden Gebührenrechtslage anzugeben ist. Es erschien der VA notwendig, dieses Vorhaben in Erinnerung zu rufen.

Für den Bereich der Landesverwaltung hat das Prüfungsverfahren folgendes Bild ergeben: In den Bundesländern Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark und Vorarlberg erfolgt bereits seit dem Jahre 1984 in den Rechtsmittelbelehrungen von Bescheiden ein Hinweis auf die Gebührenpflicht. Einzig das Land Tirol hat noch keinen vergleichbaren Erlaß herausgegeben und mitgeteilt, daß die Zweckmäßigkeit eines solchen derzeit geprüft werde.

In Wien wurde diese Frage — anders als in den genannten Bundesländern — nicht durch einen generellen Erlaß geregelt, jedoch ist aufgrund der Gestaltung von Drucksorten in der Rechtsmittelbelehrung ein Hinweis auf die Gebührenpflicht von Rechtsmitteln und auf die Höhe der Stempelgebühren enthalten. Auf eine Gebührenpflicht von Beilagen wird nicht hingewiesen. Im Zuge des Prüfungsverfahrens teilte die Magistratsdirektion der Stadt Wien mit, daß beabsichtigt ist, die in Frage kommenden Drucksorten bei deren jeweiliger Neuauflage sukzessive dahingehend zu adaptieren, daß auch ein Hinweis auf die Gebührenpflicht von Beilagen vorgenommen wird. Um die Zeit bis zur endgültigen Anpassung sämtlicher Drucksorten zu überbrücken, werde im Erlaßwege dafür gesorgt werden, daß eine entsprechende Ergänzung der Ausfertigungen bereits jetzt vorgenommen wird.

Damit kann von der VA festgehalten werden, daß im Bereich der Bundesverwaltung sowie der Verwaltung der Bundesländer, in denen die VA ihre Prüfungskompetenz wahrnimmt, ausreichende Hinweise über die Gebührenpflicht von Rechtsmitteln und damit vorzulegender Beilagen erteilt werden.

2.2 Legislative Anregungen der VA

Wie bereits erstmals im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat, wird auch diesem Bericht ein Überblick über die Auswertung der legislativen Anregungen der VA an den Nationalrat unter Einbeziehung jener des Elften Berichtes angeschlossen. Er ist dem Statistischen Teil dieses Berichtes vorangestellt.

In den Tabellen im Statistischen Teil ist in der Rubrik **„Anregung der VA“** der Gegenstand der Anregung wiedergegeben, in der Rubrik **„Berichte an den Nationalrat“** die Zahl des Berichtes, in dem die Anregung enthalten ist, unter der Rubrik **„Seite“** ist die Fundstelle im jeweiligen Bericht angeführt und in der Rubrik **„Reaktion des Bundesgesetzgebers“** die getroffene Veranlassung.

Aufbauend auf der Darstellung im Elften Bericht der VA an den Nationalrat wurden daher jene Anregungen besonders ausgewiesen, denen zwischenzeitlich vom Parlament Rechnung getragen wurde; diese sind mit dem Buchstaben „A“ gekennzeichnet. Mit dem Buchstaben „B“ werden wieder jene Anregungen bezeichnet, hinsichtlich deren Realisierung derzeit Überlegungen angestellt werden, und mit dem Buchstaben „C“ sind schließlich jene Anregungen gekennzeichnet, hinsichtlich derer derzeit keine legislativen oder sonstigen Maßnahmen in Aussicht genommen sind.

In die Rubrik **„Anmerkungen der VA“** wurden zusätzliche Erläuterungen aufgenommen, die als Kommentar der VA zu verstehen sind. Aus diesen Anmerkungen ist insbesondere zu ersehen, inwieweit einmal deponierte Anregungen der VA von ihr noch aufrecht erhalten werden, auch wenn ihnen teilweise bereits entsprochen wurde. Ebenso ist erkennbar, wenn nach dem derzeitigen Verhandlungsstand seitens des Ressorts keine Maßnahmen in Aussicht genommen sind, aber die VA diese legislative Anregung weiter verfolgt.

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

BUNDESGESETZBLATT

FÜR DIE REPUBLIK ÖSTERREICH

Jahrgang 1988**Ausgegeben am 3. Mai 1988****78. Stück**

219. Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft (GeO der VA 1988)**220. Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft (GeV der VA 1988)**

219. Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft (GeO der VA 1988)

Die Volksanwaltschaft hat am 6. April 1988 auf Grund des Art. 148 h Abs. 3 B-VG folgende Geschäftsordnung beschlossen:

Organisation der Volksanwaltschaft

§ 1. (1) Die Volksanwaltschaft besteht aus drei Volksanwälten, von denen jeweils einer den Vorsitz ausübt. Der Vorsitz in der Volksanwaltschaft wechselt jährlich.

(2) Der Aufgabenbereich der Volksanwälte wird durch die Geschäftsverteilung festgelegt. Der kollegialen Beschlußfassung sind die im § 8 dieser Geschäftsordnung aufgezählten Angelegenheiten vorbehalten.

Einberufung zu den Sitzungen der Volksanwaltschaft

§ 2. (1) Der Vorsitzende hat die Volksanwälte mindestens zwölfmal jährlich zu einer Sitzung einzuberufen. Darüber hinaus kann der Vorsitzende, wenn er es für erforderlich erachtet, jederzeit eine Sitzung einberufen.

(2) Der Vorsitzende hat eine Sitzung auch dann einzuberufen, wenn es ein Volksanwalt verlangt. In diesem Fall ist die Sitzung so anzuberaumen, daß sie längstens zwei Wochen nach Vorbringen dieses Verlangens stattfindet.

(3) Die Volksanwälte sind verpflichtet, an den Sitzungen der Volksanwaltschaft teilzunehmen. Im Falle der Verhinderung haben sie einen anderen Volksanwalt mit ihrer Vertretung zu betrauen. Ist der Vorsitzende verhindert, gehen seine Obliegenheiten auf die Dauer seiner Verhinderung auf jenen Volksanwalt über, welcher im Sinne des Art. 148 g Abs. 3 B-VG als nächstfolgender Vorsitzender vorgesehen ist.

(4) Der Vorsitzende hat zu den Sitzungen der Volksanwaltschaft die beiden anderen Volksanwälte unter Bekanntgabe der Tagesordnung rechtzeitig einzuladen. In der Regel sind mit der Einla-

dung auch Unterlagen bekanntzugeben, die auf die einzelnen Tagesordnungspunkte Bezug haben.

(5) Anträge auf Änderung oder Ergänzung der Tagesordnung können von jedem Volksanwalt bis zu Beginn der Sitzung gestellt werden. Über derartige Anträge ist vor Eingehen in die Tagesordnung zu beschließen.

Vertraulichkeit der Sitzungen

§ 3. (1) Die Sitzungen der Volksanwaltschaft sind nicht öffentlich.

(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 den Sitzungen teilnehmen.

(3) Alle Teilnehmer an den Sitzungen der Volksanwaltschaft unterliegen im Umfange des Art. 148 b Abs. 2 B-VG der Amtsverschwiegenheit.

Führung des Vorsitzes

§ 4. Der jeweilige Vorsitzende leitet die Sitzung. Er kann die Sitzung unterbrechen oder vertagen.

Berichterstatter

§ 5. Berichterstatter ist jener Volksanwalt, der auf Grund der Geschäftsverteilung zuständig ist, sofern die Volksanwaltschaft nichts anderes beschließt.

Beschlußfassung

§ 6. (1) Zur kollegialen Beschlußfassung der Volksanwaltschaft ist die Anwesenheit aller drei Volksanwälte erforderlich. Die Volksanwaltschaft ist aber auch dann beschlußfähig, wenn nur zwei Volksanwälte anwesend sind und der abwesende Volksanwalt einen der beiden anderen Volksanwälte schriftlich mit seiner Vertretung betraut hat. Der Vertretene kann hinsichtlich seiner Stimme dem Vertreter ein bestimmtes Abstimmungsverhal-

ten zu den einzelnen Tagesordnungspunkten auftragen.

(2) Die Volksanwaltschaft gibt ihrer Auffassung in Form von Beschlüssen Ausdruck.

(3) Für eine Beschlußfassung ist die Mehrheit der Stimmen erforderlich, sofern nicht die Einstimmigkeit der Volksanwälte gefordert wird (Art. 148 h Abs. 3 B-VG und § 6 der Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft).

(4) Der Volksanwalt, dessen Auffassung über die Erledigung eines Punktes der Tagesordnung nicht die Mehrheit gefunden hat, ist befugt, seine Meinung schriftlich dem Protokoll über diese Sitzung anzufügen.

Aufzeichnungen und Protokolle

§ 7. (1) Die Beratungen der Volksanwaltschaft können mittels eines Schallträgers aufgezeichnet und in dieser Form archiviert werden.

(2) Die von der Volksanwaltschaft gefaßten Beschlüsse sind in einem Protokoll festzuhalten.

(3) Das Protokoll ist von den anwesenden Volksanwälten und dem Schriftführer zu unterfertigen.

(4) Jedem Volksanwalt ist eine Ausfertigung des Protokolls zu übermitteln.

Angelegenheiten der kollegialen Beschlußfassung

§ 8. Der kollegialen Beschlußfassung der Volksanwaltschaft sind vorbehalten:

1. Berichte an den Nationalrat und die Landtage;
2. Anträge an den Verfassungsgerichtshof auf Feststellung der Gesetzwidrigkeit von Verordnungen;
3. Anträge an den Verfassungsgerichtshof auf Entscheidung im Falle von Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die die Zuständigkeit der Volksanwaltschaft regeln;
4. die Geschäftsordnung und die Geschäftsverteilung, auch auf Antrag eines Volksanwaltes;
5. Vorschläge an den Bundespräsidenten auf Verleihung von Berufstiteln und Ehrenzeichen;
6. die Behandlung jener Angelegenheiten, deren Erledigung grundsätzliche Bedeutung hat, wie zum Beispiel Empfehlungen gemäß Art. 148 c B-VG, oder über den Einzelfall hinausgehende Auswirkungen erwarten läßt;
7. Angelegenheiten, die auf Antrag eines Mitgliedes der Volksanwaltschaft durch kollegiale Beschlußfassung erledigt werden sollen;
8. grundsätzliche Angelegenheiten der Volksanwaltschaft, wie zB Öffentlichkeitsarbeit.

Angelegenheiten, die von den einzelnen Volksanwälten selbständig wahrzunehmen sind

§ 9. (1) Die nicht der kollegialen Beschlußfassung der Volksanwaltschaft vorbehaltenen Angelegenheiten werden auf Grund der Geschäftsverteilung von den einzelnen Volksanwälten selbständig besorgt.

(2) Jeder Volksanwalt hat im Falle seiner Verhinderung für seine Vertretung zu sorgen; eine Aufteilung der Angelegenheiten ist dabei zulässig.

(3) Wurde im Falle einer längerdauernden Verhinderung eines Volksanwaltes für seine Vertretung nicht vorgesorgt, so haben die beiden anderen Volksanwälte bis zu einer Entscheidung des verhandelten Volksanwaltes einvernehmlich die Vertretung festzulegen.

Akteneinsicht

§ 10. Jeder Volksanwalt hat das Recht auf uneingeschränkte Einsicht in alle Akten der Volksanwaltschaft.

Vorzeitiges Ausscheiden eines Volksanwaltes

§ 11. (1) Im Falle des vorzeitigen Ausscheidens eines Volksanwaltes hat der Vorsitzende dies unverzüglich dem Präsidenten des Nationalrats anzuzeigen.

(2) Die auf Grund der Geschäftsverteilung dem ausgeschiedenen Volksanwalt zukommenden Angelegenheiten gehen bis zum Amtsantritt eines neuen Volksanwaltes zur einvernehmlichen Besorgung auf die beiden im Amt verbleibenden Volksanwälte über.

(3) Im Falle des vorzeitigen Ausscheidens des Vorsitzenden gehen dessen Obliegenheiten bis zum Amtsantritt des neuen Vorsitzenden unbeschadet der Regelung in Abs. 2 auf jenen Volksanwalt über, welcher im Sinne des Art. 148 g Abs. 3 B-VG als nächstfolgender Vorsitzender vorgesehen ist.

§ 12. Die Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft vom 1. Juli 1983, BGBl. Nr. 392, in der Fassung BGBl. Nr. 221/1987 tritt außer Kraft.

Kohlmaier

Josseck

Fast

220. Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft (GeV der VA 1988)

Die Volksanwaltschaft hat am 6. April 1988 auf Grund des Art. 148 h Abs. 3 B-VG folgende Geschäftsverteilung beschlossen:

§ 1. Die Aufgaben der Volksanwaltschaft sind von den einzelnen Mitgliedern der Volksanwaltschaft

schaft selbständig wahrzunehmen, soweit nicht § 8 der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft eine kollegiale Beschlußfassung vorsieht.

§ 2. Dem Vorsitzenden obliegen.

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

§ 3. Dem Volksanwalt Franziska Fast obliegen:

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

1. Bundeskanzler;
2. Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst;
3. Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform;
4. Bundesminister für Arbeit und Soziales;
5. Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;
6. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie mit Ausnahme der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz.

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

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

§ 4. Dem Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier obliegen:

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

1. Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten;
2. Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hinsichtlich der in Teil 2 der Anlage zum Bundesministeriengesetz 1986 idF BGBl. Nr. 78/1987 in lit. C Z. 21 bis 25, 27, 29 und 30 angeführten Angelegenheiten;
3. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hinsichtlich der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz;
4. Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft;
5. Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport;
6. Bundesminister für Wissenschaft und Forschung.

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

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

§ 5. Dem Volksanwalt Dipl.-Vw. Helmuth Josseck obliegen:

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

1. Bundesminister für Finanzen;
2. Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, soweit in § 4 Abs. 1 Z 2 nicht anderes bestimmt ist;
3. Bundesminister für Inneres;
4. Bundesminister für Justiz;
5. Bundesminister für Landesverteidigung.

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

1. Angelegenheiten der Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben;
2. Gewerbewesen;
3. Energiewesen;

4. Staatsbürgerschafts- und Personenstandsangelegenheiten, Bevölkerungs- und Wählerevidenz; Straßenpolizei.

§ 6. In begründeten Fällen kann eine Aufgabe der Volksanwaltschaft auf Antrag des für die Behandlung nach dieser Geschäftsverteilung zuständigen Volksanwaltes einem anderen Volksanwalt durch kollegiale Beschlußfassung zugewiesen werden. Diese Beschlußfassung erfordert Einstimmigkeit der Volksanwälte. Von der Änderung

der Zuständigkeit ist dem Beschwerdeführer schriftlich Mitteilung zu machen.

§ 7. Die Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft vom 1. April 1987, BGBl. Nr. 146, tritt außer Kraft.

Kohlmaier

Josseck

Fast

BUNDESGESETZBLATT

FÜR DIE REPUBLIK ÖSTERREICH

Jahrgang 1988

Ausgegeben am 28. Juli 1988

150. Stück

393. Änderung der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft (GeO-Novelle 1988)**394. Verordnung:** Außerkraftsetzung einer Verordnung über die Verbindlicherklärung einer ÖNORM für Sicherheitsgürtel und Zubehör**395. Verordnung:** Grundausbildung für Musikoffiziere**396. Verordnung:** Aufhebung der Verordnungen betreffend die Bestimmung des Straßenverlaufes der A 15 Bodensee Autobahn im Bereich der Gemeinden Hard, Lauterach, Wolfurt, Fußach und Höchst**397. Kundmachung:** Feststellung des Verfassungsgerichtshofes, daß Art. I Z 2 ex 02.02 B lit. a der Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 25. Juli 1984 sowie des Punktes 4 erster Satz der Geschäftsordnung des Beirates gemäß § 10 des Bundesgesetzes über die Erhebung eines Importausgleiches bei der Einfuhr von Erzeugnissen der Geflügelwirtschaft, gesetzwidrig waren**398. Kundmachung:** Berichtigung von Druckfehlern im Bundesgesetzblatt

393. Änderung der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft (GeO-Novelle 1988)

Die Volksanwaltschaft hat am 21. Juni 1988 auf Grund des Artikels 148 h Abs. 3 B-VG folgende Änderung der Geschäftsordnung 1988, BGBl. Nr. 219, beschlossen:

1. § 1 Abs. 2 hat zu lauten:

„(2) Der Aufgabenbereich der Volksanwälte wird durch die Geschäftsverteilung unter Anführung der dem Vorsitzenden und den einzelnen Volksanwälten zur selbständigen Erledigung obliegenden Aufgaben (Geschäftsbereiche) festgelegt. Der kollegialen Beschlußfassung sind die in § 8 dieser Geschäftsordnung aufgezählten Angelegenheiten vorbehalten.“

2. Dem § 1 Abs. 2 sind folgende Absätze 3 bis 7 anzufügen:

„(3) Dem Direktor der Volksanwaltschaft obliegt die Leitung der Kanzlei der Volksanwaltschaft (§ 4 Abs. 1 des Volksanwaltschaftsgesetzes 1982) unter der unmittelbaren Weisungsbefugnis und Aufsicht des Vorsitzenden der Volksanwaltschaft.

(4) Der Vorsitzende der Volksanwaltschaft und jeder Volksanwalt können unbeschadet ihrer Verantwortlichkeit bestimmte der laufenden Agenden im Sinne des § 4 Abs. 1 des Volksanwaltschaftsgesetzes der Kanzlei der Volksanwaltschaft zur selbständigen Erledigung übertragen. Eine diesbezügliche Entscheidung ist in kollegialer Beschlußfassung

zu treffen und den Bediensteten des Hauses bekanntzugeben.

(5) Jedem Volksanwalt ist zur Wahrnehmung der in seinem Geschäftsbereich anfallenden Aufgaben die erforderliche Anzahl von Bediensteten der Volksanwaltschaft beigegeben bzw. beizugeben. Über die Zuweisung von Bediensteten der Volksanwaltschaft zu einem Geschäftsbereich entscheidet über Antrag eines Volksanwaltes das Kollegium der Volksanwaltschaft. Eine solche Beschlußfassung erfordert Einstimmigkeit der Volksanwälte.

(6) Unbeschadet der in Art. 148 h Abs. 1 und 2 B-VG getroffenen Regelungen übt jeder Volksanwalt hinsichtlich der ihm gemäß Abs. 5 beigegebenen Bediensteten die unmittelbare Weisungs- und Aufsichtsfunktion aus.

(7) Jeder Volksanwalt kann unbeschadet seiner Verantwortlichkeit einen rechtskundigen Bediensteten mit der fachlichen Leitung seines Geschäftsbereiches (Leiter des Geschäftsbereiches) betrauen. Die Bestellung eines Stellvertreters ist zulässig. Eine solche Betrauung kann jederzeit widerrufen werden. Der Umfang der im Auftrag des Volksanwaltes danach wahrzunehmenden Aufgaben wird vom Volksanwalt für seinen Geschäftsbereich festgelegt und kann von ihm jederzeit abgeändert werden. Hierbei ist insbesondere auf die Umsetzung der grundsätzlichen Entscheidungen des Volksanwaltes sowie die damit zusammenhängende Koordination und Kontrolle der Arbeit Bedacht zu nehmen. Sofern nicht ausdrücklich anderes verfügt wurde, umfaßt die fachliche Leitung des Geschäftsbereiches auch die Führung des Sekretariates des Volks-

anwaltes sowie die Wahrnehmung der mit dem Dienst um den Volksanwalt verbundenen Obliegenheiten.“

3. § 3 Abs. 2 hat zu lauten:

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

4. § 6 Abs. 3 hat zu lauten:

„(3) Für eine Beschlußfassung ist die Mehrheit der Stimmen erforderlich, sofern nicht die Einstimmigkeit der Volksanwälte gefordert wird.“

5. § 8 Z 4 hat zu lauten:

„4. Die Geschäftsordnung und die Geschäftsverteilung sowie die Beschlußfassung nach § 1 Abs. 5;“

Kohlmaier

Josseck

Fast

394. Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 23. Juni 1988, mit der eine Verordnung über die Verbindlicherklärung einer ÖNORM für Sicherheitsgürtel und Zubehör außer Kraft gesetzt wird

Auf Grund des § 24 Abs. 1 des Arbeitnehmer-schutzgesetzes, BGBl. Nr. 234/1972, wird, soweit es sich um der Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974, unterliegende Betriebe handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und, soweit es sich um Betriebe handelt, die dem Verkehrs-Arbeitsinspektionsgesetz, BGBl. Nr. 100/1988, unterliegen, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr verordnet:

Die Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 25. Juli 1973, BGBl. Nr. 502, über die Verbindlicherklärung einer ÖNORM für Sicherheitsgürtel und Zubehör tritt außer Kraft.

Dallinger

395. Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung vom 7. Juli 1988 über die Grundausbildung für Musikoffiziere

Auf Grund der §§ 24 bis 35, 146 und 243 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl.

Nr. 333, wird im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst verordnet:

Anwendungsbereich

§ 1. Diese Verordnung ist auf die Grundausbildung der Musikoffiziere anzuwenden.

Ausbildung

§ 2. (1) Die Ausbildung der Musikoffiziere ist im Wege einer Ausbildung zum Offizier des Milizstandes, einer praktischen Verwendung und eines Selbststudiums durchzuführen.

(2) In der Ausbildung zum Offizier des Milizstandes sind dem Kandidaten die zur Führung einer Teileinheit erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln.

(3) Die praktische Verwendung hat in der Dauer von drei Jahren bei einer Militärmusik stattzufinden, wobei der Kandidat als Registerführer sowie in erheblichem Ausmaß als Leiter von Proben zu verwenden ist.

(4) Die für seine Verwendung erforderlichen Kenntnisse des österreichischen Verfassungsrechtes und der Behördenorganisation, des Dienst- und Besoldungsrechtes der Bundesbediensteten einschließlich des Vertretungsrechtes, des Verfahrensrechtes sowie des Wehrrechtes hat der Kandidat im Selbststudium zu erwerben.

Dienstprüfung

§ 3. (1) Nach dem erfolgreichen Abschluß der Ausbildung zum Offizier des Milizstandes (§ 2 Abs. 2) und der praktischen Verwendung (§ 2 Abs. 3) ist der Kandidat zur Dienstprüfung zuzuweisen.

(2) Die Dienstprüfung ist schriftlich, mündlich und praktisch abzulegen.

§ 4. (1) Die schriftliche Prüfung ist in zwei Teilprüfungen abzulegen, von denen die erste Teilprüfung als Hausarbeit und die zweite Teilprüfung als Klausurarbeit abzuhalten ist.

(2) Die Hausarbeit hat in der Ausarbeitung einer eigenhändig für großes Blasorchester instrumentierten Ouvertüre oder eines anderen, dem Umfang einer Ouvertüre entsprechenden Musikstückes nach freier Wahl zu bestehen.

(3) Die Klausurarbeit hat aus dem Harmonisieren einer gegebenen Melodie, zB eines Chorales, und deren Instrumentation für eine vorgeschriebene Besetzung zu bestehen. Ihre Dauer darf vier Stunden nicht überschreiten.

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 Bundesminister fallen:

Bundeskanzler;

Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst;

Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform;

Bundesminister für Arbeit und Soziales;

Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie (mit Ausnahme der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz).

1 Bundeskanzler

Allgemeines

Dem Bereich des Bundeskanzleramtes waren im Berichtszeitraum 43 Beschwerden zuzuordnen (davon 19 allgemeine Beschwerden einschließlich öffentlicher Dienst und 24 Beschwerden zum Bereich Gesundheit). Zu den Berichtsausführungen im Elften Bericht der VA an den Nationalrat betreffend Erhebungen des Statistischen Zentralamtes liegt der VA bereits eine Mitteilung des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst vor, wonach das Statistische Zentralamt jene Bediensteten, die mit den Erhebungen betraut sind (Interviewer) erinnert hat, sich bei ihren Kontakten mit den zu befragenden Haushalten und Betrieben ordnungsgemäß anzukündigen, auszuweisen und in keiner Situation die gebotene Höflichkeit außer acht zu lassen.

2 Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst

A Gesundheit

Allgemeines

Die noch im Elften Bericht an den Nationalrat erwähnten Beschwerden betreffend „Erteilung der Berechtigung zur Führung einer öffentlichen Apo-

theke“ bzw. „Entziehung der Berechtigung zur Führung einer ärztlichen Hausapotheke“ sind als rückläufig zu bezeichnen. Die VA geht daher davon aus, daß von den Betroffenen die nun seit mehreren Jahren in Geltung stehenden gesetzlichen Bestimmungen akzeptiert werden.

B Öffentlicher Dienst

Allgemeines

Beschwerden und sonstige Anliegen von öffentlich Bediensteten sind in diesem Berichtsabschnitt (siehe dazu auch Statistischer Teil) vorwiegend nur dann aufgenommen, wenn es sich um Beschwerden gegen die Vorgangsweise des Bundeskanzleramtes handelt bzw. schon aus dem einzelnen Beschwerdefall ersichtlich ist, daß eine grundsätzliche Kritik an gesetzlichen Bestimmungen des Dienstrechtes bzw. des Pensionsrechtes öffentlich Bediensteter vorliegt. Ansonsten ordnet die VA die jeweiligen Beschwerden dem Ressortbereich, in dem der Beschwerdeführer tätig ist, zu. Da das Dienst- und Besoldungsrecht bzw. das Pensionsrecht der öffentlich Bediensteten der Länder den jeweiligen Rechtsbereichen, die für Bundesbedienstete Anwendung finden, zumindest angeglichen sind (beispielsweise ist das Pensionsgesetz 1956 auf Landeslehrer unmittelbar anzuwenden), können nicht alle Anregungen, die in diesem Berichtsabschnitt enthalten sind, aus den im statistischen Anhang erwähnten Einzelfällen abgeleitet werden. Dies betrifft insbesondere auch die im Elften Bericht der VA an den Nationalrat angeführten Erwägungen betreffend besondere Pensionsbeiträge und Überweisungsbeträge im Sinne des § 308 ff Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) wobei diese Anregungen auch in den Berichtsabschnitt, der den Vollziehungsbereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales betrifft, aufzunehmen sind. Die VA verweist daher bezüglich weiterer Anregungen dazu auf den Berichtsabschnitt betreffend den Vollziehungsbereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales.

Der unter 2.1 dargestellte Einzelfall ergab sich als Ergebnis eines Prüfungsverfahrens, das die VA im Bereiche des Landes Wien durchzuführen hatte. Die in diesem Fall anzuwendenden Bestimmungen der Pensionsordnung 1966 der Stadt Wien sind mit den vergleichbaren Bestimmungen des Pensionsgesetzes 1965 (§ 19) ident.

Die Tatsache, daß die Bestimmungen des Pensionsrechtes öffentlich Bediensteter, obwohl sie bezüglich der Ausschließungsgründe bei Versorgungsansprüchen von denselben rechtlichen Grundsätzen getragen werden, anders als die entsprechende Regelung des Sozialversicherungsrechtes keine (unter Umständen einen Versorgungsanspruch begründende) Bestimmung enthalten, wonach geprüft werden muß, ob bei Aufrechterhaltung einer früheren Ehe zwischen dem Beamten und seinem früheren Ehegatten ein Ausschlußgrund vorgelegen wäre, war Gegenstand eines bei der VA anhängigen Beschwerdefalles. In diesem Fall war der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versorgungsgenuß deswegen abgelehnt worden, weil nach den auch für den Versorgungsbezug des früheren Ehegatten geltenden Ausschließungsgründen des § 14 Pensionsordnung (Versorgungsbezug des überlebenden Ehegatten) die einzelnen Ehezeiten nicht das Ausmaß von 10 Jahren erreicht hatten.

Die Beschwerdeführerin war mit ihrem früheren Ehegatten dreimal verheiratet gewesen. Die dritte und letzte wurde Ehe während des Ruhestandes des Beamten geschlossen. Aufgrund des Scheidungsurteiles, mit dem diese dritte Ehe geschieden wurde, hatte der geschiedene Ehegatte der Beschwerdeführerin 25 % seines Nettoeinkommens als Unterhalt zu bezahlen. Da die Ehedauer aller drei Ehen zusammen nur 4 Jahre, 1 Monat und 4 Tage betragen hatte, aufgrund des Altersunterschiedes der Ehegatten von 26 Jahren und 22 Tagen mindestens jedoch 10 Jahre hätte dauern müssen, bestand trotz Vorliegens einer (bestimmbaren) Unterhaltsverpflichtung zum Zeitpunkt des Todes des geschiedenen Ehegatten wegen der zu kurzen Ehedauer kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versorgungsbezug nach dem verstorbenen Beamten der Stadt Wien. Die sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dieser Personengruppen durch das Pensionsrecht der öffentlich Bediensteten ist nun nach Ansicht der VA darin begründet, daß der Vergleich der Regelungen des Pensionsrechtes öffentlich Bediensteter und des Pensionsversicherungssystems der gesetzlichen Sozialversicherung ergibt, daß diese Bestimmungen wegen der ihnen zugrundeliegenden gleichen gesetzlichen Absicht beinahe hinsichtlich sämtlicher Voraussetzungen für die Hinterbliebenenansprüche wortgleich sind. Es sollten daher nach Ansicht der VA auch die Bestimmungen des Pensionsrechtes öffentlich Bediensteter nicht bloß eine Zusammenrechnung der Ehezeiten bei Prüfung der erforderlichen Ehedauer vorsehen, sondern analog zu den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes eine weitere Bestimmung enthalten, nach der geprüft wird, ob bei Aufrechterhaltung der früheren Ehe ein Ausschließungsgrund vorgelegen wäre. Wie die VA auch in ihrem Bericht an den Wiener Landtag ausgeführt hat, kann nach Ansicht der VA einer Anregung auf Änderung der betreffenden Bestimmungen des Pensionsrechtes öffentlich Bediensteter im Sinne einer Anpassung an die Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes auch nicht die grundsätzliche Verschiedenheit beider Systeme entgegengehalten werden, da Bestimmungen, die erkennbar von der gleichen gesetzlichen Absicht getragen sind und dies auch durch ihren hinsichtlich sämtlicher Voraussetzungen beinahe gleichen gesetzlichen Wortlaut dokumentieren, wegen des Gleichheitsgrundsatzes auch bezüglich leistungseinschränkender Bestimmungen ident sein sollten.

Das Amt der Wiener Landesregierung stellte einen Berufungsbescheid, der die Bestrafung eines Beamten wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 zum Gegenstand hat, der Dienstbehörde dieses Beamten zu und veranlaßte damit, daß diese Kenntnis von der Verhängung der Verwaltungsstrafe über diesen Bediensteten erlangte. Die VA nahm diesen Fall zum Anlaß einer amtswegigen Prüfung der Frage, in welcher gesetzlichen Norm eine solche Bescheidzustellung an die Dienstbehörde ihre Deckung findet. Die Magistratsdirektion der Stadt Wien führte in ihrer dazu eingeholten Stellungnahme aus, daß derartige Mitteilungen an den Dienstgeber in allen vergleichbaren Fällen, in denen nach der Aktenlage erkennbar ist, daß der Beschuldigte in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht, erfolgen.

Die Magistratsdirektion begründete diese Vorgangsweise damit, daß die Dienstordnungen für den öffentlichen Dienst an das — auch außerdienstliche — Verhalten eines Beamten hohe Ansprüche stellen, und daß im Zusammenhang mit disziplinären Ahndungen auf vorhergehende Bestrafun-

gen (im Zuge eines Gerichts- oder Verwaltungsstrafverfahrens) Bedacht zu nehmen ist. Eine Verständigung des Dienstgebers sei bei Delikten, die das besondere in einen Beamten gesetzte Vertrauen zu schädern geeignet erscheinen, nicht nur im Bereiche des Landes Wien, sondern auch bei Bundesbeamten üblich. Bestimmte Übertretungen im Straßenverkehr seien so schwerwiegend, daß eine Verständigung der Dienstbehörde aus diesem Titel angebracht erscheine. Die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit stehe einer solchen Verständigung nicht entgegen, da zu prüfen sei, ob die Einhaltung der Verschwiegenheit im überwiegenden Interesse der Partei geboten ist; im Zuge dieser — verfassungsgesetzlich angeordneten — Interessenabwägung erscheine es gerechtfertigt, den Bestimmungen über die Einhaltung der Dienstpflichten den Vorrang gegenüber entgegengesetzten Geheimhaltungsinteressen des Dienstnehmers einzuräumen. Vergleichbare Regelungen seien auch bei der Übertragung von Daten auf EDV-Basis angebracht.

Wegen der grundlegenden Bedeutung der Frage, ob eine allgemeine Verständigungspflicht der jeweiligen Dienstbehörde des bestraften Beamten durch Verwaltungsstrafbehörden besteht, holte die VA auch eine Stellungnahme des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst ein. Dieser wies in seiner Stellungnahme zunächst auf die Bestimmung des § 46 Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes hin, wonach die Verwaltungsstrafbehörde dem Disziplinarvorgesetzten Mitteilung zu machen hat, wenn über einen Heeresangehörigen oder einen Beamten der Heeresverwaltung eine Strafe verhängt wird. Für einen bestimmten Teil der Beamtenschaft gebe es somit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Im übrigen vertrat der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst die Auffassung, daß eine Meldepflicht der Verwaltungsstrafbehörde an die Dienstbehörde einer gesetzlichen Grundlage bedürfte, die aber derzeit nicht vorhanden sei. Die von der VA aufgezeigte Vorgangsweise könne sich nach Ansicht des genannten Ministers auf keine gesetzliche Grundlage stützen. Auch § 95 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 könne nach Meinung des Bundesministers nicht im Sinne einer Meldepflicht ausgelegt werden.

Nach Ansicht der VA sollte die Frage, ob bzw. in welchen Fällen die Verwaltungsstrafbehörde eine Verständigung der Dienstbehörde des bestraften Beamten vorzunehmen hat, einer für alle Beamten einheitlichen gesetzlichen Regelung unterzogen werden.

Einzelfall

2.1 Anspruch auf Witwenversorgungsgenuß für geschiedene Ehefrau eines öffentlich Bediensteten

VA W 312-LAD/85

MD VRS — 44/86

J. B. wandte sich mit dem Ersuchen um Unterstützung der VA betreffend die Gewährung einer monatlichen Zuwendung gemäß § 52 Abs. 1 Pensionsordnung der Stadt Wien (PO) durch die Stadt Wien. Da ihr Anspruch auf Versorgungsgenuß nach ihrem früheren Ehegatten, mit dem sie dreimal verheiratet gewesen wäre, nach dessen Ableben im Jahr 1966 abgewiesen worden sei, habe sie um die Gewährung einer monatlichen Zuwendung an-

gesucht, welche jedoch vom Magistrat der Stadt Wien sowie auch über Berufung gegen diese Entscheidung vom Wiener Stadtsenat im Jahr 1968 abgelehnt worden sei.

In der von der VA zum Beschwerdevorbringen eingeholten Stellungnahme teilte die Magistratsdirektion der VA mit, daß die Beschwerdeführerin nach ihrem früheren Ehegatten, der ihr aufgrund eines gerichtlichen Urteiles einen bestimmbaren Unterhaltsbeitrag zu leisten hatte, deswegen keinen Anspruch auf Versorgungsgenuß besitze, weil nach den auch für den Versorgungsbezug des früheren Ehegatten geltenden Ausschließungsgründen des § 14 PO (Versorgungsbezug des früheren Ehegatten) die einzelnen Ehezeiten nicht das Ausmaß von 10 Jahren erreichten. Die Beschwerdeführerin war mit ihrem früheren Ehegatten H. B. dreimal verheiratet, und zwar in der Zeit vom 16. März 1944 bis 4. September 1944, vom 17. Jänner 1945 bis 14. April 1947 und vom 17. Jänner 1952 bis 3. Juni 1953. Am 17. Juli 1945 wurde das Kind Heidemarie geboren. Die dritte und letzte Ehe wurde während des Ruhestandes des Beamten geschlossen und mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 3. Juni 1953 rechtskräftig geschieden. Der geschiedene Ehegatte der Beschwerdeführerin hatte ihr aufgrund dieses Urteiles 25 % seines Nettoeinkommens als Unterhalt zu bezahlen. Da die Ehedauer aller drei Ehezeiten zusammen nur 4 Jahre, 1 Monat und 4 Tage betragen hatte, aufgrund des Altersunterschiedes der Ehegatten von 26 Jahren und 22 Tagen mindestens jedoch 10 Jahre hätte dauern müssen, bestand trotz Vorliegens einer Unterhaltsverpflichtung zum Zeitpunkt des Todes des geschiedenen Ehegatten wegen der zu kurzen Ehedauer kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versorgungsbezug nach dem verstorbenen Beamten.

Was den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versorgungsbezug betraf, war von der VA daher festzustellen, daß die Ablehnung des Antrages der Beschwerdeführerin den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen hat. Gleichzeitig war von der VA jedoch festzustellen, daß für den Fall, daß der frühere Ehegatte der Beschwerdeführerin ein Pensionsbezieher nach einem der Sozialversicherungsgesetze gewesen wäre, ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Witwenpension bestanden hätte, da die diesbezüglichen Bestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen (zB § 258 Abs. 3 Ziff. 3 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) vorsehen, daß bei mehreren Ehen zwischen zwei Personen ein Anspruch auf Witwenpension dann besteht, wenn bei Fortdauer der früheren Ehe kein Ausschlußgrund zur Anwendung gekommen wäre. Nach den Bestimmungen der PO werden jedoch bei mehreren Ehen zwischen dem (überlebenden) Ehegatten und dem (verstorbenen) Beamten lediglich die einzelnen Ehezeiten für die Berechnung der notwendigen Ehedauer zusammengerechnet. Sowohl wegen dieser im Verlauf des Prüfungsverfahrens zutage getretenen Problematik als auch wegen der Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für eine außerordentliche monatliche Zuwendung sah sich die VA veranlaßt, den Beschwerdefall im Rahmen der ORF-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ darzustellen. Nach dieser Sendung teilte der zuständige Stadtrat mit, daß für den Fall, daß die Beschwerdeführerin ein diesbezügliches neuerliches Ansuchen um außerordentliche monatliche Zuwendung stellen würde, eine Überprüfung erfolgen werde, da die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Entscheidung auf den damals erhobenen Feststellungen beruhte. Zu einer neuerlichen Überprüfung bezüglich der Voraussetzungen für eine außerordentli-

che monatliche Zuwendung kam es jedoch deswegen nicht, weil die Beschwerdeführerin kurze Zeit später ohne nähere Begründung ihre Beschwerde zurückzog. Damit waren weitere Veranlassungen der VA in der Angelegenheit der Beschwerdeführerin nicht möglich.

Bezüglich der Frage des Vorliegens von Ausschließungsgründen für einen Versorgungsgenuß vertritt die VA jedoch weiter die Auffassung, daß in jenen Fällen, in denen der frühere (bzw. überlebende) Ehegatte mit dem Beamten mehrmals verheiratet war, auch die Bestimmungen des Pensionsrechtes öffentlich Bediensteter nicht bloß eine Zusammenrechnung der Ehezeiten bei Prüfung der erforderlichen Ehedauer vorsehen sollten, sondern analog zu den Bestimmungen der Sozialversicherungsgesetze eine Bestimmung enthalten sollten, nach der geprüft wird, ob bei Aufrechterhaltung der früheren Ehe ein Ausschlußgrund vorgelegen wäre. Die diesbezüglichen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes werden der hinter den Ausschließungsgründen stehenden gesetzlichen Absicht nach Ansicht der VA jedenfalls vollinhaltlich gerecht. Die Bestimmungen des Pensionsrechtes öffentlich Bediensteter führen im Hinblick darauf, daß die Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes, welche bezüglich der Ausschließungsgründe von denselben rechtlichen Grundsätzen getragen werden, hinsichtlich der Prüfung dieser Frage das Fortbestehen der früheren Ehe fingieren (was jedoch nicht automatisch mit einer Pensionsgewährung verbunden sei muß), nach Ansicht der VA zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung dieser Personengruppen durch das Pensionsrecht der öffentlich Bediensteten. Gerade weil der Vergleich beider Regelungen ergibt, daß diese Bestimmungen (wegen derselben gesetzlichen Absicht) beinahe hinsichtlich sämtlicher Voraussetzungen für die Witwenpension wortgleich sind, muß die Regelung des Pensionsrechtes der öffentlich Bediensteten für den Leistungswerber unverständlich erscheinen. Die VA regt daher eine Änderung des Pensionsrechtes der öffentlich Bediensteten an.

3 Bundesminister für Förderalismus und Verwaltungsreform

Allgemeines

Zum Vollziehungsbereich des Bundesministers für Förderalismus und Verwaltungsreform waren auch im vorliegenden Berichtsjahr keine Beschwerden festzustellen. Die VA weist jedoch auf die allgemeinen Überlegungen zur Durchführung von Verwaltungsreformmaßnahmen in den Berichtsabschnitten, die die Vollziehungsbereiche der anderen Bundesminister betreffen, hin.

4 Bundesminister für Arbeit und Soziales

Allgemeines

Im Berichtsjahr 1988 wurden insgesamt 789 Beschwerden und sonstige Anbringen zum Vollziehungsbereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales an die VA herangetragen. Dies bedeutet ein Ansteigen der diesbezüg-

lichen Anbringen gegenüber dem Jahr 1987 (698 Beschwerden). Die Mehrzahl dieser Anliegen von Betroffenen befaßte sich mit Angelegenheiten der gesetzlichen Sozialversicherung. Einen besonderen Schwerpunkt bildeten aber auch jene Beschwerdefälle, welche die Arbeitslosenversicherung zum Gegenstand hatten, wobei mehrfach Beschwerden über die Bemessung des Arbeitslosengeldes nach einer Beschäftigung im Ausland Gegenstand von Prüfungsverfahren der VA waren. Die noch im Elften Bericht der VA an den Nationalrat erwähnten Beschwerden betreffend Anrechnung fiktiver Einkünfte auf die Ausgleichszulage werden voraussichtlich in Hinkunft in dieser Form nicht mehr auftreten, wenn die Bestimmungen der 48. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) vom Nationalrat beschlossen werden.

Einen besonderen Schwerpunkt stellten abermals die Beschwerden über die Praxis der Entscheidung bezüglich Zuerkennung des Hilflosenzuschusses durch die Sozialversicherungsträger bzw. die Rechtsprechung der in Sozialrechtssachen judizierenden Gerichte dar. Neben der Kritik an der Art und Weise der ärztlichen Untersuchungen, welche die VA aus Anlaß ihr besonders gravierend erscheinender Fälle in ihren Tätigkeitsberichten wiederholt dargestellt hat, sind es vermehrt die Anspruchsvoraussetzungen und der inhaltliche Unterschied des Hilflosenzuschusses zu vergleichbaren Leistungen in anderen Rechtsbereichen, die Gegenstand von Beschwerden von Betroffenen werden. Auf das Problem, daß ähnlichen Begriffen trotz einer aus den gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmenden vergleichbaren Absicht des Gesetzgebers in den verschiedenen Rechtsbereichen teilweise gänzlich andere Inhalte zukommen, hat die VA in ihrem Zehnten Bericht an den Nationalrat (siehe Seite 34 ff) hingewiesen und angeregt, daß gerade im Hinblick auf die Abhängigkeit mancher dieser Leistungen voneinander (zB Subsidiarität eines Pflegegeldes aus der Behindertengesetzgebung der Länder gegenüber einem Hilflosenzuschuß aus der Sozialversicherung) eine Einheitlichkeit der Anspruchsvoraussetzungen und der Leistungsinhalte notwendig wäre. Es muß einem Versicherten nämlich unverständlich erscheinen, daß wegen der gesetzlich verankerten Nachrangigkeit einer Leistung diese Leistung dann wegfällt, wenn eine andere Versorgungsleistung anfällt, zu der die gesetzlichen Bestimmungen ebenfalls bei Erfüllung der Voraussetzungen einen Zuschuß vorsehen und diese Voraussetzungen entweder bereits von ihrem gesetzlichen Inhalt oder von der Praxis bzw. Judikatur her einen ganz anderen Inhalt haben. Die VA hat daher angeregt, einen gesetzlichen Begriff bzw. einen diesem ähnlichen Begriff nur dann zu verwenden, wenn eine inhaltliche Deckung hinsichtlich Anspruchsvoraussetzungen und Leistungshöhe vorliegt. Es muß den betroffenen Personen unverständlich erscheinen, wenn der Gesetzgeber bei vergleichbarer zugrundeliegender Absicht in den verschiedenen Systemen unterschiedliche Leistungen sowohl in den Anspruchsvoraussetzungen als auch in der Höhe vorsieht, gleichzeitig jedoch ein Nebeneinander solcher Leistungen dadurch verhindert, daß er eine Nachrangigkeit dieser teilweise verschiedenen Leistungen untereinander anordnet. Dies kann aber dazu führen, daß eine weit höhere Leistung (zB Pflegezulage nach einem Behindertengesetz), der weniger strenge Anspruchsvoraussetzungen zugrunde liegen, deswegen wegfällt, weil ein Leistungsanspruch aus der Sozialversicherung entsteht und zu diesem Leistungsanspruch erst bei Erfüllung strenger Anspruchsvoraussetzungen unter Umständen ein Hilflosenzuschuß gebührt, der seinerseits betragslich geringer als die Pflegezulage ist.

Was nun die Anspruchsvoraussetzungen für den Hilflosenzuschuß betrifft, wird von der VA dabei nicht übersehen, daß der Inhalt der Anspruchsvoraussetzungen letztlich durch die Judikatur des Obersten Gerichtshofes bestimmt wird. Der Oberste Gerichtshof hat bezüglich des Hilflosenzuschusses (eine gegenüber der bis 1986 vom Oberlandesgericht Wien als letzte Instanz in Sozialrechtssachen vertretenen) abweichende Rechtsansicht entwickelt. Vereinfacht ausgedrückt gilt ein Pensionist im Sinne dieser Judikatur erst dann als hilflos, wenn er im monatlichen Durchschnitt für jene ständig wiederkehrenden Leistungen, die er nicht selbst tätigen kann und zu deren Verrichtung er sich daher fremder Personen bedienen muß, jenen Betrag, den der durchschnittliche Hilflosenzuschuß ausmacht, aufwenden muß. Es muß daher zunächst geprüft werden, welche ständig wiederkehrenden Verrichtungen ein Pensionist zumutbarerweise nicht mehr selbst vornehmen kann und anschließend, wie hoch jener Betrag durchschnittlich monatlich wäre, den er aufbringen müßte, wenn er diese Tätigkeiten durch fremde Personen verrichten läßt. Erreicht dieser Betrag nicht den durchschnittlichen monatlichen Hilflosenzuschuß (ca. 2 700 S), dann gilt der Pensionist nicht als hilflos, und er muß entweder jene Tätigkeiten, die ihm nach den ärztlichen Feststellungen nicht zumutbar sind, selbst verrichten oder den festgestellten Betrag aus seiner Pension finanzieren. Gerade die aufgezeigte Konsequenz war nun der Grund, warum die Judikatur des Obersten Gerichtshofes bereits kurze Zeit nach Veröffentlichung der ersten Entscheidungen in der Lehre kritisiert wurde. Diese Kritik hat nach Ansicht der VA zutreffenderweise darauf hingewiesen, daß es vielen Pensionisten (wegen der Höhe ihrer Pension) gar nicht möglich sein wird, jenen den Hilflosenzuschuß nahezu erreichenden Betrag, der nach den Feststellungen des Gerichtes erforderlich wäre, damit der Pensionist nicht in absehbarer Zeit dem Verkommen preisgegeben ist, aus ihrer Pension zu finanzieren. Eine Prüfung, ob die Kosten der erforderlichen Hilfeleistungen den Betrag übersteigen, der als Hilflosenzuschuß gebühren würde, muß diesen gar nicht so wenigen Pensionisten, deren Pension sie gar nicht in die Lage versetzt, einen weit geringeren Betrag für Hilfeleistungen zu finanzieren, ohne daß der Lebensunterhalt gefährdet wäre, besonders unverständlich erscheinen. Dabei geht es nicht nur um Verrichtungen, die der Pensionist zwar selbst tätigen kann, deren Verrichtung ihm jedoch medizinisch nicht zugemutet wird, sondern sehr wohl auch um Leistungen, die er aufgrund körperlicher oder geistiger Behinderungen nicht tätigt bzw. tätigen kann. In jenen Fällen, in denen daher weder die finanziellen Möglichkeiten bestehen, Beträge, die den Hilflosenzuschuß nicht ganz erreichen, aus der Pension zu finanzieren, da auch das körperliche oder geistige Vermögen gar nicht vorhanden ist, um die betreffenden Leistungen zu veranlassen, muß dem Pensionisten der Hinweis, daß wegen des (oft auch nur geringfügigen) Unterschreitens des Hilflosenzuschusses durch den in seinem Fall als notwendig festgestellten Betrag eine Hilflosigkeit nicht vorliegt, besonders unverständlich erscheinen. Inwiefern die von einem Teil der Lehre vertretene Auffassung, daß der Betrag von 1 000 S als Meßbetrag anstelle des durchschnittlichen Hilflosenzuschusses sowohl der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers mehr entsprechen würde als auch geeignet wäre, das Auftreten von unbilligen Härtefällen zu vermeiden, kann von der VA nicht beurteilt werden, zumal es im Hinblick auf die immer noch große Anzahl sehr geringer Pensionen doch vorstellbar scheint, daß auch die Anwendung dieses Betrages zu Härtefällen führt, während umgekehrt auch viele Pensionen bereits solche Beträge erreichen, daß in diesen Fällen ein Betrag von 1 000 S als Meß-

betrag für die Hilflosigkeit als zu gering angesehen werden muß, da der Pensionist bei Anspruch auf eine Pension in einer solchen Höhe einen doch beträchtlich höheren Betrag aus seiner Pension finanzieren könnte, ohne daß eine Gefährdung der Bestreitung des Lebensunterhaltes gegeben wäre. Dies bestätigt die auch von der VA wiederholt vertretene Auffassung, wonach das Hauptproblem beim Hilflosenzuschuß der gesetzlichen Sozialversicherung darin liegt, daß er, vereinfacht ausgedrückt, nach dem „Alles oder Nichts“-Prinzip ausgerichtet ist und dies dazu führt, daß in den Grenzfällen entweder eine höhere Leistung gewährt wird, als sie aufgrund der genau festgestellten Einschränkungen notwendig wäre bzw. keinerlei Leistung zuerkannt werden kann, obwohl nach einem auch in anderen Rechtsbereichen vorgesehenen abstufenden Gewährungssystem sehr wohl die Zuerkennung einer Leistung möglich wäre, die annähernd die beim Pensionisten vorliegenden Einschränkungen abdeckt. Die sich aus der genannten Judikatur ergebenden Härtefälle können jedoch nach Ansicht der VA an der grundsätzlichen Verantwortung der derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen für eine solche Auslegung nichts ändern und sollte daher für den Fall, daß die umfassende Änderung auf dem Gebiet von Pflegeversicherung, Hauskrankenpflege und Hilflosen- bzw. Pflegezulagen wegen der Kompliziertheit der Materie sowie der darin involvierten Zuständigkeit einer Vielzahl von Gebietskörperschaften bzw. Körperschaften des öffentlichen Rechtes noch eine längere Zeit in Anspruch nehmen sollte, doch zwischenzeitlich eine gesetzliche Änderung in der aufgezeigten Richtung überlegt werden, um für die Fälle, die von der beabsichtigten Änderung noch nicht erfaßt sind und daher unter Zugrundelegung der obgenannten Judikatur entschieden werden, das Auftreten unbilliger Härten zu vermeiden. Gerade wegen des Bestehens von Regelungen, die — basierend auf den Einschränkungen des Anspruchswerbers — eine Abstufung der Zulage vorsehen, müßte nach Ansicht der VA auch kurzfristig eine solche Änderung der gesetzlichen Bestimmungen möglich sein. Jedenfalls sind von der derzeitigen Rechtslage in der Auslegung durch die genannte Judikatur ständig Pensionisten unmittelbar betroffen, sodaß ein Hinweis auf eine beabsichtigte, zum derzeitigen Zeitpunkt sowohl hinsichtlich Inhalt als auch Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht absehbare Gesamtänderung der Materie an dieser Beurteilung sowie der Notwendigkeit gesetzlicher Maßnahmen nichts zu ändern vermag.

Wenn auch mit 1. Jänner 1988 die Frist, innerhalb derer Beiträge entrichtet werden müssen, damit für Zeiträume einer selbständigen Erwerbstätigkeit Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung angerechnet werden können, von zwei auf fünf Jahre verlängert wurde, womit einer mehrmaligen Anregung der VA folgend eine Gleichstellung mit den Bestimmungen im Bereich der unselbständig Erwerbstätigen sowie mit den Verjährungsbestimmungen (bei Feststellung der Versicherungspflicht durch den Versicherungsträger) herbeigeführt wurde, so kann sich diese grundsätzlich positiv zu beurteilende gesetzliche Änderung in vielen Fällen deswegen nicht leistungserhöhend auswirken, weil mit derselben Novelle des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes bzw. Bauern-Sozialversicherungsgesetzes (BSVG) die Bestimmungen über die Umwandlung von Pensionen geändert wurden. Dem Umstand, daß durch die Änderung der Rechtslage bei vielen Pensionisten Versicherungsmonate zusätzlich entstehen, die der ursprünglichen Pensionsberechnung nicht zugrunde lagen, tragen diese Änderungen bezüglich der Auswirkungen von Umwandlungsanträgen nämlich keinerlei

Rechnung. Eine leistungserhöhende Berücksichtigung dieser Monate, für die die Beiträge aufgrund der Rechtsänderung nunmehr als rechtzeitig entrichtet gelten, ist im Gegenteil nur dann möglich, wenn im Sinne der neuen Umwandlungsbestimmungen gleichsam kein „Umwandlungstatbestand“ vorliegt, sodaß mangels Anwendbarkeit der Umwandlungsbestimmungen eine leistungserhöhende Berücksichtigung möglich ist. Damit kommt es aber zu dem Ergebnis, daß in einem von gewissen Bestimmungen nicht geregelten Fall eine leistungserhöhende Berücksichtigung möglich ist, während in den klassischen Umwandlungstatbeständen (zB Invaliditätspension in eine vorzeitige Alterspension oder vorzeitige Alterspension in eine Alterspension) eine Leistungserhöhung nicht möglich ist. Diese unterschiedlichen Ergebnisse entbehren jedoch nach Ansicht der VA jeder sachlichen Rechtfertigung, und die VA mußte bei Durchsicht jener Fälle, die bei ihr seit mehreren Jahren aufgrund der Frage der Verlängerung der obgenannten Frist anhängig waren, den Eintritt der unterschiedlichsten Ergebnisse feststellen. So konnte die VA einem Versicherten, der eine Berufsunfähigkeitspension bezog und das Anfallsalter für die „normale“ Alterspension noch nicht erreicht hatte, mitteilen, daß bei Beantragung einer vorzeitigen Alterspension eine leistungserhöhende „Umwandlung“ möglich wäre, während in einem anderen Fall bei Vorliegen eines klassischen Umwandlungstatbestandes (Umwandlung einer vorzeitigen Alterspension in eine Alterspension) die Berücksichtigung dieser nunmehr zusätzlich vorliegenden Versicherungsmonate deswegen nicht möglich war, weil im Sinne der geänderten Bestimmungen über die Umwandlung das zusätzliche Vorliegen von Versicherungsmonaten nach dem Stichtag (die zusätzlichen Monate lagen bei sämtlichen bei der VA anhängigen Beschwerdefällen jedoch vor dem Stichtag) erforderlich gewesen wäre, um eine Neuberechnung der Pension durchzuführen. Diesen Pensionisten konnte die VA nur mitteilen, daß wegen einer gleichzeitig stattgefundenen Änderung der Umwandlungsbestimmungen der positive Effekt der Fristverlängerung in ihren Fällen aufgehoben wurde, sodaß den nun tatsächlich weiteren Versicherungsmonaten keine Leistungserhöhung gegenüberstehen werde. Gleichzeitig mußten in Entsprechung der sehr kompliziert gewordenen Umwandlungsbestimmungen diese Pensionisten darüber informiert werden, daß bei Erwerb von auch nur einem Beitragsmonat (während des Pensionsbezuges) eine leistungserhöhende Umwandlung möglich wäre. Ein solcher Hinweis wird, auch wenn er der Rechtslage entspricht, nach Ansicht der VA Pensionisten, die nicht ein Scheinbeschäftigungsverhältnis mit all den rechtlichen Konsequenzen, die ein Erkennen dieser Tatsache durch die zuständige Kasse haben kann, eingehen werden, um zur leistungserhöhenden Berücksichtigung zusätzlicher Versicherungsmonate zu gelangen, letztlich unverständlich erscheinen, weil damit ein Sachverhalt geschildert wird, der in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle auch nicht herbeigeführt werden kann. Nach Ansicht der VA hätte das Auftreten der dargestellten nachteiligen Rechtsfolgen für diese Pensionisten nur dadurch verhindert werden können, daß im Leistungsrecht gleichzeitig — wie dies auch bei anderen durch die genannte Reform erfolgten Änderungen der Fall ist (vgl. Übergangsbestimmung Artikel VI, Abs. 16 betreffend Anwendung der Begünstigungsbestimmung des § 502 Abs. 6 ASVG) — eine Bestimmung eingeführt worden wäre, die eine Durchbrechung der Rechtskraft und eine Neufeststellung einer bereits vorher zuerkannten Pension unter Berücksichtigung der zusätzlichen Monate (auch wenn sie vor dem ursprünglichen Stichtag liegen) ab 1. Jänner 1988 vorgesehen hätte. Eine solche Neufeststellung ab 1. Jänner

1988 wäre jedoch nach Ansicht der VA auch nachträglich möglich. Die VA regt daher im Hinblick auf die aufgezeigten Konsequenzen, wonach Personen, die wegen der hohen Anzahl von Versicherungsmonaten bereits einen Pensionsanspruch erworben haben, zu keiner Leistungserhöhung gelangen, während andere Versicherte, die bis zur Vollendung des Anfallsalters einer Alterspension warten müssen, um einen Pensionsanspruch zu realisieren, diese Monate in Form einer Leistungserhöhung abgegolten erhalten, die Einführung einer solchen die Rechtskraft bereits zuerkannter Pensionen durchbrechenden Bestimmung an. Allgemein ist zum Verhältnis der Bestimmung betreffend die Verlängerung von zwei auf fünf Jahre zu den Bestimmungen bezüglich Umwandlung von Pensionen auszuführen, daß bei Schaffung letzterer offensichtlich genau auf jene Fälle nicht Bedacht genommen wurde, die durch andere Bestimmungen derselben Novelle zu Umwandlungsfällen wurden. Damit haben sie jedoch unter die geänderten Bestimmungen zu fallen, wodurch sich unter Umständen der beabsichtigte leistungserhöhende Effekt nicht realisieren kann. Eine Überprüfung der Auswirkungen der (neuen) Umwandlungsbestimmungen naheliegenderweise gerade an jenen Fällen, die durch die Novelle zu Umwandlungsfällen werden würden, scheint offensichtlich nicht erfolgt zu sein. Wenn aber eine Überprüfung der gegenseitigen Auswirkungen von Bestimmungen ein- und derselben Novelle nicht erfolgt und der beabsichtigte Effekt einer Bestimmung durch eine gleichzeitig eingeführte andere Bestimmung aufgehoben wird, muß dieses Ergebnis grundsätzlich als bedenklich angesehen werden.

Die VA verweist auch auf die bereits im Elften Tätigkeitsbericht vertretene Auffassung, wonach der Hinweis darauf, daß das Sozialversicherungsrecht von Novelle zu Novelle kasuistischer und damit unübersichtlicher wird, einer berechtigten Forderung nicht entgegenstehen kann, jene Lücken, die durch die Anwendung des Gesetzes aufgezeigt werden und die mit der Absicht des Gesetzgebers nicht im Einklang stehen, durch legislative Maßnahmen zu schließen. In einem an die VA herangetragenen Beschwerdefall besteht nun nach Ansicht der VA ein solcher Bedarf nach Änderung der betreffenden gesetzlichen Bestimmung, um einen Tatbestand, dessen Erfassung im Sinne der nach Ansicht der VA von der Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen abzuleitenden Absicht gedeckt wäre, auch gesetzestechnisch zu erfassen. Der Beschwerdefall stellt sich nämlich als Grenzfall zwischen den Tatbeständen, welche die Anrechnung von Ersatzzeiten auslösen und den Bestimmungen über den begünstigten Erwerb von Versicherungszeiten aufgrund einer in den Jahren 1938 bis 1945 erlittenen Schädigung in sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen dar. Derzeit können nämlich weder die Bestimmungen über die Anrechnung von Ersatzzeiten noch die genannten Begünstigungsbestimmungen eine versicherungsrechtliche Anerkennung des betreffenden Tatbestandes ermöglichen. Dadurch wird der Beschwerdeführer schlechter gestellt, als wenn er nicht jene Entscheidung getroffen hätte, durch die ein zu diesem Zeitpunkt bestehender Ersatzzeitenanrechnungstatbestand beendet wurde. Der im Jahr 1924 geborene Beschwerdeführer geriet nämlich, nachdem er vom 11. März 1943 an Kriegsdienst bei der deutschen Wehrmacht geleistet hat, am 30. Jänner 1945 in amerikanische Kriegsgefangenschaft, von wo er anschließend den französischen Truppen übergeben wurde. Während seiner Kriegsgefangenschaft wurde durch Dekret des Chefs der provisorischen Regierung der Französischen Republik vom 12. April 1945 das 1. Österreichische Freiwilligen-Bataillon gegründet. Dieses Bataillon war formell ein Teil der franzö-

sischen Armee, bestand jedoch ausschließlich aus Österreichern. Der Dienst in diesem Bataillon bestand vornehmlich darin, wirtschaftlich und militärisch bedeutsame Einrichtungen in Österreich zu bewachen, was eine entsprechende Bewaffnung voraussetzte. Aufgelöst wurde dieses Bataillon am 31. Dezember 1945. Der Beschwerdeführer trat diesem Bataillon noch im April 1945 bei, doch verzögerte sich die Entlassung des Beschwerdeführers einige Monate über den Ablauf des Jahres 1945 hinaus. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten als zuständiger Pensionsversicherungsträger rechnete dem Beschwerdeführer Ersatzzeiten aufgrund seiner Kriegsdienstleistung bzw. seiner Kriegsgefangenschaft bis Kriegsende (9. Mai 1945) an. Die Anrechnung der danachliegenden Zeit bis zur Entlassung aus dem Bataillon wurde von der Anstalt abgelehnt. Da der Beschwerdeführer im Rahmen des Pensionsfeststellungsverfahrens vorgebracht hatte, seit dem Jahr 1944 aktiver Kämpfer für die Freiheit und Unabhängigkeit Österreichs gewesen zu sein und er einen Ausweis der österreichischen Liga demokratischer Freiheitskämpfer vorweisen konnte, beantragte er den begünstigenden Erwerb von Versicherungszeiten für den Zeitraum ab Kriegsende bis zu seiner Entlassung. Dieser Begünstigungsantrag mußte jedoch mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen sowohl von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten als auch nach Einspruch des Beschwerdeführers vom Landeshauptmann von Steiermark abgelehnt werden. Die Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde vom Verwaltungsgerichtshof abgelehnt, wobei der Verwaltungsgerichtshof ausführte, daß die Behauptung des Beschwerdeführers, stets ein Gegner des Systems gewesen zu sein und Disziplinarstrafen auf sich genommen zu haben, nicht ausreiche, um daraus eine Verfolgung aus politischen Gründen oder die begründete Gefahr einer solchen Verfolgung ableiten zu können.

Wegen der bereits bei Beschwerdeerhebung getroffenen Einschätzung, wonach sich das Ausmaß einer allfälligen Schlechterstellung des Beschwerdeführers aus dem Vergleich mit der Rechtssituation eines Versicherten ergeben würde, der mit dem Beschwerdeführer in Kriegsgefangenschaft geraten, anschließend jedoch nicht den Beitritt zum vorgenommenen Bataillon vorgenommen hatte und daher in der Kriegsgefangenschaft verblieben war, ersuchte die VA den Beschwerdeführer um Mitteilung, ob er noch einen Kameraden aus seiner Kriegsgefangenschaft namhaft machen könne, der mit ihm in amerikanische und anschließend in französische Kriegsgefangenschaft geraten war, anschließend jedoch bis zu seiner Entlassung in dieser Kriegsgefangenschaft verblieben war. Tatsächlich konnte der Beschwerdeführer einen solchen Kameraden namhaft machen und stellte die VA nach Kontaktaufnahme mit der Witwe des bereits verstorbenen Kameraden fest, daß dieser bis zum 25. Februar 1946 in französischer Kriegsgefangenschaft verblieben war. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten lehnte jedoch im Prüfungsverfahren eine (neuerliche) Befassung des Pensionsausschusses mit der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit ab und teilte der VA lediglich mit, daß der Fall des Kriegskameraden mit dem des Beschwerdeführers deswegen nicht vergleichbar wäre, da der Kriegskamerad nicht dem genannten Bataillon angehört habe. Die VA wandte sich in der Folge an den Bundesminister für Arbeit und Soziales und ersuchte diesen um Stellungnahme, ob von der Bundesregierung im Hinblick auf die beim Beschwerdeführer eingetretene rechtliche Situation eine Erweiterung des Ersatzzeitenkataloges in Aussicht genommen werde. In seiner Stellungnahme teilte der Bundesminister der VA mit, daß die finanzielle Auswir-

kung einer Erweiterung des Ersatzzeitenkataloges in dem von der VA angestrebten Sinn vernachlässigbar sei, doch dürfe die Signalwirkung für andere Anliegen mit dem gleichen Ziel nicht übersehen werden, die von einem solchen Schritt ausgehe. Auch würde eine Erweiterung des Ersatzzeitenkataloges der Erklärung der Bundesregierung vom 28. Jänner 1987 betreffend die Neuordnung der Anrechnung von beitragsfreien Zeiten widersprechen.

Nach Ansicht der VA ist die derzeitige Rechtslage insofern unbefriedigend, als die österreichischen Rechtsvorschriften die Tatsache, daß sich der Beschwerdeführer freiwillig zu dem genannten Bataillon meldete und bei diesem Bataillon erwiesenermaßen nur jene Leute aufgenommen wurden bzw. freiwillig beitraten, die gesinnungsmäßig dem NS-Regime nicht nahestanden, nicht durch die Gewährung von Ersatzzeiten Rechnung tragen. Nach Ansicht der VA könnte der Fall des Beschwerdeführers überdies auch so gesehen werden, daß die französische Kriegsgefangenschaft durch den genannten Tatbestand lediglich verdrängt wurde und daher der Beschwerdeführer rein rechtlich jenen Versicherten gleichgestellt werden sollte, die den genannten Schritt zur Meldung zu dem Bataillon nicht getan haben und bis zu ihrer Entlassung in französischer Kriegsgefangenschaft verblieben. Da also der Vergleich der Beweggründe, die den Beschwerdeführer veranlaßt haben, dem Bataillon beizutreten statt in Kriegsgefangenschaft zu verbleiben, einen solchen rechtlichen Schluß ergibt, daß im Hinblick auf die bloße Verdrängung des Tatbestandes der Kriegsgefangenschaft durch diesen Beitritt der Beschwerdeführer rechtlich nicht schlechtergestellt werden sollte, als jene, die in französischer Kriegsgefangenschaft ausgeharrt haben und nicht den nach Ansicht der VA letztlich höher zu bewertenden Entschluß gefaßt haben, dem genannten Bataillon beizutreten, scheint der VA eine Ergänzung des Ersatzzeitenkataloges erforderlich, um die durch die gesetzlichen Bestimmungen bewirkte Ungleichbehandlung zu beheben. Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, daß der vom Beschwerdeführer namhaft gemachte Kriegskamerad, der am 25. Februar 1946 aus der französischen Kriegsgefangenschaft entlassen wurde, den gesamten Zeitraum der Kriegsgefangenschaft anstandslos von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten als Ersatzzeit angerechnet erhalten hat.

Ein weiterer Aspekt, der bereits in den letzten beiden Tätigkeitsberichten behandelten Problematik des Verhältnisses: Überweisungsbetrag (nach dem Sozialversicherungsrecht) und besonderer Pensionsbeitrag (nach dem Gehalts- und Pensionsgesetz im öffentlichen Dienst) ist aus Anlaß von im Berichtsjahr an die VA herangetragenen Beschwerdefällen aufzuzeigen. Dieser betrifft die Frage der „Erfassung“ von Karenzierungen von Beamten durch die derzeitige Rechtslage. Der Grund für die bei Karenzierungsfällen auftretende Problematik liegt nun darin, daß die Pensionsgesetze im Bereich des öffentlichen Dienstes bzw. die Sozialversicherungsgesetze den Fall der Karenzierung nicht (direkt) regeln. Eine Erfassung dieses Falles durch die derzeitige Rechtslage kann nur dadurch erfolgen, daß ein Austritt und eine Neubegründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses fingiert wird. Nur aus diesem Hintereinander der genannten Rechtsfiguren ist eine (allerdings unzureichende) Erfassung des betreffenden Sachverhaltes möglich, um die Verpflichtung des Pensionsversicherungsträgers zur Leistung des Überweisungsbetrages an den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber nach Beendigung der Karenzierung zu begründen und muß

wegen der genannten Rechtslage sogar eine Neubegründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses fingiert werden, da die Bestimmungen des ASVG auf die Aufnahme in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis abstellen und der Antritt des Karenzurlaubes das pensionsversicherungsfreie Dienstverhältnis grundsätzlich nicht beendet. Der primäre Grund für die unzureichenden gesetzlichen Bestimmungen muß nun in der besonderen Stellung, die das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis seit jeher kennzeichnet, gesehen werden. Die Beendigung bzw. die Wiederaufnahme des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses war im Hinblick auf den auch durch das sogenannte „Treueprinzip“ gekennzeichneten Charakter dieses Dienstverhältnisses mitsamt seinen besonderen Standespflichten offensichtlich bei Schaffung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen nicht vorstellbar. Die nun seit längerer Zeit zu registrierende erhöhte Mobilität am Arbeitsmarkt, die auch den öffentlich-rechtlichen Bereich erfaßt, sowie ein Wandel des Verständnisses bezüglich der Tätigkeit im öffentlichen Dienst hat nun die betreffende Problematik aufbrechen lassen.

Seit 1985 wurden durch den Stadtschulrat für Wien Lehrer für ein Schuljahr karenziert, um im Rahmen von Schulungsmaßnahmen des Berufsförderungsinstitutes Jugendliche (16. bis 25. Lebensjahr) auf die Hauptschulexternistenprüfung vorzubereiten. Die Mittel für diese Vorbereitungslehrgänge stammen aus der Arbeitsmarktförderung. Die Notwendigkeit für diese Maßnahmen ergibt sich nach Ansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales daraus, daß ein relativ hoher Prozentsatz von jungen Menschen — vorwiegend auch Kinder von Gastarbeitern — keinen positiven Hauptschulabschluß während ihrer Pflichtschulzeit erreichen und somit nur geringe Chancen am Arbeitsmarkt haben. Für den Zeitraum der Karenzierung waren diese Lehrer Angestellte des Berufsförderungsinstitutes und unterliegen hinsichtlich ihrer Tätigkeit dem ASVG. Damit hat das Berufsförderungsinstitut sowohl die Dienstgeber- als auch die Dienstnehmerbeiträge für diese Beschäftigten an die Sozialversicherung abzuführen. Der einzelne Lehrer hat aber, da ihn sein öffentlich-rechtlicher Dienstgeber trotz Karenzierung so stellt, als ob eine Karenzierung nicht stattgefunden hätte, eine Verpflichtung zur Leistung des besonderen Pensionsbeitrages in voller Höhe. Von dieser Verpflichtung kann der Beamte, da der öffentlich-rechtliche Dienstgeber die Zeit der Karenzierung bei Berechnung des Ruhegenusses als Dienstzeit berücksichtigen muß, nicht befreit werden. Die Benachteiligung des einzelnen Versicherten beruht nicht darauf, daß der Überweisungsbetrag, den der Lehrer nach Beendigung der Karenzierung erhält, nicht den besonderen Pensionsbeitrag erreicht, sondern daß die Summe der vom Versicherten und seinem Dienstgeber entrichteten Sozialversicherungsbeiträge in den weitaus überwiegenden Fällen den vom Pensionsversicherungsträger zu leistenden Überweisungsbetrag übersteigt, so daß bei diesem Versicherungsträger Beiträge verbleiben, die zu keinem Leistungsanspruch führen können, da mit der Überweisung sämtliche Versicherungszeiten erlöschen. Als Begründung für einen Verbleib bestimmter Beiträge bei einem Versicherungsträger könnte allenfalls der in dieser Zeit (für durch Berufskrankheiten bzw. Arbeitsunfälle) bewirkte Versicherungsschutz hinsichtlich des Versicherungsfalles der geminderten Arbeitsfähigkeit sowie die bewußte Heranziehung einer pauschalierten Berechnungsmethode (mitsamt den damit verbundenen Konsequenzen) angesehen werden. An dieser Stelle ist übrigens anzumerken, daß der Überweisungsbetrag, den Frauen erhalten, unter jenem der Männer liegt.

Da der öffentlich-rechtliche Dienstgeber den Beamten trotz Karenzierung so stellt, als ob eine solche nicht stattgefunden hätte, besteht auch eine Verpflichtung zur Leistung des besonderen Pensionsbeitrages in voller Höhe. Der öffentlich-rechtliche Dienstgeber hat diese Zeiten bei Berechnung des Ruhegenusses ebenfalls zu berücksichtigen, und der Beamte kann daher diesbezüglich aus seiner Verpflichtung zur Leistung des besonderen Pensionsbeitrages in voller Höhe nicht entlassen werden. Lediglich im Bereich des Sozialversicherungsrechtes ist daher die Rechtslage insofern unbefriedigend, als die Versicherungsträger in den Fällen, in denen der karenzierte Beamte in seiner sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung hohe Entgelte erwirbt, bei Beendigung der Karenzierung nur einen Überweisungsbetrag im Ausmaß von 7 % einer sogenannten „Berechnungsgrundlage“ zu überweisen haben, wodurch wegen des Unterschreitens der tatsächlich entrichteten Dienstgeber- und Dienstnehmeranteile teilweise nicht unbeträchtliche Beiträge beim Sozialversicherungsträger verbleiben, ohne daß diesen Beiträgen Leistungen gegenüberstehen können. Die für den Betroffenen nachteilige Situation wird nun derzeit dadurch besonders verschärft, daß die Pensionsversicherungsträger die Überweisungsbeträge, welche (da ohnedies besondere Pensionsbeiträge in voller Höhe beim öffentlich-rechtlichen Dienstgeber vorhanden sind) vom öffentlich-rechtlichen Dienstgeber an den Beamten weitergeleitet werden, nicht unmittelbar nach Beendigung der Karenzierung entrichtet werden müssen, sondern das Gesetz diesbezüglich eine 18monatige Frist vorsieht. Die gleiche Frist ist auch für die Leistung des Überweisungsbetrages durch den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber bei Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst vorgesehen. Eine Änderung der gesetzlichen Bestimmung betreffend die 18monatige Frist scheint jedoch derzeit deswegen nicht aussichtsreich, weil eine Änderung dieser Bestimmung im Sinn einer Verkürzung auch die Fälligkeit des Überweisungsbetrages durch den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber an die Pensionsversicherungsträger berühren würde. Dies würde aber — zumindest in der unmittelbar auf die Gesetzesänderung folgenden Zeit — zu einer erheblichen Mehrbelastung für die Gebietskörperschaften führen. Das Auftreten von Härtefällen kann daher derzeit nach Ansicht der VA nur im Wege von durch die einzelnen öffentlich-rechtlichen Dienstgeber ausgesprochenen Stundungen sowie die zeitlich möglichst unmittelbare Leistung des Überweisungsbetrages durch den Pensionsversicherungsträger nach Ende der Karenzierung verhindert werden. Auf diese Vorgangsweise, welche nach Erkennen der durch die Sach- und Rechtslage bewirkten Härtefälle gesetzt wurde, hat der einzelne Betroffene aber keinen Rechtsanspruch. Es muß daher im Hinblick auf die an die VA herangetragenen Härtefälle davon ausgegangen werden, daß es eine gar nicht so geringe Anzahl von Karenzierungsfällen gibt, in denen die dargelegte nachteilige Situation laufend eintritt, ohne daß es — weil es sich jeweils um miteinander nicht im Zusammenhang stehende Einzelfälle handelt — zu solchen „Kulanzentscheidungen“ wie im Fall der zwecks Vorbereitung auf die Hauptschulexternistenprüfung karenzierten Lehrer kommt. In Ergänzung zu den bereits in den letzten beiden Tätigkeitsberichten der VA getroffenen Anregungen, denen bis zu diesem Zeitpunkt nicht entsprochen wurde, wiederholt die VA daher ihre Anregung auf Neuregelung des Verhältnisses zwischen Überweisungsbetrag und besonderem Pensionsbeitrag, bei der auch die obgenannten Fragen der Leistungsfrist des Pensionsversicherungsträgers bzw. des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers und die wegen der pauschalierten Ermittlung des Überweisungsbetrages unvollständige „Beitragerstattung“

durch den Pensionsversicherungsträger einer sachgerechten Lösung zugeführt werden könnte.

Zu den mit 1. Jänner 1988 wirksam gewordenen gesetzlichen Änderungen, welche bereits unmittelbar nach Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen Gegenstand einer nicht unbeträchtlichen Anzahl von Beschwerden bei der VA wurden, gehört auch der mit 1. Jänner 1988 erfolgte Wegfall der Wirksamkeit von Befreiungserklärungen im Bereich der Pensionsversicherung der in der Landwirtschaft selbständig erwerbstätigen Personen. Die mit 1. Jänner 1988 in Kraft getretene 11. Novelle zum BSVG hob nämlich die Wirksamkeit von Befreiungserklärungen auf, die Betriebsführer in der Vergangenheit abgegeben hatten, womit auch für diese Personen das Dauerrecht wirksam wurde. Wenn damit diese Personen auch nur jenen Versicherten gleichgestellt wurden, bei denen der Tatbestand, der einerseits Grund für die Befreiung (über Antrag) und andererseits Anknüpfungspunkt für die Versicherungspflicht nach dem Dauerrecht gewesen war, erst nach Ablauf der Frist zur Stellung eines Befreiungsantrages eingetreten war, so sah sich die VA doch aus den nachstehend dargestellten Erwägungen veranlaßt, den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Mitteilung jener Überlegungen zu ersuchen, welche für die durch die 11. Novelle zum BSVG bewirkten Wegfall der Befreiungsbestimmungen maßgeblich gewesen waren. In sämtlichen an die VA herangetragenen Beschwerdefällen befanden sich nämlich die nunmehr ab 1. Jänner 1988 aufgrund ihrer (seit langem bestehenden) Betriebsführereigenschaft der Versicherungspflicht Unterliegenden in einem Alter, welches den Erwerb eines Anspruches auf eine Pension entweder ausschließt oder unwahrscheinlich erscheinen läßt. Da jedoch die 11. Novelle zum BSVG keine — auf das Alter der Versicherten bzw. einen bereits bestehenden anderweitigen Pensionsanspruch abstellende — Übergangsbestimmungen enthält, die diese Versicherten entweder vom Eintritt der Versicherungspflicht ausnimmt oder ihnen gewisse Dispositionsmöglichkeiten eröffnet, war zur umfassenden Beurteilung der von den Beschwerdeführern aufgezeigten Problematik die Mitteilung über die der 11. Novelle zum BSVG zugrundeliegenden Erwägungen erforderlich. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales führte in seiner Stellungnahme an die VA dazu aus, daß von seiten der bäuerlichen Interessenvertretung der Wegfall dieser Befreiungsbestimmungen als eine von mehreren Einsparungsmaßnahmen, die von der Bundesregierung vorgenommen werden mußten, vorgeschlagen worden war. Der von der Bundesregierung erstellte Sparkatalog zur Konsolidierung des Bundesbudgets habe die Forderung enthalten, im Bereich der Pensionsversicherungen der Selbständigen zur Entlastung des Bundesbeitrages eine Kürzung im Gesamtausmaß von je 150 Mio S vorzunehmen. Unter den Vorschlägen der Interessenvertretung haben sich auch jene befunden, die in der Vergangenheit aus Anlaß der Überleitung in eine neue Rechtslage vorgesehen gewesen und auch tatsächlich bewirkten Befreiungen von der Bauern-Pensionsversicherung mit 1. Jänner 1988 außer Kraft zu setzen. Es seien daher die betreffenden Personen bei Zutreffen der maßgeblichen Voraussetzungen von diesem Zeitpunkt an wieder von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung erfaßt und hätten demnach auch Beiträge zu dieser Versicherung zu entrichten. Gerade die Voraussetzungen für den Eintritt in die Sozialversicherung der Bauern räume dem in Betracht kommenden Personenkreis weitgehende Möglichkeiten ein, land(forst)wirtschaftliche Betriebe zu verpachten bzw. auf andere Art und Weise anderen Personen zur Bewirtschaftung zu

übertragen. Werde von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, dann seien die Voraussetzungen für den Eintritt der Pflichtversicherung nicht mehr erfüllt, ohne daß das Eigentum am Betrieb aufgegeben werden müsse und ohne daß — wie etwa in der gewerblichen Sozialversicherung — eine Berechtigung (Konzession) bzw. eine Befugnis aufgegeben oder zurückgelegt werden müsse. Auch bei Würdigung dieser vom Bundesminister für Arbeit und Soziales angeführten Argumente vertritt die VA die Ansicht, daß der Wegfall der Wirksamkeit der Befreiungserklärungen darauf abstellen hätte sollen, in welchem Alter sich die Versicherten befinden und ob es ihnen überhaupt möglich ist, durch ihre Beitragsleistungen zu Leistungen aus der Pensionsversicherung zu gelangen. Hätte die 2. Novelle zum BSVG im Jahr 1980 eine Befreiung von der Pflichtversicherung nicht zugelassen, dann würden viele Versicherte jetzt eine solche Anzahl von Versicherungsmonaten aufweisen, daß auch im Hinblick auf ein bei ihnen bereits fortgeschrittenes Lebensalter die Anspruchnahme einer Pension nicht völlig ausgeschlossen schiene. Die Befreiungserklärung ist nämlich letztlich doch in der Regel von jenen Versicherten abgegeben worden, die aufgrund ihres Alters der Meinung waren, daß der Erwerb eines Pensionsanspruches entweder nicht mehr wahrscheinlich war oder im Hinblick auf das bei Erwerb eines Pensionsanspruches hohe Lebensalter nicht sinnvoll schien. Die Berücksichtigung des Lebensalters eines Versicherten bzw. der Tatsache, ob dieser bereits einen anderweitigen Pensionsanspruch hat, hätte übrigens eine Parallele in den Bestimmungen des Freiberuflichen-Sozialversicherungsgesetzes, da auch dieses bei Eintritt der Wirksamkeit für die betreffende Personengruppe der freiberuflich tätigen Ärzten eine Ausnahme (über Antrag) für jene, die bereits das 50. Lebensjahr vollendet hatten, von der Pflichtversicherung ermöglichte. Wenn auch aus der Formulierung (Fehlen weiterer einschränkender Voraussetzungen) der die Befreiungserklärung ermöglichenden Bestimmungen der 2. Novelle zum BSVG keine Einschränkung auf eine näher bezeichnete Versichertengruppe zu entnehmen gewesen war, so scheint der VA doch wegen der Tatsache, daß zum 1. Jänner 1988 eingeschätzt werden konnte, daß die beabsichtigte Änderung (Wegfall der Wirksamkeit der Befreiungserklärungen) zu solch gravierenden Unterschieden in der Betroffenheit durch diese Bestimmung führen würde, der ausnahmslos bewirkte Wegfall der Wirksamkeit der Befreiungserklärungen durch die 11. Novelle zum BSVG verfassungsrechtlich nicht unbedenklich zu sein. Gerade diese unterschiedliche Betroffenheit durch die gesetzliche Änderung, welche sich aus den Wirkungen, die die Abgabe der genannten Befreiungserklärungen auf die verschiedenen versicherungsrechtlichen Sachverhalte hatte, ergibt, war beinahe ausschließlich Anlaß für die bei der VA eingebrachten Beschwerden gewesen. Da dieses Ergebnis vollinhaltlich absehbar gewesen sein mußte, hätte der sachlich nicht zu rechtfertigenden unterschiedlichen Betroffenheit durch Schaffung auf das Alter der Versicherten abstellender Übergangsbestimmungen (bzw. Nachentrichtung von Beiträgen für zurückliegende Zeiten des Tatbestandes, der die Versicherungspflicht nunmehr auslöst) entsprochen werden müssen. Eine isolierte Betrachtung beider Gesetzgebungsakte (Einführung der Möglichkeit sowie Wegfall der Wirksamkeit der Befreiungserklärungen) ist nach Ansicht der VA nicht möglich. Der Wegfall der Wirksamkeit läßt sich nicht von der durch die Befreiungserklärung verursachten versicherungsrechtlichen Situation einer bestimmten Versichertengruppe trennen. Durch die gesetzlichen Bestimmungen über die Befreiungserklärung, die ihrem Inhalt nach solange wirksam sein sollte, wie keine maßgebliche Ände-

rung im Sachverhalt eintrat, wurde nach Ansicht der VA ein Vertrauenstatbestand geschaffen, und die betroffenen Personen wurden insoweit in ihren Erwartungen enttäuscht, als diese bei Gewißheit der späteren Aufhebung des Befreiungstatbestandes für einen ununterbrochenen Versicherungsverlauf gesorgt hätten. Es wurden daher von diesen Personen Befreiungserklärungen abgegeben, wodurch sie nunmehr, da sie aus den ab 1. Jänner 1988 entrichteten bzw. zu entrichtenden Beiträgen im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzungen für eine Pension realistischweise keinen Pensionsanspruch mehr erwerben können, schlechter gestellt werden, als wenn sie diese Befreiungserklärung nicht abgegeben hätten. Diese Sachlage war jedoch bei Änderung der Rechtslage ab 1. Jänner 1988 vorhersehbar, und es hätte nach Ansicht der VA dem durch die 2. Novelle zum BSVG geschaffenen Vertrauenstatbestand durch die 11. Novelle zum BSVG in der aufgezeigten Weise Rechnung getragen werden müssen. Die VA regt im Hinblick auf die eingetretenen Härtefälle die rückwirkende Schaffung von Übergangsbestimmungen bezüglich des Wegfalles der Wirksamkeit der Befreiungserklärungen an, da durch eine damit bewirkte Aufhebung der Versicherungspflicht und durch die Erstattung der Beiträge die, bei den in ihrem schutzwürdigen Vertrauen verletzten Personen, eingetretenen Beschwerdesachverhalte rückgängig gemacht werden könnten. Das Verstreichen von mehr als zwei Jahren bis zur rückwirkenden Einführung von Übergangsbestimmungen (für bestimmte vom Gesetz näher umschriebene Personengruppen) stellt nach Ansicht der VA auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit kein Hindernis für die angeregte gesetzliche Änderung dar.

Nicht nur die Praxis der Sozialversicherungsträger bei Entscheidung über Anträge auf Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr (siehe dazu Einzelfall 4.2) war im Berichtszeitraum vermehrt Gegenstand von Beschwerden bei der VA; ebenso der Inhalt der vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger erlassenen Richtlinien, welche die Sozialversicherungsträger bei ihren Entscheidungen anzuwenden haben. Diese Richtlinien, die ihrem Rechtscharakter nach Verordnungen sind und die Sozialversicherungsträger binden, sollen das vom Gesetz geforderte Vorliegen „besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit“, an die die Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr anknüpft, näher konkretisieren.

Im Rahmen eines von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens war neben der Frage der Anwendung der vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger erlassenen Richtlinien über die Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr durch den zuständigen Versicherungsträger auch zu beurteilen, ob diese Richtlinien in ihrer derzeitigen Ausgestaltung den gesetzlichen Bestimmungen, wonach bei Vorliegen besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit ein Anspruch auf Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr besteht, völlig gerecht werden. Dies scheint im Hinblick auf das im konkreten Beschwerdefall aufgetretene Ergebnis zweifelhaft zu sein, wobei sich diese Einschätzung auch aus dem Vergleich zu den von den Richtlinien (durch Bewilligung einer Befreiung) erfaßten Fälle ergibt. Ausgangspunkt für die von der VA getroffenen Erwägungen ist die Tatsache, daß bei Prüfung, ob Versicherte, auf die die „automatischen“ Befreiungsbestimmungen der Richtlinien (zB anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten, Bezug von Ausgleichszulage bei Nichtvorliegen eines pauschalierten Ausgedinges) nicht anzuwenden sind, befreit werden können, zwar in wei-

ten Bereichen die Bestimmungen des Ausgleichszulagenrechtes hilfsweise heranziehen sind, jedoch bezüglich bestimmter Fälle die Richtlinien von diesen aus nachvollziehbaren Gründen abweichen. Es finden nämlich nicht sämtliche Bestimmungen des Ausgleichszulagenrechtes über die Einkommensermittlung bei der Prüfung, ob Anspruch auf Befreiung besteht, Anwendung. Es werden zB Unterhaltsansprüche eines Pensionisten, unabhängig davon, ob nach den Bestimmungen des Ausgleichszulagenrechtes im betreffenden Fall eine pauschalierte Einkommensermittlung stattzufinden hätte, nicht (erhöhend) berücksichtigt, was in jenen Fällen, in denen es durch diese Nichtberücksichtigung zu einem Unterschreiten des heranzuziehenden Grenzbetrages (der mit dem Richtsatz des Ausgleichszulagenrechtes in der Regel übereinstimmt) durch das Nettoeinkommen kommt, eine Befreiung von der Rezeptgebühr zur Folge hat. Dies bedeutet, daß ein geschiedener Ehegatte, dessen Pension den Ausgleichszulagenrichtsatz unterschreitet und der nachweislich eine Unterhaltsleistung erhält, Anspruch auf Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr auch dann hat, wenn die Summe beider Beträge den Richtsatz überschreitet. Der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte, der sich im konkreten Beschwerdefall an die VA gewandt hat, wird demgegenüber nicht befreit, obwohl durch die tatsächliche Erbringung der Unterhaltsleistung der Richtsatz unterschritten wird. Die als Begründung für diese Ungleichbehandlung herangezogenen Grundsätze des Ausgleichszulagenrechtes, wonach lediglich einkommenserhöhende Einkünfte, nicht jedoch Ausgaben zu berücksichtigen sind, können nun, da die Richtlinien auch unter Umständen Einkünfte unberücksichtigt lassen, deren Durchsetzung oft aussichtslos ist und deren Anrechnung in fiktiver Weise nach den Bestimmungen des Ausgleichszulagenrechtes überdies oft zu Härten führt, nicht überzeugen. Wenn die Durchsetzung von Anrechnungsbeträgen des Ausgleichszulagenrechtes in vielen Fällen als aussichtslos angesehen wird und damit eine Befreiung jener Antragsteller ermöglicht ist, denen die Unterhaltsleistung tatsächlich erbracht wird (wodurch es zu einer Überschreitung des Richtsatzes kommt), müßte nach Ansicht der VA zumindest in jenen Fällen, in denen ein Unterhaltsverpflichteter seiner Verpflichtung nachgewiesenermaßen nachkommt und sein Einkommen dadurch unter den Richtsatz gerät, eine Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr wegen Vorliegens besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit möglich sein. Die vom Bundesminister für Arbeit und Soziales zu diesen Erwägungen vertretene Rechtsansicht, daß in vielen Fällen damit gerechnet werden müsse, daß die Pensionsberechtigten allenfalls nicht von der Möglichkeit der Herabsetzung von (ursprünglich vereinbarten bzw. gerichtlich festgesetzten) Unterhaltsleistungen Gebrauch machen, muß als lebensfremd angesehen werden, da der Befreiung von der Rezeptgebühr wesentlich weniger finanzielle Bedeutung zukommt als einer Herabsetzung einer monatlich zu erbringenden Unterhaltsleistung auf den der Sach- und Rechtslage entsprechenden Stand. Der VA scheint daher der Inhalt der Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger im Hinblick auf ihre Gesetzeskonformität bedenklich zu sein, wobei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen werden muß, daß die einzelnen Versicherungsträger das aufgetretene Ergebnis dadurch verhindern könnten, als sie den Fall des Beschwerdeführers einer in den Richtlinien enthaltenen und gleichsam als Generalklausel für alle jene Fälle aufzufassenden Bestimmungen, in denen im Sinne der gesetzlichen Absicht eine Befreiung vorgesehen sein müßte, die Einzelbestimmungen der Richtlinien eine solche jedoch nicht ermöglichen, unterordnen. Mit dieser Unter-

ordnung könnte damit jenes Ergebnis herbeigeführt werden, das nach Ansicht der VA gesetzeskonform ist, jedoch durch die einzelnen Befreiungsbestimmungen der Richtlinien nicht geleistet wird. Es muß jedoch von der VA bezweifelt werden, ob diese die Gesetzeskonformität der betreffenden Bestimmungen der Richtlinien ermöglichende Auslegung von sämtlichen Versicherungsträgern vorgenommen wird. Im Fall des Beschwerdeführers war von dieser Bestimmung jedenfalls nicht Gebrauch gemacht worden. Da aus der Stellungnahme des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zu den von der VA vertretenen Erwägungen zu entnehmen ist, daß eine Änderung der Richtlinien hinsichtlich der Einzelbefreiungstatbestände (im Sinne einer Berücksichtigung erbrachter Unterhaltsleistungen) nicht beabsichtigt ist und von den Versicherungsträgern von der obgenannten Generalklausel offensichtlich ebenfalls in geringem Umfang Gebrauch gemacht wird, scheint der VA eine nähere Bestimmung des Inhaltes des gesetzlichen Begriffes „Vorliegen besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit“ erforderlich, um eine Änderung der auf diesen gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Richtlinien herbeizuführen. Diese nähere gesetzliche Bestimmung könnte nach Ansicht der VA dazu führen, daß dem Grundsatz, eine Befreiung bei Vorliegen besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit auszusprechen, auch in Fällen Rechnung getragen wird, in denen aufgrund des derzeitigen Inhaltes der einzelnen Richtlinienbestimmungen eine Befreiung nicht möglich ist, obwohl dieselben Bestimmungen Befreiungen in Fällen ermöglichen, in denen ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegt. Eine im Hinblick auf die im Berichtsjahr an die VA herangetragenen Härtefälle beabsichtigte Anregung auf rückwirkende Änderung wurde zwar wegen der bereits mit Anfang 1989 in Kraft getretenen 46. ASVG-Novelle, die ohnehin eine rückwirkende Aufhebung der betreffenden Bestimmungen vorsah, hinfällig, doch sieht sich die VA trotzdem veranlaßt, aus Anlaß dieses Berichtes auf die Notwendigkeit der „Einschätzung“ jener Auswirkungen, die beabsichtigte gesetzliche Änderungen von Versicherten, die auf das Weiterbestehen der betreffenden Bestimmungen vertraut haben, im Gesetzgebungsprozeß hinzuweisen. Bei den Betroffenen handelt es sich beinahe ausschließlich um weibliche Versicherte, die wegen der Erziehung ihrer Kinder ihren Beruf aufgegeben hatten und in der Folge zur Sicherung ihrer Pensionsansprüche eine freiwillige Weiterversicherung in der Pensionsversicherung eingegangen waren. Die Bestimmungen des Leistungsrechtes der Pensionsversicherung über die hilfswise Heranziehung der Bemessungsgrundlage bei Vollendung des 45. Lebensjahres bei der Pensionsberechnung sowie die Tatsache, daß nur die Beitragsmonate der Pflichtversicherung die Bemessungszeit dieser Bemessungsgrundlage bildeten, sodaß eine auf den Einkommens- und Vermögensverhältnissen beruhende Herabsetzung der Beitragsgrundlage zur freiwilligen Weiterversicherung nicht zu einer Verringerung dieser Bemessungsgrundlage führen würde, war diesen Versicherten bei Eingehung der freiwilligen Weiterversicherung bekannt. Sie mußten, da diese Bestimmungen durch die Pensionsreform 1985, die auch die Bestimmungen über die Leistungsberechnung beinahe gänzlich neu regelte, keine Änderung der Ermittlung der genannten Bemessungsgrundlage erfahren, auf das Weiterbestehen der gesetzlichen Bestimmungen vertrauen. Die mit 1. Jänner 1988 durch die 44. ASVG-Novelle nachgeholte Reform und Anpassung dieser Bemessungsgrundlage an die durch die Pensionsreform 1985 eingeführten Bestimmungen über die Ermittlung der Bemessungsgrundlage zum Stichtag führten nun wegen ihrer Anwendung auch auf die Beschwerdefälle, so notwendig diese Änderung auch für in

Zukunft eintretende Versicherungsfälle sein mag, dazu, daß diesen Versicherten, die oft bereits im Besitz von erst kurz zurückliegenden Pensionsvorausberechnungen waren, Zuerkennungserkennungsbescheide zugestellt wurden, die lediglich Bruchteile der Vorausberechnung der Pension als tatsächlich gebührende Beträge enthielten. Nachdem diese Versicherten zunächst einen Fehler im Bereich der Pensionsversicherungsträger vermuteten und eine Korrektur des ihrer Meinung durch die EDV-Anlage verursachten Fehlers durch die Pensionsversicherungsträger begehrten, mußten sie der Äußerung der Pensionsversicherungsträger entnehmen, daß mit 1. Jänner 1988 eine — auch von den Medien weitgehend unbeachtete — Reform der Leistungsberechnung stattgefunden hatte, die dem Vertrauen der Betroffenen auf den Weiterbestand der früheren Rechtsbestimmungen, welche von der Eingehung der freiwilligen Weiterversicherung bis zu der wenige Monate vor Pensonsanfall durchgeführten gesetzlichen Änderung bestanden hatte, keinerlei eigenständigen Stellenwert eingeräumt hatte. Wie aber bereits bezüglich der Problematik des Wegfalles der Wirksamkeit von Befreiungserklärungen von der VA ausgeführt, schafft nach Ansicht der VA die Einräumung von Rechten, zu denen insbesondere die Bestimmungen über die freiwillige Weiterversicherung bzw. die Bestimmungen über die Möglichkeit der Befreiung von der Versicherungspflicht gehören, Vertrauenstatbestände, denen bei Änderung der betreffenden Bestimmungen bzw. von Bestimmungen, die in direktem (leistungsrechtlichem) Zusammenhang mit den betreffenden Bestimmungen stehen, im Sinne des Schutzes dieses Vertrauens vom Gesetzgeber Rechnung getragen werden müßte. Das könnte nun entweder in der Schaffung von schrittweisen Übergangsbestimmungen für bestimmte Versichertengruppen oder dadurch erfolgen, daß wegen der Vorrangigkeit des Vertrauensschutzes jene Versicherten, die von der Anwendung des Dauerrechtes ausgenommen werden sollten, nach gewissen Merkmalen (zB Alter bei Abgabe der Befreiungserklärung bzw. bei Eingehen der freiwilligen Weiterversicherung) umschrieben werden sollten. Die für die rückwirkende Aufhebung der Bestimmungen der 44. Novelle maßgebliche Überlegung des Schutzes des Vertrauens hätte nach Ansicht der VA bereits bei eingehender Prüfung der Betroffenheit der Auswirkungen der beabsichtigten Änderung angestellt werden können. Dadurch wären die negativen Überraschungen, die viele Versicherte, die bereits im Besitz von Pensionsvorausberechnungen waren, während des Jahres 1988 gehabt haben, sowie der anschließende umfangreiche Verwaltungsaufwand bei amtswegiger Neufeststellung durch die Versicherungsträger vermieden worden. Jenen Versicherten, die Betroffene ähnlicher gesetzgeberischer Fehlleistungen wurden, ohne daß es — nicht zuletzt wegen der höheren finanziellen Kosten — in den nächsten Jahren zu einer rückwirkenden Änderung der betreffenden Bestimmungen für die unmittelbar Betroffenen kommen wird, muß es allerdings besonders unverständlich erscheinen, wenn sie feststellen müssen, wie der Vertrauensschutz in dem einen Fall als Begründung dafür herangezogen wird, daß eine rückwirkende Bestimmung einer noch nicht lange bestehenden gesetzlichen Bestimmung erfolgt, während derselbe Vertrauensschutz, dem eben erst ein gegenüber der Rechtssicherheit höherer Stellenwert eingeräumt wurde, dies bezüglich der Bestimmungen, von denen diese Personen nachteilig betroffen sind, nicht leisten kann.

Neben den beiden zentralen Kritikpunkten des Ausgleichszulagenrechtes, nämlich der pauschalierten Anrechnung von Unterhaltsansprüchen sowie

dem fiktiven Ausgedinge, die beide Ende 1989 — wiederholten Anregungen der VA folgend — zum Gegenstand von Änderungsvorschlägen im Rahmen der Regierungsvorlage zur 48. ASVG-Novelle wurden, waren auch die gesetzlichen Bestimmungen über das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes des Pensionisten mit seiner Ehegattin als Voraussetzung für die Anwendung des (höheren) Familienrichtsatzes Gegenstand einiger Beschwerden. Wegen der Auswirkungen, welche die genannten gesetzlichen Bestimmungen auf die finanzielle Lage der Beschwerdeführer haben, wobei dieser Sachverhalt bei gar nicht so wenigen Personen vorliegen dürfte, scheint der VA eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen, durch die diese Auswirkungen beseitigt werden können, erforderlich. Konkret geht es um jene Fälle, in denen sich ein Pensionist wegen eines Körper- oder Geistesgebrechens, der ihn unfähig macht, mit seinem Ehegatten zusammenzuleben, in einem Pflegeheim befindet, wobei das Aufenthaltsende im Hinblick auf den vorliegenden medizinischen Zustand nicht absehbar ist. Die Ehegatten dieser Pensionisten müssen, wenn sie selbst kein Einkommen haben, ihren Lebensunterhalt aus jenen 50 % der Pension bestreiten, welcher nicht nach den gesetzlichen Bestimmungen auf die Sozialhilfeträger, die die Kosten für die Anstaltspflege tragen, übergehen. Die Bestimmung des Ausgleichszulagenrechtes, wonach der (höhere) Familienrichtsatz ausnahmslos nur bei tatsächlichem Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes zur Anwendung kommt, scheint nach Ansicht der VA zu eng, um der hinter der betreffenden Bestimmung stehenden Absicht des Gesetzgebers in sämtlichen Fällen gerecht zu werden, und zwar deshalb, weil diese Bestimmungen anders als zB die Bestimmung über die Kindeseigenschaft keinen Tatbestand normieren, der trotz tatsächlicher Aufhebung der Hausgemeinschaft im Hinblick auf die Absicht des Gesetzgebers als Weiterbestehen des gemeinsamen Haushaltes gilt (zB Krankenhausaufenthalt). Ein Abstellen auf das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes ist nach Ansicht der VA nur in jenen Fällen sachlich gerechtfertigt, in denen die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes auf einer willentlichen Disposition des Pensionisten beruht. Der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes liegt jedoch in den an die VA herangetragenen Beschwerdefällen jeweils ein irreversibler Geisteszustand des Pensionisten zugrunde. Dennoch sind die Betroffenen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes auch weiter gegenüber dem unversorgten Ehegatten Sorgepflichtig. Diese Unmöglichkeit des gemeinsamen Haushaltes aus medizinischen Gründen müßte daher nach Ansicht der VA als Hinderungsgrund, der keinerlei Disposition durch den Pensionisten zugrundeliegt, anerkannt werden und sollte daher auch die Bestimmung des Ausgleichszulagenrechtes, die überdies anders als die Bestimmung des § 252 ASVG (über die Kindeseigenschaft) nicht eine „ständige“ Hausgemeinschaft verlangt, in der Richtung geändert werden, daß in solchen Fällen die ständige Hausgemeinschaft als weiterbestehend gilt. Wegen des eindeutigen gesetzlichen Wortlautes ist ein Herbeiführen dieses Ergebnisses im Wege der Auslegung durch die Pensionsversicherungsträger oder durch die Arbeits- und Sozialgerichte nicht möglich, sodaß nach Ansicht der VA eine gesetzliche Änderung erforderlich wäre, um solche Härtefälle, in denen Personen, von 50 % der Pensionsleistung ihres Ehegatten ihren Unterhalt bestreiten müssen, in Hinkunft zu vermeiden. Die VA hat sich in dieser Angelegenheit bereits an den Bundesminister für Arbeit und Soziales gewandt und um Mitteilung seiner Rechtsansicht zur aufgezeigten Problematik ersucht. Bei Abschluß der Berichtsarbeit waren jedoch noch nicht sämtliche Stellungnahmen der Interessensvertretungen der Dienstgeber und

Dienstnehmer sowie des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger eingelangt. Daher sieht sich die VA wegen der Auswirkungen, welche die dargestellte Rechtslage auf die finanzielle Situation einer nicht unbeträchtlichen Anzahl von Betroffenen hat, veranlaßt, auch im Rahmen dieses Berichtes auf die nach Ansicht der VA bestehende Notwendigkeit einer Änderung hinzuweisen.

Wenn auch die 44. ASVG-Novelle bezüglich des Wiederauflebens abgefundener Versehrtenrenten insofern eine notwendige Verbesserung gebracht hat, daß die dafür erforderliche wesentliche Verschlimmerung hinsichtlich ihrer Definition auf die gleichsam allgemeine Definition der Änderung der Verhältnisse bei Neufeststellung der Rente (Erhöhung bei Verschlimmerung sowie Herabsetzung bei Besserung der Verhältnisse) verweist, so kann sich die VA der durch diese Novelle für den ganzen Unfallversicherungsreich getroffenen Definition des Begriffes „wesentliche Änderung“ — so positiv diese im Vergleich zur alten Rechtslage bei der Frage des Wiederauflebens von Versehrtenrenten beurteilt werden muß — nicht für sämtliche Fälle anschließen. Als wesentlich gilt eine Änderung der Verhältnisse nur, wenn durch sie die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Versehrten durch mehr als drei Monate um mindestens 10 % eintritt, wenn durch die Änderung ein Rentenanspruch entsteht oder wegfällt oder die Schwerversehrtheit entsteht oder wegfällt. Diese Begriffsbestimmung ist nun sowohl für die Neufeststellung der Rente als auch bei der Frage, wann trotz Abfindung einer Versehrtenrente ein Anspruch auf neuerlichen Anfall einer Versehrtenrente besteht, anzuwenden, während nach der früheren Rechtslage die wesentliche Veränderung bei der Neufeststellung nicht ausdrücklich durch das Gesetz festgelegt war und die von der Judikatur vorgenommene Auslegung „glücklicherweise“ nicht mit der Begriffsbestimmung der wesentlichen Veränderung nach Abfindung einer Versehrtenrente übereinstimmte. Durch die Novelle wurde nun grundsätzlich die von der Judikatur entwickelte Auslegung in das Gesetz übernommen, sodaß die Differenzierung zwischen den Begriffen „wesentliche Änderung“ bei Neufeststellung der Versehrtenrente und dem Begriff „wesentliche Verschlimmerung“ der Unfallfolgen weggefallen ist. Gleichzeitig wurde jedoch eine Relativierung dieser Begriffsbestimmung für bestimmte Fälle vorgenommen, die zu der bisherigen Judikatur, welche mit der Novelle Eingang in das Gesetz finden sollte, in direktem Widerspruch steht. Dabei handelt es sich um jene zwei Grenzfälle, in denen die Minderung der Erwerbsfähigkeit an zwei „Schwellenwerten“ liegt. Unterschreitet die Minderung der Erwerbsfähigkeit 20 %, dann fällt aufgrund der genannten gesetzlichen Formulierung die Rente zur Gänze weg. Dasselbe gilt für den Schwerversehrtenzuschlag, wenn die Minderung der Erwerbsfähigkeit 50 % unterschreitet. Entgegen der grundsätzlichen Absicht dieser Bestimmung sowie der früheren Judikatur, daß eine Änderung nur dann als wesentlich zu bezeichnen ist, wenn die Änderung mindestens 10 % beträgt, soll eine Änderung auch dann als wesentlich angesehen werden, wenn durch die Änderung einer der beiden „Schwellenwerte“ über- oder unterschritten wird. Ausgehend von der Tatsache, daß wegen des Fortschrittes in der Medizin eine Verschlechterung einer unfallsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit insbesondere in den unteren Bereichen die Ausnahme ist und die Besserung die Regel darstellt, führt dies dazu, daß bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 20 oder 50 % praktisch jede geringe Besserung des Gesundheitszustandes genügt, um die Rente oder den Schwerversehrtenzuschlag zu entziehen, wenn die Verän-

derung mindestens 5 % beträgt. Diese — die grundsätzliche Bestimmung, daß eine Änderung der Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 10 % vorliegen muß — einschränkende Bestimmung beruht aber nach Ansicht der VA auf einer Vermischung des Tatbestandes der wesentlichen Änderung mit einer Rechtsfolge. Damit wird die Rechtskraft früherer Bescheide, in denen die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Bereich der genannten „Schwellenwerte“ liegt, ohne ersichtlichen Grund zurückgedrängt. Nach Ansicht der VA widerspricht dieser bloß von der möglichen Rechtsfolge abhängende unterschiedliche gesetzliche Inhalt des Begriffes „wesentliche Änderung“ dem Gleichheitsgrundsatz, ohne daß ihm eine sachliche Differenzierung zugrunde liegt. Im Hinblick darauf, daß die genannte Bestimmung einer zu erwartenden Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof nicht standzuhalten scheint, regt die VA daher eine Änderung der Bestimmung in der Richtung an, daß in Übereinstimmung mit der Judikatur vor Inkrafttreten der 44. Novelle der Inhalt des Begriffes „wesentliche Änderung“ von den an ihn anknüpfenden möglichen Rechtsfolgen getrennt wird.

Mehrfach wurde an die VA das Problem herangetragen, daß zur Erlangung gesetzlich vorgesehener Begünstigungen für Behinderte kein einheitliches Ausweisdokument aufgelegt wurde. Die VA hat dazu ein Prüfungsverfahren durchgeführt und festgestellt, daß nach landesgesetzlichen Regelungen in den Bundesländern Kärnten, Steiermark, Tirol und Wien Ausweise für Zivilinvalide ausgestellt werden. Auf Bundesebene jedoch besteht bereits nach dem Behinderten-Einstellungsgesetz ein solcher Ausweis für begünstigte Behinderte. Zu diesem Personenkreis gehören jedoch unter anderem die Personen nicht, die infolge des Ausmaßes ihres Gebrechens zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einer geschützten Werkstätte ungeeignet sind. Dieser Ausweis, der auf Antrag des begünstigten Behinderten vom örtlich zuständigen Landesinvalidenamt ausgestellt wird, enthält neben den Personaldaten die Versicherungsnummer und die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit, außerdem ist dieser Ausweis dreisprachig und enthält auch noch weitere Eintragungen über die Pflegebedürftigkeit und die Art der Behinderung. Der Ausweis dient nicht nur für die Inanspruchnahme der Begünstigungen nach dem Behinderteneinstellungsgesetz, sondern auch als Legitimation gegenüber anderen Behörden, so zB für die Inanspruchnahme der Steuerermäßigung etc. Die Ausstellung eines solchen Ausweises für alle Schwerbehinderten scheiterte bisher an der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Während hingegen jedes Bundesland aufgrund des Bundesverfassungsgesetzes ermächtigt ist, solche Ausweise auszustellen, steht hingegen dem Bund dieses Recht nur hinsichtlich jener Behinderten zu, bei denen aufgrund ihres Leistungsanspruches ein Anknüpfungspunkt zu einer Bundeskompetenz besteht.

Der Entwurf eines Bundesbehindertengesetzes, der bereits dem Begutachtungsverfahren unterzogen wurde, würde die Schaffung eines Behindertenpasses für behinderte Menschen vorsehen, deren Minderung der Erwerbsfähigkeit nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil mit mindestens 50 v.H. festgestellt ist oder die nach den bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen bzw. einen Hilflo-senzuschuß, eine Hilflo-senzulage, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage

oder eine gleichartige Leistung erhalten. Diese Behindertenpässe sollen von den Landesinvalidenämtern ausgestellt werden und es sollen auch jene behinderten Menschen, die nicht dem vorgenannten Personenkreis angehören, auf Antrag einen Behindertenpaß erhalten, wenn und soweit das Landesinvalidenamt aufgrund von Vereinbarungen des Bundes mit den Ländern oder aufgrund anderer Rechtsvorschriften hiezu ermächtigt ist. Weiters ist beabsichtigt, bei den Verhandlungen mit den Bundesländern im Wege von Verträgen zu erreichen, daß der Behindertenpaß alle relevanten Eintragungen enthält, die es dem Behinderten ermöglichen, neben Ansprüchen und Begünstigungen nach verschiedenen Bundesgesetzen auch solche nach den Landesgesetzen geltend zu machen.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales teilte der VA auch mit, daß der genannte Gesetzesentwurf unter anderem auch Bestimmungen enthält, welche die beteiligten Rehabilitationsträger zur Zusammenarbeit verpflichten. Diese haben im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis dafür Sorge zu tragen, daß die Ergebnisse von Sachverhaltsermittlungen allen Stellen, die mit der Durchführung der Rehabilitation betraut sind, mitgeteilt werden. Insbesondere sind hier ärztliche Befunde und Sachverständigengutachten, die im Rahmen des Rehabilitationsverfahrens erstellt oder veranlaßt worden sind, sowie Ermittlungen über die persönlichen Verhältnisse, die von einer anderen Stelle durchgeführt worden sind, allen beteiligten Rehabilitationsträgern zur Verfügung zu stellen. Dieser vorgenannte Gesetzesentwurf wurde allerdings vorläufig wegen zahlreicher Einwendungen im Begutachtungsverfahren und hier vor allem von seiten der Länder noch nicht dem Nationalrat zugeleitet. Die Verhandlungen mit den Ländern, dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst und einigen Bundesministern sind noch nicht abgeschlossen.

Dazu vertritt die VA die Ansicht, daß über das konkrete Anliegen der Schaffung eines bundeseinheitlichen Behindertenausweises hinaus der Schaffung eines Bundesbehindertengesetzes besondere Bedeutung zukommt.

Bei den gegen die Arbeitsmarktverwaltung gerichteten Beschwerden standen abermals Beschwerdegründe, wie zB die Bemessung der Leistungshöhe, im Vordergrund. Die VA mußte jedoch ein plötzliches Ansteigen der Beschwerdeanzahlen von im Ausland beschäftigten Arbeitnehmern registrieren. Beschwerdegegenstand war dabei jedesmal die Bemessung des Arbeitslosengeldes. Im Berichtszeitraum wandten sich zahlreiche Beschwerdeführer, welche im Ausland einer Beschäftigung nachgegangen und schließlich arbeitslos geworden waren, an die VA. Daher war festzustellen, daß die im Ausland zurückgelegten Beschäftigungszeiten zwar bei der Anspruchsvoraussetzung berücksichtigt wurden, die Bemessung der Höhe des Arbeitslosengeldes jedoch nach dem zuletzt in Österreich erzielten Einkommen erfolgte. Da diese österreichischen Beschäftigungszeiten oft viele Jahre zurücklagen, ergab sich daraus trotz Valorisierung der Leistung ein sehr geringer Bezug. Wie die VA bei der Prüfung dieser Beschwerden festgestellt hat, war dafür eine Änderung der bisher von den Arbeitsämtern üblichen Vorgangsweise ausschlaggebend. Aufgrund der zwischen Österreich und zahlreichen Staaten geschlossenen Abkommen kann unter Umständen auch durch ausländische Beschäftigungszeiten ein Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben werden. Strittig war, ob in diesen Fällen das Arbeitslosengeld

nach dem im Ausland erzielten Entgelt oder nach dem letzten inländischen Verdienst zu bemessen sei. Sowohl nach dem österreichisch-deutschen Abkommen über Arbeitslosenversicherung vom 19. Juli 1978 als auch nach dem österreichisch-schweizerischen Abkommen über Arbeitslosenversicherung vom 14. Dezember 1978 sind die im anderen Vertragsstaat zurückgelegten Versicherungszeiten unter bestimmten Voraussetzungen bei der Beurteilung, ob die Anwartschaft erfüllt ist, und bei der Festsetzung der Bezugsdauer zu berücksichtigen. Die Höhe des Arbeitslosengeldes richtet sich jedoch grundsätzlich nach den Rechtsvorschriften des Vertragsstaates, in dessen Gebiet das Arbeitslosengeld beantragt wird, das heißt, daß bei Antragstellung in Österreich das zuletzt in Österreich erzielte Bruttoentgelt maßgeblich ist. Für österreichische Grenzgänger, die in der Schweiz oder in Liechtenstein beschäftigt waren, gilt eine Sonderregelung. Die von diesen Arbeitnehmern und deren Arbeitgebern eingehobenen Arbeitslosenversicherungsbeiträge werden nach Österreich überwiesen. Das Arbeitslosengeld wird daher in diesen Fällen nach dem in der Schweiz bzw. in Liechtenstein erzielten Bruttoentgelt berechnet. Die frühere Praxis der Arbeitsämter war aber die Bemessung der Leistung aufgrund des zuletzt im Ausland erzielten Einkommens vorzunehmen. Im Mai 1987 hat das Landesarbeitsamt Oberösterreich an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Anfrage gerichtet, ob einem Arbeitslosen, der zuletzt in Spanien arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war, das Arbeitslosengeld nach dem vorher in Österreich erzielten Bruttoverdienst oder nach dem niedrigeren zuletzt in Spanien erzielten Bruttoverdienst zu gewähren ist. Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales erging daraufhin ein Erlaß, wonach in solchen Fällen das zuletzt in Österreich erzielte Bruttoentgelt heranzuziehen sei. Diese Rechtsmeinung wurde in der Folge auch vom Verwaltungsgerichtshof bestätigt. Allerdings lagen in zahlreichen 1988 an die VA herangetragenen Fällen die zuletzt in Österreich zurückgelegten Beschäftigungszeiten oft bis zu 20 Jahre zurück. Die Zugrundelegung der damals erzielten Entgelte ergab daher nur einen geringfügigen Leistungsanspruch. Im Hinblick auf die zahlreichen Beschwerden, die sich gegen diese Vorgangsweise richteten, wurde vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales diese Angelegenheit mit den Sozialpartnern in mehreren Besprechungen im Frühjahr 1988 erörtert, wobei schließlich vereinbart wurde, diese Frage in der in Bearbeitung stehenden Novelle zum Arbeitslosenversicherungsgesetz zu regeln. Zur Vermeidung von sozialen Härten hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales mit Erlaß vom 5. Juli 1988 verfügt, daß bis zum Inkrafttreten der Novelle der ausländische Arbeitsverdienst für die Festsetzung der Höhe des Arbeitslosengeldes heranzuziehen ist. Aufgrund dieses Erlasses war es somit möglich, den Beschwerdeführern ein ihrem letzten im Ausland erzielten Entgelt entsprechendes Arbeitslosengeld zuzuerkennen und den Beschwerdegrund zu beheben.

Bei einigen dieser Beschwerden war von der VA auch festzustellen, daß die Beschwerdeführer aufgrund des österreichisch-Deutschen Abkommens über Arbeitslosenversicherung als Grenzgänger in der Bundesrepublik Deutschland einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hatten, ihnen dieser jedoch von den deutschen Stellen nicht zugesprochen wurde. In diesen Fällen konnte die VA insofern einen „grenzüberschreitenden“ Erfolg verzeichnen, als das Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit den zuständigen Stellen in der Bundesrepublik Deutschland Kontakt aufnahm, woraufhin diese ihre ursprünglich ablehnende Haltung revidierten und die entsprechenden Leistungen zugesprochen wurden.

Einzelfälle

4.1 Ablehnung eines Kostenersatzes für chiropraktische Therapie VA 552 — SV/87

J. H. aus Erlach, Niederösterreich, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse die Kostenübernahme für eine chiropraktische Behandlung bei Dr. R. aus Wien abgelehnt habe. Zu dieser Behandlung habe er sich erst entschlossen, nachdem ein dreiwöchiger Aufenthalt im Krankenhaus Wr. Neustadt im September 1985 erfolglos gewesen wäre. Trotz Einnahme der dabei verschriebenen Medikamente wären wieder die gleichen Krankheitssymptome aufgetreten. Er habe sich daraufhin durch seinen Hausarzt mit Injektionen behandeln lassen. Diese Behandlung mußte abgebrochen werden, da er einerseits die Injektionen nicht vertragen hätte und diese andererseits auch keine Linderung der Schmerzen bewirkt hätten. Dr. R. habe zu Beginn der chiropraktischen Behandlungen die Medikamente, die er bis dahin über Verschreibung des Hausarztes eingenommen habe, abgesetzt. Nach Beendigung der Therapie wäre ein beschwerdefreier Zustand eingetreten, der noch immer bestehe.

Die um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen ersuchte Niederösterreichische Gebietskrankenkasse führte aus, daß für chiropraktische Behandlungen auch nach der jüngsten Überarbeitung des vertragsärztlichen Leistungskataloges keine Tarifposition vorgesehen sei. Deshalb wäre keine Grundlage für eine Kostenübernahme der von einem Wahlarzt erbrachten Leistung gegeben. Sämtliche ärztliche Leistungen, die für Rechnung der Kasse erbracht werden können, seien taxativ in der Verordnung für Vertragsärzte aufgezählt. Wegen des Fehlens einer Tarifposition für chiropraktische Behandlungen sei die Kostenübernahme in jenem Ausmaß, der bei Inanspruchnahme eines entsprechenden Vertragspartners von diesem aufzuwenden gewesen wäre, nicht möglich.

Die VA konnte sich der von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vertretenen Ansicht, wonach das Fehlen einer Tarifposition im vertragsärztlichen Leistungskatalog eine ausreichende Grundlage für die Ablehnung der Übernahme der Kosten chiropraktischer Behandlungen darstellt, nicht anschließen.

Nach Ansicht der VA war im Hinblick auf die im § 133 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) formulierte Absicht des Gesetzgebers bei Beurteilung des Beschwerdefalles vom Umfang der Krankenbehandlung auszugehen, wie er in der Bestimmung des § 133 ASVG festgelegt ist. Nach dieser Bestimmung muß die Krankenbehandlung ausreichend und zweckmäßig sein, sie darf jedoch das Maß der Notwendigkeit nicht überschreiten. Für den Fall, daß die durchgeführten chiropraktischen Behandlungen diese gesetzlichen Erfordernisse erfüllen sollten, wäre daher nach Ansicht der VA eine unzulässige Einschränkung der genannten gesetzlichen Bestimmungen durch den Leistungskatalog gegeben. Im Falle des Beschwerdeführers war die chiropraktische Behandlung jedoch zweckmäßig. Auch hat sich der Beschwerdeführer vorher einer — allerdings erfolglosen — Injektionsbehandlung durch einen Vertragsarzt auf Kosten der Krankenkasse unterzogen. Erst nach dieser Behandlung, die vom Vertragsarzt durchge-

führt und nach dem Leistungskatalog verrechnet worden war und trotz ihrer Erfolglosigkeit von der Kasse übernommen wurde, wandte sich der Beschwerdeführer an einen Wahlarzt. An einen anderen Vertragsarzt hätte sich der Beschwerdeführer in demselben Quartal aufgrund der einschlägigen Bestimmungen nicht mehr wenden können. Es kann dem Beschwerdeführer daher auch nicht der Vorwurf gemacht werden, sich dieser Behandlung, ohne das Ergebnis einer im vertragsärztlichen Leistungskatalog enthaltenen Behandlung abgewartet zu haben, unterzogen zu haben. Aus der die Krankenbehandlung regelnden gesetzlichen Bestimmung war daher nach Ansicht der VA zu entnehmen, daß eine generelle Ablehnung der Kostenübernahme einer chiropraktischen Behandlung wegen des Nichtbestehens von Tarifpositionen nicht gesetzeskonform wäre, da im Einzelfall entschieden werden muß, ob eine Behandlung ausreichend und zweckmäßig sowie erfolgversprechend ist. Die VA ersuchte daher die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse um neuerliche Stellungnahme dazu, ob die im Fall des Beschwerdeführers vorgenommene Krankenbehandlung die vom Gesetz aufgestellten Erfordernisse erfüllte, wobei sie darauf hinwies, daß der VA die Praxis vieler Vertragsfachärzte bekannt sei, chiropraktische Behandlungen durchzuführen und diese offensichtlich unter vorhandene und diesen Leistungen vergleichbare Tarifposten zu subsummieren. Diese Praxis führt aber zu Ungleichbehandlungen von Versicherten, je nachdem, ob sie einen Vertragsarzt oder einen Wahlarzt aufsuchen.

Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse teilte der VA daraufhin mit, daß sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Beschwerdefalles den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger mit dieser Angelegenheit befaßt habe. In ihrer abschließenden Stellungnahme führte die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse sodann aus, daß auch nach Rücksprache mit dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger keine Möglichkeit gesehen werde, eine Kostenübernahme für die chiropraktischen Behandlungen vorzunehmen. Der beratende Arzt des Hauptverbandes habe zwar die Auffassung vertreten, daß die chiropraktische Behandlungsmethode im Gegensatz zu früheren Jahren heute durchaus als wissenschaftlich anerkannte Heilmethode angesehen werden kann, doch vertrete die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse trotz dieser Aussage weiter die Auffassung, daß erhebliche Zweifel daran bestünden, ob es sich bei der Chiropraktik um eine wissenschaftlich anerkannte Heilmethode handle. Dies insbesondere deshalb, da diese Behandlungsmethode derzeit an keiner österreichischen Universität gelehrt werde. Wissenschaftlich nicht erprobte Heilmethoden dürften jedoch nach den Bestimmungen des Mustergesamtvertrages für Rechnung der Krankenversicherungsträger nicht angewendet werden.

Wegen der aus der Stellungnahme der Gebietskrankenkasse zu entnehmenden widersprüchlichen Auffassungen betreffend die Einstufung der chiropraktischen Behandlungsmethode als wissenschaftlich anerkannte Heilmethode sowie wegen der damit im Zusammenhang stehenden zentralen Frage, ob die im Fall des Beschwerdeführers vorgenommenen Behandlungen eine ausreichende und zweckmäßige Krankenbehandlung dargestellt haben, sah sich die VA veranlaßt, den Beschwerdefall im Rahmen der ORF-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ darzustellen. Bei dieser Diskussion, an der auch ein diese Behandlungsmethode praktizierender Facharzt teilnahm, sagte der leitende Angestellte der Niederöster-

reichischen Gebietskrankenkasse eine neuerliche Überprüfung der Beschwerdeangelegenheit zu. Schließlich teilte die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse der VA mit, daß nach neuerlicher Überprüfung eine Übernahme der gesamten Kosten der chiropraktischen Behandlung sowie der in diesem Zusammenhang entstandenen Reisekosten möglich gewesen wäre.

Da der Beschwerdegrund im Laufe des Prüfungsverfahrens behoben wurde, waren weitere Veranlassungen von seiten der VA entbehrlich.

4.2 Antrag auf Befreiung von der Rezeptgebühr — Ablehnung VA 5 — SV/88

A. D. aus Gallneukirchen führte in Vertretung ihrer Mutter A. W. Beschwerde darüber, daß die Sozialversicherungsanstalt der Bauern den Antrag ihrer Mutter auf Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr für das Jahr 1988 abgelehnt habe, obwohl ihr die Befreiung seit längerer Zeit immer gewährt worden war und sich die Anzahl der von ihrer Mutter benötigten Arzneimittel wegen der gesundheitlichen Verschlechterung in letzter Zeit erhöht hätte. Ihre Mutter sei 79 Jahre und stehe wegen Zuckerkrankheit, Herz- und Kreislauferkrankung, hohem Blutdruck und einem Augenleiden in ständiger ärztlicher Behandlung. Aufgrund des schlechten Allgemeinzustandes sei die Implantation eines Herzschrittmachers nicht mehr möglich. Auch sei sie aufgrund ihrer Zuckerkrankheit gezwungen, neben täglich notwendigen Insulinspritzen eine strenge Diät zu halten. Sie wohne zwar im Haus ihres Sohnes und unterhalte dort einen eigenen Haushalt, doch sei der Sohn wegen der geringen Größe und Ertragsfähigkeit der Landwirtschaft nicht in der Lage, seine Mutter finanziell zu unterstützen.

Da aufgrund dieses Beschwerdevorbringens davon auszugehen war, daß in den wirtschaftlichen und medizinischen Verhältnissen der Beschwerdeführerin gegenüber der abgelaufenen Befreiung (von der Rezeptgebühr) offensichtlich keine Änderung eingetreten war, daß sich im Gegenteil die Anzahl der von der Beschwerdeführerin benötigten Medikamente in der letzten Zeit erhöht hatte, ersuchte die VA die Sozialversicherungsanstalt der Bauern um Mitteilung, worin der Grund für die trotz gleichgebliebener Verhältnisse erfolgte Ablehnung der Befreiung von der Rezeptgebühr für das Jahr 1988 liege.

In ihrer Stellungnahme führte die Sozialversicherungsanstalt der Bauern aus, daß wegen Anrechnung eines pauschalierten Ausgedinges (aus der Aufgabe der Bewirtschaftung eines land(forst)wirtschaftlichen Betriebes) keine automatische Befreiung der Rezeptgebühr eintrete, sondern gemäß § 2 Abs. 1 lit. a der Richtlinien des Hauptverbandes über die Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr zu prüfen sei, ob die Summe aus Pension und Ausgleichszulage unter Außerachtlassung des pauschalierten Anrechnungsbetrages 85 % des für die Beschwerdeführerin in Betracht kommenden Richtsatzes übersteige. Da eine wenn auch nur geringfügige Überschreitung dieses Richtsatzes vorliege, sei aufgrund dieser Bestimmung eine Befreiung der Beschwerdeführerin nicht möglich. Die Anstalt habe jedoch die weitere Bestimmung der Richtlinien, wonach bei Vorliegen einer

besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit trotz des Überschreitens des genannten Richtsatzes eine Befreiung möglich ist, ebenfalls geprüft. Dazu müsse zunächst ermittelt werden, ob ein Versicherter an Krankheiten oder Gebrechen leide, durch die ihm erfahrungsgemäß hohe Kosten entstünden. In diesem Fall müßten dem in Betracht kommenden Ausgleichszulagenrichtsatz 900 S pauschal hinzugerechnet werden. Anschließend sei die Pension der Beschwerdeführerin diesem um 900 S erhöhten Betrag (85 % des Ausgleichszulagenrichtsatzes) gegenüberzustellen. Allerdings seien bei Anwendung dieser Kriterien nach der Anstaltspraxis auch weitere Sozialleistungen (als Einkommen) anzurechnen, weil aus der Natur dieser Leistungen hervorgehe, daß damit besondere (Mehr-)Aufwendungen des Leistungsempfängers abgegolten werden sollen. Zu diesen Leistungen zähle nach Ansicht der Anstalt auch der Hilflosenzuschuß. Unter Berücksichtigung des Hilflosenzuschusses stehe dem Betrag von 85 % des einfachen Richtsatzes, erhöht um 900 S, ein anrechenbares Einkommen von 6 578 S gegenüber, sodaß der Richtsatz für eine Rezeptgebührenbefreiung um 1 540 S überschritten werde.

Dieser Anstaltspraxis konnte sich die VA aus mehreren Gründen nicht anschließen. Dem Gesetzeswortlaut ist nämlich zu entnehmen, daß mit dem Hilflosenzuschuß nicht Mehraufwendungen auf dem Gebiet der Arznei- und Heilmittel abgedeckt werden sollen, sondern daß ein Hilflosenzuschuß zur Abdeckung der Mehraufwendungen dient, die dadurch entstehen, daß ein Pensionist gewisse lebensnotwendige Verrichtungen des täglichen Lebens alleine nicht ausüben kann (bzw. darf) und daher der Hilfe fremder Personen bedarf. Aus diesem Grund kann also auch keine inhaltliche Vergleichbarkeit zwischen jenen Gründen, aus denen ein Hilflosenzuschuß gebührt, und jenen, die für die Beurteilung der Befreiung von der Rezeptgebühr maßgebend sind, vorliegen. Diese Erwägungen teilte die VA der Sozialversicherungsanstalt der Bauern mit und ersuchte um neuerliche Überprüfung des Beschwerdefalles. Da der Stellungnahme der Sozialversicherungsanstalt der Bauern überdies zu entnehmen war, daß ohne Berücksichtigung des Hilflosenzuschusses keine Überschreitung stattgefunden hätte und damit das Vorliegen von besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit bejaht worden wäre, wies die VA der Sozialversicherungsanstalt der Bauern gegenüber auch darauf hin, daß die im Oktober 1987 eingetretene Änderung der Richtlinien ohne Einfluß auf den Beschwerdefall gewesen wäre und nach Ansicht der VA ein Abgehen von der Befreiung der Entrichtung der Rezeptgebühr unter Hinweis auf eine geänderte Anstaltspraxis überdies nur dann zulässig gewesen wäre, wenn die in der Vergangenheit liegende Gewährung keinerlei Deckung in den einschlägigen Bestimmungen gefunden hätte oder wenn eine Änderung in den Verhältnissen eingetreten wäre.

In ihrer ergänzenden Stellungnahme führte die Sozialversicherungsanstalt der Bauern zunächst aus, daß die Anstalt die Erwägungen der VA hinsichtlich der Berücksichtigung des Hilflosenzuschusses bei Prüfung, ob eine Befreiung möglich ist, nunmehr teile. Im Fall der Beschwerdeführerin seien jedoch die besonderen krankheitsbedingten Aufwendungen durch Leistungen der Sozialversicherungsanstalt der Bauern abgegolten bzw. seien die Belastungen durch Rezeptgebühren durch den monatlichen „Schutzbetrag“ von 900 S bei weitem abgedeckt.

Obwohl also aus der ursprünglichen Stellungnahme zu entnehmen gewesen war, daß ausschließlich das ziffernmäßige Überschreiten des Richtsatzes infolge der aufgrund der Anstaltspraxis erfolgten Anrechnung des Hilflosenzuschusses für die Ablehnung der Befreiung verantwortlich gewesen wäre, ging die Sozialversicherungsanstalt der Bauern, auch nachdem sie sich der Auffassung der VA hinsichtlich der Nichtberücksichtigung des Hilflosenzuschusses angeschlossen hatte, aufgrund einer nunmehr teilweise geänderten Argumentation davon aus, daß eine Befreiung im Fall der Beschwerdeführerin nicht möglich wäre. Diese geänderte Argumentation stützte sich scheinbar auf inhaltliche Kriterien, die ihre Begründung offensichtlich in der Unbestimmtheit des Begriffes „besondere soziale Schutzbedürftigkeit“ und der Notwendigkeit der Auslegung dieses Begriffes finden sollten. Der geänderten Argumentation der Sozialversicherungsanstalt der Bauern konnte jedoch nicht entnommen werden, ob die Leistungen der Anstalt (Versorgung mit Insulinspritzen), betragsmäßig angesetzt wurden oder ob die Anstalt den Standpunkt vertrat, daß nur dann, wenn schon die Rezeptgebühren den Betrag von 900 S monatlich übersteigen, eine Befreiung gebührt. Weil sich die Sozialversicherungsanstalt der Bauern auf das letztgenannte Argument stützte, daß die tatsächlichen Rezeptgebühren bei der Beschwerdeführerin im letzten Quartal vor Antragstellung den sogenannten „Schutzbetrag“ von 900 S nicht erreichten, konnte sich die VA dieser Auffassung nicht anschließen, da weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn der Richtlinien ein solcher summenmäßiger Vergleich zu entnehmen ist und die Erhöhung von 900 S auch nicht als „Schutzbetrag“ bezeichnet werden kann, da diese pauschale Erhöhung des Richtsatzes der Tatsache Rechnung tragen soll, daß ein Versicherter wegen eines körperlichen Gebrechens medizinische Mehraufwendungen hat. Es sollen also jene Versicherten, deren Einkommen den Betrag von 85 % des Richtsatzes übersteigen würde, für den Fall, daß bei ihnen das Vorliegen eines solchen Gebrechens, das die genannten Mehraufwendungen nach sich zieht, bejaht wird, in den Genuß der Befreiung kommen, ohne daß jeweils im nachhinein zu prüfen ist, ob die tatsächlichen Aufwendungen an Rezeptgebühren den Erhöhungsbetrag erreichen. Die VA stellte überdies weiters fest, daß die Anzahl der Verordnungen bei der Beschwerdeführerin steigend war und die Beschwerdeführerin, ohne daß sich die Rechtslage geändert hätte, seit Februar 1986 ununterbrochen von der Rezeptgebühr befreit war. Diese Befreiung konnte sich jedoch wegen des summenmäßigen Überschreitens der Befreiungsgrenzen ausschließlich auf die Bejahung des Vorliegens besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern stützen, denn es war weder in den wirtschaftlichen noch in den medizinischen Verhältnissen bei der Beschwerdeführerin eine Änderung eingetreten. Überdies leidet die Beschwerdeführerin nicht nur an Zuckerkrankheit, sondern an einer Herz- und Kreislaufkrankung, hohem Blutdruck und Bauchwassersucht. Weiters ist auch ihr Sehvermögen nach Operationen an beiden Augen (Grauer Star) sehr herabgesetzt. Die Tatsache der kostenlosen Versorgung der Beschwerdeführerin mit Insulinspritzen durch die Anstalt bedeutet jedoch konkret nur eine Ersparnis bezüglich des 20%igen Kostenanteiles für die Beschwerdeführerin. Bei Beurteilung des Beschwerdefalles durch die VA wurde dies selbstverständlich berücksichtigt, doch muß wegen der dem pauschalierten Erhöhungsbetrag zugrundeliegenden Absicht davon ausgegangen werden, daß aufgrund dieser Bestimmung Versicherte, bei denen grundsätzlich das Vorliegen eines körperlichen Gebrechens, welches medizinische Mehraufwendungen notwendig

macht, bejaht wird, in den Genuß einer Befreiung der Rezeptgebühr kommen sollen, obwohl in ihrem Fall ihre Pension (samt Ausgleichszulage) den Betrag von 85 % des Richtsatzes um zB 500 S übersteigt, während bei der Beschwerdeführerin lediglich ein Überschreiten im Ausmaß von 6 S (!) vorliegt. Bereits aus diesem Grund kann es nicht Inhalt des Bewilligungsverfahrens sein, jeweils im nachhinein zu prüfen, ob für ein bestimmtes Quartal der Aufwand an Rezeptgebühr den genannten Erhöhungsbetrag überschreitet.

Da zu diesem Zeitpunkt des Prüfungsverfahrens zum Gegenstand desselben im zunehmenden Maße der Inhalt der Äußerungen der Anstalt im Verlauf des Prüfungsverfahrens wurde, sah sich die VA veranlaßt, den Beschwerdefall im Rahmen der ORF-Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ darzustellen. Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern hatte nämlich in ihrer zweiten Stellungnahme die Ablehnung der Befreiung von der Rezeptgebühr letztlich inhaltlich völlig anders begründet als in ihrer ersten Stellungnahme. Diese geänderte inhaltliche Begründung zieht sich schließlich darauf zurück, daß bei der Beschwerdeführerin eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit nicht vorliege, was aber gerade Gegenstand einer genaueren Erhebung durch die Anstalt sein hätte müssen. Obwohl die Hinzurechnung des Hilflosenzuschusses in der zweiten Stellungnahme der Sozialversicherungsanstalt der Bauern bestritten wurde und die Anstalt ihre zunächst vertretene Auffassung zurücknahm, lief diese geänderte Begründung doch darauf hinaus, daß nach Ansicht der Sozialversicherungsanstalt der Bauern die besonderen krankheitsbedingten Aufwendungen bei der Beschwerdeführerin durch Leistungen von Sozialversicherungsträgern abgegolten seien, wobei sich dies offensichtlich doch nicht nur auf die Insulinspritzen, für die die Sozialversicherungsanstalt der Bauern der Beschwerdeführerin keinen Kostenanteil vorschreibt, sondern auch auf den Hilflosenzuschuß bezog.

Die Umstellung in der Begründung der weiterhin vertretenen Ablehnung der Befreiung der Entrichtung von der Rezeptgebühr setzte sich nun auch in der genannten Fernsehsendung fort, da der leitende Angestellte der Anstalt als Begründung für die Ablehnung nunmehr die nach den Bestimmungen der Richtlinien ausnahmslos vorgesehene Berücksichtigung des Einkommens der im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen geltend machte und ein gemeinsamer Haushalt der Beschwerdeführerin mit ihrem Sohn bestünde. Gleichzeitig wurde jedoch eine Leistung aus dem Unterstützungsfonds in einer solchen Höhe in Aussicht gestellt, daß dadurch die Rezeptgebührenbefreiung für ungefähr eineinhalb Jahre abgedeckt werden würde. Nunmehr wurde durch diese Leistung, die kurze Zeit später an die Beschwerdeführerin angewiesen wurde, die durch die Ablehnung der Befreiung erfolgte Belastung für mehr als ein Jahr abgedeckt war, der Beschwerdegrund inhaltlich behoben, weshalb bezüglich der für das Jahr 1988 beantragten Befreiung weitere Veranlassungen von seiten der VA nicht erforderlich waren. Befreiungen aufgrund des Vorliegens besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit können nämlich längstens für die Dauer von vier Quartalen ausgesprochen werden. Die ursprünglich nachteilige Auswirkung der Ablehnung hatte daher nur auf diesen Zeitraum, für den durch die genannte Leistung eine ausreichende Ersatzleistung gewährt wurde, bezogen, weshalb der Beschwerdeführerin von der VA weiters nahegelegt wurde, nach Ablauf des Zeitraumes, für den durch den genannten Betrag

eine Abdeckung der Rezeptgebühr erfolgte, einen neuerlichen Antrag auf Befreiung zu stellen, der im Falle der Ablehnung über Erhebung einer Beschwerde bei der VA wiederum Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens sein könnte.

Auch im Rahmen der Behandlung dieses Falles im vorliegenden Bericht sieht sich die VA veranlaßt, die im Laufe des Prüfungsverfahrens mehrmals erfolgte Umstellung der Begründung der Stellungnahme des Sozialversicherungsträgers (zuletzt in der Fernsehsendung) zu beanstanden. Nicht nur wegen der nach Ansicht der VA unzutreffenden Ablehnung des Antrages, sondern auch wegen der von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern im Rahmen des Prüfungsverfahrens gesetzten Vorgangsweise der Beschwerde vollinhaltlich Berechtigung zuzuerkennen.

Wie aus der Wiedergabe der angeführten Bestimmungen zu entnehmen war, müssen bei Prüfung, ob besondere soziale Schutzbedürftigkeit im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen vorliegt, die vom Hauptverband aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassenen Richtlinien angewendet werden. Diese Richtlinien dienen der Konkretisierung des gesetzlichen Begriffes „besondere soziale Schutzbedürftigkeit des Versicherten“. Diese Richtlinien waren wegen ihres teilweise undifferenzierten Abstellens auf die Bestimmungen des Ausgleichszulagenrechtes, welche nach Ansicht der VA wegen der inhaltlichen Verschiedenheit beider Bereiche nicht ausnahmslos übernommen werden dürfen, Gegenstand mehrerer Beschwerden bei der VA. Daher befaßt sich ein Abschnitt des Allgemeinen Teiles mit der Problematik, daß diese Richtlinien die Einkommensverminderung aufgrund der Erfüllung gesetzlich vorgesehener Unterhaltsverpflichtung nicht berücksichtigen.

4.3 Ungerechtfertigte Rückforderung des Arbeitslosengeldes

VA 13 — SV/88

BM Zl. 338.852/4-3a/88

E. V. aus Wien führte bei der VA Beschwerde, daß vom Arbeitsamt ungerechtfertigterweise ein Teil ihres Arbeitslosengeldes zurückgefordert worden sei. Sie sei im Bezug von Arbeitslosengeld gestanden und habe dem Arbeitsamt mitgeteilt, daß sie am 20. Oktober 1986 eine Tätigkeit als Vortragende eines EDV-Kurses aufnehme. Der Leistungsbezug sei mit diesem Tag daher eingestellt worden. In der Folge sei vom Arbeitsamt die Rückzahlung der Leistung für die Zeit vom 13. bis 19. Oktober 1986 verlangt worden, weil der fragliche Kurs bereits am 13. Oktober begonnen hatte. Gegen diese Rückforderung erhob sie Berufung, worin sie einwendete, daß der Kurs zwar am 13., ihre Vortragstätigkeit jedoch erst am 20. Oktober begonnen hätte. Trotz dieses Einwandes sei ihrer Berufung nicht stattgegeben worden. Die VA leitete eine Prüfung des Beschwerdevorbringens ein und informierte auch den Bundesminister für Arbeit und Soziales über den gegenständlichen Fall.

Wie die Prüfung ergab, beantragte die Beschwerdeführerin am 15. September 1986 die Zuerkennung von Arbeitslosengeld. Diesem Antrag wurde auch stattgegeben und die Leistung mit 20. Oktober wegen der Beschäftigungsaufnahme eingestellt. Am 15. Juni 1987 sprach die Beschwerdeführerin neuerlich beim Arbeitsamt vor und begehrte den Fortbezug der Lei-

stung. Im Zuge dieser Antragstellung legte sie auch einen Werkvertrag des Berufsförderungsinstitutes vor, wonach sie vom 13. Oktober 1986 bis 21. Juni 1987 als EDV-Ausbildnerin tätig war. Unter Zugrundelegung dieses Sachverhalts widerrief das Arbeitsamt die Leistungszuerkennung für die Zeit vom 13. bis 20. Oktober 1986. Gegen diesen Bescheid legte die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung ein, wobei sie ausführte, daß ihre Beschäftigung und auch die Entlohnung tatsächlich erst mit 20. Oktober 1986 begonnen hatte. Diese Ausführungen wurden vom Berufsförderungsinstitut auch bestätigt. Der Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamtes Wien vertrat jedoch die Auffassung, daß die Beschwerdeführerin als Kursleiterin sicherlich für die Gesamtheit des Kurses verantwortlich gewesen sein müsse und sich die Zeit vom 13. bis 19. Oktober 1986 auch mit einer erforderlichen Vorbereitungszeit decke. Die Berufung wurde daher abgewiesen.

Bei der Prüfung war aber auch festzustellen, daß es bei der Verhandlung des Falles offensichtlich zu Mißverständnissen gekommen ist und deshalb der Berufung keine Folge gegeben wurde. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat daher angeordnet, den Berufungsbescheid amtswegig zu beheben und der Beschwerdeführerin die Leistung auch im fraglichen Zeitraum zu gewähren. Mit Bescheid vom 16. März 1988 wurde die Beschwerdeführerin entsprechend informiert und auch der rückgeforderte Betrag wieder angewiesen.

Im Hinblick auf diese Maßnahme konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden. Darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA waren somit nicht erforderlich.

4.4 Ungleichbehandlung von diplomierten Kinderkranken- und Säuglingsschwestern gegenüber Hebammen bei der Übernahme von Betreuungskosten durch die Krankenversicherungsträger

VA 96 — SV/88

BM Zl. 120.104/2-5/1988

A. A., Wien, wandte sich im Feber 1988 mit folgendem Beschwerdevorbringen an die VA:

Als diplomierte Kinderkranken- und Säuglingsschwester bemühe sie sich seit Jahren um eine Gleichstellung dieser Berufsgruppe mit den Hebammen hinsichtlich der Übernahme der Betreuungskosten durch die Krankenkassen. Da eine Patientin derzeit bei Inanspruchnahme einer diplomierten Kinderkranken- und Säuglingsschwester für die Nachbehandlung nach einer ambulanten Geburt mangels entsprechender gesetzlicher Bestimmungen keinen Kostenersatz von der Krankenkasse für die aufgewendeten Beträge erhalte, bestünde bei gleichem Leistungsinhalt eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung gegenüber den Hebammen. Das führe auch dazu, daß diplomierte Kinderkranken- und Säuglingsschwestern nur von jenen Versicherten herangezogen würden, die sich dies finanziell leisten könnten. Die Krankenkassen hätten in sämtlichen Fällen die Anträge der Versicherten auf Kostenersatz für die erbrachten Leistungen mit der Begründung abgelehnt, daß die Leistungserbringung durch diese Berufsgruppe im Versicherungsfall der Mutterschaft vom Gesetz nicht geregelt wäre und daher keine gesetzliche Grundlage für einen Kostenersatz be-

stände. Durch die derzeitige Rechtslage würde sich also nicht nur eine sachlich nicht zu rechtfertigende Schlechterstellung sowie eine wettbewerbsrechtlich nachteilige Situation ergeben, sondern die Krankenkassen würden sich in jenen Fällen überdies Beträge ersparen, die sie bei Inanspruchnahme von Hebammen aufwenden müßten. Sie habe sich diesbezüglich bereits im Oktober 1986 an den Bundesminister für soziale Verwaltung gewandt. Dieser habe ihr mitgeteilt, daß ihm diese unterschiedliche Behandlung der beiden Berufsgruppen nicht gerechtfertigt erscheine, weshalb er die Aufnahme der Leistungserbringung durch diplomierte Kinderkranken- und Säuglingsschwestern in den Leistungskatalog der Krankenversicherung in dem zur Begutachtung versendeten Entwurf einer 44. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) zur Diskussion gestellt habe. Im Rahmen des Begutachtungsverfahrens habe sich jedoch der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gegen eine derartige legisistische Maßnahme ausgesprochen und die Auffassung vertreten, daß die geplante Änderung ein Vorgriff auf jene Modifikation des ASVG wäre, die im Zusammenhang mit der Hauskrankenpflege diskutiert würde. Der Hauptverband halte es nicht für zweckmäßig, einen der Hauskrankenpflege vergleichbaren Bereich bereits zu diesem Zeitpunkt im ASVG zu regeln, ohne daß bekannt werde, welchen Inhalt die zu erwartenden Änderungen im Bereich der Hauskrankenpflege haben würden. Da aufgrund der ablehnenden Stellungnahme des Hauptverbandes die vom Bundesminister für Arbeit und Soziales (früher: Bundesminister für soziale Verwaltung) beabsichtigte Gleichstellung nicht erfolgt wäre, ersuche sie die VA, die Bemühungen der diplomierten Kinderkranken- und Säuglingsschwestern um Gleichstellung zu unterstützen.

Der um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen ersuchte Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger teilte der VA mit, daß die vom Hauptverband eingeholten Stellungnahmen der Krankenversicherungsträger zum Entwurf einer Neuregelung des ASVG nicht einheitlich gewesen wären. Der Hauptverband hatte es im Hinblick auf den zu erwartenden Entwurf einer ASVG-Novelle für zielführender gehalten, diesen Entwurf abzuwarten, um dann neuerlich die Stellungnahme der Krankenversicherungsträger einzuholen. Aufgrund eines konkret formulierten Gesetzesvorschlages wäre eine einheitliche Stellungnahme der Krankenversicherungsträger eher zu erreichen als „aufgrund unbestimmt formulierter Wünsche“ der betroffenen Berufsgruppe. Im Hinblick auf die Ausführungen des Bundesministers für Arbeit und Soziales, wonach gerade die Stellungnahme des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zur 44. Novelle dafür verantwortlich war, daß es zu keiner gesetzlichen Gleichstellung kam, ersuchte die VA den Hauptverband um neuerliche Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen. Dabei vertrat die VA den Standpunkt, daß auch bei Berücksichtigung der Argumente betreffend die umfassende Neuregelung der Hauskrankenpflege, die dem Entwurf der 44. Novelle zugrunde gelegten Überlegungen bezüglich der mangelnden Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nach Ansicht der VA weiterhin ihre Gültigkeit besitzen. Gerade da sich die Krankenversicherungsträger bei ambulanten Geburten durch eine Verringerung der Zahl der Pflagestage beträchtliche Kosten an Pflegegebiührenersätzen ersparen, schiene nach Ansicht der VA im Hinblick auf die von der Beschwerdeführerin geschilderte finanzielle Situation der meisten diplomierten Kinderkranken- und Säuglingsschwestern eine Gleich-

stellung im Rahmen der nächsten ASVG-Novelle erforderlich. Überdies würde damit nicht eine neue Leistung eingeführt werden, sondern nur eine Rechtsgrundlage für den Kostenersatz bei Erbringung der Leistung durch eine vom ASVG bisher nicht berücksichtigte Berufsgruppe. In seiner zu dieser von der VA vertretenen Rechtsansicht abgegebenen Stellungnahme teilte der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger der VA mit, daß er trotz unterschiedlicher Stellungnahmen der Krankenversicherungsträger einer Gleichbehandlung zustimmen werde. Auch wenn es fraglich sei, ob diese hinsichtlich der Pflege der Mutter die gleiche Qualifikation wie die Hebammen besäßen, sei durch ein Bundesgesetz über die Errichtung des Krankenanstalten-Zusammenarbeitsfonds mittlerweile die Grundlage dafür geschaffen, daß ein Zuwarten mit der Gleichstellung der diplomierten Kinderkranken- und Säuglingsschwestern mit den Hebammen bis zur Neuregelung der Hauskrankenpflege nicht mehr nötig sei.

Da einer Stellungnahme des damaligen Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz bereits zu entnehmen gewesen war, daß sich das Berufsbild der diplomierten Kinderkranken- und Säuglingsschwestern mit dem der Hebamme deckt und diese Stellungnahme Grundlage für den Entwurf der 44. ASVG-Novelle gewesen war, setzte die VA den Bundesminister für Arbeit und Soziales von der geänderten Auffassung des Hauptverbandes bezüglich der Gleichstellung in Kenntnis und ersuchte ihn um Mitteilung, ob aufgrund dieser Entwicklung mit einer Gleichstellung im Rahmen der 44. ASVG-Novelle gerechnet werden könne. In seiner Antwort teilte der Bundesminister der VA im September 1988 mit, daß einer Aufnahme entsprechender Bestimmungen betreffend die Gleichstellung des Beistandes durch diplomierte Kinderkranken- und Säuglingsschwestern in den Entwurf der für Herbst 1988 geplanten Novelle zum ASVG nichts mehr entgegenstände. Die VA informierte die Beschwerdeführerin in der Folge von der Absicht des Ministers, eine Gleichstellung in den Entwurf der 46. Novelle aufzunehmen und teilte ihr mit, daß im Hinblick auf diese Entwicklungen weitere Veranlassungen der VA entbehrlich wären. Noch vor Inkrafttreten der 46. ASVG-Novelle informierte die Beschwerdeführerin die VA davon, daß ihr der Bundesminister für Arbeit und Soziales mitgeteilt habe, daß die vom Ministerrat in der Sitzung vom 8. November 1988 verabschiedete Regierungsvorlage lediglich die erforderlichen Anpassungen des ASVG an das am 1. Jänner 1989 in Kraft tretende neue Einkommensteuerrecht sowie unbedingt erforderliche Korrekturen von Bestimmungen aus der 44. Novelle zum ASVG enthalten habe, weshalb im Hinblick auf den abgegrenzten Rahmen und Umfang dieser Novelle, die insbesondere keine Neuerungen im Leistungsrecht der Sozialversicherung vorsehe, eine ganze Reihe von vorgemerkten Änderungsvorschlägen nicht mehr berücksichtigt hätten werden können. Dies habe auch die Gleichstellung betreffend den Beistand durch diplomierte Kinderkranken- und Säuglingsschwestern betroffen. Es werde aber die Einführung entsprechender gesetzlicher Regelungen gemeinsam mit anderen Änderungsvorschlägen im Rahmen des Entwurfes der nächsten Novelle zum ASVG mit zur Diskussion gestellt werden. Zu diesen Ausführungen des Bundesministers für Arbeit und Soziales konnte die VA der Beschwerdeführerin lediglich mitteilen, daß sich die 46. Novelle entgegen der ursprünglichen Absicht (neben den erforderlichen Anpassungen des ASVG an das neue Einkommenssteuerrecht) tatsächlich auf unbedingt erforderliche Korrekturen von Bestimmungen aus der 44. Novelle zum ASVG beschränkt habe, wodurch eine ganze Reihe beab-

sichtigter Änderungsvorschläge nicht berücksichtigt wurden. Gleichzeitig informierte die VA die Beschwerdeführerin jedoch davon, daß sich die VA im Rahmen der ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten für eine Aufnahme der Gleichstellung des Beistandes durch diplomierte Kinderkranken- und Säuglingsschwestern in den Entwurf der nächsten ASVG-Novelle bemühen werde. Der unmittelbar vor Abschluß der Berichtsarbeiten veröffentlichte Entwurf der Regierungsvorlage der 48. ASVG Novelle enthielt im Sinne der Zusage des Bundesministeriums die Gleichstellung der diplomierten Kinderkranken- und Säuglingsschwestern mit den Hebammen.

Aus Anlaß dieses Falles sieht sich die VA veranlaßt darauf hinzuweisen, daß es, wie im Fall der Beschwerdeführerin, einer Berufsgruppe, die seit Jahren ein unbestrittenerweise berechtigtes Anliegen vertritt, besonders unverständlich scheinen muß, daß dieses Anliegen zunächst von den ersatzpflichtigen Versicherungsträgern, die sich bei Leistungserbringung durch diese Berufsgruppe aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen beträchtliche Geldmittel erspart haben, jahrelang aus formalen Gründen blockiert wird. Ebenso unverständlich ist es, wenn nach Vorliegen dieser Zustimmung eine Aufnahme dieser gesetzlichen Bestimmung in das Sozialversicherungsrecht daran scheitert, daß aus für die betroffene Berufsgruppe nicht nachvollziehbaren Gründen die betreffende Novelle sich lediglich auf notwendige Anpassungen und Korrekturen einer vorangegangenen Novelle beschränkt. Wenn auch wegen der im Laufe des Jahres 1988 aufgetretenen Härtefälle die Korrektur einiger Bestimmungen der 44. Novelle im Rahmen der 46. Novelle unbedingt erforderlich war, so scheinen nach Ansicht der VA doch formale Gründe, so schlüssig sie auch das Zurückstellen einer gesetzlichen Änderung zu begründen vermögen, für eine Berufsgruppe, die von der derzeitigen Rechtslage tagtäglich nachteilig betroffen ist, nicht nachvollziehbar. Es war gerade diese Betroffenheit auch mit ein Grund dafür, warum der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger seine Bedenken gegen eine gesetzliche Änderung zurückgestellt und der Bundesminister für Arbeit und Soziales eine Aufnahme in den Entwurf der 46. Novelle zugesagt hatte.

4.5 Unzureichender Ersatz von Transportkosten durch den Krankenversicherungsträger wegen Verfall des Anspruches des Versicherten infolge Zeitablaufes

VA 148 — SV/88

O. R. aus Maria Rojach, Kärnten, wandte sich an die VA mit dem Ersuchen um Unterstützung in seiner Angelegenheit betreffend die Gewährung einer höheren Leistung aus dem Unterstützungsfonds bzw. Übernahme des vollen Kostenersatzes für die von ihm in der Zeit vom Februar 1984 bis Oktober 1985 durchgeführten Beförderungen seiner kranken Tochter in das St. Anna-Kinderspital in Wien. Seine Tochter sei ihm August 1983 erkrankt und wurde nach Wien in das St. Anna-Kinderspital mit der Diagnose „akute myelologische Leukämie“ überwiesen. Seit Beendigung der stationären Behandlung im Februar 1984 müsse sie sich laufend ambulanter Behandlungen sowie Kontrollen im St. Anna-Kinderspital unterziehen. Wegen der besonderen Infektionsanfälligkeit, würde der ärztliche Vorstand des St. Anna-Kinderspitals den Patienten dringend von der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel abraten. Damit sei die medizinische Notwendig-

keit des Transportes seiner Tochter mit dem privaten Kraftfahrzeug gegeben. Im August 1984 habe er sich telefonisch bei der Kärntner Gebietskrankenkasse wegen eines Zuschusses zu den Transportkosten erkundigt. Ein solcher Zuschuß sei aber abgelehnt worden. Erst im September 1986 habe er eine neuerliche Anfrage im Rahmen einer Vorsprache in der Außenstelle Wolfsberg vorgenommen. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, daß die Transportkosten im Ausmaß des amtlichen Kilometergeldes für die Transporte übernommen werden könnten. Nachdem die Kostenübernahme für die kurz zurückliegenden bzw. in Zukunft fälligen Transporte damit geklärt worden war, habe er sich im Oktober 1987 an die Kärntner Gebietskrankenkasse gewandt, um einen Kostenersatz für die seit Februar 1984 durchgeführten Transporte zu erhalten. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, daß nach den Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) ein Kostenersatz nur für zwei Jahre rückwirkend möglich sei, daß er sich jedoch an den Unterstützungsfonds um Gewährung einer Leistung wenden solle, wodurch ein Teil des Leistungsanspruches auch für die vor der Zwei-Jahresfrist liegenden Transporte möglich wäre. Im Jänner 1988 habe er eine Verständigung der Kasse erhalten, daß der Verwaltungsausschuß über sein Ansuchen an den Unterstützungsfonds positiv entschieden habe und daß er von der Kasse als einmalige Beihilfe einen Betrag von 10 000 S zu den Transportkosten erhalte. Dabei wurde darauf hingewiesen, daß ein Rechtsanspruch auf diese Leistung nicht bestünde. Da er und seine Ehegattin seit längerer Zeit arbeitslos waren und im Notstandshilfebezug standen, ersuchte er die VA um Unterstützung der Gewährung einer nochmaligen Leistung aus dem Unterstützungsfonds bzw. Ersatz der vollständigen Transportkosten, da es ihm unverständlich wäre, daß durch die unverschuldet unterlassene Antragstellung der ihm nach dem Gesetz zustehende Anspruch verfallen könne. Ein höherer Kostenersatz für die Zeit vor der Verfallsfrist des ASVG wäre von ihm auch deswegen von besonderer Bedeutung, weil wegen der sehr häufigen Kontrolluntersuchungen und Behandlungen während dieses Zeitraumes eine weit höhere finanzielle Belastung bestanden habe als durch jene Kontrollbesuche, die (aus medizinischen Gründen) seit zwei Jahren nur mehr in weit größeren Abständen notwendig geworden waren.

Die VA mußte dem Beschwerdeführer zu seinem Vorbringen zunächst mitteilen, daß die Ausführungen der Kärntner Gebietskrankenkasse über den Verfall von Leistungsansprüchen in der Krankenversicherung den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen und eine Antragstellung auf Kostenersatz vor dem September 1987 nicht nachweisbar wäre. Sein Vorbringen über eine — wie sich später herausstellte — unrichtige Auskunft fand im Akteninhalt keine Deckung. Der Beschwerdeführer habe dies erstmals der VA gegenüber behauptet, ohne daß er der Anstalt gegenüber das Vorliegen einer solchen Auskunft geltend gemacht habe. Auch wäre bei Annahme der Richtigkeit des Vorbringens zweifelhaft, ob diese Auskunft in Kenntnis der besonderen Umstände des Beschwerdefalles über die medizinische Notwendigkeit des Transportes durch den Beschwerdeführer erfolgte, da nach den gesetzlichen Bestimmungen in der Regel nur das billigste öffentliche Verkehrsmittel ersetzt werden könne. Da beim Beschwerdeführer nach Ansicht der VA ein Härtefall aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen vorlag und die angespannte finanzielle Lage des Beschwerdeführers bereits Grundlage für die Gewährung einer nicht unbeträchtlichen Leistung aus dem Unterstützungsfonds gewesen war, wandte sich die VA trotz der for-

malen Richtigkeit der Entscheidung der Kärntner Gebietskrankenkasse betreffend den Transportkostenersatz für die Zeit vor der genannten Zwei-Jahresfrist an die Kärntner Gebietskrankenkasse und ersuchte um Entscheidung darüber, ob nicht im Hinblick auf diese beiden Umstände eine nochmalige Leistung aus dem Unterstützungsfonds zur Abdeckung der durch die mit dem PKW durchgeführten Beförderungen dem Beschwerdeführer tatsächlich entstandenen Kosten an Treibstoff gewährt werden könne. Dabei ging die VA davon aus, daß auch die ursprüngliche, nicht unbeträchtliche Leistung aus dem Unterstützungsfonds bereits aus dem offensichtlichen Bestreben heraus geleistet wurde, zumindest die in der angegebenen Zeit entstandenen Treibstoffkosten teilweise zu erstatten. Ausgehend von Treibstoffkosten sowie einer ebenfalls berücksichtigten erhöhten Abnutzung waren nach Ansicht der VA dem Beschwerdeführer in dem genannten Zeitraum Kosten von 20 000 S entstanden, die durch die genannte Leistung aus dem Unterstützungsfonds erst zur Hälfte ersetzt worden waren. Die Kärntner Gebietskrankenkasse teilte der VA mit, daß der Verwaltungsausschuß nach eingehender Prüfung der Angelegenheit beschlossen habe, dem Beschwerdeführer einen neuerlichen Zuschuß zu den tatsächlichen Kosten für die Fahrten seiner Tochter in das St. Anna-Kinderspital in Wien in der Höhe von weiteren 10 000 S zu gewähren. Diese Entscheidung hat die VA unter Berücksichtigung der angespannten finanziellen Situation der Familie des Beschwerdeführers sowie der eindeutigen Rechtslage über den Verfall von Leistungsansprüchen in der Krankenversicherung als positiv bewertet, weil dadurch dem Beschwerdeführer zumindest die Benzinkosten und zum Teil auch die durch die Fahrten bedingte erhöhte Abnutzung abgegolten wurden.

4.6 Zuschuß für Ankauf eines Behinderten-PKWs — Ablehnung durch das Landesarbeitsamt
 VA 199 — SV/88 BM Zl. 339.402/2-III/B/6/88

M. C. aus Wien stellte im Jahr 1986 bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einen Antrag auf Zuschußgewährung für den Ankauf eines Behindertenfahrzeuges. Von der Pensionsversicherungsanstalt wurde für sie beim Magistrat der Stadt Wien, beim Landesinvalidenamt, bei der Wiener Gebietskrankenkasse und beim Landesarbeitsamt um Zuschußgewährung angesucht. Von sämtlichen Institutionen erhielt sie die beantragten Zuschüsse. Lediglich vom Landesarbeitsamt unterblieb eine Überweisung des Betrages, obwohl eine zustimmende Erklärung vorlag. Über Aufforderung habe sie dem Landesarbeitsamt den Zulassungsschein und den Vertrag über den Verkauf des alten Autos übermittelt. Trotzdem unterblieb die Auszahlung des Zuschusses. Die ursprüngliche Zusage wurde sogar widerrufen, da sie angeblich die von ihr geforderten Unterlagen nicht rechtzeitig beigebracht hätte. In dieser Vorgangsweise des Landesarbeitsamtes erblickte sie einen Mißstand in der Verwaltung und führte darüber bei der VA Beschwerde.

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme. Wie bei der Prüfung festzustellen war, hat es das Landesarbeitsamt Wien verabsäumt, die Beschwerdeführerin zeitgerecht und ausführlich über die für eine positive Erledigung des Antrages benötigten Unterlagen zu informieren. Der ablehnende Bescheid

wurde daher aufgehoben und der Beschwerdeführerin die Beihilfe in der Höhe von 15 000 S ausbezahlt.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt kam der Beschwerde Berechtigung zu. Da jedoch noch im Zuge der Prüfung der Beschwerdegrund behoben werden konnte, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.7 Berechnung des Arbeitslosengeldes nach Beschäftigung im Ausland

VA 206 — SV/88

BM Zl. 339.439/2-3/88

E. G. aus Reinbach führte bei der VA über die Höhe des ihm gewährten Arbeitslosengeldes Beschwerde. Wie er in seiner Eingabe anführte, arbeite er seit 17 Jahren in der Bundesrepublik Deutschland im Baugewerbe und beziehe während der Wintermonate in Österreich Arbeitslosengeld. Bisher sei ihm die Höhe immer nach dem im Ausland erzielten Einkommen berechnet worden, aufgrund eines neuen Erlasses bekäme er jedoch nur mehr einen Leistungsbezug aufgrund des letzten in Österreich erzielten Einkommens. Dies ergebe einen Leistungsanspruch in der Höhe von 58,90 S täglich. In dieser Vorgangsweise erblicke er einen Mißstand in der Verwaltung.

Auch für diesen Beschwerdefall gilt das bereits erwähnte Problem bezüglich der Änderung der Praxis der Arbeitsämter bei der Berechnung der Leistungshöhe. Auch der Beschwerdegrund dieses Beschwerdeführers konnte durch den im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes erwähnten Erlaß des Bundesministers für Arbeit und Soziales behoben werden, sodaß dem Beschwerdeführer ein Leistungsanspruch entsprechend dem letzten im Ausland erzielten Einkommen zugesprochen würde.

4.8 Bemessung der Notstandshilfe bzw. Rückforderung von Leistungen

VA 224 — SV/88

BM Zl. 339.414/3-3a/88

A. B. aus Wien wurde im Alter von 56 Jahren nach 41jähriger Tätigkeit als Metallarbeiter entlassen und bezog daraufhin Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung. Bei der VA führte er darüber Beschwerde, daß nicht nur das Einkommen seines Sohnes voll auf die ihm gewährte Notstandshilfe angerechnet wird, sondern plötzlich vom Arbeitsamt auch eine Rückzahlung bereits erhaltener Leistungen verlangt werde. Wie er in seiner Beschwerde ausführte, benütze sein Sohn zwar die gleiche Wohnung, ein gemeinsamer Haushalt bestünde jedoch nicht. Außerdem hätte er die Arbeitsaufnahme seines Sohnes gemeldet und auch die von ihm verlangten Gehaltsbestätigungen vorgelegt. Vom Arbeitsamt würde ihm nun eine verspätete Meldung über den Bezug von Nebengebühren seines Sohnes angelastet, wodurch er zur Rückzahlung eines Teiles der erhaltenen Leistung verpflichtet worden sei. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen.

Im Zuge der Prüfung wurde das Landesarbeitsamt Wien beauftragt, die Angelegenheit nochmals in Behandlung zu nehmen, wobei auch der Beschwerdeführer und sein Sohn einvernommen wurden. Dabei haben beide

glaubhaft versichert und auch nachgewiesen, daß sie keinen gemeinsamen Haushalt mit wirtschaftlicher Verbundenheit führen. Da dies offensichtlich in dem in Beschwerde gezogenen Verfahren zu wenig berücksichtigt worden ist, hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales angeordnet, von einer Einkommensanrechnung gänzlich abzusehen. Auch der Rückforderungsbescheid wurde behoben. Der Beschwerdeführer erhielt aufgrund dieser Maßnahmen eine Nachzahlung von insgesamt 70 874 S.

Im Hinblick auf diese Veranlassungen konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

4.9 Leistungen aus dem Nationalfonds zur besonderen Hilfe für Behinderte VA 254 — SV/88

T. K. aus Knittelfeld, Steiermark, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm aufgrund seines Leasingvertrages vom Kuratorium des Nationalfonds zur besonderen Hilfe für Behinderte die Abgeltung der erhöhten Umsatzsteuer zum PKW-Ankauf abgelehnt worden sei.

Das Prüfungsverfahren der VA ergab nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Arbeit und Soziales, daß nach den einschlägigen Bestimmungen, nämlich § 3 Abs. 3 Ziff. 4 des Nationalfondsgesetzes, für eine positive Erledigung eines Ansuchens um Abgeltung der erhöhten Umsatzsteuer der Nachweis über den durch den Behinderten erfolgten Erwerb des PKW erforderlich ist. Ein mittels Leasing finanziertes Fahrzeug geht in der Regel erst nach Ablauf des Vertrages in das Eigentum des Antragstellers über. Es ist daher die Abgeltung der erhöhten Umsatzsteuer erst bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen zu diesem Zeitpunkt und nur von der letzten Leasingrate möglich. Der Antragsteller kann erst nach Übergang des PKW in seinen Besitz neuerlich um die Abgeltung der erhöhten Umsatzsteuer ansuchen und diese wird dann allerdings nach der letzten Leasingrate berechnet.

Nach Ansicht der VA wäre eine Änderung des Nationalfondsgesetzes zur besonderen Hilfe für Behinderte dahingehend denkbar, daß Fälle, in denen aus finanziellen Gründen der Ankauf eines Behinderten-KFZ nur im Wege eines Leasing-Verfahrens erfolgen kann, durch eine besondere Zuwendung im Wege einer Härteklausel berücksichtigt werden.

4.10 Berechnung des Arbeitslosengeldes nach Beschäftigung im Ausland VA 354 — SV/88 BM Zl. 339.439/2-3/88

D. G. aus Graz war als Koch seit der Wintersaison 1983 in der Schweiz beschäftigt. Während der kurzen Unterbrechungen zwischen Winter- und Sommersaison hat er in Österreich Arbeitslosengeld beantragt. Bisher sei immer sein zuletzt in der Schweiz erzielttes Einkommen bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes herangezogen worden. Im Jahr 1987 wäre man jedoch von dieser Praxis abgegangen und hätte seinen zuletzt im Jahr 1983 in Österreich erzielten Verdienst der Bemessung zugrunde gelegt, wodurch eine äußerst geringe Leistung gewährt wurde, da er erst in diesem Jahr

seine Lehre beendet hatte. Über diese Vorgangsweise bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes führte er daher bei der VA Beschwerde.

Bei der Prüfung des Beschwerdevorbringens war von der VA der bereits im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes dargelegte Sachverhalt festzustellen. Wie bereits dort ausgeführt, wurde vom Arbeitsamt ursprünglich das im Ausland erzielte Einkommen für die Leistungshöhe herangezogen, während nach Änderung dieser Praxis das zuletzt in Österreich erzielte Einkommen für den Leistungsbezug herangezogen wurde. Durch die am 5. Juli 1988 ergangene Weisung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, die Höhe des Arbeitslosengeldes wieder nach dem im Ausland erzielten Einkommen zu berechnen, konnte der gegenständliche Fall im Sinne des Beschwerdeführers erledigt werden, indem sein Leistungsbezug wieder nach dem in der Schweiz erzielten Einkommen berechnet wurde.

4.11 Berechnung des Arbeitslosengeldes nach Beschäftigung im Ausland

VA 355 — SV/88

BM Zl. 339.696/1-3b/89

J. K. aus Untertal, Tirol, war in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) beschäftigt. Nachdem er arbeitslos geworden war, stellte er in der BRD einen Antrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld, welcher abgewiesen wurde. Daraufhin wandte er sich an die österreichische Arbeitsmarktwirtschaft, um eine Leistung nach dem Arbeitslosengeld zu beantragen. Bei der VA hat er Beschwerde geführt, da vom Arbeitsamt beabsichtigt war, der Bemessung seines Arbeitslosengeldes sein letztmalig in Österreich erzielter Einkommen aus dem Jahr 1965 zugrunde zu legen. Die VA leitete eine Prüfung des Beschwerdevorbringens ein und ersuchte auch den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen.

Wie die im Zuge der Prüfung durchgeführten Erhebungen ergaben, bezog der Beschwerdeführer aufgrund des Art. 8 Abs. 2 des Österreichisch-Deutschen Abkommens über Arbeitslosenversicherung ab 2. Jänner 1987 Arbeitslosengeld in der Bundesrepublik Deutschland und hat diesen Bezug ab 5. April 1987 wegen Arbeitsaufnahme unterbrochen. Die Weitergewährung des Arbeitslosengeldes nach Beendigung der Beschäftigung ab 2. Jänner 1988 hat das Arbeitsamt Kempten jedoch abgelehnt, obwohl aufgrund der vertraglichen Bestimmungen Anspruch darauf bestand.

Dem daraufhin vom Beschwerdeführer in Österreich gestellten Antrag auf Arbeitslosengeld wurde stattgegeben und ihm Leistungen in der Höhe von 173,30 S täglich zuerkannt, wobei als Bemessungsgrundlage das aus der letzten Beschäftigung in Österreich im Jahre 1975 erzielte Einkommen herangezogen wurde.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bei der Bundesanstalt für Arbeit in Nürnberg interveniert, um dem Beschwerdeführer den in der BRD gebührenden Arbeitslosengeldbezug zu ermöglichen. Seitens des deutschen Arbeitsamtes wurde diesem Ersuchen nachgekommen und dem Beschwerdeführer Arbeitslosengeld in der Höhe von 45,40 DM täglich zuerkannt und nachgezahlt.

Da somit noch im Zuge der Prüfung durch die VA dem Beschwerdeführer zur Durchsetzung seines Anspruches von Arbeitslosengeld in der Bundesrepublik Deutschland verholten werden konnte, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.12 Berechnung des Arbeitslosengeldes nach Beschäftigung im Ausland

VA 372 — SV/88

BM Zl. 339.885/2-3b/89

A. O. aus Unterpinswang, Tirol, arbeitete als Grenzgänger seit über 30 Jahren in der Bundesrepublik Deutschland (BRD). Nach dem Eintreten der Arbeitslosigkeit wurde sein Antrag auf Arbeitslosengeld vom deutschen Arbeitsamt abgelehnt. Seinem diesbezüglichen Antrag bei der inländischen Arbeitsmarktverwaltung wurde zwar stattgegeben, bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes jedoch sein letztmalig im Inland erzieltetes Einkommen aus dem Jahr 1955 zugrunde gelegt. Über diese Benachteiligung hat er bei der VA Beschwerde geführt. Die von der VA durchgeführte Prüfung ergab, daß auch in diesem Fall die Ablehnung des deutschen Arbeitsamtes ungerechtfertigt erfolgte.

Der Beschwerdeführer arbeitete bis 1. Jänner 1987 in der Bundesrepublik Deutschland und bezog ab 2. Jänner 1987 aufgrund des Österreichisch-Deutschen Abkommens über Arbeitslosenversicherung als Grenzgänger beim Arbeitsamt Kempten Arbeitslosengeld. Diesen Bezug hat der Beschwerdeführer ab 29. März 1987 wegen Arbeitsaufnahme unterbrochen. Die Weitergewährung des Arbeitslosengeldes nach dem Ende dieser Beschäftigung ab 2. Jänner 1988 hat das Arbeitsamt Kempten jedoch abgelehnt, obwohl aufgrund der vertraglichen Bestimmungen Anspruch darauf bestand.

Das von der VA über das gegenständliche Beschwerdevorbringen informierte Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat bei der Bundesanstalt für Arbeit in Nürnberg interveniert, um dem Beschwerdeführer den in der BRD gebührenden höheren Arbeitslosengeldbezug zu ermöglichen. Dies führte insofern zum Erfolg, als dem Beschwerdeführer vom deutschen Arbeitsamt Arbeitslosengeld in der Höhe von 49,30 DM täglich zuerkannt und nachgezahlt wurde.

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

4.13 Nichtgewährung eines Kostenersatzes für Maßnahmen der erweiterten Heilbehandlung

VA 485 — SV/88

C. P. aus Gföhl führte bei der VA Beschwerde darüber, daß ihr Antrag auf Gewährung einer Leistung der Kur- bzw. Erholungsfürsorge für ihre 13jährige Tochter abgelehnt worden sei, obwohl aus den der Anstalt zur Verfügung stehenden Unterlagen die Schwere des seit mehr als drei Jahren bestehenden Leidens (Asthma bronchiale) zu entnehmen gewesen wäre. Um dem Chefarzt neben der Einsichtnahme in die umfangreichen Befunde die Möglichkeit zu geben, sich ein persönliches Bild von dem derzeit beson-

ders schlechten Gesundheitszustand ihrer Tochter, der Grund für die Antragstellung gewesen wäre, sei ihr Ehegatte kurz vor Antritt des Erholungsurlaubes am Mittelmeer, für den der beantragte Zuschuß gebühren sollte, mit der Tochter nach Wien gekommen und habe versucht, beim Chefarzt vorzusprechen. Dabei sei ihr Ehegatte abgewiesen worden, und es sei vom Chefärztlichen Dienst auch nicht die Entgegennahme des Vorbringens bzw. die ärztliche Begutachtung durch einen anderen im Haus anwesenden Arzt angeordnet worden. Ihr Mann habe daher die Rückreise mit seiner Tochter nach Gföhl antreten müssen, ohne daß es einer der Ärzte des Chefärztlichen Dienstes für notwendig gehalten habe, sich vom Gesundheitszustand der Tochter einen Eindruck zu verschaffen. Die Krankheit ihrer Tochter habe im Jahre 1985 begonnen, und es sei letztlich selbst die Verabreichung immer größerer Dosen von Antibiotika erfolglos gewesen. Daher sei sie bereits mehrmals stationär in der Heilanstalt auf der Stolzalpe in Behandlung gewesen und habe anschließend Kuraufenthalte mit Einfahrten in den Asthma-Stollen in Oberzeiring absolviert. Durch ihre Krankheit habe ihre Tochter bereits mehrmals für längere Zeit den Besuch der Schule einstellen müssen. Aufgrund ihres Leidenszustandes müsse sie den Großteil der Nächte nur sitzend verbringen. Die langwierigen unterschiedlichen Behandlungsmethoden hätten die finanzielle Leistungsfähigkeit der Familie bereits bis aufs Äußerste angespannt, doch hätten sich ihr Ehegatte und sie auf ärztliches Anraten trotzdem entschlossen, ihrer Tochter einen längeren Aufenthalt am Mittelmeer zu ermöglichen. Die Kosten für diesen Aufenthalt würden ohne Verpflegung über 20 000 S betragen. Ihr Mann habe als Versicherter bei der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen den Antrag gestellt, einen Teil der Aufenthaltskosten über die Mittel der Kur- bzw. Erholungsfürsorge ersetzt zu erhalten.

Die um Stellungnahme ersuchte Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen teilte der VA zunächst mit, daß das Vorbringen der Beschwerdeführerin vom Chefärztlichen Dienst überprüft werde und die Anstalt bemüht sei, im Rahmen der Richtlinien für die Gewährung von Leistungen der erweiterten Heilbehandlung eine Lösung der Angelegenheit zu finden. Im weiteren Verfahren teilte die Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen der VA mit, daß aufgrund der neuerlichen Überprüfung der Antrag des Ehegatten der Beschwerdeführerin auf Kostenbeitrag für den Erholungsaufenthalt seiner Tochter positiv erledigt werden konnte. Der von der Satzung im Fall der Gewährung vorgesehene Kostenzuschuß betrage für die Tochter des Beschwerdeführers sowie für den Versicherten als Begleitperson insgesamt 7 000 S. Weiters teilte die Anstalt mit, daß durch Gespräche mit den betreffenden Bediensteten des Chefärztlichen Dienstes sowie mit dem Chefarzt Vorsorge dafür getroffen sei, daß es in Zukunft nicht mehr vorkommen werde, daß ein Versicherter, der beim Chefarzt vorsprechen wolle, vom Chefärztlichen Dienst abgewiesen werde, ohne daß ein anderer im Haus anwesender Arzt das Vorbringen des Versicherten entgegennehme. Eine weitere Fehlleistung der Anstalt habe auch darin bestanden, daß von einem Bearbeiter der mehrmalige Aufenthalt der Tochter in der Heilanstalt auf der Stolzalpe, welcher selbstverständlich eine Pflichtleistung aus der Krankenversicherung darstelle, mit der beantragten Leistung, die als freiwillige Leistung im Rahmen der Gewährung von Leistungen der erweiterten Heilbehandlung gebühre, verwechselt worden sei. Daher sei der mehrmalige Aufenthalt auf der Stolzalpe auch als Begründung für die Ablehnung des — zu Unrecht als (neuerlicher) Antrag auf Gewäh-

rung der erweiterten Heilbehandlung gewerteten — Antrages herangezogen worden.

Die aus Anlaß der Einleitung des Prüfungsverfahrens erfolgte rasche Behebung des Beschwerdegrundes sowie die von der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen gesetzten Maßnahmen, um das Auftreten ähnlicher Fälle in Zukunft zu vermeiden, waren von der VA als positiv anzusehen. In diesen Schritten war das Bemühen der Anstalt erkennbar, die Folgen einer nicht zu rechtfertigenden mehrfachen Fehlleistung, die sowohl im Bereich der Sachbearbeitung als auch im Bereich des Chefärztlichen Dienstes gelegen war, rasch zu beheben, was nach Ansicht der VA auch allgemein als der einzig richtige Weg bezeichnet werden muß, um das durch eine Fehlleistung erschütterte Vertrauen eines Versicherten in den Versicherungsträger rasch wiederherzustellen. Die Raschheit der Behebung des Beschwerdegrundes konnte grundsätzlich jedoch selbstverständlich an der rechtlichen Beurteilung, wonach der Beschwerde vollinhaltlich Berechtigung zukam, nichts ändern. Doch waren weitere Veranlassungen aus Anlaß des Beschwerdefalles gegenüber der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen im Hinblick auf die von der Anstalt gesetzten Maßnahmen, die geeignet erscheinen, das Auftreten ähnlicher Fälle in Zukunft zu verhindern, nicht erforderlich.

4.14 Ablehnung der Kostenübernahme für Fahrten zu Kontrolluntersuchungen durch den Krankenversicherungsträger — unvorhersehbare Änderung der Entscheidungspraxis
VA 488 — SV/88

M. F. aus Scharnstein, Oberösterreich, führte am 10. Juli 1988 bei der VA Beschwerde darüber, daß die Sozialversicherungsanstalt der Bauern die Fahrtkosten für seine Gattin und ihn (als Begleitperson) zur Kontrolluntersuchung seiner Gattin in der Universitätsklinik Graz im März 1988 abgelehnt habe, obwohl die Anstalt für sämtliche seit der Herzklappenoperation durchgeführten ambulanten Kontrolluntersuchungen die Fahrtkosten für seine Ehegattin und ihn (abzüglich des gesetzlich vorgesehenen Kostenanteiles) übernommen hätte. Seit der genannten Operation werde seine Gattin — abhängig vom Ergebnis der jeweils letzten Kontrolluntersuchung — entweder halbjährlich oder jährlich in die Universitätsklinik Graz zur Kontrolluntersuchung vorgeladen. Er habe — im Sinne der bisherigen Praxis der Anstalt, eine Kostenübernahme vorzunehmen — nach Durchführung der Kontrolluntersuchung unter Vorlage der Fahrkarten am 7. März 1988 den Kostenersatz beantragt. Dazu habe er ein Schreiben von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern erhalten, in dem ihm mitgeteilt worden sei, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen ein Fahrtkostenersatz nur zur nächsterreichbaren geeigneten Krankenstalt in Linz möglich wäre. Er habe daraufhin im Rahmen eines Sprechtages der Sozialversicherungsanstalt der Bauern in Gmunden einen Antrag auf Überprüfung der Entscheidung durch den Chefarzt der Sozialversicherungsanstalt im Hinblick auf die spezielle medizinische Situation seiner Gattin gestellt. In der Folge sei ihm am 18. Mai 1988 ein Betrag von 86,40 S angewiesen worden, der jedoch im Hinblick auf eine Information der ÖBB, wonach der Fahrpreis von Scharnstein nach Linz und retour 160 S betrage, auch unter Berücksichtigung des Selbstbehaltes nicht den ihm gebührenden Betrag darstellen könne. Auf

sein diesbezügliches Vorbringen im Rahmen eines Sprechtages vom 14. Juni 1988 habe die Sozialversicherungsanstalt der Bauern nicht mehr reagiert. Deshalb wandte er sich mit seiner Beschwerde an die VA.

Die um Stellungnahme ersuchte Sozialversicherungsanstalt der Bauern teilte der VA mit, daß aus Anlaß des Antrages des Beschwerdeführers vom März 1988 auf Übernahme der Fahrtkosten zur Kontrolluntersuchung an der Universitätsklinik Graz für seine Ehegattin und ihn die bisherige Praxis der Anstalt, die Fahrtkosten für die Kontrolluntersuchungen in der Universitätsklinik Graz zu übernehmen, überprüft worden wäre und der Vertrauensarzt der Sozialversicherungsanstalt der Bauern die Auffassung vertreten habe, daß die Möglichkeit für postoperative Versorgungen bzw. Kontrolluntersuchungen nach Herzoperationen auch im Allgemeinen Krankenhaus der Stadt Linz bestens gegeben wäre, weshalb eine medizinische Notwendigkeit der Fahrten nach Graz nicht mehr vorliege. Die Tatsache, daß die Universitätsklinik Graz die Frau des Beschwerdeführers weiter zu Kontrolluntersuchungen vorlade, könne auf diese Entscheidung, da eine medizinische Notwendigkeit für die Kontrolle an der Universitätsklinik Graz nicht mehr bestünde, keinen Einfluß haben. Die genannte Überprüfung des Vorliegens der medizinischen Notwendigkeit durch den Vertrauensarzt aus Anlaß des Antrages des Beschwerdeführers vom 7. März 1988 finde ihre Begründung darin, daß wegen der gesetzlichen Bestimmungen, die einen Kostenersatz nur zur nächstgelegenen erreichbaren Krankenanstalt ermöglichten, die Sozialversicherungsanstalt der Bauern verpflichtet gewesen wäre, nach ca. sechs Jahren eine Überprüfung des Vorliegens dieser medizinischen Notwendigkeit durchzuführen. Was die Berechnung des Fahrtkostenersatzes betreffe, so seien aufgrund eines Mißverständnisses, welches darauf beruhe, daß auf dem Antrag auf Fahrtkostenersatz als Ausgangspunkt Kirchdorf/Krems und nicht Scharnstein angegeben worden sei, der Frau des Beschwerdeführers zunächst lediglich die Kosten der Fahrkarte für die Strecke von Kirchdorf nach Linz ersetzt worden. Der gebührende Differenzbetrag sei von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern mittlerweile angewiesen worden.

Von der VA war zu diesem Zeitpunkt dem Beschwerdeführer zunächst mitzuteilen, daß die allgemeinen Ausführungen der Sozialversicherungsanstalt der Bauern über den Fahrtkostenersatz den gesetzlichen Bestimmungen entsprachen, weshalb der Beschwerdeführer für die in Zukunft notwendigen Kontrolluntersuchungen nicht mehr mit einem Kostenersatz nach Graz rechnen könne. Die VA hatte jedoch die Vorgangsweise der Sozialversicherungsanstalt der Bauern im Hinblick auf die Entscheidung bezüglich des Antrages auf Fahrtkostenersatz vom 7. März 1988 zu prüfen. Ausgangspunkt für die Prüfung dieses Beschwerdefalles durch die VA war die Tatsache, daß sich aus den Ausführungen der Sozialversicherungsanstalt der Bauern ergeben hatte, daß der Beschwerdeführer weder durch eine Information der Anstalt über die Praxisänderung noch einem sonstigen Hinweis hätte entnehmen können, daß nach Ansicht der Sozialversicherungsanstalt der Bauern nunmehr nach mehr als sechs Jahren seit der Operation keine Notwendigkeit mehr bestünde, daß die Nachuntersuchungen durch die Universitätsklinik Graz durchgeführt werden müßten. Deswegen konnte es nach Ansicht der VA der Ehegattin des Beschwerdeführers nicht zum Nachteil gereichen, daß sie der Einladung der Universitätsklinik Graz zu der genannten Kontrolluntersuchung im März 1988 nachgekommen

war. Sie konnte daher bei Absolvierung dieser Nachuntersuchung letztlich darauf vertrauen, daß die Durchführung der Nachbehandlung an der Universitätsklinik Graz weiterhin medizinisch gerechtfertigt war. Für den Fall, daß die Sozialversicherungsanstalt der Bauern aufgrund des Antrages auf Fahrkostenersatz vom 7. März 1988 festgestellt habe, daß jene medizinische Notwendigkeit, die während sechs Jahren bestanden hatte, nunmehr nicht mehr gegeben war, hätte die Sozialversicherungsanstalt der Bauern im Hinblick auf das schutzwürdige Vertrauen der Ehegattin des Beschwerdeführers nach Ansicht der VA eine Kostenübernahme für die Ehegattin und den Beschwerdeführer (als Begleitperson) zu leisten, in einem Begleitschreiben jedoch darauf hinweisen müssen, aus welchen Gründen ein Fahrkostenersatz in Zukunft nur mehr bis Linz und überdies nur mehr für die Ehegattin des Beschwerdeführers mangels der Notwendigkeit einer Begleitperson möglich wäre. In diesem Schreiben hätte die Anstalt weiters darauf hinweisen müssen, daß eine Möglichkeit der Kontrolluntersuchung sowie der Nachbehandlung im Allgemeinen Krankenhaus Linz gegeben wäre und daß sich die Ehegattin des Beschwerdeführers daher an dieses wenden möge, denn der Umstand, daß die Universitätsklinik Graz weiterhin zu Kontrolluntersuchungen vorlade, könne auf die Kostenersatzpflicht keinen Einfluß mehr haben.

In einer neuerlichen Stellungnahme zu der von der VA der Sozialversicherungsanstalt der Bauern gegenüber mitgeteilten Rechtsansicht bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Kostenübernahme teilte die Anstalt mit, daß die gegenständliche Beschwerdeangelegenheit neuerlich geprüft worden wäre und nunmehr unter Bedachtnahme auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles die vom Beschwerdeführer beantragten Fahrkosten zur Nachuntersuchung in Graz übernommen werden könnten.

Die VA hat der Beschwerde vollinhaltlich Berechtigung zuerkannt, wobei jedoch weitere Veranlassungen in der Beschwerdeangelegenheit im Hinblick auf die aufgrund neuerlicher Überprüfung erfolgte Behebung des Beschwerdegrundes nicht notwendig waren.

Soweit sich der Beschwerdefall nun als Fall der Praxisänderung eines Versicherungsträgers (bei unverändertem Sachverhalt) darstellt, muß er nach Ansicht der VA auch zum Anlaß für grundsätzliche Erwägungen betreffend die Zulässigkeit einer solchen Praxisänderung genommen werden. Konkret geht es der VA dabei um jene Fälle, in denen ein Abgehen von einer Leistungsgewährung (oder Befreiung) unter Hinweis auf den Inhalt der gesetzlichen bzw. sonstigen verbindlichen Bestimmungen erfolgt. Dabei scheitert eine Bekämpfung der Praxisänderung in diesen Fällen meist daran, daß entweder im Hinblick auf den rechtlichen Charakter der betreffenden Bestimmungen (über die Leistung bzw. Befreiung) ein Rechtsmittel nicht zur Verfügung steht oder sich die nunmehr geänderte Praxis mit der Rechtsprechung der in Sozialrechtssachen judizierenden Gerichte deckt. Als Grund für das Abgehen wird von den Versicherungsträgern beinahe ausnahmslos die angespannte finanzielle Lage der Sozialversicherung angeführt. Was die Art und Weise des Abgehens von einer Entscheidungslinie des Versicherungsträgers betrifft, ist nach Ansicht der VA zunächst darauf Bedacht zu nehmen, ob diese Praxis dem betreffenden Versicherten gegenüber bereits mehrmals bzw. durch längere Zeit geübt wurde. Ist dies der Fall, ohne daß der erhöhte Leistungsumfang der Praxis gegenüber dem In-

halt der (grundsätzlich anzuwendenden) gesetzlichen Bestimmungen für den Versicherten erkennbar war, dann hat die Information über die Praxisänderung nach Ansicht der VA so frühzeitig zu erfolgen, daß der Versicherte nicht aus dem Vertrauen, daß jene Praxis, die ihm gegenüber bereits mehrfach gesetzt wurde, weiterbesteht, Handlungen setzt, die wegen der geänderten Praxis keinen Leistungsanspruch (bzw. Gewährung einer Befreiung) mehr auslösen können. Eine Information zu diesem Zeitpunkt unter Hinweis auf die Gründe für die Praxisänderung muß für den Versicherten, dessen Vertrauensschaden durch die rechtzeitig erfolgte Information begrenzt wird, weitaus nachvollziehbarer erscheinen als die im Rahmen einer Ablehnung eines Leistungs- bzw. Befreiungsantrages wiedergegebene Rechtsansicht, wonach eine abweichende Entscheidung nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht vorgesehen ist. Meist erfolgt jedoch auch eine solche verspätete Information nicht, und der Versicherte ist dadurch mit verschiedenen Vorgangsweisen (bei unverändertem Sachverhalt) konfrontiert, ohne daß ihm die erfolgte Umstellung der Praxis und damit der innere Zusammenhang der verschiedenen Entscheidungen transparent wird. Der Grund dafür kann zwar in der Tatsache gefunden werden, daß durch eine solche Information implizit zum Ausdruck gebracht werden würde, daß eine — die (oftmals) zwingenden gesetzlichen Bestimmungen überschreitende — Praxis bestanden hat, doch muß dem entgegengehalten werden, daß für die in der Vergangenheit geübte Praxis nach Ansicht der VA nachvollziehbare Gründe bestanden haben und überdies diese Praxis mittlerweile geändert wurde. Ein bloßer Hinweis darauf, daß die gesetzlichen Bestimmungen nur die nunmehr gesetzte Praxis zulassen, muß dem Versicherten, demgegenüber die frühere Praxis mehrmals gesetzt wurde, jedenfalls unverständlich erscheinen. Das wegen der angespannten finanziellen Lage der Krankenversicherungsträger zunehmend zu beobachtende Abgehen von Vorgangsweisen der Versicherungsträger, die Anwendung von mitunter sehr strengen gesetzlichen Regelungen im Sinne einer extensiveren Auslegung zu mildern, verlangt daher nach Ansicht der VA eine Berücksichtigung jener im Vertrauen auf das Weiterbestehen der bisherigen Praxis gesetzten Handlungen der Versicherten. Dabei ist sowohl in Rechnung zu stellen, daß diese Vertrauenstatbestände vom Versicherungsträger gesetzt wurden als auch in der Zwischenzeit keine Information an den Versicherten erfolgte, daß er nicht mehr auf das Weiterbestehen der Praxis vertrauen dürfe. Setzt der Versicherte nun Handlungen im Vertrauen auf diese Praxis, dann darf nach Ansicht der VA die zwischenzeitig erfolgte Praxisänderung bei der konkreten Entscheidung nicht angewendet werden. Es muß dieser Entscheidung gleichzeitig die Information darüber beigefügt werden, daß es sich bei der bisherigen Praxis des Versicherungsträgers lediglich um eine aufgrund der finanziellen Lage nicht mehr weiter aufrechterhaltbare Praxis gehandelt hat, auf die nach den gesetzlichen Bestimmungen jedoch kein Rechtsanspruch bestanden hat. So schmerzlich diese Information für den Versicherten auch sein mag, so notwendig erscheint diese parallele Vorgangsweise, da nur dadurch erreicht wird, daß ein, auf einer mehrfach dem Versicherten gegenüber gesetzten Praxis, beruhendes Vertrauen des Versicherten geschützt wird. Berücksichtigt nun eine Praxisänderung ein solcherart schutzwürdiges Vertrauen eines Versicherten nicht, dann behaftet sich nach Ansicht der VA diese Praxisänderung, die nur eine Rückkehr zu den (engeren) gesetzlichen Bestimmungen herbeiführen will, mit einem Mißstand hinsichtlich jener Entscheidung, die über einen Sachverhalt abspricht, der aus der Sicht des Versicherten im Vertrauen auf die Praxis ge-

setzt wurde. Der Hinweis des Versicherungsträgers auf die Rechtslage vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern, weil es gerade die vom Versicherungsträger gesetzten Handlungen waren, denen durch seine Änderung in der Entscheidungslinie, die dem Versicherten gegenüber nicht transparent wurde, nicht Rechnung getragen wird.

4.15 Unrichtige Anwendung der Bestimmungen über die Formalversicherung

VA 510 — SV/88

BM Zl. 120.230/4-6/89

C. S. aus St. Georgen, Steiermark, war in der Zeit vom 5. November 1986 bis 12. April 1987 hauptberuflich als Landarbeiterin im landwirtschaftlichen Betrieb ihres Schwiegervaters tätig. Sie führte Beschwerde darüber, daß ihre durch ihren Schwiegervater P. S. vorgenommene Anmeldung zur Pflichtversicherung von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zwar anstandslos entgegengenommen, ihr Antrag auf Karenzurlaubsgeld jedoch mit der Begründung abgelehnt wurde, sie sei als Schwiegertochter eines Landwirtes von der Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) ausgenommen, sodaß lediglich eine Formalversicherung eingetreten sei. Da sich die Formalversicherung jedoch nicht auf die Arbeitslosenversicherung beziehe, bestehe kein Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz. Man habe sie an die Sozialversicherungsanstalt der Bauern verwiesen, wo ebenfalls Beiträge entrichtet wurden; die Sozialversicherungsanstalt der Bauern habe jedoch eine Leistungserbringung unter Berufung auf die bei der Gebietskrankenkasse bestehende Formalversicherung abgelehnt.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein, wobei folgendes festzustellen war:

C. S. wurde von ihrem Schwiegervater P. S., Landwirt in B., bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse als Landarbeiterin zur Pflichtversicherung gemeldet. Dieses Beschäftigungsverhältnis wurde mit Wirkung vom 12. April 1987 gelöst. Im Zuge von Erhebungen der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse wurde festgestellt, daß der Dienstgeber und Schwiegervater der Beschwerdeführerin als Landwirt im Sinne des § 5 Abs. 1 Ziff. 1 ASVG anzusehen ist. Damit trat jedoch die durch diese Gesetzesstelle vorgesehene Ausnahme der Tätigkeit der Beschwerdeführerin von der Versicherungspflicht nach dem ASVG ein. Aus diesem Grund wurde mit Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse vom 26. Februar 1988 ausgesprochen, daß die Beschwerdeführerin durch ihre Beschäftigung als Landarbeiterin im Zeitraum vom 5. November 1986 bis 12. April 1987 nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen ist. Gleichzeitig wurde jedoch festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Formalversicherung erfüllt sind und eine Formalversicherung eingetreten ist, die mit 12. April 1987 geendet hat. Während des Verfahrens vor der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse erfuhr die Sozialversicherungsanstalt der Bauern von der hauptberuflichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Betrieb des Schwiegervaters und wurde die Beschwerdeführerin von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern wegen Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (hauptberufliche Tätigkeit im Betrieb des Schwiegervaters) gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 2 Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) in die Kranken- und Pensionsversicherung einbezogen, und es

würden Beiträge für den genannten Zeitraum vorgeschrieben. Diese Beiträge wurden ebenfalls vom Schwiegervater der Beschwerdeführerin zur Einzahlung gebracht. Nach Erhalt des Bescheides der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, mit dem ausgesprochen wurde, daß die Beschwerdeführerin im genannten Zeitraum nicht der Vollversicherung nach dem ASVG unterlag, jedoch eine Formalversicherung bestanden hat, wurde der Beschwerdeführerin von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern mitgeteilt, daß die Versicherung nach dem BSVG wegen einer Feststellung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse über das Vorliegen einer Formalversicherung storniert werden mußte und die zuviel einbezahlten Beiträge bei der nächsten Vorschreibung der Sozialversicherungsbeiträge des Schwiegervaters berücksichtigt werden würden. Bei den von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern erwähnten Sozialversicherungsbeiträgen waren, obwohl nach dem Gesetz nur eine Subsidiarität der Krankenversicherung nach dem BSVG gegenüber der Krankenversicherung nach dem ASVG normiert ist, offensichtlich auch die anderen für die Beschwerdeführerin an die Sozialversicherungsanstalt der Bauern abgeführten Beiträge gemeint. Dem Einspruch der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse wurde vom Landeshauptmann von Steiermark keine Folge gegeben und der Bescheid bestätigt. Eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde von der Beschwerdeführerin aus Kostengründen nicht erhoben.

Der Entscheidung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse sowie des Landeshauptmannes von Steiermark, wonach eine Formalversicherung im Fall der Beschwerdeführerin eingetreten ist, lag aufgrund einer nach Ansicht der VA zu engen Auslegung der betreffenden gesetzlichen Bestimmung („einer nicht der Pflichtversicherung unterliegenden Person“) lediglich die Prüfung der Frage, ob die bei der Gebietskrankenkasse zur Versicherung gemeldete Beschwerdeführerin der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegt, zugrunde. Da die Beschwerdeführerin gemäß § 5 Abs. 1 Ziff. 1 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, wurde von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse der Eintritt einer Formalversicherung geprüft und bejaht.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für Arbeit und Soziales eingeholt, wobei die VA die Auffassung vertrat, die gesetzliche Formulierung des § 21 Abs. 1 ASVG ließe auch eine Interpretation in der Richtung zu, daß geprüft werden muß, ob die Tätigkeit, zu der eine Person zur Versicherung gemeldet wurde, nach einem anderen Sozialversicherungsgesetz der Pflichtversicherung unterliegt. Eine solche Auslegung des Gesetzes würde nach Ansicht der VA dem Sinn der Formalversicherung, der in einer Schutzfunktion liegt, eher entsprechen. Die Bedenken der VA betreffend den Eintritt einer Formalversicherung im Fall der Beschwerdeführerin gründeten sich nämlich darauf, daß eine Formalversicherung letztlich den Zweck hat, das Vertrauen eines Dienstnehmers über das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Dienstverhältnisses zu schützen, wobei nach den gesetzlichen Bestimmungen dieses Vertrauen eben nur dann schutzwürdig ist, wenn die Anmeldung nicht vorsätzlich unrichtig war und aus dem Verhalten des Versicherungsträgers überdies nicht entnommen werden mußte, daß Zweifel des Versicherungsträgers an der Versicherungspflicht bestehen.

Wegen der Versicherungspflicht der Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Bereich des BSVG, die Grund für die Ausnahme der genannten Tätigkeit von der Vollversicherung nach dem ASVG ist, kann sich nun nach Ansicht der VA im Fall der Beschwerdeführerin der Schutzzweck der Formalversicherung nicht realisieren, sodaß eine Auslegung in der Richtung, es sei nur zu prüfen, ob der zur Versicherung Gemeldete der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliege, dazu führen kann, daß eine Formalversicherung begründet wird, ohne daß eine rechtliche Notwendigkeit bestünde. Wegen der unterschiedlichen Leistungen nach den verschiedenen Sozialversicherungsgesetzen kann der Eintritt einer Formalversicherung, deren einziger Sinn im Schutz der zur Versicherung Gemeldeten liegt, für die solcherart Versicherten unter Umständen ungünstiger sein, sodaß sich der Schutzzweck dann völlig ins Gegenteil verkehrt.

Diese von der VA befürwortete weite Auslegung des § 21 Abs. 1 ASVG würde allerdings dazu führen, daß die Frage der Versicherungspflicht nach einem anderen Sozialversicherungsgesetz von der Gebietskrankenkasse als Vorfrage zu klären wäre, weswegen die VA zwecks Vermeidung unterschiedlicher Interpretationen ein und derselben Gesetzesstelle durch die verschiedenen Sozialversicherungsträger beim Bundesminister für Arbeit und Soziales für eine Änderung dieser Bestimmung eintrat. Zugleich mit dem Bundesminister für Arbeit und Soziales befaßte die VA auch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse, die in ihrer Stellungnahme auf ihrem Standpunkt beharrte, daß nämlich im Fall der Beschwerdeführerin Formalversicherung eingetreten sei, da nach Ansicht dieser Krankenkasse lediglich das Nichtbestehen einer Pflichtversicherung nach dem ASVG — und nicht auch nach einem anderen Sozialversicherungsgesetz — zu prüfen sei. Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse bezog damit eindeutig Stellung gegen die vom Bundesminister für Arbeit und Soziales bereits in einem Erlaß vom 1. August 1983 bezogene Rechtsauffassung, wonach eben § 21 ASVG nur solchen Personen einen sozialversicherungsrechtlichen Schutz bieten soll, die unrichtigerweise annehmen, versichert zu sein. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales wurde von der VA davon in Kenntnis gesetzt, daß die Steiermärkische Gebietskrankenkasse nach wie vor dieser engen Gesetzesauslegung folgt und damit sowohl am Wortlaut als auch am erkennbaren Zweck des Gesetzes vorbeigeht. Die VA regte daher beim Bundesminister für Arbeit und Soziales eine Klarstellung durch entsprechende Textierung des § 21 ASVG im Zuge der nächsten Novellierung an.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales schloß sich in seiner abschließenden Stellungnahme vollinhaltlich der von der VA vertretenen Rechtsmeinung an und stellte eine entsprechende Novellierung des § 21 ASVG in Aussicht, um eine einheitliche Vorgangsweise der Versicherungsträger in dieser Frage sicherzustellen.

Im Hinblick darauf, daß einerseits für die Beschwerdeführerin im konkreten Fall auch durch eine Gesetzesauslegung im Sinne einer Verneinung der Formalversicherung letztlich nichts zu gewinnen gewesen wäre, da sie Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nehmen wollte, die ihr jedoch auch nach dem BSVG nicht zugestanden wären, und daß andererseits die erforderliche legislative Klarstellung im Sinne einer eindeutigen Textierung des § 21 ASVG auch vom Bundesminister für Arbeit und Soziales für angezeigt erachtet wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.16 Finanzielle Nachteile durch Unterlassung einer Bescheidzustellung

VA 604 — SV/88

E. W. aus Wien führte im September 1988 Beschwerde darüber, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ihr Ersuchen vom 16. August 1988 um neuerliche Vorschreibung des Überweisungsbetrages mit der Begründung abgelehnt habe, daß das diesbezügliche Verfahren bereits mit einem Bescheid vom 10. Mai 1988 abgeschlossen worden wäre und dieser Bescheid mangels Erhebung eines Rechtsmittels in Rechtskraft erwachsen wäre. Sie habe den genannten Bescheid jedoch nicht erhalten. Es könne daher dieser Bescheid ihr gegenüber nicht in Rechtskraft erwachsen sein. Durch diese Vorgangsweise der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erleide sie einen großen finanziellen Schaden, da die Einzahlung des Überweisungsbetrages mit weit geringeren Kosten für sie verbunden wäre als die (für den Fall, daß der Überweisungsbetrag nicht eingezahlt wird) von ihrer Dienststelle vorzunehmende Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages. Mit der Entrichtung des Überweisungsbetrages im Ausmaß von ca. 40 000 S hätte sie nämlich die Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages im Ausmaß von ca. 105 000 S abwenden können, da durch die Einzahlung des Überweisungsbetrages an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (welcher von dieser an ihren öffentlich-rechtlichen Dienstgeber weitergeleitet werden würde) derselbe Effekt eintreten würde, wie bei Zahlung des weit höheren besonderen Pensionsbeitrages an den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber als Ruhegenußvordienstzeiten.

Die VA leitete in der Folge ein Prüfungsverfahren ein und ersuchte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, ihrer Stellungnahme den Nachweis der Zustellung des Bescheides vom 10. Mai 1988 anzuschließen.

In ihrer Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen teilte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten der VA mit, daß die Beschwerdeführerin, die bereits von 1966 bis 1972 im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Post- und Telegraphendirektion gestanden wäre, nach ihrem Ausscheiden aus diesem Dienstverhältnis Vertragsbedienstete bei der Finanzlandesdirektion geworden wäre. Mit 1. April 1987 sei sie neuerlich ins öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis übernommen worden und habe vor Übernahme keine Beschäftigungszeiten von der Anrechnung ausgeschlossen. Deswegen habe die Finanzlandesdirektion mit dem Anrechnungsbescheid auch den Zeitraum des Dienstverhältnisses bei der Post- und Telegraphendirektion als Ruhegenußvordienstzeiten im vollen Ausmaß angerechnet. Die Beschwerdeführerin sei darüber informiert gewesen, daß es für den Fall, daß für diese Zeiträume kein Überweisungsbetrag durch den zuständigen Pensionsversicherungsträger geleistet werde, zur Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages kommen werde. Bei Bearbeitung des Antrages der Finanzlandesdirektion auf Leistung des Überweisungsbetrages für die angerechneten Ruhegenußvordienstzeiten habe die Anstalt festgestellt, daß die Beschwerdeführerin von der bei ihrem seinerzeitigen Ausscheiden bestandenen Einzahlungsmöglichkeit des Überweisungsbetrages (die Beschwerdeführerin war mit Anspruch auf Abfertigung ausgeschieden) keinen Gebrauch gemacht habe. Um die Beschwerdeführerin auf diesen Umstand aufmerksam zu machen, sei am 26. November 1987 ein diesbezügliches Informationsschreiben samt angeschlossener Berechnung und Belehrung an die

Beschwerdeführerin übermittelt worden. Da sie zu diesem Schreiben keinerlei Stellungnahme abgegeben habe, sei am 10. Mai 1988 die bescheidmäßige Erledigung des Überweisungsverfahrens erfolgt. Die beiden in diesem Zusammenhang erstellten Bescheide seien sowohl der Finanzlandesdirektion als auch der Versicherten übermittelt worden und seien unwidersprochen in Rechtskraft erwachsen.

Zum Zustellnachweis des Bescheides vom 10. Mai 1988 betreffe, wies die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zunächst auf die großen Kosten hin, die sich im Zusammenhang mit der eingeschriebenen Zustellung von Poststücken in der Vergangenheit ergeben hätten. Weiters teilte sie mit, daß die Anstalt bereits im Jahr 1984 die Entscheidung getroffen habe, Bescheide nicht mehr eingeschrieben zu expedieren, wenn es sich um Stattgebungen handle. Ein Zustellnachweis liege daher naturgemäß im Falle der Beschwerdeführerin nicht vor. Erst am 16. August 1988 habe die Versicherte sich an die Anstalt gewandt und um Mitteilung ersucht, wie hoch ein Überweisungsbetrag wäre. Mit Schreiben vom 30. August 1988 sei die Beschwerdeführerin darüber informiert worden, daß eine Zahlung deswegen nicht möglich wäre, da der Bescheid vom 10. Mai 1988 in Rechtskraft erwachsen sei und eine Wiederaufnahme dieses Verfahrens nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht erfolgen könne.

Zu diesen Ausführungen der Anstalt war von der VA festzustellen, daß im Hinblick darauf, daß ein Nachweis zur Zustellung nicht erbracht werden konnte, der Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nicht in Rechtskraft erwachsen war. Der Beschwerdeführerin wurde daher nahegelegt, bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einen formellen Antrag auf Einzahlung des Überweisungsbetrages zu stellen, da diesem Antrag keinerlei rechtskräftige Entscheidung entgegenstand. Weiters hat die VA die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten im Hinblick darauf, daß der Bescheid vom 10. Mai 1988 nicht in Rechtskraft erwachsen war, ersucht, über den nunmehr vorliegenden Antrag der Beschwerdeführerin auf Einzahlung des Überweisungsbetrages inhaltlich abzusprechen. Dabei wurde die Anstalt auch darauf hingewiesen, daß der Grund, warum die Beschwerdeführerin weder das Schreiben vom 26. November 1987 noch den Bescheid vom 10. Mai 1988 erhalten hat, darin liegen konnte, daß die Beschwerdeführerin im April 1987 einen Wohnsitzwechsel durchgeführt habe. Da die Beschwerdeführerin von dem Verfahren, das die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten durchgeführt hatte, keine Kenntnis erlangen konnte, habe sie die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten auch nicht über den Wohnsitzwechsel informieren können bzw. müssen. Auch war dem Inhalt des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 16. August 1988, in dem diese über die Einzahlung eines Überweisungsbetrages informiert werden wollte, zu entnehmen, daß sie weder das Schreiben vom 27. November 1987 noch den Bescheid vom 10. Mai 1988 erhalten habe.

Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten teilte der VA in ihrer neuerlichen Stellungnahme mit, daß der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 7. März 1989 die Möglichkeit eingeräumt worden wäre, den Überweisungsbetrag zu leisten. Die Beschwerdeführerin habe den vorgeschriebenen Überweisungsbetrag von 39 508,86 S bereits zur Einzahlung gebracht, wodurch für den Zeitraum von 1968 bis 1972 Versicherungszeiten im Bereich

der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten entstanden wären, die Gegenstand eines Überweisungsbetrages an die Finanzlandesdirektion sein könnten. Auch dieser Überweisungsbetrag sei mittlerweile durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten geleistet worden. Zur gleichen Zeit informierte die Beschwerdeführerin die VA über die Aufhebung des Bescheides der Finanzlandesdirektion, mit dem ihr (mangels Erhalt eines entsprechenden Überweisungsbetrages durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten) ein besonderer Pensionsbeitrag in der Höhe von 105 338,07 S vorgeschrieben worden war, durch das Bundesministerium für Finanzen. Wenn auch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA der Beschwerdegrund behoben wurde, sodaß weitere Veranlassungen der VA entbehrlich waren, so war der Beschwerde doch vollinhaltlich Berechtigung zuzuerkennen. Zur Problematik der Bestimmungen betreffend die Vorschreibung von besonderen Pensionsbeiträgen für Zeiten eines früheren öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, die im Fall der Beschwerdeführerin ebenfalls eine Rolle gespielt hat, wird auf die diesbezüglichen Ausführungen im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes hingewiesen. Festzuhalten bleibt auch an dieser Stelle, daß die Information über die Möglichkeit des Ausschlusses der Anrechnung von Zeiten als Ruhegenußvordienstzeiten offensichtlich unzureichend war. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin war nämlich zu entnehmen, daß dieser die volle Bedeutung eines Ausschlusses von der Anrechnung bzw. der Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages für den Fall, daß kein Ausschluß erfolgt, nicht bekannt war. Wenn auch im Hinblick auf die Änderung der Bestimmungen über den Ausschluß von Ruhegenußvordienstzeiten bestimmte Sachverhalte, die Gegenstand von Beschwerden bei der VA waren, nicht mehr auftreten können, so sieht sich die VA doch veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß die genannten Fragenkomplexe den Betroffenen weiter in hohem Maß undurchsichtig sind. Es erscheint der VA daher dringend geboten, die Beamten bei Aufnahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis über ihre pensionsrechtliche Situation, insbesondere im Bereich der Anrechnung bzw. der besonderen Pensionsbeiträge besser zu informieren.

4.17 Bemessung der Sondernotstandshilfe

VA 634 — SV/88

BM Zl. 530.606/3-3b/88

P. B. aus Großweiffendorf, Oberösterreich, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihr vom Arbeitsamt Ried zwar die Sondernotstandshilfe zugesprochen wurde, bei dem bei der Bemessung angerechneten Einkommen des Kindesvaters jedoch dessen Unterhaltszahlungen nicht berücksichtigt worden seien. Die VA leitete eine Prüfung des Beschwerdevorbringens ein und ersuchte auch den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, ergab die Überprüfung des Leistungsaktes die Berechtigung der Beschwerde. Die Sondernotstandshilfe wurde daraufhin einer Neuberechnung unterzogen, wobei auch auf die Unterhaltsverpflichtungen für die außerehelichen Kinder Bedacht genommen wurde. Durch diese Veranlassungen konnte die Sondernotstandshilfe bemüht werden. Die aus dieser Leistungsänderung resultierende Nachzahlung von 16 012 S hat die Beschwerdeführerin ebenfalls erhalten.

Da der Beschwerdegrund somit als behoben zu betrachten war, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.18 Bemessung des Arbeitslosengeldes nach Auslandsaufenthalt

VA 702 — SV/88

BM Zl. 530.718/3-3b/88

D. G. aus St. Pölten, Niederösterreich, war bis April 1988 in der Schweiz beschäftigt. Am 11. April 1988 habe sie in Österreich beim Arbeitsamt Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz beantragt. Daraufhin wurde ihr vom 11. April bis 16. Mai 1988 Arbeitslosengeld zugesprochen. Ab 16. Mai 1988 bezog sie aufgrund ihrer Schwangerschaft Wochenhilfe. Bei der VA führte sie darüber Beschwerde, daß die ihr gewährten Leistungen nach ihrem letzten in Österreich erzielten Einkommen bemessen wurden, wodurch ihr ein sehr niedriger Leistungsbezug zugesprochen worden sei. Die VA hat die Angelegenheit einer Prüfung unterzogen und auch mit dem Bundesminister für Arbeit und Soziales Kontakt aufgenommen.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurde der Beschwerdeführerin das Arbeitslosengeld ab dem Tag der Geltendmachung zuerkannt. Als Bemessungsgrundlage wurde hiebei der letzte inländische Verdienst aus dem Jahr 1986 herangezogen, wodurch sich ein täglicher Leistungsanspruch von 112,80 S ergab.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales eine aufsichtsbehördliche Überprüfung der Leistungsbemessung angeordnet, wobei sich herausstellte, daß als Bemessungsgrundlage das zuletzt erzielte Einkommen in der Schweiz zu berücksichtigen war. Nach Einholung der erforderlichen Unterlagen ergab sich ein täglicher Leistungsanspruch von 313,90 S. Der gebührende Differenzbetrag von 7 039 S wurde der Beschwerdeführerin nachgezahlt. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse wurde über die Erhöhung des Leistungssatzes informiert, sodaß auch der Wochengeldanspruch entsprechend korrigiert werden konnte.

Da somit noch im Zuge der Prüfung durch die VA dem Beschwerdevorbringen vollinhaltlich Rechnung getragen wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.19 Pensionsrechtliche Nachteile durch Nichterlassung eines Bescheides über den nachträglichen Einkauf von Versicherungszeiten

VA 751 — SV/88

H. F. aus Wiener Neudorf führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ihr die Berufsunfähigkeitspension erst ab dem Zeitpunkt der Entrichtung des Beitrages zum nachträglichen Einkauf von Versicherungszeiten gewähre. Dies erfolgte, obwohl sie den Antrag auf nachträglichen Einkauf bereits im Jahr 1980 gestellt hatte und bei rechtzeitiger Stattgebung des Antrages die Beiträge jedenfalls vor Stellung des Antrages auf Berufsunfähigkeitspension im November 1986 entrichtet hätte. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten hätte jedoch über ihren Antrag auf nachträglichen Einkauf erst im

Laufe des Verfahrens betreffend Anspruch auf Berufsunfähigkeitspension entschieden. Daher sei ihr die Zahlung des Betrages von 32 187,70 S erst im Feber 1988 möglich gewesen, während sie bei Stellung des Antrages auf nachträglichen Einkauf für Zeiten der Kindererziehung im Jahr 1980 eine Ratenzahlung beantragt gehabt hatte. Weiters habe sie die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nach Stellung des Antrages auf Berufsunfähigkeitspension nicht rechtzeitig davon informiert, daß die Versicherungszeiten, die durch den genannten Beitrag angerechnet werden könnten und welche die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen bewirken würden, erst ab dem Zeitpunkt der Entrichtung des Beitrages wirksam werden könnten. Damit sei neben der jahrelang unterlassenen Bescheiderlassung auch im Pensionsfeststellungsverfahren ein Rechtsverlust dadurch eingetreten, daß sie den Betrag erst über ein Jahr nach Antragstellung entrichtete und die Pension erst nach diesem Zeitpunkt anfallen konnte. Da die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ihren Antrag auch zunächst mangels Vorliegens von Berufsunfähigkeit abgelehnt habe, habe sie eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht eingebracht. Das Gericht habe ihr, nachdem die gerichtlichen Sachverständigen festgestellt hätten, daß entgegen den Aussagen der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bereits zumindest seit Antragstellung Berufsunfähigkeit vorlag, mitgeteilt, daß trotz dieser medizinischen Feststellungen wegen der eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen die Pension erst mit Monatsersten nach Entrichtung des genannten Betrages anfallen könne. Aus diesem Grund wandte sie sich nunmehr an die VA und ersuchte diese, ihr zu einer Vorverlegung des Pensionsanfallszeitpunktes auf den 1. Jänner 1987 zu verhelfen.

Das von der VA durchgeführte Prüfungsverfahren ergab folgenden Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin stellte am 29. Dezember 1980, wie viele andere weibliche Versicherte, aufgrund der zu diesem Zeitpunkt über die Medien erfolgten Information, wonach die Antragsfristen mit 31. Dezember 1980 ablaufen würden, Anträge auf nachträglichen Einkauf von Versicherungszeiten gemäß Art. VII der 32. Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz-Novelle (ASVG-Novelle) sowie auf Einkauf für Zeiten der Kindererziehung(-pflege). Gleichzeitig ersuchte sie die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten um die Bewilligung von Ratenzahlungen. Da die Anträge zunächst nur formlos gestellt wurden, konnte die Erhebung sämtlicher für die Einleitung eines Verfahrens erforderlicher Angaben erst einige Monate später erfolgen. Daraufhin leitete die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten das diesbezügliche Verfahren ein und erhob bei den zuständigen Gebietskrankenkassen die dort aufliegenden Versicherungsunterlagen. Auch wurden vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger die ab 1. Jänner 1972 in der zentralen Versicherungsdatei gespeicherten Versicherungsdaten angefordert. Aufgrund eines im April 1983 festgestellten manipulativen Versehens war jedoch zwischen April 1982 und der Feststellung dieses Versehens ein Verfahrensstillstand von einem Jahr eingetreten. Diese Fehlleistung beruhte nach interner Feststellung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten darauf, daß der Akt irrtümlich abgelegt wurde. Von dem eingetretenen Verfahrensstillstand wurde die Beschwerdeführerin durch die Anstalt schriftlich informiert und in diesem Schreiben gleichzeitig um Entschuldigung für die Verfahrensverzögerung ersucht. Da die Beschwerdeführerin die Pensionsversicherungsanstalt der

Angestellten jedoch noch in einem vor dem eingetretenen Verfahrensstillstand erfolgten Schreiben um Kenntnisnahme einer geänderten Postanschrift ersucht hatte, gelangte offensichtlich weder dieses Schreiben, mit dem sie um Entschuldigung für den eingetretenen Verfahrensstillstand ersucht wurde, noch die folgenden Schreiben, in denen weitere Angaben von ihr urgiert wurden, in ihren Besitz. Über ihre von ihrer Adresse abweichenden Postanschrift informierte die Beschwerdeführerin die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten auch im Jahr 1984 nochmals. Zu diesem Zeitpunkt waren die Feststellungen der Anstalt soweit gediehen, daß der Beschwerdeführerin mitgeteilt wurde, daß die Voraussetzungen für einen nachträglichen Einkauf von Versicherungszeiten gemäß der 32. ASVG-Novelle bei ihr nicht erfüllt wären und sie daher um Zurückziehung des Antrages ersucht werde. Gleichzeitig wurde ihr mitgeteilt, daß über die Rentabilität des nachträglichen Einkaufes für Zeiten der Kindererziehung(-pflege) erst nach Abschluß der restlichen Erhebungen entschieden werden könne. Auch die Beantwortung des Schreibens, welches nicht an die Postanschrift zugestellt worden war, wurde von der Anstalt in der Folge urgiert. Anlässlich einer Vorsprache der Beschwerdeführerin im Juli 1984 wurde diese dann offensichtlich erstmals vom Ergebnis der Feststellungen bezüglich des Antrages nach der 32. ASVG-Novelle informiert, doch erklärte sie, diesen Antrag nicht zurückzuziehen und eine bescheidmäßige Erledigung zu begehren. Gleichzeitig stellte sie im Rahmen dieser Vorsprache einen Antrag auf Feststellung der Versicherungszeiten. Nach Abschluß der diesbezüglichen Erhebungen gegen Jahresende 1984 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, daß wegen der ab 1. Jänner 1985 geltenden Rechtslage aufgrund der Pensionsreform 1984 eine Bescheidausfertigung über den Feststellungsantrag nicht möglich wäre. Die Frage der Anrechenbarkeit der Versicherungszeiten sei durch diese Novelle gänzlich neu geregelt. Die Anstalt könne daher zu diesem Zeitpunkt nur eine Mitteilung erlassen, aus der die in Österreich erworbenen Versicherungszeiten ersichtlich wären.

Anschließend an die Erstellung dieser Mitteilung trat wiederum ein Verfahrensstillstand von mehr als einem Jahr ein, und weitere Verfahrensschritte erfolgten erst aus Anlaß eines von der Beschwerdeführerin am 30. November 1986 gestellten Antrages auf Berufsunfähigkeitspension. Dabei fiel der eingetretene Verfahrensstillstand dem zuständigen Bearbeiter jedoch nicht weiter auf. Anders als beim Verfahrensstillstand zwischen April 1982 und April 1983 erfolgte auch keine Erklärung gegenüber der Beschwerdeführerin. Die Prüfung der Erfüllung der Wartezeit erfolgte jedoch sehr rasch, worauf bereits Mitte Dezember 1986 Feststellungen in der Richtung vorlagen, daß die Wartezeit zum 1. Dezember 1986 auch bei Unterstellung eines Einkaufes nicht erfüllt sein könne. Gleichzeitig wurde jedoch auch im Hinblick auf die Übergangsbestimmungen, wonach sich jeweils zum Jahresersten eine Anwendung anderer Bestimmungen ergeben konnte, die Wartezeit vom 1. Jänner 1987 überprüft und dabei festgestellt, daß die Wartezeit für die Berufsunfähigkeitspension zum Stichtag 1. Jänner 1987 erfüllt wäre, wenn die Beschwerdeführerin den Einkauf von Zeiten für Kindererziehung(-pflege) nach der 33. ASVG-Novelle vornehme. Zur Frage des Einkaufes der genannten Zeiten wurde die Feststellung getroffen, daß bei Be willigung einer Ratenzahlung im Ausmaß von 60 Monaten diese Zeiten erst bei vollständiger Bezahlung wirksam werden würden. Sollte die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Ratenzahlung zurücknehmen, dann wäre bei Zahlung innerhalb von drei Monaten ab Rechtskraft des den Nachkauf be-

willigenden Bescheides ein Betrag von 32 187,70 S zu entrichten, während bei Entrichtung danach ein weit höherer Betrag fällig werden würde. Da die Beschwerdeführerin ungefähr zur gleichen Zeit eine Adressenänderung bekanntgab, wurde sie Anfang des Jahres 1987 zu einer Vorsprache eingeladen. Der Niederschrift über diese Vorsprache ist zu entnehmen, daß sich die Beschwerdeführerin im Fall einer positiven Entscheidung bereit erklärte, den Einkauf zu tätigen und gleichzeitig eine Pensionsvorausberechnung für 1. Jänner 1987 beantragte. Aus der sehr kurzen Niederschrift muß jedoch eine zumindest unvollständige Information der Beschwerdeführerin entnommen werden, da sich im Akt sehr wohl ein Hinweis auf die Rechtslage, wonach eine Berücksichtigung der Einkaufsmonate erst ab dem Zeitpunkt der Zahlung möglich war, befand, sodaß auch aus der Niederschrift ein Hinweis auf diese wichtige Information darüber entnommen hätte werden müssen. Eine Pensionsvorausberechnung zum 1. Jänner 1987 war jedoch deswegen sinnlos, weil die Einzahlung von einem positiven Ergebnis der ärztlichen Untersuchung, welche erst Mitte des Jahres 1987 zu erwarten war, abhängig war. Einen Pensionsanfall 1. Jänner 1987 konnte die Beschwerdeführerin aufgrund der noch im Jahr 1986 von der Anstalt getroffenen Feststellungen nur bei Zahlung noch im Jahr 1986 realisieren, und es wäre jedenfalls eine Information über die Auswirkungen, die der Zeitpunkt der Zahlung auf den Pensionsanfall haben würde, notwendig gewesen. Da aus der genannten Niederschrift, die trotz ihrer Kürze widersprüchlich ist, eine Erteilung einer solchen Information nicht zu entnehmen ist, muß davon ausgegangen werden, daß sie nicht erfolgte. Dies würde auch mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin bei Erhebung der Beschwerde sowie mit dem weiteren Verfahrensgang bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten übereinstimmen. Die in der Folge von der Anstalt getätigten Erhebungen betrafen die Pensionsvorausberechnung zum 1. Jänner 1987, der als Auszahlungszeitpunkt zu diesem Zeitpunkt jedoch gar nicht mehr in Betracht kam, da noch nicht einmal eine bescheidmäßige Bewilligung des Einkaufes erfolgt war.

Nach Vorliegen der Stellungnahme des Chefärztlichen Dienstes, wonach Berufsunfähigkeit bei der Beschwerdeführerin nicht vorliege, erfolgte am 10. Juni 1987 eine Bescheiderlassung, in der der Antrag der Beschwerdeführerin sowohl mangels Erfüllung der Wartezeit als auch mangels Vorliegens von Berufsunfähigkeit abgelehnt wurde. Im Sinne des Inhaltes der obgenannten Niederschrift erging einige Monate nach Bescheidzustellung eine Anfrage an die Beschwerdeführerin, ob sie die Vorschreibung des nachträglichen Einkaufes wünsche oder ob sie ihren Antrag vom 29. Dezember 1980 in schriftlicher Form zurückziehe. Auch in diesem Schreiben wurde nicht auf die Abhängigkeit des Anfallszeitpunktes vom Zeitpunkt der Entrichtung der Beiträge hingewiesen. Die Reaktion der Beschwerdeführerin vom 14. Oktober 1987 spiegelt nun diese unzureichende Information durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in der Weise wieder, daß die Beschwerdeführerin schriftlich mitteilte, daß ihr Wunsch auf Einkauf aufrecht bleibe, sie jedoch vor bescheidmäßiger Erledigung um Stellungnahme dazu ersuche, wieviele Versicherungsmonate sie durch den Einkauf erwerben könne und welchen Betrag sie dafür einzahlen müsse. Weiters wollte sie darüber informiert werden, ob sie durch eine Einzahlung die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Berufsunfähigkeitspension zum Stichtag 1. Dezember 1986 erfülle. Die letztgenannte Frage ergab sich aus der von der Beschwerdeführerin gegen den ablehnenden Be-

scheid eingebrachten Klage, über die sie in dem genannten Schreiben ebenfalls informierte. Der Inhalt dieses Schreibens ist nun mit eine Stütze für die bereits oben wiedergegebene Ansicht der VA, wonach die Beschwerdeführerin im Rahmen der genannten Vorsprache vom Jänner 1987 unvollständig über das Ergebnis der aus Anlaß ihres Pensionsantrages getroffenen (und im Akt erliegenden) Feststellungen informiert wurde. Das Antwortschreiben der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vom 28. Oktober 1987 behandelte zwar ausführlich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Beschwerdeführerin die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen könnte, ohne daß zu diesem Zeitpunkt eine Information darüber erfolgte, daß die Ausführungen bezüglich der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen zum 1. Jänner 1987 bei Einkauf der Versicherungszeiten gemäß der 33. ASVG-Novelle deswegen dahingestellt bleiben konnten, weil diese Monate erst ab vollständiger Entrichtung wirksam werden würden und noch nicht einmal ein bewilligender Bescheid erlassen worden war. Obwohl aus der Anfrage der Beschwerdeführerin zu entnehmen war, daß sie der Meinung war, daß bei Durchführung des Einkaufes ein Pensionsanfall ab ursprünglicher Antragstellung möglich sein müsse, enthielt jedoch die tatsächlich umfangreiche Antwort der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten keine Information darüber, daß erst ab vollständiger Entrichtung eine Rechtswirksamkeit dieser Zeiten vorliegen kann. Deshalb hätten Ausführungen in einem Schreiben vom Oktober 1987 über die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen zum Stichtag 1. Dezember 1986 im Hinblick auf einen Pensionsanfall erst nach Entrichtung letztlich unterlassen bleiben können bzw. hätte dazu ausgeführt werden müssen, daß sich der Zeitpunkt der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nicht mit dem Anfallszeitpunkt decken würde. Somit setzte sich das in der Vorsprache vom Jänner 1987 gesetzte Verhalten auch in diesem Schreiben fort, und daher brachte auch die Beschwerdeführerin — ausgehend von der Bescheiderlassung vom 2. Dezember 1987, womit dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 29. Dezember 1980 (!) stattgegeben wurde — folgerichtig den Betrag von 32 187,70 S erst im Feber 1988 zur Anweisung. Zu diesem Zeitpunkt war sie über die Auswirkungen des Zeitpunktes der Einzahlung trotz einer Vorsprache sowie des Erhaltes mehrerer Schreiben noch immer nicht informiert. Nach Einzahlung des Betrages waren die Anspruchsvoraussetzungen zum 1. Jänner 1987 erfüllt. Daher konnte das Arbeits- und Sozialgericht Feststellungen über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin treffen. Als nach Erhebung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin sowie des Berufsverlaufes die Sache im November 1988 entscheidungsreif war, brachte der Vertreter der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten im Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht vor, daß wegen der Wirksamkeit der eingekauften Versicherungsmonate ab dem Zeitpunkt der Entrichtung ein Anfall der Pension erst ab 1. März 1988 möglich wäre. Im Hinblick auf die eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen konnte auch das Gericht der Beschwerdeführerin keine andere Auskunft erteilen. Es wurde daraufhin ein bedingter Vergleich geschlossen, in dem sich die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zur Zahlung der Berufsunfähigkeitspension ab 1. März 1988 verpflichtete. Dieser Vergleich wurde in der Folge rechtskräftig. Danach wandte sich die Beschwerdeführerin an die VA, weil im Instanzenzug eine Bekämpfung der Rechtsansicht der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nicht mehr möglich war.

Die um Stellungnahme ersuchte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten teilte der VA im Prüfungsverfahren mit, daß unter Anwendung der Bestimmungen des ASVG über die rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustandes (§ 101 ASVG) eine Vorverlegung des Pensionsstichtages vorgenommen werde.

Da der Beschwerdegrund noch während des Prüfungsverfahrens der VA behoben wurde, waren weitere Veranlassungen von seiten der VA entbehrlich. Der Beschwerde war jedoch, wie aus der Sachverhaltsdarstellung bereits ersichtlich, vollinhaltlich Berechtigung zuzuerkennen. Neben dem zweimaligen Verfahrensstillstand von jeweils ca. einem Jahr, ist nach Ansicht der VA die offenbar unvollständige und/oder unrichtige Auskunft bei der Vorsprache der Beschwerdeführerin am 16. Jänner 1987, die sich noch in dem ausführlichen Schreiben vom Oktober 1987 fortsetzte, besonders schwerwiegend. In diesem Zusammenhang muß nochmals darauf hingewiesen werden, daß sich der Schluß auf die unvollständige Information im Rahmen der Vorsprache einwandfrei aus dem Zusammenhalt mit der ebenfalls unvollständigen Information im Rahmen des Antwortschreibens vom 28. Oktober 1987 ergibt, sodaß auch der sehr kurze Inhalt der Niederschrift, der diese Frage nicht einmal indirekt enthält, einer solchen Beurteilung nicht entgegenstehen kann. Mit der nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA durchgeführten Vorverlegung des Pensionsstichtages und der Anweisung der dadurch bedingten errechneten Nachzahlung erübrigten sich für die VA, die der Beschwerde vollinhaltlich Berechtigung zuerkennen mußte, jedoch weitere Veranlassungen.

4.20 Anspruch auf Witwenpension — Nichterlassung eines Bescheides VA 769 — SV/88

B. R. aus Metnitz, Kärnten, wandte sich Anfang Dezember 1988 unter Darlegung ihrer Angelegenheit an die VA mit dem Ersuchen um Überprüfung, ob sie nach ihrem im Jahr 1977 verstorbenen Gatten H. R. Anspruch auf Witwenpension besitze. Sie habe sich nach dem Tod ihres Ehegatten entschlossen, den Betrieb, den sie und ihr verstorbener Ehegatte mit viel Freude und Fleiß aufgebaut hätten, für eines der Kinder zu erhalten und diesen daher als Witwenfortbetrieb zu führen. Da sie das Tapeziererhandwerk nicht erlernt habe, wäre diese Fortführung mit großen Schwierigkeiten für sie verbunden gewesen, und die Fortführung sei aufgrund der damaligen Rechtslage auch der Zuerkennung einer Witwenpension nach ihrem verstorbenen Ehegatten entgegengestanden. Im Jahr 1983 hätte sie ein zweites Mal geheiratet, doch sei diese Ehe im September 1988 geschieden worden, wobei die einvernehmliche Scheidung erst dadurch zustande gekommen sei, daß sie nach einem mehr als eineinhalb Jahre dauernden gerichtlichen Verfahren in die Scheidung eingewilligt habe. Ihr ältester Sohn habe im September 1987 den Betrieb übernommen, sodaß seit diesem Zeitpunkt keine Fortführung des Betriebes durch sie vorliege. Eine längerdauernde Beschäftigung habe sie trotz intensiver Suche nicht gefunden. Es sei ihr zuletzt lediglich möglich gewesen, für wenige Monate Urlaubs- bzw. Krankenvertretung in einem Postamt zu sein. Auch dieses Beschäftigungsverhältnis habe jedoch mittlerweile geendet, und sie hoffe, wenigstens den ihr nun zustehenden Anspruch auf Arbeitslosengeld zu erhalten.

Da dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht zu entnehmen war, ob sie bereits einen Antrag bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft auf Witwenpension gestellt hatte und weil unter Zugrundelegung des Vorbringens wegen der seit Anfang 1986 geänderten Bestimmungen betreffend Anspruch auf Witwenpension die Zuerkennung einer Witwenpension nicht völlig aussichtslos schien, nahm die VA unmittelbar nach Einlangen des Schreibens telefonisch Kontakt mit der Beschwerdeführerin auf und legte ihr dabei nahe, einen Antrag bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zu stellen, um einem allfälligen Rechtsverlust vorzubeugen. Gleichzeitig ersuchte die VA die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft um Äußerung dazu, ob für den Fall einer Antragstellung die Zuerkennung einer Witwenpension nach dem verstorbenen Versicherten H. R. möglich schiene. In einer Stellungnahme vom 2. Februar 1989 teilte die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft der VA mit, daß das Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Anlaß genommen worden wäre, sich nochmals mit der vorliegenden Problematik zu befassen und die Anstalt aufgrund dieser neuerlichen Überprüfung zur Rechtsansicht gelangt wäre, daß das Wiederaufleben eines Witwenpensionsanspruches auch in jenen Fällen festzustellen sei, in denen der Tod des früheren Ehegatten vor dem 1. Jänner 1986 eingetreten ist und die neue Ehe ebenfalls vor diesem Zeitpunkt geschlossen wurde, die Auflösung dieser Ehe jedoch erst nach dem 31. Dezember 1985 erfolgte. Diese geänderte Rechtsansicht habe zur Folge, daß der von der Beschwerdeführerin am 9. Jänner 1989 eingebrachte Antrag auf Zuerkennung der Witwenpension einer positiven Erledigung zugeführt werden könne. Die VA teilte der Beschwerdeführerin zunächst den positiven Inhalt der Stellungnahme der Anstalt mit, ersuchte die Beschwerdeführerin jedoch um nähere Ausführungen zu der Vorsprache im Herbst 1988, in deren Rahmen sich die Beschwerdeführerin erstmals an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft betreffend den Anspruch auf Witwenpension gewandt hatte. Dazu teilte die Beschwerdeführerin der VA mit, daß sie sich bei Erhebung der Scheidungsklage durch ihren mittlerweile geschiedenen Ehegatten im April 1987 über den Ombudsmann der „Kleinen Zeitung“ an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gewandt habe und um Äußerung dazu ersucht habe, ob für den Fall der Scheidung Anspruch auf Witwenpension nach ihrem ersten Ehegatten bestünde. Die schriftliche Antwort der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sei jedoch abschlägig gewesen, da ein Wiederaufleben der Witwenpension in ihrem Fall nach Ansicht der Anstalt deswegen nicht möglich gewesen wäre, da ein solches Wiederaufleben das Bestehen eines Witwenpensionsanspruches voraussetze. Diese Voraussetzung sei jedoch im Fall der Beschwerdeführerin nicht vorgelegen. Aufgrund dieser Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft habe sich die Beschwerdeführerin entschlossen, sich der von ihrem Ehegatten angestregten Scheidung zu widersetzen und habe sie erst nach eineinhalbjähriger Dauer des Scheidungsverfahrens einer einvernehmlichen Scheidung zugestimmt. Unmittelbar nach der Scheidung im September 1988 habe sie sich nochmals an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gewandt und um Überprüfung ihres Anspruches auf Witwenpension ersucht. Man habe ihr dabei mitgeteilt, daß sie unter keinen Umständen Anspruch auf Witwenpension nach ihrem ersten Ehegatten besitze, doch habe sie der Anstalt gegenüber erklärt, daß sie mit dieser Entscheidung nicht einverstanden wäre und daß sie mit allen Mitteln die Gewährung einer Witwenpension an-

strebe. Aus diesem Grund habe sie sich auch an die VA gewandt und um Überprüfung ihres Anspruches ersucht. Ausgehend von diesem Vorbringen über eine Willensäußerung der Beschwerdeführerin bezüglich Witwenpension im September 1988 legte die VA der Beschwerdeführerin nahe, sich nochmals an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zu wenden und dabei darauf hinzuweisen, daß bei der Anstalt bereits eine Willensäußerung bezüglich Witwenpension aktenkundig sein müsse, sodaß die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Gewährung ab diesem Zeitpunkt besitze. Um die Vorgangsweise der Anstalt bei der nach Ansicht der VA bereits im September 1988 erfolgten und als Antragstellung zu wertenden Willensäußerung zu klären, wurde die Beschwerdeführerin ersucht, eine schriftliche Darlegung ihrer „Kontaktnahmen“ mit der Anstalt vorzulegen sowie die in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen der VA zu übermitteln. Gleichzeitig ersuchte die VA die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft um Übermittlung des Pensionsaktes zwecks Einsichtnahme. In der Zwischenzeit konnte die Beschwerdeführerin der VA eine Fotokopie des endgültigen Gewährungsbescheides übermitteln, aus der — offensichtlich unter Zugrundelegung der von der Beschwerdeführerin behaupteten Willensäußerung im September 1988 — eine Gewährung ab Oktober 1988 ersichtlich war. Die von der VA in der Folge vorgenommene Akteneinsicht führte nicht mehr zu einer Abänderung der von der VA getroffenen Einschätzung der Beschwerdeangelegenheit, sondern unterstützte die durch die Akteneinsicht getroffenen Folgerungen die von der Beschwerdeführerin im Laufe des Prüfungsverfahrens gemachten Äußerungen. Tatsächlich ist aus einem Aktenvermerk vom 19. September 1988 eindeutig eine Willensäußerung auf Witwenpension sowie für den Fall einer negativen Entscheidung der Anstalt die Absicht der Bekämpfung dieser Entscheidung im Instanzenzug zu entnehmen. Anstatt den fernmündlich gestellten Antrag der Beschwerdeführerin aufzunehmen bzw. diese zu einer persönlichen oder schriftlichen Antragstellung anzuleiten, gibt der Aktenvermerk in Verkennung der den Bearbeiter dabei treffenden Verpflichtungen lediglich den von der Beschwerdeführerin beabsichtigten Widerstand gegen eine ablehnende Entscheidung wieder. Zu dieser ablehnenden Entscheidung, mit der die Beschwerdeführerin, ausgehend von der diesbezüglich sehr genauen Niederschrift, nicht einverstanden sein wollte, kam es infolge des Fehlverhaltens des Bediensteten jedoch nicht. Die im Rahmen dieses Gespräches offenbar ebenfalls erfolgte Wiedergabe der Anstaltsauffassung zur Willensäußerung der Beschwerdeführerin findet in dem Aktenvermerk nämlich keinerlei Niederschlag. Die Auswirkungen dieser letztlich lediglich nur als Fehlleistung zu qualifizierenden Verhaltensweise des betreffenden Anstaltsbediensteten wurden erst durch den durch die VA veranlaßten Hinweis der Beschwerdeführerin bezüglich einer im September erfolgten Antragstellung gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft beiseitigt. Dabei wurde anstaltsintern die Entscheidung getroffen, den Aktenvermerk vom 19. September 1988 als Antrag heranzuziehen, weil die Beschwerdeführerin im Falle einer positiven Auskunft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit noch im September 1988 über das Telefonat hinaus mit einer schriftlichen Antragstellung reagiert hätte. Von der VA ist dazu anzumerken, daß auch der unrichtigen Auskunft erkennbar eine Willensäußerung der Beschwerdeführerin auf Witwenpension zugrundegelegt ist. Was die im Mittelpunkt der Eingabe an die VA stehende Rechtsfrage bezüglich die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen auf Witwenpension betrifft, so konnte diese nach Ansicht der VA nur im

Sinne einer Bejahung des Anspruches beantwortet werden, und es hätte eine solche bereits im Rahmen der schriftlichen Beantwortung des Schreibens des Ombudsmannes der „Kleinen Zeitung“ abgegeben werden müssen. Für den Fall, daß die Anstalt der Auffassung gewesen wäre, daß die Beantwortung einer solchen Frage den Rahmen einer Beantwortung einer Eingabe der Beschwerdeführerin bzw. eines Vertreters von ihr überschreite, hätte die Anstalt ohne weiteres das Recht gehabt, der Beschwerdeführerin dies mitzuteilen und sie darüber zu informieren, daß erst im Falle einer durch eine Antragstellung bewirkten Überprüfung der Sach- und Rechtslage eine der Rechtskraft fähige Äußerung abgegeben werden könne. Dieselbe Verpflichtung hätte, wie ausgeführt, im September 1988 bestanden, als sich die Beschwerdeführerin an die Anstalt wandte, weil das ihrer Meinung nach für eine Witwenpension bestehende Hindernis — die Wiederverheiratung — weggefallen war. Anstatt dessen wurde der Beschwerdeführerin lediglich der bereits früher gemachte Anstandsstandpunkt wiederholt, ohne daß es zu einer Aufnahme eines Antrages bzw. einer Anleitung zu einer Antragstellung gekommen wäre. Ein Rechtsverständnis, wonach die Ablehnung des Begehrens der Beschwerdeführerin auf Witwenpension in einer der Rechtskraft fähigen Weise zu erfolgen hat, ist aus dem Aktenvermerk im Gegensatz zu dem gleichsam ins Auge springenden Antragswillen der Beschwerdeführerin nicht zu entnehmen. Der Umstand, daß das Recht eines Versicherten auf Bescheiderteilung, von dem man annehmen sollte, daß es Bestandteil des allgemeinen Rechtsempfindens ist, scheint, wie die VA auch in einigen anderen Prüfungsverfahren feststellen mußte noch nicht in sämtlichen Bereichen der Sozialversicherung bekannt zu sein. Ein durch die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofes gerade in den letzten Jahren verbessertes Rechtsschutzsystem (in Sozialrechtssachen) muß dann versagen, wenn dieses mangels Einräumung der Rechtsmittelbefugnisse durch Unterlassung der Bescheiderteilung im konkreten Fall gar nicht in Gang gesetzt werden konnte. Im Fall der Beschwerdeführerin war nun gerade die weite Formulierung einer Übergangsbestimmung dafür verantwortlich, daß die ab 1. Jänner 1986 geänderte Rechtslage auch auf die Beschwerdeführerin angewendet werden konnte, obwohl der Versicherungsfall bereits vor Inkrafttreten der Änderung eingetreten war, während gleichzeitig die Weiterführung des Betriebes, die nach der alten Rechtslage Hindernis für die Gewährung einer Witwenpension war, über den Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginnes der neuen Rechtslage hinausreichte. Im Lichte dieser so weitgehenden Übergangsbestimmung muß es rückblickend besonders unverständlich erscheinen, daß dann, wenn — wie es leider relativ selten der Fall ist — die Übergangsbestimmungen auch bereits teilweise in der Vergangenheit verwirklichte Tatbestände erfassen, eine Verwirklichung der so positiv zu bewertenden Absicht des Gesetzgebers zunächst daran scheitert, daß der zuständige Bearbeiter in der Überzeugung, sämtliche gesetzliche Bestimmungen zu kennen, für seinen Versicherungsträger eine unrichtige Ansicht vertritt und gleichzeitig dem Versicherten das Recht auf Bescheiderteilung nimmt.

Weitere Veranlassungen waren in der Angelegenheit der Beschwerdeführerin jedoch deswegen nicht erforderlich, da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Zuerkennung der Witwenpension ab Oktober 1988 ausgesprochen wurde.

4.21 Anweisung einer AIVG-Leistung an falsche Person

VA 777 — SV/88

BM Zl. 530.979/1-3b/88

E. R. aus Wien stand im Bezug von Arbeitslosengeld. Nachdem sie eine Beschäftigung in Tirol gefunden hatte, übersiedelte sie nach St. Johann in Tirol und ersuchte das Arbeitsamt, ihr den noch ausstehenden Leistungsbezug auf ihre neue Adresse nachzusenden. Bei der VA hat sie Beschwerde geführt, daß dieser Leistungsbezug vom Arbeitsamt an eine falsche Person überwiesen wurde und sie diesen Betrag daher nicht erhalten habe. Die VA leitete eine Prüfung ein und informierte auch den Bundesminister für Arbeit und Soziales über das Beschwerdevorbringen.

Wie die Ermittlungen ergaben, hat die Beschwerdeführerin dem Arbeitsamt am 16. August 1988 bekanntgegeben, daß sie Ende August 1988 ein Dienstverhältnis aufnimmt und ihren Wohnsitz nach Tirol verlege und um Nachsendung des Arbeitslosengeldes ersucht. Diesem Ansuchen wurde seitens des Arbeitsamtes entsprochen. Bei der EDV-mäßigen Vormerkung kam es jedoch zu einem Fehler, weshalb der gebührende Betrag an eine andere Person ausgezahlt wurde. Auch die eingeleitete Postnachforschung bestätigte das Beschwerdevorbringen. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales angeordnet, den falsch angewiesenen Betrag unverzüglich der Beschwerdeführerin nachzuzahlen. Im Hinblick auf diese Maßnahme konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß weitere Veranlassungen durch die VA im konkreten Fall nicht notwendig waren. Die VA sieht sich jedoch veranlaßt, erneut darauf hinzuweisen, daß die erforderliche Sorgfalt im Bereich der Auszahlung von Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz nicht außer acht gelassen werden soll.

5 Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr**Allgemeines**

Im Berichtszeitraum wurden bei der VA 275 Beschwerden vorgebracht, die dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zuzuordnen waren. Dies bedeutet einen Anstieg der Beschwerden gegenüber dem Jahr 1987 (252). Wie in den vergangenen Jahren lagen die Schwerpunkte dieser Beschwerden in den Bereichen Kraftfahrwesen, Post- und Telegraphenverwaltung sowie Österreichische Bundesbahnen.

Bereits in ihrem Elften Bericht an den Nationalrat hat die VA auf die im Zusammenhang mit befristeten Lenkerberechtigungen aufgetretenen Probleme hingewiesen (Seite 65). Besonders die Nachuntersuchungen durch die Amtsärzte waren Anlaß für Maßnahmen der VA. Vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wurde die Vorgangsweise bei solchen Nachuntersuchungen schließlich erlaßmäßig geregelt.

Auch im gegenständlichen Berichtszeitraum waren im Bereich des Kraftfahrwesens Beschwerden über die Befristung der Gültigkeit der Lenkerberechtigung in der Überzahl. Dabei war in einigen Fällen ersichtlich, daß der oben angeführte Erlaß nicht lückenlos gehandhabt wurde.

Grundsätzlich ist zum Umfang der Lenkerberechtigung zu bemerken, daß nach den Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 die Lenkerberechtigung, soweit dies aufgrund der Erhebungen, aufgrund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkerberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen ist.

Waren im Jahr 1987 vor allem Nachuntersuchungen Schwerpunkt der Beschwerden, so mußte im Berichtszeitraum 1988 anhand der Vorbringen festgestellt werden, daß auch unterschiedliche Vorgangsweisen der Kraftfahrbehörden zu unterschiedlichen Resultaten bei der Einschränkung von Lenkerberechtigungen geführt haben. So konnte es passieren, daß Führerscheinwerber mit gleichartigen Beeinträchtigungen unterschiedliche Erledigungen bei der Erteilung der Lenkerberechtigung erfuhren. Insbesondere beim Vorliegen von Sehschwächen waren unterschiedliche Vorgangsweisen festzustellen. Bei einzelnen Kraftfahrbehörden wurde bereits bei Vorliegen geringfügiger Sehleistungsbeeinträchtigungen eine Befristung der Gültigkeit der Lenkerberechtigung vorgenommen und eine Nachuntersuchung angeordnet. Das mit diesem Sachverhalt befaßte Bundeskanzleramt — Sektion Volksgesundheit — führte dazu aus, daß „normale“, durch optische Korrekturmaßnahmen vollständig kompensierbare Sehschwächen keinen Grund für eine Befristung darstellen. Eine zeitliche Befristung der Gültigkeit einer Lenkerberechtigung hätte aus fachlicher Sicht nur dann eine Berechtigung, wenn zum Zeitpunkt der Untersuchung, das ist bei fast 90 % der Österreicher im Zeitraum zwischen 18. und 20. Lebensjahr, aus ärztlichem Wissen und Erfahrung vorausgesagt werden kann, daß ein zu diesem Zeitpunkt festgestellter Leidens- oder Gebrechenszustand derart fortschreitend sein wird, daß er die in der Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung angeführten Kriterien der körperlichen und geistigen Eignung in einer voraussehbaren Frist nicht mehr erbringbar machen wird und nach derzeitigem medizinischen Wissensstand noch keine Behandlungs- oder Kompensationsmöglichkeiten bestehen.

Bei Vorliegen einer „normalen“ Sehschwäche kann aber auch aus der allgemeinen Lebenserfahrung gesagt werden, daß jeder davon Betroffene, unabhängig von den Eignungsvoraussetzungen für die Lenkerberechtigung, schon um seine Lebensqualität zu heben, alles unternehmen wird, um entsprechende Kompensationen des Leidens oder Gebrechens zu erreichen. Bei derartigen Behinderungen der Sehkraft ist daher auch nach Ansicht der VA eine Befristung nicht notwendig, da von den Betroffenen in der Regel von möglichen Sehbehelfen (Brille, Kontaktlinsen) schon im eigenen beruflichen und privaten Interesse Gebrauch gemacht wird.

Eine Befristung bedürfte daher einer besonderen medizinischen Indikation, die über die Tatsache der üblicherweise fortschreitenden Sehschwäche weit hinausgeht und durch ein amtsärztliches Gutachten entsprechend ausführlich begründet sein müßte.

Im Hinblick auf die durch die Prüfungsverfahren bei der VA ersichtlich gewordenen unterschiedlichen Vorgangsweisen der verschiedenen Kraftfahrbehörden bei der Beurteilung der körperlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen und der damit verbundenen Einschränkungen der Lenker-

berechtigungen hat das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr mit Grundsatzerlaß vom 29. August 1988 an alle Landeshauptmänner Anordnungen betreffend die Einschränkung von Lenkerberechtigungen getroffen.

Weiters war von der VA im Berichtszeitraum festzustellen, daß die bereits in früheren Berichten erwähnte Beschwerdehäufigkeit betreffend die Verschreibung von Fernsprechgebühren keine Verminderung erfahren hat. Bei der VA langten auch 1988 zahlreiche Beschwerden von Bewohnern von Pensionistenheimen bezüglich der Befreiung von der Telefongrundgebühr ein. Als Beschwerdegrund wurde dabei angegeben, daß der Beschwerdeführer im eigenen Haushalt von der Telefongrundgebühr befreit war, beim Einzug in das Pensionistenheim diese Befreiung jedoch widerrufen bzw. nicht gewährt wurde. Ursache dafür waren die bis September 1989 geltenden Bestimmungen der Fernmeldegebührenordnung. Nach diesen Bestimmungen konnte eine Befreiung von der Telefongrundgebühr nur dann erfolgen, wenn durch deren Entrichtung eine Gefährdung des notdürftigen Lebensunterhaltes des Befreiungswerbers eingetreten wäre. Im Hinblick auf diesen Wortlaut war davon auszugehen, daß Bewohner von Pensionistenheimen auch dann keine Befreiung von der Fernsprechgrundgebühr erreichen konnten, wenn ihre Pension unter dem für die Gewährung einer Gebührenbefreiung maßgeblichen Einkommensrichtsatz lag, da durch die Unterbringung im Heim der notdürftige Lebensunterhalt als gesichert angesehen wurde.

Im Hinblick auf diese Beschwerden und auch auf die Tatsache, daß eine zeitgemäße Anpassung der Befreiungsbestimmungen angebracht erschien, hat die VA Änderungen angeregt. Mit Bundesgesetz vom 28. Juni 1989, BGBl. Nr. 149/1989, wurde die Fernmeldegebührenordnung auch entsprechend novelliert, wodurch diese Beschwerdefälle in Zukunft nicht mehr auftreten können.

Unbefriedigend erscheint der VA nach wie vor die Frage des Schadenersatzes bei Beschädigung oder Verlust von bescheinigten oder nichtbescheinigten Postsendungen (siehe hierzu Einzelfälle 5.5, 5.8, 5.10). Ein Schadenersatz von maximal 2 000 S bei bescheinigten Postsendungen erscheint den Betroffenen völlig unzureichend, vor allem wenn das Fehlverhalten der Post erwiesen ist. Im Hinblick auf die hohe Anzahl von Beförderungsvorgängen, die ohne Beanstandungen durchgeführt werden und daher entsprechende Einnahmen für die Post bringen, könnte in Relation dazu ein höherer Schadenersatz bei erwiesenem Fehlverhalten der Post nur als gerechtfertigt und vertretbar angesehen werden.

Einzelfälle

5.1 Anspruch auf Versorgungsgenuß für die frühere Ehefrau eines ÖBB-Bediensteten — Ablehnung

VA 185 — V/86

Pr. Zl. 5916/30-1-86

P. K. aus Müzzuschlag wandte sich mit folgender Beschwerde an die VA:

Als frühere Ehefrau eines verstorbenen ÖBB-Bediensteten habe sie einen Antrag auf Gewährung eines Versorgungsgenusses bei den ÖBB eingebracht, welcher jedoch abgewiesen wurde, da sie zum Zeitpunkt des Ablebens ihres früheren Ehemannes keinen Unterhaltsanspruch gehabt hätte. Die VA leitete eine Prüfung ein, in deren Zuge auch der Vorstand der ÖBB zum Beschwerdevorbringen Stellung nahm.

Wie dieser Stellungnahme zu entnehmen war, wurde die Ehe der Beschwerdeführerin geschieden, wobei ein gerichtlicher Vergleich über einen nach dem Verbraucherpreisindex 1966 wertgesicherten Unterhaltsbeitrag von 2 000 S, zahlbar bis zum 5. eines jeden Monats durch den Ehegatten der Beschwerdeführerin, geschlossen wurde. Diese Unterhaltsverpflichtung verminderte sich jedoch um die Hälfte jenes Betrages, den die Beschwerdeführerin selbst verdienen konnte. Der geschiedene Gatte der Beschwerdeführerin ist am 15. Mai 1986 verstorben. Zu diesem Zeitpunkt hätte er im Hinblick auf den vorhin erwähnten Vergleich einen grundsätzlichen Unterhaltsbeitrag von 3500,37 S zu leisten gehabt. Da die Beschwerdeführerin im Monat Mai 1986 über ein Einkommen von 7 998,30 S verfügte, wäre ihr früherer Gatte in diesem Monat zu keiner Unterhaltszahlung verpflichtet gewesen.

Die VA ging bei der Beurteilung dieser Beschwerde von folgenden Überlegungen aus:

Gemäß den Bestimmungen des § 18 der Bundesbahnpensionsordnung 1966, BGBl. Nr. 313, hat die frühere Ehefrau des verstorbenen Beamten Anspruch auf Versorgungsgenuß, wenn der Beamte zur Zeit seines Todes (bis zur Novelle BGBl. Nr. 1985/407 „an seinem Sterbetag“) aufgrund eines gerichtlichen Urteiles, eines gerichtlichen Vergleiches oder einer vor der Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe schriftlich eingegangenen Verpflichtung für den Lebensunterhalt seiner früheren Ehefrau aufzukommen oder dazu beizutragen hatte.

Von den ÖBB wurde diese Bestimmung dahingehend ausgelegt, daß der Beamte an seinem Sterbetag im Hinblick auf die Einkommenssituation der Beschwerdeführerin keine Unterhaltsverpflichtung hatte, sodaß ein Versorgungsgenuß nicht gebühre.

Dieser Ansicht konnte sich die VA jedoch nicht anschließen. Die Beschwerdeführerin hatte dem Grunde nach einen Anspruch auf Zahlung von Unterhalt. Dieser Anspruch führte jedoch im Sterbemonat nur deshalb nicht zu einer Unterhaltszahlung, weil die Beschwerdeführerin selbst ein eigenes Einkommen bezogen hat. Der im Beschwerdefall zu beurteilende Vergleich spricht der Beschwerdeführerin grundsätzlich einen Unterhaltsanspruch zu, auf den sie sich ein allfälliges eigenes Einkommen anrechnen lassen muß. Nach Ansicht der VA müßte daher auch für die Beurteilung des Versorgungsanspruches dieser grundsätzliche Anspruch auf Unterhalt maßgebend sein, wobei eigene Einkünfte der Beschwerdeführerin auf den Versorgungsbezug anzurechnen wären. Dadurch kann es auch dazu kommen, daß in einzelnen Monaten ein Versorgungsbezug nicht zur Auszahlung gelangt.

Weiters war bei der Beurteilung des Beschwerdefalles zu berücksichtigen, daß nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes Wien vom 16. Mai

1972 der Begriff „zur Zeit des Todes“ nicht als sehr eng begrenzter Zeitraum zu sehen ist. Das Oberlandesgericht Wien hat dazu ausgeführt, daß die Betrachtung des Unterhaltsanspruches als Versorgungsanspruch bedingt, daß darunter jene Sicherung des Lebensunterhaltes der geschiedenen Frau (bzw. des geschiedenen Mannes) zu verstehen ist, die ausgehend vom Titel und den durchschnittlichen Verhältnissen und abgesehen von zufälligen Schwankungen zum Zeitpunkt des Todes des Unterhaltsverpflichteten bestanden hat. Damit tritt aber der Versorgungsanspruch der früheren Ehefrau (des früheren Ehemannes) an die Stelle des zuvor bestandenen Unterhaltsanspruches gegen den früheren Ehegatten. Grundsätzlich soll durch den Tod des Unterhaltsverpflichteten der überlebende Teil nicht bessergestellt werden, es ist aber auch nicht einzusehen, warum durch den Tod des Unterhaltsverpflichteten eine Schlechterstellung des Unterhaltsberechtigten eintreten soll.

Da sich die ÖBB dieser Rechtsansicht nicht angeschlossen haben, hat die Beschwerdeführerin über Anraten der VA mit Rechtshilfe der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Steiermark beim Arbeits- und Sozialgericht eine Klage auf Leistung eines Versorgungsanspruches gegen die ÖBB eingebracht.

Diese Klage wurde vom Kreisgericht Leoben als Arbeits- und Sozialgericht in erster Instanz abgewiesen, der dagegen eingebrachten Berufung vom Oberlandesgericht jedoch stattgegeben. Dem dagegen von den ÖBB erhobenen Rekurs hat der Oberste Gerichtshof mit Beschluß vom 25. Jänner 1989 nicht Folge gegeben. Aufgrund der Ausführungen im Beschluß des Obersten Gerichtshofes ist der Anspruch auf Versorgungsgenuß der Beschwerdeführerin dann zu bejahen, wenn sie aufgrund ihres Jahresnettoeinkommens vor dem Sterbetag einen Unterhaltsanspruch ausgehend von dem so ermittelten durchschnittlichen Einkommen aufgrund des Vergleiches ableiten kann.

Im Hinblick auf diesen Beschluß des Obersten Gerichtshofes konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

5.2 Grundkauf von den ÖBB — Nichteinhaltung von Verkaufszusagen

VA 191 — V/87

Pr. Zl. 5916/23-1-1987

J. E. aus Obergrünburg wandte sich an die VA, weil er ein ca. 1 000 m² großes Grundstück im Bereich des ehemaligen Bahnhofes Leonstein erwerben wollte. Bereits am 13. Oktober 1982 habe er ein entsprechendes Ansuchen an die ÖBB-Direktion Linz gerichtet, worauf seit August 1985 mehrere Verhandlungen sowohl an Ort und Stelle als auch bei der Bundesbahndirektion wegen des Verkaufs des Grundstückes stattgefunden hätten. J. E. seien schriftlich Verkaufsbedingungen bekanntgegeben und schließlich auch ein Kaufvertragsentwurf übermittelt worden. Aufgrund dieses Sachverhalts und auch der mündlich mitgeteilten Verkaufsabsichten durch die Bundesbahndirektion Linz habe J. E. die Vermessung des Grundstückes in Auftrag gegeben, die Umwidmung der Grünfläche bei der Gemeinde Grünburg erwirkt, um die Baubewilligung angesucht und einen Wasseranschluß herstellen lassen. Am 21. Juli 1987 habe er jedoch von der Generaldirektion

der ÖBB die Mitteilung erhalten, daß das fragliche Grundstück nicht zum Verkauf vorgesehen sei. Darüber führte er bei der VA Beschwerde, weil ihm die bis dahin getroffenen Veranlassungen erhebliche Kosten verursacht haben. Die VA leitete eine Prüfung ein und nahm auch mit dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr Kontakt auf.

Der vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelten Stellungnahme des Vorstandes der ÖBB war zu entnehmen, daß zwar seitens der Bundesbahndirektion Linz eine Verkaufsabsicht bestand, der Beschwerdeführer jedoch nicht in Zweifel gelassen wurde, daß dafür die Zustimmung sowohl der Generaldirektion als auch des Bundesministeriums für Finanzen erforderlich sei. Die Generaldirektion habe sich schließlich gegen den Verkauf ausgesprochen.

Im weiteren Verlauf der Prüfung war von der VA festzustellen, daß das fragliche Grundstück eine dem Verband der Bundesbahnlandwirtschaft überlassene Fläche ist. Der Verband der Bundesbahnlandwirtschaft ist eine Freizeitorganisation für die Bediensteten der ÖBB, der für den Bahnbetrieb nicht benötigte Grundstücke zur Verfügung gestellt werden. Ein Widerruf einer solchen Grundstücksüberlassung kann nur aus betrieblichem oder öffentlichem Interesse ausgesprochen werden. Die Voraussetzungen für einen Widerruf lagen im gegenständlichen Fall nicht vor, sodaß die Generaldirektion der ÖBB keine Zustimmung zum Verkauf der Liegenschaft erteilte.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt erschien der VA die Beschwerdeführung berechtigt. Der Umstand, daß das fragliche Grundstück dem Verband der Bundesbahnlandwirtschaft überlassen war, hätte bereits bei der Behandlung des Kaufangebotes durch die Bundesbahndirektion Linz bekannt gewesen sein müssen. Daß dieser Umstand einen Verkauf vereiteln könnte, wurde offensichtlich von der Bundesbahndirektion Linz nicht berücksichtigt, da ansonsten nicht derart umfangreiche Vorbereitungen für den Verkauf getroffen worden wären. Der VA erschien es auch verständlich, daß der Beschwerdeführer im Hinblick auf die mündlichen Zusagen und die Tatsache, daß ihm auch ein Kaufvertragsentwurf übermittelt worden war, Veranlassungen zur Aufschließung des Grundstückes gesetzt hatte. Daß mit der für den Verkauf notwendigen Zustimmung der Generaldirektion der ÖBB zu rechnen sei, hat der Beschwerdeführer offensichtlich auch der Tatsache entnommen, daß an den Verkaufsverhandlungen Bedienstete der Generaldirektion beteiligt waren.

Aufgrund des Einschreitens der VA konnte schließlich eine einvernehmliche Lösung des Beschwerdefalles erreicht werden. Da der Beschwerdeführer bereits Eigentümer der an das fragliche Grundstück angrenzenden Liegenschaft ist, wurde ihm zusätzlich eine Grundfläche von 350 m² verkauft, um die von ihm geplante Errichtung eines Hauses zu ermöglichen. Da durch diese einvernehmliche Lösung der Beschwerdegrund behoben werden konnte, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

5.3 Ungerechtfertigte Befristung der Gültigkeit der Lenkerberechtigung

VA 10 — V/88

Pr. Zl. 5918/4-4-1988

H. W. aus Fürstenfeld wandte sich mit einer Beschwerde wegen ungleicher Behandlung von Führerscheinwerbern an die VA. Ihre Tochter habe nach erfolgreicher Ablegung der Lenkerprüfung die Lenkerberechtigung erteilt erhalten, wobei jedoch wegen ihrer Sehschwäche eine Befristung der Gültigkeit erfolgte. Nachdem ihr bekannt wurde, daß nicht von allen Kraftfahrbehörden bei Brillenträgern die Lenkerberechtigungen befristet werden, hat sie über diese Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld Beschwerde geführt. Da die Sehschwäche ihrer Tochter lediglich zwei Dioptrien betrage, welche sie mit Kontaktlinsen ausgleiche, erblicke sie in der Befristung der Gültigkeit der Lenkerberechtigung einen Mißstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein und brachte dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr das Beschwerdevorbringen zur Kenntnis.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens nahm auch das Amt der Steiermärkischen Landesregierung zum gegenständlichen Fall Stellung. Dabei wurde ausgeführt, daß landesweit eine grundsätzliche Befristung wegen Sehschwäche nicht erfolge, sondern in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen jeweils im Einzelfall entsprechend dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen vorgegangen werde. Das im Falle der Beschwerdeführerin erstellte amtsärztliche Gutachten sei auf der Basis der diesbezüglichen Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes und der Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung abgefaßt worden. Da in Fürstenfeld kein Facharzt für Augenheilkunde tätig ist, sei von der Vorlage eines augenärztlichen Befundes abgesehen worden, da die Sehfähigkeit mit Korrektur sechs/sechs beiderseits betrug und keine Reizerscheinungen zu bemerken waren.

Auch der zum gegenständlichen Fall befragte Amtsarzt versicherte, daß betreffend die Befristung von Lenkerberechtigungen bei Sehfehlern kein schematischer Vorgang praktiziert werde, sondern werden die Lenkerberechtigungen von Personen mit höhergradigen Sehfehlern, höherer ungleicher Sehfähigkeit gemäß § 35 Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung 1967, bis zu fünf Jahren befristet.

Diesen Stellungnahmen war jedoch keinerlei Begründung zu entnehmen, weshalb die Lenkerberechtigung der Tochter der Beschwerdeführerin befristet wurde, bzw. aufgrund welcher Umstände eine Nachuntersuchung für notwendig erachtet wurde.

Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ist daher aufgrund des Einschreitens der VA bezüglich der Notwendigkeit einer Befristung der Lenkerberechtigung wegen Sehschwäche an das Bundeskanzleramt — Sektion Volksgesundheit — herangetreten, das sich in der bereits im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes ausgeführten Weise äußerte. Auch bezüglich des ebenfalls im Allgemeinen Teil erwähnten Grundsatzerlasses konnte inzwischen vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr und dem Bundeskanzleramt Einigung erzielt werden. Entsprechend dieses Grundsatzerlasses und unter Hinweis auf die Stellungnahme des Bundeskanzleramtes — Sektion Volksgesundheit hat das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr das Amt der Steiermärkischen Landesregierung beauftragt, die Befristung der Lenkerberechtigung für die Tochter der Beschwerdeführerin aufzuheben, da diese nicht der Rechtslage entspricht.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt war der Beschwerde Berechtigung zu-zuerkennen. Da jedoch noch im Zuge des Prüfungsverfahrens durch das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr der Beschwerdeggrund behoben wurde, schienen diesbezügliche weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig. Die VA mußte jedoch über Ersuchen der Beschwerdeführerin abermals tätig werden, weil trotz der vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ergangenen Anordnung der Aufhebung der Befristung die Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld die Aufhebung der Befristung von einer Antragstellung der Betroffenen abhängig machte. Das über diesen Sachverhalt informierte Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat daraufhin das Amt der Steiermärkischen Landesregierung neuerlich angewiesen, für die amtswegige Herstellung des Rechtszustandes durch die Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld Sorge zu tragen. Damit konnte der gegenständliche Beschwerdefall abgeschlossen werden.

5.4 Antrag auf Erteilung einer Lenkerberechtigung — Ablehnung

VA 37 — V/88

BM Zl. 5918/11-Info-1988

Ch. Sch. aus Salzburg stellte bei der Bundespolizeidirektion Salzburg einen Antrag auf Erteilung der Lenkerberechtigung für die Gruppe C. Für die Erstellung des amtsärztlichen Gutachtens wurde er zur Beibringung eines Befundes einer verkehrspsychologischen Untersuchungsstelle aufgefordert. Das daraufhin erstellte amtsärztliche Gutachten wurde ihm zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, daß er weder einen Führerschein für die Gruppe C noch einen für die Gruppe B bekommen werde. Über diese ablehnende Auskunft führte Ch. Sch. bei der VA Beschwerde, da er der Meinung sei, daß er durchaus zum Lenken von Kraftfahrzeugen der von ihm beantragten Gruppe geeignet sei. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurde dem Beschwerdeführer das amtsärztliche Gutachten niederschriftlich zur Kenntnis gebracht. In dieser Niederschrift ersuchte der Beschwerdeführer auch um Bescheidausfertigung. Der diesbezügliche Bescheid ist jedoch von der Bundespolizeidirektion Salzburg nicht ergangen, sodaß die VA eine Verletzung der Entscheidungspflicht feststellen mußte.

Weiters war von der VA festzustellen, daß in dem vom Amtsarzt erstellten Gutachten eine Besserung der Eignungsvoraussetzungen beim Beschwerdeführer nicht ausgeschlossen bzw. eine Nachuntersuchung in einem Jahr für zielführend erachtet wurde. Außerdem hat der Beschwerdeführer weitere Befunde beigebracht, die eine nunmehr positive Beurteilung erwarten ließen.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt war von der VA zwar die Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Bundespolizeidirektion Salzburg zu be-anstanden. Die VA hat dem Beschwerdeführer die Betreibung seines noch offenen Antrages unter Verweis auf die von ihm erbrachten zusätzlichen Befunde geraten, weil nunmehr gegenüber dem ursprünglichen Akteninhalt eine für ihn günstigere Entscheidungsbasis gegeben war.

5.5 Entwendung eines Geldbetrages aus einer Sendung durch einen Postbediensteten — Schadenersatz

VA 63 — V/88

BM Zl. 5917/22-Info-1988

B. Sch. aus Salzburg schickte ihrer Schwester auf dem Postweg ein eingeschriebenes Paket, in dem sich unter anderem auch 6 200 S in bar befanden. Das Paket wurde zwar zugestellt, der Geldbetrag fehlte jedoch. Aufgrund ihrer diesbezüglichen Reklamation erfuhr die Beschwerdeführerin, daß das Geld aus dem Paket von einem Postbediensteten entwendet wurde. Von der Post habe sie dafür jedoch nur eine Entschädigung von 2 000 S erhalten. Daß ihr der aus dem Paket entwendete Betrag nicht zur Gänze von der Post ersetzt wurde, erblickte B. Sch. als Mißstand in der Verwaltung und führte bei der VA darüber Beschwerde.

Die VA leitete eine Prüfung ein, wobei festzustellen war, daß das Vorbringen der Beschwerdeführerin vollinhaltlich berechtigt war. Von der Post wurde der Beschwerdeführerin vorerst nur ein Ersatz von 1 000 S zugesprochen. In der Folge wurde diese Entschädigung von der Post verdoppelt, weil sich gemäß § 39 Postgesetz die Ersatzleistung der Post auf das Doppelte erhöht, wenn die Verzögerung in der Beförderung, der Verlust oder die Beschädigung auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit von Personen zurückzuführen ist, die mit postdienstlichen Verrichtungen betraut sind. Wie schon mehrmals in den Berichten der VA an den Nationalrat erwähnt, besteht eine Haftung der Post nur bei bescheinigten Sendungen, doch ist diese der Höhe nach gesetzlich beschränkt. Der Beschwerdeführerin wurde bereits von der Post der Höchstbetrag überwiesen. Im Hinblick auf diese Haftungsbeschränkungen war es daher auch der VA nicht möglich, eine Schadensabdeckung für die Beschwerdeführerin zu erreichen.

Trotzdem konnte im gegenständlichen Fall der Beschwerdegrund behoben werden, da der für den Diebstahl des Geldbetrages verantwortliche und an und für sich ersatzwillige Bedienstete über Ersuchen der Post- und Telegraphendirektion in Linz der Beschwerdeführerin den ausständigen Betrag ersetzt hat.

5.6 Rückwirkende Vorschreibung von Fernmeldegebühren trotz Anspruch auf Befreiung

VA 93 — V/88

BM Zl. 5917/34-Info-1988

E. W. aus Knittelfeld führte über die rückwirkende Telefongebührenvorschreibung durch die Post bei der VA Beschwerde. Sie hätte eine Befreiung von der Telefongrundgebühr gehabt, doch sei ihr jetzt die Grundgebühr rückwirkend für drei Jahre vorgeschrieben worden. Die VA hat eine Prüfung durchgeführt und auch mit der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung Kontakt aufgenommen.

Wie die Ermittlungen ergaben, war die Beschwerdeführerin bis 30. April 1984 von der Entrichtung der Rundfunk- und Fernsehgebühr sowie der Fernsprech-Grundgebühr befreit. Im Schreiben an die VA hat die Beschwerdeführerin angegeben, rechtzeitig um die Verlängerung der Befreiung angesucht zu haben, bei der Post lag ein derartiger Antrag jedoch nicht vor. Daher sind die Gebühren ab Mai 1984 in voller Höhe aufgelaufen.

Die volle Berechtigung dieser Beschwerde ergibt sich daraus, daß durch einen Fehler der Post für den Zeitraum Mai 1984 bis Oktober 1987 weiterhin keine Fernsprech-Grundgebühren vorgeschrieben sowie Gesprächsgebühren im Ausmaß von einer Ortsgesprächsstunde pro Monat gutgebucht wurden. Dieser Umstand wurde erst aufgrund einer amtswegigen Überprüfung ersichtlich worauf eine Nachverrechnung veranlaßt wurde. Da die Beschwerdeführerin der Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen ist, wurde eine Exekution veranlaßt, die jedoch erfolglos verlaufen ist.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat die Generaldirektion die Post- und Telegraphendirektion Graz angewiesen, den noch offenen Gebührenrückstand als uneinbringlich zu behandeln und demnach keine weiteren Einhebungsversuche zu veranlassen. Außerdem wurde der aufgelassene Fernsprechanschluß kostenlos wiederhergestellt.

Im Hinblick auf diese Maßnahmen durch die Post konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden. Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher nicht notwendig.

5.7 Rückwirkende Vorschreibung von Fernmeldegebühren

VA 99 — V/88

BM Zl. 5917/33-Info-1988

J. V. aus Aspang hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß ihr von der Post die Telefongrundgebühr rückwirkend für drei Jahre vorgeschrieben wurde. Die VA hat eine Prüfung durchgeführt und auch mit der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung Kontakt aufgenommen.

Wie die Ermittlungen ergaben, war die Beschwerdeführerin bis 31. August 1984 von der Entrichtung der Fernsprechgrundgebühr befreit. Am 1. Oktober 1984 hat sie neuerlich um Befreiung angesucht. Da zum damaligen Zeitpunkt ihr Einkommen den für die Befreiung maßgeblichen Grenzbetrag überschritten hat, wurde diesem Antrag von der Post nicht stattgegeben, was der Beschwerdeführerin auch schriftlich mitgeteilt wurde.

Der Post unterlief in der Folge jedoch insofern ein Fehler, als trotz Wegfalls der Befreiung die monatliche Vorschreibung der Gebühren irrtümlich unterlassen wurde. Durch diesen Irrtum kam es zu der kritisierten Vorschreibung des gesamten Betrages für die Gebühren innerhalb der Verjährungsfrist.

Wie bereits erwähnt, war die verspätete und damit kumulierte Vorschreibung der feststehenden Gebühren auf einen Irrtum der Post zurückzuführen und damit der Beschwerde vollinhaltlich Berechtigung zuzuerkennen. Dies änderte aber nichts an der Tatsache, daß diese Gebühren, im Hinblick auf die Bestimmung der Fernmeldegebührenordnung, der Post zustanden. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt war es daher auch der VA nicht möglich, einen Erlaß dieser Vorschreibung herbeizuführen. Seitens der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung wurde der VA jedoch in diesem Fall zugesagt, daß die Beschwerdeführerin ein ihren finanziellen Verhältnissen angemessenes Ratenabkommen mit der Post- und Telegraphendirektion Wien treffen könne.

5.8 Hinterlegung eines Rückscheinbriefes trotz amtsbekannter Ortsabwesenheit durch die Post

VA 160 — V/88

Zl. 5917/60-Info-1988

F. F. aus Weiden führte bei der VA darüber Beschwerde, daß trotz schriftlicher Bekanntgabe eines Auslandsaufenthaltes die Post einen an ihn adressierten Rückscheinbrief durch Hinterlegung zugestellt und als „nicht behoben“ retourniert habe, wodurch ihm ein finanzieller Schaden entstanden sei. Seine an die Post gerichteten Schadenersatzforderungen seien abgelehnt worden. Die VA leitete dazu eine Prüfung ein und ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Wie die Prüfung ergab, hat der Beschwerdeführer seine Abwesenheit wegen eines Auslandsaufenthaltes schriftlich seinem zuständigen Postamt mitgeteilt. Laut Auskunft des Postamtes wurde als voraussichtlicher Termin für die Rückkehr Anfang Mai 1987 genannt. Das betreffende Schreiben wurde allerdings zwischenzeitig vom Postamt vernichtet. Aus einer vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Kopie seines Schreibens an das Postamt geht jedoch hervor, daß er dem zuständigen Postamt seine Ortsabwesenheit bis 1. Juni 1987 bekanntgegeben hat. Ohne weitere Überprüfung, ob sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, wurde der Rückscheinbrief am 13. Mai 1987 beim Postamt hinterlegt.

Zu der vom Beschwerdeführer erhobenen Schadenersatzforderung hat die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung ausgeführt, daß gemäß § 3 des Zustellgesetzes 1982 der Zusteller hinsichtlich der Wahrung der Gesetzmäßigkeit der Zustellung als Organ der Behörde, in deren Namen das Schriftstück zugestellt werden soll, handelt. Ersatzansprüche dieser Art wären ausnahmslos nach den einschlägigen Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes 1949 geltend zu machen. Diese Bestimmungen sehen eine Haftung der Post in solchen Fällen nicht vor.

Zusammenfassend hat die Prüfung durch die VA ergeben, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Der Beschwerdegrund konnte jedoch durch die VA nicht behoben werden, weil für eine Haftung der Post in diesen Fällen eine gesetzliche Grundlage nicht besteht. Der Beschwerdeführer mußte daher von der VA aufgrund dieser unbefriedigenden Rechtslage darauf hingewiesen werden, daß er seine Schadenersatzforderungen nur im Rahmen des Amtshaftungsgesetzes geltend machen kann.

5.9 Mangelhafte Zustellung eines Rückscheinbriefes durch die Post — Schadenersatz

VA 166 — V/88

BM Zl. 5917/58-Info-1988

F. P. aus Wien hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß ihm durch die mangelhafte Zustellung eines Rückscheinbriefes ein finanzieller Schaden erwachsen sei. Die VA hat das Vorbringen geprüft und auch mit der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung Kontakt aufgenommen.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, kam der Beschwerde Berechtigung zu. Der mit der Zustellung des gegenständlichen RSa-Briefes befaßte Be-

dienstete hat laut seinen Angaben nach Durchführung des ersten Zustellversuches eine „Ankündigung eines zweiten Zustellversuches“ in die Hausbrieffachanlage eingelegt. Einen zweiten Zustellversuch hat er jedoch nicht unternommen. Dieses Fehlverhalten wurde von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung zum Anlaß genommen, den Zusteller und den mit Kontrollaufgaben betrauten Bediensteten zu belehren und zu ermahnen.

Bezüglich des vom Beschwerdeführer geltend gemachten finanziellen Schadens mußte ihm mitgeteilt werden, daß die VA einen Ersatz nicht zusprechen kann und derartige Ersatzansprüche nach den einschlägigen Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes geltend zu machen sind.

5.10 Beschädigung einer unbescheinigten Sendung durch den Briefträger — Schadenersatz

VA 181 — V/88

Pr.Zl. 5917/63-4-1988

K.-H. N. aus St. Pölten wandte sich bezüglich der Zustellung eines Buches durch die Post mit einer Beschwerde an die VA. Er habe sich ein Buch auf dem Postwege zustellen lassen, wobei er das in ein Kartonkuvert verpackte Buch in der Hausbriefkastenanlage vorfand. Da dieses Kartonkuvert für die Briefkastenanlage zu groß gewesen sei, sei es in geknicktem Zustand in den Hausbriefkasten gelegt worden, wodurch der Buchrücken aufgeplatzt sei. Seinem an die Post gerichteten Schadenersatzantrag sei nicht stattgegeben worden. In dieser Ablehnung seiner Schadenersatzforderung erblicke er einen Mißstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein und brachte das Beschwerdevorbringen auch dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zur Kenntnis.

In der daraufhin vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelten Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung wurde ausgeführt, daß nach den Bestimmungen des Postgesetzes die Post für Verlust oder Beschädigung von Postsendungen nur bei bescheinigten Sendungen haftet. Diese Haftung der Post ist vom Verschulden unabhängig, wobei die Höhe der Ersatzleistung jedoch gesetzlich beschränkt ist. Für nichtbescheinigte Sendungen ist eine Haftung der Post ausgeschlossen.

Zum gegenständlichen Beschwerdefall wurde auch der mit der Zustellung der Sendung befaßte Bedienstete der Post befragt, wobei dieser bestritten hat, das Buch geknickt zu haben. Wo und bei welcher Gelegenheit die Beschädigung erfolgte, ließ sich daher nicht mehr feststellen.

Von der VA konnte daher keine Veranlassung zur Behebung des Beschwerdegrundes erfolgen, weil es sich bei dem Buch um eine nichtbescheinigte Sendung handelte, für die eine Haftung der Post ausgeschlossen ist.

5.11 Schadenersatz für Reisegepäck durch ÖBB

VA 216 — V/88

Pr. Zl. 5916/16-4-1988

Dr. J. R. aus Fürstenfeld benützte nach seiner Rückkehr von Australien den vom Flughafen Schwechat zum Süd- und Westbahnhof verkehrenden ÖBB-Autobus. Über Anweisung des Buslenkers mußte er nicht nur seinen Koffer, sondern auch seine Fluggtasche im Gepäckraum des Busses verstauen. Da die Fluggtasche nachträglich in den Gepäckraum des Fahrzeuges gegeben wurde, stand sie nicht in unmittelbarer Nähe seines Koffers. Beim Aussteigen am Südbahnhof nahm er in der Eile seinen Koffer und die beim Koffer stehende Tasche. Erst im Zug bemerkte er, daß er eine falsche Tasche genommen hatte, die mit seiner im Aussehen völlig gleich war. Sofort bei der Ankunft in Fürstenfeld machte er am Bahnhof eine entsprechende Meldung. In seiner Fluggtasche befanden sich alle seine wertvollen Reiseutensilien wie zB US-Dollar, Reisepaß, Fotoapparat usw. Der Wert dieser Gegenstände wurde von ihm mit 27 220 S beziffert. Den diesbezüglichen Schadenersatzantrag lehnten die ÖBB jedoch ab. In dieser Ablehnung erblickte er einen Mißstand in der Verwaltung und führte bei der VA darüber Beschwerde. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Vom Beschwerdeführer wurde der VA gegenüber der weitere Verlauf so dargestellt, daß am Westbahnhof ein Fahrgast die Tasche des Beschwerdeführers an sich genommen habe, wobei die Verwechslung bemerkt wurde. Der Buschauffeur und der Fahrgast hätten in der Tasche nachgesehen, wobei aufgrund des darin befindlichen Reisepasses der tatsächliche Besitzer eruiert wurde. Zwischen dem Fahrgast und dem Buslenker hätte es dann eine Debatte über die weitere Vorgangsweise gegeben. Während der Buslenker den Fahrgast ersucht habe, die Tasche dazulassen, habe der Fahrgast die Tasche an sich genommen und dabei bemerkt, sich mit dem tatsächlichen Besitzer ins Einvernehmen zu setzen. Eine Namensangabe hätte er dem Buslenker gegenüber verweigert. Da der Fahrgast die Tasche nicht freiwillig hergab, der Buslenker aber keine Gewalt anwenden wollte, hat sich der Fahrgast mit der Tasche in den Bahnhof begeben.

In der vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelten Stellungnahme des Vorstandes der ÖBB wurde zum Vorfall selbst nicht Stellung genommen, sondern lediglich die Bereitschaft erklärt, dem Beschwerdeführer einen pauschalen Entschädigungsbetrag von 15 000 S anzubieten. Damit war jedoch weder der Beschwerdeführer noch die VA zufriedengestellt.

Nach Ansicht der VA war der Verlust des Reisegepäcks auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen. Trotz der am Westbahnhof gegebenen Möglichkeiten (zB Polizeiwachzimmer) hatte der Lenker des ÖBB-Busses nichts unternommen, um die Aneignung fremden Reisegepäcks durch einen Fahrgast zu verhindern. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt wären die ÖBB verpflichtet, dem Beschwerdeführer den vollen Schaden zu ersetzen.

Aufgrund des Einschreitens der VA haben sich die ÖBB schließlich auch bereit erklärt, vollen Schadenersatz zu leisten. Da somit der Beschwerdegrund behoben werden konnte, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

5.12 Mangelhafte Postzustellung

VA 274 — V/88

Pr. Zl. 5917/84-4-1988

R. Sch. aus Wien führte bei der VA über mangelhafte Postzustellung Beschwerde, weil er verschiedene an ihn adressierte Sendungen nicht erhalten habe. So seien ihm zB auch gerichtliche Ladungen, Gerichtsurteile und -beschlüsse nicht zugestellt worden. Die VA hat eine Prüfung durchgeführt und auch mit der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung Kontakt aufgenommen.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wohnt im Haus des Beschwerdeführers auch dessen Vater L. Sch. Vom zuständigen Zustellbediensteten wurde die Verständigung über die erfolgte Hinterlegung des RSB-Briefes für den Beschwerdeführer an der Adresse des Vaters zurückgelassen. Der Bedienstete verantwortete sich dahingehend, daß er schon seit längerer Zeit die für den Beschwerdeführer bestimmte Post an der Adresse seines Vaters zugestellt hatte, ohne daß darüber Beschwerden erfolgt seien. Da dies nicht die einzige fehlerhafte Zustellung des Bediensteten war, wurde er schriftlich ermahnt und ihm für den Wiederholungsfall die Auflösung des Dienstverhältnisses angedroht.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt war die Beschwerde berechtigt. Da seitens der Post entsprechende Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Fehlleistungen bei der Zustellung getroffen wurden, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

5.13 Regelmäßige Verspätungen der Kurse der Postautobuslinie Wien — Mariazell

VA 278 — V/88

Pr. Zl. 5917/1-4-1989

R. O. aus Mariazell hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß die Postautobusse mit unzumutbaren Verspätungen in Mariazell ankommen. Da die Verspätungen oft bis zu einer halben Stunde betragen, entstünden für ihn als Taxiunternehmer bei der Abholung der Fahrgäste unzumutbare Wartezeiten. Die VA hat aufgrund dieser Beschwerde eine Prüfung durchgeführt und auch mit der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung Kontakt aufgenommen. Wie dabei festzustellen war, waren dort bereits ähnliche Beschwerden eingelangt.

Aufgrund dieser Beschwerden wurden die Tachographenscheiben einer Prüfung unterzogen, wobei diese ergab, daß die Kursführung grundsätzlich fahrplanmäßig erfolgen kann. Es mußte aber auch festgestellt werden, daß einige wenige Lenker — ohne ersichtlichen Grund — durch eine bewußt langsame Fahrweise mit beträchtlichen Verspätungen am Zielort ankamen.

Nach Androhung entsprechender Konsequenzen haben jedoch die betreffenden Lenker die genaue Einhaltung der vorgegebenen Fahrplanzeiten zugesichert. Nach den Beobachtungen der betriebsführenden Postdirektion Wien sind seither hinsichtlich der Einhaltung der Fahrzeiten keine Probleme mehr aufgetreten.

Im Hinblick auf dieses Ergebnis konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

6 Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie

Allgemeines

Im Kalenderjahr 1988 wurden an die VA 48 Beschwerden und sonstige Anliegen, die dem Ressortbereich der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie zuzuordnen waren, herangetragen.

Im Vordergrund standen dabei wieder jene Beschwerden, welche die Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes zum Inhalt hatten. Auch im abgelaufenen Berichtszeitraum wurde von Betroffenen darauf hingewiesen, daß zwar zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe in Einzelfällen nicht zurückgefordert bzw. fällige Rückforderungsbeträge nachgesehen werden können, während Familienbeihilfenbeträge, die zu Recht zugestanden wären, wegen Ablauf der im Gesetz normierten Fristen nicht zur Auszahlung gelangen konnten.

In einem dieser Fälle änderte der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz innerhalb Österreichs; er verzog von Salzburg nach Wien. Vom damals zuständigen Finanzamt Salzburg war der Anspruch auf Familienbeihilfe zuletzt für die Zeit vom 1. Februar 1972 bis 31. Jänner 1977 bescheinigt und vom damaligen Dienstgeber des Beschwerdeführers für die Zeit vom 1. Jänner 1972 bis 31. Dezember 1972 ausgezahlt worden. Dieser Dienstgeber händigte die Familienbeihilfenkarte dem Beschwerdeführer bei der Beendigung des Dienstverhältnisses Ende des Jahres 1972 aus. Dieser — inzwischen verzogen und als freiberuflicher Architekt tätig — legte die Familienbeihilfenkarte aber nicht dem nunmehr zuständigen Finanzamt in Wien vor, sondern behielt sie bei sich. Über Antrag vom 30. Oktober 1987 gewährte das nunmehr zuständige Finanzamt die Familienbeihilfe ab 1. Jänner 1984. Der Antrag um rückwirkende Vergütung der Familienbeihilfe vom 1. Jänner 1973 bis 31. Dezember 1983 wurde abgewiesen. Die Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG 1967) über die Verpflichtung der Finanzämter zur Überprüfung der Ansprüche auf Familienbeihilfe konnten nicht herangezogen werden, weil für die Abgabenbehörde zum damaligen Zeitpunkt kein Anlaß bestand, die Rechtmäßigkeit des bescheinigten Familienbeihilfenanspruches zu bezweifeln und die Familienbeihilfenkarte einzuziehen. Seiner im § 25 FLAG 1967 normierten Meldepflicht kam der Beschwerdeführer nicht nach. Nach Ansicht der VA ist eine amtsweilige Einsichtnahme in Steuerakten durch nicht damit befaßte Behörden (Abteilungen) nicht „amtsüblich“. Da weder im FLAG 1967 noch in der Bundesabgabenordnung die Gewährung der Ausgleichszahlung im Billigkeitsweg vorgesehen ist, war es der VA auch in diesem Fall nicht möglich, einen Mißstand in der Verwaltung festzustellen.

In einem anderen Fall konnte die VA dem Beschwerdeführer immerhin mitteilen, daß die Novelle zum FLAG 1967 eine Erstreckung der Frist zur Antragstellung bezüglich der Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe (wenn

ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht) vorgesehen hat. Damit ist die Befristung für die Beantragung der Ausgleichszahlung mit spätestens 30. Juni des dem Anspruchszeitraum folgenden Kalenderjahres weggefallen, wodurch nunmehr die allgemeinen Fristen zur Erlangung der Familienbeihilfe auch für die Ausgleichszahlung gelten.

Die VA sieht sich jedoch neuerlich veranlaßt, auf die uneinheitlichen Fristen im Familienlastenausgleichsgesetz hinzuweisen und regt abermals an, eine einheitliche Verjährungsfrist von fünf Jahren für alle Ansprüche zu normieren, wodurch eine „Waffengleichheit“ zwischen Bürger und Verwaltung hergestellt werden könnte, weil auch die Frist, innerhalb der zu Unrecht bezogene Beihilfenbeträge zurückgefordert werden können, erst nach dem Ablauf von fünf Jahren erlischt.

Einzelfälle

6.1 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe — Ablehnung VA 26 — FJK/87 GZ F 306/1/3-II/3/88

R. F. aus Wien brachte bei der VA folgendes vor:

Aufgrund eines Klumpfußes sei sein Sohn Michael seit der Geburt erheblich behindert. Als Vater habe er daher bereits im Jahre 1983 um Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe angesucht. Dieser Antrag sei abgelehnt worden, obwohl Michael ständig orthopädische Schuhe bzw. Nachtschienen tragen müsse. Eine Operation im September 1984 habe am Leiden des Kindes nichts geändert. Das Wohnsitzfinanzamt habe jedoch die Anträge auf erhöhte Familienbeihilfe jeweils abgelehnt. Darin erblicke er einen Mißstand in der öffentlichen Verwaltung.

Der Beschwerdeführer legte der VA das Zeugnis eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie und — nachträglich — das Zeugnis des Amtsarztes des Bezirkspolizeikommissariates Neubau vor. Auch in letzterem wurde bestätigt, daß es sich bei dem festgestellten Gebrechen um einen angeborenen Klumpfuß handle, der Amtsarzt vermerkte aber zusätzlich, daß besondere Pflege nicht erforderlich wäre.

Aufgrund des Einschreitens der VA ersuchte das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie das Bundeskanzleramt, Sektion VI, Volksgesundheit, um Stellungnahme. Da die vorgelegten Zeugnisse formale Mängel und inhaltliche Widersprüche aufwiesen, also keine eindeutige Entscheidung zuließen, mußte der Beschwerdeführer ersucht werden, dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie das fachärztliche Gutachten einer orthopädischen Universitätsklinik und den Entlassungsbefund des Hanusch-Krankenhauses aus dem Jahre 1984 vorzulegen.

Das Orthopädische Spital Wien 13 bestätigte schließlich, daß der Sohn des Beschwerdeführers in der körperlichen Entwicklung so beeinträchtigt sei, daß er im vorschulpflichtigen Alter voraussichtlich dauernd einer besonderen Pflege oder eines besonderen Unterhaltsaufwandes bedürfe.

Aufgrund der mit Bundesgesetz vom 24. November 1987 erfolgten Neuregelung des § 10 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 konnte dem Beschwerdeführer die erhöhte Familienbeihilfe für Michael rückwirkend ab 1. Dezember 1984 zuerkannt werden.

6.2 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für Behinderte nach mißlungenem Arbeitsversuch

VA 28 — FJK/88

GZ 23 0402/15 — II/3/88

Das Institut für Soziale Dienste, berufliche und soziale Rehabilitation, Feldkirch, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für einen Behinderten, der einen Arbeitsversuch starte, für immer verloren gehe, also auch dann, wenn er am Arbeitsplatz scheitere oder aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten könne. Aufgrund des finanziellen Risikos würden viele Behinderte gar nicht den Schritt zu einer Arbeitserprobung wagen. Auch sei eine Diagnose auf Lebenszeit vielfach kaum möglich und widersinnig, weshalb die Ärzte auch zögerten, die Behinderten mit dem Stempel der „dauernden Berufsunfähigkeit“ zu stigmatisieren.

Bei Behandlung dieser Problematik ging die VA von folgender Rechtslage aus:

Nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 wird bei Vorliegen bestimmter, nämlich altersbezogener, Tatbestände ein Zuschlag zur Familienbeihilfe gewährt. Je nach Alter des Kindes muß also entweder die körperliche oder geistige Entwicklung, die Schulbildung im schulpflichtigen Alter, die Berufsausbildung oder die Erwerbsfähigkeit aufgrund des Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd und wesentlich beeinträchtigt sein. Befindet sich das behinderte Kind also nicht (mehr) in Berufsausbildung, kann die erhöhte Familienbeihilfe gewährt werden, wenn es infolge des festgestellten Leidens oder Gebrechens voraussichtlich auch später nicht fähig sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie versicherte gegenüber der VA, daß der Versuch einer Eingliederung in das Erwerbsleben bei einem Kind, das ärztlicherseits als erwerbsunfähig eingestuft ist, nicht von vornherein zum gänzlichen Verlust des Anspruchs auf die erhöhte Familienbeihilfe führe. Vielmehr würde in Fällen, in denen ein solcher Versuch scheitere, je nach Höhe der Einkünfte des Kindes, der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe weiterbestehen oder wiederaufleben. Allerdings ist einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahre 1984 zu entnehmen, daß zB ein Dienstverhältnis in der Dauer von viereinhalb Jahren nicht mehr als vergeblicher Versuch einer Eingliederung in das Erwerbsleben bezeichnet werden kann. Daraus folge, daß auf die Umstände des Einzelfalles Bedacht genommen werden müsse.

Die VA konnte das Prüfungsverfahren nach Klärung der hier relevanten Rechtsfragen mit einer entsprechenden Mitteilung an das Institut für Soziale Dienste abschließen.

6.3 Anspruch auf Geburtenbeihilfe (Sonderzahlung) — Mangelnde Information über Anspruchsvoraussetzungen

VA 38 — FJK/88

GZ 23 0501/14-III/3/89

Mag. K. G. aus Schlins führte anlässlich seiner Vorsprache bei der VA darüber Beschwerde, daß der Antrag seiner Gattin auf Gewährung der Sonderzahlung zur Geburtenbeihilfe für ihren Sohn abgelehnt worden sei, weil es an einer durch die Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 1. Dezember 1986 festgelegten ärztlichen Untersuchung gefehlt habe. Im Mutter-Kind-Paß, den seine Gattin für das am 17. Mai 1984 geborene Kind erhalten habe, sei ein Nachweis für diese Untersuchung noch nicht vorgesehen gewesen. In der Tatsache, daß keine geeignete Information über die Voraussetzungen zur Erlangung der Sonderzahlung erfolgt sei bzw. daß es keine Übergangsregelungen gebe, erblicke er einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA stellte fest, daß zu Beginn des Jahres 1987 eine Sonderzahlung zur Geburtenbeihilfe für Kinder, die das vierte Lebensjahr nach dem 31. Dezember 1986 vollendet haben und ärztlich untersucht worden sind, eingeführt wurde. Der vor diesem Zeitpunkt ausgegebene Mutter-Kind-Paß konnte jedoch über die dafür notwendigen Untersuchungen keinen Aufschluß geben. Es war daher mit Verordnung des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie vom 1. Dezember 1986 eine Übergangsregelung geschaffen worden. Diese galt zunächst für Kinder, die nach dem 31. Dezember 1982 und vor dem 1. Mai 1984 geboren sind. Für die in diesem Zeitabschnitt geborenen Kinder genügt es für die Erlangung der Sonderzahlung, daß sie zwischen dem 46. und 52. Lebensmonat einmal ärztlich untersucht wurden. Für Kinder, die nach dem 1. Mai 1984 geboren wurden, waren gemäß der Verordnung vom 1. Dezember 1986 zur Erlangung der Sonderzahlung jedoch zwei ärztliche Kindesuntersuchungen erforderlich, nämlich eine zwischen dem 34. und 38. Lebensmonat und eine zwischen dem 46. und 50. Lebensmonat.

Die um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie teilte der VA auch mit, daß zu Beginn des Jahres 1987 über die Neuerungen im Bereich der Geburtenbeihilfe eine breite Information der Öffentlichkeit erfolgte. So sei eine umfassende Presseinformation an sämtliche Zeitungsredaktionen ergangen; auch in einer „Wir“-Sendung des ORF sei ein Beitrag gebracht worden. Schließlich wurde ein Informationsblatt erstellt, das den Ämtern der Landesregierungen sowie den niedergelassenen Ärzten zur Auflage an den Untersuchungsstätten zur Verfügung gestellt worden sei.

Diese Feststellungen schienen der VA zunächst ausreichend. Der Beschwerdeführer begründete aber in einem neuerlichen Beschwerdeschreiben ausführlich, warum er sich als unzureichend informiert erachtete und wies unter anderem darauf hin, daß Anspruchsberechtigte im Jahre 1984 mit einem persönlichen Brief der damaligen Bundesministerin für Familie, Jugend und Konsumentenschutz auf die Familienlastenausgleichsgesetz-Novelle aufmerksam gemacht wurden. Da überdies weitere Beschwerden zu dieser Problematik — der Nachweis der ärztlichen Untersuchung konnte in den von der Verordnung vorgesehenen Lebensmonaten nicht erbracht werden — einlangten, wandte sich die VA neuerlich an die Bundes-

ministerin für Umwelt, Jugend und Familie und regte an, in jenen Fällen, in denen die Kinder regelmäßig ärztlichen Untersuchungen unterzogen worden seien, eine großzügigere Vorgangsweise der Finanzämter zu ermöglichen bzw. den Betrag der Sonderzahlung aus dem Familienhärteausgleich zu finanzieren. In der TV-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ vom 7. Mai 1989 sagte Frau Bundesminister Dr. Marilies Flemming eine Lösung zu.

Nach den der VA zuletzt übermittelten Informationen wird vom Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie bei der Sonderzahlung zur Geburtenbeihilfe für Kinder der Jahrgänge 1984 und 1985 eine gesetzliche Änderung in Aussicht genommen. Dadurch wird es möglich sein, die Sonderzahlung auch zu gewähren, wenn das Kind zwischen dem 37. und 72. Lebensmonat nur einmal ärztlich untersucht worden ist. Mittels persönlichen Schreibens werden die Eltern davon informiert, daß sie den Antrag auf Gewährung der Sonderzahlung bis zum 6. Geburtstag ihres Kindes beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt stellen können. Die gesetzliche Regelung wird in jenen Fällen, in denen der Antrag auf Gewährung der Sonderzahlung bereits abgewiesen wurde, die neuerliche Antragstellung ermöglichen.

6.4 Anspruch auf Familienbeihilfe — Ablehnung

VA 50 — FJK/88

BM Zl. M 558/1/1-III/3/89

H. M. aus Vöcklabruck brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Ihre Tochter Ines habe im Juni 1988 an der Handelsakademie Vöcklabruck maturiert. Ihr Ausbildungswunsch sei der Besuch des dreijährigen Kurses für Arbeits- und Beschäftigungstherapie an der Landesnervenklinik Salzburg. Diese Kurse fänden nur alle drei Jahre statt. Der nächste Kurs beginne im Oktober 1989. Um das Jahr sinnvoll zu überbrücken, habe ihre Tochter Mitte September 1988 als Praktikantin in der Tagesheimstätte der Lebenshilfe in Vöcklabruck zu arbeiten begonnen. Ab Mai 1989 werde sie schließlich ein zweimonatiges Praktikum, welches eine Grundvoraussetzung für den Kurs an der Landesnervenklinik ist, in einer öffentlichen Krankenanstalt absolvieren. Da die Tätigkeit in der Tagesheimstätte nicht zwingend vorgeschrieben sei, habe die Finanzlandesdirektion für Oberösterreich die Weitergewährung der Familienbeihilfe für Ines abgelehnt. Dies erscheine ihr nicht gesetzmäßig, zumal es ein leichtes gewesen wäre, Ines an einer Universität inskribieren zu lassen oder als arbeitsuchend zu melden.

Im Zuge ihres Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, daß das Praktikum in der Tagesheimstätte nur unter der Voraussetzung als Berufsausbildung anerkannt worden wäre, daß die Tochter der Beschwerdeführerin im Anschluß an diese Praxis den Besuch einer Lehranstalt für gehobene Sozialberufe beabsichtigt hätte. Denn bei dieser Schulart ist der Nachweis einer ca. einjährigen einschlägigen Praxis unbedingte Voraussetzung für die Aufnahme, nicht hingegen bei dem dreijährigen Kurs an der Landesnervenklinik.

Für Überlegungen sollte aber vor allem der Hinweis der Beschwerdeführerin Anlaß sein, ihre Tochter hätte besser ein Hochschulstudium beginnen sollen, als die Ausbildung zur Arbeits- und Beschäftigungstherapeutin anzustreben. Der Beginn eines Hochschulstudiums ist tatsächlich in Halbjahresabständen möglich. Zudem gibt es die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. b des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967, wonach Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung besteht.

Die um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie teilte mit, daß viele Kinder, die ihr Hochschulstudium zum frühestmöglichen Zeitpunkt beginnen, d.h. nachdem sie maturiert haben, zu Beginn des Hochschulstudiums das 19. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Für diese Kinder sei nach Ablegung der Reifeprüfung ein Anspruch auf Familienbeihilfe allgemein gegeben, da sie noch minderjährig sind. Für volljährige Kinder, die zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Ablegung der Reifeprüfung ihr Studium an der Hochschule beginnen, bestehe im allgemeinen nach § 2 Abs. 1 lit. b des FLAG 1967 bis zum Beginn des Hochschulstudiums Anspruch auf Familienbeihilfe. Beginne ein Kind aber sein Hochschulstudium zB erst ein Jahr, nachdem es maturiert hat, könne die Zeit bis zum Beginn des Studiums nicht als Zeit der Berufsausbildung gewertet werden. Daraus sei klar ersichtlich, daß seitens des Gesetzgebers keine Privilegierung des Hochschulstudiums gegenüber einer sonstigen Berufsausbildung vorliege.

Weiterhin ungelöst bleibt die Frage des Anspruchs für volljährige Kinder, die nicht binnen drei Monaten ein Hochschulstudium beginnen wollen, sondern die beabsichtigen, sich einer Berufsausbildung zuzuwenden, die erst in ein oder zwei Jahren beginnt und dafür nicht zwingend ein Vorpraktikum vorgeschrieben haben. Die VA regt daher an, auch diese Frage einer für die betroffenen Familien zufriedenstellenden Lösung zuzuführen.

Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier:

Dem Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier oblagen:

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

Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten;

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

Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft;

Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport;

Bundesminister für Wissenschaft und Forschung;

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie (hinsichtlich der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz). Da in diesem Bereich im Berichtszeitraum keine Beschwerden anfielen, konnte eine gesonderte Darstellung unterbleiben.

1 Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten betreffend, wurden im Berichtszeitraum vier Beschwerden bei der VA anhängig gemacht.

Wie auch in den vergangenen Berichtszeiträumen bezogen sich die den Ressortbereich betreffenden Eingaben überwiegend nicht auf Mißstände im Bereich der Verwaltung im Sinne des Artikel 148a Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), sondern waren darauf gerichtet, unter Mitwirkung der VA eine Hilfestellung durch das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten bzw. die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland zu erhalten. Die VA kann sich derartigen Hilfestellungsersuchen nicht verschließen, weil nach ihrem Selbstverständnis zwar die Mißstandskontrolle einen wesentlichen Bereich ihrer Prüfungstätigkeit darstellt, sie aber darüber hinaus es auch als ihre Aufgabe ansieht, auch in jenen Bereichen vermittelnd tätig zu werden, in denen durch die Einschaltung der zuständigen Behörde einem Bürger die Möglichkeit zur zweckentsprechenden Verfolgung seines Anliegens geboten werden kann.

So war es etwa möglich, in einem Fall die Voraussetzungen für die Einreise eines persischen Staatsbürgers nach Österreich in rechtlich einwandfreier Form zu klären, sodaß in weiterer Folge der persische Staatsbürger, der sich an die VA gewendet hatte, auch tatsächlich nach Österreich einreisen konnte.

In einem weiteren Beschwerdefall konnte durch Einschaltung der österreichischen Botschaft in Jugoslawien die unzumutbare Verzögerung eines Pensionsversicherungsverfahrens durch die jugoslawische Versicherungsanstalt behoben und das Verfahren einer abschließenden Erledigung zugeführt werden.

Auch das Ersuchen um Zuteilung einer Naturalwohnung an eine Bedienstete des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten konnte positiv abgeschlossen werden.

Die gegen das unzulässige Vorgehen des Vertrauensanwaltes der österreichischen Botschaft in Buenos Aires gerichtete Beschwerde erwies sich dagegen als nicht berechtigt, da das in Beschwerde gezogene Fehlverhalten nicht erwiesen werden konnte und im übrigen die Tätigkeit eines Vertrauensanwaltes einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland nicht dem Verwaltungsbereich im Sinne des Artikel 148a B-VG zugerechnet werden kann.

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

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten im Umfange des bisherigen Aufgabenbereiches des Bundesministers für Bauten und Technik betrafen im Berichtszeitraum 68 Beschwerden bzw. von Amts wegen aufgegriffene Vorfälle.

Der Großteil der Beschwerden bezog sich — wie auch schon bisher — auf behauptete Nachteile durch die Errichtung und den Betrieb von Bundesstraßen, wobei die Schwerpunkte der Beschwerden bei den unzureichenden Mitwirkungsmöglichkeiten der Betroffenen im Verfahren zur Errichtung von Bundesstraßen, in der Zuerkennung unzureichender Entschädigungsleistungen und in der Unterlassung von immissionsminimierenden Maßnahmen lagen.

Ein Teil der Beschwerden betraf die Säumnis der Bundesstraßenverwaltung bei der Anweisung von Entschädigungsleistungen, bei der Erfüllung von Auflagen wie etwa die Rekultivierung vorübergehend im Zuge von Straßenbaumaßnahmen beanspruchter Grundflächen, sowie bei der Erstellung der Endabrechnung, Schlußvermessung, Grundvermarkung und Herstellung der Grundbuchsordnung.

Darüber hinaus wurden auch Beschwerden im Zusammenhang mit der Rückforderung von angeblich zuviel ausbezahlten Entschädigungsbeträgen

durch die Bundesstraßenverwaltung und in einem Fall über die rechtswidrige Abweisung eines Rückübereignungsanspruches erhoben. Dem bisherigen Aufbau der Berichte der VA entsprechend wurden aus den oben dargestellten Beschwerdebereichen exemplarische Einzelfälle ausgewählt, wobei sich auf den Bundesstraßenbau und die Bundesstraßenverwaltung die nachfolgend unter den Ziffern 2.1 bis 2.3, 2.5, 2.7 und 2.8 dargestellten Beschwerdefälle bezogen.

Bau und Betrieb von Bundesstraßen und Bundesstraßenverwaltung

Von der VA wurde bereits in ihrem Ersten Bericht an den Nationalrat auf die unzureichenden Entschädigungsmöglichkeiten bei wesentlichen, die Benützbarkeit von Objekten für Wohnzwecke stark mindernden Nachteilen durch den Bau und Betrieb von Bundesstraßen hingewiesen und angeregt, auf legislativer Ebene eine Lösungsmöglichkeit zu suchen. Die Beschwerdeführerin im Anlaßfall mußte daher von der VA damals darauf hingewiesen werden, daß nach der noch geltenden Regelung des Bundesstraßengesetzes eine Entschädigungsmöglichkeit für die Überspannung ihres Hauses durch eine Bundesstraßenbrücke und die aus dem Betrieb dieser Brücke an ihrem Haus entstehenden Schäden kein Entschädigungsanspruch bestünde. Die VA nahm aber die Neuregelung des § 7a Abs. 3 des Bundesstraßengesetzes in der Fassung der Bundesstraßengesetznovelle 1986 zum Anlaß, den gegenständlichen Beschwerdefall nochmals aufzurollen und unter dem Blickwinkel der neuen Rechtslage auf eine Entschädigungsmöglichkeit hin zu untersuchen. Die im Wege des Landeshauptmannes von Oberösterreich — Bundesstraßenverwaltung veranlaßte Überprüfung ergab, daß nunmehr die Voraussetzungen für eine Einlöse des Objektes vorliegen, sodaß in weiterer Folge die erforderlichen Veranlassungen zur Einlösung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin samt dem darauf befindlichen Wohnhaus getroffen werden konnten. Damit wurde auch dieser Beschwerdefall einer dem Anliegen der Beschwerdeführerin Rechnung tragenden Lösung zugeführt (vgl. Fall 2.1).

Der unter 2.2 dargestellte Beschwerdefall einer Säumnis der Bundesstraßenverwaltung bei einer Grundablöse veranlaßt die VA zu folgenden allgemeinen Überlegungen:

Wenn — wie im vorliegenden Fall — an die Stelle einer einmaligen Entschädigung in Geld zur Ablöse eines für Bundesstraßenzwecke benötigten Grundstückes eine Naturalentschädigung treten soll, erweist es sich als unabdingbar, die Grundlagen für eine derartige Naturalentschädigung und die allenfalls damit zu verbindenden Bedingungen und Auflagen vor der tatsächlichen Durchführung eindeutig festzulegen. Dies gilt sowohl für jene Fälle, in denen für abzulösende Grundstücke ein Naturalersatz aus einer aufgelassenen Bundesstraße vorgesehen werden soll, wobei insbesondere eine Bewertung des einzulösenden Grundstückes und eine Bewertung des zur Verfügung zu stellenden Ersatzgrundes aus der aufgelösten Bundesstraße vorzunehmen ist; bei dieser Bewertung sind bei der Gegenüberstellung von Einlösungsobjekt und Naturalersatz auch jene Aufwendungen zu berücksichtigen, die notwendig sind, um das für den Naturalersatz vorgesehene Bundesstraßengrundstück in jenen Bonitätszustand zu bringen, der dem des eingelösten Grundstückes entspricht. Dabei ist für den Fall, daß eine solche Melioration nicht möglich ist, entsprechende Kompensa-

tion entweder dadurch zu gewährleisten, daß die Zuteilung des Ersatzgrundstückes nicht flächengleich, sondern dem Wert des eingelösten Grundstückes entsprechend erfolgt oder daß eine allfällige Wertdifferenz in Geld ausgeglichen wird. Fehlen die für die Gegenüberstellung von einzulösendem Grundstück und Ersatzobjekt maßgeblichen Bewertungs- und Entschädigungsgrundlagen, so kommt es regelmäßig in der Folge zu Leistungsstörungen, die erst in einem aufwendigen Verfahren — wenn überhaupt — behoben werden können.

Gleiches gilt für Tauschvereinbarungen, wie sie dem gegenständlichen Beschwerdefall zugrundelagen. Wie die Sachverhaltsdarstellung zeigt, wurden vor Abschluß der Tauschvereinbarung zwischen der Bundesstraßenverwaltung und den Beschwerdeführern rechtswesentliche Umstände dieser Tauschvereinbarung nicht geklärt. So wurde beispielsweise nicht erhoben bzw. im späteren Stadium des Verfahrens nicht berücksichtigt, daß das einzulösende Wohnhaus der Beschwerdeführer nicht auf ihrem Eigengrund, sondern auf Gemeindegrund errichtet worden war und daher eine differenzierte Ablöse zu erfolgen hatte. Bei dem von der Bundesstraßenverwaltung zur Verfügung gestellten Ersatzobjekt wurde zunächst nicht erhoben, welche Widmung für das mit dem Ersatzobjekt bebaute Grundstück im Flächenwidmungsplan vorgesehen war. Auch der Bauzustand und die am Objekt auftretenden Nasseschäden wurden zunächst nicht in entsprechender Weise berücksichtigt und auch die Lage im Abstandsbereich nach dem Bundesstraßengesetz keiner Prüfung unterzogen, sodaß in der Folge die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung in Frage gestellt war. Offenbar wurde die Klärung dieser rechtsrelevanten Fragen unterlassen, um möglichst rasch mit den Bauarbeiten fortschreiten zu können und das dringende Wohnbedürfnis der Beschwerdeführer nach Inanspruchnahme ihrer einzigen Wohngelegenheit möglichst rasch befriedigen zu können. Wenngleich die Absicht seitens der Bundesstraßenverwaltung darauf gerichtet war, möglichst rasch eine beiden Seiten Rechnung tragende Lösung zu finden, kann dies nach Ansicht der VA aber nicht dazu führen, daß die Klärung wesentlicher Voraussetzungen des Ablöseübereinkommens nicht hinreichend geprüft wurde. Eine genaue Festlegung der Bedingungen für die gegenständliche Tauschvereinbarung hätte wesentlich weniger Zeitaufwand erfordert, als das nachherige aufwendige Sanierungsverfahren zur Behebung der unterlaufenen Mängel.

In gleicher Weise ist auch das im Fall 2.5 der Bundesstraßenverwaltung anzulastende Fehlverhalten zu werten. Wenn die Bundesstraßenverwaltung zur Oberflächenwässerbeseitigung Abflußertüchtigungsmaßnahmen im Bereich eines Abflußgrabens vorzunehmen hat, wie im vorliegenden Fall, so kann es nicht als zulässig angesehen werden, diese Verpflichtung gegen Entrichtung eines Pauschalbetrages an die zuständige Gemeinde zu überwälzen, ohne vorher die Eigentumsverhältnisse an dem gegenständlichen Abflußgraben geklärt zu haben. Durch diese Unterlassung kam es in der Folge zum Unterbleiben der vorgesehenen Maßnahmen, weil die Beschwerdeführer an einem Teilstück des Abflußsystems das Eigentumsrecht besaßen. In weiterer Folge kam es zu einem Überschwemmungsschaden am angrenzenden Grundstück der Beschwerdeführer. Wäre die Klärung der Eigentumsverhältnisse an dem gegenständlichen Abflußgraben bereits während des Verfahrens erfolgt und wären die Beschwerdeführer in dieses Verfahren miteingebunden worden, hätten die zur Abflußertüchtigung not-

wendigen Maßnahmen unverzüglich durchgeführt und das Schadenereignis vermieden werden können.

In einem Fall wurde die Abweisung eines Antrages auf Rückübereignung eines für Bundesstraßenzwecke enteigneten Grundstücksteiles in Beschwerde gezogen. Der Rückübereignungsanspruch gründete sich auf die Übergangsbestimmungen zu § 20a der Bundesstraßengesetznovelle BGBl. Nr. 63/1983. Im bundesstraßenrechtlichen Enteignungsverfahren war die Enteignung zugunsten der Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung hinsichtlich der gesamten, der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers gehörenden Liegenschaft ausgesprochen worden, obwohl die Gesamteinlöse für den Widmungszweck der Enteignung nicht erforderlich war. Es wurden daher die Enteignungsbestimmungen des Bundesstraßengesetzes auf Antrag der Bundesstraßenverwaltung auch auf Grundstücksteile angewendet, die für die Herstellung der Straße selbst entbehrlich waren. Eine Begründung dafür konnte den Verwaltungsakten nicht entnommen werden. Aus den zugrundeliegenden Projektsunterlagen konnte zwar ein Sachkundiger entnehmen, daß nicht die Gesamtfläche des enteigneten Grundstückes für die Straßentrasse benötigt wurde, doch konnte zum Zeitpunkt der Enteignung nicht ausgeschlossen werden, daß die enteigneten Grundflächen nicht für Nebenanlagen Verwendung finden würden. Insbesondere war zu diesem Zeitpunkt noch nicht hinreichend geklärt, ob die eingelösten Grundflächen nicht für die Errichtung von Parkplätzen benötigt würden. Ein Antrag auf Gesamteinlösung war jedenfalls vom Eigentümer des benötigten Grundstückes niemals gestellt worden.

Wenn nun die Bundesstraßenbehörde die Abweisung des Rückübereignungsanspruches damit begründet, daß aus der Unterlassung der Einbringung eines Rechtsmittels gegen den Enteignungsbescheid eine schlüssige Zustimmung zur Mehrgrundinanspruchnahme abgeleitet werden könne, so widerspricht diese Rechtsansicht nach Ansicht der VA sowohl dem in § 18 Abs. 1 Bundesstraßengesetz festgelegten Antragsprinzip und steht auch mit einer gesetzeskonformen Auslegung der Enteignungsbestimmungen des Bundesstraßengesetzes im Widerspruch. Rechte Dritter dürfen für Bundesstraßenzwecke ja nur insoweit in Anspruch genommen werden, als dies zur unmittelbaren Befriedigung des Enteignungszweckes unbedingt notwendig ist. Im übrigen läßt im gegenständlichen Beschwerdefall auch das Verhalten der Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung darauf schließen, daß diese ursprünglich vom Vorliegen eines Rückübereignungsanspruches ausgegangen war. Anders wäre es nämlich nicht erklärbar, daß Organe der Bundesstraßenverwaltung versucht hatten, die Enteignete zu einem Verzicht auf den Rückübereignungsanspruch zu bewegen. Diese gesamte Vorgangsweise wurde deshalb gewählt, um die für Bundesstraßenzwecke nicht in Anspruch genommenen Restflächen nach Zusammenlegung mit anderen Restflächen im Verkaufswege wirtschaftlich verwerten zu können. Um dies zu ermöglichen, veräußerte die Republik Österreich noch während der Anhängigkeit des Rückübereignungsverfahrens die betreffenden Grundstücksteile und wies nachträglich den Rückübereignungsanspruch ab. Die VA erblickte in dieser Vorgangsweise einen Mißstand im Bereich der Verwaltung, mußte aber im Hinblick auf die derzeit beim Verwaltungsgerichtshof behängende Beschwerde vorerst von einer weiteren Veranlassung Abstand nehmen. Aus Anlaß des gegenständlichen Beschwerdefalles hält es die VA jedoch für geboten, bei bundesstraßenrechtlichen Enteignungen

nungsverfahren darauf zu achten, daß in der Verhandlungsniederschrift auf eine jeden Zweifel ausschließende Weise festgehalten wird, wie es zu einer Inanspruchnahme von nicht unmittelbar der Straßenherstellung dienenden Grundflächen gekommen ist. Insbesondere wäre ausdrücklich festzuhalten, daß ein Enteigneter die Gesamteinlöse selbst begehrt hat, um sich wirtschaftlich nicht verwertbarer Restgrundstücke zu entledigen. Sollte eine Mehrinanspruchnahme bereits projektsgemäß und damit im Antrag der Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung vorgesehen sein, so bedürfte es in einem solchen Fall der Einholung einer ausdrücklichen Stellungnahme des betroffenen Grundeigentümers, um rechtsirrigte Argumentationen mit einer schlüssigen Zustimmung — wie im vorliegenden Fall — von vornherein auszuschließen.

Sollte allerdings die am vorliegenden Beschwerdefall aufgezeigte Praxis bei der Behandlung von Rückübereignungsansprüchen tatsächlich der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, so müßte dies durch eine entsprechende Präzisierung der gesetzlichen Regelungen eindeutig klargestellt werden.

Liegenschaftsteilungsgesetz

Ein nicht unerheblicher Anteil der im Geschäftsbereich dem Ressort des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zuzuordnenden Beschwerden betraf wieder die für die Betroffenen nachteiligen Auswirkungen der Sonderverfahrensbestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz.

Die VA verweist hiezu auf ihre im Neunten Bericht an den Nationalrat (Seite 75 f) und im Elften Bericht (Seite 109) ausgeführten Bedenken, die noch in folgender Hinsicht zu ergänzen sind:

Bei der Schaffung der Sonderbestimmungen des vereinfachten Verfahrens für die Verbücherung abgeschriebener Grundstücke zugunsten von Straßen-, Weg-, Eisenbahn- und Wasserbauanlagen scheint der Gesetzgeber davon ausgegangen zu sein, daß die Schaffung des Rechtstitels für den Eigentumsübergang im vorgelagerten — materienspezifischen — Verwaltungsverfahren erfolgen würde. Die Verwaltungspraxis zeigt aber, daß diese Annahme nicht immer zutrifft. Zum einen werden mit einer solchen Regelung bewußt formalrechtliche Fehler in Kauf genommen, die nachträglich nicht reparabel sind, weil bei Verbücherung des Anmeldungsboogens originärer Eigentumserwerb eintritt. Erlangt daher etwa durch einen Zustellmangel im zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren eine Partei von der Beanspruchung ihres Eigentums keine Kenntnis, so bewirkt dieser — nach den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes in allen anderen Fällen behebbare — Verfahrensmangel den Verlust des Eigentums und die Reduktion des Rechtsanspruches des Betroffenen von einem dinglichen Recht auf einen bloß obligatorischen Entschädigungsanspruch.

Vor allem im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden wird — wie die von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren zeigen — das Vorliegen formaler Mängel unter Heranziehung der Sonderbestimmungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes dazu benützt, gegen den Willen des Betroffenen, jedoch ohne Durchführung eines Enteignungsverfahrens, Eigentum zu entziehen.

Es reichen aber auch die materiellen Verwaltungsvorschriften häufig nicht aus, um einen umfassenden Schutz jener Rechte zu gewährleisten, in die durch die Anwendung der Sonderbestimmungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes nachhaltig eingegriffen wird. Maßgeblich dafür, wer in einem Verwaltungsverfahren seine Rechtspositionen zweckentsprechend verteidigen kann, sind die den einzelnen Materiengesetzen zugrundeliegenden Bestimmungen über die Parteistellung. Diese Regelungen beinhalten jedoch häufig nur eine sehr selektive Auswahl von Rechten, die nach dem entsprechenden Materiengesetz die Parteistellung vermitteln und damit die Möglichkeit zur Verteidigung von Rechtspositionen einräumen. So kommen etwa dinglich Berechtigte nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes nicht in den Genuß der Parteistellung, sondern werden durch den Grundeigentümer mediatisiert. Kommt es nun zur Enteignung des Grundeigentümers und werden die Sonderbestimmungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes gleichzeitig zur lastenfreien Abschreibung der enteigneten Grundstücke herangezogen, so hatte der Servitutsberechtigte im wasserrechtlichen Verfahren keine Möglichkeit, sein Servitutsrecht einzuwenden, hatte — abgesehen vom Fall einer Verständigung durch den Grundeigentümer — auch keine Kenntnis von einem sein Servitutsrecht betreffenden Verfahren und erlangte erst durch die Zustellung des Grundbuchsbeschlusses über die lastenfreie Abschreibung Kenntnis vom Erlöschen seiner Dienstbarkeit. Derartige Fälle sind keine Einzelfälle, sondern lassen sich in nahezu allen Verwaltungsmaterien belegen, in denen die Einräumung von Zwangsrechten vorgesehen ist, die Parteistellung jedoch nicht auf alle Betroffenen ausgedehnt ist. Dazu kommt noch, worauf die VA bereits in ihrem Elften Bericht an den Nationalrat hingewiesen hat, daß bei Verbücherung des Anmeldungs-bogens nach den §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz nicht nur der Eigentumserwerb vom tatsächlichen Eigentum des bücherlichen Vormannes unabhängig ist, sondern daß für diesen originären Eigentumserwerb auch Gutgläubigkeit nicht gefordert wird. Dies bedeutet, daß auch bei irrtümlicher Aufnahme eines Grundstückes in den Anmeldungs-bogen dieses rechtsgültig aus dem Gutsbestand des betroffenen Eigentümers abgeschrieben werden kann.

Bezieht man alle diese Überlegungen in die Abwägung mit ein, ob der durch die Sonderbestimmungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes erzielte verfahrensökonomische Vorteil nicht die dargestellten Nachteile überwiegt, so kann nach Ansicht der VA eine solche Analyse nur zu dem Schluß führen, daß das Instrumentarium der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz aus rechtsstaatlicher Sicht in höchstem Grade bedenklich erscheint. Im übrigen ist auch die für die Heranziehung der gegenständlichen Bestimmungen maßgebliche Wertgrenze von 50 000 S nicht so unerheblich, daß sie bei der Verhältnismäßigkeitsabwägung als maßgeblicher Faktor eingesetzt werden könnte. Für viele Betroffene ist ein derartiger Vermögenswert eine substantielle Einbuße in ihrer Vermögenslage, die nicht durch eine bloße Geldentschädigung nach dem Verkehrswert wettgemacht werden kann. Die VA regt daher nochmals an, die als Relikte eines obrigkeitsstaatlichen Verwaltungssystems anzusehenden Sonderbestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz einer Neuregelung zu unterziehen.

Die übrigen im Geschäftsbereich aus dem Ressort des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten angefallenen Beschwerde-fälle betrafen Angelegenheiten der Wohnbauförderung, der Bundesbaudirektion, der Was-

serstraßendirektion sowie dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten des Ressorts oder der nachgeordneten Dienststellen.

Einzelfälle

2.1 Entschädigungsmöglichkeit bei Errichtung einer Brücke durch die Bundesstraßenverwaltung VA 128 — B 2/77

BM Zl. 890.080/32-VI/11-89

Der gegenständliche Beschwerdefall von M. P. aus Braunau am Inn wurde bereits im Ersten Bericht der VA an den Nationalrat (Seite 31 f) dargestellt. Ihm lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Zuge der Errichtung der Ortsumfahrung Braunau am Inn mußte im Verlauf der Innviertler Bundesstraße auch eine Brücke errichtet werden. Diese Brücke wurde 1973 fertiggestellt, ohne daß Grundstücke der Beschwerdeführerin in Anspruch genommen wurden. Die Brücke wurde allerdings so weit an das Einfamilienhaus der Beschwerdeführerin herangerückt bzw. zum Teil über dieses gespannt, daß der gesamte Lichteinfall genommen wurde. Außerdem traten am Bauwerk schwere Schäden durch Erschütterungen auf, sodaß der Kamin nur auf einer Seite benützbar war und auf der anderen Seite einstürzte. Durch Abwässer, Abrieb, Abwurf von Schnee und Verwehung von Streugut traten am Haus auch Korrosionsschäden auf, deren Reparatur von der Bundesstraßenverwaltung abgelehnt wurde. Mit der Errichtung der gegenständlichen Brücke durch die Bundesstraßenverwaltung war — abgesehen von den eingetretenen Schäden — auch eine Wertverminderung des Besitzes verbunden, der nicht vergütungsfähig war. In seiner im damaligen Prüfungsverfahren erstatteten Stellungnahme wies der Bundesminister für Bauten und Technik darauf hin, daß im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Einlösung und Vergütung der Wertverminderung des Wohngrundstückes im Rahmen einer Schadloshaltung nach § 18 Bundesstraßengesetz 1971 und überhaupt für eine Entschädigung im Verwaltungswege nicht vorliegen, weil Voraussetzung hierfür die Parteistellung im Verfahren als Grundeigentümer sei. Es bestehe aber auch kein zivilrechtlicher Anspruch nach den allgemeinen Schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches und auch kein Ausgleichsanspruch nach den nachbarrechtlichen Bestimmungen dieses Gesetzes, weil durch die rechtmäßig errichtete Brücke es am Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit fehle. Die VA mußte daher als Ergebnis ihres Prüfungsverfahrens feststellen, daß zwar die Planung der gegenständlichen Brücke ohne Berücksichtigung der Situation der Beschwerdeführerin als Mißstand im Bereich der Verwaltung anzusehen war, daß jedoch aufgrund der bestehenden Rechtslage keine Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Entschädigungsforderungen möglich war.

Die VA hat in weiterer Folge mehrfach angeregt, das Bundesstraßengesetz zu novellieren und unter anderem auch die Stellung der Anrainer zu verbessern. Durch die Regelung des § 7a Abs. 3 des Bundesstraßengesetzes in der Fassung der Bundesstraßengesetz-Novelle 1986 wurde eine Einlösungsmöglichkeit geschaffen, die von der VA auch im gegenständlichen Beschwerdefall für anwendbar erachtet wurde.

Die VA trat daher neuerlich an den Bundesminister für Bauten und Technik und in weiterer Folge an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten heran und regte die nochmalige Überprüfung des gegenständlichen Beschwerdealles unter Heranziehung der durch § 7a Abs. 3 Bundesstraßengesetz geschaffenen Rechtslage an.

In seiner Stellungnahme vom 10. November 1988 teilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten der VA mit, daß er mit Erlaß den Landeshauptmann von Oberösterreich — Bundesstraßenverwaltung angewiesen habe, nochmals eingehend und unter Berücksichtigung aller Umstände zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für eine Hausablöse des Hauses der Beschwerdeführerin im Sinne des § 7a Abs. 3 Bundesstraßengesetz in der Fassung der Bundesstraßengesetz-Novelle 1986 vorlägen.

Mit Schreiben vom 19. Mai 1989 teilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten schließlich der VA mit, daß aufgrund des vom Landeshauptmann von Oberösterreich durchgeführten Verfahrens das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einlöse bestätigt worden sei. Er habe daher den Landeshauptmann von Oberösterreich — Bundesstraßenverwaltung mit Erlaß vom 25. April 1989 angewiesen, die erforderlichen Veranlassungen zur Einlösung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin samt Wohnhaus zu treffen.

Damit konnte — aufgrund der geänderten Rechtslage — in dem schon im Jahre 1977 bei der VA anhängig gemachten Beschwerdefall letztlich doch noch eine im Sinne der Beschwerdeführerin liegende Lösung gefunden werden.

2.2 Säumnis der Bundesstraßenverwaltung bei einer Grundablöse

VA 2 — BT/88

BM Zl. 818.512/1-VI/13-89

A. und F. G. aus Haiming, Tirol, haben bei der VA folgende Beschwerde vorgebracht:

Sie hätten ein von ihnen auf der Gemeindeparzelle 1647/1, KG H., erbautes Haus bewohnt, welches der A 12 Inntalautobahn weichen müssen. Dafür hätten sie im Vereinbarungswege das früher dem S. Sch. gehörende Gebäude auf Bauparzelle 174 sowie einen Wertausgleich erhalten sollen. Sie hätten dieses Gebäude auch bereits beziehen müssen, jedoch die Vereinbarung mit der Bundesstraßenverwaltung wegen darin bemängelter Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten nicht unterfertigt.

Zu dem als baufällig bezeichneten Erhaltungszustand des Tauschgebäudes sei schließlich hinzugekommen, daß durch eine Neuvermessung des Grundstückes dieses so verkleinert worden sei, daß eine Hausgartennutzung und Kleintierhaltung wie bei dem früher ihnen gehörenden Objekt nicht mehr möglich sei.

Ein Mißstand im Bereich der Verwaltung liege darin, daß die angebotene Entschädigung nicht entsprechend wäre und die Bundesstraßenverwaltung weitere Schritte zur Bereinigung verabsäume.

Die VA holte im Prüfungsverfahren zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten ein, der den Landeshauptmann von Tirol — Bundesstraßenverwaltung mit einer Überprüfung beauftragt hatte. Aufgrund des vom Landeshauptmann von Tirol vorgelegten Prüfungsberichtes vom 8. März 1988 ergab sich für die VA folgendes Bild:

Nach dem Einschreiten der VA wurde den Beschwerdeführern in Abänderung der in Beschwerde gezogenen Regelung ein neuer, günstigerer Vereinbarungsentwurf vorgelegt und hatten die Beschwerdeführer diesem grundsätzlich zugestimmt. Eine Genehmigung durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten stand aber noch aus.

In der Zwischenzeit wurde gegen die Beschwerdeführer durch die Raiffeisenkasse Silz bereits wegen Rückerstattung eines Kredites samt Zinsen und Nebenkosten in Höhe von fast 385 000 S Exekution geführt, was darauf zurückzuführen war, daß die Beschwerdeführer den in Geld vorgesehenen Teil der Entschädigung noch immer nicht erhalten hatten. Die Kreditschuld war dadurch entstanden, daß den Beschwerdeführern über Vermittlung von Gemeinde- und Bundesstraßenverwaltung ein Althausanierungskredit ermöglicht worden war, um das Ersatzobjekt, welches sie vorzeitig beziehen mußten, in einen entsprechend bewohnbaren Zustand zu versetzen.

Aus dem Bericht ließ sich aber nicht entnehmen, weshalb angebliche Abbruchkosten für das frühere Gebäude der Beschwerdeführer in einer Größenordnung von 400 000 S gegenverrechnet worden waren. Im übrigen wurde auch auf die Frage nicht eingegangen, warum seitens der Bundesstraßenverwaltung nun für das Ersatzobjekt eine straßenbehördliche Ausnahme genehmigung im Hinblick auf die Abstandsvorschriften zur Autobahn verweigert wurde, womit das im gegenständlichen Ablöseverfahren vorgesehene Tauschgeschäft überhaupt fragwürdig wurde.

Die VA trat daher neuerlich an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten heran und ersuchte um nochmalige Überprüfung. Als Ergebnis dieser Überprüfung wurde den Beschwerdeführern ein neuer Entwurf einer Vereinbarung zugemittelt, in der aber unter anderem zwar eine günstigere finanzielle Abgeltung vorgesehen war, von den Beschwerdeführern aber zugestanden werden sollte, daß zugleich mit dem Abschluß der Vereinbarung die Beschwerde bei der VA zurückgezogen würde, daß ein Lärmschutz ausgeschlossen sei und daß außer Streit gestellt werde, daß das im Tauschweg zur Verfügung gestellte Ersatzgebäude sich im Grünland befindet. Von den Beschwerdeführern wurde schließlich noch bemängelt, daß im Hinblick auf den Bauzustand des Ersatzobjektes und die mit der Lage am Autobahndamm verbundenen Nässeschäden durch die Einwirkung der Oberflächenwässer ein Abschlag von 140 000 S vom Gebäudeschätzwert unzureichend sei. Diese von den Beschwerdeführern geäußerten und von der VA geteilten Bedenken wurden dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch die VA zur Kenntnis gebracht und um nochmalige Überprüfung des Vereinbarungsentwurfes ersucht.

Die VA ging dabei von folgenden Überlegungen aus:

Die Beschwerdeführer hatten ursprünglich ihr Haus mit Erlaubnis des früheren Bürgermeisters von Haiming auf Gemeindegrund errichtet. Eine solche Lösung ist in Tirol eher gebräuchlich, als daß Gemeindegrund als Bauplatz verkauft wird. Im Zuge einer Räumungsklage gegen die Beschwerdeführer wurde gerichtlich klargestellt, daß die Beschwerdeführer Eigentümer des Gebäudes waren. Aufgrund dieser Rechtslage hätte daher die Bundesstraßenverwaltung von vornherein davon ausgehen müssen, daß bei einem Einlösungsvorgang zugunsten der Errichtung der Autobahn der Gemeinde die Grundfläche und den Beschwerdeführern das Bauwerk zu entschädigen war. In dieser Weise hatten sich auch die Beschwerdeführer ursprünglich mit der Gemeinde geeinigt und eine solche Lösung auch vorgeschlagen, doch war dieser Vorschlag von der Bundesstraßenverwaltung nicht angenommen, sondern versucht worden, eine Art Naturalentschädigung im Wege des nun vorgeschlagenen Tauschgeschäftes herbeizuführen. Zum Zeitpunkt der Durchführung des Prüfungsverfahrens der VA kam eine andere Entschädigungsmöglichkeit schon deshalb nicht mehr in Betracht, weil die Beschwerdeführer inzwischen in das Ersatzgebäude beträchtliche Mittel aus einem Wohnbauförderungskredit für eine erforderliche Adaptierung aufgewendet hatten. Sie hatten überdies auch keine andere Möglichkeit, als ihre einzulösende Liegenschaft im Interesse des Straßenbaufortschrittes zu räumen und das Ersatzobjekt zu beziehen.

Aus rechtlicher Sicht ging die VA davon aus, daß jedenfalls auch bei Vornahme dieses Tauschgeschäftes im Vereinbarungsweg die Beschwerdeführer nicht nachteiliger behandelt werden durften als wenn eine einmalige Geldentschädigung als Ablöse im Enteignungsweg festgesetzt worden wäre. Durch die Bundesstraßengesetz-Novelle 1986 wurde bei der Ablöse der einzigen Wohngelegenheit eine Neuregelung in der Weise getroffen, daß die für eine Ersatzbeschaffung erforderlichen Kosten als Entschädigung zu leisten sind. Diese Überlegungen hatte die Bundesstraßenverwaltung jedoch im zugrundeliegenden Beschwerdefall verabsäumt und es insbesondere unterlassen, unter diesem Gesichtswinkel die Lage im Freiland sowie die Nässeschäden durch den Autobahndamm zu beurteilen.

Die VA erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurden die von den Beschwerdeführern beanstandeten Vertragspunkte — die eine wesentliche Benachteiligung der Rechtsposition der Beschwerdeführer zur Folge gehabt hätten — ersatzlos gestrichen und auch die Nässeschäden einer neuerlichen Begutachtung unterzogen, sodaß in der Folge die Vereinbarung von den Beschwerdeführern unterfertigt werden konnte.

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

2.3 Rückforderung einer für Bundesstraßenzwecke vereinbarten Entschädigungsleistung
VA 5 — BT/88

BM Zl. 890.080/3-VI/11-88

L. R. aus Wien und A. P. aus St. Georgen bei Eisenstadt, Burgenland, haben sich im Jänner 1988 mit folgender Beschwerde an die VA gewendet:

Die Bundesstraßenverwaltung beim Amt der Burgenländischen Landesregierung habe von ihnen im Dezember 1986 zu Unrecht die Rückerstattung einer Kaufpreisvorauszahlung gefordert, reagiere auf Eingaben nur mit Mahnschreiben, ohne auf berechtigte Einwendungen einzugehen, und habe nunmehr die Finanzprokuratur wegen gerichtlicher Hereinbringung der Forderung von je 1 470 S zuzüglich Mahngebühren eingeschaltet.

Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführer, Ch. R., St. Georgen, habe im Oktober 1968 mit der Bundesstraßenverwaltung eine Vereinbarung getroffen, wonach 21 m² der Parzelle 2448/1 der KG E. der Republik Österreich überlassen und von der Bundesstraßenverwaltung sofort in Besitz genommen werden, wobei sich die Eigentümerin weiters zur Unterfertigung eines Kaufvertrages samt Aufsandungserklärung sofort nach Vorlage der Teilungspläne verpflichtet hätte, welche erst nach der späteren Endvermessung erstellt würden, während die Republik Österreich nach Veranlassung einer grundbücherlichen Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung der eingelösten Grundfläche eine 80%ige Anzahlung der Entschädigungssumme leiste. Von der Bundesstraßenverwaltung werde die Auszahlung der Kaufpreisvorauszahlung behauptet, obwohl die vorhergehende Ranganmerkung nicht veranlaßt wurde. Die Grundstückseigentümerin habe weiters die Restfläche im Jahr 1970 an die Stadtgemeinde Eisenstadt verkauft. Die Beschwerdeführer und drei weitere Miterben würden in der Abrechnung der Bundesstraßenverwaltung, wonach aufgrund der Endvermessung vom Grundstück Nr. 2448/2 keine Inanspruchnahme für die Bundesstraße erfolgt sei, fälschlich als Eigentümer dieser Parzelle bezeichnet, da bereits die Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes nicht mehr Eigentümerin gewesen sei. Weiters werde die zur Rückerstattung vorgeschriebene Kaufpreisanzahlung mit 7 350 S angegeben, während die Vereinbarung aus 1968 als Einlösungsbetrag 6 300 S ausweise. Die Beschwerdeführer hätten von ihrer Mutter weder das Grundstück noch einen mit der Einlösung zusammenhängenden Geldbetrag geerbt und betrachteten daher die Rückforderung seitens der Bundesstraßenverwaltung als Mißstand in der Verwaltung.

Die VA hat hiezu festgestellt, daß die Endvermessung der fertiggestellten Bundesstraße durch die Vermessungsbehörde erfolgt ist, was zivilrechtlich für den Umstand von Bedeutung ist, wann die Republik Österreich erstmals Kenntnis von der geltend gemachten Nichtbeanspruchung des Grundstückes Nr. 2448/2 für Bundesstraßenzwecke erlangte, da ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsfristen nach dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch beginnen. Hätte weiters die Bundesstraßenverwaltung die vereinbart gewesene grundbücherliche Ranganmerkung der beabsichtigten Veräußerung nicht verabsäumt, dann hätte die Stadtgemeinde Eisenstadt nicht, wie es von der Bundesstraßenverwaltung behauptet wird, unbemerkt die ganze Parzelle 2448/2 ohne die außerbücherliche Belastung erwerben können, sondern — nach entsprechender Grundstücksteilung — nur die nicht schon an die Republik Österreich abgetretene Grundfläche, sodaß die Beschwerdeführer, wenn sie schon eine von der Vorbesitzerin empfangene Entschädigung rückerstatten müssen, auch den von der Bundesstraßenverwaltung schließlich nicht in Anspruch genommenen Grundstreifen in ihr Eigentum

zurückerhalten müßten. Überdies erscheint ein Zeitablauf von 18 Jahren zwischen der provisorischen Grundeinlösung anhand der Projektspläne und der tatsächlichen Abrechnung aufklärungsbedürftig.

In dem von der VA eingeleiteten Prüfungsverfahren hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Schreiben vom 10. März 1988 bekanntgegeben, daß nach Ansicht des Ressorts die Forderung des Bundes von insgesamt 2 940 S gegen die Beschwerdeführer zu Recht bestehe. Im Hinblick auf den nicht von den Beschwerdeführern zu vertretenden langen Zeitraum zwischen Abschluß des Grundeinlösungsübereinkommens im Jahr 1968, der Vorschreibung des Rückzahlungsbetrages im Jahr 1986 und der verhältnismäßig geringen Summe, werde jedoch von einer Einziehung der Forderung Abstand genommen.

Wenngleich zu den dargestellten Mißstandsvermutungen nicht Stellung genommen wurde, mußte die VA berücksichtigen, daß im Rahmen der gegebenen Zuständigkeit zwar auch ein zivilrechtliches Vorgehen des Bundes geprüft werden kann, wenn dieser, wie im gegebenen Fall, als Träger von Privatrechten in Erscheinung tritt, daß aber die Durchsetzung von allenfalls verletzten Privatrechten ohne weitere Hilfestellung durch die VA den Beschwerdeführern auf dem Zivilrechtsweg überlassen bleiben muß.

Im Hinblick darauf, daß die Beschwerdeführer ohnedies noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA klaglos gestellt wurden, war eine weitere Veranlassung entbehrlich.

2.4 Beschädigung eines Staatsgrenzzeichens — unrechtmäßige Vorschreibung einer Ersatzleistung

VA 7 — BT/88

BM Zl. 96.205/31-IX/6/88

R. F. aus Apetlon, Burgenland, hat sich mit folgendem Vorbringen an die VA gewendet:

Das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen habe ihm im November 1985 3 960 S für die Kosten der Behebung eines Schadens am Grenzstein A 66/3 der Staatsgrenze vorgeschrieben, da er am 9. Oktober 1985 bei Feldarbeiten mit einer Zugmaschine diese Grenzvermarkung angefahren und in ihrer Lage verändert hätte. Mit einem Schreiben, dem er eine Lageskizze beigezeichnet habe, hätte er dem Bundesamt im Jänner 1986 mitgeteilt, keine Beschädigung eines Grenzsteines wahrgenommen zu haben. Zwar habe er bei einer Vernehmung durch die Gendarmerie ausgesagt, daß eine Beschädigung nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne, falls sich der Grenzstein auf seinem Grundstück befände, er habe sich jedoch zuletzt an Ort und Stelle nochmals orientiert und festgestellt, daß besagter Grenzstein mindestens einige Meter von seinem Grundstück entfernt stünde. Er könne daher sicher sein, diese Grenzmarkierung weder beschädigt noch zur Seite geschoben zu haben.

Daraufhin sei ihm vorgehalten worden, daß zum Zeitpunkt dieser Eingabe bereits von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See für eine Verwaltungsübertretung nach § 23 des Staatsgrenzgesetzes eine Geldstrafe von 500 S über ihn verhängt gewesen sei, welche er habe in Rechtskraft erwach-

sen lassen. Aufgrund dessen werde er nochmals ersucht, den eingeforderten Betrag zu erlegen andernfalls die gerichtliche Hereinbringung veranlaßt werden müßte.

Zu dieser im Dezember 1987 erhaltenen neuerlichen Forderung habe er das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen im Jänner 1988 nochmals auf seine Rechtfertigung im Jänner 1986 hingewiesen. In der unrechtmäßigen Forderung auf Schadenersatz liege aber auch ein Mißstand, weswegen er die VA befasse.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten ein, aus der folgendes hervorgeht: Anlässlich einer Grenzpatrouille durch die Zollwache sei festgestellt worden, daß der Grenzstein A 66/3 der österreich-ungarischen Staatsgrenze angefahren und dadurch stark geneigt worden sei. Im Zuge der Erhebungen hätte die Gendarmerie den Beschwerdeführer als Verursacher ermittelt. Bei der niederschriftlich festgehaltenen Befragung habe der Beschwerdeführer angegeben, den Vorfall nicht wahrgenommen zu haben, ihn daher weder bestreiten noch bestätigen zu können. In der Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See werde festgestellt, daß der Beschwerdeführer Ende August im Zuge der Ackerung eines Grundstückes besagten Grenzstein angefahren und gelockert habe. Dagegen habe der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel ergriffen, sodaß die Rechtskraft eingetreten sei. Demjenigen, der ein Staatsgrenzzeichen unbefugt zerstört, verändert, entfernt, versetzt oder beschädigt, würden vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen als Schadenersatz im Sinne des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches die Kosten für die Wiederherstellung des Grenzzeichens durch Vermessung und neuerliche Vermarkung vorgeschrieben. Im gegenständlichen Fall hätten die Ermittlungsergebnisse der Gendarmerie und die rechtskräftige Strafverfügung als Grundlage für die Vorschreibung des Schadenersatzes gedient. Die Vermessungsbehörde werde jedoch eine rechtsförmliche Überprüfung durch die Finanzprokuratur herbeiführen, sollte der Schadenersatzanspruch des Bundes vom Beschwerdeführer weiterhin abgelehnt werden.

Darüber hinaus habe sich jedoch ein Berechnungsirrtum bei der Schadenshöhe herausgestellt und das Bundesamt sei angewiesen worden, die Forderung auf den Betrag von 2 103 S zu reduzieren. Wie sich in der Folge auf Anfrage der VA ergab, hatte die ursprünglich nicht weiter detaillierte Forderung fälschlich auch Material- und Transportkosten enthalten.

Die VA hat dazu folgendes erwogen:

Obwohl nicht außer acht zu lassen war, daß es auch zu den Aufgaben der Vermessungsbehörde gehört, einen dem Bund entstandenen Schaden möglichst abzuwenden, konnte aufgrund der Sachlage nicht geschlossen werden, daß dem Beschwerdeführer ein Verschulden an der Beschädigung des Grenzsteines tatsächlich nachgewiesen wurde. Die im Verwaltungsstrafverfahren verhängte Geldstrafe überstieg den Betrag nicht, der normalerweise schon nur für eine anwaltliche Beratung aufgewendet werden muß, sodaß es auch nicht als Schuldbekennntnis aufzufassen war, wenn der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel dagegen ergriffen hat. Man kann davon ausgehen, daß Grenzsteine der Staatsgrenze standsicher fundiert sind, sodaß der er-

forderliche Kraftaufwand für die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Beschädigung nicht nur ein deutlich wahrnehmbares Fahrthindernis, sondern auch einen Schaden an dem landwirtschaftlichen Fahrzeug hervorrufen hätte müssen. Dagegen hat der Beschwerdeführer bei der Vernehmung keine außergewöhnliche Wahrnehmung zugegeben. Daß er andererseits keinen Beweis dafür anzubieten hatte, die Beschädigung des Grenzsteines nicht verursacht zu haben, liegt nur in der Natur der Sache. Im übrigen würde nach den Zivilrechtsvorschriften die rein versehentliche Beschädigung eines dem Beschwerdeführer nicht bekannten Grenzsteines auf dem Nachbargrundstück, wenn er verwachsen und nicht kenntlich war, einen Schadenersatzanspruch nicht rechtfertigen.

Diese Überlegungen der VA wurden dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit einem Ersuchen um ergänzende Stellungnahme sowie um Bekanntgabe des Ergebnisses der rechtlichen Überprüfung durch die Finanzprokuratur mitgeteilt.

Die Finanzprokuratur hat die Rechtslage dahingehend beurteilt, daß eine Zurechnung der Beschädigung des Grenzsteines an den Beschwerdeführer, wie sich aus der Aktenlage ergebe, nur vermutet werden könne. Eine Prozeßführung erscheine nur dann aussichtsreich, wenn mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit dargetan werden könne, daß der Schaden nur vom Beschwerdeführer verursacht sein konnte. Mit den vorhandenen Unterlagen wäre ein solcher Beweis nicht zu führen. Die rechtskräftige Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See entfalte gegenüber den Gerichten keine Bindungswirkung und unterliege der freien Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes. Das Untätigbleiben des Beschwerdeführers nach Erhalt der Strafverfügung könne durchaus im Sinne der auch von der VA angestellten Überlegungen erklärt werden. Die Finanzprokuratur rate deshalb von einer Prozeßführung ab, sofern nicht weitere Beweise beigebracht werden könnten.

Vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen wurde, wie der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten schließlich am 24. August 1988 mitteilte, aufgrund dieser Rechtsäußerung von einer weiteren Betreibung des Schadenersatzanspruches gegen den Beschwerdeführer Abstand genommen.

Damit war der Grund für diese berechtigte Beschwerde behoben und weitere Schritte der VA entbehrlich.

2.5 Veränderung der Abflußverhältnisse bei Bundesstraßenausbau

VA 24 — BT/88

BM Zl. 890.080/25-VI/11-89

Die Ehegatten F. und I. K. aus Weppersdorf, Burgenland, brachten bei der VA folgende Beschwerde vor:

Beim Bau der Bundesstraße B 62 sei hangaufwärts eine früher frei auslaufende Quelle gefaßt und mit großformatigen Rohren abgeleitet worden. Anscheinend sei beabsichtigt gewesen, die Weiterleitung des gesammelten Wassers über ein Grabensystem entlang des Grundstückes Nr. 3381/1, KG W., zum Stoober Bach vorzunehmen.

Für die Anlegung und Erhaltung des Ableitungsgrabens habe die Bundesstraßenverwaltung mit der Gemeinde Weppersdorf eine Vereinbarung in der Form getroffen, daß sich die Gemeinde Weppersdorf gegen Zuerkennung eines Kostenbeitrages in Höhe von 42 013 S durch die Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung verpflichte, Maßnahmen zur Abflußertüchtigung im gegenständlichen Bereich zu treffen. Diese Maßnahmen seien in der Folge jedoch unterlassen worden. Im übrigen habe die Bundesstraßenverwaltung bei Abschluß dieser Vereinbarung übersehen, daß die Gemeinde Weppersdorf nicht zur Gänze Eigentümer dieses Abflußgrabens sei, sondern sich ein Teil davon in ihrem Eigentum befinde.

Im übrigen sei die zusätzliche Ableitung von Wässern über das gegenständliche Grabensystem in den Stoober Bach auch niemals wasserrechtlich behandelt worden. Sie hätten sich daraufhin mit der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf, aber auch mit dem Amt der Burgenländischen Landesregierung in Verbindung gesetzt, auf die Überflutungen ihrer angrenzenden Ackerflächen durch die unzureichende Wasserabfuhr hingewiesen und Entschädigungsleistungen begehrt. Aufgrund einer Überprüfung durch Sachverständige sei ihnen schließlich mitgeteilt worden, daß durch eine rechtzeitige Abflußertüchtigung die auf ihren Grundstücken eingetretenen Überschwemmungen und Verlandungen hätten vermieden werden können, daß aber eine Schadensabgeltung nicht in Betracht gezogen werde.

Im Vorgehen der Bundesstraßenverwaltung, aber auch in der Nichterfüllung der durch die Gemeinde Weppersdorf übernommenen Verpflichtung liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

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

Die VA ging dabei von folgenden Feststellungen und Überlegungen aus:

Bei Kilometer 2,2 der B 62 wurde zur Durchleitung der aus dem natürlichen Einzugsgebiet anfallenden Niederschlagswässer und der im Bereich der B 62 anfallenden Fahrbahnwässer unter Einbindung von flächigen Grundwasseraustritten ein Rohrdurchlaß errichtet, über den die Weiterleitung der anfallenden Oberflächenwässer und der Niederschlagswässer im bestehenden Geländegraben bis zum Stoberbach erfolgen sollte.

Die gegenständliche Wasserableitung wurde zwar im Rahmen eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens von der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf behandelt und hierüber am 20. November 1985 ein Bescheid erlassen, jedoch im wasserrechtlichen Überprüfungsverfahren, das im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA durchgeführt worden war, festgestellt, daß die anfallende Wassermenge größer ist als ursprünglich angenommen.

Von der Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung wurde am 7. Juli 1986 mit der Gemeinde Weppersdorf eine Vereinbarung betreffend die Ableitung der von der B 62 anfallenden Oberflächenwässer in den bestehenden Geländegraben getroffen, wobei die Bundesstraßenverwaltung durch den Mehranfall von Niederschlagswässer und dem erhöhten Erhaltungsaufwand anteilige Kosten für die erforderliche Abflußertüchtigung zu

leisten hatte. Ob eine solche Vereinbarung ohne Zustimmung des Liegenschaftseigentümers am Abflußgerinne getroffen werden konnte, mag dahingestellt bleiben. Nach Ansicht der VA hätte der Bundesstraßenverwaltung bei Abschluß des gegenständlichen Übereinkommens und Einsichtnahme in das Grundbuch jedenfalls auffallen müssen, daß die Gemeinde Weppersdorf nicht alleiniger Eigentümer des Abflußgrabensystems ist. Es wäre daher jedenfalls zweckmäßiger gewesen, auch mit den Beschwerdeführern zu diesem Zeitpunkt bereits Kontakt aufzunehmen und diese Kontaktnahme nicht der späteren Durchführung der Abflußertüchtigungsmaßnahmen vorzubehalten.

Tatsache ist aber jedenfalls, daß diese Abflußertüchtigungsmaßnahmen nicht vorgenommen wurden und die Unterlassung dieser Maßnahmen kausal für die Überschwemmungs- und Verlandungsschäden am anrainenden Grundstück der Beschwerdeführer war. Nach dem Schadenseintritt verweigerten die Beschwerdeführer eine Zustimmung zu Sanierungsmaßnahmen mit der nicht unbegründeten Befürchtung, daß bei unsachgemäßen Grabungsarbeiten weitere Schäden an ihrem Gutsbestand nicht ausgeschlossen werden könnten.

Durch die starken Verlandungen war eine wirtschaftliche Nutzbarkeit des Grundstückes der Beschwerdeführer im Bereich des gegenständlichen Abflußgrabens nicht mehr gegeben.

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage mit Vertretern der Bundesstraßenverwaltung, der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf und der Gemeinde Weppersdorf konnte noch im Zuge des Prüfungsverfahrens eine grundsätzliche Einigung darüber erzielt werden, daß im Hinblick auf die Unproduktivität der den Beschwerdeführern eigentümlichen Grundfläche und den zu veranschlagenden Rekultivierungsaufwand eine zweckmäßige Lösung nur in einer Ablöse der Grundflächen gesehen werden könne.

In weiterer Folge wurde zwischen den Beschwerdeführern und der Gemeinde Weppersdorf ein flächengleicher Tausch vereinbart, wodurch der Beschwerdegrund behoben werden konnte und eine weitere Veranlassung der VA nicht mehr erforderlich war.

2.6 Beschädigung eines Kraftfahrzeuges durch einen Streuwagen des Straßenendienstes — Verweigerung des Schadenersatzes

VA St 29 — BT/88

BM Zl. 890.080/19-VI/11-88

Amt der Stmk LReg Zl. LBD-II d 10 Scha 6-88/3

F. J. aus Wies, Steiermark, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei am 21. Jänner 1988 mit seinem PKW von Unterfresen kommend in Richtung Wies gefahren. Noch im Bereich Unterfresen sei ihm ein Streuwagen der Straßenmeisterei Eibiswald entgegengekommen. Im Zuge des Vorbeifahrens habe er einen Aufprall wahrgenommen und sei die Windschutzscheibe durchgeschlagen worden. Als er die Scheibe überprüft habe, habe er feststellen müssen, daß sie nicht mehr verwendungsfähig sei. Er habe daher den Vorfall der Straßenmeisterei Eibiswald zur Kenntnis gebracht, die den Schaden anerkannt habe. Es sei auch eine entsprechende

Schadensmeldung erfolgt und ihm auch mitgeteilt worden, er könne die Windschutzscheibe austauschen lassen.

Nach Reparatur der Windschutzscheibe habe ihm die Straßenmeisterei Eibiswald bekanntgegeben, daß sich ihre Versicherung weigere, den Schaden zu ersetzen. In der Nichtliquidierung seines Schadens erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren Stellungnahmen des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten sowie des Landeshauptmannes von Steiermark — Bundesstraßenverwaltung ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Sie erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde der dem Beschwerdeführer entstandene Schaden voll abgegolten, wodurch der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

2.7 Nichteinhaltung einer Vereinbarung (Rekultivierung) durch die Bundesstraßenverwaltung

VA 33 — BT/88

BM Zl. 890.080/34-VI/11-88

Amt der OÖ LReg Zl. Bau S-III-1921/146-1988

J. und M. W. aus Bad Ischl, Oberösterreich, brachten bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie seien Eigentümer von Grundstücken der EZ 219, KGR. aus welcher beim Bau der Umfahrungsstraße Bad Ischl 777 m² vorübergehend in Anspruch genommen worden seien. Für die mit der vorübergehenden Inanspruchnahme verbundenen Bonitätsverschlechterung sei ihnen bescheidmäßig eine Rekultivierung ihrer landwirtschaftlich genutzten Grundflächen zuerkannt worden. Diese im straßenrechtsbehördlichen Bescheid aus dem Jahre 1969 enthaltene Auflage sei bis heute nicht erfüllt worden. Aufgrund mehrerer von ihnen erhobenen Beschwerden hätte man ihnen nun angeboten, daß durch die Bundesstraßenverwaltung noch 100 m³ Humus aufgebracht würden. Voraussetzung dafür sei allerdings, daß die gesamte Wiesenfläche vorher von ihnen in geeigneter Weise aufgelockert würde und die Wiesensaat von ihnen nach der Aufbringung des Humus durchgeführt werde. Weiters sei von ihnen verlangt worden, daß sie sodann für sich und ihre Rechtsnachfolger auf alle vermögensrechtlichen Nachteile verzichten sollten, die sich aus der vorübergehenden Grundinspruchnahme ergeben hätten. Dieser Vorschlag enge die seinerzeitige Bescheidaufgabe in unzulässiger Weise ein. Im übrigen könne es nicht ihnen angelastet werden, die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Humusierung zu schaffen, sondern falle diese zur Gänze der Bundesstraßenverwaltung zur Last, die den vermögensrechtlichen Nachteil verursacht habe.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten sowie eine Stellungnahme des Landeshauptmannes von Oberösterreich — Bundesstraßenverwaltung ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde den Beschwerdeführern das Angebot unterbreitet, daß die Bundesstraßenverwaltung die Schaffung der Voraussetzungen und die Aufbringung des noch benötigten Humus übernehmen würde und überdies nach Schätzung der Landwirtschaftskammer die bis dahin entstandene Ertragsminderung abgelten würde.

Mit der Annahme dieses Angebotes durch die Beschwerdeführer war der Grund der berechtigten Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

2.8 Abweisung eines Antrages auf Rückübereignung eines für Bundesstraßenzwecke enteigneten Grundstücksteiles

VA 68 — BT/88

BM Zl. 890.080/40-VI/11-89

Ing. K. Sch. aus Graz brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Seine Rechtsvorgängerin F. Sch. aus Villach sei mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 22. Oktober 1965 hinsichtlich der Parzelle 557, KG G., im Ausmaß von 2 841 m² zur Gänze enteignet worden.

Ca. ein Jahr, bevor das gegenständliche Autobahnteilstück am 27. Juni 1988 dem öffentlichen Verkehr übergeben worden sei, habe die Bundesstraßenverwaltung in Kärnten festgestellt, daß seinerzeit großzügig enteignet worden sei und verwertbare Restgrundstücke nicht für Bundesstraßenzwecke hätten verwendet werden müssen. Sie habe daher mit Trennstücken aus öffentlichem Gut und den Restgrundstücken der Vorbesitzer K. und Sch. ein geschlossenes Areal von 2 219 m² gebildet, wobei jenes Restgrundstück, das seiner Vorbesitzerin gehört habe, ein Ausmaß von 957 m² hätte. Offenbar sei auch die Bundesstraßenverwaltung davon ausgegangen, daß für dieses Teilstück ein Rückübereignungsanspruch seiner Rechtsvorgängerin Sch. bestanden habe, weil anders ein Besuch eines Vertreters der Bundesstraßenverwaltung im Herbst 1987 bei seiner Rechtsvorgängerin nicht erklärbar wäre. Dieser Vertreter der Bundesstraßenverwaltung habe seiner Rechtsvorgängerin eine Verzichtserklärung hinsichtlich ihres Rückübereignungsanspruches zur Unterschrift vorgelegt, den diese jedoch nicht unterschrieben habe. Vielmehr habe seine zwischenzeitig verstorbene Tante Sch., deren Erbe er sei, über einen Anwalt einen formellen Antrag auf Rückübereignung an die Bundesstraßenverwaltung gestellt. Dieser Antrag sei zunächst vom Landeshauptmann von Kärnten bescheidmäßig abgelehnt worden und sei die Ablehnung im wesentlichen damit begründet worden, daß aufgrund der Aktenlage angenommen werde, F. Sch. habe die Gesamteinlöse ihrer Parzelle gewünscht und sei diese daher auf ihr Verlangen eingelöst worden, wobei es von vornherein klar gewesen sei, daß nicht die gesamte Parzelle für den Bundesstraßenbau benötigt werde.

Gegen diesen Bescheid habe er als Rechtsnachfolger Berufung an das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten erhoben. Eine Entscheidung über diese Berufung liege bisher noch nicht vor, doch sei aufgrund von ihm zugegangenen Informationen zu vermuten, daß mit allen Mitteln versucht werden solle, die abweisliche Entscheidung der ersten Instanz zu bestätigen; angeblich sei gegenüber dem Sachbearbeiter, der eine andere Rechtsmeinung vertrete, auch schon eine Weisung in diesem Sinne

erfolgt. Offenbar gehe es darum, den während der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens getätigten Verkauf der Gesamtfläche an einen privaten Unternehmer nicht der Gefahr einer Anfechtbarkeit auszusetzen.

In der ungerechtfertigten Ablehnung des gegenständlichen Rücküberweisungsanspruches und in der Vornahme des Verkaufs noch während der Anhängigkeit des Rechtsmittelsverfahrens erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA sah sich aufgrund der Beschwerdeausführungen veranlaßt, die Beschwerde von Amts wegen aufzugreifen und holte zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten ein, wobei die VA im besonderen auf folgenden Umstand hinwies:

Wie sich aus einer Akteneinsichtnahme ergab, hat bei der seinerzeitigen Enteignungsverhandlung die Grundeigentümerin keinen Antrag nach § 18 Abs. 1 letzter Satz des Bundesstraßengesetzes gestellt. Die VA vertrat daher die Ansicht, daß das Nichtvorlegen dieses Antrages einen wesentlichen Mangel des durchgeführten Verfahrens darstellt, wenn im Enteignungsbescheid für die Restfläche (die nicht für Straßenzwecke verwendet wurde) dennoch eine Enteignung ausgesprochen wurde. Nach Ansicht der VA wurde dieser Mangel auch nicht dadurch saniert, daß die Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers seinerzeit gegen den Enteignungsbescheid kein Rechtsmittel erhoben hatte, zumal ihr nicht bekannt sein mußte, welches genaue Flächenausmaß aus ihrem Gutsbestand für den Bundesstraßenbau tatsächlich benötigt würde. Die VA hielt daher die Argumentation für verfehlt, daß die Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers gewußt habe, daß ein Teil des von ihr enteigneten Grundstückes nicht für Bundesstraßenzwecke in Anspruch genommen würde. Wäre dies nämlich für alle Beteiligten klar gewesen, dann hätte ohne Antrag auch keine Enteignung ausgesprochen werden dürfen, da eine solche nur für die widmungsgemäße Verwendung möglich ist, wenn nicht eine Mehreinlösung im Hinblick auf die wirtschaftliche Nichtverwertbarkeit des Restgrundstückes ausdrücklich beantragt wird.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten teilte daraufhin der VA mit, daß diese Rechtsmeinung der VA nicht zwingend sei. Vielmehr sei auch eine andere Beurteilung möglich, nach der es als wesentlich anzusehen sei, daß in der gegenständlichen Enteignungsangelegenheit das Straßenprojekt gemäß den im Enteignungsverfahren vorgelegten Planunterlagen (§ 19 Bundesstraßengesetz) ausgeführt wurde. Eine Grundlage für ein Rücküberweisungsverfahren, mit dem die Wirkungen eines rechtskräftigen Bescheides aufgehoben und in zwischenzeitig erfolgte Eigentumsübertragungen eingegriffen werde, bestehe daher nicht. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß die Voreigentümerin ihr Eigentum in Kenntnis des Nichtbestehens eines Enteignungsgrundes hinsichtlich der überschüssigen Flächen aufgegeben habe.

Mit dem schließlich erlassenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 8. September 1989 wurde die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen, wobei als Begründung lediglich eine Ausführung im Kommentar von Brunner, „Enteignung für Bundesstraßen“, Manz 1983, Seite 259, zitiert wird.

Ohne Bezugnahme auf eine Rechtsvorschrift wird dort folgendes angeführt:

„Daß der Enteignungszweck erst nach Rechtskraft des Enteignungsbescheides weggefallen ist, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht Voraussetzung für den Rückübereignungsanspruch. Dennoch besteht ein solcher dann nicht, wenn bereits im Enteignungsverfahren aktenkundig war, daß der Enteignungsgegenstand für das Straßenprojekt ganz oder teilweise nicht erforderlich ist und der Enteignete dennoch im Enteignungsverfahren gegen die Enteignung keine Einwendungen erhoben oder den rechtswidrigen Enteignungsbescheid nicht bekämpft hat. Das folgt einerseits zwingend aus den Vorschriften über die Präklusion, andererseits aus der Überlegung, daß der Enteignete dann sein Eigentum ja in Kenntnis vom Nichtbestehen eines Enteignungsgrundes freiwillig aufgegeben hat, sodaß ihm nicht mehr Rechte zugewilligt werden können, als er bei Abschluß eines Kaufvertrages gehabt hätte.“ Weiters wird im Bescheid ausgeführt, daß diese Ausführungen auf den gegenständlichen Fall voll zuträfen und daher deshalb der Berufung keine Folge zu geben gewesen sei.

Die VA hat der Beschwerde dennoch Berechtigung zuerkannt und hält an ihrer bereits im Verfahren dargelegten Rechtsmeinung fest, zumal die Auffassung von Brunner in der herrschenden Lehre keine Deckung findet.

Gemäß § 18 Abs. 1 Bundesstraßengesetz kann eine Einlösung von nichtverwertbaren Restgrundstücken im Enteignungsweg nur auf Verlangen des Eigentümers erfolgen. Ein solches Verlangen ist aber aus der Verhandlungsschrift nicht zu entnehmen, sondern geht vielmehr aus dieser hervor, daß der Enteignungsantrag in vollem Umfang von der Bundesstraßenverwaltung gestellt worden war.

Dazu kommt noch, daß im Hinblick auf den gesamten Verfahrensverlauf — vor allem im Hinblick auf den Versuch, von der Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers eine Verzichtserklärung auf einen Rückübereignungsanspruch zu erwirken — die Bundesstraßenverwaltung offenbar selbst vom Vorliegen eines solchen Rückübereignungsanspruches ausgegangen ist, der nun im Verfahren abgelehnt wurde.

Der Beschwerde kommt aber schon allein aus dem Umstand Berechtigung zu, daß die Republik Österreich — Bundesstraßenverwaltung zu einem Zeitpunkt, zu dem sie wußte, daß für das gegenständliche Restgrundstück ein Rückübereignungsantrag gestellt und über diesen noch nicht rechtskräftig entschieden war, das Gesamtgrundstück, in das auch dieses Restgrundstück einbezogen worden war, an einen Dritten veräußert hat.

Da der Beschwerdeführer im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA gegen den abweislichen Berufungsbescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Beschwerde an den Verfassungs- bzw. den Verwaltungsgerichtshof erhoben hat, ist der VA derzeit eine weitere Veranlassung nicht möglich. Sie wird jedoch den weiteren Gang des Verfahrens beobachten, insbesondere im Hinblick auf das allfällige Erfordernis, eine generelle Klarstellung im Gesetz vorzunehmen.

3 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft betreffend, wurden im Berichtszeitraum 146 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen aufgegriffen.

Wie auch in den früheren Berichtszeiträumen betraf der überwiegende Teil der Beschwerden die Angelegenheiten des Wasserrechtes.

Nach wie vor bilden die die Vollziehung des Wasserrechtsgesetzes betreffenden Beschwerden mehr als 80 % des Gesamtanfalles im Ressortbereich, während die verbleibenden Fälle zum Teil Angelegenheiten der Marktordnung, insbesondere die Zuteilung von Milchlieferungskontingenten und die sich dabei aus den gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Fristen ergebenden Härtefälle betreffen; im übrigen wurden auch wieder Beschwerden aus dem Gebiete des Forstrechtes, vor allem wegen der Versagung von Rodungsbewilligungen, anhängig gemacht. Ein weiterer Teil von Beschwerden betraf schließlich die forstliche Verwaltung durch die Österreichischen Bundesforste, wobei vor allem über die Behandlung von Einforstungsberechtigten und über die Praxis bei der Vergabe von Benützungsberechtigungen an Forststraßen oder Privatgewässern der Österreichischen Bundesforste Beschwerde geführt wurde.

In Einzelfällen betrafen die Beschwerden auch wieder das landwirtschaftliche Förderungswesen, wobei die Versagung von Bergbauernzuschüssen bzw. die Zoneneinstufung von Bergbauernbetrieben den Hauptanteil dieser Beschwerden bildeten.

In ihrem Zehnten Bericht an den Nationalrat hat sich die VA sehr eingehend mit der Organisation und der Vollziehung im Bereich der Bodenreform auseinandergesetzt und insbesondere die über Gebühr lange Verfahrensdauer der Zusammenlegungsverfahren, aber auch die Konstruktion der Agrarbehörden unter dem Gesichtswinkel des Artikel 6 Menschenrechtskonvention (MRK) kritisch beleuchtet. Daran anknüpfend hat die VA in ihrem Elften Bericht an den Nationalrat (Seite 124) nochmals angeregt, Überlegungen in der Richtung anzustellen, wie die derzeit regelmäßig auftretenden Verzögerungen bei der Durchführung von Verfahren über agrarische Operationen reduziert werden können und wie andererseits durch strukturelle Organisationsänderungen unter Beibehaltung des Grundsatzes der gemischten Senate eine Neustrukturierung der Entscheidungsträger im agrarbehördlichen Bereich gefunden werden kann.

Die in der Zwischenzeit in Verfolgung dieser Anregung im Ressort angestellten Überlegungen zielen nun primär darauf ab, die Kompetenz zur Bodenreform zu verländern und die Agrarbehördenstruktur in der Weise zu bereinigen, daß es lediglich einen zweigliedrigen Instanzenzug geben soll, wobei in erster Instanz die Agrarbezirksbehörde und in zweiter und letzter Instanz ein als „tribunal“ konstruierter Landesagrarsenat bestehen soll und offenbar an eine nachprüfende Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nicht gedacht ist. Diese verwaltungsreformatischen Überlegungen sind nach Ansicht der VA zwar geeignet, insgesamt eine Verkürzung der

Dauer der jeweiligen Verfahren zu bewirken, sie wären aber mit einer einschneidenden Verschlechterung des Rechtsschutzes für die Betroffenen verbunden. Dieses Rechtsschutzdefizit, das jedenfalls durch die Auflösung des Obersten Agrarsenates entstehen würde, könnte auch nur zum Teil durch die Zuständigerklärung des Verwaltungsgerichtshofes behoben werden. Die VA hat bereits in ihrem Zehnten Bericht an den Nationalrat dargelegt, warum sie das Modell einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nicht für die beste Lösungsmöglichkeit hält. Einerseits ist der Verwaltungsgerichtshof insgesamt mit Beschwerden überbelastet und die äußerst komplizierten und umfangreichen Verfahren auf dem Gebiete der Bodenreform würden sicher eine längere Bearbeitungszeit durch den Verwaltungsgerichtshof erfordern; andererseits zielt die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes dahin, Konstruktionen wie den Verwaltungsgerichtshof mit ausschließlich kassatorischer Befugnis nicht als „tribunal“ im Sinne des Artikel 6 MRK zu qualifizieren. Nach Ansicht der VA erschiene auch aus diesem Gesichtspunkt ein anderes Lösungsmodell erstrebenswerter. Die VA regt daher nochmals an, Überlegungen in der Richtung anzustellen, den Obersten Agrarsenat mit seiner gemischten Zusammensetzung aus rechtskundigen und fachtechnischen Mitgliedern im Hinblick auf die im Bereich des Zusammenlegungsverfahrens geltende Kompetenzkonzentration grundsätzlich beizubehalten und ihn lediglich in der Weise umzustrukturieren, daß er den Anforderungen des Artikel 6 MRK als „tribunal“ genügt.

Wasserrecht

Wie auch in den Vorberichten standen auf dem Gebiete des Wasserrechtes auch im gegenwärtigen Berichtszeitraum Säumnisfälle im Vordergrund (vgl. die Fälle 3.1, 3.3, 3.5, 3.6, 3.7, 3.9, 3.10, 3.12 und 3.17). Wie bereits in den Vorberichten dargestellt, erwiesen sich auch im Berichtszeitraum die geprüften Säumnisfälle nur zum Teil als Einzelfehlleistungen der zuständigen Wasserrechtsbehörden, zum überwiegenden Teil sind sie auf die Unterdotierung der Wasserrechtsbehörden bei der Personal- und Sachausstattung zurückzuführen. In diesem Zusammenhang muß insbesondere darauf hingewiesen werden, daß derzeit keine organisatorisch fundierte und fachlich kompetente regelmäßige Gewässergüteüberwachung besteht und der überwiegende Anteil des diesbezüglichen Datenmaterials von einleitungsberechtigten Emittenten zur Verfügung gestellt wird, die aufgrund der ihnen verliehenen wasserrechtlichen Bewilligung zur Vornahme regelmäßiger Gewässergüteanalysen am Vorfluter im Bereich ihrer Einleitungen verpflichtet sind. Derartige Gewässergütedaten liegen daher vorwiegend nur punktuell vor, wobei dies auch auf jenes Datenmaterial zutrifft, das der Wasserrechtsbehörde im Rahmen der Selbstüberwachungspflicht der Wasserberechtigten als Ergebnis regelmäßig wiederkehrender periodischer Überprüfungen vorgelegt wird. Noch gravierender ist der Umstand, daß es praktisch an einer effizienten Güteaufsicht über das Grundwasser mangelt.

Wenn daher bereits derzeit auf diesem Gebiet ein sehr deutlich merkbares Vollzugsdefizit vorliegt, da ja der Einsatz des der Wasserrechtsbehörde vom Wasserrechtsgesetz zur Verfügung gestellten Instrumentariums entsprechende Erhebungen voraussetzt, die derzeit nur unzureichend durchgeführt werden können, so trifft dies in umso größeren Umfang auf die geplanten Neuregelungen auf dem Gebiete des Wasserrechtes zu, mit denen

Emissions- und Immissionsbeschränkungen sowie Grundwassersanierungsprogramme ermöglicht werden sollen. Aus diesem Grund sieht sich die VA veranlaßt anzuregen, auf dem Gebiet der Gewässergütwirtschaft — ähnlich der Organisation der Hydrographie — ein organisatorisches Modell einer Gewässergütaufsicht zu schaffen und mit ausreichenden Personal- und Sachmitteln auszustatten, um die im Interesse der Wasserwirtschaft und des Umweltschutzes notwendige strikte Vollziehung des Wasserrechtsgesetzes im Bereich der Gewässergütwirtschaft sicherzustellen.

Auch im gegenständlichen Berichtszeitraum mußte wieder festgestellt werden, daß sich wasserrechtliche Entscheidungen im Spruch nur auf die Niederschrift der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung beziehen und festlegen, daß dem darin enthaltenen Parteivorbringen zu entsprechen ist. Wie Fall 3.1 zeigt, wird es dabei häufig auch unterlassen, den Inhalt einer solchen Parteienforderung genau zu analysieren und auf ihre Erfüllbarkeit hin zu beurteilen sowie dieses Vorbringen schließlich in eine solche Form zu bringen, daß es einer Vollstreckung zugänglich gemacht werden kann. Die Folge davon sind Leistungsstörungen im Entschädigungsverfahren, die später im Zuständigkeitsbereich der Wasserrechtsbehörde dann nicht mehr behoben werden können, wenn das nach dem Spruch des Bescheides zu erfüllende Begehren einer Partei sich als tatsächlich undurchführbar herausstellt. Die VA sieht sich daher veranlaßt, nochmals auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach der Hinweis auf die Verhandlungsschrift und die niederschriftlich festgehaltenen Ausführungen bzw. Einwendungen und Forderungen der Beteiligten nicht ausreicht, den Inhalt des Spruches eines wasserrechtlichen Bescheides zu bilden, da dieser im Regelfall dann auch einer Vollstreckung nicht zugänglich ist (vgl. insbesondere die Erkenntnisse Slg. 8793A/1975, 9345A/1977 und das Erkenntnis vom 12. November 1987, Zahl 85/07/0290).

Ein weiterer Fall (vgl. 3.10 der Einzelfälle) betraf die Frage der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht von Felddüngestätten. Die Wasserrechtsbehörde erster Instanz war nach Prüfung des Sachverhaltes davon ausgegangen, daß derartige Düngestätten der üblichen land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung zuzurechnen seien, die gemäß § 32 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 von der Bewilligungspflicht für Einwirkungen auf die Gewässer ausgenommen sei. Diese Rechtsansicht erweist sich im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes als verfehlt, wonach im Hinblick auf die hohe organische Belastung von Sickerwässern aus diesen Anlagen, verbunden mit einer punktförmigen Einbringung, keine Geringfügigkeit angenommen werden könne und eine Bewilligungsfreiheit derartiger Einwirkungen auch nicht aus dem sogenannten „Landwirtschaftsprivileg“ ableitbar sei. Die VA nimmt diesen Fall zum Anlaß, darauf hinzuweisen, daß auch nach dem derzeit geltenden Konzept des WRG bereits zahlreiche Maßnahmen im Bereich der Land- und Forstwirtschaft einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 unterliegen, auch wenn sie üblicherweise im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft vorgenommen werden, aber wegen ihrer Auswirkungen keinesfalls als geringfügig anzusehen sind. Dies trifft etwa auch für die Aufstellung von Feldsilos mit der Versickerung von Silagewässern im Boden zu, aber auch auf die Düngerausbringung von Massentierhaltungen oder überhaupt auf die in keinem Verhältnis zur Grundfläche stehende übermäßige Düngeraufbringung.

Die im Elften Bericht der VA an den Nationalrat angesprochenen Problem-bereiche eines Ausbaues von Koordinations- und Kooperationsmechanismen im Bereich des Umweltschutzes, eine verstärkte Berücksichtigung von Summationseffekten und eine Verbesserung der Regelungen über die nach-trägliche Anpassung von Anlagen an den Stand der Technik und an die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse wurden bei der Ausarbeitung des Entwurfes für eine Novelle zum Wasserrechtsgesetz entsprechend berücksichtigt, sodaß diese Mängel bei der beabsichtigten Neuregelung als behoben angesehen werden können.

Marktordnungsgesetz

Im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat (Seite 94 ff) wurde bereits auf die Beschwerde von 12 Landwirten aus Salzburg gegen die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes einer stillgelegten Käserei durch den Milchwirtschaftsfonds ausführlich eingegangen und berichtet, daß die VA im Sinne des Artikel 148c Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Empfehlung an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft als Aufsichtsbehörde nach dem Marktordnungsgesetz beschlossen hatte, um die bei der beschwerdegegenständlichen Einzugs- und Versorgungsgebietsregelung unterlassene Rechtswidrigkeit einer Sanierung im Verwaltungswege zuzuführen.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft hat unter Anschluß einer Stellungnahme dieser Empfehlung nicht Rechnung getragen, sodaß sich die VA nunmehr veranlaßt sah, beim Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 148e B-VG die Aufhebung der Verordnung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982, kundgemacht in der Zeitschrift „Österreichische Milchwirtschaft“, Amtlicher Teil, Beilage 1 zu Heft 2 vom 21. Jänner 1983 über die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes der stillgelegten Käserei T. an die Käserei W. in A., Gemeinde S., wegen Gesetzwidrigkeit zu beantragen.

Im Hinblick auf die besondere Problematik dieses Falles ist der Volltext der Verordnungsanfechtung bei der Darstellung des Einzelfalles unter Punkt 3.2 aufgenommen.

Einzelfälle

3.1 Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei Erlassung eines Ersatzbescheides nach einem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes — unzumutbare Auflagenformulierung

VA 37 — B 3/82

BM Zl. M 1609a/87

L. K. aus Wien brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei Miteigentümer eines Grundstückes in der Gemeinde Altlenzbach (Niederösterreich), das zum Teil für ein Regulierungsprojekt der Gemeinde beansprucht worden sei.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 2. Jänner 1970 sei den Gemeinden Altlenzbach, Neulenzbach, Neustift, Innermanzing,

St. Christophen und Tausendblum die wasserrechtliche Bewilligung zur Regulierung der Großen Tulln sowie des Laabenbaches jeweils innerhalb ihres Gemeindebereiches bewilligt worden. Sein zwischenzeitig verstorbener Vater habe als Rechtsvorgänger in der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung dem Regulierungsprojekt nur unter der Bedingung zugestimmt und sich mit einer Grundinanspruchnahme einverstanden erklärt, daß nach Durchführung der Regulierung sowie Herstellung der Grundbuchsordnung sein Grundbesitz zur Gänze und in gleicher Länge an das öffentliche Wassergut angrenze, als Ausgleich für abgetretenen Grund eine Naturalentschädigung in Form eines Grundstreifens geleistet werde, der den Anschluß zum öffentlichen Wassergut sicherstelle und die Gemeinde Altlenzbach eine finanzielle Entschädigung in Höhe von 1 000 S bereitstelle. Hinsichtlich dieser Forderung sei im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid unter Abschnitt C Punkt 7 verfügt worden, daß dieser Forderung zu entsprechen sei.

Da die von seinem Rechtsvorgänger gestellten Forderungen nicht erfüllt worden seien, sei im Kollaudierungsverfahren auf diesen Umstand hingewiesen und die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes begehrt worden. Die Wasserrechtsbehörde habe aber diesem Begehren nicht Rechnung getragen, sodaß nach Erschöpfung des Instanzenzuges der Verwaltungsgerichtshof angerufen worden sei, der mit dem Erkenntnis vom 14. Dezember 1979 den im wasserrechtlichen Überprüfungsverfahren ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behob.

Obwohl zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 23. März 1982 bereits zwei Jahre seit Erlassung des Erkenntnisses verstrichen seien, sei es nicht zur Erlassung eines Ersatzbescheides gekommen.

Darin erblicke er 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. Der seinerzeit in der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung für das Regulierungsprojekt erhobenen Forderung des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers war — wie sich nach Neuvermessung und Herstellung des Grundbuchsstandes zeigte — tatsächlich nicht vollständig Rechnung getragen worden. Vor allem der wesentliche Punkt, daß die gemeinsame Grenze mit dem öffentlichen Wassergut in ihrer Länge gleich sein müsse mit der Grenze vor Durchführung des Regulierungsunternehmens, konnte nicht erreicht werden. Wie schon im verwaltungsgerichtlichen Verfahren festgestellt worden war, haben nämlich die nunmehrigen Grundstücke des Beschwerdeführers, verglichen mit dem alten Stand, eine um rund 93,5 m kürzere gemeinsame Grenze. Um der Forderung des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers entsprechen zu können, hätte daher das Regulierungsunternehmen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten entweder im Wege eines Kaufes oder im Wege eines Tausches mit den ihm aus dem Altbestand am öffentlichen Wassergut als Tauschobjekt zur Verfügung stehenden Grundstücksflächen jene Flächen zu erwerben gehabt, die notwendig gewesen wären, um die Forderungen des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers zur Gänze zu erfüllen.

Die befaßten Wasserrechtsbehörden haben zwar in mehreren Verhandlungen versucht, mit der Gemeinde Altenglbach eine Lösung durch Zukauf oder Tausch herbeizuführen, doch waren andere Betroffene, aus deren Gutsbestand Grundstücke hierfür benötigt worden wären, nicht bereit gewesen, die benötigten Grundflächen im Kauf- oder Tauschweg der Gemeinde Altenglbach als Regulierungsunternehmen zur Erfüllung der nunmehr auf den Beschwerdeführer übergegangenen Forderung zur Verfügung zu stellen.

Die VA erkannte daher zwar im Ergebnis der Beschwerde Berechtigung zu, mußte aber ebenfalls feststellen, daß die Erfüllung der Auflage tatsächlich undurchführbar ist, wovon im fortgesetzten Prüfungsverfahren über die Kollaudierung des gegenständlichen Regulierungsprojektes auszugehen sein wird.

Daß es zu einer solchen nicht vollziehbaren Auflage gekommen ist, kann weder dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers noch diesem selbst angelastet werden. Es trifft vielmehr diese Fehlleistung die Wasserrechtsbehörde erster Instanz, die sich bei Erlassung des Bewilligungsbescheides für das beschwerdegegenständliche Regulierungsprojekt über den Grundsatz hinweggesetzt hat, daß jede behördliche Auflage im Falle ihrer Nichterfüllung auch vollstreckbar sein muß. Im vorliegenden Fall kann aber von einer Vollstreckbarkeit nicht nur nicht die Rede sein, sondern es hat die Erstbehörde eine Verpflichtung zu Lasten Dritter in die Form einer Auflage gekleidet, obwohl zum Zeitpunkt der Verhandlung offenbar nicht klargestellt war, ob diese Verpflichtung überhaupt in Zukunft erfüllt werden könnte.

Darüber hinaus entspricht die beschwerdegegenständliche Auflage auch nicht dem vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur dargelegten Konkretisierungsgebot. Nach dieser Judikatur ist es nämlich unzulässig, durch einen bloßen Hinweis im Spruch des Bescheides die Verhandlungsschrift mit den darin protokollierten Forderungen der Parteien zum Inhalt des Bescheidspruches zu machen, wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist.

Nach Ansicht der VA hätte sich die Wasserrechtsbehörde nicht darauf beschränken dürfen, festzustellen, daß den vom Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers erhobenen Forderungen zu entsprechen sei, sondern sie hätte diese Auflagen in eine einer eindeutigen Vollstreckung zugänglichen Form bringen müssen. Dazu wäre es aber notwendig gewesen, den Inhalt der erhobenen Parteienforderung eingehend zu analysieren, wobei im Ergebnis die Forderung nur dann hätte berücksichtigt werden dürfen, wenn ihr allein mit dem bei der Regulierung anfallenden Regulierungsneugrund, über den das Regulierungsunternehmen Verfügungsberechtigt war, die Forderung hätte erfüllt werden können. Eine solche bescheidmäßige Regelung wäre aber dann nicht in die Form einer Auflage zu kleiden gewesen, sondern es wäre darüber als Entschädigungsanspruch des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers abzusprechen gewesen, wobei als Gegenleistung für die Grundinanspruchnahme und Zustimmung zum Projekt eine entsprechende Naturalentschädigung aus dem Regulierungsneugrund festzulegen gewesen wäre.

Sollte daher im fortgesetzten Kollaudierungsverfahren keine einvernehmliche Lösung unter Beiziehung der für die Grundbeschaffung notwendigen Dritten erzielbar sein, so kann der für den nunmehrigen Beschwerdeführer eingetretene Nachteil im Verwaltungsweg nicht mehr beseitigt werden. Für diesen Fall stünde dem Beschwerdeführer allenfalls die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruches offen.

3.2 Gesetzswidrige Einzugs- und Versorgungsgebietsregelung durch den Milchwirtschaftsfonds

VA 4 B — 3/83

BM Zl. 310a/85 u. 410/83

VfGH Zl. V 22/89-7

Im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat (Seite 94 ff) wurde auf die Beschwerde von 12 Landwirten aus T., Salzburg, gegen die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes der stillgelegten Käserei T. durch den Milchwirtschaftsfonds bereits ausführlich eingegangen und berichtet, daß die VA gemäß Artikel 148c Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Empfehlung an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft als Aufsichtsbehörde nach dem Marktordnungsgesetz beschlossen hatte, um die bei der beschwerdegegenständlichen Einzugs- und Versorgungsgebietsregelung unterlaufene Rechtswidrigkeit einer Sanierung im Verwaltungswege zuzuführen.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft hat unter Anschluß einer Stellungnahme dieser Empfehlung nicht Rechnung getragen, sodaß sich die VA veranlaßt sah, beim Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 148e B-VG die Aufhebung der Verordnung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982, kundgemacht in der Zeitschrift „Österreichische Milchwirtschaft“, Amtlicher Teil, Beilage 1 zu Heft 2 vom 21. Jänner 1983 über die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes der stillgelegten Käserei T. an die Käserei W. in A., Gemeinde S., wegen Gesetzswidrigkeit zu beantragen.

In ihrem Anfechtungsantrag führte die VA folgendes aus:

1. Sachverhalt

In ihrer Beschwerde an die VA brachten die durch Rechtsanwalt DDr. W. B. vertretenen Landwirte Johann ST., Georg E., Johann F., Franz G., Vinzenz G., Martin H., Matthias H., Hermann H., Anton P., Anton S., Matthäus Sch. und Matthias Sch. aus T. vor, daß der Milchwirtschaftsfonds bei Erlassung der in Beschwerde gezogenen Verordnung vom 7. Dezember 1982, kundgemacht in der Zeitschrift „Österreichische Milchwirtschaft“, Amtlicher Teil, Blg. 1 zu Heft 2 vom 21. Jänner 1983 (Verlautbarungen des Milchwirtschaftsfonds gem. § 50 MOG 1967) über die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes der stillgelegten Käserei T. die zwingenden Bestimmungen des § 12 Marktordnungsgesetz (MOG) außer acht gelassen habe. § 12 Abs. 1 MOG enthalte Abgrenzungskriterien wie die Bestimmung von Einzugs- und Versorgungsgebieten, die kumulativ zu berücksichtigen seien. Diesem Erfordernis sei durch den in Beschwerde gezogenen Zusammenschluß der Einzugs- und Versorgungsgebiete nicht Rechnung getragen worden.

So sei das Einzugs- und Versorgungsgebiet der Käserei T. nicht einem benachbarten Einzugsgebiet wie zB dem des Milchhofes S. einverleibt worden, sondern dem Einzugsgebiet einer nicht benachbarten Käserei. Es sei zu vermuten, daß diese Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds offensichtlich deshalb getroffen worden sei, um entgegen den marktordnungsrechtlichen Erfordernissen die Verordnung den privatrechtlichen Übergabevertrag zwischen dem ehemaligen Besitzer der Käserei T., Herrn L., an den nunmehrigen Übernehmer W. anzupassen.

Weiters entspreche die Auffassung des Milchwirtschaftsfonds, daß ein Milchtransport über zweimal 27 Kilometer täglich günstiger sei, als wenn der bereits in Thalgau eingesetzte Sammelwagen des Milchhofes S. lediglich einen Umweg von ca. sechs Kilometer zu fahren hätte, ebenfalls nicht den Anforderungen des § 12 Abs. 1 MOG. Im übrigen würden durch den übernehmenden Käsereibetrieb partnerschaftliche Mitbestimmungen in allen Fragen, die das Lieferverhältnis zwischen den Bauern und dem Verarbeitungsbetrieb betreffen, ausgeschlossen. So sei entgegen der ursprünglichen Zusicherung einer Weiterführung des Betriebes in T. die Betriebsstätte schon nach zwei Monaten stillgelegt worden, laufende Fehlmessungen am Zählwerk zu Lasten der Lieferanten hätten das Vertrauen in den Übernehmerbetrieb schwinden lassen, und es komme überdies zwischen Übernehmerbetrieb und Milchlieferanten zu ständigen Differenzen hinsichtlich der Fettuntersuchungstermine, bezüglich der Anfuhr und der administrativen Durchführung.

Dadurch, daß sie aber aufgrund der in Beschwerde gezogenen Verordnung verpflichtet seien, dem Käsereibetrieb W. in A., Gemeinde S., zu liefern, bestünde für sie keine Möglichkeit, diese Unzukömmlichkeiten unmittelbar abzustellen und habe zwar das Einschreiten des Milchwirtschaftsfonds einige Verbesserungen herbeigeführt, die aber als nicht ausreichend anzusehen seien. Die Beschwerdeführer als Milchlieferanten für das nunmehr neu bestimmte Einzugs- und Versorgungsgebiet seien daher durch diese Maßnahme des Milchwirtschaftsfonds unmittelbar betroffen, hätten aber im Hinblick auf die Rechtslage keine andere Möglichkeit, die in Beschwerde gezogene Kundmachung zu bekämpfen, als durch eine Beschwerde an die VA.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft übermittelte der VA eine Stellungnahme des Milchwirtschaftsfonds, in der folgendes ausgeführt wird:

Im Jahre 1981 habe im Hinblick darauf, daß der Dampfkessel der Privatkäserei in T. nicht mehr betriebssicher gewesen sei, ein Dispositionsauftrag für die angelieferten Milchmengen erteilt werden müssen, wonach die gesamte Anlieferungsmenge der Käserei T. von der Käserei W. senior in A. zu verarbeiten wäre. Nach durchgeführter Überprüfung sei am 16. Juni 1981 der billigste Transportkostensatz von 16,5 Groschen je Kilogramm Versandmilch errechnet und festgesetzt worden.

In der Folge seien beim Fonds zwei Anträge auf Regelung des Einzugsgebietes eingebracht worden, nämlich ein Antrag auf Zuweisung des Einzugsgebietes der Käserei T. zur Privatkäserei W. in A., Gemeinde S., und ein Antrag auf Zuweisung des Einzugsgebietes der Käserei T. zum Milchhof S..

Da eine einvernehmliche Regelung nicht möglich gewesen sei, habe schließlich am 29. Juni 1982 der geschäftsführende Ausschuß des Milchwirtschaftsfonds das Einzugsgebiet T. dem Einzugsgebiet der Käserei W. in A./S. zugeteilt. Bei dieser Entscheidung sei der Fonds davon ausgegangen, daß das Einzugsgebiet des Milchhofes S. flächenmäßig ungleich größer als die Einzugsgebiete der nördlich davon im Land Salzburg gelegenen Käsereien sei, weshalb das Begehren zur Zuteilung an den Milchhof S. einer optimalen Größe der in Betracht kommenden Einzugsgebiete entgegengerichtet sei und die angestrebte Ausdehnung zu Lasten eines kleinen Betriebes bzw. Einzugsgebietes ginge.

Weiters habe der Fonds davon auszugehen gehabt, daß die Transportkosten an einen anderen Käsereibetrieb nicht höher sein dürfen als der billigstmögliche Transportkostensatz. Hierauf sei schon im Jahre 1981 Bedacht genommen worden. Dennoch sei eine nochmalige Transportprüfung durchgeführt worden, als deren Ergebnis sich ein Anfuhrsatz von 16,7 Groschen je Kilogramm Versandmilch von T. zum Milchhof S. ergeben habe, die tatsächlichen eigenen Versandkosten von T. nach Seeham bei 22,96 Groschen je Kilogramm liegen, sodaß die Differenz auf die festgesetzten 16,5 Groschen je Kilogramm bei der Revision des Geschäftsjahres 1981 nicht anzuerkennen gewesen seien. Diese Überprüfung habe weiters ergeben, daß die Gesamtkosten für den Milchtransport von T. nach S. 121 268,95 S betragen haben, wovon 34 120 90 S im Sinne der vorigen Ausführungen noch nicht anzuerkennen gewesen seien, sodaß die vom Fonds anzuerkennenden Transportkosten 87 148,04 S betragen hätten. Diese vom Fonds anerkannten Transportkosten lägen somit niedriger als die vom Frächter des Milchhofes S. begehrten Transportkosten in Höhe von 91 000 S.

Im einzelnen wird in der Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten ausgeführt, daß es zutrefte, daß die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 MOG kumulativ berücksichtigt werden müßten. Es sei auch richtig, daß zunächst die Kriterien des § 12 Abs. 1 MOG für eine Zuteilung der Landwirte der stillgelegten Käserei in T. zu einem angrenzenden Einzugsgebiet sprechen würden. Der Fonds habe jedoch auch für eine möglichst wirtschaftliche Anlieferung, Bearbeitung, Verarbeitung und Verteilung von Milch und Erzeugnissen aus Milch zu sorgen und könne Zuschüsse nur in dem Ausmaß gewähren, das zur Erreichung eines möglichst einheitlichen Auszahlungspreises an die Milchlieferanten unbedingt erforderlich sei. Der Fonds habe daher entsprechend diesem Gesetzesauftrag bei der Stützungsberechnung nur von rationell geführten Molkereien und Käsereien auszugehen, wobei ein Druck auf diese Betriebe bestehe, ihre Betriebsgrößen zu optimieren. Die Entscheidung sei daher letztlich damit zu begründen, daß das Einzugsgebiet des Milchhofes S. groß sei und demgegenüber die Einzugsgebiete der nördlich davon gelegenen Käsereien klein.

Eine Verletzung der sonstigen Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes sei nicht erfolgt, insbesondere würden dem Fonds keine höheren Transportkosten für Milchtransporte von T. zur Käserei W. in A./S. entstehen, als dies bei Lieferung an den Milchhof S. der Fall wäre. Beim Kriterium der Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung sei daher der Fonds im Hinblick auf die von ihm beabsichtigte Optimierungsmöglichkeit kleinerer Betriebe

zu mittleren Betriebsgrößen zu einer Zuweisung der Landwirte aus T. zur Käserei in A./S. gelangt.

Was die verkehrstechnischen Verhältnisse und die Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten betreffe, so seien diese dadurch berücksichtigt worden, daß der Fonds keine höheren Transportkosten anerkannt habe als bei Lieferung an den Milchhof S. Die übrigen Kriterien gäben keine Präferenz für eine der beiden Varianten, wobei sich unmittelbare Nachteile für die Landwirte ebenfalls nicht ergäben, weil die Übernahmegarantie für ihre Milch zum gesetzlichen Milchpreis unverändert gewährleistet bleibe. Es sei daher eine Gesetzwidrigkeit der in Beschwerde gezogenen Kundmachung nicht gegeben und habe auch der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft gegen den diesbezüglichen Beschluß keinen Einspruch erhoben.

2. Empfehlung der VA vom 3. April 1986

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einsichtnahme in die Verwaltungsakten fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach und hat hierüber erwogen:

Gemäß § 12 Abs. 1 MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 MOG 1985) hat der Milchwirtschaftsfonds, soweit dies zur Erreichung der in § 3 Abs. 1 lit. d und e MOG 1967 (nunmehr § 2 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 MOG 1985) genannten Ziele notwendig ist, unter Bedachtnahme auf die übrigen Zielsetzungen des § 3 Abs. 1 MOG 1967 (nunmehr § 2 Abs. 1 MOG 1985) Bearbeitungs- und Verarbeitungsbetrieben und deren wirtschaftlichen Zusammenschlüssen durch allgemein verbindliche Anordnungen (§ 50) (nunmehr § 59 MOG 1985) Einzugs- und Versorgungsgebiete zuzuweisen; für die Abgrenzung der Einzugs- und Versorgungsgebiete sind maßgebend

- a) die Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung,
- b) die Milchergiebigkeit des Gebietes,
- c) die verkehrstechnischen Verhältnisse in den verschiedenen Teilen des Gebietes und die Kosten des Transportes von Milch und Erzeugnissen von Milch,
- d) die Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten,
- e) die Bevölkerungsdichte und die örtlichen Arbeitsverhältnisse und
- f) die Qualität der erzeugten Produkte.

Die in § 12 Abs. 1 MOG 1967 enthaltenen lit. a) bis e) entsprechen den Ziff. 1 bis 6 des § 14 Abs. 1 MOG 1985.

Unbestritten ist, daß die Abgrenzungskriterien des § 12 Abs. 1 MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 MOG 1985) **kumulativ** zu berücksichtigen sind.

Nach den von der VA durchgeführten Erhebungen ist eine kumulative Berücksichtigung der in § 12 Abs. 1 lit. a bis f MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 Ziff. 1 bis 6 MOG 1985) genannten Abgrenzungskriterien im beschwerdegegenständlichen Fall bei Erlassung der als Rechtsverordnung anzusehenden Kundmachung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 aus folgenden Gründen nicht erfolgt:

- 2.1 Hinsichtlich der **Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit** in qualitativer und quantitativer Beziehung ist davon auszugehen, daß bei der Beurteilung dieses Kriteriums tatsächliche Verhältnisse zum Zeitpunkt der Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes maßgeblich sind. Wie die VA festgestellt hat, wurden im Käsereibetrieb W. in S. erst nach der **Einzugsgebietszuteilung** Investitionen durchgeführt, um die zusätzliche Milch verarbeiten zu können, was bei einer Zuweisung an den Milchhof S. nicht erforderlich gewesen wäre, da dieser über die nötigen Kapazitäten verfügt. Daraus folgt aber, daß der Unternehmerbetrieb in A./S. zum Zeitpunkt der Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds nicht die im Sinne des § 12 Abs. 1 lit. a MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 Ziff. 1 MOG 1985) erforderlichen Qualifikationen besessen hat und diese Voraussetzungen erst nachträglich geschaffen werden mußten.
- 2.2 Auch die in der Stellungnahme getroffene Feststellung, daß hinsichtlich der nach § 12 Abs. 1 lit. b MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 Ziff. 2 MOG 1985) heranzuziehenden **Milchergiebigkeit** keine Präferenz für eines der beiden Einzugsgebiete festzustellen gewesen sei, entspricht nach den von der VA durchgeführten Erhebungen nicht den Tatsachen. Dies zeigt eine Gegenüberstellung der Milchlieferungen und des Milchaufkommens, bezogen auf die Gesamtfläche des jeweiligen Einzugsgebietes in Kilogramm pro Hektar.

Im Beurteilungsjahr 1981 wurden an die Käserei in A./S. von 83 Lieferanten 4 191 Tonnen Milch angeliefert, was einer Anlieferung je Lieferant von 50 500 Kilogramm entspricht. Für T. wurden von 25 Lieferanten 875 Tonnen mit einem durchschnittlichen Anlieferungskontingent von 35 000 Kilogramm je Lieferant festgestellt, für den Milchhof S. 33 700 Tonnen von 1 080 Lieferanten und einem Anlieferungskontingent von durchschnittlich 31 200 Kilogramm pro Lieferant.

Hinsichtlich des Milchaufkommens bezogen auf die Gesamtfläche des jeweiligen Einzugsgebietes ergibt sich für A./S. bei einem Einzugsgebiet von 1 440 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 2 910, bei T. mit einem Einzugsgebiet von 1 080 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 810 und beim Milchhof S. bei einem Einzugsgebiet von 62 400 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 540.

Die Unterschiede in der Milchergiebigkeit sind auf den unterschiedlichen Anteil der landwirtschaftlichen Nutzfläche der Milchviehhaltung sowie der Leistungsfähigkeit der einzelnen Betriebe zurückzuführen. Dies bedeutet aber im gegenständlichen Fall, daß Milch aus einem Gebiet mit geringerer Ergiebigkeit in ein Gebiet mit deutlich höherer Milchergiebigkeit zur Verarbeitung gebracht wird, dem außerdem als aus-

schließlicher Hartkäsebetrieb keine wesentliche Versorgungsaufgabe zukommt, sodaß bei richtiger Würdigung des in § 12 Abs. 1 lit. b MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 Ziff. 2 MOG 1985) enthaltenen Kriteriums eine Präferenz für die Einbeziehung des Einzugs- und Versorgungsgebietes in jenes des Milchhofes S. bestanden hat.

- 2.3 Hinsichtlich der in § 12 Abs. 1 lit. c MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 Ziff. 3 MOG 1985) dargelegten Kriterien kommt den **Transportkosten** eine vorrangige Bedeutung zu. Diese dürfen durch die Einzugsgebietsregelung im Hinblick auf § 7 Abs. 3 und § 52 MOG 1967 (nunmehr §§ 7 Abs. 3 u. 62 MOG 1985) nunmehr nicht höher sein als dies bei einer Lieferung an den Milchhof S. der Fall wäre.

Die vom Milchwirtschaftsfonds in seiner Stellungnahme angeführten und geprüften Transportkosten für den Milchtransport von T. nach Seeham wurden mit 22,96 Groschen je Kilogramm angegeben. Die Gesamtanfuhrkosten erhöhen sich jedoch um die Kosten der Milcherfassung von den Milchlieferanten zur Sammelstelle T. Diese Kosten wurden in der Berechnung des Milchwirtschaftsfonds nicht berücksichtigt, obwohl diese vom Milchwirtschaftsfonds anerkannt und auch bezahlt wurden und sich auf rund 20 Groschen je Kilogramm angelieferte Milch belaufen.

Die geprüften Gesamtkosten für den Milchtransport von T. nach S. werden in der Stellungnahme betragsmäßig mit 121 268,95 S für eine Milchmenge von 528 170 Kilogramm angegeben. Diese ausgewiesenen Kosten können sich aber nur auf den Zeitraum von 11. Juni 1981 bis 31. Dezember 1981 beziehen, da die Gesamtanlieferung im gegenständlichen Einzugsgebiet T. im Jahre 1981 bei 875 000 Kilogramm gelegen ist.

Um einen Kostenvergleich mit einem Transportkostenoffert vom Frächter des Milchhofes S. in Höhe von 91 000 S anstellen zu können, hätte daher vom Fonds ein Gesamtkostenvergleich bezogen auf ein Jahr vorgenommen werden müssen. Stellt man diesen Gesamtkostenvergleich an, so ergeben sich aufgrund der festgestellten geprüften Kosten für die Jahreslieferung nach S. ein Betrag von 200 900 S gegenüber einem Betrag von 91 000 S nach dem Offert des Milchhoffrächters. Dabei ist nochmals darauf hinzuweisen, daß in der Kostendarstellung des Milchwirtschaftsfonds Zubringerkosten bis zur Sammelstelle T. unberücksichtigt bleiben, während die Zubringerkosten aufgrund der Fahrtroute des Milchtankwagens des Milchhofes S. zum Großteil berücksichtigt sind.

Nach Ansicht der VA ist aber bei einer solchen Transportkostendifferenz der Zielsetzung einer möglichst wirtschaftlichen Anlieferung im Sinne des § 3 Abs. 1 lit. c MOG 1967 (nunmehr § 2 Abs. 1 Ziff. 3 MOG 1985) und einer nach den Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit erfolgten Ermittlung von Transportkostenzuschüssen gemäß § 7 Abs. 3 MOG 1967 im gegenständlichen Fall nicht mehr die Rede. Im übrigen erscheint es der VA nicht zielführend, wenn durch die Zuweisung eines Einzugsgebietes die Verarbeitungskosten in einem Käsebetrieb zwar günstiger gestaltet werden können, gleichzeitig aber durch zusätzliche

und vermeidbare Transportkosten mögliche Kosteneinsparungen ganz oder teilweise aufgehoben werden. Die nach Darstellung des Milchwirtschaftsfonds vom Käseereibetrieb W. zu tragenden zusätzlichen Transportkosten, die vom Fonds nicht anerkannt sind, vermindern die Wirtschaftlichkeit der Verarbeitung. Auch entspricht die aufgrund der dargelegten Einsparungsmöglichkeit der Transportkosten auf das Ausgleichssystem entfallende Belastung weder dem § 7 Abs. 3 noch dem § 52 MOG 1967 (nunmehr §§ 7 Abs. 3 u. 62 MOG 1985), wonach der Milchwirtschaftsfonds die verfügbaren Mittel mit Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu verwenden hat.

- 2.4 Wenn der Milchwirtschaftsfonds bei der Begründung der Entscheidung über die Einzugsgebietszuweisung T. davon ausgeht, daß eine Zuweisung an das flächenmäßig ungleich größere Einzugs- und Versorgungsgebiet des Milchhofes S. einer optimalen Größe der in Betracht kommenden Einzugsgebiete entgegengerichtet sei, so ist dazu festzustellen, daß eine solche Abgrenzungsnorm weder in § 12 Abs. 1 MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 MOG 1985) enthalten ist noch wäre ihr bei Vorhandensein durch die Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds entsprochen worden. In dieser Bestimmung wird lediglich auf die Kosten des Transportes von Milch und auf die Lage zu gleichartigen **benachbarten Betrieben** neben anderen Abgrenzungskriterien hingewiesen. Daß es sich bei der Zuteilung des Einzugsgebietes T. an die Käseerei W. in S. um kein benachbartes Einzugsgebiet handelt, steht außer Streit, sodaß die VA davon auszugehen hat, daß auch dem Erfordernis in § 12 Abs. 1 lit. d MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 Ziff. 4 MOG 1985) nicht entsprochen worden ist.

Abgesehen davon entspricht die in Beschwerde gezogene Einzugsgebietszuweisung auch nicht der bisher geübten Praxis des Milchwirtschaftsfonds, wie sie etwa in der Kundmachung vom 12. März 1979 zum Ausdruck kommt, mit der der Milchwirtschaftsfonds die Einzugsgebiete von zwei Käseereibetrieben an das in diesem Fall allerdings benachbarte Einzugsgebiet des Milchhofes S. übertragen hat. Auch zu diesem Zeitpunkt war das Größenverhältnis zwischen dem Milchhof S. und den nördlich davon im Bundesland Salzburg gelegenen Käseereien zueinander im wesentlichen gleich wie zum Zeitpunkt der in Beschwerde gezogenen Einzugsgebietsübertragung T. an die Käseerei W. in S. Es erscheint daher die gegenständliche Kundmachung auch im Hinblick auf das gerade bei Monopole schaffenden gesetzlichen Regelungen strikte zu beachtende Gleichheitsgebot bedenklich.

Klammert man aber den Milchhof S. bei den Überlegungen aus, dann ist dadurch für den Milchwirtschaftsfonds im Hinblick auf das in § 12 Abs. 1 lit. d MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 Ziff. 4 MOG 1985) festgelegte Abgrenzungskriterium ebenfalls nichts zu gewinnen, da — wie den Aktenunterlagen zu entnehmen ist — eine Reihe von Einzugsgebieten gleichartiger Käseereibetriebe deutlich näher zu T. liegen als die Käseerei in A./S. und diese Käseereibetriebe ebenfalls den Anforderungen des § 12 Abs. 1 MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 MOG 1985) entsprechen.

- 2.5 Lediglich hinsichtlich der Kriterien gemäß § 12 Abs. 1 lit. e und f MOG 1967 (nunmehr § 14 Abs. 1 Ziff. 5 und 6 MOG 1985) schließt sich die VA der Ansicht des Milchwirtschaftsfonds an, daß die Voraussetzungen hinsichtlich der Käseerei in A./S. und des Milchhofes S. als gleichartig zu betrachten sind, da beide Gemeinden mit 83 bzw. 84 Einwohner je Quadratkilometer nahezu dieselbe Bevölkerungsdichte aufweisen und das Kriterium örtlicher Arbeitsverhältnisse vernachlässigt werden kann, weil hiedurch keine Arbeitsplätze geschaffen werden.

Zusammenfassend gelangt die VA daher zu der Auffassung, daß bei Erlassung der Kundmachung vom 7. Dezember 1982 der Milchwirtschaftsfonds zwingende gesetzliche Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes verletzt hat, worin die VA einen Mißstand im Bereich der Verwaltung nach Artikel 148a B-VG festgestellt hat.

Gemäß § 53 Abs. 2 MOG 1967 (nunmehr § 63 Abs. 2 MOG 1985) ist der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft verpflichtet, gegen Beschlüsse, die den bestehenden Gesetzen und Verordnungen zuwiderlaufen, Einspruch zu erheben. Jeder Einspruch bedarf zu seiner Gültigkeit der Zustimmung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie und — soweit es sich um finanzielle Angelegenheiten handelt — des Bundesministers für Finanzen.

Durch die Erhebung eines solchen Einspruches wäre es daher in der Hand des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gelegen, die Erlassung der gesetzwidrigen Kundmachung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 zu verhindern. Wie sich aus der Aktenlage ergibt, war das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft als zuständige Aufsichtsbehörde mit der gegenständlichen Einzugs- und Versorgungsgebietszuweisung befaßt und hat durch seine Prüfungsabteilung nach einer Besprechung unter dem Vorsitz von Bundesminister Dipl.-Ing. Günter Haiden am 18. Oktober 1982 und Veranlassung einer neuerlichen Transportüberprüfung den in Beschwerde gezogenen Zuweisungsakt nochmals geprüft, aber keine Veranlassung für eine Beeinspruchung des beschwerdegegenständlichen Beschlusses des Milchwirtschaftsfonds gefunden.

Im Hinblick auf das Ergebnis des Prüfungsverfahrens vertrat daher die VA die Auffassung, daß auch die mangelnde Ausschöpfung des der Aufsichtsbehörde eingeräumten Einspruchsrechtes einen Mißstand im Bereich der Verwaltung im Sinne des Artikel 148a B-VG darstellt.

Um die unterlaufene Rechtswidrigkeit einer Sanierung im Verwaltungswege zuzuführen, hat daher die VA in ihrer kollegialen Sitzung vom 3. April 1986 nach Feststellung der Gesetzwidrigkeit der durch Anordnung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 getroffenen Einzugsgebietszuweisung dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft gemäß § 148c B-VG die Empfehlung erteilt, im Aufsichtswege für die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes Sorge zu tragen.

3. Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gemäß Artikel 148c B-VG zweiter Satz

Aufgrund der Empfehlung der VA vom 3. April 1986 nahm der Bundesminister gemäß Artikel 148c B-VG zweiter Satz Stellung und begründete innerhalb offener Frist, weshalb er sich nicht in der Lage sehe, der Empfehlung der VA Rechnung zu tragen.

Im einzelnen wird hierzu in der Erledigung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 18. November 1988 folgendes ausgeführt:

3.1 Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihre Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung (§ 14 Abs. 1 Ziff. 1 MOG 1985 = § 12 Abs. 1 lit. a MOG 1967)

a) Quantitative Komponente:

Die technische Kapazität einer Käserei wird hauptsächlich durch das Fertigervolumen, die Anzahl vorhandener Formen und Preßplätze sowie der Räumlichkeiten zur Lagerung und Reifung begrenzt. Das Fertigervolumen wirkt begrenzend, wenn durch die zusätzliche Kesselmilchmenge von einer Fertigerfüllung auf zwei Füllungen pro Tag überzugehen wäre. In diesem Fall würde sich die Arbeitszeit im Betrieb verlängern und zu Mehrkosten führen. Wird bereits in einem 2-Chargen-Betrieb gearbeitet, würde eine Begrenzung wirksam, wenn die Kesselmilchmenge das doppelte Fertigervolumen überschreitet. In diesem Falle wären erhebliche Investitionen erforderlich. Pro Preßplatz können 1 000 Kilogramm Milch verarbeitet werden. Da die Anzahl Pressen und Formen normalerweise auf die Milchspitze abgestimmt ist, kommt diese Kapazitätsgrenze am häufigsten zur Wirkung. Obwohl die T.-er Milch auch in den Spitzenmonaten nur drei Blöcke oder Laibe ergibt, spielt auch die Lagerkapazität eine Rolle, da bei achtwöchiger Lagerung bereits ca. 170 Laib Emmentaler mehr gelagert werden müssen.

Vor Erlassung der gegenständlichen Verordnung ergab sich für die beiden näher in Betracht kommenden Betriebe folgendes Bild:

a) Milchhof S.-Betriebsstätte S.

Betriebsausstattung 1981:

2 Käsefertiger à 12 000 l	= 24 000 l
1 Käsefertiger à 5 000 l	= 5 000 l
	<u>29 000 l</u>

48 Preßplätze

Verarbeitungsspitze bei zwei Füllungen pro Tag 48 000 l/Tag

Anlieferungsspitze silofreier Milch 60 000 l/Tag

Die Ausreifung der Käse erfolgt nicht in eigenen Lagerräumen, sondern außerhalb des Milchhofes in Verbandslagern.

Personalsituation:

In der Käserei sind durchgehend acht Personen beschäftigt. Diese Personen sind nur mit der Käseproduktion befaßt, nicht hingegen mit Käselagerung und Käsepflege sowie allfälligen Verwaltungstätigkeiten.

Situation beim Fuhrpark:

Die Anfuhr erfolgt mit Tanksammelwagen, wobei molkereieigene und Frächterfahrzeuge eingesetzt werden.

b) Käserei W.

Betriebsausstattung 1981:

3 Käsefertiger à 6 000 l = 18 000 l

16 Preßplätze

Verarbeitungsspitze 14 000 l/Tag (ohne T.)

17 000 l/Tag (mit T.)

Personalstand 1981:

1981 waren zwei Unternehmer und 1,5 Arbeiter beschäftigt.

Situation beim Fuhrpark:

Es sind zwei Tanksammelwagen mit einem Fassungsvermögen von je 5 000 l im Einsatz.

Investitionen:

Von der Käserei W. wurde bereits am 20. Jänner 1981 ein Antrag auf Afa-Anerkennung für einen Käsefertiger, Nutzinhalt 6 000 l und zwei Milchlagertanks à 10 000 l gestellt und in der Sitzung des geschäftsführenden Ausschusses vom 31. März 1981 genehmigt (Afa-Anerkennung 53/81). Da die Verarbeitung der Milch aus dem Einzugsgebiet T. erst ab Juni 1981 in Seeham erfolgte, besteht kein direkter Zusammenhang zwischen der Investition und der Verkäsung der Milch aus T.. Die beiden Lagertanks wurden wegen der Umstellung von zweimaliger auf einmalige Milchanlieferung zur Lagerung und Reifung der Milch benötigt. Der dritte Käsefertiger war zur Verkürzung der täglichen Arbeitszeit durch das Wegfallen der zweiten Füllung der zwei vorhandenen Käsefertiger erforderlich. Eine Zusatzinvestition im Hinblick auf die Steigerung des Milchaufkommens durch Eingliederung des Einzugsgebietes T. bei der Käserei W. stellte die Afa-Anerkennung 280/81 vom 9. Oktober 1981 über zwei Emmeltaler-Wendepressen dar. Die Investition von vier gebrauchten Emmentalerkäsepressen (Afa-Anerkennung 173/82 vom 24. Juni 1982) wurde durch die Steigerung des Milchaufkommens im Flachgau sowie in T. notwendig, wird jedoch nicht als unmittelbare notwendige Folgeinvestition für die Übertragung des Einzugsgebietes T. angesehen, da dieser Anstieg der Milchanlieferung, der nicht zuletzt auf bestehende nachträglich erfolgte Änderungen des Marktordnungsgesetzes durch den Gesetzgeber zurückzuführen ist, 1981 noch nicht vorhersehbar war.

Bei einer allfälligen Übertragung des Einzugsgebietes T. im Jahr 1981 wären beim Milchhof S weder in baulicher noch in maschineller Hinsicht Investitionen erforderlich gewesen. Im Milchhof S. war aber die technische Kapazität hinsichtlich der Verkäsung zur Spitzenzeit bereits voll ausgelastet, daher wäre die hartkäsetaugliche Milch von T. zumindest während der Anlieferungsspitze zu anderen Produkten als Hartkäse verarbeitet worden, sodaß dadurch vom Marktordnungssystem zu tragende zusätzliche Kosten für die teilweise zweckentfrem-

dete Verarbeitung dieser Milch zu anderen Produkten als Hartkäse beim Milchhof S. angefallen wären.

Der Milchhof S. ist ein gemischter Betrieb, das heißt der Anteil der hartkäsetauglichen Milch liegt unter 80 %.

Gemäß Beschluß der Verwaltungskommission erhalten Betriebe, welche 80 % (75 % bei Ein-Kessel-Betrieben) oder mehr der gesamten angelieferten Milch zu Emmentaler und Bergkäse verarbeiten, auf die Anlieferung einen Siloverzichtszuschlag in der Höhe von derzeit 55 g/Kilogramm Milch.

Betriebe, welche weniger als 80 % bzw. 75 % zu Hartkäse verarbeiten, erhalten diesen Zuschlag nur für die zu Hartkäse verarbeitete Kesselmilchmenge. Bei gemischten Betrieben, deren Einzugsgebiet nur zum Teil Silosperrgebiet ist, bezieht sich die 80 %- bzw. 75 %-Grenze auf die aus dem Silosperrgebiet angelieferte Milch. Beim Milchhof wurde die 80 %-Grenze in den Jahren 1981 bis 1985 überschritten, und er erhielt den an die Lieferanten ausbezahlten Siloverzichtszuschlag zur Gänze vom Milchwirtschaftsfonds rückerstattet. Für die Ausgleichsgebarung bedingt die Verarbeitung von Milch, für die der Siloverzichtszuschlag entrichtet wurde, zu anderen Produkten als zu Hartkäse eine in der Kalkulation nicht vorgesehene Kostenpost und damit eine finanzielle Verschlechterung. Da dem Lieferanten silofreier Milch der Siloverzichtszuschlag gemäß Milchpreis-Verordnung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie zusteht, ist der Molkerei- oder Käsereibetrieb bei Unterschreiten der 80 %-Grenze im einzelnen (bis 1985) oder im generellen (1986) nicht berechtigt, den Zuschlag zu vermindern. Die Differenz zwischen ausbezahltem und vom Milchwirtschaftsfonds vergütetem Verzichtszuschlag ist vom Betrieb aus der Eigenleistung zu tragen.

Jene Investitionen, die die Käserei W. wegen der zusätzlichen Milchmenge tätigen mußte, bewegen sich im Vergleich zur nicht zweckentsprechenden Verwendung von hartkäsetauglicher Milch in Spitzenzeiten durch den Milchhof S., für die der Siloverzichtszuschlag zu gewähren ist, in einem untergeordneten Bereich.

Aus den vorstehenden Ermittlungsergebnissen zur Ausgangslage anlässlich der Beschlußfassung über die gegenständliche Verordnung ist ersichtlich, daß eine geringfügige zusätzliche Investition in T. für zwei Emmentalerwendepressen (Afa-Wert 200 000 S) erforderlich war. Das Büro des Milchwirtschaftsfonds teilte jedoch mit, daß im Milchhof S. in den Jahren 1981 bis 1986 eine ständige Verwendung von ca. 65,05 bis 86,20 % hartkäsetauglicher Milch für die Verarbeitung zu anderen Produkten als Hartkäse erfolgte. In der Käserei W., S., wurden hingegen in diesem Zeitraum ca. 94,9 bis 97 % der hartkäsetauglichen Milch zu Hartkäse verarbeitet. Die restlichen Mengen gingen in den Restfett-Rahmversand. Darüber hinaus war für die Anlieferungsspitze im Milchhof S. **keine ausreichende Kapazität vorhanden**, sodaß aus der teilweisen Verarbeitung zu anderen Produkten als Hartkäse laufende Systembelastungen in wesentlich höherem Ausmaß als der oben angeführten Zusatzinvestition der Käserei W. bei einer Einzugsgebietsrege-

lung zugunsten des Milchhofes S. entstanden wäre. Die Käserei W. hatte — wie bereits ausgeführt — selbst bei Anlieferungsspitzen von maximal 17 000 l täglich (einschließlich T.) eine ausreichende Verarbeitungskapazität hinsichtlich der vorhandenen Käsefertiger.

Die geschilderten Verarbeitungsmöglichkeiten von hartkäsetauglicher Milch zeigen, daß zwar der Milchhof S. die hartkäsetaugliche Milch ohne Zusatzinvestitionen für die Hartkäseerzeugung teilweise zu verschiedenen anderen Produkten verarbeiten hätte müssen; da es sich bei der von T. stammenden Milch um hartkäsetaugliche Milch handelt, mußte jedoch anlässlich der Beschlußfassung über die Zuteilung des Einzugsgebietes im Milchwirtschaftsfonds aus wirtschaftlichen Überlegungen (insbesondere unter Berücksichtigung des Zieles einer möglichst wirtschaftlichen Verarbeitung gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 3 MOG) darauf geachtet werden, daß diese Milch möglichst vollständig zu Hartkäse verarbeitet wird.

Wie die vorstehenden Ausführungen zu den 1981 vorhandenen Verarbeitungskapazitäten für Hartkäse im Milchhof S. und in der Käserei W. jedoch zeigten, konnte der Milchhof S. dieser Forderung nicht entsprechen. Die Käserei W. war hingegen mit einer relativ geringen Zusatzinvestition in der Lage, die gesamte in T. anfallende hartkäsetaugliche Milch zu Hartkäse zu verarbeiten.

Ergänzende Ermittlungen des Büros des Milchwirtschaftsfonds bezüglich Käsereien, die näher zum Einzugsgebiet T. lagen, ergaben, daß auch diese 1981 ohne Zusatzinvestitionen nicht in der Lage gewesen wären, die zusätzliche hartkäsetaugliche Milch aus T. zu Hartkäse zu verarbeiten. Dies betrifft die KG S., die KG L., die PK A./E., die PK W./H. und die PK N./M.. Diese Betriebe mußten daher bei der Neuzuteilung des Einzugsgebietes T. ausgeschieden werden.

b) Qualitative Komponente:

Diese Komponente spielte bei der Beschlußfassung eine untergeordnete Rolle, da beide Betriebe Emmentaler I. Qualität produzierten.

3.2 Milchergiebigkeit des Gebietes (§ 14 Abs. 1 Ziff. 2 MOG 1985 = § 12 Abs. 1 lit. b MOG 1967)

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft und des Milchwirtschaftsfonds erscheinen die Ausführungen der VA zur Auslegung des Begriffes der „Milchergiebigkeit des Gebietes“ gemäß § 14 Abs. 1 Ziff. 2 MOG 1967 nicht zutreffend. Es handelt sich dabei um einen relativ unbestimmten und daher auslegungsbedürftigen Gesetzesbegriff. Da der Gesetzgeber in der Textierung offenbar generell auf das gesamte (Einzugs- und Versorgungs-)Gebiet abstellt und nicht auf Aspekte der einzelbetrieblichen Milchergiebigkeit der Milchlieferanten, kann nach Ansicht des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft kein Rückschluß auf die einzelbetriebliche Milchergiebigkeit bzw. auf die durchschnittliche Milchergiebigkeit pro Hektar Futterfläche gezogen werden. Vielmehr kommt es aus dem engen inhaltlichen Zusammenhang dieser Voraussetzung mit der Zuweisung ei-

nes Einzugs- und Versorgungsgebietes darauf an, welche Milchergiebigkeit im konkreten **Einzugsgebiet** insgesamt vorliegt und ob hiefür eine entsprechende Transport- und Verarbeitungsmöglichkeit bei jenem Bearbeitungs- und Verarbeitungsbetrieb (Molkerei/Käserei) gegeben ist, der künftig die Milch des jeweiligen Einzugsgebietes zugewiesen werden soll.

Im konkreten Fall bestand das Einzugsgebiet der ehemaligen Käserei T. aus 25 milcherzeugenden Betrieben, von denen jährlich ca. 823 Tonnen Milch angeliefert wurden. Da das gesamte Einzugsgebiet der Käserei T. den besonderen Einschränkungen für die Erzeugung von hartkäsetauglicher Milch unterlag und diese Milch — wie bereits ausgeführt — unter Berücksichtigung einer möglichst wirtschaftlichen Verarbeitung tunlichst zur Hartkäseerzeugung verwendet werden soll, mußte darauf anlässlich der Beschlußfassung über die Änderung der Einzugsgebietsregelung geachtet werden. Eine nicht zweckentsprechende Widmung dieser hartkäsetauglichen Milch, zB durch Zuweisung an die Molkerei/Käserei, die daraus verschiedene andere Produkte als Hartkäse hergestellt hätte, hätte jedenfalls nicht den gleichfalls zu berücksichtigenden Zielen (insbesondere § 2 Abs. 1 Ziff. 3 MOG) entsprochen und unter Umständen zu einer Aufhebung der Silosperre für das betroffene Gebiet in der Folge führen können, wodurch auch für die Milchlieferanten eine erhebliche Einkommenseinbuße entstanden wäre. Wie bereits in Ziff. 1 dargestellt, waren bei der Käserei W. günstigere Voraussetzungen für eine weitgehende Verarbeitung der angelieferten hartkäsetauglichen Milch aus T. zu Hartkäse gegeben, als dies gegenüber dem Milchhof S. der Fall war.

3.3 Verkehrstechnische Verhältnisse in den verschiedenen Teilen des Gebietes und die Kosten des Transportes von Milch und Erzeugnissen aus Milch (§ 14 Abs. 1 Ziff. 3 MOG 1985 = § 12 Abs. 1 lit. c MOG 1967)

Die der VA aufgrund der Aktenlage bekannte Transportkostenkalkulation geht zunächst insofern von einer vergleichbaren Ausgangslage aus, als sowohl hinsichtlich des Milchhofes S. als auch hinsichtlich der Käserei W. lediglich jene zusätzlichen Kosten in die Kalkulation aufgenommen wurden, die für eine Abholung der Milch von der Milchsammelstelle in T. zur jeweiligen Verarbeitungsstätte (Milchhof S. bzw. Käserei W.) zusätzlich erforderlich wären. Unterschiede in der Kalkulation gibt es insofern, als hinsichtlich des Transportes von T. nach S. (W.) die tatsächlich im Restzeitraum des Jahres 1981 (für 211 Tage) angelieferte Milchmenge (ca. 528 Tonnen) in Ansatz gebracht wurde, während beim Milchhof S. von einer durchschnittlichen Jahresanlieferung von 823 Tonnen ausgegangen wurde. Durch die Rückrechnung beider Kostenansätze auf einen Anfuhrsat — ausgedrückt in Groschen/Kilogramm — wurden jedoch sehr wohl vergleichbare Werte in der Kalkulation des Milchwirtschaftsfonds ermittelt. Dabei wurde für die Käserei W. ein Versandkostenatz von 22,96 Groschen/Kilogramm und beim Milchhof S. ein Anfuhrsatz von 16,7 Groschen/Kilogramm Milch ermittelt. Da bereits seinerzeit Zweifel bezüglich des exakten Inhaltes des vom Frächter H. vorgelegten Offertes (91 000 S) bestanden, die in der Folge über Anfrage des Milchwirtschaftsfonds durch den Milchhof S. nicht aufgeklärt werden konnten, mußte aus Gründen der

Vergleichbarkeit ein eigenes Kalkulationsschema, bei dem die durchschnittlich vom Frächter H. verrechneten Stundensätze in Ansatz gebracht wurden, vom Milchwirtschaftsfonds herangezogen werden. In diesem Kalkulationsschema wurde ein durchschnittlicher Mehreinsatz für die Abholung der hartkäsetauglichen Milch durch den Milchhof S. bzw. durch die Käserei W. aufgenommen. Um der gebotenen Wirtschaftlichkeit der Anlieferungskosten nachzukommen, wurde daher seinerzeit der Käserei W. höchstens ein Transportkostensatz von 16,5 Groschen/Kilogramm zugebilligt. Dieser Kostensatz entsprach ungefähr jenen Mehrkosten, die aufgrund der durchgeführten Vergleichskalkulation des Milchwirtschaftsfonds jenen des Milchhofes S. entsprochen hätte. Es fielen somit bei Verrechnung dieser Kosten gegenüber der Käserei W. effektiv keine Mehrkosten für das Transportausgleichssystem an. Durch die Optimierung der Auslastung der Verarbeitungskapazität in der Käserei W. konnten die vom Milchwirtschaftsfonds nicht abgegoltenen Transportkosten von der Käserei W. ausgeglichen werden. Die Tragung dieser zusätzlichen Kosten durch die Käserei W. bedeutete zwar eine Verminderung des Betriebserfolges der Käserei W., erfolgte jedoch weder zu Lasten der Ausgleichskasse nach dem Marktordnungsgesetz noch zu Lasten der Beschwerdeführer.

Selbst wenn die seinerzeitige Kalkulation des Milchwirtschaftsfonds die direkte Milchabholung durch den Milchhof S. bzw. die Käserei W. berücksichtigt hätte, wäre in beiden Fällen ein gleich großer Kostenanteil für die Milchsammlung im Einzugsgebiet T. in Ansatz zu bringen gewesen, da aufgrund der geographischen Gegebenheiten in beiden Fällen eine Strecke von ca. 14 Kilometer und der gleiche durchschnittliche Zeitaufwand für die Milchabholung erforderlich gewesen wäre. Es hätte sich daher in beiden Fällen derselbe Kostenzuschlag für die Milchsammlung ergeben.

Zum Problem der Durchführung einer Milchsammlung durch Herrn Sch. im Einzugsgebiet T. ist zu bemerken, daß dieser bereits seit einiger Zeit mit der Milchsammlung und Anlieferung an den Betrieb T. beauftragt war. Da zunächst nach Einstellung der Produktion in T. aufgrund des undicht gewordenen Dampfkessels im Juni 1981 nicht gewiß war, ob die Produktion dort in der Folge fortgesetzt werden kann, wurde die Abholung durch Herrn Sch. beibehalten. Auch nach Zuteilung des Einzugsgebietes T. an die Käserei W. wurde diese Form der Milchabholung vorübergehend (bis März 1984) beibehalten, da auf die mit Herrn Sch. bestehenden Vereinbarungen hinsichtlich der Milcheinsammlung Rücksicht genommen werden mußte. Es ist jedoch nach Information des Milchwirtschaftsfonds unbestritten, daß sowohl durch den Milchhof S. als auch durch die Käserei W. eine sofortige direkte Tanksammelabholung der Milch im Jahr 1981 möglich gewesen wäre. Auf diese Möglichkeit wurde jedoch aus den oben erwähnten Gründen sowie zwecks Vermeidung zusätzlicher Probleme mit den auf diese Form der Milchabholung eingestellten Milcherzeugern verzichtet.

Auf diese besondere Form der Milchabholung hätte zunächst auch die Kalkulation des Frächters des Milchhofes S. Rücksicht nehmen müssen. Die nicht näher spezifiziert angebotene Frachtleistung des Unternehmers H. war jedoch höchst zweifelhaft und daher keine taugliche

Kalkulationsgrundlage für die tatsächlich anfallenden erhöhten Frachtkosten bei der Milchabholung aus dem Einzugsgebiet T. durch den Milchhof S.

3.4 Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten (§ 14 Abs. 1 Ziff. 4 MOG 1985 = § 12 Abs. 1 lit. d MOG 1967)

Dafür kamen seinerzeit folgende Betriebe in Betracht (Kilometerentfernung zu Thalgau in eine Richtung):

1. A., Enzersberg	5 km
2. W., Henndorf	10 km
3. K., Eugendorf	15 km
4. N., Mondsee	15 km
5. S.	16 km
6. L.	20 km
7. Milchhof S.	23 km
8. W., S.	26 km

Die unter Punkt 1 bis 6 angeführten Betriebe schieden jedoch aus, da sie zum Zeitpunkt der Entscheidung im Jahre 1981 keine ausreichende Kapazität für die Verarbeitung zusätzlicher im Einzugsgebiet T. anfallender Milchmengen bzw. keine Einrichtung für die Hartkäseerzeugung (Käserei N., Mondsee) hatten. Es blieben daher als hartkäseverarbeitende Betriebe für eine eingehendere Untersuchung und Prüfung ausschließlich der Milchhof S. und die Käserei W./S. für eine allfällige Zuteilung des Einzugsgebietes T. über.

Im Bezug auf die Gleichartigkeit war unter Berücksichtigung der für das gesamte Einzugsgebiet T. bestehende Silosperre zu beachten, daß der Hartkäseerzeugungsbetrieb W. eine fast vollständige Verarbeitung der silofreien Milch aus T. zu Hartkäse gewährleisten konnte. Aus den dem Milchwirtschaftsfonds aufliegenden bisherigen Betriebsmeldungen ist ersichtlich, daß dieser Zustand bis jetzt beibehalten werden konnte. Anders verhält es sich beim Milchhof S., da dieser immer einen beachtlichen Anteil an silofreier Milch nicht für Zwecke der Hartkäseverarbeitung verwendete. Auf die daraus resultierende zusätzliche Systembelastung (Kostenabdeckung des Siloverzichts Zuschlages auch für jenen Anteil hartkäsetauglicher Milch, aus dem kein Hartkäse hergestellt wird, aus dem Ausgleichssystem) wurde bereits hingewiesen. Bei Mitberücksichtigung einer möglichst vollständigen und wirtschaftlichen Verarbeitung der hartkäsetauglichen Milch und der Übernahme eines Teiles der zusätzlichen Transportkosten durch die Käserei W. (Gleichstellung mit den zusätzlichen Anfuhrkosten durch den Milchhof S.) ergab sich, daß die Käserei W. als nächstgelegener geeigneter Betrieb für die Übernahme der hartkäsetauglichen Milch aus dem Einzugsgebiet T. im Jahre 1981 in Frage kam, da andere, näher gelegene Käsereien damals nicht in der Lage waren, diese zusätzlichen Mengen an hartkäsetauglicher Milch für die Hartkäseerzeugung zu übernehmen.

3.5 5. und 6. Bevölkerungsdichte und örtliche Arbeitsverhältnisse (§ 14 Abs. 1 Ziff. 5 MOG 1985 = § 12 Abs. 1 lit. e MOG 1967) und die

Qualität der erzeugten Produkte (§ 14 Abs. 1 Ziff. 6 MOG 1985 = § 12 Abs. 1 lit. f MOG 1967)

Diese Kriterien sind — wie auch die VA anerkennt — hinsichtlich der Käserei W. und des Milchhofes S. im wesentlichen als gleichwertig anzusehen. Bei der Qualität der erzeugten Produkte ergaben sich, wie die bisherigen Erfahrungen zeigten, bei beiden Betrieben keine besonderen Probleme.

Hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse ist ergänzend anzumerken, daß Erhebungen bei den zuständigen Arbeitsämtern ergaben, daß das ländliche Gebiet von S. (W.) sowie anderer umliegender Orte mit größeren wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen hatte, als die Landeshauptstadt Salzburg, deren Arbeitslosenrate im mehrjährigen Durchschnitt sogar unter jener der Bundesdurchschnitte lag. Der Zuschlag des Einzugsgebietes T. an die Käserei W. konnte somit auch zu einer Absicherung der Arbeitsplätze dieses Betriebes in einer Problemregion beitragen.

4. Verordnungsanfechtung durch die VA

Die VA hält an ihrer in ihrer Empfehlung vom 3. April 1986 zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung fest, daß die beschwerdegegenständliche Verordnung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 zwingenden Bestimmungen des § 14 Abs. 1 MOG 1985 (§ 12 Abs. 1 MOG 1967) widerspricht.

Daran vermag auch die Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft nichts zu ändern, zu der seitens der VA im einzelnen folgendes anzumerken ist:

4.1 Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihre Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung

Die VA hält an ihrer Rechtsauffassung fest, daß bei der Beurteilung des in § 14 Abs. 1 Ziff. 1 MOG 1985 (§ 12 Abs. 1 lit. a MOG 1967) genannten Kriteriums die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit der Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes maßgeblich sind. Im Käse-reibetrieb W. wurden jedoch Investitionen erst æ0 der Einzugsgebiets-zuteilung getätigt, um die Verarbeitung der zusätzlich anfallenden Milch zu ermöglichen. Bei einer Zuteilung an den Milchhof S. wären solche Investitionen nicht erforderlich gewesen, weil dieser über die nötigen Kapazitäten verfügte, um die relativ geringe Zusatzmenge an Milch zu verarbeiten. Daraus folgt aber, daß die Käserei W. — anders als der Milchhof S. — bei Erlassung der Verordnung die nach § 12 Abs. Abs. 1 lit. a MOG 1967 (§ 14 Abs. 1 Ziff. 1 MOG 1985) erforderliche Qualifikation nicht besessen hat.

Wenn der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft versucht, dies in seinem Bericht nun mit der Behauptung zu entkräften, der Milchhof S. habe nicht über eine solche Kapazität verfügt, welche eine vollständige Verarbeitung der hartkäsetauglichen Milch zu Hartkäse auch während der Spitzenanlieferung gewährleistet hätte, so muß dem folgendes entgegengehalten werden:

- a) Dieses Argument trifft auf alle Betriebe zu, sofern ein Betrieb nicht von vornherein — vollkommen unwirtschaftlich — eine Überkapazität besitzt.
- b) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft behauptet nicht einmal, daß für die Käserei W. in Spitzenzeiten etwas anderes gelten würde.
- c) Der vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft angestellte Vergleich ist darüber hinaus unsachlich. Der Siloverzichtszuschlag für die **gesamte** vom Milchhof S. verarbeitete Milch wird mit den Kosten für eine Investition verglichen, die für die vergleichsweise sehr geringe Zusatzmilchmenge aus T. erforderlich war. Nur um die Unvergleichbarkeit der herangezogenen Größen zu veranschaulichen, sei darauf hingewiesen, daß im Jahre 1981 für T. ein Anlieferungskontingent von 875 Tonnen festgestellt wurde, für den Milchhof S. hingegen von rund 33 000 Tonnen.
- d) Der Milchhof S. verfügte 1981 insgesamt — nicht nur für den Spezialbereich der Hartkäseverwertung — über eine Verwertungskapazität, die ohne zusätzliche Investitionen auch die Verwertung der Milch aus T. zugelassen hätte. Diese nach § 14 Abs. 1 Ziff. 1 MOG 1985 (§ 12 Abs 1 lit. a MOG 1967) allein maßgebliche Frage bleibt auch vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft unbestritten.
- e) Nicht zuletzt um regionalen und saisonalen Versorgungsnotwendigkeiten gerecht zu werden, strebt der Milchwirtschaftsfonds an, daß für die Hartkäseerzeugung besonders geeignete Milch lediglich zu 80 % zu Hartkäse verarbeitet wird; dies bedeutet aber, daß 20 % der angelieferten hartkäsetauglichen Milch anderen Verwertungen zugeführt werden darf. Bei Versorgungsproblemen mit Frischmilch kann dieser Prozentsatz auch überschritten werden. So hat der Milchwirtschaftsfonds seit 1983 zB den Milchhof S., aber auch andere Hartkäseerbetriebe ausdrücklich angewiesen, die Verarbeitung von hartkäsetauglicher Milch zu Hartkäse um 15 bis 30 % einzuschränken.
- f) Selbst wenn — was nicht zutrifft — nach dem Marktordnungsgesetz der ausschließlichen Verwertung von Milch zu Hartkäse absolute Priorität zukäme, so wäre die Verarbeitung der Milch aus T. in allen zur Diskussion stehenden Betriebsstätten nur mit Zusatzinvestitionen (Käsepressen) möglich gewesen. Dies gilt für die Käserei W. ebenso wie für den Milchhof S. und die anderen näherliegenden Käsereien. In diesem Zusammenhang scheint es der VA auch völlig unerfindlich, weshalb der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft meint, diese anderen Käsereien wären bei der Neuzuteilung des Einzugsgebietes T. wegen der erforderlichen Zusatzinvestition auszuscheiden gewesen. Dieses Argument hätte in gleicher Weise auch für die Käserei W. gelten müssen.
- g) Die VA stellt nochmals fest, daß es ihrer Meinung nach unzulässig ist, die in ganz anderem Zusammenhang maßgeblichen Regelungen

über den Siloverzichtszuschlag mit der nach § 14 Abs. 1 Ziff. 1 MOG 1985 (§ 12 Abs. 1 lit. a MOG 1967) allein maßgeblichen Frage nach der Leistungsfähigkeit der Betriebsanlage in qualitativer und quantitativer Hinsicht zu vermengen. Es ist daher nach wie vor unbestritten, daß der Milchhof S. der einzige Betrieb war, der die Milch aus T. ohne zusätzliche Investitionen verarbeiten konnte.

4.2 Milchergiebigkeit des Gebietes

In diesem Zusammenhang hat der Milchwirtschaftsfonds in seiner vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft weitergeleiteten Stellungnahme lediglich gemeint, es bestünde keine Präferenz für eine der beiden Zuteilungsmöglichkeiten (Käserei W. bzw. Milchhof S.). Auch diese Behauptung wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens widerlegt. Wie die VA feststellte, wurden für die Milchergiebigkeit — bezogen auf die Gesamtfläche des jeweiligen Einzugsgebietes — folgende Kennwerte festgestellt:

A./S.	2 910 Kilogramm/Hektar
T.	810 Kilogramm/Hektar
Milchhof S.	510 Kilogramm/Hektar

Daraus ist aber zutreffend nur der Schluß zu ziehen, daß entgegen den marktordnungsrechtlichen Kriterien Milch aus einem Gebiet mit geringerer Milchergiebigkeit (T.) in ein Gebiet mit deutlich höherer Ergiebigkeit (A./S.) zur Verarbeitung gebracht wird, wobei der Käserei W. — anders als dem Milchhof S. — überdies als ausschließlicher Hartkäseerei keine wesentliche Versorgungsaufgabe zukommt.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft bemängelt in seiner Stellungnahme die Auslegung des Begriffes „Milchergiebigkeit“ durch die VA, ohne schlüssig darzulegen, wie der Begriff nach seiner Meinung zu interpretieren sei. Nach Ansicht der VA ist es unzweifelhaft, daß die Milchergiebigkeit nur als Verhältniszahl zwischen Milchmenge und Fläche (Gebiet) verstanden werden kann. Der Einwand des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, die Angaben der VA würden sich nur auf Einzelbetriebe beziehen, ist unrichtig. Die Zahlen zur Milchergiebigkeit sind auf die jeweilige Gesamtfläche bezogene **Durchschnittswerte**. Damit bleibt aber der von der VA letztlich festgestellte Sachverhalt unwidersprochen, daß mit der Übertragung des Einzugsgebietes von T. nach A./S. Milch aus einem Gebiet mit geringerer Milchergiebigkeit in ein Gebiet mit deutlich höherer Milchergiebigkeit gebracht wird. Die VA hält daher auch an ihrer Rechtsmeinung fest, daß das zwingende Kriterium des § 14 Abs. 1 Ziff. 2 MOG 1985 (§ 12 Abs. 1 lit. b MOG 1967) nicht erfüllt ist.

4.3 Die verkehrstechnischen Verhältnisse in den verschiedenen Teilen des Gebietes und die Transportkosten von Milch und Milcherzeugnissen

Hinsichtlich der in § 14 Abs. 1 Ziff. 3 MOG 1985 (§ 12 Abs. 1 lit. c MOG 1967) genannten Kriterien kommt den Transportkosten vorran-

gige Bedeutung zu. Diese dürfen für die getroffene Einzugsgebietsregelung nicht höher sein als bei einer Lieferung an den Milchhof S.

Der Milchwirtschaftsfonds legte der VA eine Kalkulation vor, die im Zuge des Prüfungsverfahrens dahin „bereinigt“ werden mußte, daß die jährlichen Gesamtkosten betragen:

Für die Lieferung nach A./S. 200 000 S,
für die Lieferung zum Milchhof S. 91 000 S.

In seiner Stellungnahme vom 18. November 1988 widerlegte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft diese Berechnung in Wahrheit nicht. Die Behauptung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, ein vom Frächter H. (Milchhof S.) vorgelegtes Offert gebe zu Zweifeln Anlaß, erscheint der VA unverständlich. In diesem Offert wird ausdrücklich angeführt, daß für die zusätzliche Milcherfassung in T. täglich eine Stunde Zeitaufwand und neun Kilometer Fahrtstrecke erforderlich sind und dafür ein Entgelt von 7 600 S/Monat bzw. 91 000 S/Jahr anfällt. Dieses Anbot des Frächters H. stammt vom Februar 1983; der Milchwirtschaftsfonds selbst hat 1981 für die Tank-sammelwagenerfassung durch Frächter einen Stundensatz von 192,53 S bzw. einen Kilometersatz von 5,41 S anerkannt. Legt man diese Fonds-ansätze zugrunde, so ergeben sich Erfassungskosten von 88 000 S/Jahr, also durchaus in der vom Frächter H. angesprochenen Höhe.

Auch das Argument, daß bei einer Kalkulation auf der Basis einer direkten Milchabholung durch den Milchhof S. ein gleich großer Kostenanteil in Ansatz zu bringen wäre wie bei der Käserei W., ist nach Ansicht der VA unrichtig. Bei einer direkten Milcherfassung in T. durch den Milchhof S. würden nämlich die derzeit entstehenden Zubringerkosten von Lieferanten des Milchhofes S. in der Ortschaft wegfallen.

Zusammenfassend ist daher hinsichtlich dieses Punktes festzustellen, daß das Angebot des Frächters H. deutlich unter den Transportkosten für den Milchtransport von T. nach A./S. liegt und auch deutlich unter dem vom Milchwirtschaftsfonds im vorliegenden Fall anerkannten bzw. erstatteten Transportkosten. Damit verstößt aber die beschwerdegegenständliche Verordnung auch gegen das Kriterium des § 14 Abs. 1 Ziff. 3 MOG 1985 (§ 12 Abs. 1 lit. c MOG 1967).

4.4 Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten

Unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten und der strassenmäßigen Verhältnisse ist es unbestritten, daß die Wegstrecke zum Milchhof S. kürzer ist als jene nach A./S. und daß sich im Zusammenhang mit der Nähe T. zu einem relativ großen Verbrauchsort (Stadt Salzburg) eine Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes T. zum Milchhof S. unter dem Gesichtspunkt des § 14 Abs. 1 Ziff. 4 MOG 1985 (§ 12 Abs. 1 lit. d MOG 1967) geradezu aufdrängt.

Die im Bericht des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft angeführten Kilometerzahlen stimmen mit den tatsächlichen Entfernungen der einzelnen Betriebsstätten von der ehemaligen Betriebsstätte T. nur annähernd überein. Dennoch geht auch aus diesen Zahlen eindeutig hervor, daß die Käserei W. in A./S. von T. am weitesten entfernt liegt.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft versuchte in seiner Stellungnahme vom 18. November 1988 den Eindruck zu erwecken, daß eine Milcherfassung durch den Milchhof S. eine Wegstrecke von 23 Kilometer und eine Milcherfassung durch W. eine nur um drei Kilometer weitere Wegstrecke zur Folge hätte. Obwohl auch dies nach Ansicht der VA bereits ausreichen würde, die Verordnung hinsichtlich dieses Kriteriums mit Gesetzwidrigkeit zu belasten, ist dennoch darauf hinzuweisen, daß diese Darstellung zumindest irreführend ist. Tatsächlich fällt bei einer Milcherfassung durch den Milchhof S. infolge seines unmittelbar angrenzenden Einzugsgebietes bei Direkterfassung in der Gemeinde T. nur eine zusätzliche Wegstrecke von rund neun Kilometer an, während bei der Zuteilung nach A./S. eine zusätzliche Wegstrecke von 54 Kilometer (hin und zurück) zu bewältigen ist.

Die Behauptung, daß die übrigen angeführten Betriebe keine ausreichende Kapazität für die Verarbeitung aus dem Einzugsgebiet T. besessen hätten, trifft — wie bereits ausgeführt — lediglich im Hinblick auf die vorhandenen bzw. fehlenden Käsepressen zu; dies gilt jedoch für alle Betriebe einschließlich der Käserei W. Bei richtiger Beurteilung wären im Jahre 1981 nicht nur der Milchhof S., sondern auch alle anderen näher gelegenen Käsereien in der Lage gewesen, die Milch aus T. mit zusätzlichen Käsepressen zu Hartkäse oder ohne solchen Pressen zu anderen Produkten zu verarbeiten.

Zusammenfassend vertritt die VA daher die Rechtsauffassung, daß die beschwerdegegenständliche Verordnung des Milchwirtschaftsfonds unter Berücksichtigung der in Punkt 4.1 bis 4.4 dargestellten Beurteilungskriterien nicht den Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes entspricht.

Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in diesem Verordnungsanfechtungsverfahren, das zu Zahl V 22/89-9 behängt, ist noch nicht ergangen. Die VA wird aber seinerzeit hierüber neuerlich dem Nationalrat berichten.

3.3 Grundwasserbeeinträchtigung durch Aufbringung von Unkrautvertilgungsmitteln auf dem Bahnkörper — Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 44 — LF/83

BM Zl. 2151/83

und 08012/118-Pr. A 1 a/88

Im Achten Bericht der VA an den Nationalrat wurde auf die Beschwerde des G. M. aus St. Veit an der Gölsen, Niederösterreich, bereits ausführlich eingegangen und es sei auf die auf den Seiten 96 ff enthaltene Sachverhaltsdarstellung verwiesen.

Die VA ging bei ihrer rechtlichen Beurteilung davon aus, daß von den Österreichischen Bundesbahnen im Rahmen des Bahnbereiches periodisch vorgenommene Unkrautvertilgungsmaßnahmen unter Einsatz toxischer Substanzen als Maßnahmen anzusehen sind, die einer Bewilligungspflicht nach § 32 lit. c Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 unterliegen, weil durch derartige Maßnahmen eine Grundwasserverunreinigung nicht auszuschließen ist.

Zum Zeitpunkt der damaligen Berichterstattung an den Nationalrat konnte ein eindeutiger Nachweis der Kausalität zwischen dem Einsatz von Unkrautvertilgungsmitteln im Bahnbereich und den eingetretenen Verunreinigungen im Brunnen der Gärtnerei des Beschwerdeführers nicht nachgewiesen werden und erfolgte daher zunächst ein Schadenersatz für die zugrundegegangenen Pflanzen im Gärtnereibetrieb des Beschwerdeführers nicht.

Zur Klärung der schadenersatzrechtlichen Ansprüche des Beschwerdeführers kam es in der Folge zu einem zivilgerichtlichen Verfahren beim Kreisgericht St. P., in dessen Verlauf der Zusammenhang zwischen den in der Gärtnerei des Beschwerdeführers eingetretenen Schäden und dem Einsatz von Herbiziden durch die Österreichischen Bundesbahnen eindeutig nachgewiesen werden konnte.

In der Zwischenzeit war der Beschwerdeführer zufolge der verursachten Grundwasserverseuchung nicht in der Lage, aus seinem Gärtnereibetrieb einen entsprechenden Ertrag zu erzielen, sodaß er seine Zahlungsunfähigkeit einbekennen mußte. Im Hinblick darauf wurde von der Gewerbebehörde ein Verfahren zum Entzug der Gewerbeberechtigung eingeleitet und mit der Entziehung der Gewerbeberechtigung abgeschlossen.

Nach Rechtskraft der Entscheidung des Landesgerichtes St. P. vom 20. August 1987, mit welchem dem Beschwerdeführer der Schadenersatzanspruch gegenüber den Österreichischen Bundesbahnen anerkannt wurde und in dem auch festgestellt worden war, daß die Zahlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers durch die von den Österreichischen Bundesbahnen verursachte Grundwasserverseuchung herbeigeführt worden war, wurde vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten das rechtskräftig abgeschlossene gewerbebehördliche Konzessionsentziehungsverfahren wieder aufgenommen und im wiederaufgenommenen Verfahren der Konzessionsentziehungsbescheid ersatzlos behoben.

In weiterer Folge wurden auch die wasserrechtlich erforderlichen Behebungsmaßnahmen eingeleitet und — entsprechend der Rechtsauffassung der VA — auch klargestellt, daß bei Maßnahmen zur Unkrautvertilgung in der beschwerdegegenständlichen Art es sich keinesfalls um geringfügige Einwirkungen handelt, die bewilligungsfrei wären, sondern daß in derartigen Fällen von einer Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 ausgegangen werden muß.

3.4 Nichteinhaltung forstbehördlicher Auflagen — Säumnis der Forstbehörde VA 1 — LF/84 BM Zl. M 1121a/88

J. und E. P. aus Lasberg, Oberösterreich, brachten bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie seien als Grundanrainer durch konsenslose Rodungsmaßnahmen der Steinindustrie F. betroffen. Obwohl sie mehrfach auf rechtswidriges Vorgehen der Firma F. bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt als Forstbehörde hingewiesen hätten, sei es zu keiner Abstellung dieser Mißstände gekommen. Durch das Nichteinschreiten der Forstbehörde sei das Unternehmen F. an den konsenslosen Rodungsmaßnahmen nicht gehindert worden, und es sei auch keine Vorsorge für die Einhaltung der im konsensgemäß betriebenen Teil der Rodungen festgelegten Auflagen gekommen. Insbesondere seien die vorgesehenen Abböschungen und Rekultivierungsmaßnahmen bei den aufgelassenen Steinbruchhängen nicht erfolgt, und es sei auch der vorgeschriebene Zehnmeterschutzstreifen gegenüber ihrem Wald nicht eingehalten worden. Weiters komme es häufig zu Auseinandersetzungen über die Benützung eines Aufschließungsweges, an dem ihnen ein Fahrrecht zustehe.

In der Säumnis der Forstbehörde liege ein 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 — soweit eine Prüfungszuständigkeit der VA gegeben war — hinsichtlich der Nichteinhaltung von Auflagen den Tatsachen entsprach.

Die VA ging dabei von folgenden Feststellungen und Überlegungen aus:

Zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung traf es zu, daß vom Steinbruchunternehmen F. im Zuge einer Erweiterung des Abbaubetriebes forstbehördlich nicht bewilligte Rodungsmaßnahmen durchgeführt wurden. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführer, die Forstbehörde hätte hiegegen keine Maßnahmen ergriffen, wurde aber aufgrund des Vorbringens der Beschwerdeführer eine forstfachliche Überprüfung vorgenommen, die in der Folge zu einem nachträglichen Rodungsbewilligungsverfahren führte. In diesem Verfahren konnten die Beschwerdeführer als Partei ihre Einwendungen vorbringen und wurde diesen Einwendungen im Rahmen des Forstgesetzes auch durch entsprechende Auflagen Rechnung getragen. Aufgrund der fachlichen Begutachtung mußte jedoch dem Begehren der Beschwerdeführer, die Rodungsbewilligung überhaupt nicht zu erteilen, ein Erfolg versagt bleiben.

Hinsichtlich der Nichteinhaltung von Auflagen konnte insbesondere festgestellt werden, daß es den Tatsachen entsprach, daß von der Firma F. ein Teil des zu belassenden humosen Oberbodens innerhalb des vorgeschriebenen Zehnmeterschutzstreifens rechtswidrigerweise entfernt worden war. Aufgrund dieses Umstandes hat die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde durch die Bezirkshauptmannschaft Freistadt ein Lokalaugenschein unter Beiziehung der Beteiligten vorgenommen und die Nachpflanzung im Bereich des vorgesehenen Schutzstreifens

veranlaßt. Nach Durchführung der erforderlichen und vom Forsttechnischen Dienst der Bezirkshauptmannschaft Freistadt überwachten Bepflanzungsmaßnahmen konnte hinsichtlich dieses Beschwerdepunktes der Beschwerdegrund behoben werden, und es war eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

3.5 Gewässerverunreinigung durch schadhafte Kläranlagen am Millstätter See
 VA 91 — LF/85 BM Zl. 080012/141-Pr. A 1 a/88

Der VA gingen Informationen aus dem Kreis der Bevölkerung von Millstatt zu, daß die Kläranlage von F. Sch. aus Spittal/Drau, Kärnten, defekt sei und sich im Bereich der Einmündung des Ablaufes in den Millstätter See Gewässerverunreinigungen feststellen ließen. Auch die an die Kläranlage angeschlossene Sch.-Villa mit einem unzureichenden Leitungsanschluß trage dazu bei, daß ungeklärte Fäkalien direkt in den See eingeleitet würden. Die ungeklärten Einleitungen würden hauptsächlich zur Nachtzeit vorgenommen, jedoch könne auch tagsüber Blasen- und Schmutzbildung in größerem Ausmaß festgestellt werden.

Die VA hat daher beschlossen, von Amts wegen ein Prüfungsverfahren hinsichtlich dieser vermuteten Mißstände einzuleiten und hat zunächst den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft hiezu um eine Stellungnahme ersucht.

Über Veranlassung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft wurde sodann eine Untersuchung geleitet und gutächtlich festgestellt, daß am Millstätter See beim Ablauf der beschwerdegegenständliche Kläranlage eine deutliche Beeinträchtigung des Millstätter Sees durch den Kläranlagenablauf gegeben sei. Wie die Überprüfung ergeben hat, war die Kläranlage nicht imstande, anorganische Algennährstoffe zu eliminieren, und beinhalteten die gezogenen Proben überdies einen zu hohen Ablaufwert an biochemisch abbaubaren organischen Stoffen. Als Grund dafür wurde ein Abtreiben von Schwimmschlamm aus der Nachklärung ermittelt, das dadurch entsteht, daß die Anlage Denitrifikationsvorgänge in der Nachklärung aufweist.

Überdies wurde festgestellt, daß der Ablauf der Kläranlage ca. 200 m vom Ufer entfernt in den Millstätter See einmündet und an dieser Stelle zu einem Auftreiben von Schaum und Blattwerk und diversen organischen Materialien führt. Bei der Begutachtung wurde daher zusammenfassend festgestellt, daß die Kläranlage weder dem Stand der Technik entsprach noch den wasserwirtschaftlichen Gegebenheiten Rechnung trug, um eine Gefährdung des Uferbereiches des Millstätter Sees zu vermeiden.

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren der VA wurden daher vom Landeshauptmann von Kärnten als zuständiger Wasserrechtsbehörde Überlegungen angestellt, eine generelle Problemlösung durch Einbeziehung des Südufers des Millstätter Sees in das Kanalnetz des Wasserverbandes Millstätter See zu erreichen.

In seiner Sitzung vom 16. November 1987 beschloß der Stadtrat der Stadtgemeinde Spittal/Drau die Vergabe eines Projektierungsauftrages zur Ab-

wasserbeseitigung aus dem beschwerdegegenständlichen Bereich; das generelle Projekt „Abwasserbeseitigung Millstätter See-Südufer“ wurde im November 1988 vorgelegt. Noch im Dezember 1988 wurde ein Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung durch die Stadtgemeinde Spittal/Drau eingebracht und damit die zur Durchführung der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen vorgesehenen rechtlichen Schritte eingeleitet.

Eine weitere Veranlassung war daher für die VA vorerst entbehrlich.

3.6 Konsenslose Verrohrung eines Gerinnes — Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 59 — LF/87

BM Zl. M 2858/87

Die Ehegatten F. und M. L. aus Amstetten, Niederösterreich, brachten bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie hätten bereits seit längerer Zeit erfolglos bei der zuständigen Wasserrechtsbehörde Beschwerde gegen eine konsenslose Verrohrung durch die Oberlieger St. und M. geführt.

Erst nach mehrmaliger Betreibung habe die Bezirkshauptmannschaft Amstetten sich bereit gefunden, einen Bescheid am 27. Dezember 1984 zu erlassen, mit welchem jedoch ihr Antrag, den Oberliegern aufzutragen, die konsenslos errichteten Verrohrungen zu beseitigen, keine Folge gegeben worden sei. Gegen diesen Bescheid hätten sie am 29. Jänner 1985 fristgerecht Berufung ergriffen, doch sei über dieses Rechtsmittel — ebenso wie über einen später gestellten Devolutionsantrag — nicht entschieden worden.

In der Säumnis der zuständigen Wasserrechtsbehörden liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft im Prüfungsverfahren folgendes fest:

Aufgrund der Beschwerden der Ehegatten L. wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft Amstetten am 11. April 1984 eine mündliche Verhandlung an Ort und Stelle durchgeführt und mit Bescheid vom 27. Dezember 1984 einerseits der Antrag der Beschwerdeführer auf Beseitigung der Verrohrung auf den Oberliegerparzellen abgewiesen, andererseits jedoch von Amts wegen dem Oberlieger M. der Auftrag erteilt, die im Bereich seiner Grundstücke konsenslos errichtete Verrohrung innerhalb einer sechsmonatigen Frist stillzulegen und den vormaligen Gerinnezustand wiederherzustellen.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Beschwerdeführer als auch F. M. Berufung.

Mit Schreiben vom 4. August 1985 beantragten die Beschwerdeführer den Übergang der Zuständigkeit im Devolutionswege und wiesen insbesondere darauf hin, daß ihre Berufung vom 29. Jänner 1985 bisher noch nicht erledigt worden sei und im übrigen auch die Erstbehörde mehr als sechs Mo-

nate für ihre Entscheidung benötigt habe. Dieser Devolutionsantrag der Beschwerdeführer wurde deswegen zurückgewiesen, weil durch die Erstinstanz der versäumte Bescheid — wenn auch nach Ablauf der gesetzlichen Entscheidungsfrist — erlassen worden war und im übrigen hinsichtlich der Säumnis der Berufungsbehörde der Devolutionsantrag bei der unzuständigen Einbringungsstelle eingebracht worden sei.

Für dieses Zwischenverfahren benötigte das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung eine Zeit von mehr als drei Jahren, obwohl keine aufwendigen Sachverhaltsermittlungen durchzuführen waren und auch keine schwierigen Rechtsfragen beurteilt werden mußten, worin allenfalls eine Rechtfertigung für eine derart lange Verfahrensdauer erblickt werden könnte. Die VA hat daher schon hinsichtlich dieses Zwischenverfahrens und seiner Dauer der Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren wurde schließlich nach mehreren Betreibungen der VA vom Landeshauptmann von Niederösterreich am 6. Juli 1989 in der Sache selbst über die anhängigen Berufungen der Beschwerdeführer und des F. M. entschieden, dem Begehren der Beschwerdeführer entsprochen und die Berufung des F. M. abgewiesen.

Damit konnte nach fünfeinhalbjähriger Verfahrensdauer der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben werden, wobei die VA die lange Verfahrensdauer zum Anlaß nahm, auch eine grundsätzliche Beanstandung des Verfahrens vorzunehmen. Eine weitere Veranlassung durch die VA war im Hinblick auf die Klaglosstellung der Beschwerdeführer nicht mehr erforderlich.

3.7 Nichteinhaltung des Stauzieles bei Betrieb eines Kraftwerkes — Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 114 — LF/87

BM Zl. M 3571/87

H. M. aus Mauterndorf, Salzburg, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei Eigentümer von an den Taurachfluß in Mauterndorf angrenzenden Grundstücken.

Mit Bescheid vom 24. Jänner 1984 habe der Landeshauptmann von Salzburg dem W. R. die wasserrechtliche Bewilligung zum Betrieb eines Kraftwerkes erteilt. Nach diesem Bescheid sollten seine Grundstücke durch den Kraftwerksbetrieb nicht betroffen werden. Anläßlich des Probetriebes habe sich jedoch herausgestellt, daß die Stauwurzel konsenswidrig so weit flußaufwärts verlegt worden sei, daß die Drainageausflußleitungen seiner Drainageanlage unter die Wasseroberfläche eingestaut würden, wodurch ein weiterer Rückstau des Wassers auf sein angrenzendes Grundstück entstehe.

Er habe daher durch seinen Rechtsvertreter am 20. Mai 1985 eine entsprechende Eingabe an das Amt der Salzburger Landesregierung gerichtet und begehrt, die Wasserrechtsbehörde möge für die Einhaltung des bescheidmäßig festgestellten Stauzieles Sorge tragen. Aufgrund dieser Eingabe seien

mehrere Verhandlungen durchgeführt worden; die letzte habe am 3. September 1986 stattgefunden. Zur einer Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sei es jedoch auch in weiterer Folge nicht gekommen, sodaß er am 23. Juni 1987 einen Devolutionsantrag an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft eingebracht habe. Auch über diesen Devolutionsantrag sei jedoch nicht entschieden worden; in der Säumnis der befaßten Wasserrechtsbehörden erblicke er einen 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. Sie erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde im Rahmen einer wasserrechtlichen Verhandlung am 8. November 1988 zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kraftwerksbetreiber ein wasserrechtliches Übereinkommen gemäß § 111 Abs. 3 Wasserrechtsgesetz 1959 abgeschlossen, wodurch der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben werden konnte.

Eine weitere Veranlassung der VA war daher nicht erforderlich.

3.8 Rechtswidrige Auslegung eines Benützungsübereinkommens durch die Österreichischen Bundesforste

VA 18 — LF/88

BM Zl. M 616/88

J. E. aus Steeg, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Mit Schreiben vom 3. April 1987 sei er von der Forstverwaltung Bad Goisern aufgefordert worden, sein laufendes Benützungseinkommen für die Seebefahrung am Hallstättersee aufzugeben und ein geändertes Abkommen mit wesentlich höheren Benützungsgebühren zu unterzeichnen. Diese Aufforderung sei damit begründet worden, daß er nicht mehr holzbezugsberechtigt sei, da als Eigentümerin der Liegenschaft H. 80 seine Tante T. E. als Holzbezugsberechtigte angeführt sei. Der Verkauf dieser Liegenschaft liege jedoch bereits 15 Jahre zurück. Es stimme allerdings, daß mit seiner nunmehrigen Liegenschaft, an der er seinen Wohnsitz habe, kein Holzrecht verbunden sei. Er könne aber den Zusammenhang zwischen Seebefahrung und Holzbezugsrecht nicht erblicken und vermute, daß es den Österreichischen Bundesforsten lediglich darum gehe, eine günstigere Benützungsregelung zu erreichen. Sollte seine Vermutung zutreffen, so wäre dies jedenfalls ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte folgendes fest:

Beim Hallstätter See handelt es sich um ein Privatgewässer der Österreichischen Bundesforste, sodaß jede über den kleinen Gemeingebrauch hinausgehende Seenbenützung der Zustimmung der Bundesforste bedarf. Wie die Bundesforste gegenüber der VA ausführten, wird aus Gründen des Umweltschutzes und zum Schutz der Fischerei das Befahren des Sees mit Booten, die von Motoren angetrieben werden, möglichst eingeschränkt.

Mit den Eigentümern von am See gelegenen Liegenschaften werden jedoch Benützungsübereinkommen abgeschlossen, in welchen ihnen das Befahren des Sees mit Plätzen mit einem Außenbordmotor für Wirtschaftsfuhren gegen ein geringfügiges Entgelt gestattet wird. Dieses Entgelt beträgt — wie in der Stellungnahme ausgeführt wird — im allgemeinen 200 S/Jahr und wird für Liegenschaften, welchen urkundliche Einforstungsrechte gegenüber den Österreichischen Bundesforsten zustehen, auf 50 S/Jahr ermäßigt. Die Tante des Beschwerdeführers T. E. war bis vor 15 Jahren Eigentümerin der holzbezugsberechtigten Liegenschaft H. 80 und ist derzeit noch Eigentümerin der Liegenschaft O. 35, der solche Rechte nicht zustehen. Von der Forstverwaltung Goisern wurde trotz des Verkaufes der Liegenschafts H. 80 durch Frau E. ihr bisher das niedrige Entgelt von 50 S/Jahr vorgeschrieben. Insbesondere wurde von der Forstverwaltung auch noch für die Zeit vom 1. Jänner 1987 bis 31. Dezember 1989 im neuen (beschwerdegegenständlichen) Benützungsübereinkommen ein Entgelt von 50 S/Jahr zugrunde gelegt.

Als nun am 3. April 1987 nach Überprüfung der Benützungsübereinkommen der Irrtum festgestellt worden war, wurde seitens der Forstverwaltung versucht, den Beschwerdeführer bzw. seine Tante T. E. zum Abschluß eines neuen Übereinkommens auf der Basis des Jahresentgeltes von 200 S zu bewegen.

Wie die Österreichischen Bundesforste in ihrer dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft gegenüber abgegebenen Stellungnahme darlegten, kann der bei der Ausfertigung des Benützungsübereinkommens vom 11. Feber 1987 hinsichtlich des Entgeltes unterlaufene Irrtum nicht zu Lasten des Beschwerdeführers bzw. seiner Tante Auswirkungen zeitigen. Die Österreichischen Bundesforste teilten daher im Prüfungsverfahren der VA mit, daß sie das ursprünglich abgeschlossene Übereinkommen bis zu seinem Auslaufen als rechtsgültig betrachten und daher in weiterer Folge auch nicht mehr versuchen würden, eine Änderung dieses Vertrages herbeizuführen. Damit war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung nicht erforderlich. Dem Beschwerdeführer mußte allerdings als Ergebnis des Prüfungsverfahrens auch mitgeteilt werden, daß bei Abschluß des neuen Übereinkommens im Hinblick auf die nicht mehr gegebene Holzbezugsberechtigung das erhöhte Benützungsentgelt zu entrichten sein wird.

3.9 Säumnis bei der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes bei einer Senkgrube

VA 33 — LF/88

BM Zl. M 1124/88

E. Sch. aus Hirschbach, Oberösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Aufgrund eines in derselben Sache bereits durchgeführten Prüfungsverfahrens der VA zu Zahl 54 — LF/86 habe der Landeshauptmann von Oberösterreich am 24. März 1986 seinen Nachbarn A. C. verpflichtet, eine Sanierung an dessen Senkgrube vorzunehmen, sodaß die Abwässer nicht — wie bisher — auf seine Grundstücke gelangen könnten. Dieser bescheidmäßigen Verpflichtung sei sein Nachbar nicht nachgekommen und sei auch

die Vollstreckung dieses Bescheides trotz mehrerer Vorsprachen seinerseits bis heute nicht erfolgt.

Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Aufgrund des von der VA eingeleiteten Prüfungsverfahrens wurde von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Freistadt im Zuge des Vollstreckungsverfahrens am 28. April 1988 ein Lokalaugenschein anberaumt; bei diesem Lokalaugenschein erklärte sich der Nachbar C. bereit, die noch vorhandenen Mißstände bis 30. Juni 1988 zu beseitigen. Eine Überprüfung am 4. Juli 1988 führte zu dem Ergebnis, daß der Verpflichtete den bescheidmäßigen Vorschriften nachgekommen war, womit der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben werden konnte.

3.10 Grundwasserverunreinigung durch unsachgemäße Dunglagerung — Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 48 — LF/88

BM Zl. M 3313/88

J. Sch. aus Wien brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei Eigentümer eines Grundstückes in der KG Böhmndorf im Bereich der Stadtgemeinde Zwettl. Das Grundstück habe ein Ausmaß von ca. 700 m², und es befinde sich auf diesem eine Brunnenanlage, aus der er seinen Haus- und Wirtschaftsbedarf an Wasser decke.

In den letzten Jahren habe sein Nachbar Dr. K. die angrenzenden Grundstücke käuflich erworben und eine Pferdekoppel für 11 Pferde errichtet. Der anfallende Mist werde auf dem Nachbargrund in einer Entfernung von etwa 20 m von der Brunnenanlage abgelagert, sodaß es bei starkem Regen bzw. bei Niederschlägen zu einem Eindringen von Jauche in das Grundwasser komme. Dadurch werde seine Brunnenanlage gefährdet, die bisher Wasser mit Trinkwasserqualität geliefert habe. Er habe sich diesbezüglich bereits im September 1987 an die Bezirkshauptmannschaft Zwettl gewendet, doch seien keine entsprechenden Abhilfemaßnahmen gesetzt worden.

In der Säumnis der Bezirkshauptmannschaft Zwettl als zuständiger Wasserrechtsbehörde 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.

Die säumige Wasserrechtsbehörde erster Instanz begründete die Unterlassung entsprechender wasserpolizeilicher Maßnahmen zunächst damit, daß es fraglich sei, ob derartige Freilandmistlagerungen einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht unterlägen oder ob sie dem Begriff der „üblichen landwirtschaftlichen Nutzung“ zuzurechnen seien, für die eine Bewilligungspflicht nach dem Wasserrechtsgesetz nicht bestehe.

Nach dem Einschreiten der VA teilte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft den nachgeordneten Wasserrechtsbehörden mit, daß die Frage, ob Freilandmistlagerungen der üblichen landwirtschaftlichen Nutzung zugerechnet werden könnten, bereits bei der Wasserrechtsreferententagung 1985 diskutiert worden sei. Das Ergebnis habe darin bestanden, daß Freidüngerstätten nicht unter den Begriff der üblichen land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung subsumiert werden könnten, da bei der hohen organischen Belastung von Sickerwässern aus diesen Anlagen, verbunden mit einer punktförmigen Versickerung oder Einbringung, von einer Geringfügigkeit nicht gesprochen werden könne und aus diesem Grund eine solche Einwirkung jedenfalls der Bewilligungspflicht des § 32 Wasserrechtsgesetz unterworfen ist.

In Entsprechung der Rechtsansicht des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft führte die Bezirkshauptmannschaft Zwettl das bei ihr durch den Beschwerdeführer anhängig gemachte wasserpolizeiliche Verfahren fort und trug mit Bescheid vom 6. Juli 1989 Dr. E. K. auf, die beschwerdegegenständliche Freilandmistlagerung unverzüglich zu entfernen, den mit Jauche verunreinigten Boden unterhalb der Mistlagerung abzutragen und sodann das Gelände mit bindigem Material zu verfüllen.

Die VA erkannte der Beschwerde hinsichtlich der Verfahrensverzögerung Berechtigung zu, eine weitere Veranlassung erwies sich im Hinblick auf die im Zuge des Prüfungsverfahrens nachgeholte Entscheidung der Wasserrechtsbehörde, mit der dem Anliegen des Beschwerdeführers entsprochen wurde, als entbehrlich.

3.11 Konsenslose Grundinanspruchnahme durch den Abwasserverband Feldkirchen-Ossiacher See

VA 52 — LF/88

BM Zl. M 1883/88

H. B. aus Feldkirchen, Kärnten, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie habe im Jahre 1968 von der Gemeinde Feldkirchen ein Grundstück im Ausmaß von 865 m² erworben. Infolge der Hanglage habe sie an diesem Grundstück eine Stützmauer errichten müssen.

Vor einiger Zeit habe der Abwasserverband Feldkirchen-Ossiacher See eine öffentliche Kanalisationsanlage errichtet; ohne vorher das Einvernehmen mit ihr herzustellen, seien alle drei Sammler auf ihrem Grundstück zusammengefaßt worden und unter ihrer Stützmauer ein weiterer Ableitungskanal errichtet worden. Im Zuge dieser Arbeiten sei die Stützmauer beschädigt worden und insbesondere die Standsicherheit zufolge der aufgetretenen Setzungsrisse nicht mehr gegeben. Sanierungsmaßnahmen seien vom Wasserverband abgelehnt worden. Dieser habe sich lediglich bereit erklärt, Böschungssteine anzubringen, wenn das Material von ihr beigestellt werden sollte. Insbesondere sei abgelehnt worden, die schadhafte Stützmauer zu erneuern.

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. Sie erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde vom Amt der Kärntner Landesregierung eine Verhandlung anberaumt, in deren Verlauf eine Einigung zwischen dem Wasserverband und der Beschwerdeführerin herbeigeführt werden konnte, worauf diese die Beschwerde bei der VA zurückgezogen hat. Eine weitere Veranlassung war daher nicht erforderlich.

3.12 Beeinträchtigung eines Wasserbenutzungsrechtes durch Bewilligung einer öffentlichen Wasserversorgungsanlage — Säumnis bei der Entschädigungsfestsetzung

VA 60 — LF/88

BM. Zl. M 1880/88

A. W. aus St. Stefan, Kärnten, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Die Stadtgemeinde Wolfsberg habe im Sommer 1983 mit der Errichtung einer Trinkwassersammelanlage auf der Saualpe begonnen. Durch dieses Projekt sei die Fließwassermenge des Reisbergerbaches stark vermindert worden. Dieser führe durch seine Almliegenschaft, wo er ein privates Kleinkraftwerk betreibe. Dieses Kleinkraftwerk benötige er zur Energieversorgung seines Almgastbetriebes. Wegen der Beeinträchtigung des Wasserrechtes habe er des öfteren mit der Stadtgemeinde Wolfsberg, aber auch mit dem Wasserbauamt Klagenfurt Kontakt aufgenommen. Im Jahre 1986 habe er endlich ein maschinenbautechnisches Sachverständigengutachten über die Entschädigung für die verminderte Leistung infolge der Errichtung der Wasserversorgungsanlage erhalten können. Eine Entschädigungsfestsetzung sei aber bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 5. Mai 1988 noch nicht erfolgt. In der Säumnis der zuständigen Wasserrechtsbehörde erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Zuge des Prüfungsverfahrens nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft folgendes fest:

Anlässlich der Bewilligung der Wasserversorgungsanlage der Stadtgemeinde Wolfsberg war die dem Beschwerdeführer zu leistende Entschädigung einem Nachtragsbescheid vorbehalten worden und seien seitens der Wasserrechtsbehörde Vergleichsverhandlungen zwischen der Stadtgemeinde Wolfsberg und dem Beschwerdeführer angeregt worden. Im Zuge dieser Vergleichsverhandlungen war auch das vom Beschwerdeführer angesprochene amtliche Gutachten erstellt worden, das eine Entschädigung in der Höhe von 126 120 S für angemessen erachtet habe. Dieses Gutachten hatte der Beschwerdeführer jedoch nur teilweise anerkannt, sodaß in der Folge die Einholung eines ergänzenden Gutachtens notwendig war.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde vom Amt der Kärntner Landesregierung als zuständiger Wasserrechtsbehörde eine weitere Verhandlung anberaumt und unter Einbeziehung der Ergebnisse beider Gutachten dem Beschwerdeführer ein Entschädigungsvorschlag unterbreitet. Dabei wurde auch den berechtigten Einwendungen des Beschwerde-

führers Rechnung getragen und nicht nur Entschädigung für das entgangene Wasser geleistet, sondern auch die zur Kompensation nötigen Ersatzmaßnahmen, wie etwa die Anschaffung eines Dieselaggregates, pauschal abgegolten. Damit war der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

3.13 Säumnis der Österreichischen Bundesforste bei grundbücherlicher Durchführung eines Grundtausches

VA 75 — LF/88

BM Zl. M 2409/88

H. Sch. aus Roppen, Tirol, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

In einem zwischen seinem Großvater und den Österreichischen Bundesforsten abgeschlossenen Kauf- und Tauschvertrag seien beiderseits Grundstücke übergeben und übernommen und entsprechende Servitutsrechte begründet worden. Obwohl die genannten Liegenschaften bereits mehr als 40 Jahre im Sinn dieser seinerzeitigen Kauf- und Tauschvereinbarung genutzt würden, sei bis heute der Grundbuchsstand nicht hergestellt worden, wozu sich die Österreichischen Bundesforste seinerzeit verpflichtet hätten.

Er habe sich in der gegenständlichen Angelegenheit bereits mehrmals an die zuständigen Dienststellen der Österreichischen Bundesforste gewendet, doch sei eine Richtigstellung des Grundbuchsstandes entsprechend den tatsächlichen Eigentumsverhältnissen bisher nicht zu erreichen gewesen.

Darin liege ein 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 im wesentlichen den Tatsachen entsprach. Wie die Österreichischen Bundesforste in ihrer Stellungnahme gegenüber dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft ausführten, konnten die Gründe, warum die grundbücherliche Durchführung des seinerzeitigen Grundtausches unterblieben ist, nicht mehr geklärt werden. Auch wurde nicht bestritten, daß der Beschwerdeführer in den vergangenen Jahren wiederholt bei der Forstverwaltung Imst wegen der Herstellung der Grundbuchsordnung vorgesprochen hatte.

Die VA erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu; eine weitere Veranlassung war deshalb nicht erforderlich, weil noch im Zuge des Prüfungsverfahrens die Österreichischen Bundesforste im Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer die Herstellung der Grundbuchsordnung veranlaßten. Dies erfolgte durch Errichtung und beiderseitige Unterfertigung einer gemeinsamen Aufsandungsurkunde, die dem Grundbuchsgericht zur Verbücherung vorgelegt wurde.

3.14 Unzumutbare Lärmbelästigung durch eine Wasserkraftanlage

VA 112 — LF/88

BM Zl. M 3066/88

W. L. aus Fusch, Salzburg, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Mit dem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 18. März 1986 sei der H. M. GesmbH in Bruck die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines Kleinkraftwerkes an der Fuscher Ache erteilt worden. Durch die Errichtung dieses Kraftwerkes und das dadurch geänderte Abflußgeschehen der Fuscher Ache komme es zu einer für die Anrainer gesundheitsgefährdenden Lärmbelästigung und zu einer Beeinträchtigung der Wohnqualität. Wie bereits gutächtlich festgestellt worden sei, sei die Lärmbeeinträchtigung als unzumutbar einzustufen, und es seien Lärmschutzmaßnahmen erforderlich. Trotz mehrfacher Vorsprachen bei der Wasserrechtsbehörde sei diesbezüglich bisher keine Abhilfe geschaffen worden.

Weiters würde auch die Auflage in Punkt 14 des Bewilligungsbescheides nicht eingehalten, daß die Steuerung der Hubschütze so zu erfolgen habe, daß keine Überströmung auftreten könne. Tatsächlich komme es aber zu laufenden Überschreitungen, die auch der Wasserrechtsbehörde bekannt seien; sie schreite jedoch trotz Kenntnis nicht ein.

Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft folgendes fest:

Das Objekt der Beschwerdeführerin befindet sich ungefähr 20 m von der Straßenmitte der Großglocknerhochalpenstraße im Grünland in einem Abstand von ca. 50 bis 60 m von der Wehranlage des beschwerdegegenständlichen Kleinkraftwerkes an der Fuscher Ache. Dieses Kraftwerk wurde anstelle einer alten Anlage im Jahre 1986 mit einer vergrößerten Fallhöhe und Ausbauwassermenge unter anderem mit einem neuen Einlaufbauwerk errichtet.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens wurde über Auftrag der Wasserrechtsbehörde ein Augenschein durchgeführt, der im wesentlichen das Beschwerdevorbringen bestätigte. Zur Vermeidung des Überströmens der Hubschütze und der hierdurch verursachten Vibrationen wurden noch im Zuge dieses Augenscheins von der Bauaufsicht verschiedene Maßnahmen vom Kraftwerksbetreiber gefordert, bei deren Einhaltung der negative Effekt nicht mehr auftreten würde.

Hinsichtlich der Lärmbelästigung, die beim Betrieb des Rechens und des Einlaufbauwerkes eintritt, konnte jedoch im Rahmen des Lokalaugenscheins keine akzeptable Lösung gefunden werden, und es wurden hierüber weitere Untersuchungen angeordnet. Insbesondere wurden auch Lärmmessungen durchgeführt und ein Gutachten des schalltechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Salzburger Landesregierung eingeholt, in welchem die durch das erhöhte Wasserrauschen verursachten Schallimmissionen als unzumutbar beurteilt wurden.

Nach neuerlicher wasserbautechnischer Begutachtung im Zuge des Prüfungsverfahrens wurden dem Kraftwerksbetreiber vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen ergänzende Maßnahmen vorgeschlagen, wobei sich die maschinenbautechnischen Maßnahmen im wesentlichen auf bestimmte Schallisierungen bezogen und die wasserbautechnischen Maß-

nahmen in erster Linie auf die Lärmentwicklung durch die Hubschütze abstellten. Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurden die vom Sachverständigen für notwendig erachteten Maßnahmen im wesentlichen abgeschlossen, sodaß nach fachmännischer Voraussicht davon ausgegangen werden kann, daß in Zukunft eine für die Beschwerdeführerin unzumutbare Lärmbelastung durch den Kraftwerksbetrieb nicht mehr gegeben sein wird.

Sollten allerdings auch diese Maßnahmen — was erst nach Ablauf eines gewissen Beobachtungszeitraumes mit Sicherheit festgestellt werden kann — keine nachhaltige Abhilfe schaffen, dann bietet das Wasserrechtsgesetz derzeit keine weiteren Möglichkeiten, im wasserrechtlichen Verfahren Abhilfe zu schaffen.

Aus den Bestimmungen des § 12 Abs. 2 in Verbindung mit § 102 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 ist nämlich erkennbar, daß den Anrainern nicht schlechthin eine Parteistellung zukommt, sondern nur dann, wenn ihre wasserrechtlich geschützten Rechte berührt werden (Grundeigentum, bestehende Wasserrechte oder rechtmäßige Nutzungsbefugnisse) oder sie sonst zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden sollen. Lärmimmissionen der beschwerdegegenständlichen Art sind hingegen nicht im Rahmen der wasserrechtlich geschützten Rechte erfaßt.

Wohl aber besteht die Verpflichtung der Wasserrechtsbehörde, im Hinblick auf die in § 105 WRG genannten öffentlichen Interessen gesundheitsschädliche Folgen durch Lärmbelastung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen hintanzuhalten. Ist aber eine Behebung derartiger Immissionen durch geeignete Auflagen nicht möglich oder sind derartige Auflagen nicht mehr im Rahmen des § 105 leg. cit. gedeckt, so steht einem durch die Lärmbelastung betroffenen Anrainer kein subjektives öffentliches Recht auf Abhilfe zu. Diesfalls bliebe nur der Weg der Geltendmachung einer Schadenshaftung nach § 26 WRG offen, der gegen den Unternehmer des Kraftwerkes bei den ordentlichen Gerichten geltend zu machen wäre. Damit würde es allerdings für die Beschwerdeführerin nicht möglich sein, den die störende Lärmbelastung hervorrufenden Betrieb zu unterbinden oder zu beschränken.

Im Hinblick auf dieses Ergebnis des Prüfungsverfahrens ist daher eine weitergehende Veranlassung der VA nicht möglich.

3.15 Nichteinhaltung einer wasserrechtsbehördlichen Bescheidaufgabe

VA 113 — LF/88

BM ZI. M 2988/88

M. R. aus Prebl, Kärnten, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Die Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg habe mit Bescheid vom 29. November 1968 der Güterweggenossenschaft „Prebl-Schulterkogel“ die wasserrechtliche Bewilligung zum Ausbau des durch ein Wasserschongebiet zugunsten seiner Wasserversorgung führenden Güterweges „Prebl-Schulterkogel“ erteilt. Zum Schutze seiner Quelle seien in diesem Bescheid auch mehrere Auflagen festgelegt worden; insbesondere sei eine besondere Vor-sorge für die Ableitung der anfallenden Niederschlagswässer getroffen

worden. Diese Auflage sei in der Folge nicht eingehalten worden, wodurch seine Quelle verunreinigt werde. Obwohl er bereits mehrmals bei der Bezirkshauptmannschaft und bei der Gemeinde vorstellig geworden sei, seien keine Abhilfemaßnahmen getroffen worden.

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. Sie erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde von der Aufsichtsbehörde die Durchführung einer wasserrechtlichen Verhandlung veranlaßt, wobei im Zuge des Ortsaugenscheins festgestellt wurde, daß aufgrund der gegebenen Situation Straßenabwässer in das geschützte Quellgebiet gelangen. Aufgrund dieses gutächlich festgestellten Umstandes trug die zuständige Wasserrechtsbehörde der am gegenständlichen Weg nunmehr instandhaltungspflichtigen Stadtgemeinde Wolfsberg auf, die Quellschüttung in Abständen von 14 Tagen jeweils mit dem Besitzer der Quelle zu messen und die Meßergebnisse schriftlich festzuhalten, Aufzeichnungen über die Witterungsverhältnisse zwischen den einzelnen Meßperioden zu führen und zum Zwecke der Beweissicherung das Quellwasser periodisch auf seine Eignung in bakteriologischer und chemischer Hinsicht überprüfen zu lassen. Weiters wurde — um ein Einfließen von Straßenwässern in den Quellbereich zu verhindern — angeordnet, den vorhandenen Durchlaß wasserdicht zu schließen und unterhalb des Einzugsgebietes der Quelle zu verlegen, im beschwerdegegenständlichen Bereich die Straße mit einer Asphaltdecke zu versehen und eine Entwässerungsmulde anzulegen sowie über die gesamte Länge der Asphaltierung einen Asphaltwulst herzustellen.

Die angeordneten Maßnahmen wurden innerhalb der hiefür festgesetzten Frist im Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer durchgeführt, womit der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

3.16 Benachteiligung der westlichen Bundesländer bei der Importkontingentierung von Obst und Gemüse

VA 118 — LF/88

BM Zl. M 3073/88

Dr. A. Sch. aus Innsbruck, Tirol, brachte als Vertreter des Gremiums Handels mit landwirtschaftlichen Produkten in der Sektion Handel der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol folgende **Beschwerde** bei der VA vor:

Die Verteilung von Importkontingenten an Obst und Gemüse erfolge österreichweit durch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft nach dem sogenannten „Dreiphasensystem“ (Importsperre, Kontingentierung, freie Einfuhr).

In der Phase der Kontingentierung würden immer wieder Probleme auftreten, da entweder zu geringe Kontingente zugeteilt würden bzw. die Zutei-

lung zu spät erfolge. Weiters habe man feststellen müssen, daß die Kontingente, welche vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Abteilung III A5 auf die einzelnen Bundesländer und auf die einzelnen Firmen aufgeteilt werden würden, nicht der tatsächlichen Bedeutung am Markt entsprächen. Von den einzelnen Kontingenten entfielen auf das Bundesland Tirol in der Regel ca. 8 bis 10 %. Aufgrund der Kenntnis des Marktes würden aber gerade in fremdenverkehrsstarken Zeiten mindestens 15 bis 20 % des österreichweiten Kontingentes für Tirol notwendig sein.

Weiters sei die Zuteilung der Kontingente auf die einzelnen Firmen nicht bedarfsgerecht. So erhielten bestimmte Betriebe bei bestimmten Produkten (Kartoffeln, Tomaten und Äpfeln) ein verhältnismäßig überdurchschnittliches Kontingent. Dies wirke sich aber zu Lasten des Kontingentes für das Land Tirol aus und bedeute eine Benachteiligung anderer in Tirol ansässiger Firmen, wobei mit den Kontingenten nicht gewährleistet sei, daß sie im Rahmen ihrer internen Dispositionen auch den entsprechenden Bedarf in Tirol berücksichtigen würden. Ein weiterer Nachteil im System liege darin, daß die Kontingente aufgrund der Vorbezüge in der freien Einfuhr berechnet würden. Das bedeute aber, wenn jemand in der freien Einfuhr über Tirol eine Unmenge an Importen abwickle, daß er für die nächstjährige Kontingentberechnung einen unverhältnismäßig hohen Anspruch habe, der aber zu Lasten des „Bundesländerkontingentes“ Tirol gehe, ganz gleichgültig, ob der Bedarf gegeben sei. Es werde daher vorgeschlagen, eine gerechtere Verteilung der Kontingente und eine reibungslosere Abwicklung sicherzustellen. Im übrigen komme in Tirol auch noch die spezielle Situation des Accordino zum Tragen, die darin bestehe, daß seitens des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft bei Zuteilung von Kontingenten in Globalabkommen an Firmen in Tirol und Vorarlberg dann keine Kontingente zugeteilt werden, wenn entsprechende Freigaben im Rahmen des Accordino erfolgten.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft wurde im Prüfungsverfahren der VA um eine **Stellungnahme** ersucht und führte folgendes aus:

„Gemäß der österreichischen Bundesverfassung (Artikel 4 Bundes-Verfassungsgesetz — B-VG) bildet das Bundesgebiet ein einheitliches Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiet. Die Freigabe von Importkontingenten im Rahmen des „Dreiphasensystems“ erfolgen aber für das gesamte Bundesgebiet und nicht für einzelne Bundesländer.

Die Aufteilung von Importkontingenten erfolgt auf der Basis von Vorbezügen, die die Importeure in der als Referenzperiode gewerteten Phase der freien und kontingentierten Einfuhr getätigt haben. Auf die weitere Verteilung der Importware auf Zweigniederlassungen (Handelsketten) und damit Regionen hat das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft keinen Einfluß mehr.

Folglich kann daher weder auf die Größe eines Bundeslandes nach Einwohnerzahl noch auf einen etwaigen Mehrbedarf in Folge verstärkten Fremdenverkehrs Bedacht genommen werden; dies ist auch nicht notwendig, da sich ja durch die tatsächlich getätigten Importe des Vorjahres ein etwaiger Mehrbedarf in Form von erhöhten Importen widerspiegelt.

Der tatsächliche Bedarf eines Bundeslandes ist jedenfalls aus der Menge, die die in den einzelnen Bundesländern ansässigen Firmen an Einfuhrkontingenten zugesprochen erhalten, nicht zu ersehen und zwar aus folgenden Gründen:

Der österreichische Obst- und Gemüsehandel kennt keine Grenzen **innerhalb des österreichischen Bundesgebietes**. Hierzu nur einige praktische Beispiele:

1. Die im Obsthandel tätigen Großimporteure A., F. und H. versorgen ihre Zweigniederlassungen im gesamten Bundesgebiet, also auch in Tirol, von Wien bzw. Wels (H.) aus. So kommen beispielsweise Vorbezüge aufgrund von Importen aus EWG-Staaten daher papiermäßig der Hauptniederlassung zugute; die Ware wird aber effektiv nahezu in ganz Österreich verteilt.
2. Die bedeutende Handelskette K. hat das Auslieferungslager für das Bundesland Tirol nicht in Tirol, sondern in Hallein im Bundesland Salzburg.
3. Der Großimporteur G. in Vorarlberg beliefert mit wesentlichen Mengen auch die westlichen Teile des Bundeslandes Tirol bis Innsbruck.
4. Dagegen hat die Handelskette Sp. das Auslieferungslager auch für das Bundesland Salzburg in Wörl in Tirol.
5. Die Firma S. in Kitzbühel beliefert in der Folge der Nähe zum Bundesland Salzburg viele Orte in diesem Bundesland.
6. Ebenso beschränkt die Firma I. mit Firmensitz in Innsbruck ihre Lieferungen nicht nur auf Tirol, sondern beliefert auch andere Bundesländer.

Die von der Tiroler Handelskammer vorgetragenen Benachteiligungen Tirols dürften daher eher in der Struktur der in Tirol ansässigen Handelsfirmen liegen, wie sich aus der Analyse der langjährigen Importbezüge ergibt. Zu stark importorientiert, suchen namhafte Firmen zu sehr das Heil im Handel mit ausländischen Produkten und beschränken die Vermarktung inländischer Produkte auf die Periode genereller Importsperrern. Diese Geschäftspraktiken führen dazu, daß diese Firmen in zunehmendem Ausmaß von den in Tirol tätigen Mitbewerbern des Gemüse- und Obsthandels, und hier insbesondere von den Handelsketten, unter Konkurrenzdruck gesetzt werden.

Beispielhaft für diese Situation sei eine alteingesessene Tiroler Firma angesprochen, die keinen eigenen Firmeneinkäufer in den Hauptproduktionsgebieten Wien, Niederösterreich, Burgenland und Steiermark hat, sondern sich vielmehr von einer im Burgenland ansässigen Firma — sicherlich nicht ohne zusätzliche Zwischenspanne — beliefern läßt.

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage des „Accordino“ zu sehen.

Der Zeitpunkt der Kontingentierung und vor allem auch die Höhe des Einfuhrkontingentes wird mit den drei Sozialpartnern so festgesetzt, daß trotz

des Konkurrenzangebotes aus dem Ausland der inländischen Produktion keine Absatzschwierigkeiten oder Preiseinbußen erwachsen.

Wenn nun ein Kontingent für das gesamte Bundesgebiet freigegeben wird — und nach Ansicht aller Sozialpartner sollen Einfuhrkontingente zu Recht grundsätzlich österreichweit gelten — und **parallel** dazu die Tiroler und Vorarlberger Landesregierungen für den Regionalraum im Accordino weitere Importfreigaben verfügen, gehen erfahrungsgemäß nicht nur die Bundesländer Tirol und Vorarlberg als Absatzmärkte für die inländische Produktion verloren, sondern sind auch die benachbarten Bundesländer Kärnten, Salzburg und auch Oberösterreich nur mehr im beschränkten Ausmaß für die inländischen Erzeugnisse aufnahmebereit. In diesem Fall kann nämlich nicht mehr festgestellt werden, ob die im Rahmen des Regionalabkommens importierten Mengen auch zur Gänze in Tirol und Vorarlberg vermarktet oder damit auch andere Bundesländer beliefert werden.

Denjenigen in Tirol ansässigen Firmen, die im Rahmen des Regionalabkommens keine oder nur sehr geringe Kontingente zugeteilt werden (kürsigerweise hat in Tirol eine einzige Firma Anspruch auf die Hälfte des Kontingentes, andere für die Versorgung der Tiroler Bevölkerung maßgebliche Händler sind vom Import ausgeschlossen) werden seitens des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft jedoch auch im Rahmen des Globalkontingentes Bewilligungen erteilt.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß in den vergangenen Jahren lediglich im Jahr 1987 bei zwei Importkontingenten die Bundesländer Tirol und Vorarlberg von der Einfuhr ausgeschlossen waren, und zwar bei einem Kontingent von 225 t Pfirsichen in der Zeit vom 10. bis 13. August 1987 und bei einem Kontingent von 150 t Tafelbirnen in der Zeit vom 26. bis 31. August 1987.

Zusammenfassend darf festgehalten werden, daß das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft keineswegs in die Bewilligungspraxis der Tiroler Behörden im Rahmen des Regionalabkommens eingreifen wollte; es obliegt aber dem Ressort, dafür Sorge zu tragen, daß neben einer zufriedenstellenden Marktbeschickung der Abverkauf der aus der inländischen Ernte noch vorhandenen Mengen an Obst- und Gemüseerzeugnisses zu angemessenen Produzentenpreisen nicht gefährdet wird. Und dies würde, wie oben geschildert, im Falle einer Doppelkontingentierung für Tirol zu Preiszusammenbrüchen bei inländischen Produkten und somit zum Schaden der österreichischen Landwirtschaft führen.

Den Wunsch des Tiroler Gremiums, die Kontingentvergabe dem Amt der Landesregierung im Rahmen der ‚funktionellen Organschaft‘ zu übertragen, hält das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft weder für zweckmäßig noch für rechtlich tragbar. Abgesehen davon, daß die ‚funktionellen Organe‘ lediglich zur Ausstellung von Ein- und Ausfuhrbewilligungen eingerichtet wurden, hätte das Ansinnen des Tiroler Gremiums sicherlich Beispielswirkung für andere Bundesländer. Es ist einsichtig, daß der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft dann der Vollziehung des Außenhandelsgesetzes 1984 nicht mehr in der gebotenen und effektiven Weise nachkommen könnte. Ganz abgesehen davon, daß bei Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Kontingentvergabe ‚im Auftrag‘ — und die

wären aufgrund der engen Beziehungen auf Landesebene nicht auszuschließen — ohnehin die Entscheidung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft einzuholen wäre.“

Die VA hielt diese Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft dem **Beschwerdeführer** zur **Gegenäußerung** vor, der hiezu folgendes ausführte:

„Unbestritten ist, daß gemäß der österreichischen Bundesverfassung das Bundesgebiet ein einheitliches Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiet bildet. Wie der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft aber sogar selber ausführt, wird von seinem Ministerium dieses einheitlich Wirtschafts- und Zollgebiet verwaltungsmäßig in Frage gestellt, da, wie bereits bekannt, im Jahre 1987 bei zwei Importkontingenten die Bundesländer Tirol und Vorarlberg von der Einfuhr ausgeschlossen waren.

Hinsichtlich der Aufteilung von Importkontingenten möchten wir jedoch folgendes zu bedenken geben:

Es ist grundsätzlich richtig, daß die Aufteilung auf Basis von Vorbezügen, die die Importeure in der als Referenzperiode gewerteten Phase der freien und kontingentierten Einfuhr getätigt haben, berechnet werden. In der Praxis bedeutet das nunmehr aber, daß bei den wesentlichen Produkten, insbesondere Äpfeln und Kartoffeln, überhaupt kein Zeitraum mehr für freie Importe gegeben ist. Die nunmehr zugeteilten Kontingente bei diesen Produkten sind also aufgrund von Vorbezügen 'längst vergangener' Jahre errechnet. Das bedeutet aber eine Versteinerung des Systems, und unseres Erachtens ist dadurch den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht mehr entsprechend Rechnung getragen. Weiters sei auch auf die Tatsache verwiesen, daß seitens des Landwirtschaftsministeriums die Tendenz besteht, freie Einfuhrzeiträume einzuengen und allenfalls Kontingentierungen bzw. überhaupt eine Importsperrre zu verfügen. Die Folge ist, wie bereits oben erwähnt, daß die entsprechenden Kontingente nur noch aufgrund von Kontingenten in den Vorjahren berechnet werden können. Auch der Hinweis, daß ein allfälliger Mehrbedarf gar nicht vorhanden wäre, da sich ja durch die tatsächlich getätigten Importe des Vorjahres ein etwaiger Mehrbedarf in Form von erhöhten Importen widerspiegeln müßte, erscheint unter diesem Blickwinkel als verfehlt. Auch sei uns in diesem Zusammenhang der Hinweis gestattet, daß eben dieser Mehrbedarf durch das Kontingentierungssystem bisher nicht gedeckt werden konnte, was unsererseits des öfteren zu vehementen Protesten sowohl beim Landwirtschaftsministerium wie auch bei der Präsidentenkonferenz geführt hat. Durch dieses System wird jedoch einseitig ein Schutz der österreichischen Landwirtschaft gefördert, jedoch den Interessen der Konsumenten, aber auch des Handels nicht Rechnung getragen. Diese Entwicklung kann man gerade in diesen Tagen bei den Importen von Kartoffeln verfolgen. Hier wurde den Tiroler Firmen mit Sitz in diesem Bundesland ein Kontingent von 15 t zugeteilt. Vollständigkeitshalber sei jedoch erwähnt, daß die Kettengroßhändler ein bundesweites Kontingent erhalten haben.

Der Hinweis, daß die vorgetragenen Benachteiligungen Tirols eher in der Struktur der in Tirol ansässigen Handelsfirmen liegt, muß unsererseits auf das schärfste zurückgewiesen werden. Es ist richtig, daß vor allem die Tiro-

ler Firmen aufgrund der Nähe zu den ausländischen Produktionsgebieten stark importorientiert sind. Wir verweisen jedoch darauf, daß gerade der Obst- und Gemüsefachgroßhandel in Tirol nicht nur den Lebensmitteleinzelhandel zu versorgen hat, sondern insbesondere die zahlreichen Gastronomiebetriebe in einem entsprechenden Sortiment, welches auch dem internationalen Standart entspricht, beliefern muß. Daß dies nicht immer möglich ist, kann auch durch Vertreter der Tiroler Gastronomie jederzeit belegt werden. Selbstverständlich vertreibt der Tiroler Obst- und Gemüsegroßhandel auch die entsprechende inländische Ware. Hier verweisen wir auch auf die Tatsache, daß es auch in Tirol eine nicht unbedeutende Produktion von Gemüse und Obst gibt. Diese Ware wird praktisch vollständig vom heimischen Handel übernommen.

Die Tatsache, daß eingesessene Tiroler Unternehmen keinen eigenen Einkäufer in Ostösterreich beschäftigen, ist für die Zuteilung von Importkontingenten doch wohl irrelevant.

Nunmehr aber einige Anmerkungen zur Frage des ‚Accordino‘:

Bis 1957 behandelte man das Abkommen so, als wäre es weder ein politischer noch ein gesetzesändernder Vertrag. Im Zuge des Genehmigungsverfahrens 1957 mußte jedoch anerkannt werden, daß es sich um einen verfassungsändernden Vertrag handelt. So sei das Abkommen vom Standpunkt der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern verfassungsändernd und berühre auch den Artikel 4 B-VG, der festlegt, daß das gesamte Bundesgebiet ein einheitliches Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiet bildet. Ein Zollgebiet kann aber dann nicht mehr als einheitlich angesehen werden, wenn eine bestimmte Type von Waren im Handelsverkehr mit einem ausländischen Partner kraft staatsvertraglicher Norm in einem Teil des Bundesgebietes zollmäßig anders behandelt werden darf, als ein gleichartiger Warenverkehr in jedem anderen Teil des Bundesgebietes.

Dazu wäre weiters festzuhalten, daß der Vorwurf des Landwirtschaftsministeriums, daß Waren, die im Rahmen des Accordinos importiert werden, auch in anderen Bundesländern als in Tirol und Vorarlberg vermarktet werden, unsererseits ebenfalls zurückgewiesen wird. Im Gegenteil, sowohl die lizenzerteilende Stelle, nämlich das Amt der Tiroler Landesregierung, wie auch die Interessensvertretung, im konkreten Fall das Landesgremium des Handels mit landwirtschaftlichen Produkten Tirol, sind in Zusammenarbeit mit den Zollbehörden peinlichst darauf bedacht, daß diese Waren lediglich in Tirol und Vorarlberg vermarktet werden.

Die Ansicht des Landwirtschaftsministeriums, daß in Tirol eine einzige Firma kurioserweise Anspruch auf die Hälfte des Kontingentes hätte, ist schlicht und einfach falsch. Auch die Tatsache, daß Betriebe mit dem Hauptsitz außerhalb der Bundesländer Tirol und Vorarlberg keinen Anspruch auf Kontingente im Rahmen des Accordinos haben, ist nach einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, Zahl 86/16/0109, nicht nur gerechtfertigt, sondern hat der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsansicht der Tiroler Landesregierung sogar noch bestärkt.

Zusammenfassend darf festgehalten werden, daß die seitens des Landwirtschaftsministeriums befürchtete Übersättigung des Tiroler und Vorarlber-

ger Marktes durch das Regionalabkommen und durch zusätzliche Freigaben des Bundes nicht eintritt. Dies auch deshalb nicht, da es hier schon von den Produkten her ganz unterschiedliche Möglichkeiten gibt. Weiters halten wir fest, daß gerade in Tirol durch den starken Fremdenverkehr ein überdurchschnittlicher Bedarf gegeben ist, der durch die bisherigen Zuteilungen von Kontingenten seitens des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft leider nicht gedeckt werden kann. Wir verweisen auch darauf, daß von rund 120 Mio Nächtigungen in Österreich im Fremdenverkehr allein auf das Bundesland Tirol rund 40 Mio/Jahr entfallen. Auch bei den Deviseneinnahmen aus dem Fremdenverkehr liegt Tirol mit rund 40 Mrd Schilling weit über allen anderen Bundesländern in Österreich. Insbesondere halten wir aber auch fest, daß mit Ausnahme der Bundesländer Tirol und Vorarlberg kein funktionierender Obst- und Gemüsegroßhandel in Westösterreich mehr besteht. Dies dürfte aber auch ein Ausfluß des seit fast 40 Jahren problemlos funktionierenden 'Accordinos' sein. Diese Tatsache kann man leider auch in anderen Sparten, insbesondere im Weinhandel, sehen.

Weiters halten wir fest, daß durch die Grenznähe Tirols (kein Ort im Großraum Innsbruck ist mehr als 25 km Luftlinie von einer Grenze entfernt) die Tiroler Betriebe naturgemäß importabhängiger sind, weiters der Tiroler Konsument vor allem auch das Angebot über der Grenze entsprechend kennt, und aufgrund dessen nicht bereit ist, für solche behindernden Maßnahmen ein entsprechendes Verständnis aufzubringen. Nur ein kleiner Hinweis zur österreichischen Situation: Kürzlich mußten Tiroler Obst- und Gemüsegroßhändler Salat bei einem ostösterreichischen Produzenten um rund 140 S pro Steige kaufen. Das gleiche Produkt, nämlich exportiert von diesem ostösterreichischen Produzenten, wurde am Münchner Großmarkt um die Hälfte des Preises angeboten.

Schlußendlich sei uns noch der Hinweis gestattet, daß gemäß § 7 Außenhandelsgesetz es durchaus möglich und vor allem rechtlich tragbar wäre, dem Amt der Tiroler Landesregierung im Rahmen der 'funktionellen Organschaft' die Kontingentsvergabe zu übertragen.

Vielleicht könnte das Regionalabkommen (Accordino), welches auch von Fachleuten in Wien als ein Lehrbeispiel für einen gemeinsamen Markt, der im Verhältnis zwar klein ist, angesehen wird, auch Vorreiter für eine großzügigere Regelung seitens des Landwirtschaftsministeriums in Wien sein.“

In weiterer Folge wurde über Anregung der VA ein Gespräch zwischen dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Vertretern der berührten Fachabteilungen unter Teilnahme des Beschwerdeführers und der VA geführt. Im Zuge dieser Besprechung sagte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft grundsätzliche **Verbesserungen am derzeitigen Kontingentierungssystem** zu.

Als Ergebnis wurde nach Rücksprache mit den Sozialpartnern folgender Maßnahmenkatalog zur Verbesserung des „Dreiphasensystems“ erarbeitet:

- Weiteres Bemühen um Verbesserung der Qualität der einzelnen Produkte und deutliche Preisdifferenzierung zwischen den einzelnen Qualitätsklassen.

- Verbesserung des Informationssystems bezüglich des Marktgeschehens. Auf diesem Gebiet hat das Marktbüro der Präsidentenkonferenz bereits mit Vorbereitungsarbeiten begonnen, die bei entsprechender finanzieller und personeller Ausstattung möglicherweise bereits im nächsten Jahr wirksam werden können. In Entsprechung sollte aber auch auf Handelsseite ein ähnliches Informationssystem über Lagermengen, Umschlaghäufigkeiten, Verbrauchererwartungen etc. erstellt werden.
- Der Vorschlag der Tiroler Handelskammer, die Nächtigungszahlen als zukünftige Basis für Kontingentberechnungen heranzuziehen, wird von der Bundeswirtschaftskammer als Interessenvertretung vorerst geprüft werden.
- Diskussion im kleinen Kreis (Fachabteilung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft und Experten der Sozialpartner), ob gerade bei Äpfeln und Frühkartoffeln andere Parameter als der bisher zugrunde gelegte Importvorbezug bei der Kontingentvergabe herangezogen werden können. Es ist richtig, daß gerade bei diesen beiden Produkten aufgrund fehlender freier Einfuhrphasen in den letzten Jahren eine gewisse „Versteinerung“ bezüglich des Kreises der Importfirmen eingetreten ist.
- Prüfung der Möglichkeit, Telefax als Einfuhr-(Ausfuhr-)Bescheid anzuerkennen.

Dieser Maßnahmenkatalog wurde als Lösungsansatz auch vom Beschwerdeführer und der von ihm vertretenen Kammer akzeptiert, sodaß vorerst eine weitere Veranlassung der VA sich als entbehrlich erweist. Die VA wird jedoch die gegenständliche Problematik auch weiterhin in Evidenz halten und gegebenenfalls nach Umsetzung des Maßnahmenkataloges dem Nationalrat hierüber neuerlich berichten.

3.17 Unzureichende Oberflächenwässerbeseitigung von einer Straße — säumige Durchführung eines wasserrechtlichen Berufungsverfahrens
 VA 122 — LF/88 BM Zl. M 65/89

K. Sch. aus Schwarzenbach, Niederösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei Eigentümer einer Liegenschaft in der KG Schwarzenbach. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt vom 3. Dezember 1987 sei die Marktgemeinde Schwarzenbach verpflichtet worden, auf der hangabwärtigen Seite des asphaltierten Güterweges „Eggenbuch“ die Bankette an vier Stellen so abzuflachen, daß die am Güterweg anfallenden Oberflächenwässer einer Versickerung neben dem Fahrbahnrand zugeführt werden können. Gegen diese Anordnung habe er Berufung erhoben, da sich auf seiner angrenzenden Liegenschaft zwei Brunnen befinden, die durch die Versickerung in Mitleidenschaft gezogen werden könnten. Er habe seine Berufung am 21. Dezember 1987 eingebracht, doch sei darüber bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 11. November 1988 noch nicht abgesprochen worden. In der Säumnis bei der Durchführung des Berufungsverfahrens erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, in der ausgeführt wurde, daß nach Befassung des Landeshauptmannes von Niederösterreich mit dem Stellungnahmeersuchen der VA dieser am 14. Feber 1989 die ausstehende Berufungsentscheidung erlassen habe. Damit war der Beschwerdegrund behoben.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu, weil im Zuge des Prüfungsverfahrens nicht hervorgekommen ist, daß die Berufungsbehörde aufwendige Ermittlungen hätte anstellen müssen, die die lange Dauer des Berufungsverfahrens gerechtfertigt hätten. Hierbei war insbesondere die Tatsache maßgebend, daß der im Prüfungsverfahren nachgeholte Berufungsbescheid ohne weiteres Eingehen auf das Berufungsvorbringen aufgrund rechtlicher Überlegungen erlassen wurde, da die Berufungsbehörde davon ausging, die beschwerdegegenständlichen, der Ableitung von Straßenwässern dienenden Anlagen seien als Bestandteil der Straße anzusehen und somit keine wasserrechtlich zu behandelnden Objekte. Die Feststellung, daß der Wasserrechtsbehörde in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit keine Zuständigkeit zukomme, kann nach Ansicht der VA keinesfalls als Rechtfertigung für eine mehr als einjährige Dauer des Rechtsmittelverfahrens herangezogen werden.

Eine weitere Veranlassung der VA war nicht erforderlich, da der Beschwerdeführer durch die den Erstbescheid behebende Berufungsentscheidung klaglos gestellt wurde.

4 Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport betreffend, wurden im Berichtszeitraum 45 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen einem Prüfungsverfahren unterzogen. Der überwiegende Teil dieser Beschwerden betraf auch im Berichtszeitraum wieder Angelegenheiten der Schul- und Heimbeihilfen, schulorganisatorische Maßnahmen sowie Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes von Bundeslehrern sowie von Bediensteten des Ressorts und seinen nachgeordneten Dienststellen.

Wie bereits im Elften Bericht der VA an den Nationalrat ausgeführt (Seite 168) wurde die Prüfungstätigkeit der VA über das Vergabesystem im Bereich der Bundestheaterverwaltung weiter fortgesetzt und hinsichtlich der kostenlosen Abgabe von Repräsentationskarten abgeschlossen. Die näheren Ausführungen hiezu werden im folgenden Abschnitt „Bundestheaterverwaltung“ getroffen.

Die im Zusammenhang mit der Vollziehung des Schulunterrichtsgesetzes stehenden Beschwerden sind übersichtsweise unter der Marginalrubrik „Schulunterrichtsgesetz“ zusammengefaßt.

Auf dem Gebiet des Dienst- und Besoldungsrechtes verdient vor allem der unter Punkt 4.5 der Einzelfälle dargestellte Beschwerdefall der Teiltrückforderung einer Abfertigung für eine Bundeslehrerin Beachtung, der auf eine unrichtige Auskunft des Stadtschulrates für Salzburg zurückzuführen war. Die Beschwerdeführerin, die als Professorin am Wirtschaftskundlichen Realgymnasium in Salzburg unterrichtet hatte, war nach drei Karenzjahren im vierten, unbezahlten Karenzjahr an den Stadtschulrat für Salzburg herangetreten und hatte angefragt, wie sich die Rechtslage im Hinblick auf ihre Abfertigung darstelle, wenn sie aus dem Dienstverhältnis ausscheide und im Herbst als Vertragslehrer an der Pädagogischen Akademie mit einer stundenweisen Vertretung beginne. Nach Prüfung der Rechtslage wurde ihr vom Stadtschulrat für Salzburg erklärt, daß ihr der volle Abfertigungsanspruch zustünde und auch der Aufnahme der beabsichtigten Karenzvertretung an der Pädagogischen Akademie des Bundes kein Hindernis entgegenstehe. Im Vertrauen auf diese Auskunft löste die Beschwerdeführerin ihr Dienstverhältnis zum Bund auf, vereinnahmte den überwiesenen Abfertigungsbetrag und trat im Herbst die Karenzvertretung an.

Erst zwei Jahre später teilte ihr der Stadtschulrat für Salzburg mit, daß eine Überprüfung ergeben habe, sie müsse die ihr überwiesene Abfertigung zum Teil zurückzahlen. Gemäß § 27 Abs. 4 Gehaltsgesetz 1956 hat nämlich eine Beamtin, die gemäß § 26 Abs. 3 aus dem Dienstverhältnis austritt, jedoch innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung dieses Dienstverhältnisses in ein Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft aufgenommen wird, dem Bund die anlässlich der Beendigung des bisherigen Dienstverhältnisses erhaltene Abfertigung insoweit zurückzuerstatten, als diese den im Abs. 2 letzter Satz angeführten Überweisungsbetrag übersteigt. Es wurde daher für die Beschwerdeführerin ein Rückerstattungsbetrag von 181 179,40 S gegenüber der seinerzeit geleisteten Abfertigung von 325 788 S errechnet.

Die Beschwerdeführerin, die die erhaltene Abfertigung im guten Glauben verbraucht hatte, erblickte in dieser Vorgangsweise des Stadtschulrates für Salzburg einen groben Verstoß gegen Treu und Glauben, der sie in eine existenzgefährdende Situation bringe, weil der zuerkannte Abfertigungsbetrag zwischenzeitig von ihr verbraucht worden war.

Auch die VA konnte sich dieser Beurteilung durch die Beschwerdeführerin nicht verschließen, zumal die Erteilung der unrichtigen Rechtsauskunft im Prüfungsverfahren eindeutig nachgewiesen werden konnte. Zur Behebung der für die Beschwerdeführerin nachteiligen Folgen dieser Fehlleistung wurde noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA im Wege des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen eine Abschreibung des Rückerstattungsbetrages erreicht und damit der Beschwerdegrund behoben.

Die VA nimmt diesen Beschwerdefall zum Anlaß, auf die besondere Sorgfalt hinzuweisen, die bei Erteilung derartiger Rechtsauskünfte geboten ist, zumal ein aufgrund einer solchen unrichtigen Rechtsauskunft erteilter Nachteil unter Umständen zu einem amtshaftungsrechtlichen Anspruch führen kann.

Bundestheaterverwaltung

Nach der Dienstinstruktion für die Bundestheaterverwaltung (Erlaß des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport aus dem Jahr 1976) konnte die Bundestheaterverwaltung Repräsentationskarten (Freikarten) an den Bundespräsidenten, den Bundeskanzler, den Bundesminister für Finanzen, den Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport und den Bürgermeister der Stadt Wien vergeben, wenn die Verwendung der Karten im Interesse des Staates oder der Stadt lag.

Die VA, die aufgrund einer Äußerung des Burgtheaterdirektors, er werde ständig von Politikern um Freikarten angegangen, ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet hatte, erhob zunächst die Inanspruchnahme von Repräsentationskarten für die Spielsaison 1987/88 und ließ sich von den bezugsberechtigten Stellen auch bekanntgeben, in welchem Zusammenhang und für welchen Personenkreis das Freikartenkontingent in Anspruch genommen worden war.

Hiebei mußte festgestellt werden, daß die Inanspruchnahme teilweise nicht widmungsgemäß im Sinne der Dienstinstruktion 1976 erfolgt war. So hatte etwa der Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien einen Teil des Kartenkontingentes für ein Preisausschreiben einer Wiener Tageszeitung zur Verfügung gestellt.

Darüber hinaus entstanden bei der VA grundsätzliche Bedenken gegen die kostenlose Abgabe derartiger Repräsentationskarten, die das Budget des Bundestheaterverbandes belasten und überdies nicht dem Grundsatz der Budgetwahrheit entsprachen.

Entgegen der Rechtsauffassung der VA, es würde dem Grundsatz der Budgetwahrheit eher entsprechen, wenn die bezugsberechtigten Stellen aus ihrem Repräsentationsbudget die für Zwecke der Staatsrepräsentation erforderlichen Karten bezahlen, wandte der Vertreter des Ressorts ein, daß die kostenlose Abgabe aus verwaltungsökonomischen Gründen, aber auch aus haushaltsrechtlichen Gründen vorzuziehen sei.

Dieser Meinung schloß sich der Rechnungshof nicht an, der vielmehr unter Heranziehung der Bestimmungen des Bundeshaushaltsgesetzes der Argumentation der VA folgte.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens veranlaßte der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport die Ausarbeitung einer neuen Dienstinstruktion für die Bundestheaterverwaltung, die mit 1. September 1989 in Kraft getreten ist.

In dieser den Bedenken der VA und des Rechnungshofes Rechnung tragenden Regelung ist nunmehr vorgesehen, daß die bezugsberechtigten Stellen ein Kartenkontingent für Staatsrepräsentation bis 17.00 Uhr jenes Tages vor der Vorstellung reserviert erhalten, wobei diese Karten zum regulären Verkaufspreis bezogen werden können.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Falldarstellung unter Punkt 4.8 der Einzelfälle hingewiesen.

Schulunterrichtsgesetz

Anlässlich des unter 4. 3 dargestellten Beschwerdefalles der Nichtaushändigung eines Maturazeugnisses wegen angeblich vorschriftswidriger Bekleidung wurde im Prüfungsverfahren der VA zunächst klargestellt, daß es nach den Bestimmungen des Schulunterrichtsgesetzes (SchUG) für die Reifeprüfung keine Bekleidungsvorschriften gibt, da sich die im § 4 Abs. 1 der Schulordnung ergebenden Bestimmungen über die Bekleidung in Abstimmung auf die schulischen Zwecke deshalb nicht mehr heranziehen lassen, weil gemäß § 33 Abs. 1 SchUG ein Schüler aufhört, Schüler einer Schule zu sein, wenn er die lehrplanmäßig letzte Schulstufe abgeschlossen hat, wobei dieser Zeitpunkt am letzten Unterrichtstag vor Beginn des schriftlichen Teiles der Reifeprüfung eintritt.

Eine weitere grundsätzliche Frage, die bei der Behandlung dieses Beschwerdefalles einer Klärung zugeführt wurde, war die Abgrenzung des § 46 Abs. 3 SchUG, der jede Werbung für schulfremde Zwecke im Schulbereich verbietet, gegenüber dem in Artikel 10 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisteten Grundrecht auf Meinungsfreiheit. Die Bestimmung des § 46 Abs. 3 SchUG muß im Lichte der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Meinungsfreiheit gesehen und auch in verfassungskonformer Weise so ausgelegt werden, daß die Meinungsfreiheit durch die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung keine Einschränkung erfährt. Es kann daher etwa — wie im vorliegenden Fall — im Tragen der Insignien einer Studentenverbindung keine Werbung für schulfremde Zwecke erblickt werden, weil dadurch eine Gesinnung symbolhaft zum Ausdruck gebracht wird, welcher Umstand unter dem verfassungsgesetzlichen Schutz der Meinungsfreiheit steht.

Ein weiteres amtswegiges Prüfungsverfahren der VA betraf die un zweckmäßige Formulargestaltung bei Formblättern nach dem SchUG (vgl. 4.4 der Einzelfälle).

Von der VA aufgegriffen wurde insbesondere die mißverständliche Textierung des Formulars Bestellnummer 4437 — SchUG 25 1 und 2/I. Bei diesem Formular war zu beanstanden, daß in keiner Weise darauf eingegangen wurde, welche Rechtsfolgen mit der positiven Ablegung der Wiederholungsprüfung aus einem mit „Nicht genügend“ beurteilten Pflichtgegenstand verbunden sind. Die von der VA geäußerten Bedenken wurden im Zuge des Prüfungsverfahrens auch vom Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport geteilt und eine Neuauflage des betreffenden Formulars veranlaßt. Unter einem stellte der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport anlässlich der Überprüfung der Formblätter nach dem SchUG fest, daß auch andere Formulare unvollständige bzw. mißverständliche Textierungen aufwiesen. Auch diese Formulare wurden entsprechend richtiggestellt und in der berichtigten Fassung neu aufgelegt. Im einzelnen sei auf die Ausführungen des obzitierten Falles 4.4 hingewiesen.

Ein von der VA bereits mehrfach in Berichten an den Nationalrat dargestelltes Problem betrifft die Säumnis der Schulbehörden bei der Behandlung von Notenbeschwerden. Auch im Berichtszeitraum wurden wieder derartige Beschwerden an die VA herangetragen. So kam es etwa in dem unter 4.7 dargestellten Einzelfall erst mitten im Schuljahr zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Befugnis zum Aufsteigen, wodurch diese Entscheidung wertlos geworden war. Der Bundesminister für Unterricht, Kunst und

Sport teilte zwar der VA mit, daß er im Erlaßwege auf eine beschleunigte Durchführung derartiger Verfahren gedrungen und auch organisatorische Verbesserungen in Aussicht genommen habe. Für die VA stellt sich allerdings die grundsätzliche Frage, inwieweit das derzeit geltende Fristenkonzept des SchUG selbst bei Einhaltung der vorgesehenen Entscheidungsfristen ausreicht, um auch bei Durchführung von Rechtsmittelverfahren durch alle Instanzen sicherzustellen, daß der Schulbesuch des betroffenen Schülers in der für ihn schließlich rechtskräftig festgestellten Schulstufe sichergestellt ist. Die VA sieht sich daher zu der Anregung veranlaßt, die diesbezüglichen Bestimmungen des SchUG auf der Ebene der Gesetzgebung neu zu überdenken.

Einzelfälle

4.1 Erstattung einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft gegen einen Schüler durch die Schulverwaltung

VA 9 — UK/88

BM Zl. 27.572/5-III/9/88

Aufgrund einer Eingabe und beigelegter Zeitungsartikel hat die VA von Amts wegen ein Prüfungsverfahren zu folgendem Sachverhalt eingeleitet:

Am 11. März 1988 sei um 11.10 Uhr in einer Wiener Hauptschule in der 4 A-Klasse eine Gedenkminute abgehalten worden, während derer zwei Fünfzehnjährige — wie sie angegeben hätten — „zum Spaß“ die Arme zum sogenannten „Deutschen Gruß“ gehoben hätten. Die Klassenlehrerin habe aufgrund dieses Vorfalls beide Schüler bei der Staatsanwaltschaft angezeigt, der Schuldirektor habe dieses Vorgehen gedeckt und auch der Schulinspektor habe dazu seine Zustimmung gegeben. Den Eltern habe die Klassenlehrerin erklärt: „Was ist schon eine Vorstrafe gegen das, was die Schüler getan haben.“

Die VA sah sich zur Einleitung des amtswegigen Prüfungsverfahrens deswegen veranlaßt, weil bei emotionsloser und sachlicher Abwägung aller Aspekte des vorhin geschilderten Vorfalls eine Strafverfolgung und damit eine mögliche Kriminalisierung der beiden Schüler nicht als zielführend angesehen werden kann, um eine Geisteshaltung zu bewirken, die von Verständnis und Verantwortungsbewußtsein für die Aufarbeitung der Vergangenheit getragen wäre.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport führte in seiner Stellungnahme an die VA aus, daß an der betreffenden Hauptschule die Ereignisse rund um den März 1938, deren historische Wurzeln sowie die Auswirkungen sorgfältig im Unterricht bearbeitet worden seien. Gerade wegen dieser intensiven Beschäftigung mit der Zeit des Faschismus in Österreich sei die Störaktion der Gedenkminute seitens der beiden anwesenden Lehrpersonen besonders negativ bewertet worden und hätten die Lehrerinnen deshalb dem zuständigen Bezirksschulinspektor einen umfassenden Bericht erstattet, den dieser zum Anlaß genommen habe, beide Lehrpersonen in ihrer Meinung zu bestätigen, Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten.

Der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport teilte aber die Meinung der VA, daß eine Anzeigeerstattung — wie überhaupt Strafen und Verbote — nicht als geeignetes Mittel anzusehen wären, um rechtsextremen Aktivitäten entgegenzutreten. Vielmehr sei es die Aufgabe der Lehrer, durch Informationen und Auseinandersetzung mit den Ursachen der Faszination rechtsextremer Aktivitäten für Jugendliche dieser Gefahr entgegenzuwirken.

Die VA gelangte daher aufgrund ihres amtswegigen Prüfungsverfahrens zu dem Ergebnis, daß die Anzeigeerstattung gegen die beiden Schüler an die Staatsanwaltschaft von einer überschießenden Tendenz gekennzeichnet war, die auch durch die — aus der Sicht der Lehrpersonen gerechtfertigte — Entrüstung nicht hingenommen werden kann. Die VA erkennt hiebei nicht, daß es ein allgemeines Anliegen, vor allem auch im Bereich der Bildungsarbeit von Jugendlichen, sein muß, rechtsextremem Gedankengut entgegenzuwirken. Bei Wahrnehmung einer solchen Bildungsaufgabe muß aber in besonderem Maße danach getrachtet werden, dem geistigen Entwicklungsstand der Schüler entsprechend vorzugehen und daher Provokationen der dargestellten Art unter Anlegung eines Maßstabes zu beurteilen, der einerseits auf den Reifegrad der Schüler Bedacht nimmt und andererseits nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auch eine Abwägung jener Nachteile miteinbezieht, die den Schülern durch eine allfällige strafgerichtliche Verurteilung erwachsen würden und zu einer nachhaltigen Beeinflussung ihres künftigen Lebensweges führen könnten.

Bei Abwägung all dieser Umstände gelangte die VA daher zu dem Ergebnis, daß die Anzeigeerstattung an die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall unter Außerachtlassung der vorstehend dargelegten Erwägungen erfolgte und deshalb zu beanstanden ist. Nach Ansicht der VA ist es als struktureller Mangel der Unterrichtsführung anzusehen, wenn derartige — lausbubenhafte — Provokationen ausreichen, um seitens der den Unterricht führenden Lehrpersonen eine Strafverfolgung gegen die betroffenen Schüler einzuleiten, sodaß bei diesen geradezu zwangsläufig der Eindruck entstehen muß, daß es den betroffenen Lehrern selbst an Überzeugungskraft mangelt, um in anderer — adäquater — Weise der dargestellten Provokation entgegenzutreten.

4.2 Ungerechtfertigte Kürzung einer Schulbeihilfe

VA 10 — UK/88

BM Zl. 27.580/1-III/9/88

L. B. aus Wien brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie habe für ihre Tochter I. B., die die Höhere Internatsschule des Bundes in Wien 3 besuche, für das Schuljahr 1987/88 einen Antrag auf Schulbeihilfe beim Stadtschulrat für Wien eingebracht. Da dieser offenbar zur Entscheidung über die beantragte Schülerbeihilfe nicht zuständig gewesen sei, habe er ihren Antrag an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport weitergeleitet, wodurch die Einreichfrist (31. Dezember 1987) verstrichen sei. Deshalb habe sie in weiterer Folge für ihre Tochter lediglich eine gekürzte Schulbeihilfe in Höhe von 7 300 S erhalten, weil die Monate September bis Dezember 1987 nicht berücksichtigt worden seien. In der ungerechtfertigten Kürzung der Schulbeihilfe erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte folgendes fest:

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung einer Schulbeihilfe langte am 17. November 1987 beim Stadtschulrat für Wien ein. Da die Höhere Internatsschule des Bundes in Wien 3 gemäß § 3 Abs. 4 lit. a des Bundesschulaufsichtsgesetzes eine Zentrallehranstalt ist, war für die Behandlung des beschwerdegegenständlichen Beihilfeantrages der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport zuständig. Die Antragstellung hätte daher nach der geltenden Rechtslage beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport erfolgen müssen. Der von der Beschwerdeführerin somit als unzuständige Behörde befaßte Stadtschulrat für Wien leitete den Beihilfeantrag erst mit Schreiben vom 26. Jänner 1988 an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport weiter, nachdem er vorher mit Schreiben vom 8. Jänner 1988 der Beschwerdeführerin einen Ergänzungsauftrag zur Beibringung weiterer Unterlagen erteilt hatte.

Zum Zeitpunkt des Einlangens des Antrages bei der zuständigen Behörde mußte daher zwingend eine Kürzung des anzuweisenden Beitrages erfolgen, da gemäß § 6 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1950 für den Fall, daß ein Antrag nicht bei der zuständigen Behörde eingebracht wird, die Gefahr einer verzögerten Weiterleitung dem Einschreiter anzulasten ist.

Im Hinblick darauf, daß jedoch die Weiterleitung des von der Beschwerdeführerin gestellten Antrages durch den Stadtschulrat für Wien nicht ohne unnötigen Aufschub, sondern erst mit einer mehr als zweimonatigen Verzögerung erfolgte, erkannte die VA der Beschwerde Berechtigung zu, zumal bei gesetzeskonformem Vorgehen des Stadtschulrates für Wien der Antrag noch vor dem 31. Dezember 1987 im Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport einlangen hätte können. Bei pflichtgemäßer Vorgangsweise wäre daher der ungekürzte Beihilfenanspruch für die Tochter der Beschwerdeführerin gewahrt worden.

Aufgrund dieser Überlegungen verfügte der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport noch im Zuge des Prüfungsverfahrens die Anweisung des Kürzungsbetrages im Rahmen einer außerordentlichen Schülerunterstützung nach entsprechender Antragstellung der Beschwerdeführerin, wodurch der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben werden konnte. Eine weitere Veranlassung der VA war daher nicht erforderlich.

4.3 Nichtaushändigung eines Maturazeugnisses wegen angeblich vorschriftswidriger Bekleidung VA 17 — UK/88 BM Zl. 27.572/6-III/9/88

Einer Zeitungsmeldung in den „Oberösterreichischen Nachrichten“ vom 23. Juni 1988 war folgender Bericht zu entnehmen:

„HTL-Maturanten bekamen wegen legerer Bekleidung kein Zeugnis — Bitter enttäuscht wurden zwei Maturanten der Steyrer HTL, als sie Dienstag nachmittag zur Zeugnisverteilung in der Schule erschienen. Weil sie

laut Direktor nicht angemessen gekleidet waren, wurde ihnen kein Maturazeugnis ausgehändigt. Sie mußten es gestern in der Direktionskanzlei abholen.

Der mündliche Teil der Matura hatte am Montag begonnen. Roland H. gehörte zu jenen Prüflingen, die schon an diesem Tag drankamen. Er erschien deshalb am Dienstag nicht mehr mit dem dunklen Anzug, sondern hatte ein helles Sakko, eine Leinenhose und ein Pulloverhemd an, aber keine Krawatte. „Ich hatte wirklich nicht vor, jemand zu provozieren, aber ich wurde nicht aufmerksam gemacht auf irgendeine Bekleidungs Vorschrift“, erklärte er hinterher.

Während dreißig Kollegen, die 'vorschriftsgemäß' gekleidet waren, ihre Maturazeugnisse ausgehändigt erhielten, verweigerte Direktor Dr. G. E. bei zwei Schülern die Übergabe. Bei Roland H. hatte er die zu legere Kleidung auszusetzen. Ein weiterer Maturant zwar im Smoking erschienen, doch trug er das Band seiner Studentenverbindung auf der Brust und überdies hatte er das dazugehörige Käppchen unter den Arm geklemmt. „Politische Demonstrationen sind an der Schule nicht erwünscht“, meinte dazu Direktor E. „Es ist bekannt, daß Schüler zur Zeugnisverteilung in der gleichen Bekleidung wie bei der Matura erscheinen sollen. Es braucht zwar nicht ein schwarzer oder dunkler Anzug sein, aber eine gewisse Grenze muß sein.“

Aufgrund dieses Zeitungsberichtes leitete die VA ein amtswegiges Prüfungsverfahren ein und holte eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein, der im wesentlichen folgendes zu entnehmen war:

Das Schulrecht kenne grundsätzlich keine Vorschriften, die einem Schüler vorschreiben, wie er sich in der Schule zu kleiden habe. Die Schule könne daher eine bestimmte Kleidung nur insoweit verlangen, als sie von den schulischen Zwecken unmittelbar gefordert werde (zB Sportbekleidung im Turnunterricht, kein Schmuck im Turnunterricht, Regenschutz bzw. entsprechendes Schuhwerk bei diversen Schulveranstaltungen). Dies sei die Bedeutung des § 4 Abs. 1 der Schulordnung, BGBl. Nr. 373/1974, in der Fassung BGBl. Nr. 402/1987, wenn es darin heiße, daß die Schüler „am Unterricht und an den Schulveranstaltungen in einer den jeweiligen Erfordernissen entsprechenden Kleidung teilzunehmen haben“. Eine darüber hinausgehende Kleiderordnung zu erlassen (zB schwarzer Anzug und keine Turnschuhe bei Prüfungen, Röcke für Mädchen) stehe der Schulleitung nicht zu. Wenn sich daher ein Schüler an allfällig informelle Regeln oder Traditionen nicht halte, dürfe ihm daraus kein Nachteil erwachsen.

Im übrigen sei die Schulordnung auf Reifeprüfungskandidaten nicht anwendbar, da der obzitierte § 4 Abs. 1 auf eine Bekleidung während des Unterrichtes bzw. während Schulveranstaltungen abstelle und somit die Schülereigenschaft voraussetze, Reifeprüfungskandidaten jedoch keine Schüler im Sinne des Schulunterrichtsgesetzes (SchUG) mehr seien. Gemäß § 33 Abs. 1 SchUG höre ein Schüler nämlich auf, Schüler einer Schule zu sein, wenn er die lehrplanmäßig letzte Schulstufe abgeschlossen habe. Das sei aber im Regelfall der letzte Unterrichtstag vor Beginn des schriftlichen Teiles der Reifeprüfung.

Wenn einer der beiden Schüler nur deshalb sein Reifeprüfungszeugnis während der offiziellen Feier nicht erhalten habe, weil er die Insignien einer Studentenverbindung getragen habe, so sei die Berufung auf § 46 Abs. 3 SchUG, der jede Werbung für schulfremde Zwecke im Schulbereich verbiete, verfehlt gewesen. Diese Gesetzesbestimmung müsse nämlich im Lichte der Meinungsfreiheit gesehen werden, und es gelte daher Artikel 10 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention als entscheidender Maßstab. Damit stehe auch Schülern bzw. Prüfungskandidaten das Grundrecht auf Meinungsfreiheit prinzipiell zu. Wenn daher die Schulleitung die Auffassung vertreten habe, daß als einziger Grund für das Untersagen des Tragens der Insignien einer Studentenverbindung die Würde der Feier gewesen sei, so reiche dies in einem demokratischen Rechtsstaat für eine Grundrechtseinschränkung nicht aus.

Die VA teile die Rechtsmeinung des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport im Hinblick auf die grundsätzliche Tendenz, mußte aber auch der letztlich gezogenen Schlußfolgerung beitreten, daß die Beschwerdeführer lediglich von der Teilnahme an einer Feier, also an einem Akt, der außerhalb des Prüfungsaktes „Reifeprüfung“ liegt, ausgeschlossen worden sind, wogegen die Aushändigung des Reifeprüfungszeugnisses, das die Beurteilungen und entsprechenden Berechtigungen enthält, niemals in Frage gestellt wurde. Selbst wenn man aber dieser rechtlichen Beurteilung des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport folgt, ist nach Ansicht der VA das Vorgehen der Schulleitung im gegenständlichen Fall als unbillig anzusehen. Geht man nämlich davon aus, daß schon während des Bestehens des besonderen Gewaltverhältnisses, das durch die Einordnung von Schülern in den Schulbetrieb entsteht, die „inkriminierte“ Bekleidung als mit den bestehenden Rechtsvorschriften nicht im Widerspruch stehend anzusehen gewesen wäre, so trifft dies umso mehr für einen Formalakt zu, der außerhalb dieses Regelungszusammenhangs zu sehen ist, der aber für die betroffenen Schüler einen hohen Symbolgehalt aufweist. Es ist zwar zutreffend, daß den betroffenen Schülern das Maturazeugnis nicht willkürlich vorenthalten wurde, worin zweifellos ein Mißstand im Bereich der Verwaltung zu erblicken gewesen wäre. Es wurde aber von der VA im Hinblick auf die Bedeutung der Überreichung des Maturazeugnisses in der Klassengemeinschaft im Ausschluß der betroffenen Schüler von diesem Akt ein zu beanstandendes Vorgehen der Schulleitung erblickt.

4.4 Unzweckmäßige Formulargestaltung bei Formblättern nach dem Schulunterrichtsgesetz

VA 18 — UK/88

BM Zl. 27.572/1-III/9-89

Die VA wurde wiederholt mit Beschwerden befaßt, welche die mißverständliche Textierung des Formulars Bestellnummer 4437-SchUG 25, 1 und 2/I, betreffen. Nach Einsichtnahme in dieses Formular stellte die VA fest, daß es tatsächlich Anlaß zu verschiedentlichen Mißverständnissen sein kann. Hauptsächlich war zu beanstanden, daß in keiner Weise darauf eingegangen wird, welche Rechtsfolgen mit der positiven Ablegung der Wiederholungsprüfung aus dem mit „Nicht genügend“ beurteilten Pflichtgegenstand verbunden sind.

Die VA hat daher beschlossen, von Amts wegen ein Prüfungsverfahren einzuleiten und den Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport um Stellungnahme zu ersuchen, wobei insbesondere angeregt wurde, prüfen zu lassen, inwieweit nicht eine den rechtlichen Gegebenheiten Rechnung tragende Formulargestaltung bewirkt werden könne.

Aus Anlaß des amtswegigen Prüfungsverfahrens wurde vom Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport eine Überprüfung der verwendeten einschlägigen Formulare veranlaßt und in weiterer Folge nicht nur das Formblatt 4437 neu gefaßt, sondern auch Klarstellungen und Ergänzungen in den Formularen Bestellnummer 4445, 4453, 4461 und 4470 vorgenommen.

Im einzelnen wurden bei der Neugestaltung der obzitierten Formularblätter folgende, der Rechtsklarheit dienende Änderungen einbezogen:

Formular Bestellnummer 4437:

1. „Entscheidung . . . ist gemäß § 25 Abs. 1 und 2 Schulunterrichtsgesetz (SchUG), BGBl. Nr. 472/1986, in der geltenden Fassung, zum Aufsteigen in die, den . . . Klasse/Jahrgang nicht berechtigt.“
2. „Bitte zu beachten: Gemäß § 23 SchUG ist die Ablegung der Wiederholungsprüfung aus dem mit „Nicht genügend“ beurteilten Pflichtgegenstand am Beginn des folgenden Schuljahres zulässig. Im Falle eines positiven Ausganges der Wiederholungsprüfung wird die Berechtigung zum Aufsteigen erworben.“

Formular Bestellnummer 4445:

1. „Entscheidung . . . ist gemäß § 25 Abs. 1/Abs. 2 SchUG, BGBl. Nr. 472/1986, in der geltenden Fassung, zum Aufsteigen in die/den . . . Klasse/Jahrgang nicht berechtigt.“
2. „Der Schüler hat aufgrund des Ergebnisses der Wiederholungsprüfung im Pflichtgegenstand . . . die Note „Nicht genügend“ erhalten.“

Diese Ergänzung wäre im dritten Absatz auf Seite 2 des Formulars vorzunehmen.

Formular Bestellnummer 4453:

1. „Entscheidung . . . ist gemäß § 25 Abs. 1 SchUG, BGBl. Nr. 472/1986, in der geltenden Fassung, zum Aufsteigen in die/den . . . Klasse/Jahrgang nicht berechtigt.“
2. In der mit „Bitte zu beachten“ übertitelten Passage ist dem bisherigen Satz folgender weiterer Satz anzuschließen:

„Für den Fall, daß beide Wiederholungsprüfungen mit einem positiven Ergebnis enden sollten, ist die Berechtigung zum Aufsteigen jedenfalls gegeben. Wird hingegen eine der beiden Wiederholungsprüfungen nicht bestanden, hat die Klassenkonferenz zu entscheiden, ob die Voraussetzungen zum Aufsteigen gemäß § 25 Abs. 2 SchUG vorliegen.“

Formular Bestellnummer 4461:

1. „Entscheidung . . . hat gemäß § 25 Abs. 1 SchUG, BGBl. Nr. 472/1986, in der geltenden Fassung, die letzte Stufe der besuchten Schulart nicht erfolgreich abgeschlossen.“
2. „Der Schüler hat im Pflichtgegenstand/in den Pflichtgegenständen . . . die Note „Nicht genügend“ und im Pflichtgegenstand/in den Pflichtgegenständen . . . keine Beurteilung erhalten.“
3. In der mit „Bitte zu beachten“ überschriebenen Passage ist dem bestehenden Satz folgender neuer Satz anzufügen:

„Weist ein Gegenstand hingegen keine Beurteilung auf, ist der nicht erfolgreiche Abschluß der zuletzt besuchten Schulstufe damit gegeben. Eine Wiederholungsprüfung ist nicht mehr zulässig.“
4. Auf der ersten Seite des Formulars, dort wo kleingedruckt „Ein oder mehr Nicht genügend bzw. Unbeurteilt: Nicht erfolgreicher Abschluß der letzten Schulstufe“ steht, sollte für die Klassenkonferenz unbedingt noch folgender Hinweis eingefügt werden: „Dieses Formular ist nur in jenen Fällen zu verwenden, in denen bereits feststeht, daß der Schüler keine Beurteilung erhalten wird. Wurde hingegen die Feststellungsprüfung (§ 20 Abs. 2 SchUG) gestundet und damit in eine Nachtragsprüfung (§ 20 Abs. 3 SchUG) umgewandelt, darf eine Entscheidung der Klassenkonferenz jedenfalls erst dann ergehen, wenn die Nachtragsprüfung abgelegt wurde oder der Schüler zu dieser Prüfung nicht angetreten ist.“

Formular Bestellnummer 4470:

1. „Entscheidung . . . ist gemäß § 25 Abs. 1 SchUG, BGBl. Nr. 472/1986, in der geltenden Fassung, zum Aufsteigen in die/den . . . Klasse/Jahrgang nicht berechtigt.“
2. Auf der ersten Seite des Formulars sollte bei der Wendung „Unbeurteilt in einem oder mehreren Gegenständen: Nichtberechtigung zum Aufsteigen“ für die Klassenkonferenz noch folgender Hinweis angefügt werden:

„Dieses Formular ist nur in jenen Fällen zu verwenden, in denen bereits feststeht, daß der Schüler keine Beurteilung erhalten wird. Wurde hingegen die Feststellungsprüfung (§ 20 Abs. 2 SchUG) gestundet und damit in eine Nachtragsprüfung (§ 20 Abs. 3 SchUG) umgewandelt, darf eine Entscheidung der Klassenkonferenz jedenfalls erst dann ergehen, wenn die Nachtragsprüfung abgelegt wurde oder der Schüler zu dieser Prüfung nicht angetreten ist.“

Mit dieser neuen Formulargestaltung wurde der Beanstandung durch die VA Rechnung getragen, und es konnte somit eine weitere Veranlassung im amtswegigen Prüfungsverfahren unterbleiben.

4.5 Teilrückforderung einer Abfertigung für eine Bundeslehrerin

VA 21 — UK/88

BM Zl. 27.643/2-III/9/88

Dr. R. O. aus Unterach, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Im Jahre 1974 habe sie am Wirtschaftskundlichen Realgymnasium in Salzburg zu unterrichten begonnen und sei auch bald definitiv gestellt worden. 1982 sei sie erkrankt und habe ihr Sohn an epileptischen Anfällen in Anfangsstadium gelitten, sodaß sie beschlossen habe, noch vor seinem Eintritt in die Volksschule aus der Stadt auszusiedeln, um bessere Genesungschancen für den Sohn gewährleisten zu können.

Aus diesem Grund habe sie 1983 das erste unbezahlte Karenzjahr genommen, dem zwei weitere Karenzjahre gefolgt seien. Als sie bereits die Bewilligung des vierten und letzten unbezahlten Karenzjahres in Händen gehabt hätte, habe sie zufällig erfahren, daß eine Studienkollegin ein Jahr die Pädagogische Akademie in Salzburg verlasse und eine Vertretung für fünf Wochenstunden (ab dem 2. Semester für vier Wochenstunden) für das Fach „Leibeserziehung“ suche. Für sie habe sich daher die Frage gestellt, ob sie das bereits bewilligte unbezahlte Karenzjahr tatsächlich in Anspruch nehmen solle und in diesem Rahmen einige Stunden Karenzvertretung übernehmen würde oder ob sie aus dem pragmatischen Dienstverhältnis ausscheiden und als Vertragslehrer an der Pädagogischen Akademie neu beginnen sollte. Sie habe sich daher beim Landesschulrat für Salzburg erkundigt, und es sei ihr die zweite Variante empfohlen worden, wobei ihr zugesichert worden sei, daß sie eine Abfertigung erhalten werde und im Herbst mit neuem Vertrag mit der stundenweisen Vertretung an der Pädagogischen Akademie beginnen könnte. Sie habe daher ihren Austritt aus dem Bundesdienstverhältnis zum 31. August 1986 erklärt; der Dienstvertrag mit der Pädagogischen Akademie des Bundes in Salzburg habe am 15. September 1986 zu laufen begonnen. Mit Schreiben des Stadtschulrates für Salzburg vom 21. Juli 1986 sei ihr dann mitgeteilt worden, daß ihr aufgrund ihrer Erklärung der Beendigung des Dienstverhältnisses als Bundeslehrer vom 8. Juli 1986 eine Abfertigung gebühre, welche unter Berücksichtigung der anrechenbaren ruhegenußfähigen Gesamtdienstzeit von 13 Jahren das 17fache des Monatsbezuges, der ihr im August 1986 gebührt hätte, betrage und ihr somit ein Abfertigungsbetrag von 325 788 S brutto überwiesen werde. Diese Abfertigung sei ihr in der Folge auch tatsächlich angewiesen worden.

Nach Aufnahme ihrer Karenzvertretung an der Pädagogischen Akademie des Bundes habe ihr jedoch der Landesschulrat für Salzburg mit Schreiben vom 24. Juni 1988 mitgeteilt, daß anlässlich einer routinemäßigen Überprüfung ein Teilrückforderungsanspruch für die geleistete Abfertigung festgestellt worden sei. Gemäß § 27 Abs. 4 Gehaltsgesetz 1956 habe nämlich eine Beamtin, die gemäß § 26 Abs. 3 aus dem Dienstverhältnis ausgetreten sei, jedoch innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung dieses Dienstverhältnisses in ein Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft aufgenommen werde, dem Bund die anlässlich der Beendigung des bisherigen Dienstverhältnisses erhaltene Abfertigung insoweit zurückzuerstatten, als diese den im Absatz 2 letzter Satz angeführten Überweisungsbetrag übersteige. Der nach dieser Gesetzesstelle ermittelte Rückerstattungsbetrag sei mit 181 179,40 S festgestellt worden.

In der gegen Treu und Glauben verstoßenden Vorgangsweise des Stadtschulrates für Salzburg erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Im Hinblick auf die unrichtige Beauskunftung der Beschwerdeführerin trat der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport an den Bundesminister für Finanzen mit der Ersuchen heran, den in Rede stehenden, einzufordernden Rückerstattungsbetrag in Ausgabe belassen zu können. Der Bundesminister für Finanzen entsprach in weiterer Folge diesem Antrag in Form eines Forderungsverzichtes, wodurch die Beschwerdeführer klaglos gestellt wurde. Eine weitere Veranlassung der VA erwies sich daher als entbehrlich.

4.6 Unzweckmäßiger Verwaltungsaufwand durch gesonderte Schulbesuchsbestätigungen anstelle der Anerkennung von Zeugnissen

VA 22 — UK/88

BM Zl. 27.583/1-III/9/88

Dr. L.. B. aus Wien brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie habe im Juni 1988 die Kinderbeihilfenkarte zugeschickt erhalten, da zwei ihrer Kinder über 18 Jahre alt geworden seien und zur Verlängerung der Kinderbeihilfe Bestätigungen des Schulbesuchs verlangt worden seien. Sie habe sich daher in der ersten Ferienwoche in die Schule ihres Sohnes begeben, der im vergangenen Schuljahr die siebente Klasse erfolgreich zurückgelegt habe, und um Ausstellung einer Bestätigung für das Finanzamt ersucht. Zu ihrem Erstaunen habe sie erfahren, daß derartige Bestätigungen nur vor Schulschluß ausgestellt würden, nicht aber in den Ferien, und die Schüler ohnedies über ein Zeugnis verfügten. Vom zuständigen Finanzamt sei aber das Verlangen nach einer Schulbesuchsbestätigung aufrecht erhalten worden.

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

Nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport stellte die VA fest, daß eine Schulbesuchsbestätigung als Ersatz eines Zeugnisses anzusehen ist und daher nur zu einem Zeitpunkt ausgestellt wird, in dem ein Zeugnis als Dokument über das abgelaufene Schuljahr nicht vorhanden ist, wie etwa im Falle des Ausscheidens eines Schülers vor der Ausstellung des Jahreszeugnisses (§ 22 Abs. 10 Schulunterrichtsgesetz).

Im Beschwerdefall stand aber das Jahreszeugnis des Schülers als Dokument über den erfolgreichen Schulbesuch zur Verfügung, weshalb seitens der Direktion der Schule zu Recht die Ausstellung einer Schulbesuchsbestätigung abgelehnt worden war.

Im Hinblick darauf, daß im Bereich des Stadtschulrates für Wien in mehreren Fällen Finanzämter dennoch gesonderte Schulbesuchsbestätigungen verlangt hatten, wurde noch im Zuge des Prüfungsverfahrens im Wege des

Stadtschulrates für Wien nach Rücksprache mit den betreffenden Finanzämtern eine Klarstellung in der Richtung herbeigeführt, daß die Zeugnisse als Dokument über den Schulbesuch im vergangenen Schuljahr auch von den Finanzbehörden uneingeschränkt anerkannt werden und eine gesonderte Schulbesuchsbestätigung in diesen Fällen nicht erforderlich ist.

Damit konnte der Beschwerdegrund für diese berechnigte Beschwerde behoben werden und war eine weitere Veranlassung der VA nicht erforderlich.

4.7 Gesetzwidrige Säumnis bei Behandlung einer Notenbeschwerde

VA 39 — UK/88

BM Zl. 27.645/3-III/9/88

A. P. aus Wien brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Ihr Sohn M. P. habe im Schuljahr 1986/87 den dritten Jahrgang der vom Berufsförderungsinstitut erhaltenen Handelsakademie Margaretenstraße besucht. Da sein Jahreszeugnis im Pflichtgegenstand „Französisch“ eine negative Beurteilung aufgewiesen habe, habe die Klassenkonferenz ihn zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe nicht zugelassen. Ihrem Sohn sei aber die Möglichkeit einer Wiederholungsprüfung im kommenden Schuljahr in Aussicht gestellt worden. Dieser Prüfung habe sich ihr Sohn auch unterzogen, die schriftliche Arbeit bestanden, jedoch für seine mündliche Leistung eine negative Beurteilung erhalten. Gegen diese Entscheidung habe sie mit Schreiben vom 7. September 1987 Berufung eingelegt und sei hiezu ein abweislicher Berufungsentscheid am 23. Oktober 1987 ergangen, wodurch die dreiwöchige Entscheidungsfrist des § 73 Abs. 4 Schulunterrichtsgesetz (SchUG) 1974 verletzt worden sei. Da in der Begründung der Berufungsentscheidung aktenwidrige Feststellungen enthalten gewesen seien, habe sie an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport Berufung erhoben, welcher mit Bescheid vom 15. Jänner 1988 stattgegeben worden sei. Durch die verzögerte Berufungsentscheidung des Stadtschulrates für Wien sei es zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Befugnis zum Aufsteigen ihres Sohnes erst mitten im Schuljahr gekommen, wodurch diese Entscheidung wertlos gewesen sei. Darin erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

In den von der VA eingeholten Stellungnahmen mußte seitens des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport zugestanden werden, daß das in Beschwerde gezogene Prüfungsverfahren durch den Stadtschulrat für Wien ungebührlich verzögert worden war. Im Hinblick darauf, daß derartige Fälle keine Einzelfälle sind, wurden aus gegebenen Anlaß die Rundschreiben des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport, Zahlen 11.562/90-SLIII/80 und 13.261/47-III/4/88, im Erlaßwege neuerlich in Erinnerung gerufen. Weiters wurden auch organisatorische Verbesserungen in Aussicht gestellt.

Im Hinblick auf das Ergebnis des Prüfungsverfahrens stellte daher die VA fest, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Ob die vom Ressort gesetzten Maßnahmen zur Behebung der im vorliegenden Beschwerdefall zutage getretenen strukturellen Mängel als ausreichend angesehen werden können, bleibt abzuwarten.

Grundsätzlich stellt sich freilich die Frage, inwieweit das derzeit geltende Fristenkonzept des SchUG selbst bei Einhaltung der vorgesehenen Entscheidungsfristen ausreicht, um auch bei Durchführung von Rechtsmittelverfahren durch alle Instanzen sicherzustellen, daß der Schulbesuch des betroffenen Schülers in der für ihn schließlich rechtskräftig festgestellten Schulstufe sichergestellt ist. Die VA regt daher an, die diesbezüglichen Bestimmungen des SchUG auf der Ebene der Gesetzgebung neu zu überdenken.

4.8 „Politikerfreikarten“ für das Burgtheater

VA 40 — UK/88

BM Zl. 11.770/2-III/9/89
Rechnungshof Zl. 2353/1/8/89

Burgtheaterdirektor Klaus Peymann erklärte in einem Interview für den ORF, welches in der Sendung „Zeit im Bild“ am Samstag, den 15. Oktober 1988, ausgestrahlt wurde, sinngemäß, daß er von Politikern ständig um freie Karten angegangen werde.

Nach Ansicht der VA würde eine zur Verfügungstellung von Gratiskarten an Personen nur deswegen, weil sie eine politische Funktion innehaben, bei einem — noch dazu defizitärem — Bundestheater wohl einen Mißstand darstellen, der als erheblich anzusehen wäre. Aufgrund der Sendung mußte zumindest bei zahlreichen Zusehern der Eindruck erweckt werden, daß die Vergabe derartiger Gratiskarten an Politiker in erheblichem Umfang gängige Praxis sei.

Die VA hat daher von Amts wegen aufgrund eines vermuteten Mißstandes im Bereich der Verwaltung im Sinne des Artikel 148a Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ein Prüfungsverfahren eingeleitet und zunächst den Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport um eine Stellungnahme dazu ersucht, welche Regelungen derzeit für die kostenlose Abgabe von Karten für Vorstellungen des Burgtheaters gelten, welche Begünstigungen es dabei für Politiker gebe, inwieweit der Burgtheaterdirektor in dieser Angelegenheit entscheidungsbefugt sei und in welchem Umfang Freikarten an Politiker in der Spielsaison 1987/88 abgegeben worden seien. Zur Klarstellung wurde im Stellungnahmeersuchen zum Ausdruck gebracht, daß sich die Erhebung nicht auf Einladungen im öffentlichen Interesse, wie etwa bei offiziellen Besuchen ausländischer Gäste, beziehe, sondern lediglich auf Theaterbesuche, die einem persönlichen Interesse entsprachen.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport führte in seiner Stellungnahme vom 23. Jänner 1989 an den zuständigen Volksanwalt folgendes aus:

„Die Vergabe von Repräsentationskarten (Freikarten) an Politiker ist im Punkt 3 der Dienstinstruktion (für die Bundestheaterverwaltung) vom 1. September 1976 geregelt. Der entsprechende Passus lautet:

„Karten für den Bundespräsidenten,
 Bundeskanzler,
 Bundesminister für Finanzen,
 Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport,
 Bürgermeister der Stadt Wien

werden bis 12.00 Uhr jeden Tages reserviert. Bei Verwendung im Interesse des Staates oder der Stadt wird von Seiten des Bundestheaterverbandes keine Verrechnung erfolgen (Staatsrepräsentation).

Die Anforderung für diese Karten ist vom Präsidialchef bzw. vom jeweiligen Leiter des Büros zu unterfertigen. In jenen Fällen, wo keine Staatsrepräsentation vorliegt, können diese Karten zum regulären Verkaufspreis von den betreffenden Stellen bezogen werden.

Eine zusätzliche, gesonderte Vergabe von Freikarten an Politiker erfolgt nicht.

Wie Sie dem obigen Zitat aus der Dienstinstruktion über die Vergabe von Repräsentationskarten entnehmen können, hat der Direktor des Burgtheaters auf deren Vergabe keinen Einfluß.

In der Saison 1987/88 wurden folgende Repräsentationskarten in Anspruch genommen:

	Staats- oper	Volks- oper	Burg- theater	Akademie- theater
Bundespräsident	532	129	84	6
Bundeskanzler	121	11	4	2
Bundesminister für Finanzen	18	—	1	—
Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport	259	127	65	37
Bürgermeister	34	116	9	—

Zu diesen Zahlen darf nochmals ausdrücklich festgehalten werden, daß die angeführten Karten nur teilweise von den politischen Funktionsträgern persönlich verwendet wurden. Die angegebenen Zahlen inkludieren auch die Gäste im Interesse des Staates oder der Stadt.

Der Vollständigkeit halber ist noch festzuhalten, daß aus der Sicht der Österreichischen Bundestheater jeder Besuch der in der Dienstinstruktion genannten Funktionsträger für die Theater eine Auszeichnung und Dokumentation des Interesses an den Bühnen bedeutet und daher grundsätzlich im Interesse der Bundestheater gelegen ist.

Aufgrund dieser Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport und den darin enthaltenen Angaben über Kartenbezüge zu Repräsentationszwecken trat die VA in weiterer Folge an die Präsident-

schaftskanzlei, den Bundeskanzler, den Bundesminister für Finanzen, den Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport und an den Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien mit dem Ersuchen heran, der VA bekanntzugeben, für welche Zwecke das bezogene Kartenkontingent für Bundestheater in der Spielsaison 1987/88 verwendet worden ist.

Seitens der Präsidentschaftskanzlei wurde hiezu mitgeteilt, daß Repräsentationskarten der Bundestheater — entsprechend den bisherigen Gepflogenheiten — für den Herrn Bundespräsidenten mit Gästen und für leitende Beamte der Präsidentschaftskanzlei mit Gästen zur Pflege dienstlich erforderlicher gesellschaftlicher Kontakte, unter anderem mit ausländischen Diplomaten, in Anspruch genommen würden.

Was die Inanspruchnahme von Repräsentationskarten für den Herrn Bundespräsidenten betrifft, hat dieser gegenüber Volksanwalt Dr. Kohlmaier im Zuge des Prüfungsverfahrens persönlich mitgeteilt, daß sie fast zur Gänze durch leitende Beamte der Präsidentschaftskanzlei nach deren eigener Anforderung erfolgt sei. Hiebei seien sie aufgrund einer Ermächtigung vorgegangen, welche aus der Zeit vor seinem Amtsantritt herrühre; eine Neuregelung werde erfolgen.

Der Bundeskanzler teilte der VA mit, daß die dem Bundeskanzleramt zur Verfügung stehenden Repräsentationskarten für die Einladung und den Besuch in- und ausländischer Gäste in Anspruch genommen würden. Die vom Bundeskanzleramt angeforderten Karten würden aber nur zum Teil für Repräsentationszwecke des Ressorts gebraucht. Vielmehr würden bei Besuchen von ausländischen Delegationen Repräsentationskarten des Bundeskanzleramtes auch an andere Ministerien, namentlich an das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten und das Bundesministerium für Föderalismus und Verwaltungsreform weitergegeben.

Der Bundesminister für Finanzen teilte zur Anfrage der VA mit, daß nach den Aufzeichnungen seines Büros in der Spielzeit 1987/88 entgegen der vom Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport zugegangenen Information nur für zwei Vorstellungen in der Staatsoper und somit nur 12 Karten in Anspruch genommen worden seien. Es habe sich dabei um die Besuche des Exekutivdirektors der Asiatischen Entwicklungsbank und jenen der Afrikanischen Entwicklungsbank gehandelt. Hingegen seien im Burgtheater anlässlich des Besuches einer Delegation der ungarischen Generalzolldirektion eine Loge mit vier Plätzen und am 26. Juni 1988 ein Platz für einen Universitätsprofessor aus Darmstadt in Anspruch genommen worden, der im Bundesministerium für Finanzen einen Vortrag gehalten habe. In all diesen Fällen seien die Repräsentationskarten ausschließlich von den ausländischen Besuchern und den sie betreuenden Beamten des Hauses in Anspruch genommen worden.

Der Bürgermeister der Stadt Wien ließ der VA im Wege der Magistratsdirektion — Verwaltungsrevision mitteilen, daß — „unbeschadet der Zuständigkeit der VA“ — die in Rede stehenden Repräsentationskarten zum Teil für Einladungen an in- und ausländische Gäste, die die Bundeshauptstadt besuchten und von Funktionären und Bediensteten der Stadt Wien begleitet würden, Verwendung gefunden hätten. Ein weiterer Teil der Karten sei als Preis für ein Gewinnspiel mit dem Schwerpunktthema „Wien“ einer öster-

reichischen Tageszeitung zur Verfügung gestellt worden. Über die restlichen Karten sei nach Art eines Dispositionsfonds im Sinne des Rechnungshofberichtes vom Jahre 1986 verfügt worden. Die Vergabe dieser Karten sei als Spende zur Anerkennung von Verdiensten um die Stadt Wien erfolgt, wobei zusätzlich angeführt wurde, daß aus Kostenersparnisgründen vor allem Vorstellungen der Volksoper ausgewählt worden seien.

Die VA vertrat im Zusammenhang mit der Problematik der Repräsentationskartenvergabe, aber auch mit der Vergabe anderer, begünstigter Kartenkategorien durch die Bundestheaterverwaltung von Beginn an die Auffassung, daß derartige, privilegierte Kartenabgaben, denen kein oder kein adäquates Entgelt gegenüberstünde, unmittelbar das Budget der Bundestheater belasten würde. Die VA ging davon aus, daß es dem Grundsatz der Budgetwahrheit eher entsprechen würde, wenn derartige notwendige Repräsentationsaufwendungen aus dem Budget des jeweils anspruchsberechtigten Ressorts abgedeckt würden.

Im Hinblick auf die im allgemeinen Interesse liegende Notwendigkeit einer diesbezüglichen Klarstellung wurde der Gegenstand des amtswegigen Prüfungsverfahrens auch in der ORF-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ am 2. April 1989 einer kritischen Diskussion unterzogen. Im Verlauf dieser Diskussion äußerte der Vertreter des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport Bedenken gegen die von der VA vorgeschlagene Verrechnungspraxis und wies darauf hin, daß die derzeit gehandhabte Praxis den haushaltsrechtlichen Bestimmungen entspreche und ökonomischer und zweckmäßiger sei, als eine dem Prinzip der Budgetwahrheit entsprechende Abrechnung unter den Repräsentationskosten des jeweiligen Ressorts.

Die Überlegungen der VA stützten sich auf die als Rechtsgrundlage der bisher gehandhabten Praxis angegebene Dienstinstruktion des (damaligen) Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 1. September 1976, die zum Zeitpunkt der Durchführung des Prüfungsverfahrens zwar hinsichtlich anderer privilegierter Kartenbezugsmöglichkeiten bereits vom Bundestheaterverband faktisch außer Kraft gesetzt war, die aber bisher durch einen gegenteiligen Akt des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport noch nicht aufgehoben war und im übrigen für Repräsentationskarten uneingeschränkt Anwendung fand.

Die VA trat daher zur Klärung der angeschnittenen haushaltsrechtlichen Problematik an den Präsidenten des Rechnungshofes heran und ersuchte ihn um Stellungnahme. Der Präsident des Rechnungshofes teilte mit Schreiben vom 2. Mai 1989 mit, daß die in der obgenannten Dienstinstruktion vom 1. September 1976 geltenden Regelungen für den unentgeltlichen Bezug von Repräsentationskarten aus haushaltsrechtlicher Sicht nicht der Bestimmung des § 49 Abs. 1 des Bundeshaushaltsgesetzes entsprächen, wonach Organe des Bundes für Leistungen, die sie von einem anderen Organ des Bundes empfangen, eine Vergütung zu leisten hätten. Der Rechnungshof teilte damit die Rechtsmeinung der VA, daß eine Bezahlung der notwendigen Repräsentationskarten durch die betreffenden Bundesdienststellen sowie die Verrechnung zu Lasten der entsprechenden Voranschläge den im Bundeshaushaltsgesetz vorgesehenen wirtschaftlichen Grundsätzen der Haushaltsführung entsprechen würden.

Diese Stellungnahme des Präsidenten des Rechnungshofes wurde sodann dem Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport zu einer weiteren Stellungnahme übermittelt, in der insbesondere darauf eingegangen werden sollte, ob an eine Änderung der Dienstinstruktion für die Bundestheaterverwaltung im Sinne einer der Budgetwahrheit gerecht werdenden Regelung gedacht sei.

Wie der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport der VA am 12. Juni 1989 mitteilte, wurden die Richtlinien für die Ausgabe von Repräsentations-, Regie-, Dienst-, Presse- und Ermäßigungskarten in den österreichischen Bundestheatern mit Wirkung vom 1. September 1989 neu geregelt, wobei mit dieser Neuregelung sowohl der Intention der VA als auch jener des Rechnungshofes Rechnung getragen wurde. Im einzelnen sehen die Richtlinien folgende Regelungen vor:

„1. Repräsentationskarten

Jeweils eine Loge für den Bundespräsidenten
 Bundeskanzler
 Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport
 Bundesminister für Finanzen
 Bürgermeister der Stadt Wien

kann für jede Vorstellung zum regulären Verkaufspreis bezogen und bis 17.00 Uhr des Tages vor der Vorstellung reserviert werden.

2. Regiekarten

Die Ausgabe der Regiekarten erfolgt grundsätzlich nur für nicht ausverkaufte Vorstellungen. Regiekarten sind unverkäufliche Karten, die gegen ein Entgelt von 50 S pro Karte abgegeben werden. Das Ausgabekontingent wird durch den Leiter der Abteilung Kartenvertrieb nach Maßgabe der nicht verkauften Karten festgelegt. Die Ausgabe der Regiekarten erfolgt über die jeweils zuständige Personalvertretung.

In Ausnahmefällen können Regiekarten sowohl von der Direktion als auch vom Generalsekretär für Personen bewilligt werden, deren Besuch im künstlerischen oder wirtschaftlichen Interesse der Bundestheater liegt.

Diese Karten sind mit dem Aufdruck 'Regiekarte' gekennzeichnet.

3. Dienstkarten

Für

- Personen, deren Anwesenheit aus rechtlichen Gründen erforderlich ist, das ist
 - Bau- und feuerpolizeilicher Aufsichtsdienst
 - Sicherheitspolizeilicher Aufsichtsdienst
 - Theaterärztlicher Dienst,
- mitwirkende Solisten (gemäß der internationalen Theaterpraxis), Autoren/Komponisten und Verleger,

- Mitglieder der jeweiligen Direktion und des Generalsekretariates, soweit dies aus Informationsgründen bzw. zur Kontrolle des Vorstellungsablaufes erforderlich ist,
- Gäste auf Einladung des Generalsekretärs oder der Direktionen, wenn deren Besuch im künstlerischen oder wirtschaftlichen Interesse der Bundestheater liegt,
- Ehrenmitglieder der Bundestheater

können Dienstkarten zur Verfügung gestellt werden.

Mit Ausnahme der Behörden, Solisten, Ehrenmitglieder und Gäste wird nur **eine** Dienstkarte ausgegeben. Das Vorkaufsrecht auf eine Kaufkarte wird eingeräumt.

Diese Karten sind mit dem Aufdruck ‚Dienstkarte‘ gekennzeichnet.

4. Pressekarten

Unter Voraussetzung einer — entsprechend zu belegenden — aktuellen Berichterstattung, kann jeweils **eine** Pressekarte durch das Pressebüro der Bundestheater bestellt werden. Das Vorkaufsrecht auf eine Kaufkarte wird eingeräumt.

Regelmäßig über die Bundestheater berichtende Medien haben die Möglichkeit zum Erwerb einer Zweitkarte als „**Presseregiekarte**“ zum Preis von 100 S.

Diese Karten sind mit dem Aufdruck ‚Pressekarte‘ bzw. ‚Presseregiekarte‘ gekennzeichnet.

5. Ermäßigungskarten

5.1. Folgende Personen haben die Möglichkeit, Ermäßigungskarten zum Preis von 50 S zu erwerben:

- Österreichische Staatsbürger bis zum **vollendeten 21. Lebensjahr** gegen Vorweis eines amtlichen Lichtbildausweises,
- Schüler an österreichischen und ausländischen Schulen bis zum **vollendeten 21. Lebensjahr** gegen Vorweis eines gültigen, von der Schulleitung für das betreffende Schuljahr ausgestellten Schülerausweises,
- Studierende an österreichischen und ausländischen Universitäten bis zum **vollendeten 27. Lebensjahr** gegen Vorweis eines gültigen Studentenausweises, aus dem die Inskription des Inhabers zum Zeitpunkt des Kartenerwerbes ersichtlich ist. Der **‚Internationale Studentenausweis‘ ohne Ergänzung durch eine aktuelle Inskriptionsbestätigung ist nicht ausreichend**,
- Präsenzdienr des Österreichischen Bundesheeres und jene Personen, die den Wehrrersatzdienst leisten, gegen Vorweis des **Wehrdienstbuches bzw. der Wehrdienstkarte**,
- Arbeitslose mit österreichischer Staatsbürgerschaft gegen Vorweis einer **Bestätigung des Arbeitsamtes** und eines **gültigen amtlichen Lichtbildausweis**.

Ein Anspruch auf bestimmte Karten oder Kartenkategorien besteht nicht. Pro Person wird jeweils nur **eine** Karte abgegeben. Der Einlaß in das Theater ist nur in Verbindung mit dem eigenen Lichtbildausweis möglich.

- 5.2. Für Großbestellungen können — vom Bundesministerium für Finanzen zu genehmigende — pauschale Ermäßigungssätze gegenüber dem regulären Verkaufspreis eingeräumt werden.
- 5.3. Für die anlässlich einer Übertragung bzw. Aufzeichnung aus den Österreichischen Bundestheatern erforderlichen Karten kann dem ORF ein vertraglich festzulegender Ermäßigungssatz gegenüber dem regulären Verkaufspreis gewährt werden.“

Mit dieser Änderung der Dienstinstruktion für die Bundestheaterverwaltung wurde der Beanstandung durch die VA Rechnung getragen, sodaß eine weitere Veranlassung im amtswegigen Prüfungsverfahren unterbleiben konnte.

Im Zusammenhang mit der Erörterung der Verwendung der in Anspruch genommenen Repräsentationskarten in der TV-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt“ wurde unter anderem auch auf die Verwendung von Repräsentationskarten durch den Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien für Zwecke des Gewinnspiels einer Wiener Tageszeitung hingewiesen. Nach dieser Fernsehsendung habe sich — wie der Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien der VA mitteilte — telefonisch ein Redakteur einer Zeitschrift an den zuständigen Sachbearbeiter der Magistratsdirektion — Verwaltungsrevision gewendet und Detailauskünfte über das zitierte Gewinnspiel verlangt. Er habe sich dabei auf die im volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren abgegebene Stellungnahme der Stadt Wien gestützt. Eine Weitergabe der Unterlagen an Redakteure einer Zeitschrift durch Mitarbeiter der Stadt Wien könne — wie der Bürgermeister der Bundeshauptstadt bekanntgab — ausgeschlossen werden. Kernpunkt des Schreibens des Bürgermeisters der Bundeshauptstadt Wien war es, von der VA eine Mitteilung zu erhalten, wieso ohne Rücksprache mit der Stadt Wien eine Benachrichtigung von Massenmedien erfolgt sei.

Im Hinblick auf diese Problematik von grundsätzlicher Bedeutung erfolgte eine Erörterung in der Kollegialsitzung der Volksanwälte, als deren Ergebnis dem Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien zunächst bestätigt wurde, daß Volksanwalt Dr. Kohlmaier einem Redakteur der Zeitschrift „W.“ den Inhalt der Stellungnahme der Stadt Wien vom 23. März 1989 bekanntgegeben habe. Zur Beurteilung der Zulässigkeit bzw. Zweckmäßigkeit dieser Vorgangsweise nach rechtlichen und politischen Gesichtspunkten wurde von der VA folgendes ausgeführt:

Was den erstgenannten Bereich betrifft, darf zunächst darauf verwiesen werden, daß gemäß Artikel 148b Abs. 2 B-VG die VA nur insofern der Amtsverschwiegenheit unterliegt, als diese vom geprüften Organ selbst zu beachten ist.

Mit der obgenannten Mitteilung wurde dem Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien lediglich über die Art seiner eigenen Disposition in der Ei-

genschaft als Bürgermeister berichtet, was wohl nicht Gegenstand der Amtsverschwiegenheit sein kann (und wohl auch nicht sein sollte). Was die Person der mit Karten Bedachten betrifft, wurde dem Wunsch der VA entsprechend keine näheren Angaben gemacht, sodaß sich die Prüfung der Frage einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht erübrigt.

Zur rechtlichen Seite ist weiters auszuführen, daß das Auskunftspflichtgesetz für die VA als „Organ des Bundes“ (§ 1) voll gilt. Es stand — wie bereits ausgeführt — im vorliegenden Fall eine Verschwiegenheitspflicht nicht entgegen; eine Mutwilligkeit oder Beeinträchtigung der Aufgabenbesorgung (Abs. 2) ist ebenfalls nicht anzunehmen.

Es kann damit zum zweiten Fragenkreis übergegangen werden:

Seit ihrer Gründung hat die VA ihre Aufgabenerfüllung stets so betrachtet, daß diese — wie jede Kontrolltätigkeit, also etwa auch die des Rechnungshofes — weitgehend unter Information der Öffentlichkeit stattzufinden hat. Daß dies mit der Absicht des Gesetzgebers übereinstimmt, ergibt sich nicht zuletzt aus der vorgeschriebenen Berichterstattung an die gesetzgebenden Körperschaften, wo ebenfalls eine öffentliche Erörterung stattfindet.

In diesem Sinn wurde die seit Jahren übliche Abhandlung von ausgewählten Fällen im ORF, welche auch beim vorliegenden Gegenstand stattfand und von den Printmedien aufgegriffen wurde, niemals vom Prinzip her beanstandet.

Die VA hatte jeden Grund zur Annahme, daß der Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien die Ausübung einer Kontrolltätigkeit unter Beteiligung der Medien zu bejahen und zu akzeptieren bereit ist, da er sich ja selbst im Laufe seiner öffentlichen Tätigkeit vielfach aktiv um die Transparentmachung von Vorgängen bemüht habe.

Schon gar nicht hatte die VA zu vermuten, der Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien würde zu Maßnahmen, die er selbst setzte oder zulasse, nicht auch vor aller Öffentlichkeit stehen. Denn darauf würde ja ein Wunsch, Zeitungen nicht die gewünschte Information zu geben, hinauslaufen.

Schließlich ist zu vermerken, daß die gesamte in diesem Zusammenhang geprüfte Vorgangsweise Eingang in den Bericht der VA an den Nationalrat bzw. Landtag finden wird, was eine Befassung der interessierten Öffentlichkeit bedeutet.

Der Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien wurde schließlich eingeladen, im Falle des Vorliegens von Bedenken gegen den Standpunkt der VA diese der VA bekanntzugeben, um eine gemeinsame Beratung der gesamten Problematik vornehmen zu können. Im Hinblick auf eine einheitliche Vorgangsweise hielt es die VA allerdings für notwendig, dann auch die Meinung der obersten Organe des Bundes und der anderen Länder, vor allem aber auch den Standpunkt der gesetzgebenden Körperschaften einzuholen.

Zu diesem Schreiben der VA hat der Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien nicht mehr Stellung genommen.

5 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung betreffend, wurden im Berichtszeitraum 30 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen aufgegriffen.

Schwerpunkt der Beschwerden bildeten Angelegenheiten des Studienförderungsrechtes, insbesondere die Nichtgewährung von Studienbeihilfen oder die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Leistungen nach dem Studienförderungsgesetz, aber auch Ausstattungsmängel an Universitätsinstituten und strukturelle Mängel im Bereich der Universitätsorganisation.

So wurde etwa in dem unter Punkt 5.1 der Einzelfälle dargestellten Beschwerdefall Beschwerde über die Arbeitsbedingungen an einem Universitätsinstitut erhoben und seitens der betroffenen Professoren über die unzureichende personelle, räumliche und finanzielle Ausstattung Beschwerde geführt. Das mit diesen Beschwerden zunächst konfrontierte Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung hat es nicht nur unterlassen, in der Sache selbst eine Hilfestellung anzubieten, sondern hat zunächst die die beangstandeten Mißstände aufzeigenden Eingaben nicht beantwortet. Erst als Ergebnis eines über mehrere Jahre hin geführten Prüfungsverfahrens der VA konnten wesentliche Verbesserungen erzielt werden. Zur Gänze wurden allerdings die den berechtigten Beschwerden zugrundeliegenden Mißstände nicht behoben. In diesem Zusammenhang weist die VA darauf hin, daß auch die den gegenständlichen Beschwerdefällen zugrundeliegenden Unzukömmlichkeiten zu einem nicht unwesentlichen Teil darin ihre Ursache hatten, daß seinerzeit anlässlich der Berufung zum Universitätsprofessor gemachten Zusagen nur zum Teil eingehalten worden sind. Die VA hat sich mit dieser Problematik bereits in ihrem Fünften Bericht an den Nationalrat ausführlich auseinandergesetzt (Seite 148 ff) und eine Klarstellung auf legislativer Ebene angeregt. Seitens des Ressorts wurde diesen Überlegungen der VA allerdings nicht näher getreten, sodaß sich die VA veranlaßt sieht, nochmals für eine gesetzliche Regelung derartiger Berufungszusagen und ihrer Rechtswirkungen einzutreten.

Hingegen ist die VA von ihrer Anregung abgegangen, in den technischen Studienrichtungen die Mehrfachverleihung des akademischen Grades „Diplomingenieur“ vorzusehen. Wie die Überprüfung dieser Anregung im Ressortbereich ergab, würde eine solche Regelung — auf den EG-Raum bezogen — mit einer Abwertung dieses akademischen Grades verbunden sein, da die Beifügung der absolvierten Fachrichtung im EG-Bereich regelmäßig auf den Erwerb des Grades an einer Fachhochschule hinweist, was im österreichischen Ausbildungssystem mit der erfolgreichen Ablegung der Voraussetzungen für die Verleihung der Standesbezeichnung „Ingenieur“ verbunden wäre. Für den beruflichen Bereich kann die mehrfache Erfüllung der Voraussetzungen für die Verleihung des akademischen Grades

„Diplomingenieur“ für verschiedene Studienrichtungen dadurch nachgewiesen werden, daß für die Folgestudien eine Studienabschlußbescheinigung ausgestellt wird, die den erfolgreichen Studienabschluß der entsprechenden Fachrichtung bezeugt.

Dagegen ist im Berichtszeitraum ein anderes, die technischen Studienrichtungen betreffendes Problem anhängig gemacht worden, das nach Ansicht der VA legislativer Korrekturmaßnahmen bedarf. Der unter Punkt 5.3 der Einzelfälle dargestellte Beschwerdefall einer Verzögerung bei Behandlung eines Ansuchens um Austausch von Prüfungsfächern zeigt nämlich anschaulich jene Probleme auf, die in der Praxis bei der Vollziehung des § 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über technische Studienrichtungen, BGBl. Nr. 290/1969, beim Austausch von Prüfungsfächern auftreten. Nach dieser Rechtsnorm hat auf Antrag des Kandidaten der Vorsitzende der Studienkommission zu bewilligen, daß die gemäß Abs. 3 vorgesehenen Diplomprüfungsfächer oder Teilgebiete derselben sowie die Vorprüfungsfächer hiezu zum Teil gegen Diplomprüfungsfächer und Vorprüfungsfächer anderer Studienrichtungen oder Studienzweige, die an der betreffenden Universität durchgeführt werden, ausgetauscht werden können, wenn die Wahl im Hinblick auf wissenschaftliche Zusammenhänge oder eine Ergänzung der wissenschaftlichen Berufsvorbildung sinnvoll erscheint. Die gemäß dieser Bestimmung gewählten Prüfungsfächer dürfen die Hälfte des Prüfungsstoffes der zweiten Diplomprüfung einschließlich der Vorprüfungsfächer hiezu gemessen an der Stundenzahl der für sie aufgrund des Studienplanes zu inskribierenden Lehrveranstaltungen nicht übersteigen. Die Auslegung der unbestimmten Gesetzesbegriffe, ob der angestrebte Fächertausch im Hinblick auf wissenschaftliche Zusammenhänge oder als Ergänzung der wissenschaftlichen Berufsvorbildung sinnvoll erscheint, kann nur unter Heranziehung entsprechender Sachverständiger erfolgen, wobei es im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht als ausreichend anzusehen ist, wenn allgemeine Feststellungen getroffen werden, wie etwa, daß es sich bei den abgewählten Fächern um sogenannte „Grundlagenfächer“ handle, bei deren Abwahl das Studienziel nicht erreicht werde. Vielmehr muß aufgrund des im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nach den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes festgestellten Sachverhaltes im konkreten Fall eindeutig dargelegt werden, warum der beantragte Austausch den vom Gesetz gestellten Anforderungen nicht genügt und warum daher im konkreten Einzelfall die Wahl im Hinblick auf die wissenschaftlichen Zusammenhänge oder eine Ergänzung der wissenschaftlichen Berufsvorbildung sinnvoll oder nicht sinnvoll erscheint. Dabei ist auch zu beachten, daß die einzuholenden Gutachten in sich schlüssig sind und unter Anwendung des in § 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über technische Studienrichtungen normierten Maßstabes im einzelnen nachvollzogen werden können (vgl. zB das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 1987, Zahl 87/12/0072-8).

Da es offenbar Absicht des Gesetzgebers war, bei der Zulassung eines Fächertausches eine gewisse Flexibilität innerhalb der technischen Studienrichtungen zu ermöglichen, kann nach Ansicht der VA diese vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung nur dann in einer den Anforderungen des Legalitätsprinzips gerecht werdenden Weise erfolgen, wenn die verfahrensmäßige Durchführung innerhalb eines zumutbaren Zeitraumes erfolgt. Die derzeit geltenden gesetzlichen Regelungen und die dadurch bedingten auf-

wendigen Sachverständigengutachten machen aber den Fächertausch zu einem im Rahmen der normalen Studienzeit nicht mehr kalkulierbaren Faktor. Die VA sieht sich daher veranlaßt anzuregen, die gesetzlichen Bestimmungen über den Fächertausch im Sinne einer einfacher zu handhabenden Wahlmöglichkeit auf ledislativer Ebene zu überdenken.

In dem unter Punkt 5.4 der Einzelfälle dargestellten Fall wurde schließlich vom Beschwerdeführer die Abgrenzung des Parteienrechtes auf Akteneinsicht von den nach dem Auskunftspflichtgesetz begründeten subjektiven Rechten releviert. Die VA folgte in diesem Fall den Überlegungen, die in den erläuternden Bemerkungen zu § 1 Abs. 1 des Auskunftspflichtgesetzes zum Ausdruck kommen, wonach das Auskunftspflichtgesetz keinen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht vermittele und ein Auskunftsbegehren dann nicht vorliege, wenn sich das Begehren auf Einsicht in genau bezeichnete Aktenbestandteile richtet. Die VA erachtet es allerdings als besonderen Problempunkt, daß bei dieser Grenzziehung zwischen Akteneinsicht und Auskunftspflichtbegehren Fälle wie jener des Beschwerdeführers eintreten können, in denen unter Berufung auf eine besondere Verschwiegenheitspflicht bestimmte Informationen weder im Wege der Akteneinsicht noch im Wege eines Auskunftsbegehrens erhalten werden können, wie es bei den vom Beschwerdeführer begehrten Informationen aus seinem Personalakt der Fall war. Da es derzeit noch an einer entsprechenden Judikatur zum Auskunftspflichtgesetz fehlt, wird die VA den gegenständlichen Problem-bereich weiter in Evidenz halten und gegebenenfalls seinerzeit dem Nationalrat neuerlich darüber berichten.

Einzelfälle

5.1 Unzureichende Arbeitsbedingungen an einem Universitätsinsitut — Nichtbeantwortung von Eingaben durch das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung

VA 9 — WF/84

BM Zl. 346/27-110A/88

VA 10 — WF/84

Die Universitätsprofessoren Dr. H. W. und Dr. W. Z. aus Graz, Steiermark, führten in ihrer gemeinsamen Beschwerde an die VA aus, daß in der mangelhaften Ausstattung ihrer Abteilungen an der Universität Graz ein Mißstand im Bereich der Verwaltung liege. Dieser Mißstand bestehe im besonderen darin, daß es keinerlei personelle räumliche und finanzielle Zuordnungen der Abteilungen gebe und innerhalb des Instituts für Geographie jeder vorgeschlagene Lösungsansatz verworfen werde. Sowohl die Personalausstattung als auch die Sachausstattung seien völlig unzureichend und widersprächen den seinerzeit abgegebenen Zusagen durch die Universität und durch das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung. Auch würden die Vorschriften des Universitätsorganisationsgesetzes (UOG) hinsichtlich der Zuweisung von Assistentenposten mißachtet und hätten sie bereits mehrfach das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung auf die bestehenden Mißstände aufmerksam gemacht. Die Hilfestellung des Ministeriums sei im besonderen deshalb angestrebt worden, weil eine einvernehmliche Lösung unter dem derzeitigen Institutsvorstand trotz mehrfacher Bemühungen nicht habe erzielt werden können. Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung habe aber tatsächlich nicht

nur keinerlei Hilfestellung gewährt, sondern auf keines ihrer Schreiben geantwortet. Auch seien ihre Bemühungen, einen Vorsprachetermin beim Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zu erhalten, erfolglos geblieben. In den aufgezeigten Mißständen einerseits, die den Lehr- und Forschungsbetrieb wesentlich behinderten, und in der mangelnden Hilfestellung durch das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte in dem gegenständlichen Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und ermöglichte es den Beschwerdeführern zunächst, ihr Anliegen dem zuständigen Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zu unterbreiten. In einer ersten umfassenden Stellungnahme führte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung am 12. Mai 1986 folgendes aus:

Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung habe in den letzten Jahren dem Institut für Geographie der Universität Graz mehrere zusätzliche Assistentenplanstellen zugeteilt. Für die institutsinterne Planstellenaufteilung sei gemäß § 51 UOG der Institutsvorstand im autonomen Wirkungsbereich zuständig. Er habe hiezu die Institutskonferenz zu hören. Aus den diesbezüglichen Sitzungsprotokollen könne entnommen werden, daß die Institutskonferenz mit deutlicher Mehrheit die vom Institutsvorstand geplante Aufteilung gebilligt habe. Der Institutsvorstand selbst habe für seinen Vorschlag geltend gemacht, daß er einen im Vergleich mit anderen Professoren so großen Aufgabenbereich habe, daß die rein numerisch sicher ungleichmäßige Aufteilung der Assistentenplanstellen gerechtfertigt sei. Hinsichtlich der behaupteten Nichtbeantwortung von Schreiben an das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung führte der Bundesminister aus, daß die bezüglichen Schreiben im Original in den Akten des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung nicht aufzufinden seien, er habe aber nach Kenntnisnahme eine aufsichtsbehördliche Prüfung angeordnet und den Rektor und den Dekan um Berichterstattung ersucht.

Mit Schreiben vom 4. August 1987 teilte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung der VA mit, daß es nach Befassung des Rektors der Universität Graz gelungen sei, eine weitgehende Schlichtung des Konfliktes am Institut für Geographie zu erreichen. Grundlage der sich nun abzeichnenden Einigung sei die neue Institutsordnung, die auch eine Neuverteilung der dem Institut gewidmeten Assistentenplanstellen zur Folge haben werde und vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung am 1. Juni 1987 genehmigt worden sei.

Nach Vorhalt dieser Stellungnahmen führten die Beschwerdeführer gegenüber der VA aus, daß von einer Lösung des von ihnen aufgezeigten Problems keine Rede sein könne. Das Ergebnis der bisherigen Verhandlungen sei lediglich ein noch nicht ausformulierter Kompromißvorschlag für eine künftige Planpostenzuteilung an die bestehenden Abteilungen, welcher nur deshalb habe zustande kommen können, weil der Beschwerdeführer Professor Z. auf einen halben Planposten verzichtet habe. Dieser Verzicht sei jedoch nur vorläufig und werde nun vom Ministerium als endgültig ausgelegt, was nicht ihre Zustimmung finde. Im übrigen sei der gesamte Vorschlag vom Institutsvorstand nicht akzeptiert worden.

Wie der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung in seiner Stellungnahme vom 11. Jänner 1988 zugestehen mußte, hatten die Verhandlungen tatsächlich nicht den erhofften Erfolg gebracht. Er habe deshalb angeordnet, im aufsichtsbehördlichen Wege die Aufteilung der Assistentenplanstellen neuerlich überprüfen zu lassen.

Mit Schreiben vom 6. März 1989 teilte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit, daß eine Teilbereinigung des Konfliktes habe erzielt werden können. Diese bestehe darin, daß nach Auskunft des Institutsvorstandes sich dieser und der Beschwerdeführer Professor W. dahingehend geeinigt hätten, daß der Abteilung für Humangeographie drei Assistentenplanstellen und der Abteilung für Klimageographie des Beschwerdeführers W. zwei Assistentenplanstellen zugeteilt würden. Weiters sei den Abteilungen für Angewandte Geographie (Beschwerdeführer Z.) und Geomorphologie je eine Assistentenplanstelle zur Verfügung gestellt worden. Diese Aufteilung entspreche dem wiederholt vorgebrachten Wunsch des Beschwerdeführers Professor W. nach insgesamt zwei Assistentenplanstellen. Offengeblieben sei nach wie vor die von Professor Z. geforderte zusätzliche Assistentenplanstelle; dieses Problem könne erst einer Lösung zugeführt werden, wenn das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung eine Planstellenaufstockung bewilligt erhalte.

Im Hinblick auf diese Stellungnahme und die Erklärung des Beschwerdeführers W., klaglos gestellt zu sein, war insoweit eine weitere Veranlassung der VA nicht mehr erforderlich.

Hinsichtlich der Beschwerde von Professor Z. führte die VA das Prüfungsverfahren fort und holte eine weitere Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein. Dieser teilte der VA am 6. Mai 1989 mit, daß aufgrund der erheblichen Belastungen des Beschwerdeführers Z. mit Lehrveranstaltungen das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung beabsichtige, durch die Zuteilung wenigstens einer halben Assistentenplanstelle an das Institut für Geographie mit der dringenden Empfehlung der institutsinternen Zuweisung an den Beschwerdeführer Rechnung zu tragen, da eine weitere institutsinterne Umschichtung von Assistentenstellen nicht mehr möglich wäre. Diese Zuteilung werde aber allerdings erst nach Schaffung zusätzlicher Planstellen im Stellenplan 1990 möglich sein. Wenngleich damit dem Anliegen des Beschwerdeführers Z. nicht vollinhaltlich entsprochen werden konnte, sah sich die VA im Hinblick auf die Gesamtausstattung des Instituts und die insgesamt erzielte Verbesserung veranlaßt, das Prüfungsverfahren mit entsprechenden Hinweisen an den Beschwerdeführer abzuschließen.

5.2 Überhöhte Rückforderung einer Studienbeihilfe

VA 5 — WF/88

BM Zl. 56.034/26-17/89

I. E. aus Salzburg hat bei der VA folgende Beschwerde vorgebracht:

Sie habe im Studienjahr 1983/84 von der Studienbeihilfenstelle in Linz eine Studienbeihilfe bezogen. Da sie aus privaten Gründen das Studium habe abbrechen müssen, sei sie verpflichtet worden, das Stipendium zurückzahlen und habe mit der Studienbeihilfenbehörde eine ratenweise Rückzah-

lung mit monatlichen Teilbeträgen von 1 035 S vereinbart. Die erste Rate habe sie am 26. März 1985 mittels Erlagscheines eingezahlt und ab April 1985 mittels eines Dauerauftrages über die Raiffeisenkasse.

Im August 1986 habe sie trotz Einhaltung ihrer Ratenzahlungsvereinbarung eine Mahnung erhalten, den noch aushaftenden Restbetrag mit einer sehr kurzen Fristsetzung unter Androhung der Exekution einbezubezahlen. Um Schwierigkeiten zu vermeiden, habe sie dann den gemahnten Betrag von 3 105 S mittels Erlagscheines einbezahlt. Bei einer Nachrechnung sei ihr jedoch aufgefallen, daß es durch diese Einzahlung zu einer Überzahlung in der Höhe von 2 070 S gekommen sei. Sie habe daher in der Folge versucht, diesen zu Unrecht geforderten und von ihr auch entrichteten Betrag von der Studienbeihilfenstelle zurückzuerhalten, jedoch hätten selbst mehrere persönliche Vorsprachen bei der Studienbeihilfenstelle-Außenstelle Linz zu keinem Ergebnis geführt, sodaß sie sich schließlich mit Schreiben vom 31. Juli 1987 an das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung, Abteilung Studienbeihilfe, gewandt und ersucht habe, den offenbaren Irrtum richtigzustellen und ihr den zu Unrecht entrichteten Teilbetrag zurückzuerstatten.

Trotz mehrfacher Urgenzen sei aber eine Bereinigung bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 4. März 1988 nicht erfolgt. Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA ersuchte hierauf den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung um eine Stellungnahme, doch wurde eine solche trotz fünfmaliger eindringlicher Urgenz vom Ressort bis 12. Oktober 1989 nicht vorgelegt. Wie der VA fernmündlich bekanntgegeben wurde, waren die Urgenzersuchen wie auch andere dringliche Eingaben von einer Bediensteten des Ressorts unterdrückt worden, welcher Umstand erst nach einer Häufung von Betreibungen im Herbst 1989 offenkundig geworden ist.

In der schließlich vorgelegten Stellungnahme führte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung aus, daß die Beschwerdeführerin ihr Studium ohne den erforderlichen Leistungsnachweis abgebrochen habe und deshalb zur Rückzahlung des in den ersten beiden Studiensemestern bezogenen Studienbeihilfenbetrages verpflichtet worden sei. Mit Bescheid 15. März 1985 sei ihr die Rückzahlung der Studienbeihilfe in Monatsbeträgen von 1 035 S gestattet worden. Dieser Rückzahlungsverpflichtung sei die Beschwerdeführerin regelmäßig nachgekommen. Durch einen Irrtum bei der Verbuchung der Rückzahlungsraten sei die Beschwerdeführerin jedoch im August 1986 aufgefordert worden, noch offene Raten in der Höhe von 3 105 S einzubezahlen. Die Beschwerdeführerin sei dieser Aufforderung nachgekommen und habe insgesamt statt 20 700 S 22 770 S einbezahlt.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu; eine weitere Veranlassung konnte jedoch unterbleiben, da der Beschwerdeführerin noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der zuviel einbezahlte Betrag in Höhe von 2 070 S refundiert wurde, womit der Beschwerdegrund behoben war.

5.3 Ansuchen um Austausch von Prüfungsfächern — Verfahrensverzögerung
VA 17 — WF/88 Techn. Univ. Wien GZl. 1787/89

A. F. aus Wien stellte am 13. Juni 1986 beim Vorsitzenden der Studienkommission für Maschinenbau an der Technischen Universität Wien, Universitätsprofessor Dr. P. V., den Antrag auf Austausch von Prüfungsfächern gemäß § 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Technische Studienrichtungen, BGBl. Nr. 290/1969. Mit Bescheid vom 21. Oktober 1986 wies der Vorsitzende der Studienkommission nach Wahrung des Parteiengehörs den Antrag des Beschwerdeführers ab. Seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid der Studienkommission für Maschinenbau an der Technischen Universität Wien vom 22. Jänner 1987 teilweise Folge gegeben und der Erstbescheid teilweise behoben.

Aufgrund einer vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde der angefochtene Bescheid der Studienkommission mit Erkenntnis vom 16. November 1987, Zahl 87/12/0072-8, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. In der Begründung seiner Entscheidung führte der Verwaltungsgerichtshof aus, daß gemäß § 45 Abs. 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) 1950 die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen habe, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen sei oder nicht. Nach der Anordnung des § 58 Abs. 2 AVG 1950 seien Bescheide, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen werde, zu begründen. Gemäß § 60 AVG 1950 seien in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Aus der Begründung eines Bescheides müsse demnach erkennbar sein, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangt ist, daß gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen die Behörde den festgestellten Sachverhalt nach einem bestimmten Tatbestand beurteilt. Der angefochtene Bescheid sei diesen an einen Bescheid gestellten gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht geworden, weshalb er an einem wesentlichen Begründungsmangel leide.

Nach dem der Beschwerde stattgebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ist die Zuständigkeit zur Sachentscheidung wieder an die Studienkommission für Maschinenbau an der Technischen Universität Wien übergegangen, die unter Bindung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes einen Ersatzbescheid zu erlassen hatte.

In der Säumnis bei der Erlassung des Ersatzbescheides, die der Studienkommission für Maschinenbau an der Technischen Universität Wien anzulasten sei, erblickte der Beschwerdeführer einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Der im Prüfungsverfahren der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Wissenschaft und Forschung wies in seiner Stellungnahme vom 15. September 1988 darauf hin, daß die Anrechnung von Studien und Anerkennung von Prüfungen gemäß § 7 Abs. 3 Universitätsorganisationsgesetz (UOG) eine Angelegenheit des selbständigen Wirkungsbereiches der Universitäten sei. In Handhabung seines gemäß § 5 UOG eingeräumten Aufsichtsrechtes habe er den gegenständlichen Beschwerdefall einer Überprüfung unterzogen und habe die Universitätsdirektion der Technischen Uni-

versität Wien mitgeteilt, daß gegenwärtig neun Verfahren bei der Studienkommission für Maschinenbau anhängig seien. Die Verzögerung sei insbesondere darauf zurückzuführen, daß nach dem kassatorischen Entscheid des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 1987 die Universitätsdirektion der Studienkommission für Maschinenbau eine genaue Auflistung der Voraussetzungen für ein rechtlich einwandfreies Verfahren übermittelt habe, worauf sich die Studienkommission außerstande gesehen habe, fristgerecht ohne juristischen Beistand seitens der Universitätsdirektion in diesen Fällen zu entscheiden. Die Universitätsdirektion habe aber entschieden, dem seitens der Studienkommission geäußerten Wunsch nach ständiger Beiziehung eines Juristen bei Berufungsverfahren zu widersprechen, da es sich hierbei nicht um juristische Fragen, sondern um rein fachspezifische Angelegenheiten handle, bei deren Erörterung sich die Studienkommission der Sachverständigenäußerungen ihrer Mitglieder bzw. allfälliger Auskunftspersonen zu bedienen hätte.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 9. Jänner 1989 wird nochmals darauf hingewiesen, „daß sich die Studienkommission für Maschinenbau an der Technischen Universität Wien außerstande sehe, ohne Beiziehung eines Juristen ein rechtlich einwandfreies und genau durchgeführtes Verfahren durchzuführen und einen rechtlich einwandfreien Bescheid im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu erstellen“.

Wie die VA im Zuge ihrer Akteneinsicht feststellte, wurde von der Universitätsdirektion der Technischen Universität Wien bereits am 26. Mai 1988 in einer ausführlichen und rechtlich fundierten Erledigung gegenüber der Studienkommission eine Stellungnahme abgegeben, wie die Feststellung des Sachverhaltes im gegenständlichen Berufungsverfahren zu erfolgen hat. Obwohl in dieser Erledigung bereits alle für die zu treffende Sachentscheidung notwendigen rechtlichen Erfordernisse in eindeutiger Weise klargelegt worden waren, wurde von der Studienkommission in weiterer Folge eine Anfrage an das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung über die weitere Vorgangsweise gerichtet. Diese Anfrage wurde vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung in eingehender Weise mit Erledigung vom 30. Dezember 1988, Zahl 68 432/6-13/88, beantwortet und im wesentlichen die Rechtsmeinung der Universitätsdirektion bestätigt. Obwohl der Studienkommission für Maschinenbau an der Technischen Universität Wien alle im Verfahren des Fächertausches gemäß § 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Technische Studienrichtungen sowohl in materiellrechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu beachtenden Vorschriften erläutert worden waren, ist sie mit der Erlassung des Ersatzbescheides im gegenständlichen Beschwerdefall weiterhin säumig geblieben.

Die VA erkennt nicht die Problematik, die die Vollziehung des § 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Technische Studienrichtungen aufwirft. Nach dieser Rechtsnorm hat auf Antrag des Kandidaten der Vorsitzende der Studienkommission zu bewilligen, daß die gemäß Abs. 3 vorgesehenen Diplomprüfungsfächer (oder Teilgebiete derselben) sowie die Vorprüfungsfächer hiezu zum Teil gegen Diplomprüfungsfächer und Vorprüfungsfächer anderer Studienrichtungen oder Studiengänge, die an der betreffenden Universität durchgeführt werden, ausgetauscht werden, wenn die Wahl im Hinblick auf wissenschaftliche Zusammenhänge oder eine Ergänzung der wissenschaftlichen Berufsvorbildung sinnvoll erscheint. Die gemäß dieser

Bestimmung gewählten Prüfungsfächer dürfen die Hälfte des Prüfungstoffes der zweiten Diplomprüfung einschließlich der Vorprüfungsfächer hiezu, gemessen an der Stundenzahl der für sie aufgrund des Studienplanes zu inskribierenden Lehrveranstaltungen, nicht übersteigen.

Die Auslegung der unbestimmten Gesetzesbegriffe, ob der angestrebte Fächertausch im Hinblick auf wissenschaftliche Zusammenhänge oder als Ergänzung der wissenschaftlichen Berufsvorbildung sinnvoll erscheint, kann nur unter Heranziehung entsprechender Sachverständiger erfolgen, wobei es im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht als ausreichend anzusehen ist, wenn allgemeine Feststellungen getroffen werden, wie etwa, daß es sich bei den abgewählten Fächern um sogenannte Grundlagenfächer handle, bei deren Abwahl das Studienziel nicht erreicht werde. Vielmehr muß aufgrund des im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nach den Bestimmungen des AVG festgestellten Sachverhaltes **im konkreten Fall** eindeutig dargelegt werden, warum der beantragte Austausch den vom Gesetz gestellten Anforderungen nicht genügt und warum daher im konkreten Einzelfall die Wahl im Hinblick auf die wissenschaftlichen Zusammenhänge oder eine Ergänzung der wissenschaftlichen Berufsvorbildung sinnvoll oder nicht sinnvoll erscheint. Dabei ist zu beachten, daß die einzuholenden Gutachten in sich schlüssig sind und in den einzelnen Überlegungen unter Anlegung des in § 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Technische Studienrichtungen normierten Maßstabes im einzelnen nachvollziehbar sein müssen.

Die von der Studienkommission für Maschinenbau an der Technischen Universität aufgeworfenen Auslegungsprobleme und die von ihr aufgezeigte Schwierigkeit bei der Begutachtung fallen auch nach Ansicht der VA zum Teil dem Gesetz zur Last, das durch seine inhaltliche Determinierung des Entscheidungsmaßstabes für die Behörde Vollzugsdefizite wie im gegenständlichen Beschwerdefall begünstigt.

Dieser Umstand allein vermag aber die Säumnis der belangten Behörde nicht zu rechtfertigen, vielmehr kann es unter dem Gesichtswinkel des Beschwerdeführers einem Studierenden nicht zugemutet werden, auf eine Entscheidung, die seinen Studienfortgang maßgeblich bestimmt, jahrelang zuwarten zu müssen. Abgesehen davon, daß durch eine säumige Verfahrensführung bei Anträgen auf Fächertausch der Studierende über einen langen Zeitraum hin im ungewissen hinsichtlich des weiteren Ablaufes seines Studiums gelassen wird, kann die lange Verfahrensdauer auch dazu führen, daß Studierende — bedingt durch die Säumnis der Behörde — ihre Studienzeit nicht unwesentlich überschreiten müssen, weil sie sich zu den vorgesehenen Prüfungen nicht zeitgerecht anmelden müssen und diese für ihr Studium ja anrechenbar ablegen müssen.

Diese Erwägungen haben die VA veranlaßt, der vorliegenden Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen und in der säumigen Verfahrensführung durch die Studienkommission für Maschinenbau an der Technischen Universität Wien einen Mißstand im Bereich der Verwaltung im Sinne des Artikels 148a Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) festzustellen.

Zur Behebung dieses Mißstandes erteilte die VA dem Akademischen Senat der Technischen Universität Wien als in Betracht kommender Oberbehörde

die Empfehlung, für eine unverzügliche Erlassung des Ersatzbescheides Sorge zu tragen.

Dieser Empfehlung wurde in weiterer Folge entsprochen, da die säumige Entscheidung der Studienkommission für die Studienrichtung Maschinenbau in der Sitzung vom 22. April 1989 nachgeholt wurde.

Die VA sieht sich allerdings über den dargelegten Einzelfall hinaus unter Einbeziehung der generellen Problematik zu folgenden Bemerkungen veranlaßt:

Nach den im vorliegenden Fall maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen war es offensichtlich Absicht des Gesetzgebers, bei der Zulassung eines Fächertausches eine gewisse Flexibilität innerhalb der technischen Studienrichtungen zu ermöglichen. Diese vom Gesetzgeber getroffene rechtspolitische Entscheidung kann nach Ansicht der VA nur dann in einer den Anforderungen des Legalitätsprinzips in Artikel 18 B-VG gerecht werdenden Weise erfolgen, wenn die verfahrensmäßige Durchführung innerhalb eines zumutbaren Zeitraumes erfolgt. Die derzeit geltenden gesetzlichen Regelungen und die dadurch bedingten aufwendigen Sachverständigenbegutachtungen werden aber dem ursprünglich beabsichtigten Zweck insoweit nicht gerecht, als die notwendigerweise damit verbundene lange Verfahrensdauer einen Fächertausch zu einem im Rahmen der normalen Studienzeit nicht mehr kalkulierbaren Faktor macht. Die VA regt daher an, aus Anlaß des gegenständlichen Einzelfalles die gesetzlichen Bestimmungen über den Fächertausch im Sinne einer einfacher zu handhabenden Wahlmöglichkeit auf legislativer Ebene zu überdenken.

5.4 Nichtgewährung einer Akteneinsicht — abweisliche Entscheidung über ein Begehren auf Auskunft nach dem Auskunftspflichtgesetz VA 22 — WF/88 BM Zl. 180.623/38-110A/89

Mag. K. B. aus Innsbruck, Tirol, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe am 2. März 1988 bei der Universitätsdirektion Innsbruck telefonisch unter anderem die Einsichtnahme in seinen Personalakt und Ablichtungen daraus beantragt. Mit Schreiben vom 8. März 1988 habe er um bescheidmäßige Erledigung ersucht, wobei er sein Begehren auf das Auskunftspflichtgesetz gestützt habe. Mit Bescheid vom 7. September 1988 habe die Universitätsdirektion der Universität Innsbruck seinen Antrag gemäß § 1 Abs. 2 des Auskunftspflichtgesetzes abgewiesen und diese abweisliche Entscheidung im besonderen damit begründet, daß das Auskunftspflichtgesetz keinen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht begründe und damit ihm insbesondere nicht die Einsichtnahme in seinen Personalakt ermöglicht werden könne. Darüber hinaus sei in der Begründung angeführt, daß ihm ohnedies bereits am 5. August 1988 Akteneinsicht gewährt worden sei und daher das auf das Auskunftspflichtgesetz gegründete Begehren mutwillig sei.

Gegen diesen Bescheid habe er Berufung an den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung erhoben, der ebenfalls eine negative Sachentscheidung getroffen habe.

In der ungerechtfertigten Weigerung, seinem Begehren nach dem Auskunftspflichtgesetz zu entsprechen, erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein, nahm Einsicht in die bezughabenden Aktenteile und ging für die Beurteilung des gegenständlichen Beschwerdealles von folgenden Feststellungen und Überlegungen aus:

In Beantwortung des vom Beschwerdeführer gestellten Auskunftersuchens teilte die Universitätsdirektion der Universität Innsbruck dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. Mai 1988 mit, daß das Auskunftspflichtgesetz keinen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht begründe und daher die Akteneinsicht nicht erteilt und die gewünschten Ablichtungen nicht zur Verfügung gestellt werden könnten. Der Beschwerdeführer wurde aber darauf hingewiesen, daß es ihm freistehe, konkrete Auskünfte zu begehren, die im Rahmen der rechtlichen Grenzen der Auskunftspflicht erteilt werden würden.

Mit Schreiben vom 1. Juni 1988 beantragte der Beschwerdeführer die Erlassung eines Bescheides nach dem Auskunftspflichtgesetz, worauf der Rektor der Universität Innsbruck den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Juni 1988 aufforderte, sein Auskunftsbegehren schriftlich auszuführen und zu präzisieren.

Mit Schreiben vom 28. Juni 1988 beantragte der Beschwerdeführer die Einsicht in solche Dokumente (oder Erstellung von Kopien davon), welche dartun, daß er sich in den Jahren 1970 bis 1978 für die Theologische Fakultät bzw. für sämtliche zehn Institute dieser Fakultät als Bibliotheksassistent bzw. Bibliothekar betätigt habe, um für künftige Bewerbungen eine bessere Ausgangsposition zu haben. Im Anschluß daran wurden vom Beschwerdeführer 18 Positionen aufgeführt, von welchen Schriftstücken er um eine Ablichtung ersuchte.

Die bescheidmäßige Abweisung des Auskunftspflichtbegehrens durch den Rektor der Universität Innsbruck erfolgte im Hinblick auf die textliche Fassung der Spezifizierung der Akteneinsicht, wobei davon ausgegangen wurde, daß der Beschwerdeführer deshalb die beantragten Auskünfte mutwillig begehre, weil ihm am 5. August 1988 Akteneinsicht gewährt wurde und es ihm auch möglich gewesen wäre, entsprechende Ablichtungen zu erhalten.

Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung begründete seine abweisliche Berufungsentscheidung mit den Erläuterungen zu § 1 Abs. 1 des Auskunftspflichtgesetzes, denen zu entnehmen sei, daß das Auskunftspflichtgesetz keinen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht vermittele. Ein konkretes Auskunftsbegehren liege dann nicht vor, wenn sich das Begehren auf Einsicht in genau bezeichnete Aktenbestandteile richtet.

Die VA hat die im beschwerdegegenständlichen Verfahren getroffenen Entscheidungen einer eingehenden Prüfung unterzogen und kam dabei zu folgender Beurteilung:

Wenngleich es sich beim Auskunftspflichtgesetz um ein relativ junges Gesetz handelt, zu dem noch keine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht, muß doch festgestellt werden, daß die getroffene Berufungsentscheidung der Rechtslage entspricht. Wie sich aus den Materialien ergibt, lag es nicht in der Absicht des Gesetzgebers, im Wege des Auskunftspflichtgesetzes, eine Einsichtnahme in einen Personalakt zu erreichen, wofür ausschließlich die diesbezüglichen Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes maßgeblich sind. Wie sich den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (RV 41 XVII. GP) ergibt, bedeute Auskunftserteilung nicht Gewährung von Akteneinsicht, sondern nur die Beantwortung konkreter, in der vorgesehenen kurzen Frist ohne Beeinträchtigung der übrigen Verwaltungsabläufe beantwortbare Fragestellungen. Als besonderen Problempunkt erachtete die VA dabei den Umstand, daß bei einer anderen Auslegung im Wege des Auskunftspflichtgesetzes erreicht werden könnte, Kenntnis von Akteninhalten zu erlangen, die nach dem allgemeinen Verfahrensvorschriften von der Akteneinsicht ausgenommen sind und die überdies noch den besonderen Schutzvorschriften des Datenschutzgesetzes unterliegen.

Die VA hat der Beschwerde daher keine Berechtigung zuerkannt, verkennt aber nicht, daß bei der nach den gesetzlichen Bestimmungen vorgezeichneten Grenzziehung zwischen Akteneinsicht und Auskunftspflichtbegehren eine Lösung des den Beschwerdeführer treffenden Problems nicht möglich ist. Der Beschwerdeführer wandte sich ja gerade dagegen, daß ihm bestimmte Teile seines Personalaktes bei seiner Akteneinsicht nicht zugänglich gemacht worden seien und die Behörde sich diesbezüglich auf die Amtsverschwiegenheit berufen habe. Inwieweit einer Anregung auf Schaffung einer Lösungsmöglichkeit auf legislativer Ebene nähergetreten werden könnte, kann nur nach einer eingehenden Analyse aller in Betracht kommenden Rechtsvorschriften und einer Auswertung der — künftigen — Judikatur zum Auskunftspflichtgesetz beurteilt werden. Die VA wird die gegenständliche Problematik daher in weiterer Evidenz halten.

5.5 Organisatorische Mißstände am psychologischen Institut der Universität Wien

VA 26 — WF/88

BM Zl. 1/23-1108/89

Der VA gelangte zur Kenntnis, daß insbesondere am psychologischen Institut der Universität Wien den Studierenden seitens der dort beschäftigten Institutssekretärinnen oftmals keine Auskünfte darüber erteilt würden, zu welcher Zeit und an welchem Ort von dem genannten Universitätsinstitut organisierte Veranstaltungen stattfinden und welcher Stoff bei den Veranstaltungen behandelt würde. Die Studierenden müßten die genannten Daten daher im Wege einer telefonischen Kontaktnahme von den Vortragenden selbst erfragen. Dabei handle es sich nicht um Einzelfälle, sondern um eine allgemein geübte Praxis, die strukturelle Schwächen erkennen lasse.

Die VA hat daher diese Information zum Anlaß für die Einleitung eines amtswegigen Prüfungsverfahrens genommen und den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung hiezu um Stellungnahme ersucht.

Nach Einlangen der Stellungnahme ging die VA bei Beurteilung des in Rede stehenden Sachverhaltes von folgenden Feststellungen und Überlegungen aus:

Den Sekretärinnen des genannten Institutes kann die Kenntnis der Inhalte der vom Institut angebotenen Lehrveranstaltungen nach Ansicht der Institutsleiterin nur schwer zugemutet werden. Insgesamt werden am Institut derzeit etwa 160 Lehrveranstaltungen gehalten, deren Inhalte von Semester zu Semester wechseln. Die einzige Möglichkeit, sich über die inhaltliche Gestaltung der Lehrveranstaltungen zu informieren, besteht daher darin, mit dem Vortragenden selbst Kontakt aufzunehmen.

Wie die VA feststellen konnte, sind jedoch Zeit und Ort der Veranstaltungen sowohl am Dekanat der Grund- und Integrativwissenschaftlichen Fakultät als auch am Institut selbst angeschlagen, sodaß selbst jene Studierenden, die kein Vorlesungsverzeichnis erstehen wollen, die Möglichkeit haben, sich über die entsprechenden Termine zu informieren. Trotz der großen Zahl der Studierenden (4 800 im Fach Psychologie, 11 000 im allgemeinen Lehramt, 1 500 im Fach Philosophie, Pädagogik, Psychologie Lehramt), die an dem genannten Institut studieren, verfügen die vier Abteilungen nur über jeweils eine Sekretariatskraft. Eine weitere Kraft steht für die Verwaltung des Gesamtinstitutes zur Verfügung. Die Sekretärinnen sind daher arbeitsmäßig relativ stark belastet. Jedes Jahr müssen mehrere tausend Prüfungen organisatorisch betreut, die Zeugnisse ausgestellt, die Noten eingetragen und die Prüfungsarbeiten archiviert werden. Die Gutachten über die Diplom- und Doktorarbeiten müssen zeitgerecht geschrieben und die Prüfungen eingeteilt werden. Umfangreiche Verwaltungsarbeiten sind im Zusammenhang mit der Erteilung der Lehraufträge erforderlich. Vorbereitung von Vorlesungs- und Seminarunterlagen, Führung des Schriftwechsels, Schreiben der wissenschaftlichen Arbeiten der Institutsmitglieder, Organisation der psychologischen Praxis im Rahmen der Ausbildung und viele andere Arbeiten mehr fallen regelmäßig in den Sekretariaten an.

Angeichts dieser vielfältigen und dringenden Arbeiten können Auskünfte über einzelne Lehrveranstaltungen nach Ansicht der Institutsleiterin nur in dringenden Ausnahmefällen erteilt werden. Im Rahmen der Einführungsveranstaltungen für Erstsemestrige wird dies den Studierenden regelmäßig mitgeteilt und werden diese gebeten, für die schwierige Situation Verständnis aufzubringen und sich zu bemühen, durch aktive Mitarbeit die Lage zu erleichtern.

Aufgrund des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens der VA wurden die Sekretärinnen jedoch angewiesen, sich nach Möglichkeit auch um die Studierenden zu kümmern und vor allem jüngeren Studenten, die zu Beginn ihres Studiums häufig mit organisatorischen Problemen konfrontiert sind, durch entsprechende Hinweise behilflich zu sein.

Das durchgeführte amtswegige Prüfungsverfahren konnte daher ohne weitere Veranlassungen abgeschlossen werden, da angenommen werden kann, daß durch die im Zuge des Prüfungsverfahrens verfügbaren organisatorischen Abhilfemaßnahmen die bisher aufgetretenen Unzukömmlichkeiten behoben werden können.

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 Bundesminister fallen:

Bundesminister für Finanzen;

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie);

Bundesminister für Inneres;

Bundesminister für Justiz;

Bundesminister für Landesverteidigung.

1 Bundesminister für Finanzen

Allgemeines

Einheitliche Richtlinien für ärztliche Untersuchungen

Aus der erschöpfenden Aufzählung der Stellen, die zur Feststellung des Ausmaßes der Minderung der Erwerbsfähigkeit berufen sind und aus der Anordnung, daß der Anspruch auf einen Freibetrag an die Vorlage einer amtlichen Bescheinigung dieser Stellen geknüpft ist, ergibt sich, daß die Bescheinigung eine feststellende und die Abgabenbehörden bindende Wirkung hat.

Dies hat zur Folge, daß der Abgabepflichtige den Abgabenbehörden gegenüber aber auch nicht einwenden kann, die in der von ihm vorgelegten amtlichen Bescheinigung enthaltenen Feststellungen trafen nicht zu und das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit sei etwa ein höheres.

Es kann aber vorkommen, daß es beim Wechsel von einer Bescheinigungsstelle zur anderen bei gleichbleibendem Krankheitszustand zu unterschiedlichen Auffassungen der untersuchenden Ärzte über den Grad der Erwerbsminderung kommt. Die VA ist deshalb auch hier der Meinung, daß einer solchen Ungleichbehandlung am besten dadurch begegnet werden kann, daß den in verschiedenen Bereichen arbeitenden Ärzten von vornherein genauere und einheitliche Richtlinien für die Beurteilung vorgegeben werden

(VA 144 — FI/88). Aus dem Umstand, daß für eine Kraftfahrzeugsteuerbefreiung die Auswirkung einer körperlichen Schädigung zu beurteilen ist, ergibt sich für die Behörde die Notwendigkeit, einen ärztlichen Sachverständigen zu befragen. Dies hat den Vorteil, daß im Abgabenverfahren häufig schwer zu lösende medizinische Streitfragen nicht ausgetragen werden müssen, der Abgabepflichtige der Abgabenbehörde gegenüber und umgekehrt aber auch nicht einwenden kann, die in der vorgelegten amtlichen Bescheinigung enthaltenen Feststellungen trafen nicht zu und das Ausmaß der Einschränkungen der persönlichen Fortbewegung sei etwa ein anderes.

Die Beurteilung des Amtsarztes wiederum unterliegt als Tätigkeit eines medizinischen Sachverständigen nicht der nachprüfenden Kontrolle durch irgendeine Verwaltungsinstanz.

Die VA ist hier der Meinung, daß dem Aufkommen von diesbezüglichen Unsicherheiten am besten dadurch begegnet werden kann, daß den in verschiedenen Bereichen arbeitenden Ärzten von vornherein genauere und einheitliche Richtlinien für die Beurteilung vorgegeben werden (so wie dies zB im Kriegsopferversorgungsgesetz vorgesehen ist).

Die VA regt daher an, in das Kraftfahrzeugsteuergesetz einen Verweis auf solche Richtlinien einzufügen. Gleiches gilt für den Bereich des Einkommensteuergesetzes (VA 360, 362, 364 — FI/87).

Berücksichtigung eines Heiratsgutes nach dem Einkommensteuergesetz

In letzter Zeit langen bei der VA häufig Beschwerden ein, die die Nichtanerkennung der Hingabe eines Heiratsgutes als außergewöhnliche Belastung betreffen. Die VA gewinnt dabei den Eindruck, daß die Dotationen trotz Empfangsbestätigung und trotz ausreichenden laufenden Einkommens vom Finanzamt dann nicht anerkannt werden, wenn die entsprechenden Beträge auf ihrem Weg von der einkommensauszahlenden Stelle zum dotationsberechtigten Kind nicht zumindest über ein Girokonto oder ein Sparbuch gelaufen sind.

Die VA erkennt durchaus nicht, daß Aufwendungen im Sinne des § 34 Einkommensteuergesetz glaubhaft zu machen sind und daß eine unverzinsten Aufbewahrung von größeren Geldbeträgen über eine längere Zeit in manchen Fällen unwahrscheinlich sein kann. Eine Pflicht zum Nachweis irgendeines schriftlich festgehaltenen Geldflusses kann aber sicher nicht schematisiert werden. Es muß jedermann, auch dem, der im Wirtschaftsleben steht, zugebilligt werden, daß er Teile seines Einkommens im Hinblick auf eine bald bevorstehende Hochzeit eines Kindes anders verwendet als dies sonst üblich ist (VA 127 — FI/88).

In Prüfungsverfahren der VA hat sich nun herausgestellt, daß die Forderungen nach Beweismitteln im Zusammenhang mit der Anerkennung einer Heiratsausstattung von manchen Finanzämtern tatsächlich zu streng gestellt wurden. Der Bundesminister für Finanzen hat in diesem Zusammenhang erklärt, daß die betreffenden Bediensteten im Rahmen von Dienstbesprechungen über eine korrekte Vorgangsweise informiert wurden (VA 277 — FI/88).

Benützungsfrist für unverzollte Kraftfahrzeuge

Da das innerstaatliche Zollrecht naturgemäß auch die Beziehungen zu anderen Staaten berührt und der Begriff des gewöhnlichen Wohnsitzes in diesem Rechtsgebiet eine wichtige Rolle spielt, wurden dazu zwischenstaatliche Vereinbarungen getroffen. Es soll dadurch vermieden werden, daß eine Person nach dem Zollrecht mehrerer Staaten verschiedene gewöhnliche Wohnsitze hat.

Nach dem Österreichischen Zollgesetz ist von mehreren Wohnsitzen einer Person derjenige als gewöhnlicher anzusehen, zu dem sie die stärksten persönlichen Beziehungen hat (wobei persönlich als Gegensatz zu Begriffen wie beruflich, wirtschaftlich, kulturell usw. zu sehen ist). Diese gesetzliche Regelung geht auf eine Empfehlung der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa zurück. Zur näheren Festlegung, was unter persönlichen Beziehungen zu verstehen ist, hat nach dieser Empfehlung eine Person dann zu ihrem Familienwohnsitz die stärksten persönlichen Beziehungen, wenn sie mindestens einmal im Monat dorthin zurückkehrt. Dies gilt sowohl für verheiratete als auch für unverheiratete Personen. Da nun die Absicht, eine Doppelverzollung zu vermeiden, nur erreicht wird, wenn sich alle Staaten an die Empfehlung halten, interpretieren auch die österreichischen Behörden die bestehende innerstaatliche Regelung in diesem Sinn.

Kommt man daher zu dem Ergebnis, daß jemand seinen gewöhnlichen Wohnsitz in Österreich hat, so ist es zum Schutz der österreichischen Wirtschaft notwendig, eine Benützung von ausländischen unverzollten Beförderungsmitteln nur für einen beschränkten Zeitraum zuzulassen und darüber hinaus eine Verzollung vorzusehen. Die VA hat bereits im Achten Bericht an den Nationalrat darauf hingewiesen, daß dieser Zeitraum mit 90 Tagen zu kurz bemessen ist und gleichzeitig angeregt, die Gesetzeslage zu überdenken.

Solange der Gesetzgeber dieser Anregung nicht nachkommt, ist die VA an die derzeit gültige Gesetzeslage gebunden (VA 161 — FI/89).

Gebührenpflicht für Eingaben

Nach den Regelungen des Gebührengesetzes ist eine der Voraussetzungen für die Gebührenpflicht einer Eingabe, daß sie die Privatinteressen des Einschreiters betrifft. Aufgrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es dabei schon, wenn die Eingabe ein solches Privatinteresse nur zum Teil verfolgt.

Bei Dienstaufsichtsbeschwerden ist es nun häufig so, daß ein auf persönliche Vorteile gerichtetes Verhalten und allgemeine Anregungen zur Verbesserung der Verwaltungstätigkeit ineinander überfließen. Wegen der damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten kann es durchaus vorkommen, daß die Behörde, bei der die Eingabe eingebracht wurde, die Gebührenpflicht vorerst verneint.

Nun sind aber die Finanzämter berechtigt, bei Behörden und Ämtern die Einhaltung der Gebührenvorschriften von Zeit zu Zeit durch eine Nach-

schau zu überprüfen. Dabei kann es vorkommen, daß das Finanzamt, dem in gebührenrechtlichen Fragen die höhere fachliche Kompetenz zugebilligt werden muß, zu einer anderen Ansicht gelangt als die Behörde, bei der die Nachschau stattfindet. Ist dies der Fall, so kommt es zu einer bescheidmäßigen Vorschreibung der Gebühr, mit der zwingend eine 50%ige Erhöhung, die allerdings keine Strafe darstellt, zu verbinden ist.

Die VA ist immer wieder mit Fällen befaßt, die diese Gebührenerhöhung, die zur Abdeckung des Verwaltungsmehraufwandes gedacht ist, zum Gegenstand haben. Problematisch ist dabei nämlich, daß der Erhöhungsbetrag völlig starr ist und deshalb keine Berücksichtigung der persönlichen Schuld an der Verursachung des Mehraufwandes ermöglicht. Die VA hat deshalb bereits in ihrem Elften Bericht an den Nationalrat auf diesen Umstand hingewiesen und eine Änderung im Sinne einer verschuldensabhängigen Beteiligung am Verwaltungsaufwand angeregt (VA 372 — FI/88).

Nach der zum Gebührengesetz ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch jede spätere Wiederholung eines bereits gestellten Begehrens eine gebührenpflichtige Eingabe, wenn sie eine Angelegenheit betrifft, in der auch das Erstansuchen gebührenpflichtig war. Das gleiche gilt auch für Urgenzschreiben oder andere Schriftstücke, mit denen die Beendigung eines mit einer Eingabe in Gang gesetzten Verfahrens verlangt wird oder mit denen der Einschreiter früher überreichte Eingaben in Erinnerung ruft, wobei hier allerdings immer nur 120 S zu entrichten sind, auch wenn die ursprüngliche Eingabe einer erhöhten Gebühr unterlegen ist.

Im Hinblick auf diese höchstgerichtliche Gesetzesauslegung ist es der VA daher nicht möglich, die Finanzbehörden zu einer anderen Vorgangsweise zu verhalten. Die VA vertritt jedoch die Auffassung, daß die zügige Abwicklung von Verwaltungsverfahren die Pflicht der Behörde ist und die Erinnerung an diese Pflicht durch ein Urgenzschreiben zumindest ebenso im Interesse der Dienstaufsicht liegen muß, wie im Interesse des von der Säumnis Betroffenen. Die Vergebührung eines solchen Schreibens wird daher vom Betroffenen mit Recht als unbillig empfunden werden, weshalb die VA seit Jahren um die Lösung dieser gebührenrechtlichen Problematik bemüht ist (VA 19 — FI/88).

Besteuerung eines Firmenpensionszuschusses

Ausgangspunkt für die Klärung dieser Frage ist das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. April 1986. Dieses Erkenntnis betraf zwar nur einen einzigen Pensionierungsfall und hatte natürlich auch nur in diesem einen Fall unmittelbare Auswirkungen; der Finanzbehörde kann aber kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich in gleichgelagerten Fällen der Ansicht des Höchstgerichtes anschließt. Diese Ansicht selbst ist als Entscheidung eines weisungsfrei und unabhängig gestellten Gerichtes einer nachprüfenden Kontrolle durch die VA entzogen. Es war somit zu klären, ob der vom Beschwerdeführer vorgebrachte Sachverhalt so verschieden von dem im Verwaltungsgerichtshof-Verfahren behandelten Fall ist, daß daraus die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Besteuerung abgeleitet werden kann.

Grundlage für die Entscheidung waren die alte Vorstandsanordnung über den Firmenpensionszuschuß und die vom Beschwerdeführer dazu abgegebene Erklärung. Diese Rechtsgrundlagen blieben bis zur Wirksamkeit der neuen Vorstandsanordnung in allen Pensionierungsfällen gleich. Jedenfalls ist der VA kein Fall bekanntgeworden, in dem einem Pensionisten der Pensionszuschuß sozusagen aufgezwungen wurde, ohne daß er dies nicht in einer besonderen Erklärung akzeptiert hätte. Erst mit der Gültigkeit der neuen Vorstandsanordnung (für Pensionierungsfälle ab dem 1. Jänner 1983) wurde klargestellt, daß der Firmenpensionszuschuß keine Zwangsbegehung darstellt, sondern daß er zugunsten einer Abfertigungszahlung in einem Betrag abgelehnt werden kann. Diese Möglichkeit war rein arbeitsrechtlich gesehen vermutlich auch schon bei Gültigkeit der alten Vorstandsanordnung gegeben, nur hat wegen der eindeutig ungünstigeren Auswirkungen niemand davon Gebrauch gemacht.

Zusammengefaßt kann somit gesagt werden, daß die ausdrückliche oder stillschweigende Entscheidung jedes einzelnen Pensionisten, die Zahlung eines Pensionszuschusses anzunehmen, für den Verlust der Abfertigungsbegehung ausschlaggebend war. Selbst wenn diese Vorgangsweise nicht den gesetzlichen Regelungen über Abfertigungen entsprochen hat, kann dies keine Auswirkung auf die Besteuerung haben (auch rechtswidrige Vorgänge sind steuerlich zu erfassen), solange niemand darauf bestanden hat, tatsächlich eine Abfertigung und keinen Firmenpensionszuschuß zu erhalten. Diese beiden Möglichkeiten wurden in der alten Vorstandsanordnung auch noch einander gegenübergestellt, während in der neuen Vorstandsanordnung jedenfalls eine Abfertigungszahlung vorgesehen ist, wobei quasi als Entgelt für eine Entrichtung in Teilbeträgen später ein Pensionszuschuß gewährt wird.

Auch die Aussagen, die vom Bundesministerium für Finanzen zu diesem Problem gemacht wurden, betreffen ausschließlich eine Bezahlung von Abfertigungen in Teilbeträgen und können deshalb hier nicht angewendet werden, weil der Verwaltungsgerichtshof bei der aufgrund der alten Vorstandsanordnung üblichen Vorgangsweise das Vorliegen einer Abfertigung überhaupt verneint hat.

Wenngleich somit die Interpretation des Verwaltungsgerichtshofes sicher nicht die einzig denkbare ist, so muß sie doch genau wie in den Fällen, in denen ein Erkenntnis eine für Steuerpflichtige günstige Entscheidung bringt, akzeptiert werden. Aus diesem Grund ist es der VA auch nicht möglich, nach der derzeitigen Rechtslage auf eine Änderung der Besteuerungspraxis durch die Finanzbehörden hinzuwirken (VA 145 — FI/88).

Nichteinhaltung der Auskunftspflicht

Grundsätzlich sind Auskünfte ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen acht Wochen nach ihrem Einlangen zu erteilen. Kann aus besonderen Gründen diese Frist nicht eingehalten werden, so ist der Auskunftswerber jedenfalls zu verständigen.

Der Bundesminister für Finanzen ist nun offensichtlich der Ansicht, daß für diese „Vorverständigung“ die Achtwochenfrist nicht gilt. Die VA anerkennt zwar die zur Berichtszeit im Bundesministerium für Finanzen bestan-

dene starke Arbeitsauslastung (Steuerreform) als Begründung für die Verspätung der Anfragebeantwortung, ist aber der Auffassung, daß in einem solchen Fall zumindest die Verständigung innerhalb von acht Wochen zu ergehen hat (VA 337 — FI/88).

Mietzinsbeihilfe

Für die Berechnung der Mietzinsbeihilfe wird jeweils das Gesamtnetoeinkommen des vorangegangenen Jahres herangezogen. Als maßgebliche Einkommensgrenze wird der Betrag von 100 000 S herangezogen, wobei das diese 100 000 S überschreitende Einkommen von der zustehenden jährlichen Mietzinsbeihilfe abgezogen wird.

Im Hinblick auf die derzeitige wirtschaftliche Situation sowie auf die Inflationsanpassung der Löhne und Pensionen erscheint es der VA geboten, diese Einkommensgrenze von 100 000 S hinaufzusetzen.

Weiters weist die VA darauf hin, daß bei der Mietzinsbeihilfe, anders als bei den übrigen Steuerbegünstigungen, nicht das Einkommen des laufenden Jahres herangezogen wird, für welches die Steuerbegünstigung gewährt wird, sondern das Nettoeinkommen des vorangegangenen Jahres. Dies stellt nach Meinung der VA eine Systemwidrigkeit dar, die nicht gerechtfertigt erscheint (VA 50, 164 — FI/88).

Einzelfälle

1.1 Grunderwerbsteuer — Unterlassung der Hereinbringung beim Käufer VA 353 — FI/87 BM Zl. V-AP 23/88

Das Ehepaar H. und E. K., Wien, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß sie mit der Grunderwerbsteuer des von ihnen im Jahr 1977 veräußerten Grundstückes belastet worden wäre, obwohl der Käufer zivilrechtlich zur Leistung der Grunderwerbsteuer verpflichtet gewesen wäre.

Mit Kaufvertrag vom 24. August 1977 hatten die Beschwerdeführer ihr Grundstück an F. R. verkauft. F. R. beantragte die Befreiung von der Grunderwerbsteuer gemäß § 4 Abs. 1 Ziff. 2a Grunderwerbsteuergesetz 1955 zur Schaffung einer Arbeiterwohnstätte. Da der begünstigte Zweck innerhalb von acht Jahren nicht erfüllt wurde, mußte die Grunderwerbsteuer bei F. R. nachträglich vorgeschrieben werden. F. R. reagierte nicht auf Lastschriftanzeigen bzw. Mahnschreiben und war auch nicht bereit, die Grunderwerbsteuer nach zwangsweiser Pfandrechtsbegründung zu entrichten.

Aufgrund dessen schrieb das Finanzamt die Grunderwerbsteuer den Veräußerern H. und E. K. vor.

In seiner Stellungnahme führte der Bundesminister für Finanzen aus, daß gemäß § 17 Ziff. 4 Grunderwerbsteuergesetz 1955 alle am Erwerbsvorgang beteiligten Personen Steuerschuldner seien. Es liege demnach grundsätzlich im Ermessen der Behörde, gegenüber welcher der beteiligten Personen der Abgabensanspruch geltend gemacht werde. Im Hinblick darauf, daß bei üblicher Vertragsgestaltung der Erwerber für sämtliche mit dem Erwerbsvor-

gang anfallenden Kosten, wie insbesondere Gebühren und sonstige Abgaben, zivilrechtlich haftet, würde auch im Regelfall zunächst der Erwerber zur Entrichtung der Grunderwerbsteuer herangezogen. Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. September 1985, Zahl 84/16/0117, stelle jedoch die Geltendmachung des Abgabeananspruches gegenüber dem Veräußerer keine Gesetzesverletzung dar, wenn aus der gesamten Aktenlage unzweifelhaft zu erkennen sei, daß die Einhebung des gegenständlichen Grunderwerbsteuerbetrages beim Erwerber zumindest mit großen Schwierigkeiten verbunden sei.

Das zuständige Finanzamt habe im vorliegenden Fall seinen Abgabeananspruch mit Bescheid vom 20. Oktober 1985 gegen den Erwerber geltend gemacht. Es seien jedoch sämtliche Einbringungsmaßnahmen gegen diesen erfolglos geblieben.

Die VA hat dazu erwogen:

Beim Grundstücksverkauf sind die Vertragsparteien hinsichtlich der Grunderwerbsteuer Gesamtschuldner. Die Abgabenbehörde kann also grundsätzlich auf jede der beiden Vertragsseiten zurückgreifen, hat dabei aber die Regelungen für die Ermessensausübung des § 20 Bundesabgabenordnung zu beachten. Dort ist festgelegt, daß auch auf die Billigkeit, also auf die berechtigten Interessen der Partei, Rücksicht genommen werden muß.

Daraus kann abgeleitet werden, daß die Finanzbehörden vorerst auf den nach dem Kaufvertrag zur Entrichtung der Steuern Verpflichteten zurückgreifen muß. Erst wenn sie sich erfolglos an den zivilrechtlich Verpflichteten gewendet hat, darf sie sich auch an den zivilrechtlich Nichtverpflichteten halten. Wie intensiv die Versuche zur Einbringung beim zivilrechtlich Verpflichteten sein müssen, ist nicht eindeutig definiert. Feststeht, daß bei offensichtlicher Uneinbringlichkeit sofort auf den zivilrechtlich Nichtverpflichteten gegriffen werden kann. In seinem Erkenntnis vom 5. September 1985, Zahl 84/16/0117, hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, daß auch aus der Aktenlage erkennbare unzweifelhafte große Schwierigkeiten bei Einhebung beim vertraglich Verpflichteten die Abgabenbehörde dazu ermächtigen, sofort die andere Vertragspartei heranzuziehen. Wie sich aber aus dem Sachverhalt des zitierten Erkenntnisses ergibt, handelte es sich in diesem Fall um eine gerichtlich verurteilte Betrügerin, die offensichtlich auch über keinerlei verwertbaren Grundbesitz verfügte.

Im vorliegenden Beschwerdefall war ein solcher Grundbesitz beim zivilrechtlich Verpflichteten allerdings vorhanden. Er ist nicht nur Eigentümer der von den Beschwerdeführern erworbenen Liegenschaft, sondern überdies auch noch Eigentümer weiterer Liegenschaften in derselben Ortschaft, auf welchen er auch Wohngebäude errichtet hat.

Der Erwerber verweigerte nur trotz Bescheidzustellung, Mahnung und zangsweiser Pfandrechtsbegründung die Entrichtung der Grunderwerbsteuer. Dies wertete das Finanzamt sofort als solche Schwierigkeiten, aufgrund derer die Abgabe billigerweise auch beim vertraglich Nichtverpflichteten eingehoben werden könne. Der VA erscheint es jedoch nicht als unzumutbar, ein Zwangsversteigerungsverfahren anzudrohen bzw. einzulei-

ten. Die Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens stellt nach Meinung der VA keine derartig große Schwierigkeit dar, daß sie von der Finanzverwaltung nicht mehr in Kauf genommen werden könnte und sie berechtigt, sich an den anderen Gesamtschuldner zu wenden.

Ähnlich stellt sich auch der Parallellfall des Beschwerdeführers K. G., Linz (VA 176 — FI/88, V-AP 29/89), dar.

In diesem Beschwerdefall wurde die Grunderwerbsteuer vom Beschwerdeführer eingefordert, nachdem die Finanzbehörden nicht bereit waren, durch amtliche Erhebungen den Aufenthaltsort des zivilrechtlich Verpflichteten zu ermitteln. Im Zuge des Berufungsverfahrens und der im Berufungsverfahren durchgeführten amtlichen Ermittlungen war dem Finanzamt der Aufenthaltsort des zivilrechtlich Verpflichteten in der Folge bekannt, Vollstreckungsmaßnahmen gegen diesen wurden jedoch erst nach Ausfertigung der Bescheidausfertigung an den Beschwerdeführer durchgeführt.

1.2 Mangelhaftes Bürgerservice im Berufungsverfahren

VA 22 — FI/88

BM Zl. V-AP 10/88

H. B., Neumarkt, wandte sich an die VA wegen des Verhaltens der Finanzbehörden im Berufungsverfahren.

H. B. erwarb im Juli 1984 ein Baugrundstück und beantragte Grunderwerbsteuerbefreiung wegen Errichtung einer Arbeiterwohnstätte. Diese Befreiung wurde vom zuständigen Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern abgelehnt und die Grunderwerbsteuer am 10. März 1987 vorgeschrieben. Gegen diesen Grunderwerbsteuerbescheid erhob der Beschwerdeführer innerhalb offener Frist Berufung und stellte gleichzeitig ein Stundungsansuchen. Aufgrund der Berufung wurde er von der Sachbearbeiterin aufgefordert, einen Bauplan vorzulegen und wurde gleichzeitig die Stundung bis 31. Oktober 1987 bewilligt. Am 6. Oktober 1987 sprach der Beschwerdeführer direkt bei der Sachbearbeiterin des zuständigen Finanzamtes vor und begründete ausführlich, weshalb seiner Meinung nach eine Grunderwerbsteuerbefreiung zustehe. Die Sachbearbeiterin sagte ihm eine positive Erledigung der Berufung zu, ersuchte jedoch den Beschwerdeführer, seine Ausführungen noch schriftlich festzuhalten und diese als Nachtrag zur Berufung zu bezeichnen. Da der Beschwerdeführer kein Schreibmaterial mit sich führte, stellte ihm die Sachbearbeiterin die Rückseite eines Formulars als Notizzettel zur Verfügung. Weiters forderte sie den Beschwerdeführer auf, den Nachtrag zur Berufung sofort abzuschicken, damit noch innerhalb der Stundungsfrist eine Entscheidung gefällt werden könne. Sie sagte eine baldige positive Erledigung zu.

Es erfolgte jedoch keine wie immer geartete Erledigung und wurde auch seitens des Beschwerdeführers kein neuerliches Stundungsansuchen gestellt. In der Folge wurde daher der gesamte vorgeschriebene Grunderwerbsteuerbetrag samt Säumniszuschlag gemäß § 217 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) vollstreckbar. Nach Erhalt des Rückstandsausweises setzte sich der Beschwerdeführer neuerlich mit der Sachbearbeiterin in Verbindung, die ihm jedoch mitteilte, daß sie die Berufung abweisen werde.

Weiters wurde dem Beschwerdeführer von der Finanzkasse mitgeteilt, daß er ein neuerliches Stundungsansuchen stellen könne, dieses jedoch mit einem Vorlageantrag an die zweite Instanz zu verbinden hätte.

Am 17. Dezember 1987 ersuchte der Beschwerdeführer neuerlich um Stundung. Am 2. Jänner 1988 stellte er den Vorlageantrag gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung. Am 13. Jänner 1988 wurde am Wohnort des Beschwerdeführers die Vollstreckung des Abgabeananspruches versucht und wurde er mittels Mitteilung aufgefordert, den gesamten Betrag samt Säumniszuschlag und Exekutionskosten sofort mittels beiliegenden Erlagscheines einzubezahlen, wobei ein derartiger Erlagschein jedoch nicht auffindbar war.

In der Folge wandte sich der Beschwerdeführer an die Finanzlandesdirektion, um sich zu erkundigen, was in seiner Angelegenheit passiert sei. Von der Finanzlandesdirektion wurde er an den Vorstand des zuständigen Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern weiterverwiesen, welchen der Beschwerdeführer noch am selben Tag aufsuchte, um mit ihm über diese Angelegenheit zu sprechen. Der Vorstand des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern weigerte sich jedoch, über die Beschwerdepunkte Auskunft zu geben, er war vielmehr unangenehm berührt, daß der Beschwerdeführer sich an die Finanzlandesdirektion gewandt hatte.

In seiner Stellungnahme führte der Bundesminister für Finanzen aus, daß eine Stundung der Grunderwerbsteuerschuldigkeit bis 31. Oktober 1987 auf Antrag des Beschwerdeführers ausgesprochen worden sei. Mit Ablauf dieser Frist trat, weil kein weiteres Stundungsansuchen gestellt worden sei, die Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages gemäß § 217 Abs. 1 BAO und die Vollstreckbarkeit der Abgabenschuld gemäß § 226 BAO ein. Nur ein rechtzeitig gestelltes neuerliches Ansuchen hätte gemäß § 218 Abs. 1 BAO den Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages und der Vollstreckbarkeit weiter aufgeschoben. Es wäre aber Sache des Abgabepflichtigen gewesen, die ihm eingeräumten Zahlungstermine zu beachten und im Sinne der diesbezüglich geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu reagieren.

In Anbetracht der eingetretenen Vollstreckbarkeit habe das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern am 11. Dezember 1987 ein Amtshilfeersuchen um Vollstreckung des aushaftenden Grunderwerbsteuerbetrages an das Wohnsitzfinanzamt des Beschwerdeführers gerichtet. Das neuerliche Stundungsansuchen des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 1987, eingelangt beim Finanzamt am 23. Dezember 1987, habe wegen der Weihnachtsfeiertage und des Jahreswechsels erst nach dem 10. Jänner 1988 in Bearbeitung genommen werden können. Im Hinblick darauf, daß dieses Ansuchen im Sinne des § 218 Abs. 1 und § 230 BAO verspätet gewesen sei, habe das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern keinen Anlaß gesehen, sein an das Wohnsitzfinanzamt gerichtetes Amtshilfeersuchen zurückzunehmen.

Die VA hat hiezu erwogen:

Die Festsetzung und Verhängung des Säumniszuschlages erfolgte gemäß den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung zu Recht, vor allem deshalb, weil kein rechtzeitiges neuerliches Stundungsansuchen gestellt wurde.

Die VA kann jedoch nicht umhin, festzustellen, daß ein rechtzeitiges Stundungsansuchen deshalb nicht gestellt wurde, da dem Beschwerdeführer im Zuge der nachträglichen Ermittlungen im Berufungsverfahren von der Sachbearbeiterin des Finanzamtes eine schnelle und vor allem positive Erledigung zugesagt worden war. Im Vertrauen auf die Mitteilungen der zuständigen Sachbearbeiterin ist es nur zu verständlich, daß der Beschwerdeführer keinen Zweifel daran hegte, daß seine Sache in einem für ihn günstigen Sinne erledigt werde. Daß es in der Folge zu keiner derartigen Erledigung kam und sogar die Abweisung der Berufung erst nach Ablauf des Stundungszeitraumes erfolgte, war für den Beschwerdeführer, der auf die Auskunft des Finanzamtes vertraute, selbstverständlich überraschend.

Weiters erscheint es der VA unverständlich, weshalb der Vorstand des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in derartig abweisender Art reagiert hatte, als sich herausstellte, daß der Beschwerdeführer sich an die Finanzlandesdirektion um Aufklärung gewandt hatte. Es erscheint nur zu verständlich, daß die rechtsuchende Bevölkerung, wenn sie Vorgangsweisen der Verwaltung nicht versteht, sich darüber zu informieren versucht. Vor allem betreffend Abgabenexekutionen ist festzustellen, daß eine Vollstreckungshandlung derart in die Privatsphäre eines Betroffenen eingreift, daß es im Sinne einer bürgernahen Verwaltung durchaus nicht unvertretbar erscheint, den Grund für den Eintritt der Vollstreckbarkeit und die Vollstreckungshandlung einem Betroffenen auf dessen Verlangen hin zu erklären.

Im gegenständlichen Fall kann daher die VA nicht akzeptieren, daß sich die Behörde auf den Buchstaben des Gesetzes zurückzieht und die Beschwerde bei der VA deshalb nicht als gerechtfertigt ansieht, weil der Säumniszuschlag zu Recht verhängt wurde.

1.3 Rechtswidrige Vorschreibung von Nebengebühren (Säumniszuschlag)

VA 29 — FI/88

BM ZI. V-AP 76/88

H. H., Wien, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß nach dem Ableben seines Schwiegervaters R. B. ein Säumniszuschlag auf eine Fälligkeit vorgeschrieben wurde, obwohl der Nachforderungsbescheid niemals ordnungsgemäß zugestellt wurde.

Mit Datum vom 23. September 1987 erging an R. B. ein amtswegiger Jahresausgleichsbescheid für das Jahr 1986 mit Fälligkeit 30. Oktober 1987 an die Wohnadresse des Steuerpflichtigen. Zu diesem Zeitpunkt befand sich R. B. bereits seit 16. September 1987 im Krankenhaus der Barmherzigen Brüder. Die Post wurde ungeöffnet von einer Nachbarin an den Steuerpflichtigen weitergeleitet. Dieser war jedoch aufgrund seiner schweren Krankheit im Zeitpunkt der Übergabe der Poststücke an ihn nicht mehr geschäftsfähig. Am 18. Oktober 1987 verstarb R. B. und verabsäumte es die Erben, sofort nach Ableben des Steuerpflichtigen ein Zahlungserleichterungsansuchen an das zuständige Finanzamt zu stellen. Ein Stundungsansuchen langte beim Finanzamt erst am 30. Oktober, also am Tag der Fälligkeit, ein, weshalb in der Folge ein Säumniszuschlag festgesetzt und vorgeschrieben wurde.

Gegen diesen Säumniszuschlag erhoben die Erben das Rechtsmittel der Berufung, welches mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen wurde. Gegen diese Berufungsvorentscheidung wurde seitens der Erben ein Vorlageantrag an die Finanzlandesdirektion gestellt.

Im August 1988 langte bei dem Beschwerdeführer ein Schreiben der Finanzlandesdirektion ein, in welchem mitgeteilt wurde, daß die Berufung aufgrund zwingender gesetzlicher Bestimmungen abzuweisen sein würde. Die Finanzlandesdirektion nehme jedoch für den Fall der Zurücknahme der Berufung unter Einbringung eines Nachsichtsansuchens in Berücksichtigung des Vorbringens die Nachsicht des Säumniszuschlages gemäß § 236 Bundesabgabenordnung (BAO) in Aussicht.

In seiner Stellungnahme führte der Bundesminister für Finanzen aus, daß es zu keiner wirksamen Zustellung des Jahresausgleichsbescheides für das Jahr 1986 gekommen sei. Die Vorschreibung des Säumniszuschlages sei daher rechtswidrig. Der Nebengebührenbescheid wäre somit im Zuge des Berufungsverfahrens ersatzlos aufzuheben gewesen, womit sich ein Verfahren gemäß § 236 BAO erübrigt hätte. Der Bundesminister führt weiters aus, daß die Vorgangsweise der Abgabenbehörde im gegenständlichen Fall verfehlt gewesen sei, es sei jedoch dem Wunsch des Abgabepflichtigen letztlich dadurch entsprochen worden, daß der Säumniszuschlag nachgesehen worden sei.

Die VA hat dazu erwogen:

Da es zu keiner rechtswirksamen Zustellung des Abgabenbescheides an den Steuerpflichtigen kam, war die Vorschreibung eines Säumniszuschlages rechtswidrig. Der den Säumniszuschlag festsetzende Bescheid wäre ersatzlos aufzuheben und der festgesetzte Säumniszuschlag abzuschreiben gewesen.

Im gegenständlichen Fall wurde jedoch dem Beschwerdeführer aufgetragen, ein Nachsichtsansuchen zu stellen, welches dann in stattgebender Weise erledigt werden würde, wenn gleichzeitig der Vorlageantrag an die Finanzlandesdirektion zurückgenommen würde. Zu dieser Vorgangsweise ist zu bemerken, daß ein Nachsichtsansuchen stempelgebührenpflichtig ist und eine Nachsicht nur dann gewährt werden kann, wenn die Einhebung der fälligen Abgabenschuldigkeiten nach Lage des Falles unbillig wäre. Im vorliegenden Beschwerdefall kann jedoch nicht von einer unbilligen Einhebung einer fälligen Abgabenschuld die Rede sein, da die Abgabenschuld mangels Zustellung gar nicht fällig geworden ist.

Die VA gelangte zu der Ansicht, daß die in Aussicht genommene Anwendung des § 236 BAO (Nachsicht) von der Finanzlandesdirektion mißbräuchlich dahingehend verwendet wurde, den Beschwerdeführer zu einer Zurückziehung des Vorlageantrages zu bewegen. Weiters erlaubt sich die VA darauf hinzuweisen, daß bei rechtmäßiger Vorgangsweise durch die Finanzlandesdirektion bzw. durch das zuständige Finanzamt es zu keiner Stempelgebührenbelastung von 120 S für den Beschwerdeführer betreffend das Nachsichtsansuchen gekommen wäre. Die Aufhebung des Säumniszuschlagsbescheides hätte vielmehr von Amts wegen und damit kostenlos für den Beschwerdeführer erfolgen müssen.

1.4 Gebührenerhöhung nach Nichtentrichtung von Gebühren

VA 249 — FI/87

BM Zl. V-AP 25/89

Bei der VA führten mehrere Personen darüber Beschwerde, daß aufgrund der durch die Novelle zum Gebührengesetz 1957, BGBl.Nr. 668/1976 geschaffenen Rechtslage zwingend eine Gebührenerhöhung im Ausmaß von 50 v.H. der verkürzten Gebühr zu erheben war. Nun existiert zu dieser Frage ein Erlaß des Bundesministeriums für Finanzen, der eine andere für den Einschreiter günstigere Vorgangsweise beschreibt. Die entscheidende Stelle dieses Erlasses lautet:

„Von der Möglichkeit, den Gebührenschuldner zur Beibringung der fehlenden Stempelmarken aufzufordern, sollte jedenfalls Gebrauch gemacht werden, wenn allein schon aufgrund des durchzuführenden Verfahrens ein Schriftverkehr mit der Partei erforderlich ist oder die Partei persönlich bei der Behörde erscheinen muß.“

Diese Regelung wurde dann noch durch einen Beschluß der Bundesregierung vom 16. März 1982 (Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 15. Juni 1982, GZ. 601 805/10-V/A/2/82) bekräftigt und im Hinblick auf den Verwaltungsmehraufwand präzisiert. Die entsprechende Passage des Regierungsbeschlusses lautet:

„Bei Überreichung einer ungestempelten bzw. ungenügend gestempelten, gebührenpflichtigen Schrift ist der Einschreiter aufzufordern, die fehlenden Stempelmarken nachzubringen. Bei mit der Post überreichten Schriften sollen, im Sinne des Erlasses des Bundesministeriums für Finanzen vom 17. Dezember 1976, Zl. 265.717-IV/11/76, die fehlenden Stempelmarken vor Aufnahme eines Befundes nachgefordert werden, wenn aufgrund eines durchzuführenden Verwaltungsverfahrens ein Schriftverkehr mit der Partei erforderlich ist oder die Partei bei der Behörde erscheinen muß, die Aufforderung also keinen wesentlichen zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursacht.“

In diesem Rundschreiben wurden alle Bundesministerien ersucht, den von der Bundesregierung beschlossenen Empfehlungen in den einzelnen Ressortbereichen durch geeignete Maßnahmen Rechnung zu tragen.

Aufgrund dieser Umstände ersuchte die VA den Bundesminister für Finanzen um eine Stellungnahme zu der Frage, warum die Abgabenbehörden von der in seinem eigenen Erlaß vorgesehenen Möglichkeit keinen Gebrauch macht.

Die dafür vom Bundesminister für Finanzen in den einzelnen Beschwerdefällen vorgebrachten Argumente lassen sich zu folgenden Punkten zusammenfassen:

1. Der umstrittene Erlaß gebe lediglich eine durch Interpretation gewonnene Rechtsansicht des Bundesministeriums für Finanzen wieder; es seien daraus weder Rechte noch Pflichten für die Abgabepflichtigen ableitbar.
2. Die Bediensteten der Einlaufstelle könnten in der Regel nicht beurteilen, ob aufgrund eines Einlaufstückes eine Erledigung notwendig sei, die

zum Anlaß einer Aufforderung im Sinne des erwähnten Erlasses genommen werden könnte. Sie seien aber andererseits nicht berechtigt, den klaren Auftrag des § 34 Gebührengesetz in der Erwartung zu mißachten, daß eine andere Stelle die zur Wahrnehmung der bestehenden Gebührenpflicht erforderlichen Schritte setzen werde.

3. Wird ein Anbringen eines Abgabepflichtigen ohne weitere Kontaktaufnahme mit diesem einer Erledigung zugeführt, so könne nicht mehr von einem Schriftverkehr gesprochen werden. In solchen Fällen müßten Geschäftsstücke ausschließlich wegen der Nachreichung von Stempelmarken in Evidenz gehalten werden, was einen unvertretbaren Verwaltungsaufwand zur Folge hätte und vom Rechnungshof kritisiert werden könnte.

Die VA hat dazu erwogen:

Zu Punkt 1:

Daß aus einem Erlaß für eine Partei weder Rechte noch Pflichten abgeleitet werden können, ist zwar richtig, kann aber der VA, die anders als der Verwaltungsgerichtshof nicht nur Rechtsverletzungen, sondern das Vorliegen von Mißständen in der Verwaltung prüft, nicht entgegengehalten werden. Die Tätigkeit der VA hat einen Schwerpunkt gerade in den Bereichen, in denen für den Einzelnen ein bestimmtes subjektives Recht nicht durchsetzbar ist. Dieses Argument geht also für die Frage, ob ein Mißstand in der Verwaltung vorliegt, ins Leere.

Zu Punkt 2:

Unbestritten ist, daß Bedienstete der Einlaufstelle üblicherweise nicht genau beurteilen können, ob ein und gegebenenfalls welches Verwaltungsverfahren durch ein Poststück ausgelöst wird. Dies ist aber auch gar nicht notwendig, da die Schriftstücke ohnehin an die bearbeitenden Stellen weitergeleitet werden müssen. Dort könnte dann, nachdem die Einlaufstelle vorerst nur auf das Stempelgebühren hinweist, je nach Art der Erledigung entschieden werden, wie eine vorschriftsmäßige Vergebührung zu erreichen ist.

Dies hätte aber gleichzeitig noch einen weiteren Vorteil zur Folge. Es kann nämlich in Grenzfällen durchaus vorkommen, daß die Einlaufstelle eine gebührenpflichtige Eingabe annimmt, während die zur Erledigung berufene Stelle eine Gebührenfreiheit feststellt. Da in der Frage, welchen Charakter eine Eingabe nun tatsächlich hat, in der bearbeitenden Stelle eine größere fachliche Kompetenz anzunehmen ist, können unnötige Befundaufnahmen und Befassungen des für die Gebührenerhebung zuständigen Finanzamtes vermieden werden.

Auch eine Mißachtung des in § 34 Gebührengesetz enthaltenen gesetzlichen Auftrages ist nicht zu befürchten. Die Volksanwaltschaft stimmt mit dem Bundesministerium für Finanzen, das ja den oben erwähnten Erlaß auf diesem Gedanken aufbaut, darin überein, daß es keinen Verstoß gegen § 34 Gebührengesetz darstellt, wenn dem Einschreiter zwischen der Kontrolle

einer einlangenden Schrift und einer Befundaufnahme Gelegenheit zur Behebung des Stempelgebrechens gegeben wird. Im Hinblick auf die Erlaßregelung kann die Einlaufstelle sehr wohl davon ausgehen, daß sie mit einem Hinweis auf fehlende Stempelmarken ihrer gesetzlichen Pflicht nachgekommen ist und daß eben aufgrund dieses Hinweises eine andere Stelle die zur Wahrnehmung der bestehenden Gebührenpflicht erforderlichen Schritte setzen wird.

Die Frage, ob nun eine solche Vorgangsweise einen wesentlichen Verwaltungsmehraufwand verursacht, wird unter Punkt 3 behandelt.

Zu Punkt 3:

Wird in ein einmaliges und verfahrensabschließendes Schreiben einer Abgabenbehörde nicht die Aufforderung zum Nachbringen fehlender Stempelmarken aufgenommen, obwohl dies bei einem umfangreicheren Schriftverkehr tatsächlich vorgesehen ist, so darf es sich dabei um keine willkürliche Grenzziehung, sondern nur um ein Vorgehen entsprechend den Geboten der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung handeln. Zur Beurteilung kann hier der Vergleich mit der in Beschwerde gezogenen Vorgangsweise dienen.

So werden — wie sich aus dem Prüfungsverfahren der VA erkennen läßt — derzeit in den Einlaufstellen Eingaben auf allfällige Stempelgebühren geprüft, gegebenenfalls kommt es zur Aufnahme eines Befundes, der an das für die Gebührenerhebung zuständige Finanzamt übersendet wird. Dort ist nun ein Bescheid zu erlassen, der eine Erhöhung von in der Regel 60 S (plus 15 S für allfällige Beilagen) umfaßt. Diese Erhöhung wird nun von vielen Bescheidadressaten als Schuldvorwurf aufgefaßt, der zum Teil als völlig ungerechtfertigt angesehen wird und zum Teil eine viel zu hohe „Strafe“ verursacht. Diese Auffassung führt in vielen Fällen entweder zum Einbringen eines Rechtsmittels und/oder zur Befassung der Volksanwaltschaft. Der damit verbundene Mehraufwand, der in jedem Fall von der öffentlichen Hand zu tragen ist, bringt keine weiteren „Einnahmen“ mehr.

Bei der von der Volksanwaltschaft empfohlenen Vorgangsweise entfällt zwar die pauschale Erhöhung nach § 9 Abs.1 Gebührengesetz; gleichzeitig kann aber die Befundaufnahme durch einen Stempelgebühren-Vermerk auf der Eingabe ersetzt werden, die Übersendung des Befundes, die Erlassung eines Bescheides, der Aufwand im Zusammenhang mit der Einhebung sowie allfällige Rechtsmittelverfahren und Beschwerden entfallen.

Bei der Stelle, in der die gebührenpflichtige Eingabe zu bearbeiten ist, schlagen sich eine geringfügige Erweiterung des Erledigungsschreibens, das Evidenthalten der Stempelmarkennachreichung und die Entgegennahme der Stempelmarken als Mehraufwand zu Buch.

Diese Gegenüberstellung zeigt nun, daß zwar tatsächlich durch die von der VA empfohlene Vorgangsweise ein Einnahmefall entsteht und daß in geringfügigem Umfang neue Arbeitsschritte notwendig werden. Geht man aber davon aus, daß den Aufforderungen zur Nachreichung regelmäßig nachgekommen wird (dafür spricht die Erfahrung der VA, nach der die Be-

troffenen Gebühren für Eingaben, durch die eine zusätzliche Verwaltungstätigkeit verursacht wird, durchaus akzeptieren) und daß dadurch das gesamte Verfahren bei dem für die Gebührenerhebung zuständigen Finanzamt wegfällt, so ergibt sich in Summe jedenfalls kein wesentlicher Mehraufwand im Sinne des oben genannten Regierungsbeschlusses.

Der Umstand, daß eine für zahlreiche Betroffene günstige, rechtlich zulässige Lösung, gegen die nach den für das Verwaltungshandeln bestehenden Geboten keine Bedenken bestehen, nicht verwirklicht wird, stellt einen Mißstand in der Verwaltung dar.

Die VA hat festgestellt, daß die Vorgangsweise von Abgabenbehörden, nämlich bei Einbringung einer mit Stempelgebrechen behafteten Eingabe sofort einen Befund aufzunehmen, ohne den Einschreiter zuvor anlässlich einer ohnehin erforderlichen schriftlichen Reaktion der Behörde zum Nachbringen der Stempelmarken aufzufordern, einen **Mißstand** im Sinne des Art. 148a des Bundes-Verfassungsgesetzes darstellt.

Die VA hat daher beschlossen, dem Bundesminister für Finanzen gemäß Art. 148c des Bundes-Verfassungsgesetzes zu empfehlen, durch aufsichtsbehördliche Maßnahmen dafür zu sorgen, daß das Bundesministerium für Finanzen und die nachgeordneten Dienststellen bei Eingaben, für die die Gebühren nicht ordnungsgemäß in Stempelmarken entrichtet wurden, vor Aufnahme eines amtlichen Befundes über Stempelgebrechen den Gebührenschuldner oder seinen Vertreter auch dann zum Nachbringen der Stempelmarken auffordern, wenn allein schon aufgrund des durchzuführenden Verfahrens zumindest ein Schreiben der Behörde an die Partei zu ergehen hat.

Gemäß § 6 Volksanwaltschaftsgesetz sind die mit den obersten Verwaltungsgeschäften des Bundes betrauten Organe verpflichtet, innerhalb einer Frist von acht Wochen den an sie gerichteten **Empfehlungen der VA** zu entsprechen und dies der VA mitzuteilen oder schriftlich zu begründen, warum der Empfehlung nicht entsprochen wurde.

Dem Bundesministerium für Finanzen erscheint jedoch eine Veranlassung im Sinne dieser Empfehlung nicht möglich, weil die von der VA empfohlene Interpretation des § 34 Gebührengesetz der Behörde die Möglichkeit entziehen würde, im Einzelfall aus verwaltungsökonomischer Sicht abzuschätzen, ob der mit der Aufforderung verbundene Verwaltungsaufwand gerechtfertigt ist. Wären die Behörden der Empfehlung entsprechend zwingend dazu verhalten, in jedem Fall einer mit Stempelgebrechen behafteten, im Postweg überreichten Eingabe eine Aufforderung zum Nachbringen der Stempelmarken an die Partei zu richten, käme es durch die Aufnahme eines entsprechenden Ersuchens in das hinauszugebende Schreiben, aber auch durch die Maßnahmen zur Evidenzhaltung und zur Überwachung des Einganges der Stempelmarken zu einer unvermeidbaren Vergrößerung des Verwaltungsaufwandes.

Der Bundesminister für Finanzen hat aber die Absicht, die Organe der Finanzverwaltung bei Abwägung der Frage, ob im Einzelfall eine Aufforderung zum Nachbringen fehlender Stempelmarken vertretbar ist, anzuweisen, bürgerfreundlich vorzugehen.

Darüber hinaus erscheint es der VA notwendig, dem Nationalrat über diese Beschwerdeangelegenheit Bericht zu erstatten.

1.5 Verkürzung des Instanzenzuges durch Weisungsrecht der Oberbehörde VA 57 — FI/88

In einem Schreiben vom 18. Feber 1987 an den Bundesminister für Finanzen bemängelte der Rechtsfreund der Beschwerdeführerin die Vorgangsweise der Finanzlandesdirektion Wien, wonach das zuständige Finanzamt für Körperschaften, dem gemäß § 305 Abs. 1 Bundesabgabenordnung die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens der Abgabenbehörde zustehe, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen habe, kein eigenes Ermittlungsverfahren deswegen durchgeführt habe, weil die Finanzlandesdirektion die vom Finanzamt **vorzunehmende Vorgangsweise** expressis verbis **vorgeschrieben** habe. Dies gehe über ein Aufsichtsrecht einer vorgesetzten Behörde weit hinaus.

Dieses Weisungs- und Aufsichtsrecht könne nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht so weit führen, daß das für die Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 Bundesabgabenordnung zuständige Finanzamt für Körperschaften seiner Funktion völlig entkleidet wird und außer bei schriftlicher Erlassung der Bescheide keinerlei Handlungen setzen könne, also weder selbst ermitteln, Beweise würdigen oder eine rechtliche Beurteilung vornehmen könne. Eine derartige völlige Ausschaltung der zuständigen Instanz bedeute die **Verkürzung des Instanzenweges** und stelle eine Überbeanspruchung des Weisungs- und Aufsichtsrechtes dar.

Dagegen habe die Finanzlandesdirektion diese Vorgangsweise als mit der Rechtsordnung konform erachtet und sich auf Art. 20 Bundes-Verfassungsgesetz berufen, indem sie das Weisungs- und Aufsichtsrecht als derart weitreichend mit der Begründung interpretierte, daß im Ergebnis keine Änderung eintrete, wenn die erste Instanz die Bescheide erlasse und die Finanzlandesdirektion als zweite Instanz diese bestätige oder aufhebe oder **ob so gleich** die Finanzlandesdirektion die Bescheide samt Begründung verfasse.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin werde die im § 305 Abs. 1 Bundesabgabenordnung vorgesehene Zuständigkeit der Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens und jedweder Versuch des zuständigen Finanzamtes für Körperschaften einer eigenen Meinungsbildung durch die Oberbehörde unterbunden.

Die Beschwerdeführerin ist an die VA unter Hinweis auf § 148 a Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz mit dem Ersuchen herangetreten von **Amts wegen** zu prüfen, inwieweit das Verfahren insbesondere in Anbetracht der Bestimmung über den gesetzlichen Richter, die Wahrung des Instanzenzuges, das Parteiengehör unter Ansehung der Entscheidung über willkürliches Verhalten der Behörde gesetzmäßig sei.

Die VA hat die Frage geprüft, ob das in Art. 20 Bundes-Verfassungsgesetz geregelte Weisungsrecht so weit geht, daß die Rechtsansicht einer Oberbehörde an die Stelle der Rechtsansicht der **eigentlich** zuständigen Unterbehörde gesetzt wird. Es zeigt sich nun, daß der **Verfassungsgerichtshof** ge-

gen eine solche Vorgangsweise keinerlei Bedenken hat. In seinem Erkenntnis vom 26. Juni 1963, B 250/62 (später bestätigt durch das Erkenntnis vom 17. März 1976, B 376/75), weist das Höchstgericht ausdrücklich darauf hin, „daß selbst dann, wenn die eigene Willensbildung der nachgeordneten Verwaltungsbehörde durch die Erteilung einer Weisung seitens der vorgesetzten Behörde gänzlich ausgeschaltet worden wäre, dies nicht verfassungswidrig wäre, weil die Erteilung von Weisungen durch das vorgesetzte Verwaltungsorgan an das nachgeordnete Verwaltungsorgan nach Art. 20 Abs. 1 Bundesverfassungsgesetz verfassungsgesetzlich zulässig ist.“

Da somit die Ausschaltung der Abgabenbehörde erster Instanz durch die Judikatur gedeckt ist, besteht für die VA keine Möglichkeit, unmittelbar dagegen einzugreifen. Nach Auffassung der VA führt aber eine derartige Praxis tatsächlich zu einer Art Verkürzung des Instanzenzuges, weswegen der Gesetzgeber ausdrücklich hiemit auf dieses Problem hingewiesen wird.

2 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

(im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie)

Allgemeines

Die Anzahl der Beschwerdefälle, die im Jahr 1988 dem Ressortbereich des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie zuzuordnen waren, blieb mit insgesamt 139 Fällen im nahezu gleichen Umfang wie im Vorjahr. Ca. drei Viertel aller Beschwerden betrafen wieder Probleme aus dem Bereich des Betriebsanlagenrechtes. Nicht ganz 90 % aller Eingaben im Berichtszeitraum betrafen gewerberechtliche Probleme. Neben den Beschwerden über Nachbarschaftsbelästigungen durch gewerbliche Betriebsanlagen waren es zumeist Eingaben von Gewerbetreibenden, die sich in Angelegenheiten ihrer Gewerbeberechtigung an die VA wandten und nicht selten eine Verzögerung bei der Erledigung ihrer Anträge bzw. Rechtsmittel behaupteten. Bei den Beschwerden über Nachbarschaftsbelästigungen standen wie immer die Fragen nach der Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes und bei der Durchführung der Betriebsanlageverfahren im Vordergrund der Prüfungsverfahren. Anfallstärkstes Bundesland war wie im Vorjahr wieder Wien, diesmal allerdings gefolgt von Oberösterreich und Niederösterreich (Berichtszeitraum 1987: Niederösterreich und Steiermark). Von den insgesamt drei patentrechtlichen Beschwerden und zwei Beschwerden über die Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind im Besonderen Teil dieses Berichtes Einzelfälle geschildert.

Untätigkeit — Säumigkeit der Behörde

Zahlreiche Betriebsanlagenbeschwerden hatten den Vorwurf der Untätigkeit der Gewerbebehörde im Zusammenhang mit Nachbarschaftsbelästigungen durch Gastgewerbebetriebsanlagen zum Gegenstand. Die Hauptursache für die Beschwerden sind zumeist nächtliche Ruhestörungen infolge des Verhaltens der Gäste eines Lokales auf der Straße vor dem Betreten oder nach dem Verlassen des Lokales. Ein solcher Beschwerdefall aus dem

Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Zell am See, der bei der VA bereits seit dem Jahr 1986 anhängig ist (VA 142 — HGI/86), konnte zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen werden und ist unter 2.1 dargestellt.

Bei den Beschwerden über Nachbarschaftsbelästigungen fielen im Berichtszeitraum mehrere Fälle auf, in denen die beschwerdeursächlichen Betriebsanlagen von der Gemeinde betrieben wurden. Die VA mußte feststellen, daß die jeweilige Gemeinde als Unternehmerin gegen Bestimmungen der Gewerbeordnung verstieß und daß die Gewerbebehörde bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes säumig war. In dem unter 2.3 dargestellten Einzelfall sah sich die VA zur Feststellung eines förmlichen Mißstandes veranlaßt. Die VA hält es daher für unumgänglich, darauf hinzuweisen, daß von einer Gebietskörperschaft, die privatwirtschaftlich tätig ist, ein besonders hohes Maß an Sorgfalt bei der Wahrnehmung bzw. Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Pflichten gefordert werden muß. In diesen Fällen wirkt nämlich jeder Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen besonders schwer, weil dies vom Bürger, der als Nachbar eines solchen Betriebes Belästigungen erleidet, als rechtswidriges Zusammenwirken von Bezirksverwaltungsbehörde und Gemeinde empfunden werden muß.

Zwei Beschwerden (VA 168 — HGI/86, VA 138 — HGI/85) über Nachbarschaftsbelästigungen durch gewerbliche Tätigkeiten der Gemeinde seien an dieser Stelle festgehalten: So ist bei der VA seit dem Jahr 1986 ein Prüfungsverfahren wegen Nachbarschaftsbelästigungen durch eine Steinbruch- und Schottererzeugung der Marktgemeinde Langenwang anhängig; diese Gemeinde hat ihre Abbauflächen weiter vergrößert, obwohl die dafür notwendige gewerbebehördliche Bewilligung noch nicht rechtskräftig vorliegt. Der Beschwerdeführer ist als Nachbar dieses Gemeindebetriebes Berufungswerber im Betriebsanlageverfahren und behauptet unzumutbare Lärmbelästigungen. Erst aufgrund eines massiven Einschreitens der VA kam die Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag ihrer gesetzlichen Verpflichtung auf Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zumindest insofern nach, als sie gegen den Bürgermeister der Gemeinde ein Verwaltungsstrafverfahren einleitete. Ob die Gewerbebehörde damit ausreichend tätig geworden ist, bedarf noch weiterer Erhebungen. Ein zweiter Fall betrifft die Gemeinde Kottlingbrunn in Niederösterreich, die in einem Gemeindebau, der im Jahr 1979 hergestellt wurde, ein Gastgewerbe betreibt. Die Bewohner des Hauses hören den Lärm des Lokals bis in ihre Wohnungen durch. Eine weitere Verschlechterung der ohnehin bereits unzumutbaren Situation ergebe sich dadurch, daß von der Gemeinde bei Bedarf (Hochzeiten, Bälle etc.) zusätzlich ein sogenannter „Veranstaltungssaal“ verwendet werde. An nahezu allen Wochenenden des Jahres werde der Gastgewerbebetrieb mit dem Veranstaltungssaal verwendet und sei jeweils bis 6.00 Uhr früh geöffnet. Eine Nachtruhe sei somit an Wochenenden völlig unmöglich. Erst mit der Vorschreibung einer früheren Sperrstunde für den Veranstaltungssaal konnte eine teilweise Behebung des Beschwerdegrundes erreicht werden. Weitere Erhebungen hinsichtlich der Notwendigkeit zusätzlicher Auflagen zum Nachbarschaftsschutz sind noch anhängig.

Beeinflussung der Beschwerdeführer

Gerade im Zusammenhang mit der letzterwähnten Beschwerde verstärkte sich bei der VA der Eindruck einer Negativentwicklung, der in den bisherigen Berichten deshalb noch keine Erwähnung fand, weil vergleichbar deutliche Hinweise in früheren Zeiträumen nicht vorlagen. Die VA macht nämlich immer häufiger die Erfahrung, daß die Einbringung einer Beschwerde über Nachbarschaftsbelästigungen durch Betriebsanlagen für die Einschreiter mit persönlichen, negativen Folgen, oder Angst vor diesen Folgen, verbunden ist. Immer wieder äußern sich nämlich einzelne Beschwerdeführer, daß nicht nur sie sondern auch zahlreiche andere Nachbarn betroffen seien und ihr Unbehagen über die Untätigkeit der zuständigen Behörden geäußert hätten, sich aber aus Angst vor persönlichen Nachteilen scheuten, sich ebenfalls an die VA zu wenden. Nicht selten wird die VA dabei mit der Angst vor dem Verlust des eigenen Arbeitsplatzes oder des Arbeitsplatzes eines nahen Familienangehörigen konfrontiert. Ganz besonders eindrucksvoll brachte eine Beschwerdeführerin aus dem Bundesland Tirol diese Angst gegenüber der VA zum Ausdruck. Sie bat nämlich ausdrücklich, das Prüfungsverfahren nicht mehr fortzusetzen, weil sie andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde; ihr Dienstgeber, den sie — ohne rechtliche Notwendigkeit — bereits von der Absicht der Beschwerde an die VA informierte und der mit dem beschwerdeursächlichen Unternehmen in keinem Zusammenhang stand, habe ihr zu einem Zeitpunkt nahegelegt, von weiteren Beschwerden über Lärmbelästigungen durch einen Gastgewerbebetrieb Abstand zu nehmen, als im Prüfungsverfahren der VA die Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes eindeutig festgestellt war. Obwohl diese Säumigkeit das Einschreiten der VA rechtfertigte und weitere Veranlassungen notwendig gemacht hätte, kam die VA dem Ersuchen der Einschreiterin natürlich nach und nahm von der Fortsetzung des Prüfungsverfahrens Abstand.

Diese Angst vor Nachteilen wird auch in jenen Fällen real erlebt und geschildert, in denen Familienangehörige in dem beschwerdeursächlichen Unternehmen arbeiten. Wegen dieser Angst unterbleiben daher Beschwerden über Nachbarschaftsbelästigungen an die Gewerbebehörde und in der Folge die im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zur Verbesserung der Situation. Wohl nicht ganz zu Unrecht wird von den Betroffenen häufig der Verdacht geäußert, daß die Behörde dieses Schweigen als Rechtfertigung für das Unterlassen von notwendigen Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes verwendet, obwohl ihr ausreichende Unterlagen zur Verfügung stehen, aus denen sich die Notwendigkeit zum Einschreiten ergibt. Es ist im höchsten Maß bedenklich und bedarf wohl keiner näheren Erläuterung, daß es mit den Prinzipien einer demokratischen Rechtsstaatlichkeit völlig unvereinbar ist, wenn das Unterbleiben staatlichen Handelns oder ein behördliches Fehlverhalten aus Angst vor realen Nachteilen unwidersprochen und unaufgezeigt bleibt. Wenn ein solcher Druck auf die Bürger ausgeübt werden kann, so wird die bestgemeinte Rechtsschutzeinrichtung des Gesetzgebers zu einer stumpfen Waffe und der Einzelne bleibt verängstigt und mundtot und trotz theoretisch bestausgebauter Garantien seiner Rechte praktisch hilflos und schutzlos.

Eine Lösung dieser Problematik hat durch eine ordnungsgemäße Vollziehung der Umweltschutzbestimmungen zu erfolgen. Die VA sieht sich daher auch in diesem Jahr wieder veranlaßt, auf die gesetzlichen Pflichten der Gewerbebehörde zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes eindringlich hinzuweisen.

In einigen Fällen konnte die VA aber auch recht beachtliche Erfolge erzielen:

So beschwerten sich zB Nachbarn einer Wäscherei in Wien bei der VA, nachdem sie bei der Behörde bereits seit Jahren wegen Lärmbelästigungen durch einen Ventilator erfolglos vorstellig gewesen waren (VA 29 — HGI/88). Das zuständige Magistratische Bezirksamt — behaupteten die Einschreiter — habe bisher auf ihre Eingaben überhaupt nicht reagiert. Ca. zwei Monate nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA erhielten die Einschreiter von der Gewerbebehörde eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, die aufgrund des Einschreitens der VA durchgeführt wurde. Ca. zwei Wochen später erließ das Magistratische Bezirksamt einen Bescheid und schrieb zwei zusätzliche Auflagen für die Lüftungsanlage vor. Der Beschwerdegrund konnte damit behoben werden. Die VA ließ sich über die Gründe für die Verzögerung bei der Erteilung dieser notwendigen zusätzlichen Auflagen berichten und brachte in Erfahrung, daß die Beibringung eines von der Behörde für notwendig erachteten gewerbeteknischen Gutachtens einen Zeitraum von einem Viertel Jahren in Anspruch nahm. Diese Dauer rechtfertigte die Behörde mit den Schwierigkeiten bei der Verifizierung der behaupteten Störgeräusche. Die VA schloß das Prüfungsverfahren gegenüber den Einschreitern zwar mit Verständnis für die Behörde wegen der technischen Probleme, doch mit dem Bemerkens, daß eine solche Verzögerung nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

Anläßlich eines Sprechtages der VA in Kärnten wandte sich im Juni 1988 ein Nachbar eines Kfz-Verwertungsbetriebes an die VA und gab an, durch Lärm und Rauchentwicklungen unzumutbar belästigt zu sein (VA 64 — HGI/88). Bei einer gewerbebehördlichen Verhandlung im Jahr 1987 sei festgestellt worden, daß Auflagen, die seit mehr als 12 Jahren rechtskräftig waren, noch immer nicht erfüllt waren, sowie daß die Betriebsanlage konsenslos erweitert wurde. In der Verhandlungsschrift sei ausdrücklich festgehalten worden, daß es sich bei der vorgefundenen Betriebsanlage um ein derzeit nicht genehmigungsfähiges Projekt handelt. Seither seien keine weiteren konkreten Maßnahmen erfolgt. Das daraufhin eingeleitete Prüfungsverfahren der VA betraf zum einen die Frage nach den Maßnahmen der Gewerbebehörde gegen die konsenslos erweiterte Betriebsanlage; zum anderen ging aus den vom Einschreiter zur Verfügung gestellten Unterlagen hervor, daß der Magistrat Villach als Gewerbebehörde erster Instanz zu diesem Zeitpunkt bereits seit ca. sieben Monaten auf die Erstellung eines Gutachtens durch das Amt der Kärntner Landesregierung wartete. Da die Gewerbebehörde erster Instanz ihre weitere Vorgangsweise vom Inhalt dieses Gutachtens abhängig machte, war diesem Problem natürlich auch vorrangiger Augenmerk zuzuwenden. Dieses Gutachten lag dem Magistrat Villach nach weniger als zwei Monaten nach dem Einschreiten der VA vor, und in der Folge wurde die sofortige gänzliche Stilllegung und Räumung der Betriebsanlage binnen 14 Tagen verfügt, nachdem feststand, daß durch die Art und Weise der Betriebsführung eine schwerwiegende Gefährdung des Grundwassers und eine zumindest zeitweise unzumutbare Beeinträchtigung für die Nachbarschaft infolge des Auftretens von lokalen Bränden bei den Schweißarbeiten und erhöhte Lärmbelästigungen, durch das Aufladen, Stapeln, Übereinanderwerfen und Zerlegen von Autoteilen, gegeben war. Daß die VA dieser Beschwerde Berechtigung zuerkannte, bedarf wohl angesichts des Umstandes, daß die Be-

triebsanlage seit vielen Jahren in diesem Zustand betrieben wurde, keiner weiteren Begründung.

Anläßlich einer weiteren Betriebsanlagenbeschwerde über ein Sägewerk aus dem Bundesland Kärnten (VA 1 — HGI/88) konnte die VA eine erhebliche Verschleppung feststellen: Die Gewerbebehörde hat zunächst über Einschreiten der VA die Beschwerden des Nachbarn über Lärmbelästigungen zum Anlaß für die Durchführung von Lärmmessungen genommen. Der beschwerdeführende Nachbar hat an diesen Messungen teilgenommen und in der Folge die Übermittlung des Gutachtens erwartet. Die Gewerbebehörde hat wenige Wochen nach Vorliegen des Gutachtens der VA dessen Übermittlung sowohl an den Betriebsinhaber als auch an den Beschwerdeführer zur Wahrung des Parteienghörtums angekündigt. Entgegen dieser Mitteilung hat der Beschwerdeführer das Gutachten allerdings erst nach nahezu einem Jahr zur Stellungnahme zugestellt bekommen. Dies, obwohl die VA in mehreren Schreiben an den Landeshauptmann von Kärnten auf diese Verzögerung hingewiesen und dazu um Stellungnahme ersucht hat. Schließlich hat die Gewerbebehörde die eingetretene Verzögerung mit der generellen und permanenten Arbeitsüberlastung, welche die Ursache für derartige Versehen bildet, begründet. Die VA weiß natürlich um den quantitativ und qualitativ steigenden Arbeitsanfall im Vollziehungsbereich des Umweltrechtes, doch kann selbst bei größtem Entgegenkommen in dem dargestellten Fall die angegebene Rechtfertigung nicht nachvollzogen werden. Das bloße Übersenden von bereits vorliegenden Unterlagen darf in keinem Fall solche Zeiträume in Anspruch nehmen. Hier hat sich durch dieses Versäumnis der Behörde die Fortführung des Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen erheblich verzögert.

Ein weiterer Beschwerdefall, dessen Probleme im Zusammenhang mit der Einhaltung von Gutachten im Betriebsanlageverfahren stehen, soll ebenfalls dargestellt werden. Die Eingabe eines Nachbarn der, in einem Betriebsanlageverfahren zur Genehmigung einer Mülldeponie in Oberösterreich Partei war, hatte den Vorwurf zum Gegenstand, daß ihm die Gewerbebehörde nicht einmal 14 Tage zur Stellungnahme zu vier umfangreicheren Gutachten eingeräumt habe; die Beibringung dieser Gutachten durch die Behörde habe aber etliche Monate in Anspruch genommen. Der Beschwerde des Einschreiters lag die Überlegung zugrunde, daß die lange Dauer des Verfahrens von der Behörde selbst verursacht wurde, aber quasi verfahrensbeschleunigende Maßnahmen zu Lasten der Parteien des Verfahrens gesetzt wurden. Die VA hat im konkreten Fall von der Einleitung eines Prüfungsverfahrens Abstand genommen, weil der Beschwerdeführer um Erstreckung der Frist zur Abgabe der Stellungnahme ansuchte, hält aber die aufgezeigte Problematik von so grundsätzlicher Bedeutung, daß sie an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben darf. Die VA hat im Rahmen ihrer Berichtstätigkeit bereits wiederholt auf den Verzögerungsfaktor „Gutachtenseinholung“ im Betriebsanlageverfahren hingewiesen und immer wieder Verständnis für die organisatorischen und personellen Probleme der Verwaltung zum Ausdruck gebracht, aber gleichzeitig — insbesondere mit Rücksicht auf die behaupteten Nachbarschaftsbelästigungen — auf die gesetzliche Verpflichtung der Behörde zur raschen Entscheidung hingewiesen. Der Bürger muß sich gegenüber der Verwaltung im Nachteil fühlen, wenn die Behörde — abgesehen von Devolution und Säumnisbeschwerde — sanktionslos die Erledigung eines Verfahrens über Monate oder gar Jahre hin-

auszögern kann, er aber selbst im Falle einer Fristversäumnis zumindest mit dem Nachteil des Sichverschwiegenhabens rechnen muß. Im vorliegenden Fall nahm die Beibringung der vier umfangreicheren Gutachten verständlicherweise einen größeren Zeitraum in Anspruch. Die Ungleichheit des Bürgers zeigt sich aber darin, daß ihm nach Auffassung der Behörde sehr wohl zugemutet werden konnte, innerhalb von zehn Tagen eine Stellungnahme zum umfangreichen Material abzugeben; für den Fall der Fristversäumnis wurde ihm gleichzeitig eine Entscheidung ohne sein weiteres rechtliches Gehör angekündigt.

Bei Prüfungsverfahren im Bereich des Bundeslandes Salzburg war von der VA bereits wiederholt festzustellen, daß die Gewerbebehörde den Inhaber der beschwerdeursächlichen Betriebsanlage vom Inhalt des Schreibens der VA in Kenntnis setzte. So übermittelte die Bezirkshauptmannschaft Hallein in einem Beschwerdefall (VA 124 — HGI/88) betreffend eine Betriebsanlage, der schon mehrmals Gegenstand eines Prüfungsverfahrens durch die VA war, jenes Schreiben der VA, mit dem das Prüfungsverfahren neuerlich eingeleitet wurde, dem beschwerdeursächlichen Unternehmen und übersandte der VA dessen Antwortschreiben. Diese Vorgangsweise der Gewerbebehörde, nämlich selbst keine bzw. keine erschöpfende Beantwortung aus gewerberechtlicher Sicht vorzunehmen, sondern dies dem beschwerdegegenständlichen Unternehmen zu überlassen, konnte keinesfalls als zweckmäßig angesehen werden. Eine Mitteilung in diesem Sinne erging seitens der VA auch an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten. Der Ressortchef hat in seinem Antwortschreiben den Standpunkt der VA hinsichtlich der Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft Hallein geteilt und davon auch den Landeshauptmann von Salzburg in Kenntnis gesetzt. Dieser hat der Bezirkshauptmannschaft Hallein eine entsprechende Belehrung erteilt und diese gleichzeitig angewiesen, in Hinkunft ein beschwerdegegenständliches Unternehmen mit dem von der VA gestellten Auskunftersuchen nicht mehr zu befassen.

Geldstrafen

Im Zusammenhang mit der Verhängung von Verwaltungsstrafen werden an die VA immer wieder einzelne Beschwerden über die rechtswidrige Vorgangsweise der Bezirksverwaltungsbehörden bei der Eintreibung der Geldstrafen vorgebracht. Dabei steht der berechtigte Vorwurf im Vordergrund, daß die Bezirksverwaltungsbehörden immer wieder nach Rechtskraft einer verhängten Geldstrafe sofort zum Antritt der gleichzeitig verhängten Ersatzarreststrafe auffordern, ohne zuvor ein Vollstreckungsverfahren hinsichtlich der Geldstrafe durchzuführen. Der VA ist zwar bekannt, daß im Rahmen der Gewerbereferententagung 1987 dieses Problem erörtert und vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten als oberste Aufsichtsbehörde ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, daß vor Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe der Versuch zu unternehmen ist, die Geldstrafe zwangsweise einzutreiben, doch machen einzelne Beschwerden immer wieder die Unkenntnis der Bezirksverwaltungsbehörden von der rechtmäßigen Vorgangsweise deutlich. So konnte in einem Fall (VA 79 — HGI/88) festgestellt werden, daß die Bezirkshauptmannschaft Bregenz ohne zuvor ein Vollstreckungsverfahren durchzuführen oder Erhebungen über die Einbringlichkeit der verhängten Geldstrafe zu pflegen, sofort zum Antritt der Ersatzarreststrafe aufforderte. Über Einschreiten der VA lud der Bundes-

minister für wirtschaftliche Angelegenheiten den Landeshauptmann von Vorarlberg ein, die Bezirkshauptmannschaft Bregenz anzuweisen, in Hinblick darauf zu achten, daß vor der Aufforderung eines Bestraften zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe entweder die zwangsweise Eintreibung der Geldstrafe ergebnislos versucht oder aber durch geeignete Erhebungen die voraussichtliche Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe festgestellt worden sein muß.

Einzelfälle

2.1 Unzumutbare Lärmbelästigungen durch Gäste eines Gastgewerbebetriebes; unzureichende gewerbebehördliche Maßnahmen

VA 142 — HGI/86

BM Zl. 310.100/7-III-3/89

S. L., Bruck, wandte sich erstmals im Oktober 1986 mit ihrem Problem an die VA und behauptete eine Untätigkeit der Gewerbebehörde im Zusammenhang mit Nachbarschaftsbelästigungen durch einen Gastgewerbebetrieb. Durch ankommende und wegfhrende Gäste, insbesondere nach Mitternacht, sei für sie eine ungestörte Nachtruhe völlig unmöglich geworden. Sie habe mit ihrem Anliegen sowohl die Bezirkshauptmannschaft als auch die Gemeinde befaßt, doch habe sich keine Verbesserung der Situation ergeben.

Die VA befaßte mit dem Beschwerdevorbringen den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie bzw. den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und holte von diesem sowie vom Landeshauptmann von Salzburg zahlreiche Stellungnahmen ein. Im Feber 1987 wurde dieses Prüfungsverfahren erstmals abgeschlossen, die Erhebungen mußten aber aufgrund einer neuerlichen Eingabe der Einschreiterin Ende des Jahres 1987 wieder fortgesetzt werden. Vorweg sei zusätzlich festgehalten, daß das Problem der Einschreiterin noch keiner endgültigen Lösung zugeführt werden konnte; das Prüfungsverfahren der VA ist zum Berichtszeitpunkt noch anhängig.

Im einzelnen stellte die VA folgendes fest:

Aufgrund des Einschreitens der VA ordnete die Bezirkshauptmannschaft Zell am See im Jänner 1987 die Durchführung von Lärmmessungen zur Klärung der Notwendigkeit eines Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen bzw. zur Verhängung von Zwangsmaßnahmen an. Nachdem die VA im Februar 1987 davon Kenntnis erlangte, daß die Gewerbebehörde bereits aufgrund des Einschreitens der VA den Auftrag für Lärmmessungen erteilte, wurde das Prüfungsverfahren abgeschlossen. Im Oktober 1987 erhob die Einschreiterin neuerlich Beschwerde wegen der Verzögerung bei der Gewerbebehörde. Aus den in der Zwischenzeit eingeholten Gutachten sei eine Gesundheitsgefährdung bei Betrieb des Lokales nach 22.00 Uhr zu entnehmen. Statt konkrete Maßnahmen zu ergreifen, habe die Gewerbebehörde das Ermittlungsverfahren fortgesetzt. Die Gewerbebehörde rechtfertigte dies im wiederaufgenommenen Prüfungsverfahren der VA mit den Einwendungen der Beschwerdeführerin bzw. des Gastgewerbetreibenden im Rahmen des bereits durchgeführten Parteiengehörs. Die Einschreiterin habe nämlich Einwendungen erhoben, die sie bis zu diesem Zeitpunkt noch

nicht vorgebracht hätte, und der Gastgewerbetreibende hätte die Richtigkeit der durchgeführten Lärmmessungen in Zweifel gezogen; er habe insbesondere darauf hingewiesen, daß jener Grundgeräuschpegel, der den Messungen zugrunde gelegt wurde, aus dem Jahr 1983 stamme und deswegen nicht mehr den gegenwärtigen Verhältnissen entspreche, weil sich die Struktur des Gebietes in der Zwischenzeit geändert habe. Überdies habe er beanstandet, daß die Lärmmessungen nicht an einer geeigneten Stelle erfolgt wären.

Ende April 1987 wurden die angekündigten ersten Lärmmessungen durchgeführt und Anfang Juni 1987 wurde das darauf aufbauende amtsärztliche Gutachten abgegeben. Am 25. Juni 1987 erstattete der Amtsarzt eine ergänzende Stellungnahme und brachte darin zum Ausdruck, daß „durch zum Teil wesentliche Überschreitungen zulässiger Lärmgrenzwerte, vor allem im Zeitraum zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr, die Schlafqualität von Anrainern so beeinträchtigt sein kann, daß in dem genannten Zeitraum bei Fortführung des Betriebes in der derzeitigen Form eine Gesundheitsgefährdung angenommen werden muß“. Die zweiten Lärmmessungen wurden in der Nacht von 24. auf 25. Oktober 1987 durchgeführt, die Umgebungslärmmessungen erfolgten an einem Ruhetag des Lokales in der Nacht vom 23. auf den 24. November 1987. Am 18. Februar 1988 wurde das darauf aufbauende lärm- und lichttechnische Gutachten erstattet. Eine zunächst für April 1988 anberaumte Augenscheinsverhandlung wurde abberaumt, nachdem sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Gastgewerbetreibende darum gebeten hatten. Am 13. Juni 1988 fand die Verhandlung tatsächlich statt und der dabei anwesende ärztliche Amtssachverständige brachte neuerlich zum Ausdruck, daß bei einem Betrieb des Lokals nach 22.00 Uhr Gesundheitsgefährdungen der Anrainer die Folge sein könnten. Zur Dauer der ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen wurde von seiten der Bezirkshauptmannschaft Zell am See angeführt, daß sie sich bereits seit 1985 vergeblich um zusätzliche Termine von Sachverständigen des gewerbetechnischen Dienstes bemühe; bisher hätte dem Ersuchen wegen Personalknappheit nicht entsprochen werden können. Am 15. September 1988 schloß die Bezirkshauptmannschaft Zell am See das Verfahren ab und erließ einen Bescheid, mit dem die Ausübung des Gastgewerbes in dem betreffenden Lokal nach 22.00 Uhr untersagt wurde.

Die Berufung des Gastgewerbetreibenden wurde bereits mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. November 1988 erledigt; dem Rechtsmittel wurde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt. Die neuerliche Berufung des Gastgewerbetreibenden wurde vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie erst nach Inkrafttreten der Novelle zur Gewerbeordnung erledigt. Unter Hinweis auf die geänderte Rechtslage behob der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sowohl den angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg als auch den diesem zugrundeliegenden Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See mit der Begründung, daß es bei der dargestellten Sach- und Rechtslage im vorliegenden Fall an der rechtlichen Grundlage für eine Vorschreibung einer anderen oder zusätzlichen Auflage im Sinne der seit 1. Jänner 1989 geänderten Bestimmungen der Gewerbeordnung fehle. Aufgrund der geänderten Rechtslage könne jener Lärm, der von Gästen einer Betriebsanlage außerhalb des Lokales verursacht wird, in rechtlichem Sinn nicht mehr der Betriebsanlage zurechnet werden; dieser

Lärm entstünde nämlich ausschließlich auf Flächen, die nicht mehr zur Betriebsanlage gehörten. Belästigungen der Nachbarschaft durch Lärm von Fahrzeugen ankommender und wegfahrender Gäste könne nach der geänderten Rechtslage nur mehr von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich im Rahmen eines Verfahrens zur Vorverlegung der Sperrstunde begegnet werden. In Entsprechung dieser Entscheidung richtete das Amt der Salzburger Landesregierung im September 1989 den Auftrag an den Bürgermeister der Gemeinde, gemäß § 198 Abs. 5 Gewerbeordnung (GewO) entsprechende Veranlassungen zu treffen, das heißt, ein Verfahren zur Vorverlegung der Sperrstunde einzuleiten. Für die Beschwerdeführerin hatte sich noch keine Verbesserung der Situation ergeben.

Dieser Beschwerdefall wurde zum Anlaß für eine ausführliche Darstellung genommen, weil an Hand dessen die bis 31. Dezember 1988 geltende und ab 1. Jänner 1989 geänderte Rechtslage aufgezeigt werden kann.

Durch ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war für die bis zum 31. Dezember 1988 geltende Rechtslage sichergestellt, daß das wesentlich zum Betriebsgeschehen einer Betriebsanlage gehörende Zufahren zur Betriebsanlage und das Wegfahren von dieser zu den Vorgängen, die als Auswirkung der Betriebsanlage anzusehen sind, gehört. Gemäß § 74 Abs. 3 GewO 1973 bestand die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage auch dann, wenn Beeinträchtigungen durch Personen bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen. Die ab 1. Jänner 1989 geltende Fassung dieser Bestimmung hat insofern eine bedeutsame Änderung erfahren, als die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage dann vorgesehen ist, wenn die Beeinträchtigungen durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen. Aufgrund dieser geänderten Rechtslage ist jener Lärm, der von Gästen einer Gastgewerbebetriebsanlage außerhalb des Lokales verursacht wird, der Betriebsanlage nicht zuzurechnen, da dieser Lärm ausschließlich auf nicht der Betriebsanlage gehörigen Flächen entsteht. Eine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes lag zum Berichtszeitpunkt zu dieser geänderten Bestimmung noch nicht vor.

Im vorliegenden Fall wurde das Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen von der Gewerbebehörde erster und zweiter Instanz im Lichte der damaligen Rechtslage durchgeführt, wonach auch noch der Verkehr zur und von der Betriebsanlage dieser zuzurechnen ist. Diese rechtliche Zurechenbarkeit fiel mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der geänderten betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen weg, sodaß die von der Gewerbebehörde vorverlegte Sperrstunde behoben wurde und die Gewerbebehörde mit der Angelegenheit befaßt werden mußte. Die VA wird sich selbstverständlich vom Fortgang der Angelegenheit näher berichten lassen und das Prüfungsverfahren fortsetzen.

2.2 Rechtswidrige Verpflichtung des Patentanmelders zur Zahlung der Kosten für Einspruch

VA 9 — HGI/88

Ing. F. B., Innsbruck, erhob bei der VA Beschwerde in folgender patentrechtlicher Angelegenheit:

Er habe beim Österreichischen Patentamt ein Patent angemeldet, aber diese Anmeldung nach Einbringung eines Einspruches wieder zurückgezogen. Obwohl er somit von der Weiterverfolgung seiner Patentanmeldung freiwillig Abstand nahm, sei er vom Patentamt rechtskräftig zur Zahlung der mit 12 000 S bestimmten Kosten des Einspruches einer Patentanwaltskanzlei verpflichtet worden.

Folgenden Sachverhalt erhob die VA:

Der Einschreiter meldete am 17. Dezember 1984 ein Patent zur Zahl 18 A 3998/84 an. Mit Beschluß des Patentamtes vom 3. September 1985 wurde die Veröffentlichung der gegenständlichen Patentanmeldung verfügt und am 15. November 1985 vorgenommen. Am letzten Tag der viermonatigen Einspruchsfrist wurde von der Firma Ph., vertreten durch eine Wiener Patentanwaltskanzlei, ein Einspruch gegen die Patentanmeldung des Einschreiters erhoben und über 13 Seiten ausgeführt. Mit dem Einspruch wurde beantragt, die Erteilung des Patentes auf die Anmeldung des Einschreiters zu versagen und die Kosten des Verfahrens und der Vertretung dem Einschreiter aufzuerlegen. Am 14. März 1986 langte der Einspruch beim Patentamt ein und wurde von diesem am 19. März 1986 an den Beschwerdeführer abgefertigt, der ihn am 10. April 1986 erhielt. Nach mehrmaligen Anträgen auf Fristverlängerung zur Äußerung zum Einspruch zog der Einschreiter seine Patentanmeldung mit Schreiben vom 27. August 1986 zurück. Hierauf wurde mit Beschluß der Technischen Abteilung XVIII des Österreichischen Patentamtes vom 12. November 1986 das Verfahren eingestellt und der Einsprecherin Kosten in der Höhe von 12 000 S zugesprochen und dem Einschreiter zur Zahlung vorgeschrieben. Der Einschreiter bekämpfte die Kostenentscheidung, und in der Folge erging am 8. Oktober 1987 die Entscheidung der Beschwerdeabteilung des Österreichischen Patentamtes, mit der die Beschwerde des Einschreiters abgewiesen wurde. Weder in der Entscheidung der Technischen Abteilung noch in jener der Beschwerdeabteilung des Österreichischen Patentamtes wurde die Höhe der Kosten begründet. Die VA konnte erst durch Einsicht in das Kostenverzeichnis der einsprechenden Patentanwälte klären, daß diese für ihren Einspruch 25 690 S, also mehr als das Doppelte der zugesprochenen Kosten, verzeichnet hatten.

Die VA ging bei der rechtlichen Beurteilung dieser Beschwerde von folgenden Überlegungen aus:

Gemäß § 22 Abs. 2 Patentanwaltsgesetz kann der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie für Leistungen, die infolge ihrer Einfachheit oder Wiederkehr eine durchschnittliche Beurteilung zulassen, die Höhe des Honorars im Verordnungsweg durch einen Tarif festsetzen. Eine solche Verordnung hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie bzw. Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bisher noch nicht erlassen. Somit erfolgen die Kostenverzeichnisse des Patentanwälte bzw. die Kostenentscheidungen des Patentamtes im gesetzesfreien Raum. Die VA hat sich im Prüfungsverfahren sowohl mit diesem grundsätzlichen Aspekt auseinandergesetzt als auch die Kostenentscheidung im vorliegenden Einzelfall geprüft.

Die konkrete Vorgangsweise des Patentamtes im Beschwerdefall des Einschreiters, nämlich Kosten betragsmäßig abweichend vom Kostenverzeichnis zu bestimmen und zuzusprechen, aber dafür keinerlei Begründung in der Entscheidung anzugeben, war und ist von der VA nicht nachzuvollziehen. Vielmehr vertritt die VA die Auffassung, daß aus der Begründung der Entscheidung sowohl der zur Zahlung verpflichtete Beschwerdeführer als auch die Einsprecherin die für die Höhe der zugesprochenen Kosten ausschlaggebenden Überlegungen entnommen hätten können müssen. Diese Notwendigkeit der Begründungspflicht erschien der VA aber gerade im Bereich der Patentanwaltstarife deswegen besonders gegeben, weil für Leistungen von Patentanwälten keine Tarife für die Höhe der Honorars bestehen. Die VA brachte diese Auffassung dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Kenntnis und ersuchte ihn um Mitteilung, ob es einer allgemeinen Praxis des Österreichischen Patentamtes entspreche, Kostenentscheidungen nicht zu begründen. In diesem Fall wäre nämlich für die VA insbesondere klärungsbedürftig gewesen, ob und welche aufsichtsbehördlichen Maßnahmen seitens des Ressorts beabsichtigt gewesen wären. Selbstverständlich hat sich die VA auch über die Gründe für das bisherige Unterbleiben einer tariflichen Regelung der Leistungen für Patentanwälte berichten lassen und sich gleichzeitig informiert, ob derzeit Überlegungen in Richtung Erlassung einer entsprechenden Verordnung bestehen.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat die Auffassung der VA ausdrücklich geteilt, wonach nämlich bei der Festsetzung der Verfahrenskosten abweichend vom Kostenverzeichnis eine diesem Umstand Rechnung tragende Begründung erforderlich ist. Zur Frage nach dem bisherigen Unterbleiben der tariflichen Regelung für Patentanwälte teilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit, daß sich die Österreichische Patentanwaltschaft wiederholt dagegen ausgesprochen habe, daß das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten Tarife im Verordnungswege festsetzt, da sich die Leistungen der Patentanwälte aufgrund ihrer Vielfalt einer tariflichen Erfassung entzögen. Da auch von anderer Seite ein massives Eintreten für einen derartigen Tarif bislang nicht erfolgt sei, teilte der Bundesminister mit, hätte das Ressort in dieser Frage bisher keine Initiative ergriffen. In der Praxis habe sich aber insofern eine Richtlinie ergeben, als das Patentamt bei der Bemessung der Kosten grundsätzlich sinngemäß den Rechtsanwaltsstarif und die Allgemeinen Honorarrichtlinien des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages anwende. Im konkreten Beschwerdefall habe die Überprüfung der Kosten unter Heranziehung dieses Rechtsanwaltsstarifes genau den dem Einschreiter zugesprochenen Betrag ergeben, woraus die Ordnungsmäßigkeit der Vorgangsweise des Patentamtes hinsichtlich der betragsmäßigen Festsetzung zu ersehen gewesen sei.

Gegenüber dem Beschwerdeführer schloß die VA das Prüfungsverfahren mit der Feststellung der Berechtigung seiner Beschwerde; wenn zwar die Kostenvorschreibung dem Grunde und der Höhe nach nicht zu beanstanden war, so unterließ aber das Patentamt jegliche Begründung der Höhe der zugesprochenen Kosten. Weitere Veranlassungen im Einzelfall konnten nicht ergriffen werden. Losgelöst davon hat aber der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten aufgrund des Einschreitens der VA angekündigt, neuerlich Kontakte mit der Österreichischen Patentanwaltskammer wegen der Schaffung eines eigenen Tarifes, der sich nach den Bestimmungen des Rechtsanwaltsstarifes richten soll, aufzunehmen.

2.3 Konsenslose Abhaltung einer Veranstaltung — nachträgliche Bewilligung
 VA 86 — HGI/88 BM Zl. 311.495/2-III/5/88

Im April 1988 wandte sich P. St., Oberwölz, anlässlich eines Sprechtages an die VA und führte Beschwerde darüber, daß im Festzelt der Stadtgemeinde Oberwölz vom 24. bis 26. Juli 1987 ein Fest mit Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken abgehalten worden sei und die dafür notwendige Bewilligung erst nachträglich von der Gewerbebehörde erteilt worden wäre. Er bzw. seine Gattin betreibe ein Gastgewerbe in der Stadtgemeinde Oberwölz. Durch das konsenslose „Sportlerfest“ sei ihm ein wirtschaftlicher Nachteil entstanden, weil während dessen dreitägiger Dauer wesentlich weniger Gäste als üblich sein Lokal besucht hätten.

Die VA nahm das Beschwerdevorbringen des Einschreiters zum Anlaß für die Einleitung eines Prüfungsverfahrens, im Zuge dessen der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und der Landeshauptmann von Steiermark befaßt, ein Bericht des Bezirkshauptmannes von Murau, ein weiterer Bericht des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Oberwölz vorgelegt und in den bezughabenden gewerberechtlichen Akt der Bezirkshauptmannschaft Murau Einsicht genommen wurde.

Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die Stadtgemeinde Oberwölz verfügt seit 1973 über die Konzession zum Betrieb des Gast- und Schankgewerbes in der Betriebsform eines Baderestaurants mit dem Standort Oberwölz, Vorstadt Nr. 95. Dieses Baderestaurant wurde im Gelände der ebenfalls im Jahr 1973 von der Stadtgemeinde Oberwölz erbauten Badeanstalt eingerichtet, von der Gemeinde verpachtet und seither als Saisonbetrieb geführt. Die gesetzlich erforderliche gewerberechtliche Genehmigung der Übertragung der Ausübung dieses konzessionierten Gewerbes an die Pächterin unterblieb in der Folge und erfolgte erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA — also ca. 15 Jahre später — mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau vom 23. Juni 1988, und war somit zum Zeitpunkt des beschwerdegegenständlichen „Sportlerfestes“ noch nicht vorhanden.

Am Freitag, dem 24. Juli 1987, nachmittags, kurz vor Beginn des Festes, wurde durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde Oberwölz telefonisch bei der Bezirkshauptmannschaft Murau erstmals das Ansuchen um Erteilung einer Sonderbewilligung nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung für das geplante Fest gestellt. Der Bezirkshauptmann von Murau, der das Gespräch mit dem Bürgermeister von Oberwölz führte, erteilte die fernmündliche Erlaubnis, die er im späteren Prüfungsverfahren der VA als förmliche Genehmigung verstanden wissen wollte. Über diesen telefonischen Vorgang wurde allerdings kein Aktenvermerk aufgenommen.

Mehrere Tage nach Beendigung des Festes wurde bei der Bezirkshauptmannschaft Murau ein neuerlicher, nunmehr schriftlicher Antrag zur Genehmigung des — bereits abgehaltenen — „Sportlerfestes“ gestellt. Die Bezirkshauptmannschaft Murau erledigte dieses Ansuchen positiv und erteilte der Stadtgemeinde Oberwölz als Konzessionsinhaberin eine Sonderbewilligung für das bereits abgehaltene „Sportlerfest“ und rückdatierte den Bescheid mit 24. Juli 1987, also mit dem Tag des Beginnes des Festes.

Der Bezirkshauptmann von Murau vertrat im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA die — mit dem Gesetz in Widerspruch stehenden — Auffassungen, daß er im Rahmen des Telefonates mit dem Bürgermeister eine mündliche Sonderbewilligung erteilt hätte — die Schriftform wäre dafür nicht erforderlich — sowie daß für die Abhaltung des dreitägigen „Sportlerfestes“ überhaupt nicht um eine gewerbebehördliche Sonderbewilligung angesucht hätte werden müssen und weiter, daß es sich bei der Sonderbewilligung gemäß § 195 Gewerbeordnung 1973 um „eher keinen Bescheid“, sondern um eine formlose Erledigung handle.

Wegen der — während 15 Jahre unterbliebenen — gewerbebehördlichen Genehmigung der Übertragung der Ausübung der Gastgewerbekonzession an die Pächterin teilte der Bezirkshauptmann von Murau in seinem Bericht mit, daß dies sowohl von der Stadtgemeinde Oberwölz als auch von der Bezirkshauptmannschaft Murau übersehen worden sei; aber auch die zuständige Interessensvertretung habe weder die Konzessionsinhaberin noch die Bezirkshauptmannschaft Murau auf diesen Mangel aufmerksam gemacht. Erst bei der Überprüfung des Gewerberegisters im August 1987 sei das Fehlen entdeckt worden.

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Oberwölz erklärte in dem von ihm abgegebenen Bericht ausdrücklich, daß er das Versehen hinsichtlich der Pächtergenehmigung bedaure, „zumal noch dazu ein Gastwirt als Vizebürgermeister und ein weiterer Gastwirt als Gemeinderat vertreten sind und auch diese nicht auf diesen Mangel aufmerksam wurden“.

Die VA ging bei der rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Beschwerdefalles von folgenden Überlegungen aus:

Gemäß § 9 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO) 1973 in der Fassung BGBl. Nr. 196/1988 können juristische Personen ein Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter bestellt haben. Aus der Bestimmung des § 25 Abs. 1 Ziff. 1 erster Halbsatz leg. cit. ergibt sich, daß eine Bewilligung für ein konzessioniertes Gewerbe zu erteilen ist, wenn die unter anderem im § 9 geregelte allgemeine Voraussetzung erfüllt ist. Das Recht des Pächters zur Ausübung des Gewerbes entsteht bei konzessionierten Gewerben nach § 40 Abs. 3 leg. cit. frühestens mit der gewerbebehördlichen Genehmigung der Übertragung der Ausübung des Gewerbes an ihn.

Nach der Bestimmung des § 367 Ziff. 2 leg. cit. begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 20 000 S oder mit einer Arreststrafe bis zu vier Wochen zu ahnden ist, wer trotz der gemäß § 9 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Pächters ein konzessioniertes Gewerbe ausübt, ohne die Genehmigung der Übertragung der Ausübung dieses konzessionierten Gewerbes an einen Pächter erhalten zu haben.

Gemäß § 195 leg. cit. darf die Konzession für ein Gastgewerbe außerhalb der genehmigten Betriebsräume und allfälligen sonstigen Betriebsflächen nur aufgrund einer Sonderbewilligung ausgeübt werden. Die Sonderbewilligung ist über Antrag des Gewerbetreibenden zu erteilen, wenn das Gastgewerbe nur vorübergehend aus Anlaß einzelner besonderer Gelegenheiten ausgeübt werden soll.

Im vorliegenden Fall wurde der Stadtgemeinde Oberwölz als juristischer Person im Jahr 1973 die Gastgewerbekonzession erteilt, ohne daß es zu der — von der Gewerbeordnung ebenfalls vorgeschriebenen — bescheidmässigen Genehmigung der Übertragung der Gewerbeausübung an die damalige Pächterin gekommen wäre. Die vorgeschriebene gewerberechtliche Sanktionierung des von der Gemeinde privatrechtlich vereinbarten Pachtvertrages war daher zum Zeitpunkt der Erteilung der Sonderbewilligung noch nicht gegeben. Es fehlte der Stadtgemeinde Oberwölz daher zum Zeitpunkt des Festes noch immer eine entscheidende Voraussetzung zur Ausübung des konzessionierten Gastgewerbes.

Nach Auffassung der VA fehlte bei der Erteilung der Sonderbewilligung nach § 195 leg. cit. die Grundlage für die Zulässigkeit der Ausübung des Gastgewerbes. Die Erteilung der Sonderbewilligung durch die Bezirkshauptmannschaft Murau mußte bei der Stadtgemeinde Oberwölz den — rechtswidrigen — Eindruck hinterlassen, daß sie bereits alle zur Ausübung der Gastgewerbetätigkeit notwendigen Schritte gesetzt hatte.

Das Unterlassen der gewerbebehördlichen Genehmigung der Übertragung der Ausübung des konzessionierten Gewerbes an die Pächterin hatte nach Auffassung der VA in erster Linie die Gewerbebehörde zu verantworten, weil sie zur Wahrnehmung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften verpflichtet ist. Aber auch die Stadtgemeinde Oberwölz konnte im vorliegenden Fall vom Vorwurf der Untätigkeit nicht völlig freigesprochen werden, weil von einer Gebietskörperschaft nach Auffassung der VA ein besonders hohes Maß an Sorgfalt bei der Wahrnehmung bzw. Erfüllung ihrer öffentlich rechtlichen Pflichten gefordert werden kann, wenn sie privatwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt.

Die vom Bezirkshauptmann von Murau im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA abgegebenen — oben zitierten — Rechtsauffassungen waren für die VA aus folgenden Überlegungen Grund zur Beanstandung:

Gemäß § 13 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1950 können Anträge, soweit es der Natur der Sache tunlich erscheint, unter anderem auch telefonisch angebracht werden. Der Bezirkshauptmann von Murau, der das Gespräch mit dem Bürgermeister von Oberwölz führte, war daher verpflichtet bzw. berechtigt, den fernmündlichen Antrag auf Erteilung der gewerbebehördlichen Sonderbewilligung entgegenzunehmen.

Allerdings war der Bezirkshauptmann von Murau aus rechtlicher Sicht nicht in der Lage, über diesen Antrag sofort einen gültigen Bescheid zu erlassen. Dem § 62 kann zwar entnommen werden, daß dem AVG 1950 die Erlassung eines mündlichen Bescheides nicht fremd ist, doch fordert das Gesetz für das gültige Zustandekommen eines solchen die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen. Diese Voraussetzungen wurden im vorliegenden Fall zweifellos nicht erfüllt. Der Bezirkshauptmann von Murau schilderte die Umstände dieses Telefonates und teilte mit, daß zu diesem Zeitpunkt „der Gewerbereferent der Bezirkshauptmannschaft Murau auf Urlaub, keine Schreibkraft anwesend, die Amtskasse zur Entrichtung der Gebühren und Abgaben bereits geschlossen, andererseits das Festzelt aufgeschlagen, die Speisen und Getränke und der Festzug vorbereitet“ gewesen sei. „Im Sinne einer bürgernahen Verwaltung“, teilte der Bezirkshaupt-

mann weiter mit, sei ihm „nichts anderes übrig geblieben, als die Sonderbewilligung mündlich zu erteilen, mit der Auflage, die schriftliche Ausfertigung der mündlichen Bewilligung vom 24. Juli 1987 nach dem Fest bei der Bezirkshauptmannschaft Murau nach Entrichtung der Gebühren und Abgaben abzuholen.“

Der Auffassung des Bezirkshauptmannes, wonach er anlässlich des Telefonates eine mündliche Sonderbewilligung erteilt hätte, war entgegenzuhalten, daß das AVG die Form der Verkündigung eines Bescheides durch den Fernsprecher überhaupt nicht kennt. Die telefonische Erlaubnis des Bezirkshauptmannes von Murau kann daher in rechtlicher Hinsicht als bloße Zusicherung gewertet werden, daß ein schriftlicher positiver Bescheid hinsichtlich der beantragten Sonderbewilligung zu einem späteren Zeitpunkt ergehen werde. Diese schriftliche Bewilligung war ja dann in der Folge auch tatsächlich ergangen.

Wenn nun der Bezirkshauptmann von Murau im durchgeführten Prüfungsverfahren die Auffassung vertrat, daß für die Abhaltung des dreitägigen „Sportlerfestes“ überhaupt nicht um eine gewerbebehördliche Sonderbewilligung angesucht hätte werden müssen, so ist dazu in rechtlicher Hinsicht folgendes anzumerken:

Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit gehört neben der Selbständigkeit und Ertragsabsicht auch die Regelmäßigkeit der Tätigkeit. Nach § 1 Abs. 4 GewO 1973 gilt als regelmäßige Tätigkeit auch eine einmalige Handlung, „wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann, oder wenn sie längere Zeit erfordert“.

Die VA vertrat in Übereinstimmung mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die Auffassung, daß die dreitägige Ausübung der gastgewerblichen Tätigkeit im Rahmen des „Sportlerfestes“ die Voraussetzung der Regelmäßigkeit im Sinne der Gewerbeordnung durchaus zu erfüllen vermag.

Auch jene Auffassung des Bezirkshauptmannes von Murau, wonach es sich bei der Sonderbewilligung gemäß § 195 leg. cit. um „eher keinen Bescheid“ sondern um eine formlose Erledigung handle, entbehrte jeder rechtlichen Grundlage. Zwar hatte es sich bei der telefonischen Erlaubnis des Bezirkshauptmannes von Murau um eine solche formlose, nicht der Rechtskraft fähige Erledigung gehandelt, doch bestand weder in den materiellen Vorschriften der Gewerbeordnung noch in den prozeßrechtlichen Bestimmungen des AVG ein Anhaltspunkt für die Rechtsmeinung, daß eine Sonderbewilligung nicht in rechtskraftfähiger Bescheidform ergehen sollte.

Was nun die Datierung der schriftlichen Sonderbewilligung anlangte, war festzuhalten, daß es sich im rechtlichen Sinn hier nicht, wie möglicherweise von der Bezirkshauptmannschaft Murau irrtümlich angenommen, um die schriftliche Ausfertigung eines bereits mündlich erlassenen Bescheides handeln konnte. Der schriftlich ergangene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Murau hätte daher richtigerweise jenen Tag als Datum zu enthalten gehabt, an dem er mit Unterschrift genehmigt worden ist.

In diesem Zusammenhang erhob sich natürlich noch die Frage, ob die Bezirkshauptmannschaft Murau berechtigt war, die Bewilligung rückwirkend zu erteilen. Hier vertrat der von der VA befaßte Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die Auffassung, daß die Behörde auch bei erst nachträglicher Bewilligung jedenfalls eine Sachentscheidung zu fällen hatte; das bedeutet, daß die Bezirkshauptmannschaft durchaus berechtigt bzw. verpflichtet war, die schriftliche Sonderbewilligung auch noch nachträglich zu erteilen.

Aus dem vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Oberwölz erstatteten Bericht ergaben sich aber auch noch weitere Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung. Aus seinem Schreiben geht nämlich hervor, daß nicht nur die Lustbarkeitsabgabe, sondern auch die Getränkeabgabe durch den Veranstalter bei der Stadtgemeinde Oberwölz abgeführt worden sei, was darauf schließen ließ, daß die gastgewerbliche Tätigkeit auf Rechnung und Gefahr des Veranstalters, des Sportvereines, erfolgt war.

Aus der zitierten Bestimmung des § 195 GewO 1973 ergibt sich zwar zwangsläufig das Recht des Veranstalters, sich für die Ausübung der gastgewerblichen Tätigkeit anlässlich der Veranstaltung eines Gastgewerbetreibenden zu bedienen, dieser muß aber dann die Gastgewerbetätigkeit aufgrund der Sonderbewilligung auf eigene Rechnung und Gefahr ausüben. Im vorliegenden Fall wurden nun vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Oberwölz Anhaltspunkte dafür geliefert, daß nicht die Gemeinde, sondern der das „Sportlerfest“ veranstaltende Sportverein die Gastgewerbetätigkeit selbst ausgeübt hat. In diesem Fall hätte der Verein während der Abhaltung des Zeltfestes eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 366 Abs. 1 Ziff. 2 leg. cit. zu verantworten.

Insgesamt lagen dem von der Bezirkshauptmannschaft Murau durchgeführten Verfahren zur Erteilung der Sonderbewilligung eine solche Reihe von Rechtsverletzungen zugrunde, daß sich die VA zur Feststellung des **Mißstandes** veranlaßt sah.

Die Erteilung einer gesonderten Empfehlung seitens der VA konnte im vorliegenden Fall deswegen unterbleiben, weil der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA den Landeshauptmann von Steiermark einlud, die Bezirkshauptmannschaft Murau anzuweisen, in Hinkunft die Rechtslage hinsichtlich der Erlassung von mündlichen und Nichtzulässigkeit von telefonischen Bescheiden, der Datierung von Bescheiden, der Bescheidqualifikation von Sonderbewilligungen und der Gewerbsmäßigkeit zu beachten. Des weiteren wurde der Landeshauptmann eingeladen, die Bezirkshauptmannschaft Murau anzuweisen, in Hinkunft bei Erteilung von Sonderbewilligungen gemäß § 195 GewO 1973 festzustellen, auf wessen Rechnung und Gefahr die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird sowie bei Gewerbeberechtigungen von juristischen Personen, für die ein Pächter oder Geschäftsführer nicht oder nicht mehr bestellt ist, in regelmäßigen Abständen zu prüfen, ob das Gewerbe ausgeübt wird und gegebenenfalls verwaltungsstrafrechtlich das Erforderliche zu veranlassen.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten brachte die Mißstandsfeststellung der VA auch dem Landeshauptmann von Steiermark zur Kenntnis. Weitere Maßnahmen seitens der VA konnten daher unterbleiben.

2.4 Unzureichende Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde nach dem Handelskammergesetz VA 92 — HGI/88

Im September 1988 wurde eine Beschwerde von Dr. W. Z., Wien, über einen Beschluß der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien vom Mai 1981, mit dem der Einschreiter seiner Funktion als Mitglied der Hauptversammlung der Wiener Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte, als Vorsitzender und als Mitglied des Überwachungsausschusses enthoben wurde, einer Prüfung im Vollzugsbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten unterzogen.

Anhand der der VA vorliegenden Unterlagen konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden:

Am 7. Mai 1981 richtete die Wiener Handelskammer ein — vom Präsidenten der Wiener Handelskammer und vom Kammeramtsdirektor unterzeichnetes — Schreiben an den Bundesminister für soziale Verwaltung und ersuchte damit, mehrere Personen, darunter unter anderem den Einschreiter, von ihrer Funktion in den Verwaltungskörpern der Wiener Gebietskrankenkasse zu entheben. Der Bundesminister für soziale Verwaltung kam diesem Antrag nach und enthub den Einschreiter mit Schreiben vom 29. Mai 1981 seines Amtes. Eine dagegen vom Einschreiter eingebrachte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde am 15. Juni 1983 mit der Begründung zurückgewiesen, daß „durch die Enthebung von dieser Funktion in die subjektive Rechtssphäre eines Versicherungsvertreters nicht eingegriffen wird“.

Ein vom Einschreiter am 31. März 1984 beim Bundesminister für soziale Verwaltung eingebrachter Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wurde zwei Jahre später, am 2. April 1986, mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Frist für eine Wiedereinsetzung abgelaufen wäre und unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes es dem Einschreiter auch an der Parteistellung mangle. Der neuerlich angerufene Verwaltungsgerichtshof wies die Beschwerde des Einschreiters als unbegründet ab und brachte zum Ausdruck, daß der Wiederaufnahmsantrag des Einschreiters vom Bundesminister für soziale Verwaltung zu Recht als verspätet zurückgewiesen worden war.

Der Einschreiter wandte sich aber im Mai 1984 auch an den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie und brachte bei diesem eine Aufsichtsbeschwerde nach dem Handelskammergesetz ein. Gegenstand der nachfolgenden Überprüfung durch den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie war der Beschluß der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien vom 7. Mai 1981, der die Grundlage für die Enthebung von den Funktionen durch den Sozialminister war. Am 14. November 1986 erließ der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie einen Bescheid, mit dem er der Aufsichtsbeschwerde des Einschreiters stattgab und den Be-

schluß der Kammer als rechtswidrig aufhob. Ausschlaggebend für die Aufhebung des Kammerbeschlusses war die Rechtsauffassung des Ressortchefs, daß die kammerinterne Willensbildung für den Antrag auf Enthebung, nicht korrekt vorgenommen worden war. Anträge auf Enthebung von Versicherungsvertretern — wurde die Aufhebung des Kammerbeschlusses begründet — fallen gemäß § 9 Abs. 3 Handelskammergesetz in die Generalkompetenz des Vorstandes der Kammer. Diese Kompetenz sei in der Vorstandssitzung vom 9. Dezember 1980 an das Präsidium der Wiener Handelskammer delegiert worden. Der beschwerdegegenständliche Antrag der Wiener Handelskammer vom 7. Mai 1981 an das Bundesministerium für soziale Verwaltung sei jedoch nur vom Präsidenten der Wiener Handelskammer sowie vom Kammeramtsdirektor unterzeichnet worden. Damit lag nach der Rechtsauffassung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie kein formeller Abberufungsbeschluß seitens des Vorstandes oder auch des delegierten Präsidiums vor. In der Präsidialsitzung, die nach Einbringung des Antrages beim Sozialminister stattfand, wurde die Antragstellung lediglich zur Kenntnis genommen. Eine bloße Kenntnisnahme könne jedoch die erforderliche Befassung und Beschlußfassung des zuständigen Organes unter keinen Umständen ersetzen.

Mit der Entscheidung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie wurde **fünf Jahre** nach dem Vorfall daher die Rechtswidrigkeit der kammerinternen Willensbildung festgestellt. Weitere zwei Jahre später lagen der VA die Unterlagen zur Beurteilung des Vorgehens des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vor. Prüfungsrelevant für die VA war einzig und allein die Frage, ob der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie sein im Handelskammergesetz normiertes Aufsichtsrecht ausreichend ausgeübt hat. Die VA kam zum Ergebnis, daß zwar die Erledigung der Aufsichtsbeschwerde einen erheblichen Zeitraum in Anspruch genommen hat, aber bei der inhaltlichen Wahrnehmung der Aufsichtspflicht eine Säumigkeit des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie war zwar allenfalls in zeitlicher, nicht aber in inhaltlicher Hinsicht zu beanstanden. Weitere Maßnahmen für den Einschreiter mußten mit Rücksicht auf den bereits verstrichenen Zeitraum unterbleiben, weil die Amtsdauer des Einschreiters auch ohne seine Enthebung im Jahr 1981 in der Zwischenzeit bereits durch Zeitablauf beendet gewesen wäre.

Wenn auch gesonderte Veranlassungen durch die VA daher mit Rücksicht auf die Entscheidung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie entbehrlich waren, hält die VA dessen ungeachtet die Darstellung dieses Falles aber wegen des **Fehlverhaltens der Kammer** für notwendig, um in Hinkunft eine stärkere Beachtung der Erfordernisse der internen Willensbildung bei der Bestellung öffentlicher Amtsträger sicherzustellen.

3 Bundesminister für Inneres

Allgemeines

Die Zahl der im Vollzugsbereich des Bundesministeriums für Inneres angefallenen Beschwerden hat sich gegenüber dem Vorjahr mit 162 Beschwerden leicht verringert.

Von der Bedeutung her stehen diejenigen Beschwerden im Vordergrund, die die unmittelbare Ausübung der Exekutivgewalt betreffen. Auch in diesem Berichtszeitraum zeigen Prüfungsergebnisse den teils sehr sorglosen Umgang mit den verfassungsmäßig geschützten Rechten auf körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit. Ebenso unverändert muß auch in diesem Bericht die (bereits wiederholt getroffene) Feststellung neuerlich mit besonderer Betonung aufgenommen werden, wonach die Dienstaufsicht in diesem Bereich vielfach nur äußerst unzureichend funktioniert.

Diese Feststellung wird nicht nur durch die nachfolgenden Einzelfalldarstellungen erhärtet, wo sogar eine zweimalige Fehlinformation der VA durch den Bundesminister für Inneres beschrieben ist (Fall 3.1), sondern zeigte sich im Berichtszeitraum durch einen weiteren Vorfall mit besonderer Prägnanz.

Die VA hat im vorjährigen Bericht ihre Praxis bei der Prüfung von Beschwerden beschrieben, wenn eine Amtshandlung zu Körperverletzungen geführt hat. Die VA sieht ihre hauptsächliche Kontrollfunktion darin, zu prüfen, ob die erforderlichen sicherheitsbehördlichen Erhebungen durchgeführt und zur strafrechtlichen sowie dienstaufsichtsbehördlichen Beurteilung herangezogen werden.

Die VA hat daher in mehrjähriger Praxis bei solchen „frischen“ Fällen, in denen eine strafgerichtliche Untersuchung oder gar ein Urteil wegen des kurzen, zwischen der Amtshandlung und der Beschwerdeerhebung liegenden Zeitraumes nicht anzunehmen war, den Bundesminister für Inneres bisher ersucht, das Ergebnis der sicherheitsbehördlichen Ermittlungen der VA zugänglich zu machen. Dies geschah zumeist in Form der Überlassung kopierter Erhebungsberichte. Die Erfahrungen der VA zeigen, daß diese Erhebungsberichte für die Dienstaufsicht meist eine Beurteilung zulassen, ob Sofortmaßnahmen zu treffen wären.

Im Berichtszeitraum ist der Bundesminister für Inneres von der bisherigen Übung der Überlassung der Berichtskopien plötzlich abgegangen und hat in drei, zeitlich nahe zusammenliegenden Prüfungsverfahren, die allesamt Mißhandlungsvorwürfe zum Gegenstand gehabt haben (VA 50 — I/87, VA 86 — I/87 und VA 88 — I/87), erklärt, die Übermittlung der gewünschten Berichtskopien sei „infolge Gerichtsanhängigkeit“ nicht möglich.

Die VA hat sich umgehend gegen diese Auffassung ausgesprochen und dem Bundesminister für Inneres gegenüber erklärt, eine derartige Vorgangsweise erschwere die Erfüllung des Prüfungsauftrages der VA. Rechtliche Hindernisse, die ein derartiges Vorgehen erfordern würden, wurden vom Bundesminister für Inneres nicht behauptet und lagen auch nicht vor; tatsächliche Hindernisse standen ebenfalls nicht entgegen, da die Sicherheitsdienststellen über einen „Handakt“ verfügen, in welchem alle maßgeblichen Erhebungsberichte etc. in Durchschrift oder Kopie enthalten sind.

Der Bundesminister für Inneres hat in weiterer Folge zwar keine Erklärung für dieses Verhalten abgegeben, aber auch nicht auf dem von ihm ursprünglich eingenommenen Standpunkt beharrt. Jedoch hat die VA Grund zur Annahme, daß ihre wiederholte Kritik an der unzulänglichen dienstauf-

sichtsbehördlichen Tätigkeit Ursache für diesen Versuch der Zurückhaltung prüfungsrelevanter Informationen gewesen sein mag.

Nachstehend einige Bemerkungen zu ausgewählten Rechtsgebieten:

Verletzung des Rechtes auf persönliche Freiheit

Nach wie vor gewinnt die VA aus den von ihr geprüften Amtshandlungen den Eindruck, daß Bedienstete des Innenressorts dem verfassungsmäßig garantierten Recht auf persönliche Freiheit nicht die ihm gebührende Beachtung schenken. Verletzungen dieses Rechts erfolgen entweder aus Unachtsamkeit (so zB Einzelfall 3.1) oder im Bestreben, kriminalistische Aufklärungsarbeit zu leisten (Einzelfall 3.2).

Wie im vorangegangenen Bericht ist auch nun eine Verhaftung wegen Verdachts des Ladendiebstahles in Beschwerde gezogen gewesen (VA 16 — I/88).

Eine Frau und ihre 24jährige Tochter, die beide ein Textilgeschäft aufgesucht hatten, wurden von der Geschäftsinhaberin bezichtigt, anlässlich eines mehrere Wochen zurückliegenden Geschäftsbesuches einen Ladendiebstahl begangen zu haben.

Die beiden Frauen warteten das Eintreffen der Polizei nicht ab, sondern entfernten sich aus dem Geschäftslokal. Dieses Verhalten wurde polizeilicherseits als „Flucht“ gewertet, vor allem deswegen, weil beide Frauen nicht in Richtung ihrer Wohnung gingen. Beim polizeilichen „Aufgreifen“ dieser beiden Frauen erfolgte eine komplette Identitätsfeststellung; trotzdem wurden beide Frauen wegen Verdunkelungs- und Fluchtgefahr verhaftet und mehrere Stunden in Haft angehalten.

Die VA hat — rückblickend betrachtet — wohl das Vorliegen von Flucht- wie auch Verdunkelungsgefahr verneint, jedoch dem die Amtshandlung durchführenden Polizeibeamten zugebilligt, daß er die damals bekannten Tatsachen vertretbarerweise in dieser Richtung interpretieren konnte. Eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit ist daher formell nicht erfolgt; trotzdem fand die VA in diesem Falle den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt und hat die Beschwerde deswegen als berechtigt erachtet.

Bei diesem Fall kam noch ein weiterer berichtenswerter Umstand hervor. Die Mutter gab anlässlich ihrer Verhaftung bekannt, daß sie an Klaustrophobie leide und daher in einen vergitterten Gefangenentransportwagen nicht einsteigen könne. Ihr wurde ein Mitfahren im Funkstreifenwagen verweigert und sie wurde unter Gewaltanwendung sowie unter Anlegung von Handfesseln in den Gefangenentransportwagen gebracht, wo sie die Kontrolle über ihre Körperfunktionen verloren haben soll.

Der Bundesminister für Inneres hielt die polizeiliche Vorgangsweise für völlig gerechtfertigt; die VA hingegen hat auch in diesem Punkte die Beschwerde als berechtigt angesehen.

Wie in dem unter Punkt 3.2 beschriebenen Einzelfall muß auch hier die Befürchtung geäußert werden, daß die Beschwerdeführerin, aber auch andere Personen ihres Bekanntenkreises, durch derartige Vorfälle einen derart negativen Eindruck von der Polizei bekommen, daß jedes ursprünglich vorhandene Vertrauensverhältnis massiv gestört ist.

Die VA, die bei den schriftlichen oder mündlichen Kontakten mit den Beschwerdeführern immer wieder versucht, Verständnis für die polizeiliche Erhebungstätigkeit und deren Notwendigkeit zu wecken, hat in zahlreichen Fällen kaum Hoffnung, daß dies bei den Betroffenen gelingt.

Festnahmen nach dem nach dem Verwaltungsrecht

Für die VA war erkennbar, daß Festnahmen nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes von den Betroffenen als besondere Härte empfunden werden, da eine oft viele Stunden andauernde Haft als völlig unadäquate Reaktion der öffentlichen Hand auf eine meist als geringfügig empfundene Verwaltungsübertretung vermutet wird. Die VA hat in solchen Fällen auch schon bisher in ihre Prüfung einbezogen, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Beachtung gefunden hat. Allerdings stellt sich hier das Problem, daß bei Erfüllung der Voraussetzungen zur Festnahme nach § 35 Verwaltungsstrafgesetz 1950 (zumeist Verharren in der strafbaren Handlung trotz Abmahnung) das Exekutivorgan grundsätzlich zur Festnahme berechtigt ist, weshalb der Vorwurf der Rechtswidrigkeit nicht generell erhoben werden kann.

Dieser Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist künftig auch verfassungsgesetzlich verankert (Gesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl.Nr. 1988/684), sodaß nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ab 1. Jänner 1991 jeder freiheitsentziehenden Maßnahme, somit auch einer Festnahme nach dem Verwaltungsstrafgesetz, eine Art Interessensabwägung voranzugehen hat. Die VA wird dieser Problematik daher künftig noch größeres Augenmerk schenken.

Neben dem unter 3.3 dargestellten Einzelfall sollen auch Kurzdarstellungen einiger Beschwerden aufzeigen, daß die Festnahme von den Betroffenen nicht als angemessene Reaktion auf allenfalls begangene Verwaltungsübertretungen empfunden werden kann:

Eine Familie (Mann, Frau, elfjähriger Knabe) wurde festgenommen, weil Mann und Kind nach einer Wanderung (Pilzesammeln) je ein Messer am Hosenbund getragen hatten. Dies bewirkte eine polizeiliche Überprüfung, in deren Rahmen dem Mann die Verletzung des öffentlichen Anstandes, die Erregung ungebührlichen Lärms, die Störung der Ordnung und ungestümes Benehmen angelastet wurde; er blieb zwölf Stunden inhaftiert. Der Frau wurde neben diesen Delikten überdies die Verletzung der Aufsichtspflicht nach dem Jugendschutzgesetz vorgeworfen; im Hinblick auf das ebenfalls zur Polizeidienststelle mitgenommene Kind dauerte ihre Haft nur 13 Minuten (VA 78 — I/87).

Eine von Wohnungsnachbarn angezeigte „Störung der Nachtruhe“ wegen eines zu laut eingestellten Fernsehapparates führte zur polizeilichen Intervention. Der Wohnungsinhaber und dessen Ehegattin wurden wegen dieser

ungebührlichen Lärmerregung sowie wegen Anstandsverletzung und ungestümen Benehmens festgenommen und für elf Stunden in Haft angehalten (VA 13 — I/88, 94 — I/88).

Ein Mann, der in Begleitung seiner Gattin und seiner 18jährigen Stieftochter war, wurde wegen Urinierens auf der Straße polizeilich beanstandet. Der Mann wurde wegen dieses Deliktes und der ungebührlichen Lärmerregung festgenommen. Er widersetzte sich dieser Festnahme und wurde dabei von seinen Angehörigen unterstützt, sodaß in weiterer Folge alle drei Personen nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung verhaftet wurden. Wegen der Sorgspflicht für unmündige Kinder wurde die Gattin nach über einer Stunde aus der Haft entlassen; Vater und Stieftochter blieben über zwölf Stunden in Haft (VA 162 — I/88).

Die VA erblickt eine Gemeinsamkeit in diesen und vielen ähnlich gelagerten Fällen darin, daß Anlaß zum polizeilichen Einschreiten jeweils eine geringfügigkeit war. Aus den Beschwerdevorbringen ist häufig erkennbar, daß die Bevölkerung die Verhaftungsmöglichkeit nur im Falle strafgesetzwidriger Handlungen als gegeben ansieht und bei verwaltungsstrafrechtlichen Festnahmen unzulässige Übergriffe der Sicherheitsorgane vermutet, wodurch Unmutsreaktionen, die weitere Gesetzesverletzungen bedeuten, gesetzt werden.

Dazu kommt, daß die häufig zur Festnahme führenden Verwaltungsdelikte vielfach unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, wodurch bei dem nicht rechtskundigen und in diesen Belangen unerfahrenen Bürger zusätzlich der Eindruck einer Willkürmaßnahme entstehen kann.

Es wäre nun eine unzulässige Vereinfachung, die auf diese Weise festgenommenen Personen als völlig selbst schuld an der von ihnen herbeigeführten Situation zu bezeichnen. Ebenso wenig kann aber die jeweilige Festnahme als schlechthin rechtswidrig angesehen werden.

Die VA hält (neben einer Information der Bevölkerung) eine verbesserte Ausbildung der Sicherheitsorgane für notwendig, denn offenkundig wird bei der Ausbildung mehr Wert darauf gelegt, in welcher Form eine Festnahme korrekt abgewickelt wird, als darauf, welche Vorgangsweisen eine solche Festnahme entbehrlich machen würden. Daß letztere Vorgangsweise realistisch ist, zeigen zahlreiche, der VA naturgemäß nicht im Beschwerdewege bekanntgewordenen Amtshandlungen.

Auch auf anderer Ebene zeigt sich der nicht sehr sorgfältige Umgang mit der Wahrung des Rechtes auf persönliche Freiheit. Neuerlich wurden im Berichtszeitraum Fälle bekannt, in denen die Verwaltungsbehörde den Vollzug von Verwaltungsstrafen anordnete, obwohl ein rechtskräftiger Strafbescheid nicht vorhanden war (siehe Einzelfall 3.4 und VA 159 — I/87).

Verhaftung von Kindern

Im Berichtszeitraum waren drei Prüfungsverfahren anhängig, die die Verhaftung von schulpflichtigen Kindern zum Gegenstand hatten.

Ein bereits am 16. Oktober 1985 unter Zahl. B 553/84 zu einem vergleichbaren Fall ergangenes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes sprach aus, daß auf ein strafunmündiges Kind die Bestimmungen der Strafprozeßordnung, insbesondere diejenigen über die Verhaftung und Anhaltung in Haft, nicht anwendbar seien. Dieses höchstgerichtliche Erkenntnis wurde von der VA als Maßstab für die Beurteilung der von ihr zu prüfenden Amtshandlungen genommen.

Das Prüfungsverfahren zu einer dieser Verhaftungen, nämlich eines elfjährigen Kindes, ist noch nicht abgeschlossen; ein mit einer Beanstandung abgeschlossenes Verfahren ist unter 3.5 ausführlich dargestellt.

Der dritte, nachstehend geschilderte Fall ist der in den Folgen wohl noch harmloseste, obwohl auch hier angenommen werden kann, daß sich die innere Einstellung der Betroffenen zur Exekutive durch einen solchen Vorfall eher zum Negativen verändert.

Ein elfjähriger Knabe war von Gendarmen im Zuge von Erhebungen wegen Einbruchsverdacht und Verdacht der Sachbeschädigung in der Schule aufgesucht und dort mehrere Stunden (über die Unterrichtszeit hinaus) einvernommen worden. Der Vater des Kindes sieht den Grund seiner Beschwerde vor allem darin, daß die Vernehmung während der Unterrichtszeit erfolgt sei und kein Elternteil zur Vernehmung beigezogen worden war.

Die VA hat diese Beschwerde als berechtigt angesehen, da eine besondere Dringlichkeit, die die unverzügliche Einvernahme unumgänglich notwendig gemacht hätte, nicht vorgelegen ist und die Anwesenheit eines Erziehungsberechtigten bei der Vernehmung vom Bundesminister für Inneres mit nicht stichhaltigen Gründen als nicht erforderlich angesehen worden ist (VA 169 — I/87).

Mißhandlungsvorwürfe gegen Exekutivorgane

Die VA hat den Eindruck gewonnen, daß gegen Exekutivorgane erhobene Mißhandlungsvorwürfe behördlicherseits nun nicht mehr bagatellisiert werden bzw. auch nicht mehr primär nur zu Verleumdungsanzeigen Anlaß bieten, sondern es werden die objektiv erforderlichen sicherheitsbehördlichen Erhebungen durchgeführt und der ermittelte Sachverhalt zur strafrechtlichen Beurteilung der Strafverfolgungsbehörde übermittelt. Wenn auch die Strafverfolgungsbehörde vereinzelt noch einseitige Tendenzen bei der Beurteilung solcher Vorfälle erkennen läßt, so geben die der VA bekanntgewordenen Fälle nunmehr keinen Grund zur Annahme, daß sicherheitsbehördliche Ermittlungen völlig unterbleiben würden. Viele Mißhandlungsvorwürfe werden zwar mangels entsprechender Beweise nicht abschließend beurteilt werden können, jedoch enden doch einzelne strafgerichtliche Verfahren mit Verurteilungen von Polizei- oder Gendarmeriebeamten (siehe Einzelfall 3.6).

Gerade in diesem Bereich ist die völlig unzureichende Handhabung der Dienstaufsicht, auf die die VA schon seit mehreren Jahren hinweist, besonders besorgniserregend. Der erwähnte Einzelfall zeigt, daß der Kommandant eines Gendarmeriepostens, der eine von ihm vernommene Person vor-

sätzlich schwer mißhandelt hat, nicht einen einzigen Tag aus dieser verantwortungsvollen Position abgezogen war und eine überaus milde Disziplinarstrafe erhalten hat.

Tätigkeit von Sicherheitsorganen als Straßenaufsichtsorgane

Beschwerden, in denen das unkorrekte Vorgehen von Straßenaufsichtsorganen behauptet wird, werden nur ausnahmsweise im Ressort „Inneres“ geprüft, da die beschwerdegegenständliche Amtshandlung entweder das Kraftfahrzeuggesetz oder die Straßenverkehrsordnung zur Grundlage hat und demzufolge das Prüfungsverfahren im Ressort „Öffentliche Wirtschaft und Verkehr“ bzw. im Bereich der Landesverwaltung geführt wird.

In diesem Bericht werden einige Beschwerden erwähnt, um die manchmal doch geringe Sorgfalt bei der Anzeige von Verkehrsdelikten aufzuzeigen. In einem Falle (VA W 172 — I/86) wurde ein Beschwerdeführer in zeitlich knappem Abstand dreimal wegen Abstellens seines Fahrzeuges in einem beschilderten Halteverbot zur Anzeige gebracht, wobei er der VA gegenüber glaubhaft angab, das Fahrzeug in diesem Zeitraum ohne Unterbrechung an ein und demselben Ort abgestellt gehabt zu haben. Die drei Anzeigen bezogen sich auf jeweils unterschiedliche, nahe beisammenliegende Tatorte, wobei eine Tatortangabe nachweislich falsch gewesen war. An der vom Polizisten angegebenen Örtlichkeit bestand nämlich überhaupt kein Halteverbot. Die Richtigkeit der Tatortangabe in der zweiten Anzeige wurde von der VA aufgrund anderer Umstände bezweifelt. Einer dieser Straßbescheide wurde durch das Einschreiten der VA inzwischen wegen offenkundiger Rechtswidrigkeit behoben.

In einem anderen Fall wurde von einer Wiener „Politesse“ das Parken eines Fahrzeuges auf einer Brücke beanstandet. Trotz des offenkundigen Umstandes, daß der Abstellort noch nicht auf der Brücke gelegen war, mußte der angezeigte Fahrzeuglenker alle ordentlichen Rechtsmittel ausschöpfen, um einer Bestrafung zu entgehen (VA W 232 — I/88).

Im Zuge der Abschleppung eines vermeintlich verkehrsbehindernd abgestellten Fahrzeuges hat das Straßenaufsichtsorgan zur Anzeige auch eine Skizze über die maßgeblichen örtlichen Verhältnisse angefertigt. Dieser Skizze zufolge sei das abzuschleppende Fahrzeug neben (parallel zum Fahrbahnrand) parkenden Fahrzeugen, somit in zweiter Spur, abgestellt gewesen. Im Prüfungsverfahren der VA (VA W 196 — I/87) stellte sich heraus, daß an dieser Straßenstelle eine Schrägparkzone vorhanden war und der abzuschleppende PKW nicht vor einem anderen parkenden Fahrzeug, sondern vor einer Baumscheibe gestanden war. Weiters war in dieser Skizze die Straßenbreite völlig irreführend dargestellt; überdies waren Straßenbahngeleise nicht eingezeichnet, obwohl deren Existenz für das spätere Verfahren nicht unbedeutend war.

In derartigen Fällen erfolgt seitens der Dienstaufsicht meist der Hinweis auf die überaus große Zahl der zu verfolgenden Verkehrsdelikte, wodurch sich derartige Fehlleistungen wohl nie ganz vermeiden lassen würden. Die VA vermutet jedoch als Ursache überdies gewisse Ausbildungsmängel und in weiterer Folge die fehlende Bereitschaft des Organes oder der Behörde, Fehler einzugestehen.

Die in der Öffentlichkeit oftmals auftauchende, aber immer dementierte Vermutung, die Straßenaufsichtsorgane seien zur Erstattung einer gewissen Mindestzahl an Anzeigen verhalten, fand nun durch eine Beschwerdeserie (VA 65-69 I/87) Bestätigung. Mehrere Gendarmeriebeamte hatten nach Meinung ihres Vorgesetzten längere Zeit hindurch zu wenig Anzeigen erstattet, weshalb ihnen dienstrechtliche Konsequenzen angedroht worden waren. Ein grundsätzliches Fehlverhalten des Vorgesetzten konnte bisher von der VA allerdings nicht festgestellt werden, da eine genaue Würdigung aller maßgeblichen Umstände einem Leistungsfeststellungsverfahren vorgreifen würde.

Gewaltsames Eindringen in Wohnungen

Im Berichtszeitraum wurden wiederum Fälle bekannt, daß die Polizei nach gewaltsamer Öffnung von Wohnungstüren Durchsuchungshandlungen gesetzt habe. Ein Vorfall, der sich in Wien in der Nacht vom 29. zum 30. Juli 1988 ereignet hat, wurde von der VA amtswegig geprüft (VA 118 — I/88). Hier wurden in einer größeren Wohnhausanlage Schüsse wahrgenommen und zur Klärung, ob einerseits ein hilfsbedürftiges Opfer eines Unfalles oder Verbrechens, andererseits ein Straftäter gefunden werden könne, die Durchsuchung einer Vielzahl von Wohnungen veranlaßt. Insgesamt 55 Wohnungen wurden hiebei durch die Polizei bzw. Feuerwehr gewaltsam geöffnet, wobei erst nach den ersten ca. 20 Wohnungsöffnungen ein richterlicher Auftrag für die weiteren Durchsuchungshandlungen eingeholt wurde.

Die VA hat diesen Fall auch in der FS-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ dargestellt, um insbesondere auf die Notwendigkeit eines Entschädigungsgesetzes hinzuweisen, das seit Jahren in Aussicht gestellt war. Dieses „Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz“ ist am 13. Dezember 1988 beschlossen worden und am 1. Jänner 1989 in Kraft getreten.

Fremdenpolizei- und Asylrecht

Im Asylwesen hat die VA Vorgänge beobachtet, wonach seitens der Behörde Kostenersatzanforderungen gestellt werden, obwohl eine Rechtsgrundlage entweder völlig fehlt oder zumindest fraglicher Natur ist.

In einem Fall (VA 100 — I/87) mußte sich eine Inländerin, die einen polnischen Staatsangehörigen zu sich einladen wollte, bei der Fremdenpolizei unter anderem verpflichten, „der Republik Österreich alle Kosten, die ihr im Zusammenhang mit der Einreise, dem Aufenthalt, auch wenn dieser aus welchen Gründen auch immer über den Zeitraum der Einladung hinausgeht, und der Ausreise entstehen, binnen 14 Tagen ab Einmahnung zu bezahlen“. Diese, von der VA wegen der faktischen Unbegrenztheit nahe der Sittenwidrigkeit angesehene Verpflichtungserklärung wurde überdies im Rahmen einer Zeugenvernehmung (!) abverlangt.

Der eingeladene polnische Staatsangehörige begehrte nach seiner Einreise nach Österreich Asyl, wurde daraufhin zum Aufenthalt im Flüchtlingslager Traiskirchen verpflichtet und nach ca. einer Woche ins sogenannte Freilager entlassen. Er verließ das Lager nach insgesamt zwei Wochen. Für diese zweiwöchige „Bundesbetreuung“ wurden der Beschwerdeführerin Kosten in der Gesamthöhe von 2 800 S zum Ersatz vorgeschrieben.

Die VA hat diese Vorgangsweise insgesamt mit Nachdruck beanstandet, da zumindest die Kosten des infolge behördlicher Anordnung bewirkten Lageraufenthaltes vom Bund zu tragen sind (gesetzliche Verpflichtung) und nicht durch private Rechtsgeschäfte auf andere Personen überwältzt werden dürfen. Weiters vertritt die VA die Auffassung, daß die Stellung einer Behörde nicht dazu ausgenützt werden darf, jemandem privatrechtliche Verpflichtungen in einem nahezu uneingeschränkten Umfang gleichsam aufzuzwingen.

Pressemeldungen veranlaßten die VA in einem anderen Fall zur amtswegigen Prüfung (VA 61 — I/89). Asylwerber im Flüchtlingslager Bad Kreuzen sollten diesen Berichten zufolge Personendurchsuchungen über sich ergehen lassen müssen; bei Mitführen größerer Bargeldbeträge werde nicht nur das von der Lagerverwaltung ausbezahlte Taschengeld gestrichen, sondern überdies ein Beitrag zu den Unterbringungskosten verlangt.

Der Bundesminister für Inneres hat daraufhin erwidert, daß Personendurchsuchungen in der oben geschilderten Form nicht zulässig seien. Die Leiter der Flüchtlingsheime seien darauf ausdrücklich aufmerksam gemacht worden. Das Verlangen nach Entrichtung eines Lagerbenützungsentgeltes von Flüchtlingen mit entsprechenden Barmitteln wird von ihm als gerechtfertigt angesehen.

Im Zusammenhang mit dem vorher geschilderten Beschwerdefall hält die VA fest, daß ein derartiger Kostenersatz für Asylwerber, die sich über behördlichen Auftrag im Lager befinden, als rechtswidrig angesehen wird. Hinsichtlich der anderen Personen, die sich freiwillig in Flüchtlingslagern aufhalten, wird von der VA eine klare gesetzliche Regelung über einen allfälligen Kostenersatz als erforderlich erachtet, da die derzeitige Vorgangsweise vielfach zur Ungleichbehandlung führen muß und jedenfalls den Eindruck von Willkür hervorzurufen geeignet ist.

Fundwesen

Im Besonderen Teil (3.7) ist eine Verfahrensverzögerung als Mißstand in der Verwaltung festgestellt worden; dem Bundesminister für Inneres wurde die Empfehlung zur Behebung dieses Mißstandes erteilt.

Der Bundesminister für Inneres hat daraufhin die verfassungsgesetzliche Vorschrift, entweder dieser Empfehlung nachzukommen oder der VA die entgegenstehenden Gründe bekanntzugeben, unbeachtet gelassen. Die VA hat ausschließlich von der Beschwerdeführerin den Verfahrensabschluß bei der ersten Instanz mitgeteilt erhalten. Wie die VA feststellen mußte, ist dieser Bescheid überdies nicht innerhalb der achtwöchigen Frist ab Ausspruch der Empfehlung ergangen.

Die VA hält im Hinblick auf diesen Einzelfall fest, daß der Bundesminister für Inneres mit dieser Vorgangsweise eine Verfassungsbestimmung mißachtet hat.

Eine inhaltliche Prüfung der fundrechtlichen Problematik konnte die VA in diesem Falle nicht vornehmen, weil die Entscheidung im Instanzenzug bekämpft wurde. Auch in anderen einschlägigen Beschwerdefällen lagen im

Berichtszeitraum keine rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahren vor.

Dennoch konnte die VA aus solchen Beschwerden (zB VA 19 — I/89) den ihrer Auffassung nach berichtenswerten Sachverhalt entnehmen.

Das Fundamt der Bundespolizeidirektion Wien hat seine bisherige Verwaltungspraxis insofern grundlegend geändert, als es zwar nach wie vor Gegenstände, die als Fund gemeldet werden, in vorläufige Verwahrung nimmt. Bei Nichtmelden des Verlustträgers wird der Gegenstand an den Finder nun nur mehr dann ausgefolgt, wenn die Gewahrsamsfreiheit dieses Gegenstandes zum Zeitpunkt des Auffindens feststeht. Ist diese Gewahrsamsfreiheit nicht gegeben gewesen, steht die Behörde auf dem Standpunkt, eine Ausfolgung des von ihr verwahrten Gegenstandes im Sinne der fundrechtlichen Bestimmungen sei nicht zulässig.

Bei der derzeit gehandhabten Vorgangsweise ist zunächst die Frage völlig ungeklärt, welche Verfügung die Fundbehörde über die „unechten“ (weil im Zeitpunkt des Fundes nicht gewahrsamsfreien) Fundgegenstände treffen soll. Derzeit scheint lediglich die zeitlich unbegrenzte Aufbewahrung rechtlich zulässig zu sein. Abgesehen von der praktischen Konsequenz des stetig wachsenden Lagerraumbedarfes muß diese geänderte Verwaltungspraxis auch rechtspolitisch als unerwünscht gelten, werden doch präsumtive Finder durch entsprechende abschreckende Beispiele letztlich zu einer dem Gesetz nicht entsprechenden Vorgangsweise bewogen.

Im Zusammenhang mit einem weiteren Prüfungsverfahren hat der Bundesminister für Inneres auf eine aus Vertretern seines Ressorts und dem Ressort Justiz eingesetzten Arbeitsgruppe hingewiesen, die Reformvorschläge ausarbeiten soll (VA 70 — I/89).

Die VA hält es aufgrund des derzeitigen Informationsstandes für dringend erforderlich, auf legislativer Ebene eine Bereinigung der Rechtssituation herbeizuführen.

Meldewesen

Ein Mitarbeiter eines größeren Unternehmens, der häufig mit Gastarbeiterproblemen konfrontiert wird, wies die VA darauf hin, daß im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien ausländische Staatsangehörige bei der Anmeldung äußerst unterschiedlich behandelt würden. So würde insbesondere in einigen Wiener Bezirken den Ausländern lediglich gestattet, Meldezettel abzugeben, die hinsichtlich der Wiener Adresse den Vermerk „Zweitwohnsitz“ trugen.

Die VA fand diese Angaben bestätigt; die Bundespolizeidirektion Wien hat daraufhin mittels Dienstanweisung für eine rechtlich einwandfreie Vorgangsweise gesorgt (VA 118 — I/87).

Zivildienst

Im Bereich des Zivildienstes stieß die VA bei Prüfung einer Beschwerde (VA 159 — I/88) auf eine rechtlich bedenkliche Situation, die in der Zwischenzeit durch die Zivildienstgesetz-Novelle 1988 bereinigt worden ist.

Der Beschwerdeführer, ein deutscher Staatsangehöriger, hatte nach staatsbürgerschaftsrechtlichen Übergangsbestimmungen die Möglichkeit, zusätzlich die österreichische Staatsbürgerschaft zu erwerben. Er wollte jedoch zuvor in Erfahrung bringen, ob im Falle der Doppelstaatsbürgerschaft der bereits in Deutschland geleistete Zivildienst in Österreich angerechnet werde.

Die Prüfung der Rechtslage ergab, daß nach zwischenstaatlichem Übereinkommen zwar eine derartige Anrechnung für Zeiten der Präsenzdienstleistung vorgesehen ist, jedoch vergleichbare Bestimmungen für den Zivildienst völlig fehlen.

Da hiemit eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung erkennbar war, hat die VA Kontakt sowohl mit dem Bundesminister für Landesverteidigung als auch mit dem Bundesminister für Inneres aufgenommen. Vom Bundesminister für Inneres wurde die dargestellte rechtliche Situation bestätigt und als nicht gänzlich befriedigend empfunden. Eine vorläufige Regelung erfolgte insofern, als die vorhandenen individuellen Befreiungsmöglichkeiten für derartige Fälle möglichst weitreichend genützt werden sollten.

Mit der Zivildienstgesetz-Novelle 1988, BGBl. Nr. 1988/598, ist allerdings in § 12 a Abs. 2 die Anrechenbarkeit ausländischer Wehr- oder Zivildienstzeiten festgelegt, sodaß dem Beschwerdeführer letztlich die Behebung seines Beschwerdegrundes mitgeteilt werden konnte.

Wählerevidenz

Ein Sozialarbeiter wies die VA auf eine allgemeine gesetzliche Härte hin, die durch den automatischen Wahlrechtsausschluß einer unter Sachwalterchaft stehenden Person entstehe. Die VA hat den Einschreiter zwar hinsichtlich ihrer Kompetenzen aufgeklärt, das grundsätzliche Problem jedoch als berichtenswert angesehen. Inzwischen hat jedoch der Verfassungsgerichtshof die gegenständliche Bestimmung (§ 24 der Nationalrats-Wahlordnung 1971, in der Fassung des Art. VIII des BGBl. Nr. 1983/136 ohnehin als verfassungswidrig aufgehoben, sodaß sich eine legistische Anregung der VA erübrigt (VA 4 — I/88).

Dienstrecht

Aus den Beschwerden, die Bedienstete des Innenressorts an den VA herangetragen haben, wird eine davon — auch wegen allgemeiner Fragen — für berichtenswert erachtet.

Ein Polizeibeamter hatte vor mehreren Jahren in Ausübung des Dienstes schwere Gesundheitsschädigungen erlitten, die zum Teil dauernder Natur waren. Im Verfahren nach dem Invalideneinstellungsgesetz wurde die Minderung der Erwerbsfähigkeit 70 % festgestellt.

Ungeachtet verschiedener ärztlicher Feststellungen, daß die Schädigungen der Atemorgane es erforderlich machen würden, den Beamten nur einer geringen Sprechbelastung auszusetzen, wurde er als Lehrer in einem Schulverkehrsgarten zur Dienstleistung herangezogen. Der VA gegenüber ver-

wies er auf ein persönliches Schreiben des Bundesministers für Inneres, das seiner Ansicht nach die Mißachtung der Fürsorgepflicht des Dienstgebers besonders deutlich zum Ausdruck bringe.

Diese Passage im Schreiben des Bundesministers für Inneres hatte folgenden Wortlaut:

„Übungen im Freien werden nur bei Wetterbedingungen abgehalten, die selbst Kindern noch zumutbar sind.“

Die VA hat dem Bundesminister für Inneres ausdrücklich die mangelnde Sachbezogenheit dieser Aussage vorgeworfen; insbesondere muß diese Aussage vom Betroffenen als besonders unsachlich empfunden worden sein, wird doch die schon unter normalen Bedingungen unzweifelhaft erhöhte Sprechbelastung, die mit jeder Lehrtätigkeit verbunden ist, überhaupt nicht berücksichtigt.

Es darf daher nicht verwundern, wenn der Beschwerdeführer aus seiner Sicht glaubt, seine parteipolitische Einstellung bzw. seine Tätigkeit als Personalvertreter habe zu gegen ihn gerichteten Willkürmaßnahmen geführt.

In dieser Meinung konnte er noch dadurch bestärkt werden, als er sich nach Ablegung der Dienstprüfung für die Verwendungsgruppe B um einen entsprechenden Dienstposten beworben hatte und trotz der Tatsache, daß er zum Kreis der begünstigten Invaliden gehört und die Invalidität auf einen Dienstunfall zurückzuführen war, nicht berücksichtigt wurde. Wenn auch der Bundesminister für Inneres der VA gegenüber einige Rechtfertigungsgründe bekanntgab, so hält die VA doch fest, daß die Fürsorgepflicht des Dienstgebers mit einer solchen Vorgangsweise nicht zu vereinbaren ist.

Da der Beschwerdeführer noch während des Prüfungsverfahrens vom Dienst im Schulverkehrsgarten abgezogen worden ist, war damit zumindest eine teilweise Behebung des Beschwerdegrundes erfolgt (VA 175 — I/87).

Einzelfälle

3.1 Rechtswidrige Verhaftung, Hausdurchsuchung und Beschlagnahme

VA 177 — I/87

VA 125 — I/88

BM Zl. 51.193/460-II/2/89

M. T., ein in Eisenstadt wohnhafter Gendarmeriebeamter, beschwerte sich bei der VA über eine ihm ungerechtfertigt scheinende Hausdurchsuchung und Verhaftung sowie über verschiedene weitere damit im Zusammenhang stehende Amtshandlungen der Bundespolizeidirektion Eisenstadt. Auch äußerte er die Vermutung, daß das offenkundig gesetzwidrige Vorgehen von Organen dieser Behörde weder im strafrechtlichen noch im disziplinären Bereich zu entsprechenden Konsequenzen führe und ersuchte die VA, alle von ihr prüfbaren Verwaltungsvorgänge zu untersuchen.

Bei der nachfolgenden Sachverhaltsschilderung wurde eine verkürzte Darstellungsform gewählt, wodurch allerdings eine Reihe erwiesener Fehlleistungen geringerer Art unberücksichtigt bleibt.

Der Beschwerdeführer geriet Anfang des Jahres 1987 in Verdacht, eine größere Anzahl von Waffen in seinem Haus angesammelt zu haben, worunter sich auch möglicherweise verbotene Waffen befinden könnten. Diese Verdachtsmomente nach § 280 Strafgesetzbuch (StGB) (Ansammeln von Kampfmitteln) führten zu einem richterlichen Hausdurchsuchungsbefehl, der sich unter anderem auch auf die Wohnung des Beschwerdeführers bezogen hat.

Diese über richterlichen Auftrag vorgenommene Hausdurchsuchung wurde von einem Juristen der Bundespolizeidirektion Eisenstadt geleitet und führte dazu, daß eine sehr große Zahl von Gegenständen vorläufig beschlagnahmt wurde. Weiters erstreckte sich diese Durchsuchungshandlung auch auf die Gendarmeriedienststelle, der der Beschwerdeführer angehörte. Der Beschwerdeführer wurde im Zuge dieser Amtshandlung verhaftet und für die Dauer von über 19 Stunden in Haft angehalten.

Aufgrund einer Beschwerde an das Gendarmeriezentralkommando beim Bundesministerium für Inneres, in welcher die Rechtswidrigkeit der Amtshandlung, vorrangig die Rechtswidrigkeit der Verhaftung und Anhaltung in Haft, behauptet worden ist, setzten sicherheitsbehördliche Ermittlungen gegen den Leiter der Amtshandlung ein und die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Burgenland stellte in weiterer Folge die diesbezüglichen Erhebungsergebnisse der Staatsanwaltschaft Eisenstadt zur strafrechtlichen Beurteilung wegen Verdachtes der fahrlässigen Verletzung der persönlichen Freiheit (303 StGB) zur Verfügung. Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt hat den Tatbestand als erfüllt angesehen, hat jedoch die Anzeige nach § 90 Abs. 1 Strafprozeßordnung in Anwendung des § 42 StGB zurückgelegt. Eine disziplinarische Ahndung erfolgte weder hinsichtlich dieser erwiesenen Freiheitsbeschränkung noch hinsichtlich anderer Dienstpflichtverletzungen.

Die VA hat erwogen:

Die Gründe, die zur Erlassung des Hausdurchsuchungsbefehles geführt haben, werden von der VA nicht beurteilt, da der Hausdurchsuchungsbefehl im Rahmen der richterlichen Tätigkeit erlassen worden ist. Die tatsächliche Durchsuchungshandlung ist jedoch erwiesenermaßen über den gerichtlichen Auftrag, den dieser Hausdurchsuchungsbefehl an die Sicherheitsbehörde darstellt, hinausgegangen. Es wurden nämlich viele Gegenstände sichergestellt, die weder mit dem ursprünglichen Verdacht des Ansammelns von Kampfmitteln noch mit anderen strafgesetzwidrigen Delikten im Zusammenhang gestanden sind. Nicht zuletzt durch diese Vorgangsweise war eine überaus große Zahl von Gegenständen von der Beschlagnahme erfaßt und es wurde eben wegen dieser großen Menge von einer (gesetzlich vorgeschriebenen) Erfassung in einem Sicherstellungsprotokoll Abstand genommen. Diese Unterlassung hat in weiterer Folge dazu geführt, daß eine Zuordnung verschiedener Gegenstände zu dem jeweiligen tatsächlichen Besitzer nur erschwert oder teilweise gar nicht möglich gewesen ist.

Da der Hausdurchsuchung beim Beschwerdeführer bereits andere Hausdurchsuchungen bei ebenfalls verdächtigen Personen vorausgegangen sind, ist der Leiter der Amtshandlung — wie er zu seiner Rechtfertigung selbst zugibt — offenbar überfordert gewesen und hat es jedenfalls verabsäumt, sich zu vergewissern, ob auf den Beschwerdeführer Haftgründe zutreffen,

insbesondere aber, ob der richterliche Hausdurchsuchungsbefehl auch gleichzeitig einen Haftbefehl beinhaltet hat.

Die Ermittlungen der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Burgenland haben zweifelsfrei ergeben, daß ein derartiger richterlicher Haftbefehl nicht ergangen ist; auch sind keine Gründe hervorgekommen, die eine solche Vermutung fälschlicherweise hervorrufen hätten können.

Der Bundesminister für Inneres hat der VA gegenüber in seiner ersten Stellungnahme ausdrücklich erklärt, daß dieser Verdacht auf fahrlässige Entziehung der persönlichen Freiheit nicht nur der Staatsanwaltschaft Eisenstadt zur strafrechtlichen Beurteilung bekanntgegeben wurde, sondern es wurde in der Stellungnahme vom 28. März 1988 wörtlich ausgeführt: „darüber hinaus wurde gegen Mag. H. am 15. Feber 1988 **Disziplinaranzeige** gemäß § 109 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 **erstattet**; das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen“.

In weiterer Folge hat der Bundesminister für Inneres der VA bekanntgegeben, daß die Staatsanwaltschaft Eisenstadt die Anzeige zurückgelegt hat und aus Verjährungsgründen das Disziplinarverfahren nun eingestellt werden mußte.

Der VA schien eine derartige Vorgangsweise aus zweierlei Gründen bedenklich. Einerseits bestand der Verdacht der Dienstpflichtverletzung nicht nur in der Erfüllung des strafrechtlichen Tatbestandes der fahrlässigen Freiheitsentziehung, sondern es war auch eine Reihe weiterer Einzelheiten der Amtshandlung offenkundig gesetz- oder instruktionswidrig. Andererseits muß aber im Rahmen des Disziplinarverfahrens entsprechend Vorsorge getroffen werden, daß der Lauf von Verjährungsfristen entsprechend unterbrochen wird, da sonst der Vorwurf unzulässiger Willkür nicht von der Hand zu weisen wäre. Zur Überprüfung aller Umstände versuchte die VA in weiterer Folge, Einblick in die Disziplinarakten zu bekommen, um eine Wertung der vorgenommenen Verfahrensschritte durchzuführen.

Mit Schreiben vom 20. Feber 1989 hat der Nachfolger im Amt des Bundesministers für Inneres der VA bekanntgegeben, daß eine **Disziplinaranzeige überhaupt nicht** erstattet worden ist und dies auf eine „bedauerliche Fehlleistung des Behördenleiters“, des Polizeidirektors von Eisenstadt, zurückzuführen sei.

An dieser Stelle muß daher festgehalten werden, daß die VA in ihrer Eigenschaft als Kontrollinstrument des Nationalrates vom Bundesminister für Inneres **zweimal** völlig **tatsachenwidrige Mitteilungen** erhalten hat.

Im Ressort Inneres war daher jedenfalls nicht nur die Amtshandlung als solche sondern überdies die völlig unzureichende Handhabung der Dienstaufsicht als **Mißstand** festzustellen. Die Beurteilung der Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft war im Berichtszeitraum noch nicht abgeschlossen, wird aber voraussichtlich im nächsten Bericht zum Ressort Justiz Aufnahme finden.

3.2 Rechtswidrige Verhaftung sowie behördliche Versiegelung der Wohnung

VA 38 — I/87

BM Zl. 51.193/363-II/2/88

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA, weil sie ihrer Meinung nach zu Unrecht von Organen der Bundespolizeidirektion Wien der Versandhausbetrügerei beschuldigt und in weiterer Folge verhaftet worden sei. Eine von ihr freiwillig gestattete Hausdurchsuchung habe nicht nur einen chaotischen Zustand in der Wohnung verursacht, sondern es sei überdies die Wohnung durch mehrere Wochen ungerechtfertigt polizeilich versiegelt gewesen.

Nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Inneres, der bis zuletzt die Notwendigkeit der gesamten Amtshandlung betonte, aber nur äußerst unzureichende Angaben zur Übereinstimmung mit der geltenden Rechtslage machen konnte, steht folgender Sachverhalt fest:

Frau K. war zunächst verdächtig, bei einem Versandhandel Waren in einem der VA nicht bekannten Wert unter falschem Namen bestellt zu haben. Bei der Einvernahme hierüber hat sie einer freiwilligen Nachschau in ihrer Wohnung zugestimmt, um diesen Verdacht zu entkräften.

Bei dieser Nachschau wurden in der offenkundig als Lagerraum verwendeten Wohnung Gegenstände verschiedenster Art, zum Teil über 2 m hoch aufgeschichtet, vorgefunden, wobei die Polizei keinen ausreichenden Aufschluß über die Herkunft dieser Gegenstände und den Zweck der Lagerung erhalten konnte. Einige Gegenstände, wie Pelzhauben und Uhren, wurden sofort beschlagnahmt. Nach Überprüfung auf eine allenfalls bedenkliche Herkunft wurden diese Gegenstände bereits bei der Haftentlassung wieder an die Beschwerdeführerin ausgefolgt. Der restliche Wohnungsinhalt wurde oberflächlich durchsucht und mittels Versiegelung der Wohnung vorläufig beschlagnahmt.

Die Haft der Beschwerdeführerin dauerte 14 Stunden. Ein Haftgrund ist der Beschwerdeführerin offenkundig nicht genannt worden. Ein Verzeichnis der in behördliche Verwahrung genommenen Gegenstände wurde an die Beschwerdeführerin nicht ausgefolgt. Ein gerichtlicher Auftrag zur Verhaftung, Hausdurchsuchung oder Beschlagnahme lag nicht vor.

Die VA hat dazu erwogen:

1. Zur Verhaftung

Auslösendes Moment für die Amtshandlung der Sicherheitsbehörde war die Anzeige des Rechtsvertreters der Versandfirma, wonach an die Adresse der Beschwerdeführerin (allerdings an eine Empfängerin mit anderem Namen) Waren geliefert und nicht bezahlt worden seien. Zur Klärung des Sachverhaltes erfolgte die Einvernahme der Beschwerdeführerin am 20. März 1987, in deren Rahmen die Beschwerdeführerin die oben erwähnte freiwillige Nachschau in ihrer Wohnung in ihrem Beisein gestattete. Obwohl offenkundig kein einziger Gegenstand gefunden werden konnte, der zur untersuchten „Versandhausbetrügerei“ in Beziehung stand, und auch hinsichtlich des vorgefundenen, sicherlich ungewöhnlichen „Warenlagers“

kein einziger konkreter Verdachtsmoment wegen strafrechtlich relevanter Handlungen bestanden hat, wurde Frau K. „wegen Gefahr im Verzug“ ohne Einholung eines richterlichen Haftbefehles verhaftet.

Die Verhaftung sollte laut Angabe des Bundesministers für Inneres den § 177 Abs. 1 Ziff. 2 in Verbindung mit § 175 Abs. 1 Ziff. 3 der Strafprozeßordnung (StPO) zur Grundlage gehabt haben.

Nach diesen Bestimmungen kann die vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen *a u s n a h m s w e i s e* durch Organe der Sicherheitsbehörden ohne schriftliche Anordnung vorgenommen werden, wenn dieser Verdächtige Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte zu beeinflussen, die Spuren der Tat zu beseitigen oder sonst die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren **versucht hat** oder wenn aufgrund **bestimmter Tatsachen** die Gefahr besteht, er werde dies versuchen.

Von diesem Grundsatz, daß nur der Untersuchungsrichter die vorläufige Verwahrung auszusprechen habe, bestehen lediglich insofern Ausnahmen, als die Verfolgung durch Nacheile und die vorläufige Verwahrung des einer Straftat Verdächtigen behufs seiner Vorführung vor den Untersuchungsrichter auch durch funktionell nicht zuständige Richter sowie durch Organe der Sicherheitsbehörden vorgenommen werden kann, und zwar bei Betretung auf frischer Tat und (obwohl das Gesetz das nicht ausdrücklich erwähnt) in allen Fällen der obligatorischen Haft ohne besondere Voraussetzungen, in allen übrigen Fällen des § 175 StPO (Flucht-, Verdunklungs- und Tatbegehungsgefahr) jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die vorherige Einholung des richterlichen Befehles wegen Gefahr im Verzug im Sinne des § 177 StPO nicht tunlich ist. (Lohsing — Serini: Österreichisches Strafprozeßrecht, IV. Auflage zu § 59 StPO, Seite 236.)

Da bereits nach der Systematik der Strafprozeßordnung in deren XIV. Hauptstück erkennbar ist, daß der Regelfall die Untersuchung durch das Gericht sein soll und zu diesem Zweck die Regelung über die Vorladung an der Spitze steht, so stellt sich bereits die Vorführung oder vorläufige Verwahrung aufgrund richterlicher Anordnung als Ausnahme dar, die nur unter den oben angeführten bestimmten Voraussetzungen erfolgt. Als zusätzliche Ausnahme ist sodann die Möglichkeit der Verhaftung durch Sicherheitsorgane aus eigener Macht bei Gefahr im Verzug vorgesehen.

Nach allgemeinen Rechtsregeln sind allerdings Ausnahmebestimmungen grundsätzlich streng auszulegen; hiezu tritt noch, daß eine Verhaftung ohne ausreichende Rechtsgrundlage das verfassungsmäßig gewährleistete Recht auf persönliche Freiheit, eines der im höchsten Ausmaß schützenswerten Rechtsgüter, verletzt.

Die VA hat sich somit neben den Fragen, ob die Verdachtslage zu einer Verhaftung ausgereicht hat und ob die Beschwerdeführerin Verdunklungshandlungen gesetzt hat oder Tatsachen die Befürchtung haben aufkommen lassen, sie werde derartige Handlungen setzen, vor allem mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Einholung eines richterlichen Befehles wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich gewesen ist.

Die Prüfung der Voraussetzung „Gefahr im Verzug“ im Sinne der gesetzlichen Bestimmung des § 177 Abs. 1 Ziff. 2 StPO gestaltet sich insofern einfach, als der zu dieser Voraussetzung mehrfach befragte Bundesminister für Inneres lediglich angegeben hat, „die intervenierenden Sicherheitsorgane nahmen im Zeitpunkt ihres Einschreitens Gefahr im Verzug an“. Eine solche Wiedergabe des bloßen Wortlautes der gesetzlichen Bestimmungen ist aber keine ausreichend nachvollziehbare, auf Fakten gestützte Begründung. Auch das der VA zur Verfügung stehende Informationsmaterial hat keinen, diese Begründung stützenden Hinweis geliefert.

Die Einholung eines richterlichen Haftbefehles wird vom Bundesminister für Inneres deswegen als „untunlich“ erachtet, weil in der Wohnung der festzunehmenden Person kein Telefonanschluß vorhanden war und von den Sicherheitsorganen „nicht verlangt werden könne, von einem Telefonanschluß eines anderen Hausbewohners oder aber von einer öffentlichen Telefonzelle aus Kontakt mit dem Richter herzustellen“ (wörtliches Zitat aus der ministeriellen Stellungnahme).

In den Fällen des § 175 Abs. 1 Ziff. 2 bis 4 StPO dürfen Sicherheitsorgane von sich aus die Verwahrungshaft nur „bei Gefahr im Verzug“ nach § 177 Abs. 1 Ziff. 2 StPO verhängen:

Wenn Beamte der Polizei, Gendarmerie oder der städtischen Sicherheitswachen den Staatsanwalt telefonisch (VfSlg 8377) oder mit einem Kraftfahrzeug (VfSlg 4624) erreichen können, bevor der Beschuldigte fliehen, sich mit anderen verabreden oder weitere Delikte begehen kann, oder wenn der Beschuldigte bereit ist, auf dem Gendarmerieposten, beim Streifenwagen usw. so lange zu warten, müssen sie die Entscheidung Staatsanwalt und Untersuchungsrichter überlassen (Moos, Untersuchungshaft 480). Bei den Gerichtshöfen erster Instanz ist im übrigen stets ein Journalstaatsanwalt und Journalrichter ständig erreichbar (Bertel: Grundriß des Österreichischen Strafprozeßrechtes RN 418).

Der Bundesminister für Inneres übersieht hierzu auch eine der VA durchaus bekannte Praxis, entweder per Hand- oder Autofunkgerät Verbindung zumindest mit der eigenen Dienststelle aufzunehmen, die sodann für die Kontaktaufnahme mit dem Richter sorgen kann; gleiches gilt auch für ein Telefonat aus einer öffentlichen Telefonzelle. Da der VA weder mitgeteilt worden ist, ob die einschreitenden Sicherheitsorgane über Funkgeräte verfügt haben noch eine nähere Begründung über die angebliche Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Telefonzellen gegeben worden ist, hat die Behörde die Untunlichkeit der Einholung eines richterlichen Haftbefehles nicht dargetan.

Nach einhelliger Rechtsprechung ist jedenfalls der Versuch zur Erlangung eines vom zuständigen Richter auszustellenden Haftbefehles zu unternehmen, wobei die bloße Einschätzung der Erfolgsaussicht eines derartigen Versuches als zu gering nicht ausreicht. Erst in einer jüngsten Entscheidung hat der Verfassungsgerichtshof zum gleichgelagerten Sachverhalt, wonach vor der Festnahme von Beschwerdeführern nicht einmal der Versuch unternommen wurde, mit dem Untersuchungsrichter des zuständigen Landesgerichtes (oder dem Gerichtsvorsteher des zuständigen Bezirksgerichtes) in Verbindung zu treten, festgestellt, daß vor Festnahme der Beschwerdefüh-

rer an Ort und Stelle die amts handelnden Beamten des Gendarmeriepostenkommandos ohne weiteres an die genannten richterlichen Organe hätten herantreten können und zugleich einen richterlichen (Haft-)befehl einzuholen. Erst nach allfälligem Fehlschlagen eines solchen Versuches hätten die Gendarmeriebeamten selbständig zu prüfen gehabt, ob die (übrigen) gesetzlichen Bedingungen für eine Verhaftung vorlagen. Die Beschwerdeführer wurden daher durch ihre Festnahme und Anhaltung im Recht auf persönliche Freiheit (Art. 8 Staatsgrundgesetz) verletzt (E 26. November 1987, B 797-800/87).

Zu den weiteren Fragen ist auszuführen:

Die Beschwerdeführerin war von Anbeginn an der Meinung, sie sei wegen des Verdachtes auf Versandhausbetrügerei verhaftet gewesen. Auch die VA hat sich infolge dieser Beschwerdeangabe und durch die zunächst sehr unbestimmte Formulierung der Haftgründe anfangs zu keiner anderen Vermutung veranlaßt gesehen. Erst aus der letzten der insgesamt **fünf** eingeholten ministeriellen Stellungnahmen ist hervorgegangen, daß ausschließlich die anläßlich der freiwilligen Nachschau festgestellte Anhäufung diverser Gegenstände als Haftgrund gegolten hat.

An dieser Stelle sieht sich die VA veranlaßt, die in diesem Prüfungsverfahren besonders deutlich wahrgenommene Vorgangsweise des Bundesministers für Inneres herauszustreichen. Es wurde versucht, mittels unpräziser Angaben den Eindruck zu erwecken, die in Prüfung stehende Amtshandlung sei korrekt abgelaufen. So hat nicht nur die Mitteilung des genauen Haftgrundes mehrere Anfragen erfordert, sondern es wurde behördlicherseits zunächst sogar die Versiegelung der Wohnung in Abrede gestellt. Erst nachdem die Beschwerdeführerin den Zeugenbeweis hiefür angeboten hatte, konnte die Fehlinformation erkannt werden.

Bei Betrachtung der Gesamtumstände konnte ein die Verhaftung rechtfertigender Tatverdacht nicht gefunden werden, auch wenn die Situation wegen der Sammelleidenschaft der Beschwerdeführerin zugegebenermaßen ungewöhnlich gewesen sein mag. Die Sicherheitsorgane, die selbst angegeben hatten, die Hausdurchsuchung sei eine von der Beschwerdeführerin **freiwillig** gestattete Nachschau gewesen, hatten diese Nachschau zunächst doch lediglich unter dem Aspekt durchzuführen, ob Waren im Zusammenhang mit der vermuteten Versandhausbetrügerei vorgefunden werden. Werden nun unerwartet andere Gegenstände, noch dazu in ungewöhnlicher Anhäufung, vorgefunden und kann ein schlüssiger Zusammenhang weder mit dem ursprünglichen Tatverdacht noch mit sonstigen gerichtlich strafbaren Handlungen hergestellt werden, so kann das Vorhandensein solcher Gegenstände allein eine Amtshandlung wie im vorliegenden Fall nicht rechtfertigen. Eine selbst nur näherungsweise Angabe, welches strafgesetzhche Delikt vermutet worden sei, fehlt in den vom Bundesminister für Inneres an die VA gerichteten Stellungnahmen **völlig**.

Der Versuch der Vereitelung der Wahrheitsfindung konnte schon deshalb nicht mit gutem Grund angenommen werden, hat doch die Beschwerdeführerin freiwillig ihren Besitz offengelegt und auch kein Verhalten gesetzt, das begründet Verdunklungsgefahr befürchten lassen konnte.

2. Zur Versiegelung der Wohnung

Während der Bundesminister für Inneres die Versiegelung der Wohnung als faktische Amtshandlung betrachtet, ohne hierfür eine Rechtsgrundlage anzuführen, ist die Sicherstellung der in der Wohnung verbliebenen Gegenstände nach § 143 Abs. 1 StPO erfolgt.

In dieser gesetzlichen Bestimmung ist aber keinesfalls die Beschlagnahme von Gegenständen, sondern die Hausdurchsuchung (die unter vergleichbaren Voraussetzungen wie die Verhaftung erfolgen darf) geregelt. Nun ist unbestritten, daß eine solche Hausdurchsuchung gar nicht stattgefunden hat, sondern es handelte sich (nach Beschwerde- wie auch nach Behördenangaben) um eine sogenannte „freiwillige Nachschau“. Die Durchsuchungshandlung wurde von der Mißstandsfeststellung nicht erfaßt, weil die Beschwerdeführerin sich durch diese Amtshandlung nicht beschwert erachtet hat. Sie hat es vielmehr als ihre Pflicht angesehen, die Polizei in ihren Ermittlungen betreffend Versandhausbetrügerei zu unterstützen, indem sie diese Nachschau ermöglicht hat.

Gleiches gilt auch für die Beschlagnahme derjenigen Gegenstände, die der Beschwerdeführerin sofort nach Haftende wieder ausgefolgt worden sind.

Hingegen ist die Versiegelung der Wohnung, ob sie nun als faktische Amtshandlung ohne konkrete Rechtsgrundlage — wie sie der Bundesminister für Inneres darstellt — oder als eine spezielle Form der vorläufigen Beschlagnahme angesehen wird, von der Mißstandsfeststellung der VA umfaßt.

Die zur Frage der Rechtmäßigkeit der Verhaftung getätigten Aussagen treffen größtenteils auch für die Wohnungsversiegelung zu. Insbesondere haben auch hier stichhaltige Verdachtsmomente gefehlt, die eine derartige Maßnahme rechtfertigen hätten können. Aber auch der Umstand, daß die „verdächtigen“ Gegenstände nicht in ein Verzeichnis gebracht wurden, wie dies § 143 StPO hinsichtlich vorläufig beschlagnahmter Gegenstände zwingend vorschreibt, und daß insbesondere jedweder Kontakt zum Strafgericht in dieser Angelegenheit unterblieben ist, führt dazu, daß diese Amtshandlung als rechtswidrig und als Mißstand in der Verwaltung gewertet wird.

Zusammenfassung:

Die Verhaftung der Beschwerdeführerin und die Versiegelung der Wohnung sind jeweils ohne ausreichende bzw. zutreffende gesetzliche Grundlage erfolgt. Wenn auch die eingehende Prüfung der VA keinen Hinweis in der Richtung ergeben hat, daß die Amtshandlung mißbräuchlichen Zielen dienen sollte sondern wohl ausschließlich vom Gedanken getragen gewesen ist, kriminalistische Aufklärungsarbeit zu leisten, so dürfen doch die einschlägigen gesetzlichen Rahmenbedingungen nicht derart mißachtet werden.

Es soll auch nicht übersehen werden, daß die Beschwerdeführerin offenkundig bereitwillig die polizeiliche Ermittlungstätigkeit unterstützt hat. Die

als Mißstand festgestellte Vorgangsweise kann durchaus zu auch polizeilicherseits unerwünschten Folgen führen, nämlich daß auch weitere Personen in Kenntnis des gegenständlichen Sachverhaltes künftig eine weitaus geringere Bereitschaft zur Unterstützung der polizeilichen Ermittlungstätigkeit zeigen werden.

3.3 Vorsätzliche Mißhandlung eines Festgenommenen

VA 86 — I/87

BM Zl. 51.193/278-II/2/87

Die VA hat aus Medienberichten Kenntnis davon erlangt, daß zwei Sicherheitswachebeamte der Bundespolizeidirektion Wien strafgerichtlich verurteilt worden seien, weil sie eine festgenommene Person mißhandelt und schwer verletzt hätten. Es wurde ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet, um sowohl die Amtshandlung an sich wie auch die von der Dienstbehörde aus Anlaß dieses Vorfalles getroffenen Maßnahmen zu prüfen.

Nach Einsichtnahme in die gerichtlichen Strafakten und behördlichen Disziplinarakten stand folgender Sachverhalt fest.

Der damals 55jährige L. Q. wurde von zwei Sicherheitswachebeamten des Wiener Bezirkspolizeikommissariats Favoriten zur Einstellung seines strafbaren Verhaltens (Beschimpfung mehrerer Taxilenker zur Nachtzeit) sowie zur Ausweisleistung aufgefordert. Da diese Abmahnung erfolglos geblieben sei, war die Festnahme ausgesprochen worden, der sich Q. durch Flucht entziehen wollte. Bei der Verfolgung wurde von einem Polizeibeamten zur Brechung des Widerstandes gegen die Festnahme der Gummiknüppel eingesetzt; die Schläge wurden aber auch dann noch fortgesetzt, als ein Widerstand gegen die Festnahme nicht mehr bestanden hat. Diese Schläge auf den Rücken des L. Q. haben zu mehreren Verletzungen geführt. Der zweite Polizeibeamte hat diesen Mißhandlungen zumindest zugesehen, ohne seinen Kollegen an dieser Straftat zu hindern zu versuchen.

Im Zuge der Eskortierung zur Polizeidienststelle hat der Festgenommene weitere Verletzungen (Rippenbruch) erlitten; die Entstehungsursache war nicht nachweisbar.

Dieser Vorfall führte zu folgenden, nun rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren:

1) Bestrafung des L. Q. mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 15. Mai 1985 wegen ungebührlicher Lärmerregung, Anstandsverletzung und Ordnungsstörung (Artikel VIII und IX des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen) mit je 1 000 S.

2) Bestrafung der beiden Sicherheitswachebeamten durch Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 16. Juni 1987 wegen vorsätzlicher Körperverletzung bzw. Unterlassung der Verhinderung dieser Straftat nach §§ 83 Abs. 1 und 313 Strafgesetzbuch mit 180 bzw. 120 Tagessätzen zu je 100 S (Nichtigkeitsbeschwerden wurden vom Obersten Gerichtshof mit Beschluß vom 3. Mai 1988 zurückgewiesen, Berufungen wurde vom Oberlandesgericht Wien am 28. Juni 1988 keine Folge gegeben).

3) Schuldspruch für beide Beamte durch das Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres vom 10. November 1988, jedoch Absehen von der Verhängung einer Disziplinarstrafe.

Die VA bringt ihre in den bisherigen Berichten wiederholt vertretene Auffassung auch hier vor, wonach eine Festnahme nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes nur unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit erfolgen darf. Unbestritten sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 35 lit. c Verwaltungsstrafgesetz 1950 vorgelegen, wonach die Festnehmung einer Person dann erfolgen darf (aber nicht muß), wenn der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharret oder sie zu wiederholen sucht.

Im Sinne einer verständlichen Verwaltung sollte eigentlich gar nicht erwähnt werden müssen, daß eine solche Festnahme bei Bagatelldelikten die wirklich allerletzte Konsequenz sein darf und daß vor einer derartigen Festnahme weitestgehend alle anderen im Rahmen der Rechtsordnung zu Gebote stehenden Mittel zu versuchen sind. Im vorliegenden Fall war das ursprünglich zum polizeilichen Einschreiten Anlaß gebende Verhalten (Beschimpfen von Taxilenkern) bereits eingestellt.

Die VA findet auch die Tatsache beachtenswert, daß „ausgedehnte streifige Hämatome an den Oberarmen und im Rückenbereich“ amtsärztlich festgestellt wurden. Für die Dienstbehörde stellte dies keinen Grund dar, den intensiven Gebrauch des Gummiknüppels zu beanstanden. Dies läßt für die VA die begründete Vermutung zu, daß ein derartiger Waffengebrauch — immer im Zusammenhang mit dem anlaßgebenden Delikt betrachtet — von der zur Dienstaufsicht berufenen Stelle als korrekt angesehen wird, wenn nicht nur der Widerstand gegen eine Festnahme gebrochen, sondern der Festgenommene gezielt „kampfunfähig“ gemacht werden soll.

Die VA, die sowohl in der Amtshandlung selbst, im Verhalten der Dienstbehörde, aber auch im Verfahren vor der Disziplinarkommission das Vorliegen eines Mißstandes in der Verwaltung vermutet, konnte im Berichtszeitraum das Prüfungsverfahren noch nicht zum Abschluß bringen. Es ist beabsichtigt, dieses Prüfungsergebnis im folgenden Bericht darzulegen.

3.4 Bestrafung wegen ungestümen Benehmens anlässlich unrechtmäßiger Eintreibung einer Geldstrafe

VA 193 — I/86

BM Zl. 51 193/296-II/2/87

M. G. aus Linz brachte bei der VA die Beschwerde vor, anlässlich eines ungerechtfertigten Vollstreckungsversuches betreffend eine geringfügige Verwaltungsstrafe sei es zu einem übermäßigen Einsatz von Gendarmeriebeamten gekommen, und er sei wegen seiner Versuche, die Beamten auf die Rechtswidrigkeit dieser Strafvollstreckung aufmerksam zu machen, in weiterer Folge wegen ungestümen Benehmens angezeigt und auch bestraft worden. Er habe bei der damaligen Amtshandlung, um der Vorführung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe zu entgehen, die Geldstrafe schließlich bezahlt.

Die VA hat sich zunächst durch Einsichtnahme in die bezughabenden Verwaltungsstrafakten davon überzeugt, daß die Behauptung des Beschwerdeführers richtig war, die ursprüngliche, zur Beschwerde führende Verwaltungsstrafe sei nicht rechtskräftig verhängt worden. Diese Strafe, die eine Übertretung des Kraftfahrzeuggesetzes betroffen hat, war Gegenstand eines gesonderten, im Ressort „Verkehr“ geführten Prüfungsverfahrens, welches damit geendet hat, daß die einbezahlte Geldstrafe dem Beschwerdeführer zurückerstattet worden ist (siehe XI. Bericht der VA an den Nationalrat, Besonderer Teil, Ressort des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, Einzelfall 5.4).

Die VA hat in weiterer Folge Kontakt mit dem Bundesminister für Inneres aufgenommen, um ihn von dieser für das Verwaltungsstrafverfahren wegen ungestümen Benehmens bedeutsamen neuen Situation zu informieren. Insbesondere wurde er ausdrücklich um Stellungnahme darüber ersucht, inwieweit die Amtshandlung, nämlich die Vollstreckung einer nicht rechtskräftigen Verwaltungsstrafe, als „rechtmäßige Ausübung des Dienstes“, die Tatbestandsmerkmal für die Verwaltungsübertretung des ungestümen Benehmens ist, gewertet werden könne.

Der Bundesminister für Inneres hat hiezu lediglich in groben Umrissen den Ablauf des Verwaltungsstrafverfahrens dargestellt, aber keine Stellungnahme zur Frage der Rechtmäßigkeit der Dienstausübung erstattet. Eine Stellungnahme zur Strafverfügung, die Grundlage für die Vollstreckungshandlung war, lehnte der Bundesminister mangels Kompetenz ab.

Die VA, die erhebliche Zweifel in der Richtung hat, ob die Vollstreckung einer nicht rechtskräftigen Verwaltungsstrafe als rechtmäßige Ausübung des Dienstes einzustufen ist, hat unter Bedachtnahme auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (so zB Verfassungsgerichtshof vom 20. Juni 1983, Zahl 81/10/0075) letztlich doch der Ansicht zugeneigt, daß die abstrakte Befugnis der Gendarmeriebeamten zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen gegeben war und nur die individuelle Amtshandlung einer ausreichenden Rechtsgrundlage entbehrt hat. Dennoch gibt diese Amtshandlung und auch das Verhalten des Bundesministers für Inneres Anlaß zu zwei schwerwiegenden Beanstandungen.

Der Beschwerdeführer wurde wegen ungestümen Benehmens mit 1 000 S bestraft. Die Bundespolizeidirektion Linz als Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz hat bei dieser Strafbemessung die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten als strafmildernd, als erschwerend das sehr aggressive Verhalten bei der Amtshandlung gewertet. Im Berufungsbescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich ist ergänzend angegeben, das Verschulden sei wegen der Erfolglosigkeit sogar mehrmaliger Abmahnungen als bereits im Bereiche des Vorsatzes liegend angesehen worden.

Ein erheblicher Verfahrensmangel wird von der VA nun darin erblickt, daß der Beschuldigte sowohl bei der Amtshandlung selbst als auch mehrfach im Verwaltungsstrafverfahren angeführt hat, die zu den Eintreibungsmaßnahmen führende Verwaltungsstrafe, die übrigens lediglich einen Betrag von 200 S ausgemacht habe, sei gar nicht rechtskräftig verhängt worden. Die Behörde hat sich mit diesem Argument überhaupt nicht auseinandergesetzt,

und es ist erst — wie eingangs erwähnt — in einem gesonderten Prüfungsverfahren der VA eine diesbezügliche Klarstellung im Sinne des Beschwerdeführers erfolgt. Für die Bestrafung wegen ungestümen Benehmens hätte eine derartige Feststellung aber neben der allfälligen Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Dienstausbübung jedenfalls noch in einem weiteren Punkte Bedeutung gehabt.

Die Bemessung der Strafe hat § 19 Verwaltungsstrafgesetz 1950 zufolge unter anderem auch unter Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe zu erfolgen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind diesbezüglich auch die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Bei dem geschilderten Sachverhalt bedarf es wohl kaum einer näheren Erörterung, daß sich der Beschwerdeführer, der sich über die Rechtswidrigkeit der gegen ihn gerichteten Vollstreckungsmaßnahme ja völlig im klaren gewesen ist, durch den ihm unmittelbar bevorstehenden Freiheitsentzug in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung befunden hat, in welcher ein ungestümes Benehmen jedenfalls verständlich erscheint. Dies wäre aber nach § 34 Ziff. 6 des Strafgesetzbuches ein nicht unbedeutsamer Milderungsgrund, den weder die Bundespolizeidirektion Linz noch die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich als solchen erkannt und gewürdigt haben. Auch der Bundesminister für Inneres, der im Prüfungsverfahren der VA als oberstes, sachlich in Betracht kommendes Verwaltungsorgan kontaktiert worden ist, hat zu dieser Mißachtung der Regeln der Strafbemessung diesbezüglich keine Äußerung abgegeben.

Dazu kommt noch, daß die Amtshandlung hinsichtlich der Vollstreckung der Verwaltungsstrafe in der Höhe von 200 S jedenfalls dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der zur Anwendung gelangenden Mittel eindeutig widersprochen hat. Der Einsatz der Gendarmerie dauerte nämlich ca. zwei Stunden, und es waren bei dieser Amtshandlung schließlich insgesamt fünf Gendarmeriebeamte und ein Diensthund eingesetzt.

Die VA sieht sich veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß selbst ein rechtmäßiger Versuch der Vollstreckung einer geringfügigen Verwaltungsstrafe keinen derart hohen Aufwand rechtfertigt und daß auch ein solcher unnötig hoher Aufwand ebenfalls Unmutsäußerungen des Betroffenen — wenn auch nicht zur Gänze, so doch teilweise — verständlich scheinen läßt.

Auch zur Unverhältnismäßigkeit dieses Exekutiveinsatzes hat sich der Bundesminister für Inneres einer Stellungnahme enthalten.

Die Beschwerde wurde daher in diesen Punkten als berechtigt angesehen.

3.5 Verhaftung eines Sechsjährigen

VA 86 — I/88

BM Zl. 3705/99-II/4/88

E. K., Niederfladnitz, der Vater des minderjährigen E. K. führte bei der VA Beschwerde darüber, daß Gendarmeriebeamte seinen damals sechsjährigen Sohn auf dem Nachhauseweg von der Schule angehalten und gleichsam verhaftet hätten. Er brachte die Vermutung vor, diese Verhaftung des Kindes hätte als Druckmittel gegen ihn eingesetzt werden sollen, damit er einige offene Verwaltungsstrafen bezahle.

Dieser Vorfall, der auch in der Presse große Beachtung gefunden hat, wurde von der VA geprüft, wobei sowohl der Bundesminister für Inneres als auch der Bundesminister für Justiz um Stellungnahmen ersucht worden sind.

Unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der Gendarmerieposten H. war von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft mit der Eintreibung von Verwaltungsstrafen beim Beschwerdeführer beauftragt. Da an der Wohnadresse des Beschwerdeführers (Bauernhof) den Gendarmeriebeamten nicht geöffnet wurde, beschlossen diese, zur Schule zu fahren, wo der sechsjährige Sohn des Beschwerdeführers Unterricht hatte. Dies erfolgte in der Annahme, daß der Beschwerdeführer seinen Sohn — wie auch sonst üblich — von der Schule abholen werde.

Nach Angaben der Gendarmeriebeamten sei zu Unterrichtsende ein Fahrzeug zur Schule zugefahren, das laut Meinung der Beamten das Fahrzeug des Beschwerdeführers gewesen sein soll. Bei Ansichtigwerden der Gendarmeriebeamten habe jedoch dieses Fahrzeug umgekehrt; eine allfällige Verfolgung unterblieb, ohne daß hiefür Gründe angegeben worden sind.

Ein mit der Abholung des Kindes von der Schule beauftragte Bekannter des Beschwerdeführers war den Gendarmeriebeamten persönlich nicht bekannt, sodaß sie sich weigerten, das aus der Schule gekommene Kind diesem „Fremden“ zu übergeben.

Anstatt nun mit der Schule Kontakt aufzunehmen, nahmen die Gendarmeriebeamten das Kind zunächst zum Gendarmerieposten mit und versuchten erst einige Zeit später, nochmals den Kindesvater zu erreichen; schließlich wurde das Kind einem Nachbarn übergeben.

Der Bundesminister für Inneres hat diese Vorgangsweise der Gendarmeriebeamten entschieden mißbilligt und zu diesem Vorfall wörtlich ausgeführt, er könne sich „des Eindruckes nicht erwehren, daß der Sohn des Beschwerdeführers den Beamten des Gendarmeriepostens H. als Pfand bzw. Druckmittel dienen sollte, um an den Vater 'heranzukommen'. Diese Auffassung wird auch den betroffenen Beamten mit dem nötigen Nachdruck zur Kenntnis gebracht werden.“.

Da dieser Vorfall vom Beschwerdeführer nicht nur der VA, sondern auch der Staatsanwaltschaft K. zur Kenntnis gebracht worden war, hatte diese Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob eine rechtswidrige Verletzung der Freiheit der Person oder eine sonst strafgesetzwidrige Tat erfolgt sei.

Die Staatsanwaltschaft K. hat diese Anzeige in weiterer Folge gemäß § 90 Strafgesetzbuch zurückgelegt. Weitere Ausführungen zur Vorgangsweise dieser Strafverfolgungsbehörde finden sich zum Ressort Justiz.

Die VA hat die ca. zweistündige Verwahrung des Minderjährigen nicht mit letzter Sicherheit als Verhaftung im Sinne der verfassungsgesetzlichen Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Freiheit werten können, wofür nicht zuletzt die unvollständig gebliebenen Erhebungen, die im Dienste der Strafjustiz durchgeführt worden sind, Ursache waren. Deswegen

konnte keine sachlich begründete Abwägung vorgenommen werden, ob die Gendarmeriebeamten ihre Handlungsweise vorrangig zum Wohle des Kindes ausgerichtet oder aber primär die Eintreibung der Verwaltungsstrafen im Auge gehabt haben.

Die Beschwerde wurde — ungeachtet der nicht endgültigen Qualifikation als „Verhaftung“ — sowohl hinsichtlich der Vorgangsweise der Gendarmeriebeamten als auch hinsichtlich der Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft K. (nähere Ausführungen hierüber beim Ressort Justiz, Einzelfall 4.9) als berechtigt festgestellt.

Da im Berichtszeitraum bei der VA mehrere Fälle bekannt geworden sind, daß Kinder verhaftet worden wären, hat die VA beim Bundesminister für Inneres angeregt, im Bereich der Bundesgendarmerie eine klare und eindeutige Instruktion hinsichtlich der Behandlung von Kindern vorzunehmen. Der Bundesminister für Inneres hat hingegen die Auffassung vertreten, daß durch ein Eingreifen im Einzelfall mehr zu erreichen sei als durch generelle Erlässe und daß die Unzulässigkeit der Verhaftung eines strafmündigen Kindes ohnehin aus den bestehenden Gesetzen abzuleiten sei.

Die VA nimmt in Aussicht, zu diesem Problembereich in ihrem nächsten Bericht an den Nationalrat weitere Ausführungen zu machen, da ein in den Folgen weitaus schwerwiegenderer bei der VA zu VA 24 — I/88 anhängender Fall im Berichtszeitraum noch nicht abschließend geprüft war.

3.6 Mißhandlung durch Gendarmeriebeamten

VA 23 — I/87

BM Zl. 3.705/103-II/4/88

A. B. aus St. Pölten führte bei der VA Beschwerde darüber, daß er im Zuge einer Befragung auf dem Gendarmerieposten P. vom Gendarmeriebeamten beschimpft und schwerst mißhandelt worden sei. Er habe sich nach diesem Vorfall in spitalsärztliche Behandlung begeben müssen und sei in weiterer Folge durch verschiedene, den Vorfall entstellende Zeitungsberichte in seinem Ruf schwerstens geschädigt worden.

Die VA hat zur Prüfung dieser Vorwürfe den Bundesminister für Inneres um Stellungnahme ersucht und Einsicht sowohl in die strafgerichtlichen Unterlagen wie auch in die Disziplinarakten genommen.

Vom Strafgericht war folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen worden:

G. G., Kommandant des Gendarmeriepostens P., hat während einer Einvernahme im Wachzimmer, sohin als Beamter unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit, A. B. durch Versetzen mehrerer Faustschläge ins Gesicht vorsätzlich am Körper verletzt, wodurch A. B. eine Schädelprellung rechts mit Bluterguß, eine Schleimhautverletzung an der rechten Oberlippe und einen Bluterguß am rechten oberen Augenlid erlitt; G. G. hat hiedurch das Vergehen der Körperverletzung unter Ausnützung einer Amtsstellung begangen.

Das Gericht bestrafte diese Tat mit einer Geldstrafe in der Höhe von 80 Tagessätzen zu à 300 S, somit insgesamt 24 000 S. Eine Berufung gegen diese Strafe blieb erfolglos.

Das von der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres geführte Disziplinarverfahren, das bis zum Abschluß der strafgerichtlichen Untersuchungen ausgesetzt war, wurde nach Beendigung dieses strafgerichtlichen Verfahrens fortgesetzt und endete mit einem bloßen **Verweis** nach § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes.

Die VA hat der Beschwerde unter Zugrundelegung folgender Erwägungen vollständig Berechtigung zuerkannt:

Das gesamte, im strafgerichtlichen Verfahren und im Disziplinarverfahren zustandegekommene Ermittlungsergebnis läßt den Schluß zu, daß die ursprüngliche Einvernahme, bei der die Mißhandlung erfolgt ist, von keiner übermäßig großen Bedeutung war und daher auch kaum geeignet gewesen sein konnte, besondere Emotionen auf irgendeiner Seite zu wecken. Es ist jedoch nicht auszuschließen, daß in weiterer Folge der Beschwerdeführer tatsächlich oder vermeintlich provokant gewirkt hat, worauf der Gendarmeriepostenkommandant völlig unangepaßt reagiert hat. Wäre es — was zwar nicht gebilligt werden könnte — jedoch menschlich verständlich gewesen wäre, zu einer Reflexhandlung oder ähnlichem gekommen, so hätte wohl auch dies eine gewisse mangelnde Eignung dieses Gendarmeriebeamten für seinen Beruf erkennen lassen, jedoch wäre eine Behandlung dieses Einzelfalles durch die VA nicht in einem derartigen Ausmaß erforderlich geworden. Das Verhalten dieses Gendarmeriebeamten war jedoch nach den strafgerichtlichen Feststellungen dermaßen, daß bezweifelt werden muß, ihm seien bloß die Nerven durchgegangen und es handle sich um einen absoluten Einzel- und Ausnahmefall.

Das Strafgericht hat nämlich nicht einen Schlag mit der Hand, sondern **mehrere Faustschläge** ins Gesicht als erwiesen angenommen und offenbar deswegen sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Erwägungen die Geldstrafe nicht bedingt verhängt, woraus ebenfalls der Schluß gezogen werden kann, es handle sich um kein einigermaßen entschuldbares Verhalten.

Die VA hat — wie auch in den vorangegangenen Berichten immer wieder erwähnt ist — ihre besondere Aufgabe darin gesehen, die in solchen Fällen erforderlichen Maßnahmen der Dienstaufsicht einer entsprechenden kritischen Würdigung zu unterziehen.

Die Maßnahmen der Dienstaufsicht im vorliegenden Falle beschränkten sich ausschließlich darauf, den am 18. Jänner 1987 erfolgten Vorfall am 17. März 1987 zum Gegenstand einer Disziplinaranzeige zu machen. Nach Abschluß des Strafverfahrens wurde — wie eingangs erwähnt — von der Disziplinarkommission die Disziplinarstrafe des Verweises ausgesprochen. Der Beamte verblieb die gesamte Zeit ohne Unterbrechung in seiner Funktion als Postenkommandant.

Die VA verweist aus Anlaß dieses Falles neuerlich mit Nachdruck darauf, daß eine derartige unzureichende Handhabung der Dienstaufsicht zu einer enormen Schädigung des Vertrauens der Bevölkerung in die Exekutive führen kann. Gerade dieser Fall hat durch Einschaltung der Organisation „Amnesty International“ über die Grenzen von Österreich hinaus für Aufsehen gesorgt, und es ist zumindest die Tatsache der strafgerichtlichen Ver-

urteilungen des Beamten weiten Kreisen der Bevölkerung bekannt geworden.

Wenn nun ein solcher, zunächst mit starken Verdachtsmomenten belasteter Beamter ohne jegliche Veränderung weiter Dienst versieht, so bedeutet dies einerseits für die Kollegen bzw. ihm unterstellten Beamten, daß die Dienstaufsicht einen derartigen Mißhandlungsverdacht nicht mit einem Verdacht auf schwerwiegende Dienstpflichtverletzungen verbindet. Somit wird innerhalb der Beamtenschaft der Eindruck erweckt, die Dienstbehörde mißbillige ein derartiges gewalttätiges Verhalten gar nicht besonders. In gleicher Weise schädlich muß andererseits aber auch der Eindruck auf die Bevölkerung sein, die sowohl von den gegenseitigen Verdächtigungen als auch vom strafgerichtlichen Verfahren weitestgehend informiert war.

Die VA hat daher beanstandet, daß im Rahmen der Dienstaufsicht ungeachtet der jeweiligen Verdachts- oder Beweislage keine Suspendierung des Beamten erfolgt ist oder aber zumindest eine vorübergehende Abziehung von seiner Funktion als Gendarmeriepostenkommandant erwogen worden ist.

In gleicher Weise muß aber auch die Entscheidung der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres als unverständlich bezeichnet werden, wenn ein dermaßen schweres dienstliches Vergehen lediglich mit der Disziplinarstrafe eines Verweises endet.

Die VA hält allgemein fest, daß jedes unkorrekte Verhalten, das noch lange nicht in strafrechtlich bedeutsame Mißhandlungen mit Verletzungsfolgen ausarten muß, bereits eine Dienstpflichtverletzung darstellen kann.

Im Disziplinarverfahren blieb dies unberücksichtigt. Es wurden zwar zu Recht einige Umstände als mildernd gewertet, jedoch sind auch einige objektiv unrichtige Feststellungen zur Entscheidung herangezogen worden. So wurde das „reumütige Geständnis“ des Beamten vor der Disziplinarkommission, dem A. B. eine Ohrfeige versetzt zu haben, als mildernder Umstand berücksichtigt. Hingegen fand die Tatsache überhaupt keine Erwähnung, daß der Beamte von Anfang an bis zum Abschluß des strafgerichtlichen Verfahrens die Tat überhaupt geleugnet hat und dadurch A. B. in Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung wegen Verleumdung gebracht hat.

Auch die Tatsache, daß der Beamte infolge des Strafprozesses eine finanzielle Belastung tragen mußte, die weit über die verhängte Geldstrafe hinausging (Verteidigerkosten, Schadenersatz), und daß er durch die Publizierung dieses Vorfalles persönliches Ungemach erlitten habe, hat die Disziplinarkommission bei Verhängung der Strafe berücksichtigt. Nicht berücksichtigt wurde jedoch das Ungemach, das A. B. getroffen hat, wobei er nicht nur unter den Verletzungen zu leiden hatte, sondern auch sonst lange Zeit dem (ungerechtfertigten) Vorwurf der Verleumdung ausgesetzt war.

Es wurde daher auch das Ergebnis des Disziplinarverfahrens von der VA beanstandet.

3.7 Nichtausfolgung eines Fundgegenstandes

VA 158 — I/86

BM Zl. 51.193/315-II/2/88

H. G., Wien, wandte sich an die VA, weil sie einen ordnungsgemäß beim Fundamt der Bundespolizeidirektion Wien abgelieferten Schmuckring nicht ausgefolgt erhalte, obwohl ihr als Finder nach erfolgtem Ablauf eines Jahres das Benützungsrecht zustehe. Sie habe am 17. Mai 1984 bei ihrer Tätigkeit als Raumpflegerin in einer Bank diesen Ring in einem Saferaum bei einem Kontentrog gefunden, dies der Bank gemeldet und den Ring sodann am Fundamt abgegeben. Nun habe sie dem Fundamt gegenüber den Anspruch auf Ausfolgung geltend gemacht, da sich binnen Jahresfrist der Verlustträger nicht gemeldet habe und ihr daher das Benützungsrecht zustehe. Über diesen Antrag auf Ausfolgung sei bisher nicht entschieden worden.

Die VA nahm nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Inneres nachstehenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die Beschwerdeführerin fand am 17. Mai 1984 während ihrer Tätigkeit als Raumpflegerin im Saferaum der Bank unter dem Kontentrog einen Ring mit Edelsteinen, dessen Wert auf ca. 180 000 S geschätzt wird. Die offenkundig dazugehörige Schatulle lag neben diesem Ring. Nach Verständigung ihres Vorgesetzten brachte die Beschwerdeführerin diesen Fundgegenstand zum Fundamt der Bundespolizeidirektion Wien, welches diesen Gegenstand in Verwahrung nahm und eine Ausforschung des Eigentümers versuchte.

Am 17. Dezember 1985 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Ausfolgung des Fundgegenstandes, da sich binnen Jahresfrist der Verlustträger nicht gemeldet hatte und sie nun das Recht auf Benützung des Fundgegenstandes in Anspruch nehmen wollte. Die Behörde stellte daraufhin beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien am 6. Mai 1985 den Antrag, den genannten Gegenstand gerichtlich zu hinterlegen. Am 22. August 1985 entschied dieses Gericht, daß die Hinterlegung nicht vorgenommen werde, weil die gesetzlichen Voraussetzungen dazu nicht gegeben seien. Nach Kenntnis dieses Gerichtsbeschlusses wiederholte die Beschwerdeführerin am 20. Mai 1986 ihren Antrag auf Ausfolgung des Fundgegenstandes und erhielt am 23. Mai 1986 die Mitteilung, daß zwecks Einholung von Weisungen bisher noch keine Entscheidung möglich gewesen sei.

Nach Beschwerdeerhebung bei der VA teilte der im Prüfungsverfahren mit diesem Fall befaßte Bundesminister für Inneres am 25. März 1987 mit, es werde über diesen Ausfolgungsantrag „in den nächsten Wochen“ bescheidmäßig entschieden werden. Einer neuerlichen, nach mehreren Urgenzen eingelangten Stellungnahme vom 1. Feber 1988 ist zu entnehmen, daß diese Erledigung noch immer nicht erfolgt ist; ein möglicher Zeitpunkt der Erledigung wurde nicht genannt.

Die VA hat dazu erwogen:

Nach § 73 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1950 sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub,

spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, den Bescheid zu erlassen.

Die vom Finder an die den Fundgegenstand verwahrende Behörde herangetragenen Ausfolgungsansprüche sind nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH 18. Dezember 1980, 7 Ob 693/80, Evidenzblatt 1981/90) im Verwaltungsverfahren zu erledigen. Ein derartiger Antrag lag unbestritten seit 17. Dezember 1985 vor und wurde am 20. Mai 1986 seinem wesentlichen Inhalt nach wiederholt.

Behördlicherseits wurden Überlegungen dahingehend angestellt, daß es sich bei dem gegenständlichen Vorfall möglicherweise gar nicht um einen Fund im Sinne der §§ 388 ff Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch handeln könne, weshalb eine Ausfolgung begrifflich nicht in Frage komme. Die den Anspruch erhebende Person besitzt jedoch in einem derartigen Fall trotzdem das Recht auf bescheidmäßige Erledigung ihres Antrages.

Vor allem im Hinblick darauf, daß sich Beschwerde und Prüfungsverfahren vor der VA einzig gegen die Säumnis der Behörde bei der Entscheidung richteten, war von der VA nicht die Rechtsauffassung über die Natur des „Fundes“ zu beurteilen, sondern vielmehr, ob die Behörde ihrer vom Gesetz auferlegten Entscheidungspflicht nachgekommen ist oder nicht. Wenn auch von der VA die Problematik der Rechtssituation nicht verkannt wird, so kann dennoch die Dauer von zweieinhalb Jahren zur Problemlösung nicht gerechtfertigt werden, zumal auch von der Behörde keine besonderen Umstände dargetan wurden, um eine derart lange Verfahrensdauer zu rechtfertigen.

Die VA hat daher in der Nichterledigung des Antrages einen Mißstand im Sinne der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die VA festgestellt und zur Behebung dieses Mißstandes dem Bundesminister für Inneres als dem für diesen Bereich sachlich in Betracht kommenden obersten Organ die Empfehlung erteilt, für die eheste Erledigung des Antrages Sorge zu tragen.

Dieser Plenarbeschluß der VA vom 30. August 1988 wurde dem Bundesminister für Inneres mit Schreiben vom 14. September 1988 mitgeteilt.

Der Bundesminister für Inneres hat der VA bisher keine Mitteilung zukommen lassen, ob er der Empfehlung nachkommen werde. Von der Beschwerdeführerin erhielt die VA jedoch die Nachricht, daß die Bundespolizeidirektion Wien einen abweisenden Bescheid am 1. Dezember 1988 erlassen hat, womit der Beschwerdegrund der Verzögerung zunächst behoben ist.

Dieser Fall zeigt überaus deutlich, daß zwingende gesetzliche Bestimmungen (sowohl hinsichtlich der Entscheidungspflicht binnen sechs Monaten nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz wie auch hinsichtlich der Reaktionspflicht binnen acht Wochen nach einer Empfehlung der VA nach dem Bundesverfassungsgesetz) in einer durch nichts entschuldbaren Art und Weise mißachtet werden.

Zur legistischen Anregung aufgrund der zutage getretenen materiellen Problematik wird auf den allgemeinen Berichtsteil zu diesem Ressort verwiesen.

3.8 Besuchsregelung im Polizeigefangenenhaus Wien

VA 134 — I/87

BM Zl. 1130/195 — II/3/89

E .B. aus Wien, ein Angehöriger eines Gemeinnützigen Vereines, der es sich unter anderem zur Aufgabe gesetzt hat, Häftlingen in sozialer Hinsicht beizustehen, brachte bei der VA die Beschwerde vor, ihm sei von einem Organ der Bundespolizeidirektion Wien der Besuch eines Schubhäftlings ohne Begründung verweigert worden. Diese Verweigerung des Häftlingsbesuchs entbehre jeder gesetzlichen Grundlage und stelle daher einen Mißstand in der Verwaltung dar.

Die VA hat zunächst diese Individualbeschwerde geprüft und daran anschließend ein amtswegiges Prüfungsverfahren durchgeführt. Als wesentlichstes Ergebnis stelle sich heraus, daß die einzige Rechtsgrundlage für bei Bezirksverwaltungsbehörden oder Bundespolizeidirektionen verwahrte Personen sogenannte Hausordnungen sind, wobei die im Anlaßfall herangezogene Hausordnung des Polizeigefangenenhauses der Bundespolizeidirektion Wien eine Dienstanweisung, eingeführt am 4. Juli 1983, darstelle.

Der Besuch von Schubhäftlingen ist in dieser Hausordnung in jedem Einzelfall von der Bewilligung des zuständigen Referenten abhängig, wenn es sich bei den Besuchern nicht um Behördenvertreter oder Angehörige konsularischer Vertretungen handelt.

Eine derartige Bewilligung wurde im vorliegenden Falle ohne Angabe von Gründen vom zuständigen Referenten verweigert, wobei dieser Verweigerung offenkundig ein Ermessensmißbrauch zugrundegelegt ist. Diese Vermutung stützt sich darauf, daß dem Beschwerdeführer von diesem Referenten die Möglichkeit eröffnet worden ist, sich vom Schubhäftling „bevollmächtigen“ zu lassen, weil er dann als Rechtsvertreter gelte, dadurch nicht an die Besuchszeiten gebunden sei und eine Besuchsbewilligung erhalten könnte.

Für die VA stand daher fest, daß sowohl gegen einen Besuch an sich wie auch gegen die Person des Besuchers keine grundsätzlichen Bedenken bestanden haben und die Verweigerung der Besuchsbewilligung, für die keinerlei Gründe ins Treffen geführt worden sind, sich somit als willkürlich erweist.

Da weder die Hausordnung als solche auf eine ausreichende Rechtsgrundlage gestützt war, noch die in der Hausordnung geregelte Bewilligungspflicht hinsichtlich der Versagungsgründe ausreichend determiniert war, führte die VA diesbezüglich ein amtswegiges Prüfungsverfahren durch. Während dieses Prüfungsverfahrens trat die Verwaltungsstrafgesetznovelle 1987 in Kraft, wonach den obersten Behörden die Pflicht auferlegt worden ist, für den Strafvollzug in den Hafträumen der Bezirksverwaltungsbehörden oder Bundespolizeibehörden eine Hausordnung zu erlassen. Für den Bereich der Bundespolizeibehörden hat der Bundesminister für Inneres mit

Verordnung vom 28. September 1988, BGBl. Nr. 566, die Polizeigefangenenhaus-Hausordnung erlassen.

Diese Hausordnung betrifft allerdings nur Personen, die nach den Bestimmungen des **Verwaltungsstrafgesetzes** angehalten werden; Personen, die im Dienste der Strafjustiz oder aber aufgrund von Administrativvorschriften angehalten werden, werden vom Geltungsbereich dieser Hausordnung nicht erfaßt.

Die VA hat in weiterer Folge angeregt, eine Klarstellung dahingehend zu treffen, ob die bisherige, als provisorisch bezeichnete Hausordnung durch die Neuregelung im Verwaltungsstrafbereich völlig außer Kraft getreten sei oder aber für alle Personen, die nicht nach verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen angehalten sind, weiterhin Geltung habe.

Diese Frage wurde vom Bundesminister für Inneres nicht beantwortet, sondern auf eine in Ausarbeitung befindliche neue Dienstanweisung hingewiesen, die sowohl für Schubhäftlinge als auch für Personen, die im Dienste der Strafjustiz angehalten werden, gelten soll. Dieser Erlaß war im Berichtszeitraum noch nicht fertiggestellt.

In diesem Zusammenhang wird von der VA bemerkt, daß in den fremdenpolizeilichen Vorschriften günstigerweise ebenfalls eine Verordnungsermächtigung eingebaut werden sollte, um die Haftbedingungen für Schubhäftlinge in einer einheitlichen und überprüfbaren Weise zu regeln. Das Bedürfnis hiefür ergibt sich wohl schon allein aus dem Umstand, daß die Dauer der Anhaltung bei im Dienste der Strafjustiz festgenommenen Personen ohnehin die kürzeste, nämlich maximal 48 Stunden ist, die Haftdauer bei den Vollstreckungs- und Verwaltungsstrafen ebenfalls zumeist nur kurze Dauer aufweist, die Schubhaft jedoch auch mehrere Monate dauern kann und vielfach auch tatsächlich so lange dauert. Schon aus diesem Grunde ist nach Auffassung der VA das Erfordernis nach hinreichend bestimmter Regelung des Rechts auf Besuch und Briefverkehr gegeben. Die in Ausarbeitung stehende Dienstanweisung kann daher wohl nur als Zwischenlösung verstanden werden.

4 Bundesminister für Justiz

Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 633 Beschwerden und sonstige Eingaben, das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend, an die VA herangetragen. Diese Zahl entspricht dem Durchschnitt der vergangenen Jahre. In dieser Zahl sind auch all jene Eingaben enthalten, die ein Ersuchen um Rechtsauskunft in zivil- oder strafrechtlichen Angelegenheiten beinhalten. Dazu kommen auch Beschwerden über richterliche Entscheidungen sowie Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren. In allen Fällen, in welchen sich die VA für unzuständig erklären muß, versucht sie jedoch wie bisher, durch einfache Rechtsaufklärungen weiterzuhelfen oder an die zuständigen Stellen und Einrichtungen zu verweisen.

Verfahrensdauer

Von jenen Beschwerden, für deren Prüfung die VA zuständig ist, liegt, wie in den vorangegangenen Berichtszeiträumen, der Schwerpunkt in der Dauer der Verfahren. Als eine der Hauptursachen für die oft überlange Dauer von Gerichtsverfahren ist die Tätigkeit von Sachverständigen sowie die Dauer der Gutachtenserstellung festzustellen (VA 479 — J/88 und Einzelfall 4.4). Daneben mußte aber auch einfach die schleppende Verhandlungsführung durch den zuständigen Richter bzw. den zuständigen Rechtspfleger festgestellt werden (Einzelfälle 4.1 und 4.3). Zahlreiche Beschwerden betreffen auch den Umstand, daß nach einer insgesamt verzögerungsfreien Führung eines Gerichtsverfahrens nach Schluß der Verhandlung die Ausfertigung bzw. Zustellung des Urteils einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt. Als Begründung dafür wurden der VA einerseits die starke Arbeitsbelastung des jeweils zuständigen Richters und andererseits Engpässe in den jeweiligen Schreibabteilungen angegeben. So sind Verzögerungen bei der Urteilsausfertigung in der Dauer von bis zu einem Jahr keine Seltenheit (VA 418 — J/88, 445 — J/88, 527 — J/88). In einem Fall ist die mit 3. Juni 1987 datierte Rechtsmittelentscheidung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien überhaupt erst am 7. September 1988 an das Erstgericht abgefertigt worden. Dies auch erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA (VA 400 — J/88). Ein Fall der verspäteten Ausfertigung und Zustellung eines Urteiles wird im Besonderen Teil behandelt (Einzelfall 4.2).

Immer wiederkehrend wird von Beschwerdeführern auch eine Verfahrensverzögerung darin behauptet, daß die Verfahrensschritte vom Richter nicht zielführend und zweckmäßig gesetzt werden. Im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Rechtsprechung steht der VA eine derartige Beurteilung nicht zu. Es darf aber an dieser Stelle auf einen Fall verwiesen werden, in welchem der Erstrichter die Bestellung des von beiden Prozeßparteien beantragten Sachverständigengutachtens ablehnte und ein Urteil fällte, welches vom Berufungsgericht aus eben diesem Grund aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung zurückverwiesen wurde. Nach endlicher Einholung des notwendigen Sachverständigengutachtens konnte das Verfahren schließlich im zweiten Rechtsgang nach einer Dauer von insgesamt fast drei Jahren beendet werden. Im gegenständlichen Fall kam erschwerend noch dazu, daß das Berufungsgericht, bei dem die Akten am 12. Feber 1986 einlangten, über die Berufung erst mit Bescheid vom 30. Dezember 1986 entschieden hat.

Die für die lange Dauer des betreffenden Verfahrens ursächliche Entscheidung des Erstrichters, kein Sachverständigengutachten einzuholen, welcher Mangel erst im zweiten Rechtsgang behoben werden konnte, entzieht sich — wie gesagt — der Einflußnahme durch die VA. Im Hinblick auf die im Rechtsmittelverfahren des Kreisgerichtes Steyr eingetretene Verzögerung von fast elf Monaten wurde der Beschwerde jedoch Berechtigung zuerkannt (VA 234 — J/87).

Exekutionsordnung

Eine Beschwerdeführerin erklärte gegenüber der VA, daß sie anlässlich ihrer Heirat bei verschiedenen Photohändlern persönlich Erkundigungen über Preise von Hochzeitsphotos eingeholt, sich dann auch für ein Photo-

haus entschieden und dieses mit der Herstellung von Photos ihrer Hochzeit beauftragt hatte. Mit Erstaunen habe sie feststellen müssen, daß ein anderes Photohaus ihre unverbindliche Preisanfrage an seinen Rechtsschutzversicherer weitergeleitet habe und nunmehr eine Forderung in Höhe von 1 000 S gestellt werde. Gegen den Zahlungsbefehl des zuständigen Bezirksgerichtes vom 24. Mai 1988 wegen 1 000 S habe sie Einspruch erhoben, welchem Einspruch auch stattgegeben wurde. Der Termin der Tagsatzung wurde daraufhin mit 5. September 1988 festgelegt. Da dieser Tag im angemeldeten Haupturlaub der Beschwerdeführerin lag, bat sie schriftlich um eine Terminverschiebung, welche Bitte mit Beschluß vom 1. Juli 1988 abgelehnt wurde. Dies unter der Begründung, daß eine weitere Verzögerung der klagenden Partei nicht zugemutet werden könne. Es werde der beklagten Partei jedoch Rechtsbelehrung dahingehend erteilt, daß sie jede volljährige Person bevollmächtigen kann, sie zu vertreten.

Ohne in den Bereich der unabhängigen Gerichtsbarkeit eingreifen zu wollen, erschien der VA die Begründung für die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf Verlegung der Tagsatzung nicht gerechtfertigt. In Kenntnis der allgemeinen Lebensumstände ist festzuhalten, daß nicht jeder Bürger über eine ausreichende Anzahl von „volljährigen Personen“ verfügt, die er während seines Urlaubes bevollmächtigen kann oder will, in seiner Abwesenheit wichtige Rechtshandlungen vor Gericht zu setzen. Im gegenständlichen Fall stellte sich für die VA auch die Frage, worin die Unzumutbarkeit einer weiteren Verzögerung gegenüber der klagenden Partei gelegen sein sollte. Nach Meinung der VA kann und darf auch nicht der Eindruck entstehen, daß der Bürger, der — wie im vorliegenden Fall — ordnungsgemäß seinen Rechtsstandpunkt vertritt, auf Umwegen gezwungen wird, einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung zu beauftragen.

Im Anlaßfall konnte bei einer Vorsprache der Beschwerdeführerin beim Vorsteher des zuständigen Bezirksgerichtes eine Lösung in ihrem Sinn gefunden werden. Die Beschwerdeführerin hat einen neuerlichen Vertagungsantrag gestellt, dem Folge gegeben wurde. Die für den 5. September 1988 anberaumte Tagsatzung wurde abgesetzt (VA 384 — J/88).

Die Eingaben, die im Berichtszeitraum den Exekutionsvollzug betrafen, konzentrieren sich auf die Exekution beim Nichtverpflichteten aufgrund von Namensgleichheit. In einem Fall gaben Beschwerdeführer gegenüber der VA an, daß in ihrer Wohnung bereits mehrmals versucht worden sei, Exekution für Schulden ihrer Vermieter (mit gleichem Nachnamen) zu führen. Ein Versuch, beim zuständigen Bezirksgericht dieses Mißverständnis unter gleichzeitiger Angabe der derzeitigen Wohnung der tatsächlichen Schuldner aufzuklären, sei ergebnislos verlaufen.

Es handelte sich hier um das Problem des Exekutionsvollzuges an der falschen Adresse, verursacht durch Namensgleichheit mit dem tatsächlichen Schuldner, welches auf die einschlägigen Bestimmungen der Exekutionsordnung zurückzuführen ist. Wenn die betreibende Partei in ihrem Exekutionsantrag eine falsche Adresse angibt, kommt es dennoch zu einem Exekutionsvollzug, weil das Exekutionsgericht nicht verpflichtet ist, bei der Bewilligung eines Exekutionsantrages und vor dem Vollzug zu prüfen, ob der Verpflichtete tatsächlich an der im Antrag angegebenen Anschrift wohnt. Sogar eine womöglich in einer anderen Exekutionssache vorliegende Mit-

teilung, daß der Verpflichtete an einer anderen Anschrift, als im Exekutionsantrag angegeben, wohnt, begründet keine Pflicht zu Erhebungen, weil im Einleitungsverfahren reiner Parteienbetrieb herrscht und amtsweilige Erhebungen daher nicht vorgeschrieben sind. Im gegenständlichen Fall hatten die Beschwerdeführer aus ihrer Sicht richtigerweise versucht, den Irrtum hinsichtlich der Identität beim zuständigen Bezirksgericht aufzuklären, was jedoch — wie gesagt — im Hinblick auf die oben genannte Rechtslage ergebnislos geblieben ist.

Infolge des Prüfungsverfahrens der VA im gegenständlichen Fall wurden alle in dieser Angelegenheit offenen Exekutionsakten zuständigkeithalber dem für die neue Adresse des tatsächlichen Schuldners zuständigen Gericht abgetreten (VA 230 — J/88).

Zur grundsätzlichen Problematik des Exekutionsvollzuges beim Nichtschuldner ist festzuhalten, daß in der Regel erst beim Vollzug festgestellt werden kann, ob sich an der vom betreibenden Gläubiger angegebenen Anschrift des Verpflichteten, die als Vollzugsort genannt wurde, tatsächlich Gegenstände befinden, über die der Verpflichtete Gewahrsam hat. Insbesondere gilt es jedoch zu verhindern, daß wiederholt beim Nichtverpflichteten vollzogen wird. Diesbezüglich hat der Bundesminister für Justiz der VA auch zugesichert, daß er die für Exekutionssachen zuständige Fachabteilung seines Hauses beauftragt hat, zu prüfen, inwieweit solche Fälle von den Gerichten für die Gerichtsvollzieher vorgemerkt werden können (etwa durch Aufnahme in eine Kartei). Dies könnte dem Nichtschuldner ersparen, neben der Unannehmlichkeit eines ungerechtfertigten Exekutionsvollzuges auch noch eine Exszindierungsklage oder eine Vollzugsbeschwerde erheben zu müssen.

In einem besonderen Fall kam es aufgrund einer Namensverwechslung sogar zu einer irrtümlichen Grundbucheintragung beim Nichtverpflichteten. So wurde der Beschwerdeführer Dipl. Ing. W. G., Wien, Opfer einer Verwechslung mit einem Dipl. Ing. W. G., Mauerbach, wobei neben dem Nachnamen auch der Vorname gleich war. Der Beschwerdeführer ist jedoch am 19. Jänner 1944 geboren, sein Namensvetter am 6. Jänner 1948. Nachdem der tatsächliche Schuldner auf diverse Mahnungen nicht reagierte, wurden über Grundbuchabfragen die Liegenschaften des Schuldners zur Einbringung der bestehenden Forderungen ausgeforscht, (zu diesem Zeitpunkt war das Geburtsdatum des Schuldners bekannt). Unter diesen Liegenschaften war auch die Eigentumswohnung des Beschwerdeführers, bei der sein Geburtsdatum nicht eingetragen war, weil nach den gesetzlichen Vorschriften bei der Errichtung des Eigentumsvertrages im Jahr 1979 eine Eintragung des Geburtsdatums noch nicht vorgesehen war. Aufgrund einer Schuld des Doppelgängers wurde also für die Eigentumswohnung des Beschwerdeführers beim Bezirksgericht Hietzing der Antrag auf Exekution bzw. Zwangsversteigerung eingebracht und gleichzeitig im Grundbuch eine entsprechende Eintragung vorgemerkt. Als im Juli 1987 die Verwechslung auffiel, ließen die betreibenden Anwälte das Verfahren einstellen, indem sie die vom Gericht aufgetragenen Kostenvorschüsse nicht erlegten und so die Einstellung vom Bezirksgericht verfügt wurde.

Erst am 20. Oktober 1987 erfuhr der Beschwerdeführer von diesen Vorgängen durch einen Brief der Zentralsparkasse an seine Frau (offenbar als

Bürgen beinhaltend die Kopie eines Originalschreibens der Bank an seinen „Doppelgänger“), daß grundbücherlich sichergestellte Darlehen für seine Eigentumswohnung fälliggestellt werden müßten.

Der Beschwerdeführer hatte nach eigenen Angaben größte Schwierigkeiten, die Fälligestellung der verschiedenen Darlehen bei den Darlehensgebern, Magistratsabteilung 50 bzw. Zentralsparkasse, zu vermeiden bzw. diese Stellen über die Situation aufzuklären.

Als der Beschwerdeführer, durch diese Ereignisse alarmiert, beim Bezirksgericht Hietzing Einsicht in den betreffenden Akt nahm und einen aktuellen Grundbuchsauszug besorgte, mußte er eine weitere Eintragung über eine Pfandrechtsvormerkung von einem anderen, ihm ebenfalls unbekannten Gläubiger feststellen. Auch in diesem Fall gelang es ihm, das laufende Verfahren rückgängig zu machen.

Der Beschwerdeführer wandte sich mit der Anfrage an die VA, welche Schritte er überhaupt unternehmen könne, um zukünftig ähnliche Vorgänge dieser Art zu vermeiden.

Der vorliegende Fall schien der VA deshalb bemerkenswert, weil im Gegensatz zu früheren Namens- und Adressenverwechslungen in Exekutionsverfahren diesmal die Anträge des Rechtsanwaltes der betreibenden Partei unter richtiger Angabe der Adresse und des Geburtsdatums des tatsächlichen Verpflichteten gestellt wurden und es trotzdem wiederholt zu Vormerkungen im Grundbuch betreffend die Wohnung des schuldlosen Beschwerdeführers gekommen ist. Das Prüfungsverfahren der VA war darauf ausgerichtet, eine Aufklärung darüber zu erhalten, wie es zur fälschlichen Grundbucheintragung in diesem Fall gekommen war und welche Möglichkeiten bestehen, um derartige Vorfälle in Zukunft hintanhalten zu können..

Zur Frage der Identitätsprüfung bei derartigen Grundbucheintragungen ist festzuhalten, daß gemäß § 133 Abs. 1 Z. 1 Exekutionsordnung dem Antrag auf Bewilligung der Zwangsversteigerung unter anderem eine urkundliche Bescheinigung, daß die Liegenschaft, deren Versteigerung begehrt wird, im Eigentum des Verpflichteten steht, beiliegen muß. Diese Bescheinigung wird nach Abs. 2 durch Vorlage eines mit dem Ausfertigungsdatum versehenen amtlichen Auszuges des öffentlichen Buches erbracht, aus dem der letzte Buchstand zu ersehen ist. Eine weitergehende Überprüfung, ob der Verpflichtete auch Liegenschaftseigentümer ist, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es wird daher im Grundbuch auch kein Vermerk über die Identitätsprüfung eingetragen. Der Bundesminister für Justiz erklärte dazu, daß in Zukunft Verwechslungen, wie im Beschwerdefall geschehen, zu vermeiden sein werden, wenn der betreibende Gläubiger (wie er dies im vorliegenden Fall auch getan hat) im Exekutionsantrag das Geburtsdatum des Verpflichteten angibt. Nach der jetzigen Gesetzeslage müssen nämlich auch die Geburtsdaten der Grundstückseigentümer im Grundbuch aufscheinen. Verschiedene Daten werden daher sofort auffallen und irrtümliche Eintragungen können vermieden werden.

Die wohl nie ganz auszuschließende Gefahr, daß ein Exekutionsantrag trotzdem gegen den Nichtschuldner gestellt wird, könne aber dann weiterbestehen, wenn der betreibende Gläubiger das Geburtsdatum des Verpflichteten

teten nicht kennt. Im Antrag auf Zwangsversteigerung wie auch in der Klage im Urteil oder in der Vergleichsausfertigung muß das Geburtsdatum nicht angegeben werden. Die Schaffung einer Verpflichtung zur Angabe der Geburtsdaten der Parteien wurde bereits im Rahmen der Zivilverfahrens-Novelle 1986 diskutiert, schließlich aber verworfen, weil eine entsprechende Pflicht den Zugang zum Recht wesentlich erschweren würde. Einen vollkommenen Schutz des Nichtverpflichteten könnte aber auch das Anführen des Geburtsdatums nicht bieten. Die bisherigen Erfahrungen mit der Drittschuldnerexekution nach § 294 a Exekutionsordnung, bei der das Geburtsdatum anzugeben ist, hätten gezeigt, daß es auch Personen mit gleichem Namen und gleichen Geburtsdaten gibt, die sogar im gleichen Bezirk wohnen!

Zusammenfassend ist nochmals festzuhalten, daß eine Verwechslung, wie im Fall des Beschwerdeführers, künftig, wenn die Geburtsdaten aller Grundstückseigentümer im Grundbuch aufscheinen, zu vermeiden sein wird. Die grundsätzliche Problematik des Exekutionsvollzuges beim Nichtverpflichteten sei im Bundesministerium für Justiz jedoch bekannt und es werde der größtmögliche Schutz des Nichtschuldners vor einer „irrtümlichen“ Exekution im Zuge der Gesamtreform der Exekutionsordnung auch mit Praktikern eingehend erörtert werden (VA 88 — J/88).

Ein anderes Problem im Zusammenhang mit der Exekutionsordnung trat bei der Prüfung folgender Beschwerde zutage:

Der Beschwerdeführer brachte vor, daß er 1985 in den Konkurs gegangen sei und seit dieser Zeit Exekution bei ihm geführt werde. Vom Gerichtsvollzieher würden immer wieder dieselben Gegenstände in der Wohnung gepfändet werden, obwohl bereits amtsbekannt sei, daß die Gegenstände den übrigen Familienmitgliedern gehören, daran also ein Eigentum Dritter besteht (VA 613 — J/88). Im gegenständlichen Fall stellt sich die Rechtslage so dar, daß der Gerichtsvollzieher berechtigt ist, sämtliche in der Gewahrsame des Verpflichteten befindlichen körperlichen Sachen zu pfänden. Unter der Gewahrsame ist die tatsächliche Verfügungsgewalt des Verpflichteten über diese Gegenstände zu verstehen. Bei Einrichtungsgegenständen, die regelmäßig von allen Familienmitgliedern benützt werden, ist diese gegeben.

Selbst wenn bei der Pfändung Ansprüche dritter Personen (im vorliegenden Fall der Familienmitglieder) äußerlich erkennbar sind, darf sich der Gerichtsvollzieher hiedurch allein von der Vornahme der Pfändung nicht abhalten lassen, sofern keine anderen zur Deckung des Exekutionsanspruches samt Nebengebühren ausreichenden pfändbaren Sachen vorhanden sind. Sogar wenn in einem Exszindierungsprozeß festgestellt worden ist, daß die Exekutionsführung unzulässig ist, weil bestimmte Gegenstände im Eigentum dritter Personen stehen, erstreckt sich die Rechtskraftwirkung einer solchen Entscheidung nur auf die Prozeßparteien, nicht aber auf eventuelle andere Gläubiger, die auf dieselben Gegenstände Exekution führen. Es ist daher auch vom Gericht nicht von Amts wegen zu beachten, ob aufgrund eines früheren Exekutionsantrages eines anderen Gläubigers bereits einmal das Eigentum eines Dritten festgestellt worden ist. Bei jedem von einem anderen Gläubiger eingebrachten Exekutionsantrag muß daher das Eigentum Dritter an den gepfändeten Gegenständen neuerlich mit Klage geltend ge-

macht werden, sofern der jeweilige betreibende Gläubiger nicht die Exekution von sich aus einstellt.

Allenfalls können dritte Personen, denen gepfändete Gegenstände gehören, den betreibenden Gläubiger für den ihnen durch die Pfändung verursachten Schaden verantwortlich machen, wenn sie diesem spätestens bei der Pfändung hinlängliche Beweise für ihr Eigentumsrecht beigebracht haben. Die VA muß sich darauf beschränken, diese sich aus den Bestimmungen der Exekutionsordnung ergebenden Beschwerdefälle lediglich zu schildern, da die Entscheidung über eine Änderung der Gesetzeslage letztendlich beim Gesetzgeber liegt.

Gerichtliches Kopierwesen

Ein Beschwerdefall betraf die hohen Kosten im gerichtlichen Kopierwesen. Der Beschwerdeführer hatte bei der Kopierstelle des Bezirksgerichtes Schärding ca. 100 Kopien herstellen lassen und dafür pro Seite 6,50 S inklusive 20 % Mehrwertsteuer entrichten müssen. Der ortsübliche Preis betrage jedoch für Einzelkopien lediglich 2,50 S. Als Beispiel wurde weiters angeführt, daß etwa im Landesgerichtssprengel St. Pölten bei den jeweiligen Gerichten für eine Einzelkopie ebenfalls nur 2,50 S verlangt werden und daß bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding im Beschwerdezeitpunkt eine Einzelkopie überhaupt nur 1,50 S koste (VA 186 — J/88). Der von der VA hinsichtlich der Preisgestaltung für die Anfertigung von Kopien beim Bezirksgericht Schärding um eine Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Justiz teilte dazu mit, daß die Handhabung des Kopierwesens dort durch einen mit einem Wiener Privatunternehmen geschlossenen Vertrag geregelt ist, der diesem Unternehmen das ausschließliche Aufstellungsrecht in den Räumlichkeiten des Gerichtes zusichert; eine Aufkündigung des Vertrages ist zum Ende eines jeden Vertragsjahres — unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist — möglich; die Preisgestaltung ist weitgehend dem Unternehmen überlassen. Wie der Bundesminister für Justiz versichert hat, werde aber die unterschiedliche Praxis bei der Herstellung und Verrechnung von Kopien bei den Gerichten derzeit durch das Ministerium grundlegend geprüft. Im Rahmen dieser internen Prüfung sollen alle rechtlichen und organisatorischen Aspekte des gerichtlichen Kopierwesens mit dem Ziel untersucht werden, eine Grundlage für entsprechende Maßnahmen in diesem Bereich zu gewinnen und nach Möglichkeit eine für alle Gerichte gültige Lösung zu finden, die für Gerichtsbedienstete und Parteien gleichermaßen akzeptabel ist. Selbstverständlich benötige dieses Vorhaben einige Zeit, zumal die Justiz vorläufig wohl auch noch an die in der Vergangenheit von den Präsidenten der Oberlandesgerichte mit einzelnen Unternehmern abgeschlossenen Verträge gebunden sei.

Der Bundesminister für Justiz räumte ein, daß das derzeitige Entgelt für private Kopien im Sprengel des Oberlandesgerichtes Linz im Vergleich zu den marktüblichen Preisen hoch ist. Zu einem gewissen Teil seien höhere Preise jedoch dadurch gerechtfertigt, daß es bei der Ablichtung von Gerichtsakten der Mitwirkung von Gerichtsbediensteten bedarf und es lasse sich im übrigen sogar die Auffassung vertreten, daß hierfür die Gerichtsgebühr nach Tarifpost 15 lit. a des Gerichtsgebührengesetzes eingehoben werden müßte (10 S/Seite). Dem kann allerdings entgegengehalten werden, daß die genannten Gesetzesbestimmungen (§ 170 Abs. 3 der Ge-

schaftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz sowie Tarifpost 15 Gerichtsgebührengesetz) für alle Gerichte Österreichs gelten und daß trotzdem in anderen Oberlandesgerichtssprengeln die Kosten wesentlich niedriger waren als im Sprengel des Oberlandesgerichtes Linz.

Die VA akzeptiert jedoch die Zusicherung des Bundesministers für Justiz, daß nach Abklärung des gesamten Fragenkreises und Prüfung aller rechtlichen und organisatorischen Aspekte des gerichtlichen Kopierwesens, sobald eine allseits vernünftige Lösung gefunden ist, diese bundesweit in Vollzug gesetzt werden wird.

Grundbuch

Auch aufgrund einer Beschwerde über die Vorschreibung einer Grundbucheintragungsgebühr mußte eine nicht bundeseinheitliche Praxis festgestellt werden.

Die Beschwerdeführer hatten am 13. Juni 1988 aufgrund eines Kaufvertrages vom 21. Dezember 1983/25. Jänner 1984 die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes an einer Liegenschaft der KG Riedlhof beantragt. Dem Grundbuchsansuchen war unter anderem auch eine Ausfertigung des rechtskräftigen Bescheides der Agrarbezirksbehörde Linz vom 1. Juni 1984 angeschlossen, mit welchem unter anderem ausgesprochen wurde, daß der Vertrag von 21. Dezember 1983/25. Jänner 1984 der Zielsetzung des § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. März 1970 über das landwirtschaftliche Siedlungswesen (O. ö. LSG 1970) entspricht.

Gemäß § 15 des Agrarverfahrensgesetzes 1950 sind Eingaben, Verhandlungsschriften, Beilagen, Vollmachten, Erklärungen, sonstige Urkunden, amtliche Ausfertigungen, Bescheide, Vergleiche und Zeugnisse, die zur Durchführung eines Verfahrens vor den Agrarbehörden zur Regelung der Flurverfassung (Zusammenlegung, Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken durch Teilung oder Regulierung, Flurbereinigung), zur Regelung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie anderer Felddienstbarkeiten, ferner in Alpenschutzangelegenheiten, nach den Güter- und Seilwegegesetzen und in Angelegenheiten des landwirtschaftlichen Siedlungswesens erforderlich sind, sofern von diesen Schriften (Urkunden) kein anderer Gebrauch gemacht wird, von den Stempel- und Rechtsgebühren befreit. Die zur Durchführung dieser Verfahren erforderlichen Vermögensübertragungen, Rechtserwerbungen und bürgerliche Vermögensübertragungen unterliegen keiner öffentlichen Abgabe.

Mit Beschluß vom 14. Juni 1988 bewilligte das Bezirksgericht Raab antragsgemäß die begehrte Grundbucheintragung. Trotz der oben zitierten Gebührenbefreiungsbestimmung schrieb der Kostenbeamte des Bezirksgerichtes Raab mit Zahlungsauftrag vom 24. Juni 1988 den Beschwerdeführern Eintragungsgebühren in Höhe von insgesamt 47 685 S zur Zahlung vor. Dem dagegen eingebrachten Berichtigungsantrag wurde mit Bescheid des Präsidenten des Kreisgerichtes Ried im Innkreis mit der Begründung nicht stattgegeben, daß der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. Juni 1987, Zl. 86/16/0041, ausgesprochen habe, Vermögensübertragungen unterlägen nur dann der Gebührenbefreiung nach § 15 AgrVG 1950, wenn sie in einem Verfahren vor der Agrarbehörde er-

folgten; die Erlassung eines Bescheides der Agrarbehörde im nachhinein löse keine Gebührenbefreiung aus; im gegenständlichen Fall sei das Verfahren nicht vor der Agrarbehörde durchgeführt worden, sondern es sei erst im nachhinein (nach Abschluß des Kaufvertrages) ein Bescheid erlassen worden. Im Prüfungsverfahren der VA stellte sich der Bundesminister für Justiz in seiner ersten Stellungnahme auf den Standpunkt, daß die Gebührenvorschreibung im gegenständlichen Fall nicht gesetzwidrig sei sondern vielmehr der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entspreche; daran ändere auch eine von den Beschwerdeführern behauptete frühere (gegenteilige) Übung nichts, weil sie durch das mittlerweile ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes überholt sei.

Im Zuge des fortgesetzten Prüfungsverfahrens der VA aufgrund der Behauptung, daß lediglich Oberösterreichs Bauern die Eintragungsgebühr in derartigen Fällen zahlen müssen, in allen anderen Bundesländern die seit jeher übliche Befreiung aber weiterhin möglich sei, wurde aufgrund von Stellungnahmen der Präsidenten der Oberlandesgerichte Wien, Graz und Innsbruck sowie des Präsidenten des Landesgerichtes Salzburg festgestellt, daß tatsächlich keine einheitliche Handhabung der Gebührenbefreiungsbestimmungen des § 15 AgrVG 1950 erkennbar war. Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juni 1987 ist den einzelnen Kostenbeamten zu verschiedenen Zeitpunkten (vielfach erst im November bzw. Dezember 1988) zur Kenntnis gelangt.

Nach der letzten Information der VA waren im gegebenen Zusammenhang beim Verfassungsgerichtshof mehrere Beschwerden anhängig. Nach Vorliegen der ersten einschlägigen Entscheidung stellte der Bundesminister für Justiz in Aussicht, alle mit der Vorschreibung von Gerichtsgebühren befaßten Stellen (Gerichtshofpräsidenten, Revisoren und Kostenbeamte) davon in Kenntnis zu setzen, daß der § 15 AgrVG 1950 im Sinne der Auslegung des Verfassungsgerichtshofes anzuwenden sein werde. Im Fall, daß die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes für die Beschwerdeführer ungünstig ausfalle, werde das Bundesministerium für Justiz darauf hinwirken, daß die neue Praxis nur für Grundbuchsanträge gilt, die nach dem 1. Jänner 1988 eingebracht worden sind, da das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes erstmals im Dezember 1987 veröffentlicht wurde (VA 457 — J/88).

Mangelhafte Sorgfalt der Gerichte

In die Beschwerdegruppe, die die mangelnde Sorgfalt bei der Behandlung von Akten zum Gegenstand hat, gehört auch ein Fall, in welchem sich der Beschwerdeführer nach dem tödlichen Verkehrsunfall seines Sohnes dem Strafverfahren gegen den schuldtragenden Autolenker als Privatbeteiligter anschloß. Dazu richtete er am 26. August 1987 ein entsprechendes Schreiben an die Staatsanwaltschaft Wien. Nach den Worten des Beschwerdeführers erfuhr er erst Anfang 1988 durch Zufall von nichtamtlicher Seite, daß die Hauptverhandlung gegen den schuldtragenden Autolenker bereits im Oktober 1987 stattgefunden hatte und dieser rechtskräftig verurteilt worden war. Im Prüfungsverfahren der VA mußte festgestellt werden, daß das oben genannte Schreiben des Beschwerdeführers vom 26. August 1987 von der Staatsanwaltschaft Wien mit einer Vollmachtsvorlage des Beschuldigten, die ebenfalls an die Staatsanwaltschaft Wien gerichtet war, zusammen-

geheftet und am 28. September 1987 dem Landesgericht für Strafsachen Wien übermittelt worden war. Zu diesem Zeitpunkt war die Hauptverhandlung bereits ausgeschrieben und der Privatbeteiligte wurde auch nicht nachträglich geladen. Der zuständige Richter hatte nämlich zwar die Vollmachtsvorlage zur Kenntnis genommen, den angehefteten Privatbeteiligtenanschluß jedoch übersehen. Diesen Irrtum hat der Richter erst in der Hauptverhandlung entdeckt und den Privatbeteiligten dort auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde der Beschwerdeführer vom Richter darüber informiert, daß seine Ladung durch einen bedauerlichen Irrtum unterblieben ist und daß er mit seinen Schadenersatzansprüchen auf den Zivilrechtsweg verwiesen wurde (VA 109 — J/88).

In einem anderen Fall gab ein Beschwerdeführer an, daß seine Gattin in einem Strafverfahren über Antrag der Staatsanwaltschaft von einem Bezirkspolizeikommissariat als Verdächtige geladen und invernommen worden war, obwohl sie mit der Straftat nichts zu tun hatte. Im Prüfungsverfahren der VA mußte festgestellt werden, daß die vom Beschwerdeführer kritisierte Ladung und Vernehmung seiner Frau als Verdächtige in einem Strafverfahren aufgrund eines irrtümlichen Antrages des Bezirksanwaltes erfolgt war. Der Bezirksanwalt beantragte nämlich die „ergänzende Vernehmung der (in diesem Verfahren bereits als Zeugin vernommenen) Gattin des Beschwerdeführers als Verdächtige“, obwohl sich für diese Antragstellung im Akt keine ausreichende Grundlage findet. Richtigerweise wäre die „ergänzende zeugenschaftliche Befragung“ zu beantragen und anzuordnen gewesen. Der Beschwerde wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Im Hinblick darauf, daß die fehlerhafte Antragstellung des Bezirksanwaltes einerseits noch rechtzeitig aufgeklärt werden konnte und andererseits entsprechende dienstrechtliche Maßnahmen getroffen worden sind, wurde von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen (VA 569 — J/87).

Einzelfälle

4.1 Zivilprozeß — Verzögerung VA 463 — J/87

BM Zl. 44.751/4-Pr 3/88

Dr. R. und L. N., Wien, führten im September 1987 bei der VA Beschwerde über die lange Dauer eines Verfahrens beim Bezirksgericht Hietzing. So sei ein Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 12. November 1985 laut Eingangsvermerk am 11. Dezember 1985 beim genannten Erstgericht eingelangt und sei erst nach Einbringung einer Säumnisbeschwerde im April 1986 eine Verhandlung am 16. September 1986 durchgeführt worden. Die nächste Verhandlung habe nach zwei Vertagungen erst am 20. Jänner 1987 stattgefunden. Gegen den schließlich am 18. März 1987 ergangenen erstinstanzlichen Beschluß sei ein Rekurs an das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien erhoben worden und sei nunmehr ein Verhandlungsprotokoll in Verstoß geraten. Darüber wurde Beschwerde geführt.

Im Prüfungsverfahren der VA mußte aufgrund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt werden:

Gegenstand des die Beschwerdeführer betreffenden Verfahrens war ein Antrag gemäß § 835 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Veränderung einer im Miteigentum stehenden unbeweglichen Sache). Aufgrund zahlreicher Rechtsmittel der Parteien ergingen mehrere Rechtmittelentscheidungen des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien und des Obersten Gerichtshofes.

Der Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 12. November 1985 ist am 11. Dezember 1985 beim Erstgericht eingelangt. Diese Entscheidung wurde zugestellt, es langten in der Folge zwei Schriftsätze bei Gericht ein und die seit Februar 1986 mit dieser Rechtssache betraut gewesene Richterin des Bezirksgerichtes Hietzing studierte den bereits sehr umfangreichen Akt. Bereits bis zur nächsten Tagsatzung am 16. September 1986 trat eine Verzögerung des Verfahrens ein, die nur zum Teil durch den beeinträchtigten Gesundheitszustand der Richterin und durch urlaubsbedingte Abwesenheit erklärt werden kann. Die Richterin konsumierte vom 12. März bis 26. März 1986 einen Erholungsurlaub und versah vom 12. August bis 2. September 1986 wegen eines Kuraufenthaltes und anschließend wegen einer Erkrankung bis 12. September 1986 keinen Dienst.

Nach der Tagsatzung vom 16. September 1986 fand am 10. Oktober 1986 eine weitere Tagsatzung statt. Das Tonbandprotokoll geriet jedoch vor der Übertragung in Vollschrift in Verlust, weshalb die Richterin am 5. Jänner 1987 die Wiedereröffnung des Verfahrens verfügte und die nächste Tagsatzung für den 20. Jänner 1987 anberaumte, in der das Verfahren geschlossen wurde. Am 18. März 1987 faßte das Bezirksgericht Hietzing einen Sachbeschluß, der am 10. April 1987 an die Parteien abgefertigt wurde. Gegen diese Entscheidung wurde neuerlich ein Rechtsmittel erhoben, das am 20. August 1987 und nach Rückstellung neuerlich am 13. November 1987 — zwei Monate nach Einbringung der Beschwerde bei der VA — dem Rekursgericht vorgelegt wurde.

Nach neuerlicher Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung des Bezirksgerichtes Hietzing hat der danach zuständige Richter am 7. Juni und am 7. September 1988 zwei weitere Tagsatzungen abgehalten und in der letzten Tagsatzung die Verhandlung geschlossen. Schließlich wurde mit Beschluß vom 7. September 1988, der am 27. September 1988 abgefertigt wurde, das Verfahren in erster Instanz beendet.

Der Beschwerde wegen der langen Dauer eines Verfahrens beim Bezirksgericht Hietzing wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Die Frage des in Verstoß geratenen Verhandlungsprotokolls war Gegenstand einer Amtsuntersuchung. Der Richterin wurde ihre Säumigkeit in der Behandlung dieser Rechtssache nachdrücklich ausgestellt. Darüber hinaus beabsichtigte der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien, wegen dieser und in anderen Rechtssachen festgestellter Unzukömmlichkeiten gegen die Richterin Disziplinaranzeige zu erstatten.

Im Hinblick auf den oben dargelegten Sachverhalt konnte von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen werden.

4.2 Zivilrechtsstreit; Verzögerung

VA 95 — J/88

BM Zl. 45.040/2-Pr 3/88

H. B., Ybbsitz, gab im Feber 1988 gegenüber der VA an, daß er am 14. Juli 1986 beim Kreisgericht St. Pölten eine Klage eingebracht habe. Seit dem letzten Verhandlungstermin vom 7. Mai 1987 warte er vergebens auf eine Reaktion des Gerichtes und sei trotz mehrerer durch seinen Anwalt bei Gericht eingebrachter Interventionen die Angelegenheit weder weiter bearbeitet noch abgeschlossen worden. Darüber wurde Beschwerde geführt.

Zu diesem Vorbringen hat die VA im Prüfungsverfahren aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgenden Sachverhalt festgestellt:

Im gegenständlichen Verfahren des Landesgerichtes St. Pölten wurde nach Verhandlungen am 9. Dezember 1986 und am 10. März 1987 in der Tagssatzung vom 7. Mai 1987 die Verhandlung geschlossen und das Urteil der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten.

Erst am 23. Oktober 1987 — aber noch vor Einbringung der Beschwerde bei der VA — erging das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten, was gegenüber der VA mit Verzögerungen bei der Protokollübertragung wegen Engpässen in der Schreibabteilung erklärt wurde. In der Folge trat jedoch neuerlich eine Verzögerung ein, sodaß das Urteil den Parteienvertretern erst Ende Jänner 1988 zugestellt worden ist. Auch diese lange Dauer wurde mit Verzögerungen in der Schreibabteilung bei der Übertragung des auf Tonband diktierten Urteiles begründet.

Der Beschwerde wurde hinsichtlich der langen Dauer einer Urteilsausfertigung vom Schluß der Verhandlung am 7. Mai 1987 bis zur Zustellung des Urteiles am 28. Jänner 1988 von der VA Berechtigung zuerkannt.

Auch wenn der Bundesminister für Justiz gegenüber der VA Wert auf die Feststellung legte, daß den zuständigen Richter an der Verzögerung keine Schuld treffe, stellt doch die Dauer der Ausfertigung und Zustellung eines Urteiles von über **acht Monaten** nach Schluß der Verhandlung eine unzumutbare Belastung für die Prozeßparteien dar. In diesem Zusammenhang soll doch auf den Inhalt des § 415 Zivilprozeßordnung verwiesen werden, wonach das Urteil, wenn es nicht sofort nach Schluß der mündlichen Verhandlung gefällt werden kann, binnen acht Tagen (ab 1. August 1989 vier Wochen) nach Schluß der Verhandlung zu fällen und in schriftlicher Abfassung zur Ausfertigung abzugeben ist. Wenn nun schon bei der Übertragung des Verhandlungsprotokolls in der Schreibabteilung monatelange Verzögerungen auftreten — wie im vorliegenden Fall — so stellt sich der VA die Frage, ob nicht durch eine entsprechende Evidenzhaltung der zur Schreibabteilung gegebenen Schriftstücke in der zuständigen Gerichtsabteilung derartige Verzögerungen, wenn schon nicht vermieden, so doch in erträglichem Rahmen gehalten werden könnten.

4.3 Unterhaltserhöhung — Verfahrensverzögerung

VA 573 — J/88

BM Zl. 45.576/2-Pr 3/89

G. St., Wien, führte im November 1988 Beschwerde darüber, daß über einen von ihr im Dezember 1984 beim zuständigen Jugendamt eingebrachten Unterhaltserhöhungsantrag noch nicht zur Gänze entschieden worden sei.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

In der gegenständlichen Pflegschaftssache des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien wurde der von der Einschreiterin beim zuständigen Jugendamt eingebrachte Unterhaltserhöhungsantrag am 8. Jänner 1985 dem Gericht übermittelt. Nach einer Stellungnahme des Kindesvaters wurde der Pflegschaftsakt dem Jugendamt übermittelt und am 23. Oktober 1985 unter Aufrechterhaltung des Antrages wieder dem Pflegschaftsgericht zurückgestellt. Erst am 14. Feber 1986 erging der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien, mit dem ein Unterhaltsbeitrag von 3 300 S festgesetzt wurde, wogegen der Kindesvater Rekurs erhob. In der Folge setzte das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien mit Teilbeschluß vom 10 April 1986 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 3 000 S fest.

Da eine vom Bezirksjugendamt angekündigte Stellungnahme beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien nicht einlangte, wurde der Akt kalendiert, und es erging erst am 16. Feber 1987 das Ersuchen, ehestmöglich bekanntzugeben, ob der ursprünglich gestellte Antrag, über den das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien nur teilweise entschieden hatte, in voller Höhe aufrechterhalten wird.

Das Bezirksjugendamt teilte daraufhin die Aufrechterhaltung des Antrages mit. Danach wurde durch das Bezirksgericht Innere Stadt Wien vom Landesschulrat für Niederösterreich eine Lohnauskunft eingeholt und mit Beschluß vom 15. Mai 1987 ein Sachverständiger bestellt.

Aus den Akten ist nicht feststellbar, aus welchen Gründen das Bezirksgericht Innere Stadt Wien vom Einlangen der Rekursentscheidung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien bis zur Bestellung des Sachverständigen — also in einem Zeitraum von ca. einem Jahr — außer dem Ersuchen vom 16. Feber 1987 keine Aktivitäten gesetzt hat. Der mit dem gegenständlichen Akt befaßte Rechtspfleger bearbeitete die Angelegenheit erst seit 17. Juni 1987; seine Vorgängerin befand sich seit 1. Juli 1987 im Ruhestand.

In der Folge kam es zu einer neuerlichen Verzögerung dadurch, daß der Kindesvater gegen den Beschluß über die Bestellung eines Sachverständigen ein Rechtsmittel einbrachte, über welches entschieden werden mußte und insbesondere dadurch, daß das Sachverständigengutachten erst nach wiederholten Urganzen am 27. Juni 1988 bei Gericht einlangte.

Nach Stellungnahmen der Beteiligten zum Gutachten sowie nach Einholung eines neuerlichen Sachverständigengutachtens und einer Gehaltsauskunft des Kindesvaters für das Jahr 1988 wurde schließlich mit Beschluß vom 30. November 1988 — also kurz nach Einbringung der Beschwerde bei der VA — eine Verpflichtung des Kindesvaters zur Unterhaltsleistung ab dem 8. Jänner 1985 (der Einbringung des Unterhaltserhöhungsantrages) festgestellt.

Der Beschwerde über die lange Dauer von mehreren Jahren eines Unterhaltserhöhungsverfahrens wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Da die für einen großen Teil des Verfahrens verantwortliche Vorgängerin des zuständigen Rechtspflegers sich bereits im Ruhestand befindet und die Angelegenheit schließlich rechtskräftig beendet werden konnte, nahm die VA von einer weiteren Veranlassung Abstand.

4.4 **Zivilrechtsstreit nach Verkehrsunfall — Verfahrensverzögerung**

VA 140 — J/88

BM Zl. 45.094/2-Pr 3/88

J. W., Eibiswald, gab im März 1988 gegenüber der VA an, daß nach einem von ihm erlittenen Verkehrsunfall seit dem August 1985 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz ein Verfahren anhängig sei. Die letzte Verhandlung habe bereits vor einem Jahr stattgefunden und es sei ihm damals zugesichert worden, daß die Entscheidung des Gerichtes noch im Herbst 1987 ergehen werde.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Im gegenständlichen Verfahren des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz ist die Klage des Beschwerdeführers am 14. August 1985 bei Gericht eingelangt. Gegenstand der Klage war ein Schadenersatzanspruch sowie ein Feststellungsbegehren aufgrund des Verkehrsunfalles vom 17. August 1982. Festzuhalten ist, daß unmittelbar dem Gericht anzulastende Verfahrensverzögerungen, etwa durch überlange Ausschreibungsfristen oder durch Verfahrenstillstände, nicht festgestellt werden konnten. Die trotzdem eingetretene lange Verfahrensdauer von fast drei Jahren war vor allem darauf zurückzuführen, daß die ohnehin großzügig bemessenen Fristen zur Erstattung der notwendigen ärztlichen Sachverständigengutachten weit überschritten worden sind.

So erfolgte am 2. Dezember 1985 zum ersten Mal der Auftrag an den ärztlichen Sachverständigen zur Gutachtenserstellung binnen zehn Wochen, das Gutachten langte jedoch erst am 18. April 1986 bei Gericht ein.

Dem am 13. Mai 1986 an den ärztlichen Sachverständigen ergangenen Auftrag, ein ergänzendes Gutachten binnen sechs Wochen zu erstatten, wurde erst am 12. Jänner 1987 entsprochen.

Am 16. Juni 1987 wurde die Verhandlung geschlossen und der Akt dem ärztlichen Sachverständigen zur neuerlichen Ergänzung seines Gutachtens innerhalb einer Frist von zehn Wochen übermittelt. Erst am 23. Dezember 1987 langte das ergänzende Gutachten bei Gericht ein.

Kurz nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA ist schließlich das mit 28. April 1988 datierte Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz ergangen.

Der Beschwerde wegen der langen Dauer des Verfahrens beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Die relativ lange Verfahrensdauer von fast drei Jahren im gegen-

ständlichen Verfahren war vor allem darauf zurückzuführen, daß die ohnehin großzügig bemessenen Fristen zur Erstattung von ärztlichen Sachverständigengutachten weit überschritten wurden. Der Leiter der zuständigen Gerichtsabteilung wurde daher auch angewiesen, die Einhaltung der zur Gutachtenserstattung gesetzten Fristen in Zukunft genau zu überwachen. Ihm wurden außerdem die Bestimmungen des § 10 des Bundesgesetzes über den allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetscher in Erinnerung gerufen, wonach eine wiederholte ungerechtfertigte Hinauszögerung der Gutachtenserstattung dem Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz mitzuteilen ist. Darüber hinaus wurde empfohlen, nur solche Sachverständige zu bestellen, die der Erfahrung nach auch tatsächlich in der Lage sind, Gutachten innerhalb der gesetzten Fristen zu erstatten. Da das Urteil im gegenständlichen Verfahren ergangen ist und die Angelegenheit damit beendet werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen.

4.5 Ungerechtfertigte Aufforderung zum Offenbarungseid

VA 152 — J/88

BM Zl. 30.254/9-Pr 3/88

W. J., Wien, hat für I. H., Wien, bei der VA folgende Beschwerde geführt:

Am 25. März 1988 sei ein Gerichtsvollzieher des Exekutionsgerichtes Wien in der Wohnung von I. H. erschienen und habe mitgeteilt, daß sie mit ihrer Verhaftung rechnen müsse, wenn sie den Offenbarungseid nicht leiste. H. sei von einem Zeitschriftenvertrieb beim Bezirksgericht Favoriten geklagt worden, doch sei der Zahlungsbefehl ohne ihr Verschulden vollstreckbar geworden, wogegen sie erfolgreich ein Rechtsmittel ergriffen habe. Es liege auch ein Gerichtsbeschuß vom 17. Feber 1988 vor, in welchem die Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Zahlungsbefehles vom 19. November 1987 aufgehoben wurde. Gegen die Fahrnisexekution beim Exekutionsgericht Wien sei ein Antrag auf Einstellung und Widerruf der Vollstreckbarkeit sowie ein Rechtsmittel gegen die auferlegten Gerichtskosten eingebracht worden. Das Gericht verweigere aber die geschäftsordnungsgemäße Erledigung des Antrages sowie des Rechtsmittels. H. sei zu Unrecht zur Ablegung des Offenbarungseides gezwungen worden.

In dem zur Aufklärung in dieser Angelegenheit durchgeführten Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Mit Beschluß des Exekutionsgerichtes Wien vom 29. Dezember 1987 wurde einem Zeitschriftenvertrieb als betreibender Partei gegen die verpflichtete Partei I. H. wegen 1 460 S samt Anhang aufgrund des vollstreckbaren Zahlungsbefehles des Bezirksgerichtes Favoriten vom 19. November 1987 die Fahrnisexekution bewilligt. Der Vollzugsversuch vom 5. Jänner 1988 blieb ohne Ergebnis, weil keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden wurden. Mit Beschluß vom 7. Jänner 1988 wurde auf Antrag der betreibenden Partei die Tagsatzung zur eidlichen Vermögensabgabe (Offenbarungseid) für den 8. März 1988 anberaumt.

Mit Schriftsatz vom 9. Jänner 1988 beantragte I. H. als verpflichtete Partei die Einstellung der Fahrnisexekution mit der Begründung, daß beim Be-

zirksgericht Favoriten der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung des Zahlungsbefehles wegen eines Zustellmangels eingebracht worden sei; die Rechtskraft sei infolge eines Irrtums bestätigt worden. Diese Eingabe wurde vom zuständigen Rechtspfleger am 20. Jänner 1988 dahingehend beantwortet, daß bisher beim Exekutionsgericht Wien weder eine rechtskräftige Aufhebung der Vollstreckbarkeit noch ein Aufschiebungsantrag vom Bezirksgericht Favoriten eingelangt sei. Das Exekutionsverfahren werde daher fortgesetzt.

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Favoriten vom 17. Feber 1988 wurde die Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels rechtskräftig aufgehoben. Hievon wurde das Exekutionsgericht Wien aber nicht unmittelbar in Kenntnis gesetzt. Auf Antrag der betreibenden Partei wurde daher am 8. März 1988, nachdem die Eidestagsatzung unbesucht geblieben war, die Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides verfügt. Zum Vollzug am 24. März 1988 kam es jedoch nicht, weil der Vertreter der betreibenden Partei nach telefonischer Rücksprache vom Haftvollzug Abstand genommen hat. Mit Verfügung vom 25. März 1988 wurde der Akt abgelegt.

Der Beschwerde über die ungerechtfertigte Aufforderung zum Offenbarungseid, verursacht dadurch, daß die Verständigung des Exekutionsgerichtes von der am 17. Feber 1988 erfolgten Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels durch das Bezirksgericht Favoriten infolge eines Versehens unterblieben ist, wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Da der Irrtum noch rechtzeitig aufgeklärt werden konnte und der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien in einem Schreiben an den Beschwerdeführer auch ersucht hat, dieses Versehen zu entschuldigen, konnte von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen werden.

4.6 Nichtzustellung einer Urteilsabschrift an Privatbeteiligte

VA 26 — J/88

BM Zl. 44.988/2-Pr 3/88

B. G., Wien, wandte sich mit folgender Beschwerde an die VA:

Im Jänner 1985 sei ihr während eines Spitalsaufenthaltes die Handtasche mit Dokumenten und Schlüsseln gestohlen worden. In der Folge wurde in ihrer Wohnung eingebrochen und es wurden dabei Gegenstände im Wert von rund 300 000 S gestohlen. Der Täter wurde gefaßt und es kam auch am 22. Dezember 1986 zur Gerichtsverhandlung. Obwohl sich die Beschwerdeführerin dem Verfahren als Privatbeteiligte angeschlossen habe, sei ihr bis zur Einbringung ihrer Beschwerde bei der VA im Jänner 1988 weder eine Urteilsabschrift noch sonst ein Rechtstitel zur Geltendmachung ihrer Forderung zugestellt worden.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz festgestellt, daß der Beschwerdeführerin als Privatbeteiligter im gegenständlichen Strafverfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Wien tatsächlich gemäß § 369 Strafprozeßordnung ein Betrag von 297 280 S zur Schadloshaltung zuerkannt worden ist. Durch einen Irrtum des Richters wurde bei der Ausfertigung der Endverfügung jedoch übersehen, der Beschwerdeführerin als Privatbeteiligter eine Urteilsabschrift zuzustellen. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde dieser

Fehler behoben und die Zustellung des Urteils veranlaßt. Der zuständige Richter wurde ersucht, bei der Aktenbearbeitung in Hinkunft mehr Sorgfalt aufzuwenden.

Der Beschwerde wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Eine weitere Veranlassung mußte unterbleiben, da es sich um den Fehler eines Richters in Ausübung der richterlichen Unabhängigkeit gehandelt hat.

4.7 Nichtentscheidung über Kostenbestimmungsanträge

VA 199 — J/88

BM Zl. 30.492/5-Pr 3/88

Ing. E. P., Langenlois, führte im April 1988 bei der VA Beschwerde darüber, daß er in zwei Verfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Wien mit Schriftsatz vom 24. Jänner 1983 sowie mit Schriftsatz vom 19. Juni 1985 durch einen Rechtsanwalt jeweils einen Kostenbestimmungsantrag eingebracht habe. Beschwerde wurde darüber geführt, daß trotz Urgezen über die genannten Kostenbestimmungsanträge noch nicht entschieden worden war.

Im Prüfungsverfahren der VA mußte aufgrund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz die Richtigkeit des obigen Vorbringens festgestellt werden. Erst aufgrund des Einschreitens der VA wurde über die vom Beschwerdeführer eingebrachten Kostenbestimmungsanträge mit Beschluß des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 27. Juni 1988 entschieden.

Der Beschwerde über die übermäßig lange Dauer der Entscheidung über Kostenbestimmungsanträge wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Die ungebührliche Verzögerung bei der Erledigung der Kostenbestimmungsanträge des Beschwerdeführers wurde dem zuständigen und dafür verantwortlichen Richter von den ihm vorstehenden Behörden auch ausdrücklich ausgestellt und er wurde ersucht, in Hinkunft bei der Aktenbearbeitung mehr Sorgfalt aufzuwenden. Im Hinblick darauf und weil im Zuge des Einschreitens der VA der Beschwerdegrund auch behoben werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

4.8 Nicht ordnungsgemäße Zustellung einer Strafverfügung

VA 310 — J/88

BM Zl. 45.315/2-Pr 3/88

F. M., Wien, führte im Mai 1988 bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm aufgrund mehrmaliger Verwechslung seines Vornamens (Helmut bzw. Franz) eine Strafverfügung des Strafbezirksgerichtes Wien vom 23. Oktober 1986 nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei.

Im von der VA daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren wurde aufgrund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Die gegen den Beschwerdeführer erlassene Strafverfügung vom 23. Oktober 1986, in der er der Entziehung von Energie nach § 132 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) schuldig erkannt wurde, ist ihm unter dem richtigen Namen zu eigenen Händen durch Hinterlegung zugestellt worden. Diese Sen-

dung wurde von ihm allerdings nicht behoben. Das Gericht hat daraufhin bei der Bundespolizeidirektion Wien erhoben, daß der Beschwerdeführer unter dieser Adresse gemeldet und postalisch erreichbar sei.

Unter Zugrundelegung der Wirksamkeit der Zustellung der Strafverfügung wurde darauf die Aufforderung zur Zahlung der Geldstrafe und der Pauschalkosten wiederum zu eigenen Händen zugestellt und am 20. Jänner 1987 hinterlegt. Dies geschah jedoch irrtümlich mit dem falschen Vornamen Helmut. Nach einer telephonischen Beschwerde beim Strafbezirksgericht Wien wurde die neuerliche Zustellung des Auftrages zur Zahlung der Geldstrafe und Pauschalkosten unter dem richtigen Namen verfügt. Diese Sendung ist dem Beschwerdeführer auch zugekommen. Mit Beschluß vom 24. Feber 1988 wurde dann die Geldstrafe für uneinbringlich erklärt und der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet. Zuletzt wurden vom Strafbezirksgericht Wien Erhebungen über die Vollzugstauglichkeit angeordnet.

Die Beschwerde über die nicht ordnungsgemäße Zustellung einer Strafverfügung war daher unbegründet. Im Zuge des Einschreitens der VA haben sich jedoch bei der Prüfung des Gerichtsaktes Zweifel ergeben, ob der Beschwerdeführer tatsächlich mit Bereicherungsvorsatz im Sinne des § 132 Abs. 1 StGB gehandelt hat, weil er die Stromverbindung solcherart hergestellt hatte, daß der Stromzähler lief, der Verbrauch also aufgezeichnet wurde. Er hatte sich auch bei seiner sicherheitsbehördlichen Einvernahme nur im Sinne des Vorwurfes der Entziehung von Energie, nicht aber des Bereicherungsvorsatzes schuldig bekannt. Die Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof wurde daher um Prüfung ersucht, ob dieser Fall nicht Anlaß zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes bietet und hat die Generalprokuratur auch gegen die Strafverfügung des Strafbezirksgerichtes Wien vom 23. Oktober 1986 eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes eingebracht, welcher mit Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 6. Oktober 1988 stattgegeben worden ist.

Auch wenn sich die ursprüngliche Beschwerde als unbegründet herausgestellt hat, war das Prüfungsverfahren der VA dennoch geeignet, einen Anlaß zur Aufhebung einer unrichtigen gerichtlichen Entscheidung zu geben und den Beschwerdeführer vor der Verbüßung einer Freiheitsstrafe zu bewahren.

4.9 Verhaftung eines Sechsjährigen

VA 86 — I/88

BM ZI 45.297/2-Pr 3/88

Die VA hat aufgrund einer Beschwerde des E. K. aus Niederfladnitz ein Prüfungsverfahren zunächst im Ressort „Inneres“ begonnen. Die für das dortige Ressort wesentlichen Ausführungen sind unter Einzelfall 3.5 enthalten.

Es ging darum, daß Gendarmeriebeamte des Gendarmeriepostens H. den Beschwerdeführer wegen der Eintreibung von Verwaltungsstrafsachen aufsuchen wollten und — als sie ihn zu Hause nicht angetroffen hatten — auf das Heimgehen des sechsjährigen Sohnes von der Schule warteten.

Das Schulkind ist aber an diesem Tage nicht von seinem Vater abgeholt, sondern von einer anderen Person erwartet worden. Die Gendarmeriebeamten nahmen das Schulkind daraufhin für mehrere Stunden in Verwahrung, ohne daß hierfür eine ausreichende gesetzliche Grundlage bestanden hat.

Der Beschwerdeführer hat einen Rechtsanwalt beauftragt, eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft K. zu senden.

Die hier interessierende Vorgangsweise dieser Staatsanwaltschaft stellte sich der VA folgendermaßen dar:

Die Sachverhaltsdarstellung enthielt eine Beschreibung des Geschehnisablaufes, soweit sie dem Beschwerdeführer von anderen Personen geschildert worden war. Er selbst war unbestritten bei allen wesentlichen Teilen der Amtshandlung der Gendarmerie persönlich nicht anwesend.

Die von der Staatsanwaltschaft aufgrund dieser Sachverhaltsdarstellung veranlaßten Ermittlungen hatten zunächst den Verdacht der Freiheitsentziehung (§ 99 Strafgesetzbuch — StGB), des Amtsmißbrauches (§ 302 StGB) und der fahrlässigen Verletzung der Freiheit der Person (§ 303 StGB) zur Grundlage.

Eine der VA besonders bedeutsam scheinende Fragestellung bei diesen Ermittlungen war der Umstand, ob das Kind sich völlig freiwillig den Gendarmeriebeamten angeschlossen hatte oder aber durch Anwendung von Zwang oder Androhung von Zwangsmitteln zum Mitkommen genötigt worden sei.

Die diesbezüglichen Erhebungsergebnisse fanden jedoch keinerlei Niederschlag in den Überlegungen der Staatsanwaltschaft K., die sie anlässlich der Zurücklegung der Anzeige nach § 90 Strafprozeßordnung (StPO) angestellt hatte. Auch die Rechtsauffassung, die sich aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Oktober 1985 bezüglich der Verhaftung eines Minderjährigen in einem ähnlich gelagerten Fall ergibt, ließ die Staatsanwaltschaft K. ebenso wie die später befaßten Bundesminister für Inneres und Bundesminister für Justiz unberücksichtigt.

Die VA hat die Zurücklegung dieser Anzeige beanstandet, da aus den vorliegenden Erhebungsergebnissen und den Erwägungen der Staatsanwaltschaft K. die getroffene Entscheidung nicht unbedenklich nachvollziehbar ist. Eine weitaus schwerwiegendere Beanstandung hat die VA jedoch hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise dieser Behörde ausgesprochen.

Obwohl im vorstehend beschriebenen Ermittlungsverfahren die Angaben des Beschwerdeführers, die dieser in der Sachverhaltsdarstellung gemacht hatte, weitestgehend bestätigt wurden, hat die Staatsanwaltschaft K. **amtswegig** Untersuchungshandlungen gegen den Beschwerdeführer wegen Verdachtes nach § 297 StGB (Verleumdung) eingeleitet.

Ein solcher Verdacht, der Beschwerdeführer habe **wissentlich** den Gendarmeriebeamten falsch verdächtigt, hat nach den Feststellungen der VA weder im Zeitpunkt der amtswegigen Einleitung dieser Erhebungen noch sonst bestanden. Der einzige einigermaßen substantielle Verdacht der Ver-

leumdung hätte sich darauf stützen können, daß der Beschwerdeführer die Amtshandlung als rechtswidrig, weil ohne Rechtsgrundlage und ohne behördlichen Auftrag durchgeführt, bezeichnet hat. In keinem Stadium der Ermittlungen ist jedoch die Rechtsgrundlage für diese Amtshandlung erhoben worden, sodaß der inkriminierte Vorwurf des Beschwerdeführers auch objektiv betrachtet nicht falsch war. Umso weniger konnten Verdachtsmomente für die wissentlich falsche Verdächtigung ausfindig gemacht werden.

Die VA hat dem Bundesminister für Justiz gegenüber erklärt, das geschilderte Vorgehen erwecke den Eindruck, die Staatsanwaltschaft K. lege bei Prüfung der Verdachtsmomente unterschiedliche Maßstäbe an, je nachdem, ob sich diese Verdachtsmomente gegen ein Exekutivorgan oder gegen eine Privatperson richten.

Dieser Eindruck wird noch durch die Tatsache verstärkt, daß in ersterem Falle gegen den Gendarmeriebeamten lediglich Sachverhaltserhebungen durch die Gendarmerie stattgefunden haben, in letzterem Falle jedoch gegen den Beschwerdeführer Vorerhebungen durch den Untersuchungsrichter für erforderlich angesehen worden sind.

Da eine derartige Tendenz von Strafverfolgungsbehörden bereits in vergangenen Berichten an den Nationalrat beschrieben worden war, hält die VA auch diesen Fall für berichtenswert und hat diese gegenüber dem Bundesminister für Justiz, der die geschilderte Vorgangsweise für gerechtfertigt erachtet hat, massiv beanstandet.

5 Bundesminister für Landesverteidigung

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung betreffend wurden im Berichtszeitraum 45 Beschwerden an die VA herangetragen, was im Vergleich zum Vorjahr einen geringfügigen Anstieg bedeutet. Einen Schwerpunkt bildeten Beschwerden über die Ablehnung eines Antrages auf Befreiung von der Ableistung des ordentlichen Präsenzdienstes und wie auch in den vorangegangenen Berichtszeiträumen Beschwerden über Entschädigungen nach dem Heeresgebührengesetz.

Vermögensschaden durch Manöverübung; Ablehnung einer Schadensgutmachung

Ein Beschwerdevorbringen von allgemeiner Bedeutung, dem ein Verfahren nach dem Amtshaftungsgesetz vorangegangen war, richtete sich gegen die Ablehnung von Schadenersatzleistungen durch das Bundesministerium für Landesverteidigung. Beschwerdeführer war W. S., Forchtenstein, dem durch eine Manöverübung des Bundesheeres ein erheblicher Schaden an seinem Bienenvolk erwachsen war. Die Erschütterung des Bodens und der durch in unmittelbarer Nähe vorbeifahrende Kettenfahrzeuge bewirkte Lärm löste bei den eingewinterten Bienen eine Krankheit aus, die zum Totalverlust von 53 Bienenvölkern und einem Leistungsausfall bei 15 Bienenvölkern führte. Da dem Verfahren nach dem Amtshaftungsgesetz in Erm-

angelung eines schuldhaften Verhaltens der Erfolg versagt blieb, konnte im Hinblick auf das Fehlen einer verschuldensunabhängigen Haftung für derartige Schäden dem Beschwerdeführer nur insofern zum Erfolg verholten werden, als der Oberösterreichische Milizverband dem Beschwerdeführer zur Abgeltung seiner rechtlich nicht durchsetzbaren Ersatzforderung einen ansehnlichen Geldbetrag zur Verfügung stellte (VA 19 — LV/88).

Zur grundsätzlichen Problematik des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage zur Schadensgutmachung teilte der Bundesminister für Landesverteidigung mit, daß eine derart tiefgreifende Neuregelung auf dem Gebiete des Schadenersatzrechtes (einschließlich des Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetzes) allenfalls nur vom Bundesminister für Justiz ausgehen könnte bzw., was den Bereich des Amtshaftungsgesetzes anlangt, hierfür wohl die Zustimmung aller anderen Ressorts, nicht zuletzt aber auch der Länder und Gemeinden erforderlich wäre.

Die VA stellt dazu fest, daß es einer derartigen Neuregelung nicht bedarf, sondern mit einem besonderen Gesetz, das eine Erfolgshaftung für Manöverschäden normiert, das Auslangen gefunden werden kann. In diesem Zusammenhang weist die VA auf das Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz und das Grundbuchsumstellungsgesetz hin, die bereits eine verschuldensunabhängige Haftung enthalten.

Einzelfälle

5.1 Unfall während der Ableistung des ordentlichen Präsenzdienstes

VA 44 — LV/88

BM Zl. 12.070/280-1.4/89

Teilweise berechtigt war die Beschwerde des M. M., Wien, die die Feststellung seines Tauglichkeitsgrades (Wertungsziffer) und die Wachausbildung anlässlich der Ableistung seines Grundwehrdienstes zum Inhalt hatte.

Einen Mißstand in der Verwaltung erblickte der Beschwerdeführer darin, daß trotz vorangegangener Meniskusoperation sein Tauglichkeitsgrad mit 3 festgesetzt und er zu Gefechtsübungen herangezogen wurde. Bei einer derartigen Gefechtsübung „Kampf aus der Bewegung“ habe er sich auf seinem operierten Knie verletzt, was in der Folge zu einer operativen Entfernung des Meniskus führte.

Die VA stellte dazu nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung fest, daß der zuständige Militärarzt anlässlich der Einstellungsuntersuchung bei Antritt des Präsenzdienstes unter Berücksichtigung des vorgelegten Befundes (operativ behandelte Kniegelenksverletzung) entsprechend den in den Bewertungsrichtlinien festgesetzten Kriterien den Tauglichkeitsgrad (Wertungsziffer) von neun auf drei herabgesetzt und den Beschwerdeführer nur für die verkürzte allgemeine Grundausbildung (AGA) als geeignet befand. Der Beschwerdeführer wurde gemeinsam mit anderen, ebenfalls eingeschränkt tauglichen Grundwehrdienern seines Einrückungstermines in einer eigenen Ausbildungsgruppe zusammengefaßt und in der Folge für den Wachdienst ausgebildet, was im Einklang mit den Vorschriften für die verkürzte AGA stand.

Allerdings wurde im Rahmen der Durchführung der Wachausbildung auch das Ausbildungsziel „Kampf aus der Bewegung“ geübt, das gemäß den erwähnten Durchführungsbestimmungen für Wehrpflichtige mit den Wertungsziffern 2 bis 4 iö vorgesehen ist.

Die VA stellte daher fest, daß dem Beschwerdevorbringen in diesem Punkt Berechtigung zukam.

Zum eigentlichen Unfallhergang ergaben die Ermittlungen des Bundesministers für Landesverteidigung, daß dieser auf ein ungeschicktes Verhalten der involvierten Soldaten zurückzuführen ist, das bei entsprechender Aufmerksamkeit auch vermeidbar gewesen wäre und wohl kaum allein auf die Gegebenheit der eingeschränkten Tauglichkeit des Beschwerdeführers zurückgeführt werden könne.

Da die Frage, ob ein Anspruch auf Schadenersatz zusteht, im Wege des Amtshaftungsgesetzes zu klären wäre, der Bundesministers für Landesverteidigung weiters den Auftrag erteilte, eine entsprechende Belehrung der betroffenen Kommandanten durchzuführen, nahm die VA von weiteren Maßnahmen Abstand.

5.2 Ansuchen auf Musterung zwecks Wehrdienstleistung — keine bescheidmäßige Erledigung

VA 25 — LV/88

BM Zl. 12.070/249-1.4/88

Anläßlich eines Sprechtages führte E. K., Lamprechtshausen, Beschwerde vor der VA, da ihr Antrag auf Durchführung einer Stellung (Musterung) und Einberufung zum Grundwehrdienst nicht bescheidmäßig sondern mit formlosem Schreiben erledigt wurde.

Über Einschreiten der VA wies der Bundesminister für Landesverteidigung das zuständige Militärkommando an, die von der Beschwerdeführerin beantragte bescheidmäßige Erledigung ihres Ansuchens auf „Musterung“ zwecks Wehrdienstleistung unverzüglich durchzuführen.

Dem Beschwerdevorbringen konnte somit vollinhaltlich Rechnung getragen werden.

5.3 Einberufung trotz Dienstunfähigkeit

VA 46 — LV/85

BM Zl. 12.070/120-1.4/86

P. V., Telfs, brachte in seiner Beschwerde an die VA vor, daß sein Gesundheitszustand sowohl bei der Stellung im Jahr 1981 als auch bei der Ableistung des Präsenzdienstes im Jahr 1985 offenkundig falsch beurteilt worden sei.

Bereits 1980 habe er eine Bandscheibenoperation gehabt, die aber nicht anläßlich der Stellungsuntersuchung berücksichtigt worden sei, obwohl er nach den Richtlinien des Bundesheeres als untauglich zu gelten habe. Aufgrund der vollen Tauglichkeit habe er während der Ableistung des Grundwehrdienstes Tätigkeiten durchführen müssen, die zu einer Verschlechterung

rung des Zustandes und letztendlich zu einer weiteren Bandscheibenoperation geführt hätten.

Zu diesem Beschwerdevorbringen ersuchte die VA den Bundesminister für Landesverteidigung um Stellungnahme. Dieser war zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer erstmals im Jahr 1972 einer Stellung unterzogen wurde, wobei seine uneingeschränkte Dienstfähigkeit festgestellt wurde. 1980 wurde er wegen eines Bandscheibenvorfalles operiert. Diesen Umstand meldete er dem Militärkommando Oberösterreich und wurde daraufhin 1981 neuerlich einer Stellung zugeführt. Hierbei wurde er unter Bedachtnahme auf seinen postoperativen Zustand als geeignet bewertet.

In weiterer Folge wurden die Karteimittel dem Militärkommando Tirol übermittelt, weil der Beschwerdeführer seinen ordentlichen Wohnsitz nach Telfs verlegt hatte. Der Beschwerdeführer informierte von sich aus die Ergänzungsabteilung des Militärkommandos Tirol über seinen gesundheitlichen Zustand. Da dieser jedoch aus den Unterlagen ohnehin bekannt und bei Festlegung der Eignung zum Wehrdienst bereits berücksichtigt worden war, sah das Militärkommando Tirol keine Veranlassung, deshalb von einer Einberufung Abstand zu nehmen und es wurde ein Einberufungsbefehl für 1985 gestellt.

Der Beschwerdeführer rückte ordnungsgemäß ein und meldete dem die Einstellungsuntersuchung durchführenden Truppenarzt seine gesundheitlichen Beschwerden.

Wie der Truppenarzt bei einer anlässlich der Sachverhaltserhebung durchgeführten niederschriftlichen Befragung angab, hatte der Beschwerdeführer bei der gegenständlichen Untersuchung eine Teilresektion eines Wirbelbogens geltend gemacht, was jedoch schon bei seiner Stellung 1981 bekannt gewesen war. Da darüber hinaus gegenüber der letzten Stellung kein neuerlicher pathologischer Befund feststellbar war, habe er analog der Stellungsuntersuchung die Dienstfähigkeit als gegeben angesehen.

Unter Zugrundelegung der einschlägigen Bestimmungen wurde der Wehrpflichtige mit der Wertungsziffer 4 („tauglich mit bedeutender Verminderung; oPD: Systemerhalterfunktionen; Funktionssoldaten; AGA kurz“) beurteilt und zu einer entsprechenden Verwendung eingeteilt.

Während der Ableistung des Präsenzdienstes wurde der Genannte im Jänner 1985 beim Truppenarzt wegen Beschwerden im Wirbelsäulenbereich vorstellig. Erst in einer mit ihm anlässlich einer Erkrankungsmeldung im August 1985 aufgenommenen Niederschrift führte dieser seine Schmerzen auf einen Sturz auf den Rücken zurück, welchen er — wie er angab — anlässlich einer Übung im Gelände im Jänner 1985 erlitten habe. Die Beschwerden hätten sich erst nach einigen Tagen eingestellt. Bezüglich des im Jänner 1985 geltend gemachten Schmerzes im Wirbelsäulenbereich habe der Truppenarzt nach genauer Untersuchung normale Beschwerden festgestellt, wie sie nach Bandscheibenoperationen üblicherweise auftreten können. Der Genannte wurde daher vom Truppenarzt zunächst als innendienstfähig und in weiterer Folge als voll dienstfähig erklärt. Im Feber 1985 veranlaßte der Truppenarzt eine Untersuchung bei einem Facharzt für Röntgenologie, welche keine pathologische Veränderung im Bereich des

Bewegungsapparates gegenüber den Vorbefunden ergab. Der Truppenarzt erachtete diesen Röntgenbefund als ausreichend und unterließ eine fachärztliche Abklärung der Beschwerden. Er verständigte jedoch die Einheit des Beschwerdeführers und ersuchte um entsprechende Schonung des Wehrpflichtigen.

Ab März 1985 wurde der Beschwerdeführer als Schreiber bei der ortsfesten Stellungskommission Innsbruck eingeteilt. Zugleich erhielt er eine Heimschläfergenehmigung. Nachdem er im August 1985 abermals Schmerzen im Wirbelsäulenbereich meldete, wurde er zur fachärztlichen Untersuchung an die Neurochirurgie Innsbruck überwiesen, wo ein Bandscheibenvorfall festgestellt und der Patient operiert wurde. Mit 30. August 1985 beendete der Beschwerdeführer seinen Grundwehrdienst.

Bereits vor Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA hatte der Beschwerdeführer eine außerordentliche Beschwerde gemäß § 14 ADV eingebracht, der vom Bundesminister für Landesverteidigung Berechtigung zuerkannt wurde.

Der Erledigung ist zu entnehmen, daß bei der Stellungsuntersuchung nicht genügend berücksichtigt wurde, daß die Erkrankung des Beschwerdeführers bereits vor der Untersuchung vorgelegen war und eine besondere Schwäche des Stützapparates ergab. Die Ableistung der AGA/kurz war daher **nicht** zumutbar. Weiters hätten die vom Beschwerdeführer bei der Einstellungsuntersuchung dem untersuchenden Arzt gegebenen Hinweise auf sein Leiden samt erfolgter Operation zu einer **fachärztlichen Abklärung** führen müssen. Bei der Vorstellung des Beschwerdeführers beim Truppenarzt im Jänner 1985 wäre der Beschwerdeführer auch ohne Bekanntgabe des angeblich erfolgten Sturzes schon aufgrund der Anamnese einer die Röntgenuntersuchung **hinausgehenden** fachärztlichen Abklärung zuzuführen gewesen.

Abschließend geht aus der Erledigung hervor, daß die im Rahmen der Dienstaufsicht als erforderlich erachteten Maßnahmen bereits getroffen wurden.

Die VA stellte dazu fest, daß der Beschwerde an die VA aus denselben Gründen, die das Bundesministerium für Landesverteidigung ausführte, Berechtigung zukam. Im Hinblick darauf, daß ein Amtshaftungsverfahren anhängig gemacht wurde, wurde von weiteren Maßnahmen Abstand genommen.

5.4 Verweigerung der Bestätigung einer ingenieurmäßigen Tätigkeit im BMLV VA 26 — LV/88 BM Zl. 12.070/252-1.4/88

Eine Beschwerde des D. H., Wien, dessen Beschwerdegrund durch das Einschreiten der VA behoben werden konnte, richtete sich gegen die Verweigerung der Bestätigung einer ingenieurmäßigen Tätigkeit im Bundesministerium für Landesverteidigung, die zur Erlangung des Ingenieurtitels unbedingt benötigt wurde.

Der Bundesminister für Landesverteidigung teilte dazu in seiner Stellungnahme mit, daß ein Zeugnis über die Art und Dauer einschlägiger Praxen im Österreichischen Bundesheer im Sinne des Ingenieurgesetzes 1973 seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung nur auf Antrag ausgestellt wird. Da aber — im Gegensatz zur Äußerung des Beschwerdeführers — kein derartiges Ansuchen dem Bundesministerium für Landesverteidigung vorgelegt wurde, konnte dem Beschwerdevorbringen bisher auch nicht Rechnung getragen werden.

Im Hinblick darauf, daß der Bundesminister für Landesverteidigung das folgende schriftliche Ersuchen des Beschwerdeführers um Ausstellung eines entsprechenden Verwendungszeugnisses nach dem Ingenieurgesetz 1973 einer positiven Erledigung zuführte, der Beschwerdeführer darüber hinaus nicht auf einer Fortsetzung des Prüfungsverfahrens bestand, konnte die Frage, ob ein derartiger Antrag bereits vor Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA vorlag, dahingestellt bleiben.