



# Dreizehnter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

## I.

ALLGEMEINER TEIL

BESONDERER TEIL



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

## **I.**

### **ALLGEMEINER TEIL BESONDERER TEIL**





# Drizehnter Bericht der Volkswirtschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER THEIL  
BESONDERER THEIL

Österreichische Staatsdruckerei. 91 4895

## Vorwort

Mit dem nun vorliegenden Dreizehnten Bericht der Volksanwaltschaft (im folgenden als „VA“ bezeichnet) an den Nationalrat wird über die Tätigkeit in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1989 Aufschluß gegeben. Der bisherigen Gliederung der Berichte folgend besteht auch dieser Bericht aus drei Teilen, dem Allgemeinen, dem Besonderen und dem Statistischen Teil.

Im 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.

Mit 30. Juni 1989 ist die Amtsperiode der Volksanwälte Franziska Fast, Dr. Herbert Kohlmaier und Dipl.-Vw. Helmuth Josseck abgelaufen. Für die neue Amtsperiode wurden die Volksanwälte Mag. Evelyn Messner, Dr. Herbert Kohlmaier und Horst Schender gewählt. Im Hinblick darauf, daß mit 1. September 1989 eine mit einer Kompetenzverschiebung in den Geschäftsbereichen verbundene Änderung der Geschäftsverteilung wirksam wurde, wurde übereingekommen, für die Darstellung der Geschäftsbereiche im Bericht von der bis 31. August 1989 geltenden Geschäftsverteilung auszugehen.

In einem allgemeinen Ressortteil, der jeweils den Einzelfällen vorangestellt ist, sind allgemeine Ausführungen, die das Ressort betreffen, sowie Anregungen legislatischer Art an das Parlament vorzufinden, wenn der Beschwerdegrund nicht in einem Fehlverhalten von Verwaltungsbehörden lag, sondern auf die Gesetzeslage zurückzuführen ist.

Der Statistische Teil enthält am Anfang — worauf im Allgemeinen Teil in Form einer Legende in entsprechender Weise wieder 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 in den weiteren Berichten fortgeschrieben wurde, um die im Berichtszeitraum angefallenen Anregungen erweitert. Die bisher erledigten Anregungen sowie solche Anregungen, die nach eingehender Prüfung von der VA in der ursprünglich erhobenen Form nicht mehr aufrechterhalten werden, 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 wieder zum Anlaß, ihren Mitarbeitern für die erbrachten Leistungen ihren Dank auszusprechen.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 15. Oktober 1991 einstimmig beschlossen.

Wien, im Oktober 1991

Hofrat Mag. Evelyn Messner  
Dr. Herbert Kohlmaier  
Horst Schender

## Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL		Seite
<b>1</b>	<b>Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA</b> .....	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 .....	12
<b>2</b>	<b>Allgemeine Anmerkungen und legislative Anregungen der VA</b> .....	13
2.1	Einrichtung eines Landesvolksanwaltes in Tirol .....	13
2.2	Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz .....	15
2.3	Dauer von Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof .....	16
2.4	Gemeinsame Besteuerung und Auszahlung von Pensionsbezügen ....	16
2.5	Legislative Anregungen der VA .....	18
<b>BESONDERER TEIL</b>		
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältinnen Franziska Fast (1. Jänner bis 30. Juni 1989) und Hofrat Mag. Evelyn Messner (1. Juli bis 31. Dezember 1989)</b>		
1	Bundeskanzler .....	23
2	Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst (A Gesundheit, B Öffentlicher Dienst) .....	24
3	Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform .....	33
4	Bundesminister für Arbeit und Soziales .....	33
5	Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr .....	77
6	Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie .....	85
<b>Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Herbert Kohlmaier</b>		
1	Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten .....	93
2	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik) .....	96
3	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft .....	116
4	Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport .....	140
5	Bundesminister für Wissenschaft und Forschung .....	145
<b>Aufgabenbereich der Volksanwälte Dipl.-Vw. Helmuth Josseck (1. Jänner bis 30. Juni 1989) und Horst Schender (1. Juli bis 31. Dezember 1989)</b>		
1	Bundesminister für Finanzen .....	163
2	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie) .....	177
3	Bundesminister für Inneres .....	198
4	Bundesminister für Justiz .....	216
5	Bundesminister für Landesverteidigung .....	242



## **ALLGEMEINER TEIL**





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

### **1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles**

Im Berichtszeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1989 wurden an die VA insgesamt 5 186 Beschwerden und sonstige Anliegen herangetragen (1988: 4 439). In 57 Fällen wurden amtswegige Prüfungsverfahren aufgrund eigener Wahrnehmungen der VA eingeleitet.

Von den insgesamt 5 186 Beschwerden im Berichtsjahr wurden 2 446 bei Sprechtagen persönlich einem Volksanwalt unterbreitet.

Von der Möglichkeit einer telefonischen Kontaktnahme mit der VA haben im Berichtszeitraum insgesamt 9 011 Personen Gebrauch gemacht, wobei der Auskunftsdienst der VA zusätzlich noch durch 1 413 persönlich vorgebrachte Auskunftersuchen in Anspruch genommen wurde.

Auch in diesem Berichtszeitraum schritt die Entwicklung weiter fort, daß die Befassung der VA überwiegend in jenen Fällen erfolgt, zu deren Behandlung sie nach der Verfassung eingerichtet wurde; der Anteil an Beschwerden, die unzuständigerweise bei der VA anhängig gemacht werden, ist gegenüber dem Vorjahr von rund 18% auf rund 16% gesunken.

Von den im Berichtszeitraum angefallenen 5 186 Beschwerden entfielen 3 814 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 öffentliche Wirtschaft und Verkehr, für Inneres, für wirtschaftliche Angelegenheiten und für Land- und Forstwirtschaft.

### **1.2 Sprechtage**

Im Berichtszeitraum wurden 236 (1988: 183) Sprechtage abgehalten, davon 79 (1988: 59) 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 größeren Gemeinden angeboten. Dabei war die VA auch wie bisher bemüht, bei ihrer Planung der Sprechtage außerhalb Wiens die Bundesländer möglichst gleichmäßig, jedoch unter Beachtung des Gesichtspunktes ihrer Bevölkerungszahl sowie des Umstandes, ob die Zuständigkeit der VA nur auf den Bereich der Bundesverwaltung beschränkt ist oder auch den Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung umfaßt, zu berücksichtigen. Da für die Beschwerdeführer die Abgrenzung von Bundes- und Landeskompetenzen häufig schwierig ist, und in den Bundesländern Tirol und Vorarlberg die VA zuständigerweise Beschwerden nur aus dem Bereich der Bundesverwaltung in Behandlung nehmen kann, wurde mit dem Landesvolksanwalt von Vorarlberg vereinbart, daß dieser an den Sprechtagen der VA am Sprechtagort ebenfalls einen Sprechtag abhält. Damit kann den Beschwerdeführern eine nochmalige Anreise erspart werden.

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. Im Berichtszeitraum war dies relativ häufig der Fall, sodaß es zu einem Ansteigen der Auswärtssprechstage der Volksanwälte gegenüber dem Vorjahr um rund 30% gekommen ist.

Insgesamt wurden somit von den Volksanwälten 236 Sprechstage abgehalten, bei denen 2 446 Rechtsuchende vorgesprochen haben.

Wie schon im Vorbericht erwähnt, konnte die Zusammenarbeit mit den Rechtsanwaltskammern, der Notariatskammer und der Ingenieurkammer weiter fortgesetzt und intensiviert werden, sodaß nunmehr bei den auswärtigen Sprechtagen der Volksanwälte regelmäßig mehrere Rechtsanwälte am Sprechtagort für Auskunftersuchen und Erstberatungen zur Verfügung stehen, womit nicht nur dem Problem einer möglichen Interessenkollision begegnet wird, sondern auch die administrative Abwicklung einer großen Zahl von Vorsprachen erleichtert wird.

### 1.3 Prüfungsverfahren und Erledigungen

Von der VA wurden im Berichtszeitraum insgesamt 5 029 Beschwerdefälle erledigt.

Ohne Berücksichtigung der nicht in den Verwaltungsbereich fallenden Angelegenheiten wurden von der VA 4 044 Beschwerden erledigt, wobei in 898 Fällen der Beschwerdegrund zumindest teilweise behoben werden konnte. Über diese für die Beschwerdeführer positiven Erledigungen hinaus, denen zu mehr als zwei Drittel berechnete Beschwerden zugrunde lagen, wurde in rund 1 400 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, wie auch schon bisher 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 45 Sendungen ausgestrahlt.



Darüber hinaus wurde die Zusammenarbeit mit dem ORF im Rahmen seines Hörfunkprogrammes im Berichtszeitraum verstärkt fortgesetzt, wobei anlässlich von Auswärtssprechtagen der Volksanwälte in den jeweiligen Regionalprogrammen Live-Sendungen mit Beteiligung der Volksanwälte ausgestrahlt wurden, wobei bei diesen Sendungen neben allgemeinen Fragen der volksanwaltschaftlichen Prüfungstätigkeit und des abgehaltenen Sprechtages der unmittelbare Telefonkontakt mit Bürgern die Schwerpunkte dieser Sendungen bildeten. Von der Möglichkeit einer telefonischen Kontaktnahme mit dem Volksanwalt im ORF-Studio machten sehr viele Betroffene Gebrauch. Neben in den Zuständigkeitsbereich der VA fallenden Beschwerden, die zum Anlaß für die Einleitung eines Prüfungsverfahrens der VA genommen wurden, waren es überwiegend Anfragen materiellrechtlicher oder verfahrensrechtlicher Art, die überwiegend im Gespräch mit dem Bürger beantwortet werden konnten.

Auch in diesem Berichtsjahr gab es internationale Kontakte mit ausländischen Ombudsmann-Einrichtungen, welche neben einem wertvollen Erfahrungsaustausch auch die Erledigung von Beschwerden, die eine grenzüberschreitende Prüfung erforderlich machten, erleichterten.

Die Kontakte mit dem Europarat, der den Schutz der Menschenrechte auch als eine wesentliche Aufgabe der Ombudsmänner sieht, wurden fortgesetzt.

Die Erfahrungen der österreichischen VA werden zunehmend häufiger von Ländern genutzt, welche erstmalig Ombudsmann-Einrichtungen schaffen. So auch von Polen, wo 1988 ein parlamentarischer Ombudsmann gewählt wurde. Ungarn hat nach intensiven Kontakten mit der VA in der neuen Verfassung die Einrichtung eines Ombudsmannes verankert.

Die Vereinigte Republik Tanzania/Ostafrika hat die VA gebeten, Ratschläge für eine effektivere Führung des dortortigen Ombudsmann-Büros zu erteilen.

Nachdem das Internationale Ombudsmann-Institut der VA die Ausrichtung der Welt-Ombudsmann-Konferenz 1992 in Wien übertragen hat, wurden auch die Kontakte im internationalen Bereich verstärkt. Das Leitungsgremium des Internationalen Ombudsmann-Institutes hat seine alljährliche Tagung im Mai 1989 in Wien abgehalten.

1989 wurde ein Vertreter der VA zum Vizepräsidenten des Internationalen Ombudsmann-Institutes gewählt.

Das Europäische Ombudsmann-Institut, dem nahezu alle europäischen Ombudsmänner als Mitglieder angehören, hat seinen Sitz in Österreich.

Zusammenfassend darf festgestellt werden, daß die österreichische VA trotz ihres relativ kurzen Bestandes schon weltweit bekannt ist und in der Fachwelt einen sehr guten Ruf hat. Die VA ist der Ansicht, daß mit diesem Wirken der VA auch ein Beitrag zum internationalen Ansehen Österreichs geleistet wird.

### 1.5 Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung der VA

Im Berichtszeitraum stand die am 6. April 1988 von den Volksanwälten beschlossene Geschäftsordnung 1988, kundgemacht im Bundesgesetzblatt vom 3. Mai 1988, BGBl. Nr. 219, in der Fassung der Geschäftsordnungs-Novelle 1988, BGBl. Nr. 393, in Kraft, die im Anschluß an den Allgemeinen Teil des Zwölften Berichtes der VA an den Nationalrat (Seite 15 f) abgedruckt ist.

Die Geschäftsverteilung der VA, BGBl. Nr. 220/1988, wurde aufgrund des Beschlusses der Volksanwälte vom 3. August 1989 durch eine neue Geschäftsverteilung der VA 1989 ersetzt, die im Bundesgesetzblatt vom 18. August 1989, BGBl. Nr. 420, kundgemacht wurde.

Mit der Geschäftsverteilung 1989, die im Anschluß an den Allgemeinen Teil dieses Berichtes abgedruckt ist, sollte dem Grundsatz einer möglichst gleichmäßigen Aufgabenaufteilung des Beschwerdeanfalles auf die einzelnen Geschäftsbereiche Rechnung getragen werden.

Bei der Einrichtung der VA im Jahre 1977 konnte bei der Aufteilung der Prüfungsaufgaben auf die einzelnen Geschäftsbereiche der Volksanwälte auf keine verlässlichen Vergleichszahlen zurückgegriffen werden. Der VA lagen zu diesem Zeitpunkt zwar Geschäftsanfallszahlen von vergleichbaren Einrichtungen in Europa vor, aus denen unter Berücksichtigung der Bevölkerungszahl eine zumindest unscharfe Abschätzung des künftigen Geschäftsanfalles möglich war. Allerdings konnte aus diesen Geschäftsanfallszahlen keine Prognose für eine einigermaßen verlässliche Differenzierung nach Sachbereichen abgeleitet werden, weil die zum Vergleich herangezogenen Ombudsmann-Einrichtungen unterschiedliche Kompetenzen haben und überdies die einzelnen Rechtssysteme bei der Zuordnung von Aufgaben in den Bereich der Verwaltung und in den Bereich der von der VA nicht kontrollierbaren unabhängigen Rechtsprechung wesentliche Unterschiede aufweisen.

Bei der erstmaligen Festlegung der Geschäftsverteilung der VA wurde daher mangels empirisch abgesicherter Zuweisungskriterien einerseits von der persönlichen Präferenz der Volksanwälte ausgegangen, andererseits auch der Umstand berücksichtigt, welche Vollzugsbereiche ganz allgemein große Bevölkerungsgruppen betreffen, wie beispielsweise das Sozialversicherungswesen oder das Abgabewesen. Die Entwicklung des Geschäftsanfalles in den einzelnen Geschäftsbereichen ließ mit der Zeit die Tendenz erkennen, daß in jenen Bereichen, die traditionellerweise schon von Anfang an einen starken Geschäftsanfall aufwiesen, dieser Geschäftsanfall noch weiter angestiegen ist, während bei anderen Materien, teils nach Befriedigung eines gewissen Nachholbedarfes und teils durch die Änderung der Rechtslage, der Beschwerdeanfall degressiv verlief.

Die Erfahrungen in der Praxis haben aber auch gezeigt, daß die Prüfungsintensität in den einzelnen Aufgabenbereichen durchaus unterschiedlich ist. So erfordern beispielsweise Prüfungsverfahren in Angelegenheiten, die in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden fallen, gegenüber anderen Prüfungsverfahren einen wesentlich höheren Aufwand, bis der zur Beurteilung erforderliche Sachverhalt geklärt ist und die für die

Erledigung der VA erforderlichen Grundlagen vollständig vorliegen. Demgegenüber stehen Ressortbereiche mit einem sehr hohen Geschäftsanfall, die aber im Hinblick auf die Zuständigkeitsgrenzen der VA nur in einem relativ geringen Umfang mit Prüfungsverfahren im technischen Sinn belastet sind, wie etwa der Bereich Justiz.

Die Berücksichtigung all dieser Überlegungen hat dazu geführt, daß die VA in ihrer Kollegialsitzung am 3. August 1989 eine neue Geschäftsverteilung festgelegt hat, mit der bestehende Ungleichgewichtungen in den einzelnen Geschäftsbereichen bereinigt werden sollten. Kernstück der Geschäftsverteilungsänderung ist ein Aufgabentausch zwischen den Geschäftsbereichen von Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier und Volksanwalt Horst Schender, bei dem Volksanwalt Dr. Kohlmaier den Ressortbereich des Bundesministers für Finanzen im Austausch gegen den Ressortbereich für Unterricht, Kunst und Sport übernahm, der an Volksanwalt Horst Schender abgetreten wurde. Darüber hinaus wurde an Volksanwalt Horst Schender auch das Schulwesen, soweit es den Ländern obliegt, sowie die in den Landesvollzugsbereich fallenden Angelegenheiten der Land- und Forstwirtschaft und der Wasserwirtschaft übertragen.

## **2 Allgemeine Anmerkungen und legislative Anregungen der VA**

### **2.1 Einrichtung eines Landesvolksanwaltes in Tirol**

Mit Landesverfassungsgesetz vom 21. September 1988 (Tiroler Landesordnung 1989 — LGBl. Nr. 61/1988) hat das Bundesland Tirol, das bisher die VA nicht für die Prüfung seiner Landesverwaltung für zuständig erklärt hatte, von der Möglichkeit des Artikel 148i Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) Gebrauch gemacht und einen eigenen Landesvolksanwalt geschaffen.

Die Bestimmungen des Artikel 59 der Tiroler Landesordnung 1989 entsprechen jedoch nach Ansicht der VA nicht der bundesverfassungsgesetzlich den Ländern eingeräumten Möglichkeit, für ihren Bereich eine der VA gleichartige Einrichtung zu schaffen.

Die VA hat ihre Bedenken gegen diese Regelung zusammengefaßt und den Bundeskanzler dazu um eine Stellungnahme aus der Sicht der Bundesregierung ersucht. Weiters hat sie an ihn die Frage gerichtet, aus welchen Gründen die Bundesregierung von der Möglichkeit, einen Einspruch gemäß Artikel 98 B-VG gegen die diesbezüglichen Bestimmungen zu erheben, keinen Gebrauch gemacht hat.

Die VA hat gegenüber der Bundesregierung folgende begründete Bedenken geäußert:

Gemäß Artikel 59 Abs. 2 der Tiroler Landesordnung 1989 wurde dem Landesvolksanwalt das Recht übertragen, auch in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung und der dem Landeshauptmann übertragenen Verwaltung von Bundesvermögen Beschwerden entgegenzunehmen.

Über das weitere Verfahren bestimmt die Tiroler Landesordnung, daß der Landesvolksanwalt jede Beschwerde unverzüglich zu prüfen und — sofern er sie nicht selbst durch Aufklärung des Beschwerdeführers erledigen kann — bei der zuständigen Stelle auf Abklärung oder Abhilfe hinzuwirken und dem Beschwerdeführer ehestmöglich das Ergebnis seiner Maßnahmen mitzuteilen hat.

Die VA hat bisher auf dem Gebiete der mittelbaren Bundesverwaltung sowie im Bereich der den Landeshauptmännern übertragenen Verwaltung von Bundesvermögen ihre Prüfungskompetenz wahrgenommen, ohne daß es einer diesbezüglichen Klärung durch den Verfassungsgerichtshof im Sinne des Artikel 148f B-VG bedurfte. Es bestehen sicherlich seitens der VA keine Bedenken, wenn im Bereiche der mittelbaren Bundesverwaltung und der dem Landeshauptmann übertragenen Verwaltung von Bundesvermögen der Landesvolksanwalt jedermann, der sich an ihn wendet, auf Verlangen Rat erteilt oder Beschwerden entgegennimmt. Die Kompetenz zur Prüfung solcher Beschwerden ist allerdings — soweit nicht ausschließlich organisatorische Belange des Landes davon berührt sind — nach Ansicht der VA von dem ihr erteilten eindeutigen Prüfungsauftrag des Artikel 148a B-VG umfaßt.

Die Bundesregierung hat sich diesen Bedenken angeschlossen und ausgeführt, daß das B-VG im Siebenten Hauptstück die Abgrenzung der Prüfungszuständigkeit der VA (des Bundes) in der Hoheitsverwaltung an funktionelle Kriterien anknüpft. Dies ergibt sich aus Artikel 148a B-VG, der von der „Verwaltung des Bundes . . .“ spricht. Darunter fällt insbesondere auch die unmittelbare Bundesverwaltung. Aus Artikel 148i Abs. 2 B-VG ergibt sich ferner, daß die Länder für den Bereich der Landesverwaltung „Einrichtungen mit gleichartigen Aufgaben wie die VA“ schaffen können. Der Tätigkeitsbereich eines „Landesvolksanwaltes“ darf sich daher aufgrund dieser ebenfalls funktionell zu verstehenden Aussage der Bundesverfassung nur auf Angelegenheiten der Landesverwaltung beziehen. Wegen der in Artikel 59 Abs. 9 des Gesetzesbeschlusses undifferenziert vorgesehenen Unterstützungspflicht und Aufhebung der Amtsverschwiegenheit gegenüber dem Landesvolksanwalt ist nach Ansicht der Bundesregierung die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des Artikel 59 der Tiroler Landesordnung 1989 ausgeschlossen.

Ferner teilte der Bundeskanzler der VA mit, daß die Bundesregierung in ihrer Sitzung am 29. November 1989 beschlossen hat, von ihrer durch Artikel 98 Abs. 2 B-VG eingeräumten Möglichkeit eines Einspruches keinen Gebrauch zu machen. Sie habe allerdings den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes ermächtigt, in einem Schreiben an den Landeshauptmann von Tirol die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Gesetzesbeschluß mitzuteilen. In diesem Schreiben sei überdies darauf hingewiesen worden, daß die Einrichtung des Landesvolksanwaltes dem in Artikel 148i Abs. 2 B-VG normierten Gleichartigkeitsgebot insofern nicht entspricht, als die Regelung weder eine amtswegige Prüfungszuständigkeit des Landesvolksanwaltes noch die Erteilung von Empfehlungen an mit den obersten Verwaltungsgeschäften des Landes betraute Organe vorsieht.

Die Bundesregierung teilte also insgesamt die verfassungsrechtlichen Bedenken der VA. Der Bundeskanzler teilte jedoch der VA mit, daß es der



langjährigen Praxis der Bundesregierung entspreche, daß gegen Gesetzesbeschlüsse, die auf Erzeugung von Landesverfassungsrecht gerichtet sind, kein Einspruch der Bundesregierung erfolgt.

Die VA hält ihre Bedenken gegen die durch Artikel 59 der Tiroler Landesordnung 1989 geschaffene Rechtslage aufrecht und wird — sollte es zu einer Meinungsverschiedenheit über ihre Prüfungskompetenz im Sinne des Artikel 148f B-VG kommen — eine Klarstellung durch den Verfassungsgerichtshof erwirken.

## **2.2 Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz**

Aus Anlaß eines Beschwerdefalles (Berichtsabschnitt Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst unter 2.1), in welchem sich der Rechtsträger dem Beschwerdeführer gegenüber auf die (im Beschwerdefall bereits abgelaufene) zehnjährige Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz berief, obwohl der von einem Organ dieses Rechtsträgers verursachte Schaden erst etwa elf Jahre nach Schadenszufügung erkennbar wurde, regte die VA beim Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst an, die absolute Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz an die allgemeine (30jährige) Verjährungsfrist des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) anzugleichen; für eine sachliche Unterscheidung zwischen Amtshaftungsansprüchen und Schadenersatzforderungen anderer Art besteht nach Ansicht der VA kein Grund. Der Bundesminister schloß sich dieser Ansicht an und beauftragte den Verfassungsdienst mit der Vorbereitung einer entsprechenden Änderung des Amtshaftungsgesetzes.

Der vom Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst als Regierungsvorlage eingebrachte Gesetzesentwurf scheiterte im Ministerrat jedoch an der Ablehnung durch den Bundesminister für Finanzen. Dieser hat seine Zustimmung im wesentlichen mit den Argumenten abgelehnt, beim Amtshaftungsgesetz handle es sich, ausgehend von der grundsätzlichen Regelung der Amtshaftung im Artikel 23 B-VG, um eine sondergesetzliche Regelung. Diese habe unter dem Gesichtspunkt einer sachlich begründeten Differenzierung eine Gestaltung erfahren, welche der Natur der Ansprüche gerecht erscheine und sich durch 40 Jahre als problemlos erwiesen habe. Die Hinweise auf die Ungleichheit der Behandlung der Gebietskörperschaften einerseits und privater Haftpflichtiger andererseits gingen daher schon kraft der ausdrücklichen Verfügung des Bundes-Verfassungsgebers ins Leere. Da diese Materie trotz der Bestimmungen der §§ 1293 ff ABGB durch ein besonderes Bundesgesetz geregelt worden sei, wäre eine sachliche Differenzierung bewußt getroffen worden. Weiters wäre die in Aussicht genommene Regelung aus wirtschaftlichen Gründen (Frage der Aktenaufbewahrung) unzweckmäßig und wegen der haushaltsrechtlichen Möglichkeit, aus Billigkeitsgründen auf den Einwand der Verjährung zu verzichten, überflüssig.

Im Hinblick auf die Bedenken des Bundesministers für Finanzen hat der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst schließlich seine Regierungsvorlage zurückgenommen. Der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst vertritt jedoch nach wie vor die Meinung, daß eine den Staat privilegierende Verjährungsregelung eine ungünstige Optik ergibt

und andererseits die bisherige, also in Geltung gebliebene, Regelung gleichheitsrechtlich problematisch ist.

Die VA schließt sich dem vom Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst vertretenen Standpunkt vollinhaltlich an. Gerade in einer Zeit, in welcher der Abbau von den Staat privilegierenden Rechtsnormen ein Anliegen ist, kann es nicht mehr als legitim erscheinen, unter Berufung auf formaljuristische Kriterien oder auf die langjährige Zugehörigkeit der Norm zum Rechtsbestand die Existenz von Staatsprivilegien zu perpetuieren. Gerade der Anlaßfall hat deutlich gezeigt, daß die bestehende Rechtslage sehr wohl gravierende Nachteile für den einzelnen mit sich bringen kann. Diesen sachlich durch nichts begründbaren Benachteiligungen, derer der einzelne bei jeder Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen gewärtig sein muß, sollte der Gesetzgeber jedenfalls kein geringeres Gewicht beimessen als staatsfiskalischen Erwägungen.

### **2.3 Dauer von Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof**

An die VA werden auch Beschwerden über die lange Verfahrensdauer beim Verwaltungsgerichtshof herangetragen. So etwa im Falle des J. H. aus Wörgl, welchem folgender Verfahrensverlauf zugrundelag: Am 8. Juni 1984 hat die Tiroler Gebietskrankenkasse über das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses zwischen A. M. als Dienstgeber und J. H. als Dienstnehmer und über die Feststellung zur Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge durch den Dienstgeber einen Bescheid erlassen. Dagegen hat A. M. einen Einspruch erhoben, der vom Landeshauptmann für Tirol als unbegründet abgewiesen wurde. Dabei wurde jedoch eine kürzere Verjährungsfrist (zwei Jahre anstelle von fünf Jahren) hinsichtlich der Verpflichtung zur Zahlung der Beiträge festgelegt, weil dem Dienstgeber A. M. eine Sorgfaltsverletzung nicht anzulasten sei. Der Dienstnehmer J. H. erhob gegen diesen Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse am 10. April 1985 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides. Erst mit Erkenntnis vom 13. Juni 1989 wurde dem beschwerdeführenden Dienstnehmer ungeachtet des Umstandes, daß der Dienstgeber Träger der Beitragsverpflichtung ist, die Beschwerdelegitimation zuerkannt, da durch den angefochtenen Bescheid eine Rechtsverletzungsmöglichkeit für seine Person gegeben sei. Der Bescheid des Tiroler Landeshauptmannes wurde in seinem abändernden Teil wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der anwaltlich vertretene J. H. führte bei der VA Beschwerde über die lange Dauer des vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahrens. Aus derartigen Beschwerdefällen ergibt sich, daß die Bevölkerung die oft gegebene lange Verfahrensdauer bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes als gravierenden Nachteil empfindet.

### **2.4 Gemeinsame Besteuerung und Auszahlung von Pensionsbezügen**

Seit Einrichtung der VA wurde immer wieder von Betroffenen über die Erschwernisse des amtswegigen Jahresausgleichsverfahrens Beschwerde geführt. Insbesondere Pensionisten, die mit dieser besonderen Form des Besteuerungsverfahrens konfrontiert waren, empfanden die Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung für den Jahresausgleich unter Anschluß aller für

die Steuerbemessung notwendigen Belege, die Einholung der Lohnsteuerkarten sowie die damit verbundenen Einreichungsformalitäten als große Belastung. Die VA hat die Probleme dieser älteren Mitbürger wiederholt in ihren Berichten dem Nationalrat zur Kenntnis gebracht und im Neunten Bericht (Seite 130) eine Erleichterung in der Richtung angeregt, auch die Pensionsbezüge, die von verschiedenen Trägern der gesetzlichen Pensionsversicherung zur Auszahlung gelangen, einer gemeinsamen Versteuerung zu unterziehen, damit die erwähnten Erschwernisse bei den Betroffenen wegfallen könnten.

Mit dem Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 wurde mit Wirkung ab 1. Jänner 1989 dieser Anregung der VA Rechnung getragen. Darüber hinaus wurden im EStG auch weitere Erleichterungen (Abtretungsmöglichkeiten für Pensionsansprüche zwecks gemeinsamer Auszahlung und Versteuerung) geschaffen, die einerseits eine große Erleichterung für die Pensionisten und andererseits auch eine nicht unbedeutende Entlastung der Finanzverwaltung bedeuten (wozu noch der Umstand kommt, daß die Steuerbeträge früher als bisher abgeführt werden).

Im Berichtszeitraum war aber von der VA festzustellen, daß nicht alle Gebietskörperschaften, vor allem aber nicht das dem Bundesminister für Finanzen unterstehende Bundesrechenamt, ihre Vorbereitungen so weit getroffen hatten, um mit dem Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Bestimmungen das sowohl bürgerfreundliche als auch die Abgabenverwaltung des Bundes entlastende Verfahren ab 1989 durchführen zu können. Dem Bundesrechenamt ist dies erst ab dem Jahr 1990 möglich, während die Pensionsstelle der Österreichischen Bundesbahnen mit der Durchführung dieses Verfahrens voraussichtlich erst 1991 beginnen wird.

Aber auch bei jenen Stellen, die bereits 1989 in der Lage waren, eine gemeinsame Besteuerung und Auszahlung von Pensionsbezügen vorzunehmen, bestanden im Jahr 1989 teilweise noch erhebliche Schwierigkeiten. So führten zwar die Wiener Stadtwerke — Verkehrsbetriebe die gemeinsame Versteuerung und Auszahlung von Pensionsbezügen für ihre ehemaligen Mitarbeiter durch, weigerten sich jedoch, diese für die Betroffenen günstige Besteuerungsform bei den Hinterbliebenen dieser Bediensteten vorzunehmen. Die VA nahm einen konkreten Beschwerdefall aus diesem Bereich zum Anlaß, um diese Problematik im Rahmen der Sendereihe „Ein Fall für den Volksanwalt?“ zu diskutieren und so die Öffentlichkeit verstärkt auf die Möglichkeit einer gemeinsamen Versteuerung und Auszahlung von Pensionsbezügen zum Zwecke der Vermeidung des amtswegigen Jahresausgleichsverfahrens hinzuweisen.

Die daraufhin wiederholt an die VA herangetragene Kritik bezüglich des Zeitpunktes, ab dem bei den verschiedenen Stellen die Einführung dieses Verfahrens ermöglicht wurde, ist jedoch durchaus als berechtigt anzusehen. Das gleiche gilt für die Kritik an jenen öffentlichen und privaten Stellen, die noch immer nicht den früheren Arbeitnehmern und ihren Hinterbliebenen die Beschwerlichkeiten des amtswegigen Jahresausgleichsverfahrens und die damit verbundenen Nachzahlungen ersparen, indem sie die gemeinsame Auszahlung und Besteuerung von Pensionsbezügen vornehmen.

## 2.5 Legislative Anregungen der VA

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

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

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

In der Rubrik „Anmerkungen der VA“ wurden zusätzliche Erläuterungen aufgenommen, die als Kommentar der VA zu verstehen sind. Aus diesen Anmerkungen ist insbesondere zu ersehen, inwieweit einmal deponierte Anregungen der VA von ihr noch aufrechterhalten werden, auch wenn ihnen teilweise bereits entsprochen wurde.

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

# BUNDESGESETZBLATT

## FÜR DIE REPUBLIK ÖSTERREICH

Jahrgang 1989

Ausgegeben am 18. August 1989

170. Stück

420. Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft (GeV der VA 1989)

421. Verordnung: Einfuhr gefährdeter Arten freilebender Tiere und Pflanzen

### 420. Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft (GeV der VA 1989)

Die Volksanwaltschaft hat am 3. August 1989 auf Grund des Art. 148 h Abs. 3 B-VG folgende Geschäftsverteilung beschlossen:

§ 1. Die Aufgaben der Volksanwaltschaft sind von den einzelnen Mitgliedern der Volksanwaltschaft selbständig wahrzunehmen, soweit nicht § 8 der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft eine kollegiale 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. Der Volksanwältin Mag. Evelyn Messner 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 Förderungsmaß-

nahmen 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 Finanzen;
3. Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hinsichtlich der in Teil 2 der Anlage zum Bundesministeriengesetz 1986 in der Fassung BGBl. Nr. 78/1987 in lit. C Z 21 bis 25, 27, 29 und 30 angeführten Angelegenheiten;
4. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hinsichtlich der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz;
5. Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft;
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 Bundes-

gesetzes über die Volksanwaltschaft vom 24. Februar 1977, BGBl. Nr. 121, für zuständig erklärt haben:

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

§ 5. Dem Volksanwalt Horst Schender obliegen:

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

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

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

1. Angelegenheiten der Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben;
2. Gewerbewesen;
3. Energiewesen;
4. Staatsbürgerschafts- und Personenstandsangelegenheiten, Bevölkerungs- und Wählerevidenz; Straßenpolizei;
5. Angelegenheiten der Land- und Forstwirtschaft sowie der Wasserwirtschaft;
6. Schul- und Erziehungswesen, Kultur- und Sportwesen; dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten der Landeslehrer.

§ 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. Diese Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft tritt mit 1. September 1989 in Kraft.

Messner

Kohlmaier

Schender

Druck der Österreichischen Staatsdruckerei



## BESONDERER TEIL



## **Aufgabenbereich der Volksanwältinnen Franziska Fast bzw. Hofrat Mag. Evelyn Messner:**

Der Volksanwältin Franziska Fast bzw. Hofrat Mag. Evelyn Messner 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 54 Beschwerden zuzuordnen (davon 12 allgemeine Beschwerden, 13 öffentlicher Dienst und 29 Beschwerden zum Bereich Gesundheit). Von den allgemeinen Beschwerden, zu denen der Bundeskanzler von der VA um eine Stellungnahme ersucht wurde, ist die Beschwerde der Bergschichtenberechtigten im Salzbergbau Dürrnberg zu erwähnen, welche die Einstellung des Salzbergbaues und der Saline Dürrnberg durch die Österreichische Salinen AG zum Inhalt hatte. Die Bergschichtenberechtigten führten in ihrer Beschwerde gegenüber der VA aus, daß ihnen durch völkerrechtliche Verträge die Weiterführung des Salzbergbaues und die Aufrechterhaltung der ihren Vorfahren zuerkannten Rechte garantiert sei. Insbesondere sei in älteren Verträgen in besonderen Verleihungen von Berechtigungen sowie aus der Salinenkonvention in mehreren Fassungen festgehalten, daß die bestehenden Schichtberechtigungen im österreichischen Salzbergbau um Dürrnberg mit ihrem historischen Inhalt jedenfalls erhalten bleiben müßten. Dies stelle eine völkerrechtlich eingegangene Verpflichtung der Republik Österreich dar. Im diesbezüglichen Prüfungsverfahren gelangte die VA in Übereinstimmung mit der Stellungnahme, die der Bundeskanzler für die Bundesregierung abgegeben hatte, zu dem Ergebnis, daß für die Beurteilung

der Ansprüche der bayrischen und österreichischen Bergschichtenberechtigten die noch erhaltenen privatrechtlichen Verträge maßgeblich sind. Diese Verträge enthalten allerdings entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer keine ausdrückliche Regelung über das Schicksal der bestehenden Rechte der Bergschichtenberechtigten bei Stilllegung des Bergbaues und auch keine ausdrückliche Verpflichtung zum Fortbetrieb des Salzbergbaues. Die VA konnte daher der Beschwerde keine Berechtigung zuerkennen.

## **2 Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst**

### **A Gesundheit**

#### **Allgemeines**

Aus dem Ressortbereich des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst wurden vor allem allgemeine Probleme des Gesundheitswesens, aber auch Angelegenheiten aus dem unmittelbaren Vollziehungsbereich, zB Lebensmittelgesetz, Tuberkulosegesetz, Impfschadengesetz, an die VA herangetragen. Die VA verweist dazu auf die in diesem Berichtsabschnitt gesondert angeführten Einzelfälle.

### **B Öffentlicher Dienst**

#### **Allgemeines**

Aus Anlaß der Beschwerde eines Beamten, er habe durch ein Versehen seiner Dienstbehörde erst verspätet einen Leistungsfeststellungsbescheid erlangt, in welchem ihm eine „ausgezeichnete“ Dienstbeurteilung zuteil wurde, wodurch er — im Vergleich zur bestmöglichen Beförderung — erst ein halbes Jahr später in die Dienstklasse IV (Verwendungsgruppe B) befördert wurde (nähere Darstellung siehe Einzelfall 2.2), hatte sich die VA mit der Frage eines möglichen Ausgleiches dieses Nachteiles durch eine um ein halbes Jahr vorgezogene Beförderung in die nächsthöhere Dienstklasse zu befassen. Der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst vertrat dazu den Standpunkt, daß man im Interesse einer Gleichbehandlung aller Bundesbediensteten auch in derartigen Fällen nicht von einer richtliniengemäßen Beförderungspraxis abgehen könne, und verweigerte seine Zustimmung zu einer vorzeitigen Beförderung.

Die VA kann zwar in der Tatsache, daß der Bundesminister auch in Ansehung der besonderen Konstellation dieses Falles nicht bereit war, seine Zustimmung zu einer vorzeitigen Beförderung zu erteilen, für sich allein betrachtet noch keinen Mangel in der Verwaltung des Bundes erblicken, vermag sich aber dem Ergebnis, daß nämlich der Beamte durch die Nachlässigkeit seiner Dienstbehörde einen nicht wieder auszugleichenden Nachteil in seiner Laufbahn hinzunehmen gezwungen ist, nicht anzuschließen. Es kann bei Betrachtung der Materie nicht außer acht gelassen werden, daß sich das System der — behördentypgebundenen — Gehaltsgruppen im Besoldungsrecht der Richter und Staatsanwälte

mittlerweile durch ein volles Jahrzehnt hindurch bewährt hat. Die zügige Verwirklichung eines Besoldungssystems, welches auch für Beamte der Allgemeinen Verwaltung das Institut einer „Beförderung“ überflüssig macht, sollte nach Ansicht der VA ein besonderes Anliegen des Gesetzgebers sein.

## **Einzelfälle**

### **2.1 Impfschadenersatz — Verjährung von Schadenersatzansprüchen nach § 6 Abs. 1 2. Fall Amtshaftungsgesetz**

VA 6 — BKA/89

BM Zl. 7930

J. K. aus Wien führte Beschwerde darüber, daß sein am 14. August 1972 geborener Sohn Jürgen am 27. September 1973 im Ambulatorium Nord der Wiener Gebietskrankenkasse vom Arzt Dr. B. eine Pockenschutzimpfung erhalten habe, obwohl er als Risikokind zu bezeichnen war und eine Rückstellung von der Pockenimpfung indiziert gewesen wäre. Es bestehe daher die Vermutung, daß bei Verabreichung der Pockenschutzimpfung nicht den Regeln der Heilkunst entsprechend vorgegangen worden sei. Die als Folge der Impfung aufgetretene Gesundheitsschädigung in Form einer schweren intellektuellen Leistungseinschränkung und einer schweren Sprachstörung trat jedoch erst im Jahre 1984 in einer nachweisbaren Form zutage; mit Bescheid des Bundeskanzleramtes vom 27. August 1987, GZ. 573.039/2-VI/16/87, wurde diese Schädigung als Impfschaden anerkannt, eine Erwerbsunfähigkeit von 100 v. H. sowie Pflegebedürftigkeit der Stufe 1 festgestellt und die nach dem Impfschadengesetz vorgesehenen Geldleistungen zugesprochen. Die vom Kindesvater geltend gemachten Schadenersatzansprüche beliefen sich jedoch auf weit höhere Beträge und fanden in der Abgeltung nach dem Impfschadengesetz keine Deckung.

Die Wiener Städtische Wechselseitige Versicherungsanstalt als Haftpflichtversicherer der Wiener Gebietskrankenkasse vertrat dem Beschwerdeführer gegenüber den Standpunkt, daß dem Arzt Dr. B. bei der Verabreichung der Pockenschutzimpfung kein schuldhaftes Fehlverhalten vorzuwerfen sei, da zum Zeitpunkt dieser Impfung der Wissensstand noch nicht bis zur heutigen Höhe fortgeschritten war und daher damals — 1973 — das Vorgehen mit Impfung den geltenden Regeln der Heilkunst entsprochen habe. In einem daraufhin privat eingeholten, von Univ.-Prof. Dr. W. Sp. erstellten Gutachten wurde jedoch mehrfach begründet, daß Herr Dr. B. keine Impfung hätte verabreichen dürfen und daß dessen Verhalten, auch bezogen auf den Zeitpunkt der Impfung im September 1973, nicht als den Regeln der Heilkunde entsprechend und damit als schuldhaft zu beurteilen sei. In der Folge lehnte die Wiener Städtische Wechselseitige Versicherungsanstalt jedoch eine Haftung gänzlich ab und berief sich darauf, daß die Schadenersatzansprüche infolge einer Pockenschutzimpfung dann nach dem Amtshaftungsgesetz (AHG) zu beurteilen seien, wenn der Geschädigte aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift verpflichtet war, sich einer Impfung zu unterziehen. Aufgrund der sogenannten „absoluten Verjährungsfrist“, welche im AHG mit nur zehn Jahren (im Gegensatz zu § 1489 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch — ABGB, wo diese Frist 30 Jahre beträgt) festgesetzt ist, sei die Forderung verjährt.

Die VA hat unter Zugrundelegung der Beschwerdeunterlagen erwogen:

Das Hauptproblem in dieser Schadenersatzangelegenheit besteht in der Verjährungsregelung des § 6 Abs. 1 AHG, wo eine „absolute Verjährungsfrist“ von lediglich zehn Jahren — anstelle von 30 Jahren nach dem ABGB — vorgesehen ist. Die Rechtsfolge der Verjährung tritt nach Ablauf dieser zehnjährigen Frist auch dann ein, wenn die dreijährige „relative“ Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist oder auch noch gar nicht zu laufen begann. Bezogen auf den Fall J. K. erscheint diese Gesetzeslage ausgesprochen unbefriedigend und ungerecht, da der gesetzliche Vertreter des Geschädigten erst zu einem Zeitpunkt von dem schädigenden Verhalten des Arztes Kenntnis erhielt, zu dem nach § 6 AHG bereits eine Verjährung der Schadenersatzansprüche eingetreten war. Die Herabsetzung der absoluten Verjährungsfrist von ansonsten 30 auf zehn Jahre, die nach dem Wortlaut des Gesetzes zu einem vorzeitigen Erlöschen der Schadenersatzansprüche des Geschädigten führen soll, ist nach Meinung der Gesetzeskommentare sachlich ungerechtfertigt. Der aufgezeigte Fall zeigt deutlich, daß es durch die auf zehn Jahre verkürzte Verjährungsfrist nach dem AHG zu einer extremen Benachteiligung der von dieser Regelung betroffenen Personen kommen kann, da bei einer Verfolgung von Schadenersatzansprüchen außerhalb des AHG die Verjährungsfrist mit 30 Jahren bemessen ist und dem Rechtssuchenden daher in jenen Fällen auch bei späterer Schadenserkenntnis noch die Möglichkeit einer erfolgsversprechenden Rechtsverfolgung offensteht.

Die VA brachte den Fall dem Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst im Sinne dieser Erwägungen zur Kenntnis und ersuchte um Mitteilung, ob daran gedacht ist, dieser äußerst unbefriedigenden gesetzlichen Situation in absehbarer Zeit auf legislativer Ebene im Sinne einer Angleichung der Verjährungsfristen des AHG an das ABGB Abhilfe zu schaffen.

Der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst teilte mit, daß der Unterschied zwischen der absoluten Verjährungsfrist zur Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen und jener zur Geltendmachung von Schadenersatzforderungen anderer Art auch nach seiner Ansicht problematisch ist. Er hat daher vom Verfassungsdienst einen Entwurf eines Bundesgesetzes ausarbeiten lassen, mit dem das AHG geändert werden sollte. In diesem Entwurf ist eine Angleichung an die 30jährige Verjährungsfrist des ABGB vorgesehen, jedoch keine Rückwirkung der neuen Verjährungsregelung auf Schäden, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes entstanden sind. Für den Fall der Familie K. wurde jedoch eine Lösung in Aussicht genommen, wonach der Bund auf den Einwand der Verjährung verzichten soll.

Das Bundeskanzleramt hat zunächst in Aussicht gestellt, es werde die Schadenersatzansprüche der Familie K. so behandeln, als wäre keine Verjährung eingetreten. Auch das zu befassende Bundesministerium für Finanzen hat seine Zustimmung zu dieser Vorgangsweise in Aussicht gestellt. Tatsächlich wurde der Familie K. im Mai 1990 seitens des Bundeskanzleramtes ein Vergleichsangebot vorgelegt, wonach zwecks endgültiger Abgeltung aller auf das AHG gestützten Ersatzansprüche im



Zusammenhang mit der Impfschädigung des J. K. ein Betrag von 383 743 S von Bundesseite angeboten wurde.

Der vom Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst als Regierungsvorlage eingebrachte Gesetzesentwurf scheiterte im Ministerrat jedoch infolge Ablehnung durch den Bundesminister für Finanzen. Der Bundesminister für Finanzen stützte seine ablehnende Haltung im wesentlichen darauf, daß es sich bei der Verjährungsregelung im AHG um eine sachlich begründete Differenzierung handle und die Hinweise auf die Ungleichheit der Behandlung der Gebietskörperschaften einerseits und privater Haftpflichtiger andererseits schon kraft der ausdrücklichen Verfügung des Bundes-Verfassungsgesetzgebers (Artikel 23 B-VG) ins Leere gingen. In diesem Zusammenhang darf auf die allgemeinen Ausführungen eingangs dieses Punktes verwiesen werden.

Im Hinblick darauf, daß für den Beschwerdeführer J. K. eine positive Entwicklung eingetreten ist, waren im konkreten Fall weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig. Wie bereits in den Allgemeinen Anmerkungen und legislativen Anregungen hingewiesen wurde, vertritt die VA jedoch nach wie vor den Standpunkt, daß die den Staat privilegierende Verjährungsregelung im Amtshaftungsgesetz sachlich durch nichts zu begründen ist und im Sinne einer Gleichstellung mit der im ABGB enthaltenen allgemeinen Regelung abgeändert werden sollte.

## **2.2 Frühere Beförderung in eine höhere Dienstklasse zwecks Ausgleiches eines Versäumnisses der Dienstbehörde — Ablehnung**

VA 23 — BKA/89

BM Zl. 9879

N. M., Finanzbeamter in K., Tirol, hat sich mit dem Vorbringen an die VA gewandt, es sei infolge eines Versehens seiner Dienstbehörde, der Finanzlandesdirektion für T., erst im Dezember 1979 zu einem Leistungsfeststellungsbescheid gekommen, wonach er eine „ausgezeichnete“ Dienstbeurteilung aufweise. Er weise diese Leistungsfeststellung tatsächlich bereits seit dem Jahre 1976 auf, jedoch kam es infolge eines Versäumnisses der Dienstbehörde eben erst gegen Ende des Jahres 1979 zu einer bescheidmäßigen Absprache. Der Beschwerdeführer konnte dadurch erst ein halbes Jahr später, nämlich zum 1. Jänner 1980 anstatt zum 1. Juli 1979, in die Dienstklasse IV (Verwendungsgruppe B) befördert werden.

In der Folge hat das Bundesministerium für Finanzen unter Hinweis auf den ausführlich dargelegten Sachverhalt versucht, das Bundeskanzleramt für einen Laufbahnausgleich zu gewinnen. Dementsprechend begründete Beförderungsanträge in die Dienstklasse V mit Wirkung vom 1. Juli 1984 und mit Wirkung vom 30. September 1984 wurden vom Bundeskanzleramt jedoch abgelehnt. Das Bundeskanzleramt hat der Ernennung zum Amtssekretär erst mit Wirkung vom 1. Jänner 1985 zugestimmt. Auch den ebenfalls unter Hinweis auf die besonderen Umstände gestellten Antrag auf Beförderung in die Dienstklasse VI — mit Wirkung vom 1. Juli 1989 — wurde seitens des Bundeskanzleramtes nicht zugestimmt; die Zustimmung zu dieser Ernennung erfolgte erst mit Wirkung vom 1. Jänner 1990.

Im Zuge des im Bereiche des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst durchgeführten Prüfungsverfahrens hat der Bundesminister die Auffassung vertreten, daß die Ernennung des Beschwerdeführers in die Dienstklasse VI (Verwendungsgruppe B) zum 1. Jänner 1990 im Einklang mit der ständigen Beförderungspraxis erfolgte und er im Sinne einer Gleichbehandlung aller Bundesbediensteten von den Beförderungsrichtlinien nicht abgehen könne. Es wird seitens des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst nicht verkannt, daß das derzeit gültige Beförderungssystem seine Schwächen hat und manchmal auch Ungerechtigkeiten bringt; um Fälle wie den vorliegenden in Zukunft wirksam zu verhindern, bemühe er sich um Durchsetzung des zweiten Schrittes der Besoldungsreform, welche eine gesetzmäßig festgelegte Grundlaufbahn auf der Basis von Vorrückungen vorsehe.

Die VA stellt dazu fest, daß jenes Versehen, welches zu der um ein halbes Jahr verzögerten Beförderung des Beschwerdeführers seinerzeit geführt hat, eindeutig durch ein Verschulden im Bereiche der Dienstbehörde des Beschwerdeführers, nämlich der Finanzlandesdirektion für T. zustande gekommen ist. Für den Ressortbereich des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst ist aber festzuhalten, daß in der — wenn auch unflexiblen — Haltung des Bundeskanzleramtes, die Zustimmung zu einer vorzeitigen Beförderung zu verweigern, kein Mißstand in der öffentlichen Verwaltung gelegen sein kann, da der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst nicht dazu verpflichtet ist, in anderen Ressorts unterlaufene Fehler durch Verkürzung der richtliniengemäßen Wartezeit bei einer späteren Beförderung auszugleichen.

Der vorliegende Fall zeigt deutlich die Schwächen des derzeit gültigen Beförderungssystems für Beamte der Allgemeinen Verwaltung. Die Einführung einer dem § 66 des Richterdienstgesetzes (RDG), BGBl. Nr. 305/1961, nachgebildeten (modifizierten) Regelung auch für den Bereich der Beamten der Allgemeinen Verwaltung erschiene überlegenswert. Nach dem Schema des RDG — welches im übrigen kraft § 42 des Gehaltsgesetzes 1956 auch für Staatsanwälte verwirklicht ist — ist mit der Ernennung zu einem bestimmten Gerichts (Staatsanwaltschafts)-Typ ex lege die Einordnung in eine — von drei möglichen — Gehaltsgruppen verbunden, innerhalb derer der Richter bzw. Staatsanwalt durch biennale Vorrückung in die jeweils nächste Gehaltsstufe aufrückt. Durch den Wegfall von Standesgruppen und Dienstklassen entfällt somit jegliche Beförderung und damit auch die Notwendigkeit von Beförderungsrichtlinien; das Gehalt ist vielmehr ausschließlich an die Ernennung zu einem bestimmten Behördentyp sowie an die Vorrückung geknüpft.

Infolge der vielfältigen Verwendungsarten und Verwendungsgruppen in der Allgemeinen Verwaltung erschiene sicherlich eine Modifizierung des Schemas angebracht, sodaß einerseits die Leistungsfeststellung und andererseits die Verwendungsart des Beamten Berücksichtigung finden müßte. Die VA hielte es für wünschenswert, eine derartige — beförderungsunabhängige — gehaltsgesetzliche Regelung für Beamte der Allgemeinen Verwaltung möglichst bald zu verwirklichen. Dabei ist auch nicht zu übersehen, daß mit der Verwirklichung eines solchen Gehaltsschemas durch den Wegfall der Beförderungen auch eine erhebliche Verwaltungsvereinfachung verbunden wäre.

**2.3 Befreiung von der Zugehörigkeit bzw. Beitragsleistung zum Versorgungsfonds der Tierärztekammer**

VA 4 — GU/88

BM Zl. 70.977/10-VII/10/88

Dr. R. L. aus Wien übermittelte der VA eine Eingabe folgenden Inhaltes:

Sie sei Tierärztin und habe nach halbjähriger Arbeitslosigkeit nun die Gelegenheit, eine Teilzeitanstellung im Ausmaß von zehn Wochenstunden anzutreten. Ihr Nettoeinkommen würde monatlich 4 000 S betragen. Davon hätte sie 33,9% als Beiträge an die Wohlfahrtseinrichtungen der Tierärztekammer zu leisten, da das Tierärztegesetz keine Abstufung nach der Einkommenssituation der Mitglieder vorsehe. Die Hauptbelastung stelle der Beitrag zum Versorgungsfonds mit 1 200 S monatlich dar. Mit dem Hinweis darauf, daß Arbeitsmarktproblemen auch in Hinkunft durch Teilzeitbeschäftigung begegnet würde, wandte sich Dr. L. an die VA.

Dem der VA vorgelegten Schreiben des Kammeramtsdirektors konnte entnommen werden, daß die beanstandete Regelung vom Gesetzgeber geschaffen wurde, um der kleinen Gruppe von Tierärzten eine möglichst einfache Administrierung der Wohlfahrtseinrichtungen zu ermöglichen. Müßte nämlich die Bundeskammer bei der Bemessung der Beiträge und später auch der Leistungen auf das jeweilige Einkommen des Tierarztes Bedacht nehmen, so würde der Verwaltungsaufwand auf ein Vielfaches steigen, was bei der relativ geringen Zahl an Mitgliedern empfindliche Beitragserhöhungen zur Folge haben müßte.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst teilte mit, daß Dr. L. in dieser Angelegenheit auch an ihn herangetreten sei. Obwohl die gegebene Gesetzeslage im gegenständlichen Fall eine besondere Härte darstelle, sei es ihm nicht möglich, eine Ermäßigung des Versorgungsfondsbeitrages zu veranlassen. Eine Abhilfe könne nur im Wege einer Gesetzesänderung erfolgen. Er habe daher den Auftrag gegeben, mit der Tierärztekammer Kontakt darüber aufzunehmen, in welcher Weise durch die Novellierung des Gesetzes eine sowohl gleichheitskonforme als auch einigermaßen leicht administrierbare Lösung herbeigeführt werden könne. Möglicherweise könnten für alle teilzeitbeschäftigten Tierärzte die Beiträge halbiert und dafür die Zeiten für die Leistungen des Versorgungsfonds nur zur Hälfte angerechnet werden. Im Hinblick auf die in Aussicht genommene Neuregelung habe die Bundeskammer der Tierärzte Österreichs zugesagt, bis auf weiteres von der Hereinbringung der Dr. L. vorgeschriebenen Beiträge abzusehen.

**2.4 Bestrafung wegen Übertretung nach dem Lebensmittelgesetz 1975 trotz fehlender handelsrechtlicher Verantwortlichkeit**

VA 17 — GU/88

BM Zl. 700.246/3-VIII/12/89

L. Sch. aus Innsbruck führte bei der VA darüber Beschwerde, daß er mit Straferkenntnis des Bürgermeisters gemäß § 74 Abs. 2 Z. 1 in Verbindung mit § 8 lit. g und § 7 Abs. 1 lit. b des Lebensmittelgesetzes (LMG) 1975 zur Bezahlung einer Geldstrafe in Höhe von 1 000 S verpflichtet worden sei. Er habe es als Filialleiter des Lebensmittelgeschäftes W. & D. zu verantworten, daß Olivenöl in wertgemindertem Zustand feilgeboten wurde, ohne daß der

Umstand der Wertminderung kenntlich gemacht war. Seine Berufung des Inhaltes, daß für besagtes Olivenöl nicht er, sondern G. K. als zweite Geschäftsführerin und für den Verkauf Verantwortliche zuständig sei, wäre zu Unrecht abgewiesen worden.

Der Begründung des Berufungserkenntnisses konnte die VA lediglich entnehmen, daß laut Erhebungsbericht des städtischen Erhebungsamtes der Berufungswerber als Filialleiter der Zweigniederlassung der Firma W. & D. für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften verantwortlich sei. Ihm müsse zumindest Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, da ihm bei sorgfältiger Kontrolle des Warenbestandes das überschrittene Ablaufdatum des gegenständlichen Olivenöls auffallen hätte müssen.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst führte aus, daß das LMG 1975 keine Grundlage dafür biete, Dienstnehmer juristischer Personen, die in deren Namen und Auftrag handeln, unmittelbar und ohne Anwendung des § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) für im Betriebe des Unternehmens gesetzte Delikte verwaltungsstrafrechtlich heranzuziehen und verwies auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juli 1987, Zahl 86/10/0060/5. Es handle sich hier um einen „besonderen Fall der Verantwortlichkeit“ im Sinne des § 9 VStG 1950, in der Fassung der Novelle 1983, die seit 1. April 1983 in Geltung ist. Gemäß § 9 Abs. 4 VStG kann ein verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Die Behörde sei aufgrund des Erhebungsberichtes davon ausgegangen, daß eine solche nachweisliche Zustimmung zur Verantwortung für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften vorliegt. Die alleinige Eigenschaft als Filialleiter, der weder im eigenen Namen noch auf eigene Rechnung handelt, rechtfertige es nicht, ihn unmittelbar zu bestrafen. L. Sch. habe es aber verabsäumt, sein Recht auf Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmen.

Die VA nahm daraufhin in den bezug habenden Verwaltungsakt Einsicht. Dabei mußte festgestellt werden, daß der Bericht des städtischen Erhebungsamtes es nicht ermöglichte, die von § 9 Abs. 4 VStG geforderten Voraussetzungen nachzuvollziehen. Da der Berufungsbescheid des Landeshauptmannes einzig auf die Stellung des Beschwerdeführers als Filialleiter Bezug nahm und im übrigen lediglich auf die unüberprüfbaren Erhebungen des städtischen Erhebungsamtes hinwies, ersuchte die VA den Bundesminister für Gesundheit und öffentlichen Dienst um ergänzende Stellungnahme. Sie wies auf die von § 9 Abs. 4 VStG geforderten Tatbestandsmerkmale und auf § 52a VStG hin, weil diese Gesetzesbestimmung eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung einer Verwaltungsstrafebehörde vorsieht, wenn das Gesetz offenkundig zum Nachteil des Bestraften unrichtig angewendet wurde.

In seinem Antwortschreiben erklärte der Bundesminister, daß im Zuge der neuerlichen Überprüfung der Angelegenheit mit dem Stadtmagistrat I. Kontakt aufgenommen wurde; von dem zuständigen Sachbearbeiter sei mitgeteilt worden, daß die Frage einer nachweislichen Zustimmung des

L. Sch. zur Verantwortung für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Vorschriften im Sinne des § 9 Abs. 4 VStG nicht überprüft wurde. Da sohin nicht alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, werde er bei der zuständigen Behörde (Landeshauptmann) eine Überprüfung im Hinblick auf § 52a Abs. 1 VStG anregen.

Mit Bescheid vom 8. Jänner 1990 hob der Landeshauptmann das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt sowie das Berufungserkenntnis auf, mit der Begründung, daß auch ergänzende Erhebungen keinen Beweis erbringen konnten, daß L. Sch. seiner Bestellung als verantwortlicher Beauftragter nachweislich zugestimmt hatte. Aufgrund des strengen Maßstabes, den die Rechtsprechung an § 9 Abs. 4 VStG 1950 anlegt, war es gerechtfertigt, im vorliegenden Fall von einer offenkundigen Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften zu sprechen, womit ein Anwendungsfall des § 52a VStG 1950 gegeben war.

Damit konnte die VA das aufgrund der berechtigten Beschwerde durchgeführte Prüfungsverfahren nach Behebung des Beschwerdegrundes abschließen.

**2.5 Nichtanerkennung der in der Bundesrepublik Deutschland erworbenen Berufsberechtigung „Altenpflegerin“ als dem Diplom „Diplomierte Krankenschwester“ gleichwertig**  
 VA 8 — GU/89 BM Zl. 502.145/3-VI/16/89

L. St. aus Innsbruck wandte sich in folgender Angelegenheit an die VA:

Sie habe in der Bundesrepublik Deutschland eine mehrjährige Altenpflegeausbildung absolviert. Mit Bescheid vom 11. Mai 1988 habe der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst ihren Antrag, das Prüfungszeugnis über die schulische Abschlußprüfung der Altenpflegeschule bzw. die vom Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus erteilte Berufsberechtigung als „Staatlich anerkannte Altenpflegerin“ einem Diplom einer österreichischen „Diplomierten Krankenschwester“ gleichzusetzen, keine Folge gegeben. Sie sei jedoch der Ansicht, daß es sich bei ihrer Altenpflegeausbildung um einen Krankenpflegeberuf handle, der jenem der Diplomierten Krankenpflegerin entspreche, also den Berufen des Krankenpflegefachdienstes zuzuordnen sei, und ersuchte die VA um Prüfung.

Im Zuge ihres Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, daß L. St. vom 1. Oktober 1972 bis zum 30. September 1973 die Altenpflegeschule „Insula“ in Strub/Berchtesgaden besuchte und die Ausbildung erfolgreich abschloß. Diese Ausbildung wurde vom Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus als gleichwertig mit der Ausbildung zur „Staatlich anerkannten Altenpflegerin“ anerkannt. In den Schuljahren 1983/84 und 1984/85 absolvierte die Beschwerdeführerin die zweijährige Fachschule für Altdienste in Wien, welche sie mit ausgezeichnetem Erfolg abschloß. Auch besuchte sie einen Haus- und Familienpflegekurs und konnte auf eine rund siebenjährige Pflegepraxis verweisen.



Der Beruf einer Altenpflegerin findet sich im Österreichischen Krankenpflegegesetz nicht. Außerhalb Österreichs erworbene Zeugnisse über eine mit Erfolg abgeschlossene Ausbildung in der Krankenpflege sind jedoch vom zuständigen Bundesminister als österreichischen Diplomen gleichwertig anzuerkennen, wenn die Ausbildung im Ausland die für die Ausübung des Krankenpflegeberufes in Österreich erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt hat.

Der Begründung des ablehnenden Bescheides vom 11. Mai 1988 konnte die VA entnehmen, daß eine Gleichstellung mit einer „Diplomierten Krankenschwester“ in Österreich vor allem deshalb nicht möglich sei, weil es sich um ein anderes Berufsbild handelt. Der einer österreichischen diplomierten Krankenschwester entsprechende Beruf in der Bundesrepublik Deutschland entspreche dem einer Krankenschwester. Derartige Gleichachtungen werden vom Bundeskanzleramt regelmäßig lediglich unter Vorschreibung einer Ergänzungsprüfung in den Rechtsfächern vorgenommen.

Die gewünschte Nostrifizierung sei aber auch nicht unter Vorschreibung weiterer Ergänzungsprüfungen möglich. Die Gesamtstundenanzahl im Rahmen der Ausbildung zur österreichischen Diplomkrankenschwester dürfe 5 200 Stunden nicht unterschreiten. Auch würden die in der Anlage I der ersten Krankenpflegeverordnung angeführten Lehrgegenstände wesentlich divergieren. So liege der Schwerpunkt der Krankenschwesternausbildung in der allgemeinen Krankenpflege (inklusive Wochenbettpflege sowie Pflege und Ernährung von Neugeborenen), während die Hauptaufgabe der Altenpflege auch in der Betreuung gesunder alter Menschen bestehe. Das Bundeskanzleramt habe nach eingehender Prüfung auch in Vergleichsfällen feststellen müssen, daß lediglich eine Gleichachtung der deutschen Altenpflegerinnen mit österreichischen Stationsgehilfinnen erfolgen könne, obwohl gerade auf dem Gebiet der geriatrischen Krankenpflege die deutsche Ausbildung zweifellos als wesentlich gediegener einzustufen sei.

Ausgehend von der Stellungnahme des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst erschien auch der VA nach eingehender Durchsicht der Stundenpläne das Zusammenzählen von Ausbildungsstunden nicht sinnvoll. Ebenso mußte dem Argument, daß in der Ausbildung einer österreichischen Diplomierten Krankenschwester besonderes Gewicht auf die klinischen und nichtklinischen Sonderfächer gelegt wird, gefolgt werden. Dazu gehört etwa die praktische Ausbildung auf den Gebieten der Inneren Medizin, der Chirurgie, der Kinderheilkunde sowie der Gynäkologie und Geburtshilfe mit Wochenbett und Neugeborenenpflege, die im dritten und vierten Ausbildungsjahr 2 040 Stunden umfaßt. Aus den vorgelegten Zeugnissen, aber auch aus den Lehrplänen ging nicht hervor, daß L. St. im Rahmen ihrer speziell auf die Pflege und Betreuung alter Menschen abgestellten Ausbildung derartige Kenntnisse erworben hatte. Ähnliches galt für die von der (österreichischen) ersten Krankenpflegeverordnung geforderte theoretische Ausbildung, vor allem im dritten und vierten Ausbildungsjahr. In der Rechtsansicht des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst, daß Ergänzungsprüfungen für die Gleichachtung mit dem Diplom einer österreichischen Diplomierten Krankenschwester nicht ausreichen, konnte die VA keinen Mißstand in der Verwaltung erblicken.



Die VA weist jedoch an dieser Stelle darauf hin, daß die Einrichtung eines eigenen Berufes Altenpfleger/Altenpflegerin im Rahmen des Krankenpflegefachdienstes und damit die Vorschreibung einer fundierteren Ausbildung für die Altenpflege nach Ansicht der VA ein wichtiger Schritt zur Verbesserung der Situation älterer, pflegebedürftiger Menschen wäre.

### **3 Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform**

#### **Allgemeines**

Zum Vollziehungsbereich des Bundesministers für Föderalismus und Verwaltungsreform waren im Jahr 1989 keine Beschwerden festzustellen. Wie in den Vorjahren verweist die VA jedoch auf die allgemeinen Überlegungen zur Durchführung von Verwaltungsreformmaßnahmen in den Berichtsabschnitten, die die Vollziehungsbereiche der anderen Bundesminister betreffen.

### **4 Bundesminister für Arbeit und Soziales**

#### **Allgemeines**

Im abgelaufenen Berichtszeitraum wurden 866 Beschwerden, die den Vollziehungsbereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales zuzuordnen waren, an die VA herangetragen. Mit diesen Beschwerden und sonstigen Anliegen, welche die Betroffenen veranlaßt haben, sich an die VA zu wenden, liegt bezüglich der Inanspruchnahme der VA dieser Bereich an vorderster Stelle. Gegenüber dem Elften Tätigkeitsbericht der VA ist abermals ein deutliches Ansteigen dieser Fälle zu vermerken.

Wie in den Vorjahren ist es vor allem das Gebiet der Sozialversicherung, das vom Betroffenen bei der Beschwerdeführung oder bei Anfragen an die VA angesprochen wird. Die VA muß erneut auf die Probleme hinweisen, die dadurch entstehen, daß sozialversicherungsrechtliche Gesetzesnovellierungen oftmals so spät veröffentlicht werden, daß die aufgrund der Novellierung durchzuführenden Pensionsanpassungen seitens der Pensionsversicherungsträger nicht termingerecht veranlaßt werden können. So wurde bei der VA auch Beschwerde darüber geführt, daß die Bestimmungen der 48. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (48. ASVG-Novelle) erst am 29. Dezember 1989 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurden. Die Beschwerdeführer wandten sich dagegen, daß die Pensionsanpassung nicht zum 1. Jänner 1990 durchgeführt werden konnte. Nach Einholung einer Stellungnahme der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ergab sich, daß zwar die Ausarbeitung der Dienstanweisung für die 48. ASVG-Novelle bereits im Herbst 1989 in Angriff genommen wurde, doch waren weitere umfangreiche Besprechungen mit Vertretern anderer Versicherungsträger und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger wegen einer einheitlichen Vorgangsweise unentbehrlich. Es konnte daher die Pensionsanpassung nicht fristgerecht vorgenommen

werden, sodaß die Nachzahlung für die Zeit vom 1. Jänner bis 31. März 1990 erst am 7. März 1990 vorgenommen konnte. Im Interesse aller Betroffenen wiederholt die VA neuerlich ihre Anregung, Gesetzesänderungen im Bereich der Sozialversicherung so fristgerecht zu beschließen, daß auch die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung termingerecht Vorkehrungen treffen können.

Eine besondere Betroffenheit bei Beschwerdeführern stellte die VA in den Fällen fest, in denen Menschen die Anträge nicht fristgerecht eingebracht hatten und dies in schriftlichen Beschwerden oder mündlichen Aussprachen zum Ausdruck gebracht haben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die VA seit ihrem Bestehen immer wieder auf Härtefälle hingewiesen hat, die sich aus dem strengen Antragsprinzip in der gesetzlichen Sozialversicherung bzw. dessen Handhabung durch die Versicherungsträger ergeben haben (siehe dazu beispielsweise Einzelfall 3.15 im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 65). Bei ihren Überlegungen zu diesem Problemkreis geht die VA davon aus, daß zwar auf das Antragsprinzip in der gesetzlichen Sozialversicherung grundsätzlich nicht verzichtet werden kann, daß aber dennoch nach Ansicht der VA überlegt werden sollte, in welchen Bereichen im Leistungsrecht vor allem im Hinblick auf den Leistungsbeginn Erleichterungen geschaffen werden können.

Zu diesen Anregungen sieht sich die VA veranlaßt, weil ein Rechtsverlust zufolge verspäteter Antragstellung in der Regel Angehörige jener Gesellschaftsschichten trifft, die sich wegen ihres Bildungsstandes nur unzureichend Kenntnis von den — insbesondere in den letzten Jahren immer komplizierter werdenden — Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes verschaffen können. Gerade diese Menschen würden aber die jeweiligen Leistungen im Hinblick auf ihre Einkommenssituation und ihre sonstigen sozialen Verhältnisse besonders dringend benötigen.

Diesbezüglich verweist die VA insbesondere auf jene Fälle, in denen Anspruchsvoraussetzungen bzw. der Eintritt des Versicherungsfalles kraft Gesetzes so geregelt sind, daß leistungserhöhende Maßnahmen seitens der gegen den Eintritt sozialer Risiken geschützten Personen nicht getroffen werden können. Ein zufolge nicht rechtzeitiger Antragstellung verspäteter Anfall von Hinterbliebenenleistungen stellt ebenso wie der Verlust von Zulagen und Zuschüssen, die nicht auf den Gesundheitszustand abstellen, und bei denen für die Zuerkennung von Leistungen ganz eindeutige Sachverhalte (beispielsweise Lebensalter von Kindern) zugrundeliegen, besondere soziale Härten dar.

Nach Ansicht der VA ist davon auszugehen, daß es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, anspruchsberechtigten Personen derartige Leistungen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes bei Vorliegen des anspruchsbegründenden Tatbestandes auch tatsächlich zur Verfügung zu stellen. Eine zu enge Verknüpfung der Zuerkennung dieser Sozialleistungen mit dem Antragstag und nicht mit dem Zeitpunkt, ab welchem die Voraussetzungen für deren Erbringung erfüllt gewesen sind, erscheint der VA vor allem im Hinblick auf die Rückforderungsmöglichkeiten für Leistungen, für welche die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, nicht gerechtfertigt. Vielmehr müßten, um den sozialen Bedürfnissen der Betroffenen besser

entsprechen zu können, Möglichkeiten eröffnet werden, die die Rückwirkung des Antrages auch auf den Zeitpunkt erstrecken, ab dem die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Eine andere Möglichkeit wäre die Schaffung einer allenfalls fünfjährigen Verjährungsfrist (ebenso wie bei der Rückforderung). Die VA betont in diesem Zusammenhang ausdrücklich, daß damit keine zusätzliche Verpflichtung zur Erbringung von Leistungen seitens der Sozialversicherungsträger angeregt wird, sondern lediglich der Zugang zu jenen Leistungen erleichtert werden soll, die der Gesetzgeber den Anspruchsberechtigten zuerkannt hat.

Im Zuge durchgeführter Prüfungsverfahren hat die VA wiederholt festgestellt, daß gerade im Bereich von Hinterbliebenenleistungen immer wieder finanzielle Nachteile in bedeutender Höhe dadurch aufgetreten sind, daß die Anspruchsberechtigten nicht darüber informiert waren, daß sowohl vom ehelichen als auch vom außerehelichen Elternteil eine Waisenpension bei Erfüllung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen beantragt werden kann. Dasselbe gilt für jene Fälle, in denen die Antragstellung aus verschiedensten Gründen unterlassen wird. Dies kann beispielsweise auch dadurch geschehen, daß nicht bekannt ist, daß ein Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen nach beiden Eltern, die zum gleichen Zeitpunkt ums Leben gekommen sind, besteht. Besonders bei Hinterbliebenenansprüchen erscheint es nach Ansicht der VA daher nicht gerechtfertigt, eine Rückwirkung des Antrages auf den Zeitpunkt des Eintrittes des Versicherungsfalles nicht zuzulassen. Eine exemplarische Darstellung der Einzelfälle sowie eine Bezugnahme auf die inzwischen eingetretene Änderung der Rechtslage erfolgt im Besonderen Teil dieses Berichtsschnittes (siehe Einzelfall 4.7).

Ähnliches gilt nach Ansicht der VA aber auch für die Zuerkennung von Kinderzuschüssen. Hierbei sind die Leistungsvoraussetzungen ebenso ohne kompliziertes Ermittlungsverfahren für den Versicherungsträger deutlich erkennbar. Einer Zuerkennung dieses vom Gesetzgeber allen Pensionisten mit unterhaltsberechtigten Kindern eingeräumten Leistungsanspruches steht oftmals ebenso wie bei den Hinterbliebenenleistungen die Unterlassung der Antragstellung entgegen. Eine rückwirkende Leistungsgewährung ist aber nach den geltenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht möglich.

Die VA erblickt in diesem zeitlichen Auseinanderklaffen des Zeitpunktes der Entstehung eines Anspruches und dem Beginn der Auszahlung der Leistung bei verspäteter Antragstellung eine Gefährdung in sozialen Positionen und eine vermeidbare Schlechterstellung der Betroffenen. Dies könnte nur dadurch beseitigt werden, daß sich die Leistungsgewährung in diesen eindeutig zu bestimmenden Fällen entweder auf den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches oder allenfalls eine Verjährungsfrist von (mindestens) fünf Jahren erstreckt. Diesbezüglich wird von der VA festgehalten, daß die Rückwirkung von Anträgen dem Sozialversicherungsrecht grundsätzlich nicht fremd ist. Dies gilt bereits derzeit teilweise für Hinterbliebenenleistungen (§ 86 ASVG, insbesondere in der Fassung der 49. Novelle), weiters bei Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 102 ASVG) und schließlich im Bereiche der Unfallversicherung, wo sogar eine amtswegige Feststellung des Leistungsanspruches vorgesehen ist. Aber auch in anderen Rechtsbereichen ist die rückwirkende Leistungsge-

währung grundsätzlich vorgesehen. Dabei wäre vor allem auf die Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes über die Gewährung von Beihilfen nach diesem Gesetz und insbesondere auf die rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder, die auf Anregungen der VA zurückzuführen ist, hinzuweisen. Aber auch das Einkommensteuerrecht berücksichtigt Anträge auf Durchführung von Jahresausgleichsverfahren bzw. Verfahren zur Durchführung von Einkommensteuerveranlagungen, wenn diese bis zu zwei Jahre nach Ablauf des betreffenden Kalenderjahres gestellt werden. Diese gesetzlichen Bestimmungen im Sozialversicherungsrecht und in anderen Rechtsbereichen haben das Ziel, den anspruchsberechtigten Personen die vom Gesetzgeber garantierten Leistungen auch ohne besondere bürokratische Schranken zugänglich zu machen. Gleiches regt die VA daher auch für die Hinterbliebenenleistungen und die nicht auf medizinische Feststellungen gestützte Zuerkennung von Zuschüssen im Sozialversicherungsrecht an.

Die Problematik der pauschalierten Anrechnung von Unterhaltsansprüchen war bereits im Rahmen der einschlägigen Änderungen durch die 35. und vor allem die 41. Novelle zum ASVG und den Parallelgesetzen weitestgehend entschärft worden. Durch die Novellierung der Bestimmung des § 294 Abs. 3 zweiter Satz ASVG wurde den Bedenken der VA vorerst nämlich dadurch entsprochen, daß ein zivilrechtlicher Unterhalt, der in einem niedrigeren Ausmaß gebührt oder einbringlich erscheint, als es dem sozialversicherungsrechtlichen Unterhaltspauschale entspricht, nur mehr im tatsächlichen bzw. realisierbaren Ausmaß in Ansatz zu bringen ist.

Gegenstand zahlreicher Beschwerden vor der VA war dennoch der Umstand, daß bei den betroffenen Ausgleichszulagenbeziehern der Eindruck erweckt wurde, daß ein 12mal gebührender Unterhaltsbeitrag auch bei den Mai- und Oktober-Sonderzahlungen in Ansatz gebracht werde, gleichwohl dieser Anrechnung keine Unterhaltszahlungen an den Versicherten gegenüberstanden. Waren bei Feststellung eines Anspruches auf Ausgleichszulage nach § 292 ASVG als Nettoeinkommen Einkünfte zu berücksichtigen, die nur 12mal jährlich anfallen, führte dies aufgrund der in Geltung gestandenen Rechtslage dazu, daß auch bei den Sonderzahlungen die Ausgleichszulage im gleichen Ausmaß wie zu den Monatspensionen gebührte, obgleich die dem Richtsatz gegenübergestellten anrechenbaren Einkünfte nur 12mal und nicht 14mal angefallen waren.

Die 48. Novelle zum ASVG hat in konsequenter Verfolgung der mit der 46. Novelle verbundenen Absicht des Gesetzgebers diese gesetzliche Härte zur Gänze beseitigt, indem durch die neuerliche Änderung der Bestimmung des § 294 Abs. 3 ASVG eine Zurechnung von Unterhaltsansprüchen jeweils in Höhe des Vierzehntels des tatsächlich zufließenden Betrages normiert wurde.

Nach Ansicht der VA ist damit die Zielvorstellung des Ausgleichszulagenrechtes, nämlich ein in Richtsatzhöhe gleichmäßiges Einkommen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes zur Verfügung zu stellen, verwirklicht worden.

Gleichzeitig dürfte es auch bedingt durch die Minderung der Anrechnungsbeträge bei Einkünften aus land(forst)wirtschaftlichen Betrieben sowohl zu

einer administrativen Vereinfachung der Berechnung als auch zu einer Verbesserung der finanziellen Situation der Übergeber gekommen sein. Der im Zwölften Bericht der VA an den Nationalrat vorgebrachten Anregung, wonach von der Pauschalierung des Ausgedingsanspruches abgegangen werden sollte, wenn die Gewährung von Naturalleistungen aus einem übergebenen Betrieb aus Gründen, die der Einflußsphäre des Ausgleichszulagenwerbers entzogen sind, zur Gänze ausgeschlossen oder unmöglich geworden ist, wurde im Zuge der 48. ASVG-Novelle ebenfalls entsprochen. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers liegen diese Voraussetzungen dann vor, wenn der land(forst)wirtschaftliche Betrieb dem Betriebsinhaber gegen dessen Willen entzogen worden ist (Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung), wenn der Betrieb durch höhere Gewalt (Feuer bzw. sonstige Elementarereignisse) zerstört worden ist oder wenn örtliche Verhältnisse (Grenzlandgebiet) bzw. sonstige Gegebenheiten (ungünstige Produktionsverhältnisse) zur Betriebseinstellung gezwungen haben, ohne daß die Fortsetzung der Betriebsführung durch andere Personen als zumutbar erachtet werden kann.

Inwieweit diese durch zahlreiche unbestimmte Gesetzesbegriffe gekennzeichnete Regelung auch den mannigfachen Sachverhalten des täglichen Lebens in gebührender Weise Rechnung tragen kann, wird von der VA besonders beobachtet werden.

Schon jetzt kann aber bei den Beschwerden, die die Bemessung der Ausgleichszulage zum Inhalt haben, ein Rückgang verzeichnet werden.

Die VA hat in den bisherigen Berichten wiederholt darauf hingewiesen, daß in Einzelfällen gesetzliche Härten dadurch entstehen können, daß Zeiträume nicht als Ersatzzeiten der gesetzlichen Pensionsversicherung berücksichtigt werden, obwohl sich der Versicherte aufgrund einer kriegsbedingten Gesundheitsbeeinträchtigung einer mehrmonatigen Anstaltspflege unterziehen mußte und deshalb daran gehindert war, Beitragszeiten zu erwerben. Allgemein muß zu der Bestimmung des § 228 Abs. 1 Z. 1 lit. b ASVG, die erst durch die 34. Novelle mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1980 ergänzend zu den Ersatzzeiten nach lit. a eingeführt wurde, bemerkt werden, daß der Gesetzgeber zufolge des ausdrücklichen Wortlautes nur jene Zeiten eines stationären Aufenthaltes als Ersatzzeiten angerechnet wissen wollte, die unmittelbar an eine Zeit anschließen, in der der Versicherte einen Kriegsdienst (bzw. Not- oder Luftschutzdienst) geleistet hat oder sich in Kriegsgefangenschaft befand. Welcher Art die Anstaltspflege war und wer als Kostenträger namhaft gemacht wurde, ist für die Wertung als Ersatzzeit rechtlich irrelevant. Entscheidend ist vielmehr, daß die Unterbringung in einer Krankenanstalt aufgrund vorangegangener schwerer körperlicher Beeinträchtigungen während des Krieges notwendig geworden ist, da die Berücksichtigung des in Rede stehenden Zeitraumes als Ersatzzeit an die weitere Voraussetzung des Anspruches auf eine Beschädigtenrente aufgrund einer 70%igen Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Bestimmungen des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 geknüpft ist. Die obgenannte Bestimmung nimmt aber auf jene Versicherten keine Rücksicht, denen es trotz ihres angegriffenen Gesundheitszustandes ratsamer erschien, den Versuch zu unternehmen, dennoch vorerst eine Beschäftigung anzunehmen, bzw. zur Regelung wichtiger persönlicher und



familiärer Angelegenheiten im Kreise der Angehörigen zu verweilen, ohne sich sofort in eine Krankenanstalt einweisen zu lassen.

Im Hinblick darauf, daß die bezugnehmende Bestimmung das unmittelbare Anschließen der Anstaltspflege an die Kriegsgefangenschaft verlangt, selbst wenn die Einweisung in eine Krankenanstalt aus Gründen unterblieben ist, die der Versicherte nicht beeinflussen konnte, ist die derzeitige Rechtslage unbefriedigend. In diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, daß Zeiten der Anstaltspflege bis 1970 in der Pensionsversicherung nur als neutrale Zeiten berücksichtigt werden können und daher für jene Versicherten, die aus anderen Gründen pflegebedürftig waren, keine Ersatzzeiten vergeben werden. Mag der Wille des Gesetzgebers auch darauf gerichtet gewesen sein, die Anstaltspflege gleichsam nur als Fortsetzung des Kriegsdienstes bzw. der Kriegsgefangenschaft anzusehen und als Versicherungszeit zu berücksichtigen, so ist diese Bestimmung nach Ansicht der VA doch zu eng gefaßt, um für alle Betroffenen auch nur einen annähernden Ersatz für den Entfall von Versicherungszeiten bedingt durch die nachweislich schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen während des Kriegsdienstes bzw. der Kriegsgefangenschaft darstellen zu können.

Im Zuge der 49. Novelle zum ASVG (BGBl. Nr. 294/1990) wurde durch Änderung der Bestimmung des § 227 Abs. 1 Z. 5 eine Anregung der VA zur Erweiterung des Ersatzzeitenkataloges aufgegriffen.

Rückwirkend ab 1. Jänner 1988 gelten nunmehr Zeiten, während derer das Arbeitslosengeld ausschließlich wegen der Gewährung von Urlaubsentschädigungen oder Urlaubsabfindungen ruht, als Ersatzzeit. Besonders bei Saisonbediensteten wird als Regelfall anzusehen sein, daß der Erholungsurlaub im beiderseitigen Interesse von Dienstgeber und Dienstnehmer in Form einer Urlaubsentschädigung abgegolten wird bzw. gegebenenfalls eine Urlaubsabfindung gebührt. Die entsprechenden arbeitsrechtlichen Grundlagen dienen ja primär dem Vorteil jener Arbeitnehmer, die den Erholungsurlaub tatsächlich nicht konsumieren, sondern statt dessen vom Arbeitgeber eine äquivalente Geldleistung erhalten.

Der VA erschien die bisher geltende Rechtslage auf dem Gebiet der Pensionsversicherung insoweit als unbefriedigend, als der Versicherte sowohl während des Beschäftigungsverhältnisses als auch während des Arbeitslosengeldbezuges Versicherungsmonate erwerben konnte, aber gerade während jener Zeiträume, für die der nichtkonsumierte Urlaub finanziell abgegolten wurde, keine Ersatzzeiten angerechnet worden sind. Hatte der Versicherte seinen Erholungsurlaub tatsächlich angetreten, ergab sich ebensowenig ein pensionsrechtlicher Nachteil als wenn er zwar davon nicht Gebrauch machte und auf die Urlaubsentschädigung oder -abfindung verzichtete. Nach Meinung der VA hat keine ausreichende sachliche Rechtfertigung dafür bestanden, einen Arbeitnehmer in pensionsrechtlicher Hinsicht dann schlechterzustellen, wenn er seinen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Abgeltung oder Abfindung seines Erholungsurlaubes geltend macht.

Gerade bei saisonalen Beschäftigungsverhältnissen konnte dem Dienstnehmer faktisch nicht zugemutet werden, den Dienstgeber zu einer Weiterbeschäftigung zu bewegen, nur um seinen Erholungsurlaub auch



tatsächlich in Anspruch nehmen zu können, damit ein sozialversicherungsrechtlicher Verlust vermieden wird.

Die VA hatte sich infolge der Beschwerde eines Sicherheitswachebeamten mit der Frage auseinanderzusetzen, unter welchen Umständen eine Tuberkulose als Berufskrankheit im Sinne der Anlage 1 zum ASVG, Nr. 38, zu beurteilen ist. Der Beschwerdeführer war ab dem Jahre 1980 als Wachebeamter unter anderem mit der Perlustrierung von verwahrlosten Personen betraut, wodurch fallweise Körperkontakt mit diesen Personen erforderlich war. Er war im Rahmen seiner Dienstpflichten gezwungen, Personen, die an offener Tuberkulose erkrankt waren, in das Polizeigefangenenhaus oder in Krankenanstalten zu überstellen.

Im Jahre 1984 erkrankte der Beschwerdeführer an multikavernöser Oberlappentuberkulose mit homolateralen Streuherden und war deswegen drei Monate lang in stationärer Behandlung. Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter lehnte eine Anerkennung als Berufskrankheit ab, was im anschließenden Leistungsstreitverfahren bestätigt wurde. Der Oberste Gerichtshof als Revisionsinstanz führte dazu aus rechtlicher Sicht aus, daß durch die Einführung der Berufskrankheiten Gesundheitsschädigungen als Folge einer Erwerbstätigkeit geschützt werden sollen. Um die Unfallversicherung nicht mit den Unsicherheiten der medizinischen Ätiologie zu belasten, habe sich der Gesetzgeber vorbehalten, im einzelnen festzulegen, welche Krankheiten unter welchen Voraussetzungen als Berufskrankheiten gelten und hiezu eine taxative Liste erstellt („abstrakte Berufskrankheiten“). Da eine Gesundheitsstörung verschiedene Ursachen haben könne, habe der Gesetzgeber daher häufig eine bestimmte Gesundheitsstörung nur dann als Berufskrankheit anerkannt, wenn sie bestimmte Ursachen hat und in einer bestimmten Umgebung aufgetreten ist. Er stelle also, wie im Falle der Infektionskrankheiten (Nr. 38 der Anlage 1 zum ASVG) wegen der bei solchen Krankheiten besonderen Schwierigkeit des Nachweises der Kausalität mit der beruflichen Tätigkeit, auf besondere Unternehmen ab, weil die dort beschäftigten Personen in einem ganz besonderen Ausmaß der Gefahr von Ansteckungen ausgesetzt seien. Dies bedeute aber, daß eine analoge Anwendung auf Unternehmen oder Personen, die nicht beruflich in einem der in Nr. 38 der Anlage 1 aufgezählten Unternehmen beschäftigt sind, ausgeschlossen ist und es nur dem Gesetzgeber obliege, den Kreis der geschützten Unternehmen oder Personen zu erweitern. Der Gesetzgeber sei, wie der Oberste Gerichtshof weiter ausführte, durch den Gleichheitsgrundsatz verpflichtet, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen anzuknüpfen. Wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich müßten zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen. Es sei zulässig, von einer durchschnittlichen Betrachtung auszugehen und auf den Regelfall abzustellen. Wenn daher der Gesetzgeber im Falle von Infektionskrankheiten in den Kreis der geschützten Unternehmen und Personen nur jene aufgenommen habe, die nach durchschnittlicher Betrachtung und im Regelfall ein ganz besonders erhöhtes Ansteckungsrisiko mit sich bringen, dann erscheine diese Bestimmung wegen des Unterschiedes im Tatsächlichen verfassungsrechtlich nicht bedenklich. Sicherheitswachebeamte würden im Regelfall überwiegend mit gesunden Personen zu tun haben und der Kontakt mit allenfalls Infizierten beschränke sich jedenfalls auf eine kurz eingegrenzte Zeit. Einem solchen Risiko aber seien, wie schon das

Berufungsgericht zutreffend ausgeführt habe, alle Erwerbstätigen ausgesetzt, die in intensivem ständigem Kontakt mit anderen Menschen stehen.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat gegenüber der VA darauf hingewiesen, daß eine solche Einbeziehung die Liste der Unternehmen um all jene erweitern müßte, in denen Dienstnehmer Parteienverkehr haben. Eine solche Erweiterung in beinahe unbekannter Größe sei aber im Hinblick auf die gesetzlichen Aufgaben der Unfallversicherung derzeit nicht vertretbar. Der Grund für diese Erweiterung läge im konkreten Fall darin, daß das Risiko von Beamten der Exekutive (beispielsweise bei einer Tuberkulose) dem Risiko jedes Dienstnehmers mit Parteienverkehr gleichzusetzen wäre und daher im Sinne einer Gleichstellung die Liste der Unternehmen in unbekannter Größe erweitert werden müßte. Eine Gesetzesänderung hält der Bundesminister für Arbeit und Soziales aus diesen Gründen derzeit für nicht realisierbar.

Die VA vermag sich den Argumenten des Bundesministers nicht zuletzt unter dem Aspekt anzuschließen, daß eine Erweiterung des Unfallversicherungsschutzes nicht ohne erhebliche Erhöhung der Beiträge zur Unfallversicherung zu realisieren wäre. Der vorliegende Fall zeigt aber deutlich, daß keineswegs all jene gesundheitlichen Risiken, die mit der Berufsausübung verbunden sind, vom Schutz der sozialen Unfallversicherung abgedeckt sind.

Mehrere Beschwerden des Berichtszeitraumes betrafen die gesetzlichen Bestimmungen der Krankenversicherung der selbständig Erwerbstätigen und veranlaßten die von den Beschwerdeführern erhobenen Bedenken gegen die derzeitige Rechtslage, die letztlich im Vorwurf einer sachlich nicht gerechtfertigten Gleichbehandlung mündeten, die VA dazu, sich mit den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen und der diesen Bestimmungen zugrundeliegenden Absicht näher auseinanderzusetzen. Konkret ging es in diesen Beschwerden darum, daß Pensionisten der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft kritisierten, daß sie aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet wären, den Ärzten gegenüber als Privatpatienten aufzutreten, ohne daß sie das Recht hätten, ärztliche Hilfe oder Anstaltspflege als Sachleistung in Anspruch zu nehmen. Diese Verpflichtung ergebe sich daraus, daß sie wegen der Höhe ihrer Pension bzw. wegen der Höhe ihrer Einkünfte keinen Anspruch auf Sachleistung hätten, und daher anschließend lediglich einen Kostenersatz nach einem Vergütungstarif erhielten. Da Versicherte mit Anspruch auf Sachleistung berechtigt wären, die Beiträge von einer höheren Beitragsgrundlage (in Höhe der Sachleistungsgrenze) zu entrichten, wodurch sie zu Geldleistungsberechtigten werden würden, liege in der Tatsache, daß die gesetzlichen Bestimmungen eine Wahlmöglichkeit in der umgekehrten Richtung nicht zuließen, eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung.

Diese Beschwerdeausführungen erscheinen nach Ansicht der VA nicht unberechtigt. Dabei übersieht die VA nicht, daß der Geldleistungsberechtigung, ohne daß ein höherer Beitragssatz zur Anwendung käme, vom Versicherungsträger zu erbringende höhere Leistungen gegenüberstehen. Der Vergütungstarif für Geldleistungsberechtigte ist teilweise beträchtlich höher als der Honorartarif für Vertragsärzte, sodaß jener Betrag, den der (geldleistungsberechtigte) Versicherte als Kostenersatz erhält, höher ist als

der Betrag, den die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bei Sachleistungsberechtigten an den Vertragsarzt zu erbringen hat. Auch wird die Geldleistungsberechtigung tatsächlich von einer nicht unbeträchtlichen Anzahl von Versicherten deswegen als positiv angesehen, weil sie gegenüber dem Arzt als Privatpatient auftreten und sie sich davon eine bessere und genauere Behandlung erwarten. Der Geldleistungsberechtigte hat zwar das vertraglich vereinbarte (und in der Regel wesentlich höhere) Honorar dem Arzt zu leisten, doch ist auch jener Betrag, den er als Kostenersatz von der Anstalt erhält, summenmäßig höher als das Honorar laut Honorarordnung für Vertragsärzte. Dieser verbreiteten Einstellung wird nun, wie auch den Beschwerdeführern bekannt war, vom Gesetz dadurch Rechnung getragen, daß den Versicherten, deren Beitragsgrundlage unter der Sachleistungsgrenze liegt, eine Wahlmöglichkeit in der Weise eingeräumt wird, daß über Antrag eine höhere Einstufung erzielt werden kann und die Versicherten daher bei Entrichtung der entsprechenden Beitragsdifferenz auf die Sachleistungsgrenze zu Geldleistungsberechtigten werden. Verglichen mit dem Beitragssatz, der bei Geldleistungsberechtigten (zwar von einer höheren Beitragsgrundlage) gleich hoch ist, steht daher einer vergleichbaren Beitragsleistung eine höhere Leistung durch den Versicherungsträger gegenüber, sodaß diesbezüglich in der grundsätzlichen Regelung über die Geldleistungsberechtigung eine unsachliche Differenzierung durch die genannte Bestimmung nicht erblickt werden kann. Diese betragsmäßig höhere Leistung durch den Versicherungsträger kann insbesondere im Fall einer Anstaltspflege bei Aufenthalt in der Sonderklasse sehr hohe Summen erreichen, da Geldleistungsberechtigte in diesem Fall eine Vergütung in der Höhe der Verpflegskosten der allgemeinen Gebührenklasse für Selbstzahler sowie zusätzlich tarifmäßige Tagespauschalsätze, ein Fallpauschale und eine tarifmäßig festgesetzte Vergütung von Operationskosten erhalten. Überdies gelten die Richtlinien über die ökonomische Verschreibweise bei Geldleistungsberechtigten nicht; wodurch auch andere als im Spezialitätenverzeichnis enthaltene Heilmittel verschrieben werden können. Die Tatsache, daß das Gesetz (über Antrag und Entrichtung höherer Beiträge) derzeit nur einen Wechsel in einer Richtung vorsieht, bewirkt daher nicht nur eine Belastung jener Versicherten, die nicht daran interessiert sind, ihrem Arzt gegenüber als Privatpatient aufzutreten bzw. die Sonderklasse der Anstaltspflege in Anspruch zu nehmen, sondern auch eine Belastung des Versicherungsträgers, der den Kostenersatz vom höheren Vergütungstarif zu tätigen hat.

Es sollte daher nach Ansicht der VA das Gesetz diesen offensichtlich teilweise geänderten Einstellungen der Versicherten dadurch Rechnung tragen, daß nicht nur ein Wechsel von der Sachleistungsberechtigung zur Geldleistungsberechtigung möglich gemacht wird, sondern auch ein (mit keinem geringeren Beitragsaufkommen) verbundener Wechsel von der Geldleistungsberechtigung zur Sachleistungsberechtigung.

Die Beschwerden gegen die Arbeitsmarktverwaltung richteten sich gegen die unrichtige Bemessung des Arbeitslosengeldes, aber mitunter auch gegen eine von den Betroffenen nicht als effizient angesehene Vermittlungstätigkeit der Arbeitsmarktverwaltung. Dagegen ist die Anzahl der Beschwerden, die das Verfahren nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG) zum Gegenstand hatten, im Berichtszeitraum etwas zurückgegangen. Die VA

wird sieht sich jedoch veranlaßt, in diesem Bereich auf folgende Problematik hinzuweisen:

Die Anspruchsvoraussetzungen des Arbeitnehmers nach dem IESG sind bei Eröffnung des Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers grundsätzlich gegeben; auch bei Vorliegen einiger bestimmter, taxativ aufgezählter anderer Gerichtsentscheidungen sind die Voraussetzungen erfüllt. Die VA hatte sich jedoch mit einem Fall zu befassen, in dem es nicht zur Konkursöffnung (oder zur Fassung eines anderen anspruchsbegründenden Gerichtsbeschlusses) gekommen ist, obwohl die Voraussetzungen hierfür, nämlich Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers mehreren Gläubigern gegenüber, gegeben waren. Es kam vielmehr zu einer Unternehmensauflösung ohne Durchführung eines Insolvenzverfahrens:

Der Beschwerdeführer brachte zunächst eine arbeitsrechtliche Klage gegen seinen Arbeitgeber ein, welche im Punkt der Zahlung einer Abfertigung über drei Monatsgehälter abgewiesen wurde. Der Arbeitgeber konnte sich nämlich mit Erfolg auf die zwischenzeitig rückwirkend erfolgte Betriebsauflösung und diesem Sachverhalt zufolge auf die Bestimmung des § 23 Abs. 2 Angestelltengesetz stützen, nach welcher Bestimmung im Falle der Auflösung eines Unternehmens die Verpflichtung zur Gewährung einer Abfertigung ganz oder teilweise dann entfällt, wenn sich die persönliche Wirtschaftslage des Dienstgebers derart verschlechtert hat, daß ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung zum Teil oder zur Gänze billigerweise nicht zugemutet werden kann.

Der Beschwerdeführer, der auf diese Weise die Befriedigung seiner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nicht voll erlangen konnte, beantragte in der Folge beim Arbeitsamt eine entsprechende Leistung aus dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds. Dieser Antrag mußte mangels der im § 1 IESG normierten Voraussetzung der Konkursöffnung über das Vermögen des Arbeitgebers abgelehnt werden.

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat zu dieser Problematik aufgrund des Einschreitens der VA erwogen, eine Änderung des IESG dahingehend vorzuschlagen, daß der infolge der Anwendbarkeit des § 23 Abs. 2 Angestelltengesetz nicht vom Arbeitgeber zu leistende Teil der Abfertigung gegenüber dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds geltend gemacht werden kann. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales werde diese Frage anlässlich der nächsten Novelle zum IESG mit den Sozialpartnern erörtern.

Tatsächlich kam eine solche Novellierung des IESG zumindest bis zum 1. Jänner 1990 nicht zustande. Die VA regt daher auch an dieser Stelle eine Gesetzesänderung an.

### **Einzelfälle**

#### **4.1 Zwischenstaatliches Pensionsverfahren VA 501 — SV/87**

E. D. aus Herzlia-Pituach, Israel, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die von seinem Vater eingebrachten Anträge auf begünstigte Anrechnung von Versicherungszeiten sowie Zuerkennung einer Alterspension im Jahre 1957 abgelehnt habe. Bei einer persönlichen Vorsprache im Jahre 1960 wäre dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, daß durch eine bevorstehende Gesetzesänderung eventuell eine andere rechtliche Beurteilung möglich sei. Seither habe er weder eine Verständigung noch eine Erledigung des Versicherungsträgers erhalten. Es sei ihm überdies unverständlich, wieso sein mittlerweile verstorbener Vater, der von 1904 bis 1931 in Österreich tätig war und während des Ersten Weltkrieges für die Dauer von 51 Monate zu Kriegsdienstleistungen verpflichtet war, keinen Anspruch auf eine Pension in Österreich haben sollte, wohingegen er selbst, obwohl er lediglich im Zeitraum von 1927 bis 1933 in Österreich beschäftigt war, ab 1980 eine geringe österreichische Teilleistung beziehen würde.

Die VA hat diesbezüglich ein Prüfungsverfahren eingeleitet und folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der am 7. August 1957 gestellte Antrag des verstorbenen Vaters auf begünstigte Anrechnung von Versicherungszeiten mußte mit Bescheid vom 11. September 1957 zurückgewiesen werden, da er verspätet eingebracht war. Derartige Anträge mußten nach der damaligen Gesetzeslage im Falle der Emigration des Versicherten bis spätestens 30. Juni 1957 gestellt werden. Bezüglich der behaupteten Antragstellung auf Alterspension und der Vorsprache im Jahre 1960 hat die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mitgeteilt, daß diesbezüglich keinerlei Unterlagen vorhanden wären.

Dieser Widerspruch zu den Angaben des Beschwerdeführers konnte im konkreten Zusammenhang dahingestellt bleiben, zumal die im Jahr 1957 aktenkundigen Feststellungen die eindeutige Schlußfolgerung zuließen, daß eine Begünstigung nach den Bestimmungen der §§ 500 ff Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) weder zu diesem noch zu einem anderen Zeitpunkt möglich war. Der in der Bestimmung des § 500 ASVG normierte 4. März 1933 als frühester Zeitpunkt einer begünstigten Anrechnung kann nur auf eine Auswanderung aus politischen, nicht jedoch aus Gründen der Religion oder Abstammung bezogen werden. Unter den politischen Gründen werden insbesondere die Verfolgungsmaßnahmen des Ständestaates ab 4. März 1933 gegen die Mitglieder der zu diesem Zeitpunkt verbotenen Parteien, mit Ausnahme jener der Nationalsozialistischen Partei, verstanden. Da aber die Auswanderung der Familie D. im Jahre 1933 vor Machtergreifung durch die Nationalsozialisten aus ausschließlich wirtschaftlichen Gründen erfolgte, konnte dem Antrag des Vaters des Beschwerdeführers auf begünstigte Anrechnung von Versicherungszeiten nicht stattgegeben werden. Auch der Umstand, daß I. M. D. aufgrund der Ereignisse des Zweiten Weltkrieges an einer späteren Rückkehr nach Österreich gehindert war, konnte nach der ständigen Rechtsprechung nicht als begünstigungsfähiger Umstand angesehen werden.

Weil der Verstorbene nach dem 30. September 1931 aber keine Versicherungszeiten mehr erworben hat, waren auch nach keinem der seit 1945 anzuwendenden Gesetze die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen



zum Bezug einer Alterspension erfüllt. Die Erfüllung der Leistungsvoraussetzungen durch Erstattung von Beiträgen zur freiwilligen Weiterversicherung in der Pensionsversicherung war mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen schon 1957 unmöglich gewesen.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens ist der VA zur Kenntnis gelangt, daß E. D. anders als sein Vater in Israel weitere Versicherungszeiten erworben und am 6. März 1975 einen Antrag auf Altersrente in Israel gestellt haben soll. Da der Beschwerdeführer aber gegenüber der VA zum Ausdruck gebracht hatte, daß er erst seit 1980 eine österreichische Teilleistung beziehe, hat die VA auch eine Überprüfung des zwischenstaatlichen Pensionsverfahrens durchgeführt. Der israelische Versicherungsträger wäre zweifellos nach Antragstellung aufgrund des Artikels 5 der Durchführungsvereinbarung des Abkommens zwischen der Republik Österreich und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit vom 28. November 1973, BGBl. Nr. 6/1975, verpflichtet gewesen, den österreichischen Versicherungsträger über die getroffene Entscheidung im Feststellungsverfahren zu unterrichten. Diese Mitteilungen sind aber der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nicht zugegangen. Der Pensionsanfall in Österreich wurde seitens der Anstalt lediglich aufgrund des am 11. April 1980 formlos eingebrachten Pensionsantrages des Beschwerdeführers ermittelt. Da die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen in der Pensionsangelegenheit des Beschwerdeführers aber nur unter Berücksichtigung der in Israel erworbenen Versicherungszeiten gegeben waren, und der israelische Versicherungsträger das zwischenstaatliche Verfahren nicht eingeleitet hatte, wurde der vom Rechtsanwalt des Beschwerdeführers vorgelegte israelische Versicherungsverlauf als Nachweis der vom 1. April 1954 bis 28. Februar 1975 erworbenen 251 israelischen Versicherungsmonate anerkannt. Über Veranlassung der VA konnte der Pensionsbeginn daher gemäß der Bestimmung des § 86 ASVG in Verbindung mit Artikel 26 des bereits erwähnten Abkommens auf den 6. März 1975 verlegt werden, zumal ein in Israel eingebrachter Antrag auf Pension auch als Antrag auf österreichische Teilpension gilt. Die daraus resultierende Nachzahlung von 46 973,90 S wurde mit Bescheid vom 19. Oktober 1988 zur Anweisung gebracht.

Daß die österreichische Pension erst fünf Jahre später als in Israel zur Auszahlung gelangt war, konnte der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nicht als Fehlverhalten angelastet werden. Doch hätte sie nach Zuerkennung der Alterspension im Jahre 1980 auf eine Bestätigung des Versicherungsverlaufes durch die israelische Verbindungsstelle hinwirken müssen.

Weitere Veranlassungen der VA konnten nach der erfolgten Vorverlegung des Pensionsstichtages des Beschwerdeführers nicht gesetzt werden.

#### **4.2 Verspätete Rückforderung eines Überbezuges durch den Sozialversicherungsträger** VA 201 — SV/88

E. F. aus St. Anton/Arlberg führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die Wiederaufnahme des Pensionsfeststellungsverfahrens erst mit Bescheid vom 2. Juni 1986



durchgeführt sowie einen Überbezug für die Zeit vom 1. August 1984 bis 30. Juni 1986 festgestellt habe. Dies obwohl nach einer ihr erteilten Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft der ursprüngliche Versicherungsverlauf im Wanderversicherungsverfahren bereits am 26. Feber 1985 um die Versicherungsmonate bis 1984 ergänzt worden. Die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Feststellung des Überbezuges durch den Versicherungsträger hätten ihrer Meinung nach daher bereits im April 1985 durchgeführt werden können, was den nunmehr aushaftenden Überbezug wesentlich vermindert hätte. Die VA hat aufgrund dieses Vorbringens sowohl bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft als auch bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ein Prüfungsverfahren eingeleitet und folgenden Sachverhalt festgestellt:

E. F., die seit 1976 im Hotelbetrieb ihres Ehegatten angestellt war, brachte am 31. Juli 1984 einen Antrag auf Zuerkennung der Alterspension bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ein, zumal das Dienstverhältnis bei ihrem Ehegatten zu diesem Zeitpunkt beendet war. Bei Antragstellung unterließ es die Beschwerdeführerin allerdings anzugeben, daß sie laufend Beiträge zur gewerblichen Sozialversicherung entrichtet habe und verneinte die Frage nach der selbständigen Erwerbstätigkeit, obwohl auf ihren Namen mehrere Gewerbeberechtigungen ausgestellt waren. Ab 1. Jänner 1976 war E. F. wegen einer bestehenden Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) von der Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG) ausgenommen. Mit dem Inkrafttreten der Bestimmungen über die Mehrfachversicherung wurde sie allerdings ab 1. Jänner 1980 in die GSVG-Pflichtversicherung einbezogen. Die anschließenden Beitragsvorschreibungen erfolgten jedoch nur auf Basis der Mindestbeitragsgrundlage, da die Beschwerdeführerin beim Finanzamt nicht veranlagt war und damit auch keinen Einkommensteuerbescheid erhielt, der Grundlage für die Beitragsbemessung hätte sein können.

Im Zuge des Wanderversicherungsverfahrens ersuchte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft um Bekanntgabe der in diesem Zweig erworbenen Versicherungsmonate. Gleichzeitig wurden auch die beim Hauptverband gespeicherten Versicherungsdaten unter der der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bekanntgegebenen Versicherungsnummer abgefragt. Diese Ausdrücke des Hauptverbandes enthielten jedoch nur die Beschäftigungszeiten als Angestellte sowie Arbeitslosen- und Krankheitszeiten der Beschwerdeführerin. Der Grund lag darin, daß die GSVG-Versicherungsmonate ab 1976 nicht im ursprünglichen Versicherungsverlauf enthalten waren, zumal aufgrund eines Verschuldens des verstorbenen Ehegatten die Vergabe einer zweiten Versicherungsnummer erfolgte, obwohl die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt bereits eine Versicherungsnummer besaß und unter dieser Nummer das Beitragsverfahren bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft durchgeführt wurde. Aufgrund einer maschinellen Fehlleistung schienen überdies die Versicherungszeiten nach dem GSVG nicht unter der Versicherungsnummer auf, welche die Beschwerdeführerin in diesem Bereich hatte, während umgekehrt die Versicherungszeiten nach dem ASVG wiederum nicht unter der Versicherungsnummer aufschienen, welche die Tiroler Gebietskrankenkasse für die Beschwerdeführerin im Jahr 1976

vergeben hatte. Aufgrund dieses Umstandes war es der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nicht möglich festzustellen, daß die Beschwerdeführerin bis zum Stichtag auch Versicherungszeiten nach dem GSVG erworben hatte. Aufgrund eines Versehens der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft wurden mit Schreiben vom 21. November 1984 anschließend nur die von Jänner 1953 bis Dezember 1975 nach dem GSVG erworbenen Versicherungszeiten sowie aufgewerteten Beitragsgrundlagen bekanntgegeben. Ein Hinweis darauf, daß auch ab 1. Jänner 1980 bis 30. September 1984 GSVG-Versicherungszeiten erworben wurden und noch ungeklärt sei, ob es sich dabei im einzelnen um Monate einer ausschließlichen Versicherungspflicht nach dem GSVG oder um Mehrfachversicherungsmonate mit bzw. ohne Beitragspflicht nach dem GSVG handelt, fehlte gänzlich. Dem Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, mit welchem dem Beschwerdeführer die Alterspension zuerkannt wurde, lagen daher sowohl die unrichtigen Ausdrücke des Hauptverbandes sowie die unrichtige Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zugrunde. Am 6. Feber 1985 stellte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten aufgrund eines berichtigten Ausdruckes des Hauptverbandes selbst fest, daß für die Beschwerdeführerin beim Hauptverband Zeiten der Pflichtversicherung ab 1979 bis September 1984 gespeichert waren. Der berichtigte und endgültige Versicherungsverlauf wurde der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft am 4. März 1985 übermittelt. Erst im November 1985 gab die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bekannt, daß zur Zeit des ursprünglichen Stichtages im Jahre 1984 bzw. zum Zeitpunkt, zu dem die Beschwerdeführerin die Gewerbeberechtigungen zurückgelegt hatte, eine Leistungszuständigkeit der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gegeben war. Auf der Feststellung betreffend die Leistungszuständigkeit befand sich auch ein Vermerk bezüglich der Wiederaufnahme des Pensionsfeststellungsverfahrens.

Die Zuerkennung der Alterspension durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft erfolgte am 22. April 1986. Aufgrund der Verschiebung des Bemessungszeitraumes erwies sich die Leistung als um 2 000 S monatlich geringer als die Alterspension nach dem ASVG, da der Durchschnitt der darin enthaltenen Beitragsgrundlagen die Bemessungsgrundlage beträchtlich senkte. Bis zu diesem Zeitpunkt überwies die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, die ihr Wiederaufnahmeverfahren noch nicht abgeschlossen hatte, weiterhin die Alterspension an die Beschwerdeführerin. Am 2. Juni 1986 stellte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einen Bescheid aus, wonach das Verfahren nach den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes wiederaufgenommen und die Gewährung einer Alterspension abgelehnt sowie die in der Zeit vom 1. August 1984 bis 30. Juni 1986 zu Unrecht in Empfang genommenen Pensionsbeiträge im Gesamtbetrag von 185 604,10 S rückgefordert werden. Dem dagegen seitens der Beschwerdeführerin erhobenen Einspruch betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens wurde keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgrund der erst nach der Zuerkennung neu hervorkommenden Tatsachen am 17. Feber 1988 vom Landeshauptmann von Tirol bestätigt. Die Beschwerdeführerin hatte es aber unterlassen, eine ausdrücklich als solche bezeichnete Klage gegen den leistungsrechtlichen Teil des genannten Bescheides beim Schiedsgericht der

Sozialversicherung einzubringen. In dem Inhalt des Einspruches, den E. F. bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten eingebracht hatte, wurde unter anderem aber ausgeführt, daß beabsichtigt war, auch gegen die leistungsrechtlichen Verfügungen ein Rechtsmittel zu ergreifen.

In rechtlicher Hinsicht hat die VA dazu folgendes erwogen:

Wenn auch die Beschwerdeführerin durch ihre unvollständige Angabe bei Antragstellung, die das Vorliegen von Gewerbeberechtigungen und die Versicherungspflicht nach dem GSVG nicht enthielt, doch hauptverantwortlich für die Gewährung einer Pension von der nicht leistungszuständigen Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten scheint, so kann diesem Verhalten der Beschwerdeführerin nicht die lange Dauer des Wiederaufnahmeverfahrens zugerechnet werden. Abgesehen davon wäre das Verhalten der Beschwerdeführerin bei richtiger Auskunft durch den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nicht notwendigerweise kausal für eine Zuerkennung der Pension gewesen. Die Akteneinsicht durch die VA hat ergeben, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bereits im März 1985 Kenntnis davon hatte, daß ein Wiederaufnahmegrund vorlag, sodaß bereits innerhalb von ein bis zwei Monaten sowohl die Wiederaufnahme des Verfahrens, die Zurückweisung des ursprünglichen Pensionsantrages als auch die Abtretung desselben an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft möglich gewesen wäre. Dies wäre aber insofern auch für die Beschwerdeführerin von Bedeutung gewesen, als dadurch der bedingt durch die geringe Höhe der GSVG-Pension zwangsläufig entstandene Überbezug durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten hätte verhindert werden können. Offensichtlich war die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten aber davon ausgegangen, daß die Höhe der Nachzahlung an GSVG-Pension und der Überbezug einander entsprechen würden. Die Tatsache, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erst über ein Jahr nach dem Zeitpunkt, ab dem sie erkennen mußte, daß die Leistung zu Unrecht erbracht wurde, das Wiederaufnahmeverfahren durchgeführt hat, ist auch im Hinblick auf die mit 1. Jänner 1986 eingetretene Änderung des § 107 Abs. 2 ASVG von Bedeutung. Gemäß dieser Bestimmung besteht ein Recht auf Rückforderung dann nicht, wenn der Versicherungsträger zum Zeitpunkt, in dem er erkennen mußte, daß die Leistung zu Unrecht erbracht worden ist, die für eine bescheidmäßige Feststellung erforderlichen Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist unterlassen hat. Eine Frist von 15 Monaten kann nun nach Ansicht der VA keineswegs als angemessen erachtet werden, sodaß bei Bescheiderlassung im Juni 1986, als diese geänderte Bestimmung bereits in Geltung stand, ein Rückforderungsrecht für die ab Mai bzw. Juni 1985 ausbezahlten Pensionsbeträge nicht bestand. Im Hinblick darauf, daß die genannte Bestimmung des § 107 Abs. 2 ASVG sogar jene Versicherte schützt, die eine Leistung nicht im guten Glauben bezogen haben, wenn nur die Voraussetzung erfüllt ist, daß der Versicherungsträger eine für die bescheidmäßige Feststellung erforderliche Maßnahme nicht innerhalb einer angemessenen Frist gesetzt hat, erschien der VA die Beschwerdeführerin schutzwürdig zu sein, obwohl ihr eine Unterlassung der Antragstellung angelastet werden mußte. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten war bei Abwägung aller Umstände bereit, in sozialer Rechtsanwendung das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 27. Juni 1986 als Klage gegen den Bescheid vom 2. Juni 1986 zu werten. Aufgrund der dargelegten

Erwägungen der VA hat die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einem Vergleich zugestimmt und auf die Rückzahlung des über den von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bereits überwiesenen Nachzahlungsbetrages von 110 472,20 S hinausgehenden Überbezugsbetrages von 75 131,90 S verzichtet.

Die VA hat der vorliegenden Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Zuzufolge des im Zuge des Prüfungsverfahrens erfolgten teilweisen Verzichtes der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten auf die Nachforderung kann der Beschwerdegrund weitestgehend als behoben angesehen werden.

**4.3 Verzögerungen bei der Zuerkennung einer Versehrtenrente durch die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt; Ruhen des Krankengeldanspruches während einer Rehabilitationsmaßnahme**  
VA 700 — SV/88

W. B. aus Wiener Neustadt führte bei der VA darüber Beschwerde, daß es während einer Rehabilitationsmaßnahme zur Kürzung des Krankengeldes gekommen sei. Des weiteren sei im November 1988 noch keine Entscheidung über die Zuerkennung einer Versehrtenrente aufgrund eines bereits im Juni erlittenen Arbeitsunfalles ergangen.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt fest, daß W. B. am 27. Juni 1988 auf einer Baustelle abgestürzt sei. Wegen der dabei erlittenen schweren Verletzungen befand er sich vom Unfalltag bis zum 20. Juli 1988 in stationärer Pflege des Lorenz-Böhler-Krankenhauses; in der Zeit vom 2. November bis 30. Dezember 1988 befand er sich im Rehabilitationszentrum „Weißer Hof“. Da noch operative Maßnahmen zur Behebung von Verletzungsfolgen notwendig waren, wurde der Beschwerdeführer am 27. Jänner 1989 neuerlich in das Lorenz-Böhler-Krankenhaus aufgenommen. Wegen des lang andauernden Heilverfahrens wurde zur 27. Woche ab Eintritt des Versicherungsfalles ein Betrag von 3 000 S als besondere Unterstützung gewährt. Infolge der länger dauernden neuerlichen stationären Behandlung und der nicht absehbaren Konsolidierung der Unfallfolgen wurde beim Rentenausschuß der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt ein Antrag auf Gewährung der Vollrente (mit Beginn der 27. Woche für die Dauer des Heilverfahrens) gestellt. Die VA hat den Beschwerdeführer in ihrem Antwortschreiben dahingehend informiert, daß ein Ruhen der Versehrtenrente mit dem Betrag des Krankengeldes im Gesetz vorgesehen ist, weiters, daß das Krankengeld seinerseits wegen des Krankenhausaufenthaltes zu ruhen hat.

Die VA hat dazu erwogen, daß zumindest einem Teil des Beschwerdevorbringens durch rechtzeitige und verständliche Aufklärung über die Rechtslage bereits von seiten der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt hätte Rechnung getragen werden können. Überhaupt zeigt sich in zahlreichen Beschwerdefällen, daß die Beschwerdeführer im sozialversicherungsrechtlichen Bereich von den jeweils in Frage kommenden Sozialversicherungsträgern nicht oder nur sehr mangelhaft über die einschlägigen Rechtsvorschriften aufgeklärt werden. Dies führt in vielen Fällen zu Beschwerden bei der VA, die bereits durch eine korrekte Wahrnehmung der



Auskunftspflicht seitens der Sozialversicherungsträger vermeidbar wäre. Zum anderen ist im vorliegenden Fall hervorzuheben, daß erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA eine Dauerrente zuerkannt wurde. Es wäre aber auch im Interesse der Versicherten im Leistungsbereich wünschenswert, daß der jeweils leistungszuständige Sozialversicherungsträger bereits von sich aus alle gesetzlichen Möglichkeiten zugunsten des Versicherten wahrnimmt und für eine rasche Abwicklung der Leistungsgewährung Sorge trägt.

#### 4.4 Rückwirkende Einbeziehung in die Versicherungspflicht nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz VA 756 — SV/88

P. P. aus Winden/See, Burgenland, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß er seitens der Sozialversicherungsanstalt der Bauern mehr als sieben Jahre nach Beschlußfassung über die 3. Novelle zum Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) für die Zeit vom 1. April 1980 bis 31. Dezember 1987 rückwirkend in die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung einbezogen wurde. Nach dem Tod seiner Gattin am 26. März 1980 habe er am 9. April 1990 aufgrund seines bestehenden Dienstverhältnisses als Beamter gemäß Artikel II der 2. Novelle zum BSVG einen Antrag auf Befreiung von der Bauern-Pensionsversicherung gestellt, welchem mit Bescheid vom 15. April 1980 stattgegeben wurde. Daß diese Befreiungserklärung durch die 3. Novelle zum BSVG vom 15. Dezember 1980, BGBl. Nr. 587/1980, gegenstandslos geworden war und der diesbezügliche Bescheid ab dem Todestag seiner Gattin kraft Gesetzes keine Geltung mehr besaß, war ihm ohne Verschulden nicht zur Kenntnis gelangt.

Der Grund seiner Beschwerde bei der VA würde aber nunmehr gerade darin liegen, daß seine Versicherungspflicht ab 1. April 1980 festgestellt wurde, wohingegen wegen des Zusammenwirkens der gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Verjährung einerseits und der Vorgangsweise der Sozialversicherungsanstalt der Bauern andererseits eine Beitragsentrichtung durch ihn jedoch nur für die Zeit ab April 1983 möglich war. Wäre er bereits Anfang oder Mitte 1981 vom Wegfall der Wirksamkeit der Befreiungserklärung informiert worden, dann wäre ihm eine wirksame Beitragsentrichtung für den gesamten Zeitraum möglich gewesen und hätte sich auf die Höhe seiner Witwenfortbetriebpension auswirken können, zumal dann auch die Zeiten vom 1. April 1980 bis März 1983 als Beitragsmonate Einfluß auf die Pensionshöhe gehabt hätten.

Im Zuge des durchgeführten Prüfungsverfahrens hat die VA mehrere Stellungnahmen der Sozialversicherungsanstalt der Bauern eingeholt und in die bezugnehmenden Beitragsakten Einsicht genommen.

Bei Beurteilung des Beschwerdevorbringens ist die VA vorerst davon ausgegangen, daß es einem Normadressaten nicht zugemutet werden könne, sämtliche Bestimmungen hinsichtlich der Einbeziehung in die Pflichtversicherung samt den späteren Ausnahmeregelungen zu kennen. Vielmehr wäre es Aufgabe der Sozialversicherungsanstalt der Bauern gewesen, den Beschwerdeführer rechtzeitig auf die geänderte Rechtslage hinzuweisen.

Aufklärungsbedürftig war insbesondere der Umstand, warum es der Sozialversicherungsanstalt der Bauern erst im Zuge der verwaltungstechnischen Maßnahmen, die aus Anlaß der 11. BSVG-Novelle notwendig waren, möglich war, den Fall des Beschwerdeführers zum Gegenstand eines Verfahrens über die nachträgliche Feststellung der Versicherungspflicht zu machen. Naheliegender wäre gewesen, bereits nach Inkrafttreten der 3. BSVG-Novelle über die kurz vorher erteilten Befreiungserklärungen erneut zu befinden.

Dazu hat die Sozialversicherungsanstalt der Bauern ausgeführt, daß die aus Anlaß der 3. BSVG-Novelle gesetzten verwaltungstechnischen Maßnahmen alle Fälle erfaßten, in denen ein Ehegatte in der Pensionsversicherung ab 1. Jänner 1980 oder später als versichert aufschien und gleichzeitig die Ehegattin ab 1. Jänner 1980 oder später aus der Pensionsversicherung ausgeschieden wurde. Für P. P. war durch die Besonderheiten seiner Situation (Tod der Ehegattin und Stellung eines Befreiungsantrages) eine maschinelle Kenntlichmachung zur Überprüfung im damaligen Zeitpunkt nicht möglich. Eine händische Kontrolle aller Beitragsakten war von seiten der Sozialversicherungsanstalt der Bauern zu einem Zeitpunkt, wo über 600 000 Hauptfeststellungsbescheide zum 1. Jänner 1979/80 zu bearbeiten waren, nicht möglich gewesen. Im Zeitpunkt der Erteilung der Befreiung habe die Vorgangsweise der Sozialversicherungsanstalt der Bauern jedenfalls den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen.

Seitens der VA wird gerade dieser Fall zum Anlaß genommen, darauf hinzuweisen, daß die in allen Pensionssystemen zu findende Bestimmung, die es dem Bundesminister für Arbeit und Soziales ermöglicht, in Härtefällen Beiträge auch dann für wirksam entrichtet zu erklären, wenn sie nach Ablauf der dafür vorgesehenen Frist eingezahlt worden sind, in gleichgelagerten Härtefällen wie dem vorliegenden keine Anwendung finden. Denn nach dem Wortlaut der Bestimmungen ist davon auszugehen ist, daß nur entrichtete Beiträge Grundlage einer stattgebenden Entscheidung des Bundesministers für Arbeit und Soziales sein können, währenddessen dem Beschwerdeführer eine — wenn auch unwirksame — Entrichtung von Beiträgen wegen Vorliegens der Verjährungstatbestände nicht mehr möglich war. Dies erscheint der VA sachlich nicht gerechtfertigt zu sein, zumal es P. P. unmöglich war, die Verjährung der Beitragsentrichtung abzuwenden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der auch die Praxis des Bundesministeriums entspricht, soll aber nur in Ausnahmefällen vom eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht werden. Insbesondere soll durch die konstitutive Anerkennung der Wirksamkeit der Beitragsentrichtung nicht die Voraussetzung für eine höhere Leistung aus der Pensionsversicherung geschaffen, sondern nur der Anfall einer Leistung durch Schließung geringfügiger Versicherungslücken bewirkt werden.

Nach Ansicht der VA sollte es dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch eine Novellierung der bezugnehmenden Bestimmungen ermöglicht werden, auch dann tätig zu werden, wenn das Bestehen der Versicherungspflicht weder dem Versicherungsträger noch dem Versicherten rechtzeitig bekannt war. Mag es sich hierbei auch um atypische Einzelfälle handeln, wäre es dennoch gerade wegen des Eintretens der



Verjährung gerechtfertigt, finanzielle Verluste in der Pensionshöhe eventuell durch nachträgliche Entrichtung von Beiträgen auszugleichen.

#### **4.5 Ablehnung der Kostenübernahme für Krankentransport (Wiener Gebietskrankenkasse)**

VA W 93 — SV/89

M. O. aus Ebenau, Salzburg, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß ihrer Mutter, M. K., nach einem Krankentransport vom Orthopädischen Krankenhaus Gersthof in ihre in Salzburg gelegene Wohnung von der Johanniter-Unfall-Hilfe, die den Transport durchgeführt habe, die Transportkosten in der Höhe von 7 694,70 S vorgeschrieben wurden. M. K. war frisch operiert und ist auf einen Rollstuhl angewiesen. Im Krankenhaus habe man ihr und ihren Angehörigen versichert, der Heimtransport gehe in Ordnung und alles Nötige werde vom Krankenhaus veranlaßt. Über Anfrage sei M. O. seitens der Wiener Gebietskrankenkasse erklärt worden, Beschwerden ihrer Art seien an der Tagesordnung; die Mutter der Beschwerdeführerin sei ein Fall von vielen, wo nicht richtig informiert worden sei. Da könne man nichts machen.

In dem von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren stellte sich heraus, daß auf dem von der Johanniter-Unfall-Hilfe ausgestellten Transportnachweis als ordentlicher Wohnsitz der transportierten Versicherten eine Wiener Anschrift angegeben war; dabei handelte es sich um die Adresse der früheren Wohnung von M. K., die von ihrer Tochter erst während des Krankenhausaufenthaltes aufgelöst wurde. Die Tochter der Versicherten wohnt in E. (Land Salzburg) und nahm ihre pflegebedürftige Mutter zu sich.

Die Wiener Gebietskrankenkasse als zuständiger Krankenversicherungsträger erfuhr erst durch das Prüfungsverfahren der VA von der Auflassung der Wiener Wohnung der Versicherten und von deren neuem Wohnsitz im Land Salzburg. Nach Kenntnisnahme dieses Sachverhaltes übernahm die Wiener Gebietskrankenkasse die Transportkosten und verrechnete sie direkt mit dem Transportunternehmen.

Im Hinblick auf die nach Kenntnisnahme des geänderten Wohnsitzes der Versicherten ohne weitere Verzögerung erfolgte Übernahme der Transportkosten war ein weiteres Tätigwerden der VA nicht erforderlich. Im Interesse einer serviceorientierten Leistungsabwicklung wäre es nach Ansicht der VA jedoch der Wiener Gebietskrankenkasse zumutbar gewesen, die Anfrage der Beschwerdeführerin M. O. nicht einfach unter Hinweis auf die vielen gleichartigen Beschwerdefälle abzutun, sondern den zur Beschwerde führenden Sachverhalt zu erheben, was gerade im vorliegenden Fall sehr einfach durchzuführen gewesen wäre. Damit wäre dieses Prüfungsverfahren nicht erforderlich gewesen.

#### **4.6 Ablehnung der begünstigten Anrechnung von Versicherungszeiten — fehlerhafte Pensionsberechnung**

VA 96 — SV/89

J. J. aus Wien brachte bei der VA vor, daß er nach Machtergreifung der Nationalsozialisten in Österreich in seinen sozialversicherungsrechtlichen Verhältnissen aus politischen Gründen einen Nachteil erlitten habe. Seinem Antrag auf Anerkennung als Opfer im Sinne des Opferfürsorgegesetzes wäre aber nicht stattgegeben worden, obwohl er durch die konkreten Maßnahmen eine Minderung seines Einkommens hinnehmen mußte, zumal er seine gut bezahlte Beschäftigung im Werk Steyr verloren habe. Seiner Meinung nach sei darin auch die Ursache für den Umstand zu sehen, daß ihm seitens der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit Bescheid vom 8. Mai 1987 ab 8. August 1983 nur eine äußerst niedrige Berufsunfähigkeitspension zuerkannt worden sei.

In seiner ersten Stellungnahme brachte der beteiligte Versicherungsträger zum Ausdruck, daß bezüglich der Begünstigung gemäß § 500 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) eine Zuständigkeit der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter bestehen würde. Unabhängig vom konkreten Beschwerdevorbringen sei jedoch zutage getreten, daß die Leistung des Beschwerdeführers aufgrund eines offenkundigen Versehens zu niedrig bemessen war. Die VA hat daraufhin Einsicht in den Pensionsakt des Beschwerdeführers genommen und stellte fest, daß der Grund, warum im Pensionsfeststellungsverfahren der Jahre 1983 bis 1987 die Bildung eines Anrechnungszeitraumes ab 1. Jänner 1939 verneint wurde, darin gelegen war, daß in dem Ermittlungsblatt die ausländischen Versicherungszeiten nicht eingefügt wurden, obwohl diese bereits in einem Vorverfahren aus dem Jahre 1976 von den zuständigen ausländischen Versicherungsträgern erhoben worden waren. Nur bei Heranziehung der drei italienischen und zwei deutschen Versicherungsmonate war die Anrechenbarkeit sämtlicher österreichischer Versicherungsmonate, die zur Bildung eines Anrechnungszeitraumes zum 1. Jänner 1939 erforderlich waren, gegeben. Im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde der Beschwerdegrund der zu niedrigen Pensionsberechnung behoben und eine Nachzahlung in der Höhe von netto 200 086,60 S an den Beschwerdeführer erbracht.

Bezüglich des konkreten Beschwerdevorbringens führte die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter aus, daß sich schon aus dem Ablehnungsbescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, welcher mittlerweile durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bestätigt wurde, ergebe, daß J. J. keine schlüssigen Beweise dafür erbringen könne, daß er aus politischen Gründen im fraglichen Zeitraum zwischen Jänner und März 1939 in Haft genommen worden sei. Da für die Anrechnung einer begünstigungsfähigen Zeit im Rahmen der Bestimmungen der §§ 500 ff ASVG die Vorlage einer Bescheinigung über den Schädigungstatbestand Voraussetzung sei, eine solche Bescheinigung jedoch seitens der Magistratsabteilung 12 nicht ausgestellt werden konnte, mußte jedes Ansuchen in diese Richtung auch seitens der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter abgelehnt werden. Für die vom Beschwerdeführer darüber hinaus behaupteten Schädigungstatbestände — ausgenommen eine Arbeitslosigkeit aus den gleichen politischen Gründen bis zur Wiederaufnahme des nächsten Beschäftigungsverhältnisses — würde in der Pensionsversicherung keine gesetzliche Möglichkeit zur Anerkennung als Versicherungszeit bestehen.

Diese Ausführungen veranlaßten die VA zur Überprüfung, ob ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Entschädigung im Sinne des § 14b Abs. 1

Opferfürsorgegesetz (OFG) bestehen würde, zumal der Beschwerdeführer ergänzend ausgeführt hatte, daß er im Dezember 1944 aus politischen Gründen von der Wehrmacht desertiert sei und sich bis zum Kriegsende den italienischen Partisanen angeschlossen habe.

Die von der Magistratsabteilung 12 eingeleitete Erhebung ergab im Zusammenhang mit dem Pensionsakt, daß sich J. J. im Jahr 1939 zwei Monate in Haft befand. Die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen für eine Opferrente waren aufgrund der kurzen Haftzeit nicht gegeben. Zudem verlief eine Nachfrage beim österreichischen Kriegsarchiv erfolglos, da sich keinerlei Anhaltspunkte über die Dienstzeit und den Einsatz bei den italienischen Partisanen ergab. Als Opfer von politischer Verfolgung sind gemäß § 1 Abs. 1 OFG nur jene Personen anzusehen, die in der Zeit vom 6. März 1933 bis 9. Mai 1945 aus politischen Gründen oder aus Gründen der Abstammung, der Religion oder der Nationalität durch Maßnahmen eines Gerichtes, einer Verwaltungsbehörde oder durch Eingriffe der NSDAP in erheblichem Ausmaß zu Schaden gekommen sind. Als erhebliche Schädigung im Sinne des Gesetzes ist dabei eine dreimonatige Inhaftierung oder gemäß § 1 Abs. 1 OFG eine Gesundheitsschädigung, welche die Erwerbsfähigkeit nach den Bestimmungen des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 für die Dauer von sechs Monaten um mindestens 50% gemindert hat, anzusehen. Dem Pensionsakt, der seitens der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vorgelegt wurde, war anhand der Beitragsgrundlagen zu entnehmen, daß es auch an den Voraussetzungen für eine Einkommensentschädigung gemäß § 14b OFG mangelte. Der Kläger war zwar nachgewiesenermaßen bei den Steyr-Werken auch besser entlohnt als später, doch war der Abfall nachher nicht so signifikant, zumal geringeren Entlohnungen für einige Wochen auch nach der Entlassung Einkommen im weit höherem Ausmaß gegenüberstanden, sodaß die geforderte Verminderung der Arbeitsentgelte um 50% für die Dauer von dreieinhalb Jahren nicht erfüllt war.

Die VA hat daher dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß auch dann, wenn es für den Betroffenen ungerechtfertigt erscheinen mag, nicht alle Lebenssachverhalte vom Gesetzgeber als begünstigungsfähig angesehen werden können. Auch wenn es in seinem konkreten Fall unbestrittenermaßen zu zahlreichen Übergriffen von Organwaltern und damit zu Beeinträchtigungen in den Grund- und Freiheitsrechte gekommen ist, hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, nicht an jeden unrechtmäßig gesetzten Akt, sondern nur an qualifizierte Tatbestände die Möglichkeit einer Begünstigung anzuknüpfen. Für deren Vorliegen konnten aber im durchgeführten Prüfungsverfahren auch von der VA nicht genügend Anhaltspunkte gefunden werden, sodaß ein Mißstand in der Vorgangsweise der tätig gewordenen Vollziehungsbehörden nicht zu ersehen war.

Da der Fehler in der Pensionsberechnung von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten behoben wurde, waren weitere Veranlassungen der VA nicht möglich.

#### 4.7 Verspäteter Anfall der Waisenpension zufolge Unterlassung der Antragstellung

VA 123 — SV/89

VA 143 — SV/89

VA 192 — SV/89

VA 369 — SV/89

Wie bereits im Allgemeinen Teil ausgeführt wurde, sah sich die VA aufgrund der im abgelaufenen Berichtsjahr eingebrachten Beschwerden im Zusammenhang mit der verspäteten Antragstellung auf Hinterbliebenenleistungen veranlaßt, eine Gesetzesänderung dahingehend anzuregen, daß die Möglichkeit zur rückwirkenden Leistungserbringung eröffnet werden sollte.

Im einzelnen brachte beispielsweise G. F. bei der VA vor, daß die Eltern ihrer zu diesem Zeitpunkt erst sechs Monate alten Enkelin H. K. bei einem Verkehrsunfall im Jahre 1978 tödlich verunglückt waren. Mit Bescheid vom 5. Juni 1979 sei daraufhin der Anspruch auf Waisenpension nach dem verstorbenen Vater ab 15. Juli 1978 anerkannt worden. Dem Vormund der Enkelin sei aber weder seitens des Vormundschaftsgerichtes noch seitens der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter zur Kenntnis gebracht worden, daß innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 86 Abs. 1 Z. 3 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) auch ein gesonderter Antrag auf Zuerkennung der Hinterbliebenenleistung nach der verstorbenen Mutter gestellt werden müßte. Entsprechend der Rechtslage fiel die Waisenpension nach der verstorbenen Versicherten infolge Unkenntnis der Rechtslage anstatt mit Eintritt des Versicherungsfalles erst mit dem Tag der Antragstellung im Jahre 1987 an, ohne daß ein Anspruch auf Nachzahlung bestand.

Auch Mag. H. Z. führte bei der VA aus, daß ihm nicht bekannt war, daß er für seinen im Zeitpunkt des Todes seiner Lebensgefährtin sechsjährigen Sohn einen Antrag auf Waisenpension hätte einbringen können, zumal er der Auffassung war, daß eine derartige Leistung nur Vollwaisen gebühre. Die Waisenpension wurde erst zu einem Zeitpunkt beantragt, in dem sein Kind das 23. Lebensjahr bereits vollendet hatte, was den Beschwerdeführer zur Frage veranlaßte, ob es gesetzlich nicht möglich wäre, die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter zu einem finanziellen Ersatz der über 17 Jahre hindurch nicht realisierten Leistung zu verpflichten.

Daß selbst die Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Frist zur Antragstellung nicht vor finanziellen Nachteilen bewahren konnte, kann anhand des Beschwerdevorbringens von N. J. belegt werden.

Mit Bescheid vom 11. November 1980 lehnte die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter im gegenständlichen Fall den Antrag von N. J. auf Gewährung einer Waisenpension nach dem Verstorbenen V. M. mit der Begründung ab, daß die Vaterschaft zum Kind nicht durch Urteil oder Anerkenntnis festgestellt wäre. Dies deshalb, da der Verstorbene zur Zeit der Geburt seines Kindes im Jahre 1979 schon schwer erkrankt war und kurze Zeit später verstarb, sodaß die Mutter als gesetzlicher Vormund gezwungen war, erst nach dem Tode des Versicherten ein Verfahren zu diesem Zweck einzuleiten. Die posthume Feststellung der außerehelichen Vaterschaft gestaltete sich trotz des ständigen Betreibens ihrerseits äußerst



langwierig, sodaß schließlich erst mit Urteil vom 8. Mai 1987 klagsstattgebend entschieden wurde. Daß der Gesetzgeber bewußt in Kauf genommen hat, daß dem Kind die Waisenpension für diese sieben Jahre nicht nachbezahlt wird, blieb N. J. unverständlich.

Die VA hat den ersten der geschilderten Einzelfälle zum Anlaß genommen, im Rahmen einer Fernsehsendung auf die gegenständliche Problematik hinzuweisen und gleichzeitig den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Mitteilung ersucht, ob nicht im Rahmen einer Novellierung solcherart entstandene finanzielle Nachteile bei Hinterbliebenenleistungen ausgeglichen werden könnten.

Während nämlich bei Direkt pensionen durch den zusätzlichen Erwerb von Versicherungszeiten auch nach dem Anfallsalter eine willentliche Hinauszögerung des Antrages zu einer Erhöhung der Leistung führen kann, besteht bei Hinterbliebenen pensionen keine Möglichkeit durch allfällige Dispositionen eine für die Zukunft günstigere finanzielle Ausgangsbasis zu schaffen. Die für die Hinterbliebenen vorgesehenen Leistungsansprüche werden nämlich ausschließlich von den Leistungsansprüchen abgeleitet, die der Versicherte selbst erworben hat. Da bei Eintritt des Versicherungsfalles durch den Sozialversicherungsträger jedenfalls Leistungen zur Versorgung der Unterhaltsberechtigten bereitgestellt werden müssen, erschien es der VA als gesetzliche Härte, daß das Gesetz gleichermaßen in keiner Weise darauf abstellte, aus welchen Gründen es zu keiner Antragstellung kam und auch kein Institut vorgesehen war, das die Hinterbliebenen vor sozialversicherungsrechtlichen Nachteilen bewahrte, wenn ihnen ohne Verschulden eine zeitgerechte Antragstellung nicht möglich war.

Durch die 49. Novelle zum ASVG, 15. Novelle zum Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG), 17. Novelle zum Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG), wird den Bedenken der VA teilweise Rechnung getragen, ohne daß vom Antragsprinzip zugunsten der von der VA angeregten amtswegigen Feststellung von Leistungsansprüchen bei Hinterbliebenenleistungen abgegangen wurde.

Härten wurde schon bisher vom Gesetzgeber dadurch begegnet, daß gemäß § 86 Abs. 3 Z. 1 letzter Satz ASVG die Antragsfrist bei Waisenpensionsberechtigten um die Dauer des Verfahrens zur Feststellung der Vaterschaft verlängert und die Frist zur Antragstellung bei Unterhaltsberechtigten, die erst nach dem Eintritt des Versicherungsfalles geboren werden, mit dem Tag der Geburt zu laufen beginnt. Durch die anschließenden Novellen mit Wirksamkeit ab 1. Juli 1990 wird der Beginn der Sechs-Monate-Frist erst ab der Bestellung des Vormundes ausgelöst, sodaß es bei rechtzeitiger Antragstellung zu einer Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Eintrittes des Versicherungsfalles kommt. Gleichzeitig soll ein von einem Vollwaisen gestellter Antrag auf Hinterbliebenenpension für Waisenpensionen bzw. Waisenrenten nach beiden Elternteilen gelten und gegenüber allen in Betracht kommenden Sozialversicherungsträgern wirksam werden. Demnach genügt bei Vollwaisen in Hinkunft eine Antragstellung zur Wahrung der Antragsfrist.

Gemäß Artikel IV, Abs. 3 (Übergangsbestimmungen) der 49. Novelle zum ASVG sind die Bestimmungen des § 86 Abs. 3 Z. 1 und Abs. 4 in der

Fassung des Artikels I Z. 20 lit. b und e von Amts wegen auf alle Fälle anzuwenden, in denen der Versicherungsfall vor dem 1. Juli 1990 eingetreten ist. Der Enkelin von G. F. konnte daher eine Nachzahlung in der Höhe von 282 563,60 S angewiesen werden.

Durch die vom Bundesminister für Arbeit und Soziales im Zusammenwirken mit dem Bundesministerium für Justiz in Aussicht gestellte Intensivierung der Aufklärungsarbeit sollen überdies insbesondere die Bezirksjugendämter und -gerichte sowie die zu gesetzlichen Vertretern bestellten Personen über die notwendigen Rechtshandlungen zur Vermeidung von etwaigen sozialversicherungsrechtlichen Nachteilen hingewiesen werden.

Es bleibt abzuwarten, ob die auf legistischem Wege erfolgte kasuistische Umsetzung der von der VA aufgezeigten Härtefälle in Hinkunft geeignet sein wird, auch tatsächlich dazu beizutragen, daß die prinzipiell vom Gesetzgeber zugedachten Leistungen auch den ohnehin durch die konkrete Lebensumstände benachteiligten Hinterbliebenen rechtzeitig und ohne finanzielle Verluste bereitgestellt werden. Selbst wenn bei beschäftigten Versicherten nur die Krankenversicherungsträger über jene Unterlagen verfügen, die einen Rückschluß auf etwaige Unterhaltsberechtigten zulassen, wäre es zudem gerade in der heutigen Zeit unter Zugrundelegung der Möglichkeiten, welche die elektronische Datenverarbeitung bietet, denkbar, daß amtswegige Feststellungen über hinterbliebene Angehörige eingeleitet werden könnten. Da die Sozialversicherungsgesetze all jenen Personen, deren Anspruch auf Unterhalt infolge des Todes des Versicherten weggefallen ist, eine Hinterbliebenenleistung zubilligt, sollten administrative Schwellen der Realisierung des Anspruches nicht entgegenstehen.

**4.8 Leistungsbezug und Bestehen einer Krankenversicherung gemäß dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 nach Beschäftigung im Ausland**  
VA 139 — SV/89 BM Zl. 531.449/2-3a/89

P. G. aus Mautern führte im Namen seiner Tochter M. G. bei der VA Beschwerde darüber, seine Tochter sei auf Saisonarbeit in der Schweiz gewesen und habe sich in der Folge, am 13. Mai 1988, beim zuständigen Arbeitsamt Krems arbeitslos gemeldet. Dort erteilte man ihr die Auskunft, daß die Schweizer Sozialversicherung noch 14 Tage nach Beendigung der Erwerbstätigkeit zuständig sei. Am 24. Mai 1988, also innerhalb der 14-Tages-Frist, unterzog sich M. G. einer operativen Metallentfernung im Krankenhaus Krems, welche aufgrund eines früher erlittenen Unfalles erforderlich war. Die Schweizer Versicherung lehnte in der Folge eine Übernahme der Kosten für diese Metallentfernung mit der Begründung ab, der dafür kausale Unfall habe sich nicht während ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz ereignet. Für diese Kosten sei die Versicherung zuständig, die auch die damaligen Behandlungskosten übernommen habe. Die Kosten der stationären Behandlung der Beschwerdeführerin vom 24. bis 27. Mai 1988 beliefen sich auf knapp 8 000 S; die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse übernahm diese Kosten nicht, sondern überwies lediglich eine einmalige Unterstützung von 4 000 S aus dem Unterstützungsfonds.

Das Arbeitsamt Krems sprach mit Bescheid vom 19. Mai 1988 aus, daß der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosengeld gemäß § 16 des



Arbeitslosenversicherungsgesetzes (ALVG) für den Zeitraum vom 12. Mai bis 27. Mai 1988 ruht. Zur Begründung führte das Arbeitsamt aus, daß für den angeführten Zeitraum eine Urlaubsabfindung bezahlt worden sei, weswegen der Anspruch auf Arbeitslosengeld während dieses Zeitraumes zu ruhen habe.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA veranlaßte der Bundesminister für Arbeit und Soziales eine aufsichtsbehördliche Überprüfung dieser Entscheidung. Er kam dabei zu dem Ergebnis, daß die entsprechenden Ruhensbestimmungen auf eine aus der Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses im Ausland gebührende Urlaubsabfindung bzw. Urlaubsentschädigung nicht anwendbar sind. Es wurde daher das Arbeitslosengeld ab 13. Mai bis 23. Mai 1988 und im Anschluß an den Krankenhausaufenthalt ab 28. Mai 1988 zuerkannt. Damit war für den Krankenhausaufenthalt der Beschwerdeführerin der volle krankenversicherungsrechtliche Schutz gegeben.

Infolge des Einschreitens der VA konnte sohin dem Beschwerdegrund Abhilfe geschaffen werden; darüber hinaus wird auch in zukünftigen gleichgelagerten Fällen ein Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung und damit das Bestehen einer Krankenversicherung zu bejahen sein. Durch das Einschreiten der VA wurde erreicht, daß die Arbeitsämter von ihrer zu weiten Auslegung der Ruhensbestimmungen des ALVG abgehen mußten und dem Bedürfnis der Versicherten nach lückenlosem Schutz in der Krankenversicherung entsprochen wurde.

#### **4.9 Anspruch auf Ausgleichszulage — zu geringe Bemessung des Vorschusses VA 380 — SV/89**

A. S. aus St. Lorenzen, Steiermark, führte bei der VA aus, daß die Sozialversicherungsanstalt der Bauern ihren Antrag auf Ausgleichszulage zu ihrer sehr geringen Eigenpension abgelehnt habe, obwohl die Pension den in Betracht kommenden Richtsatz bei weitem nicht erreichen würde. Nachdem man ihr mitgeteilt habe, daß der Gewährung der Ausgleichszulage der Anspruch auf Unterhalt entgegenstünde, habe man ihr, obwohl sie den Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem geschiedenen Ehegatten durchgesetzt habe, in der Folge dargelegt, daß sie trotz des geringen Einkommens ihres geschiedenen Ehegatten keinen Anspruch auf Ausgleichszulage habe. Der mit Vergleich vom Jänner 1989 festgesetzte Unterhalt in der Höhe von 2 000 S monatlich werde vom Ehegatten nicht geleistet, sodaß sie derzeit mit 1 290 S Pension monatlich das Auslangen finden müsse.

Der um Stellungnahme ersuchte Versicherungsträger führte dazu aus, daß der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 2. April 1985 ab 1. Jänner 1985 eine Erwerbsunfähigkeitspension gewährt wurde. Die gleichzeitige Zuerkennung einer Ausgleichszulage sei damals wegen des zu hohen Einkommens des Ehegatten nicht möglich gewesen. Nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes habe die Beschwerdeführerin am 20. Oktober 1987 einen Antrag auf Ausgleichszulage gestellt, welcher mit Bescheid vom 19. Dezember 1988 dahingehend erledigt wurde, daß für die Zeit vom 1. September 1987 bis Ende des Jahres 1987 monatlich 3 157,20 S an Ausgleichszulage ausbezahlt wurden.

Der Anstalt sei aber bekannt, daß die Beschwerdeführerin seit September 1988 geschieden wäre und aufgrund eines Unterhaltsvergleiches ab 1. November 1988 einen Anspruch auf monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von 2 000 S realisieren könnte.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens hat die Sozialversicherungsanstalt der Bauern der Beschwerdeführerin einen Vorschuß an Ausgleichszulage in der Höhe von monatlich 1 000 S gewährt. Die VA konnte aufgrund des Inhalts der Stellungnahme dennoch nicht beurteilen, worin der Grund für die lange Verfahrensdauer bei Gewährung der Ausgleichszulage zwischen Antragstellung vom 20. Oktober 1987 und Erlassung des Bescheides vom 19. Dezember 1988 gelegen war. Weiters wurde die Sozialversicherungsanstalt der Bauern auch um ergänzende Mitteilung ersucht, wieso im Jahre 1988 lediglich über den Zeitraum vom 1. September 1987 bis Ende des Jahres 1987 entschieden wurde. Da zu diesem Zeitpunkt bekannt war, daß die Beschwerdeführerin von ihrem Ehegatten getrennt lebte, hätte nach Ansicht der VA bereits Ende des Jahres 1988 eine zumindest vorschußweise Gewährung der Ausgleichszulage in Erwägung gezogen werden können. Im Hinblick auf die Reduzierung des pauschalierten Anrechnungsbetrages des Nettoeinkommens des Ehegatten von 30% auf 15% nach der Scheidung hätte der Vorschuß überdies entsprechend höher festgesetzt werden müssen. Dies auch deshalb, da unter Berücksichtigung der Judikatur in Unterhaltssachen, wonach der geschiedenen Ehegattin ca. 40% des Gesamteinkommens zur Verfügung stehen sollen, der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages im Rahmen eines Vergleiches in der Höhe von 2 000 S insofern eine Aussagekraft zukommt, als offensichtlich das monatliche Einkommen des Ehegatten für das Jahr 1988 weit unter der Höchstbeitragsgrundlage gelegen ist.

Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern hat ergänzend zur neuerlichen Anfrage mitgeteilt, daß der geschiedene Gatte der Beschwerdeführerin den Einkommensteuerbescheid 1987 erst nach mehrfacher Urgenz am 10. November 1988 vorgelegt habe. Da für die Gewährung der Ausgleichszulage der Einkommensteuerbescheid des geschiedenen Ehegatten für das Jahr 1988 benötigt werde, konnte die Ausgleichszulage nur für die Zeit vom 1. September 1987 bis 31. Dezember 1987 gewährt werden. Gemäß der Bestimmung des § 142 Abs. 3 Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) sei die Sozialversicherungsanstalt der Bauern verpflichtet, wenn und solange das Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen nicht nachgewiesen wird, anzunehmen, daß die Höhe der monatlichen Unterhaltsverpflichtung 30% der Höchstbeitragsgrundlage gemäß der Bestimmung des § 48 Abs. 3 BSVG betragen würde. Da die Sozialversicherungsanstalt der Bauern nicht für die Zukunft voraussehen könne, ob die vom Gesetzgeber geforderten Nachweise auch tatsächlich einlangen und die Ausgleichszulagen nicht aus dem Beitragsaufkommen, sondern letztlich aus den von den Steuerzahlern aufgebrauchten Mitteln bezahlt werden, wäre eine sorgfältige Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen erforderlich. Im übrigen wäre gemäß § 67 Abs. 1 Z. 3 BSVG eine Aufrechnung von Vorschüssen auf die vom Sozialversicherungsträger zu erbringenden Geldleistungen bis zur Hälfte dieser Leistung möglich. Dieser Umstand bringe für die Versicherten große Härten mit sich, zumal die als Vorschuß gewährten Ausgleichszulagen überwiegend sofort verbraucht werden. Nach Einsichtnahme in den Pensionsakt der Beschwerdeführerin stellte die VA fest, daß diese bereits am

27. Jänner 1987 ein Schreiben an die Sozialversicherungsanstalt der Bauern gerichtet hat, aus dem schlüssig zu erkennen war, daß sie die Zuerkennung der Ausgleichszulage beantragen würde. Im Zuge der daraufhin erfolgten Berichtigung teilte die Sozialversicherungsanstalt der Bauern überdies mit, daß die Vorschußleistung an Ausgleichszulage für die Zeit ab 1. Jänner 1988 von monatlich 1 000 S auf nunmehr monatlich 2 000 S erhöht wurde, weil das seinerzeitige monatliche Nettoeinkommen des Gatten der Beschwerdeführerin bei Abschluß des zivilgerichtlichen Vergleiches ca. 5 100 S betragen habe, was durch einen Sachverständigen belegt wurde.

Die Problematik des zugrundeliegenden Beschwerdefalles veranlaßt die VA zu nachstehenden Erwägungen:

Ausgangspunkt für die Beurteilung des Falles muß nach Ansicht der VA die Tatsache sein, daß die Beschwerdeführerin jahrelang von ihrer Pension im Ausmaß von 1 290 S leben mußte. Die als soziale Rechtsanwendung zu interpretierende und jedenfalls positiv zu bewertende Gewährung des Vorschusses enthebt den Sozialversicherungsträger jedoch selbst bei Berücksichtigung der Tatsache, daß der Sozialhilfeträger die Mittel für die Ausgleichszulage aufzuwenden hat, nicht von der Verpflichtung, diesen Vorschußbetrag im Sinne der Ausübung eines pflichtgemäßen Ermessens so festzusetzen, daß er seinen in der sozialen Rechtsanwendung liegenden Zweck erreicht. Dem kann nach Ansicht der VA der Hinweis auf die vom Gesetz vorgesehene Begrenzung der Aufrechnung mit der halben Höhe der zu erbringenden Leistung nicht entgegenstehen, da es sich dabei um eine Begrenzung handelt, ohne daß als Umkehrschluß der Versicherungsträger verpflichtet wäre, eine solche Aufrechnung vorzunehmen und die Beschwerdeführerin doch wohl trotz der Vorschußgewährung nicht schlechter gestellt werden kann, als sie es jahrelang war. Dies schon deswegen, weil sie von der geringen Pension der Sozialversicherungsanstalt der Bauern leben mußte und eine Festsetzung einer solchen Aufrechnungsrate, daß der Beschwerdeführerin lediglich monatlich 640 S zum Leben verbleiben würden, jedenfalls auch über Klage vom Arbeits- und Sozialgericht abgeändert werden würde. Hält man sich nun auch die Einkommenssituation der Beschwerdeführerin vor Augen, dann scheint auch ein Fristvermerk für acht Monate, ohne daß über einen Vorschuß entschieden worden ist, als unvertretbar. Wenn auch dieser Vermerk darauf beruht, daß ab diesem Zeitpunkt frühestens mit der Erlassung des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 1987 zu rechnen war, so wären nach Ansicht der VA im Dezember 1987 noch weitere Feststellungen über die Höhe des Einkommens des getrennt lebenden Ehegatten erforderlich gewesen. Eine Nachzahlung von mehr als 15 000 S kann nämlich die Pensionistin in keiner Weise dafür entschädigen, daß sie monatelang mit 1 300 S leben mußte. Eine solche Einschätzung wäre nur dann zulässig gewesen, wenn eine laufende Leistung bereits so hoch ist, daß der Unterhalt nicht gefährdet wäre, sodaß die Tatsache, daß ein darüber hinaus gebührender Betrag erst in Form einer Nachzahlung angewiesen wird, auf die existenzielle Betroffenheit keinen Einfluß hat. Die Höhe der im Vergleich festgesetzten Unterhaltsverpflichtung im Jänner 1989 hat auf die nach den Bestimmungen des BSVG vorgesehene Ermittlung des Anrechnungsbetrages keinen Einfluß, da das BSVG die Festsetzung eines Unterhaltsbetrages von 2 000 S bei einem angenommenen Einkommen von 5 100 S wegen Unterschreitung des Richtsatzes nicht zuläßt. Eine

anrechenbare Unterhaltsleistung im Ausmaß von 2 000 S würde nämlich ein monatliches Nettoeinkommen des Unterhaltsverpflichteten von ca. 13 000 S voraussetzen. Für diese Annahme gab es aber keine Indizien, weil die Beitragsgrundlagen des geschiedenen Ehegatten für das Jahr 1987, welche aus den Einkünften des drittvorangegangenen Beitragsjahres gebildet wurden, keine Feststellung eines Nettoeinkommens in dieser Höhe ermöglichten. Da die Sozialversicherungsanstalt der Bauern mit Gewährung eines Vorschusses ohnehin von der in ihrer Schärfe letztlich unanwendbaren Bestimmung des § 142 Abs. 3 BSVG abgegangen ist, hätte im Hinblick auf die dargestellte Einkommenslage der Beschwerdeführerin jedenfalls früher die Festsetzung eines höheren Vorschusses erfolgen müssen. Obwohl die Festsetzung der vorläufigen Leistungshöhe im freien Ermessen des Sozialversicherungsträgers liegt, muß der Vorschuß dennoch angemessen und im Ausmaß der voraussichtlichen Leistungshöhe ausfallen. Dies setzt aber voraus, daß weitere Erhebungen des Sozialversicherungsträgers getätigt werden, aus denen sich zumindest schlüssig die Höhe des Ausgleichszulagenanspruches ableiten läßt. Die Überlegungen der VA haben sich im übrigen auch nach Abschluß des Prüfungsverfahrens bestätigt, zumal aufgrund des vom Finanzamt festgestellten Einkommens für das Jahr 1988 lediglich ein pauschalierter Unterhaltsanspruch in der Höhe von monatlich 727,80 S Berücksichtigung finden konnte und trotz der vorschußweisen Gewährung der Ausgleichszulage in der Höhe von 2 000 S eine geringe Nachzahlung an Ausgleichszulage angewiesen werden mußte. Da die Sozialversicherungsanstalt der Bauern noch im Zuge des Prüfungsverfahrens den Grund der berechtigten Beschwerde behoben hatte, erübrigten sich weitere Veranlassungen der VA.

#### 4.10 Unrichtige Pensionsberechnung VA 412 — SV/89

H. D. aus Wien führte im Rahmen eines Sprechtages am 5. Juni 1989 bei der VA Beschwerde darüber, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bei Zuerkennung der vorzeitigen Alterspension im Jahr 1984 die gesetzlich vorgesehene amtswegige Überprüfung ihres Anspruches auf Ausgleichszulage unterlassen habe, obwohl die von der Anstalt festgestellte Pension nicht den für sie geltenden Richtsatz erreicht habe. Eine Prüfung des Ausgleichszulagenanspruches erfolge erst seit ca. zwei Monaten und sei überdies erst durch eine persönliche Vorsprache bei der Anstalt ausgelöst worden. Aus dem Zuerkennungsbescheid der Anstalt habe sie außerdem entnehmen müssen, daß lediglich die Bemessungsgrundlage zum Stichtag zur Pensionsberechnung herangezogen wurde, sodaß sie nunmehr einen Fehler bei der Pensionsberechnung vermute, zumal sie zwischen dem 40. und 45. Lebensjahr als Angestellte tätig gewesen war, und die dabei bezogenen Entgelte wesentlich höher als jene Einkünfte gewesen sind, die sie als selbständige Lottokollektantin unmittelbar vor dem Pensionsanfall erworben habe.

Ausgehend von diesem Beschwerdevorbringen leitete die VA das Prüfungsverfahren sowohl hinsichtlich Berechnung der vorzeitigen Alterspension als auch hinsichtlich Unterlassung der vom Gesetz bei Pensionszuerkennung vorgesehenen amtswegigen Feststellung des Ausgleichszulagenanspruches ein.

In ihrer Stellungnahme führte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten aus, daß bei Bearbeitung des von der Beschwerdeführerin gestellten Antrages auf Ausgleichszulage festgestellt werden mußte, daß „die Bemessungsgrundlage gemäß § 239 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) durch ein offensichtliches Versehen keine Berücksichtigung“ gefunden habe. Die Pensionshöhe sei daher gemäß § 101 ASVG ab dem ursprünglichen Stichtag 1. August 1984 richtiggestellt worden, wodurch sich für die Beschwerdeführerin die sich aus der höheren Pensionsleistung ergebende Nachzahlung im Ausmaß von 105 421,40 S netto ergebe. Was das Vorbringen bezüglich des Ausgleichszulagenanspruches betreffe, müsse darauf hingewiesen werden, daß die richtiggestellte Pension ab ursprünglicher Zuerkennung den Richtsatz überschritten habe, sodaß kein Anspruch auf Ausgleichszulage entstehen konnte.

Zu diesen Ausführungen der Anstalt war von der VA zunächst festzustellen, daß der Stellungnahme der genaue Grund für die ursprünglich unrichtige Pensionsberechnung nicht entnommen werden konnte, da der Hinweis auf ein „offensichtliches“ Versehen mangels Angabe, worin dieses lag, nicht geeignet war, eine abschließende Bewertung des Fehlverhaltens vorzunehmen. Auch bewirkte der Umstand, daß aufgrund der richtiggestellten Pension jedenfalls kein Anspruch auf Ausgleichszulage bestand, nicht, daß sich damit Feststellungen über den Grund erübrigten, warum ausgehend von der ursprünglich als richtig angesehenen Pensionshöhe nicht auch der Ausgleichszulagenanspruch überprüft wurde. Zur Klärung dieser Fragen nahm die VA daher Einsicht in den Anstaltsakt.

Dabei mußte die VA feststellen, daß der zuständige Sachbearbeiter jene Beitragsgrundlagen bei der Gebietskrankenkasse erhoben hatte, die zur Bildung der Bemessungsgrundlage zum 45. Lebensjahr erforderlich waren und die aufgrund der einschlägigen Bestimmungen in den Ausdrucken des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger nicht enthalten gewesen waren. Eine Bemessungsgrundlage zum 45. Lebensjahr wurde dennoch nicht einmal überschlagsweise errechnet und die für die Ermittlung dieser Bemessungsgrundlage vorgesehene und formularmäßig gestaltete Aktenseite war völlig unbeschrieben geblieben. Diese Unterlassung wiegt umso schwerer, als sich bereits bei einem bloß ziffernmäßigen Vergleich der zeitlich weiter zurückliegenden Beitragsgrundlagen der Angestelltentätigkeit ergeben hätte, daß diese höher waren als die unmittelbar vor dem Stichtag liegenden Beitragsgrundlagen aufgrund der selbständigen Erwerbstätigkeit. Im Hinblick auf die gesetzliche Absicht, daß die Bemessungsgrundlage zum 45. Lebensjahr dann zu berücksichtigen ist, wenn sie den Versicherten begünstigt, trifft nach Ansicht der VA die Versicherungsträger die Verpflichtung, den Sachbearbeitern eine solche Vorgangsweise vorzuschreiben. Nur so kann gewährleistet werden, daß in einer zumindest überschlagsmäßigen Berechnung eindeutig festgestellt werden kann, ob die Bemessungsgrundlage zum 45. Lebensjahr höher oder geringer ist als die Bemessungsgrundlage zum Stichtag. In jenen Fällen, in denen diese Vorgangsweise eine solche Feststellung nicht zuläßt, hat dann als weiterer Schritt eine ziffernmäßige Berechnung zu erfolgen. Im nächsten Kontrollschritt hat dann die Gegenüberstellung der Bemessungsgrundlagen Gegenstand der Tätigkeit des Prüfers sowie nochmals der Abteilungsleitung vor Bescheiderlassung zu sein. Mit Rücksicht auf das Legalitätsprinzip kann daher auch die Verwaltungsökonomie bezüglich der Bildung der



Bemessungsgrundlage zum 45. Lebensjahr keinesfalls als Begründung für die Unterlassung einer solchen Vorgangsweise herangezogen werden. Nach Ansicht der VA liegen die durch die zunehmende maschinelle Bearbeitung eines Aktes absehbaren verwaltungstechnischen Veränderungen gerade darin, daß der Computer ausgehend von den vorliegenden Beitragsgrundlagen jedenfalls eine ziffernmäßige Berechnung und einen Vergleich der Bemessungsgrundlagen vornimmt.

Bezüglich der gesetzlichen Verpflichtung zur amtswegigen Prüfung des Ausgleichszulagenanspruches bei Pensionsanfall ergab die Akteneinsicht, daß der zuständige Sachbearbeiter, obwohl ihm aus dem Vergleich zwischen der ermittelten Pension und dem jedenfalls bekannt gewesenen Richtsatz die Notwendigkeit eines diesbezüglichen Verfahrens hätte auffallen müssen, keine Überprüfung vorgenommen hatte und diese Fehlleistung wiederum weder vom Prüfer noch von der Abteilungsleitung korrigiert wurde. Das Verfahren darüber, ob zu der unter dem Richtsatz des Ausgleichszulagenrechtes liegenden Pension der Beschwerdeführerin eine Ausgleichszulage nach den gesetzlichen Bestimmungen gebühre, wurde erst anläßlich einer Vorsprache der Beschwerdeführerin im Jahre 1989 eingeleitet. Auch diesbezüglich war daher dem Beschwerdevorbringen Berechtigung zuzuerkennen, weil die Verpflichtung zur amtswegigen Prüfung des Ausgleichszulagenanspruches gerade an der für den Sachbearbeiter erkennbaren Differenz zwischen der von ihm ermittelten Pension und dem Richtsatz anknüpft.

Aufgrund dieses Prüfungsergebnisses erkannte die VA der Beschwerde in beiden Punkten Berechtigung zu. Da nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA der Beschwerdegrund durch die Richtigstellung der Pensionshöhe sowie Anweisung der Nachzahlung behoben wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

#### **4.11 Verspätete Antragstellung aufgrund mangelhafter Auskunftserteilung durch den Sozialversicherungsträger** VA 424 — SV/89

J. G. aus Unterföhring, Bundesrepublik Deutschland (BRD), wandte sich mit einer Beschwerde an die VA und brachte vor, daß sie am 13. August 1984 ein Schreiben an die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter gerichtet habe, um Auskunft über den österreichischen Versicherungsverlauf zu erhalten. Gleichzeitig habe sie überdies auch um Mitteilung gebeten, „ab wann sie Rente beantragen könne“. Mit Schreiben vom 4. Dezember 1984 wurde ihr mit Bezugnahme auf dieses Schreiben seitens der Pensionsversicherungsanstalt nur eine Aufstellung der in Österreich erworbenen Versicherungszeiten übermittelt, ohne daß ihre Anfrage beantwortet worden wäre. Da weibliche Versicherte zur Erfüllung eines Rentenanspruches in der BRD das 63. Lebensjahr vollendet haben müssen, wurde ein formeller Pensionsantrag erst mit 2. November 1987 beim deutschen Versicherungsträger eingebracht. Erst im Jahr 1988 habe sie zufällig erfahren, daß das Anfallsalter zum Bezug einer Alterspension in Österreich bereits bei Vollendung des 60. Lebensjahres erfüllt gewesen wäre. Mit Schreiben vom 2. Jänner 1989 sei sie daher wiederum an die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter herangetreten und habe darauf



verwiesen, daß man sie schon aufgrund ihres Auskunftersuchens vom Jahre 1984 hätte darauf hinweisen müssen, daß die Voraussetzungen zum Bezug einer Alterspension bereits erfüllt waren, zumal sie damals das 60. Lebensjahr bereits vollendet hatte. Ihr Ersuchen, das Schreiben vom 10. August 1984 als Pensionsantrag zu werten, wurde seitens des Versicherungsträgers mit Schreiben vom 12. Jänner 1989 abgelehnt, wobei als Begründung ausgeführt wurde, daß das seinerzeitige Schreiben nur auf die Feststellung von Versicherungszeiten bezogen war, sodaß eine Vorverlegung des Pensionsstichtages nicht erfolgen könne.

Die VA hat Einsicht in den bezughabenden Pensionsakt genommen und festgestellt, daß der von der Beschwerdeführerin dargestellte Sachverhalt aktenkundig war. Im Prüfungsverfahren ging die VA daher von folgenden rechtlichen Überlegungen aus:

Nach Ansicht des Gesetzgebers soll es jedem Versicherten ermöglicht werden, nach seiner freien Wahl einen Leistungsanspruch aus einem Versicherungsfall des Alters oder der geminderten Arbeitsfähigkeit nicht gleichzeitig mit dem Eintritt des Versicherungsfalles, sondern erst später durch Antragstellung geltend zu machen. Das Gesetz stellt dabei in keiner Weise darauf ab, aus welchen Gründen es zu keiner Antragstellung kommt und kennt auch kein Institut, das den Versicherten vor sozialversicherungsrechtlichen Nachteilen bewahrt, wenn ihm ohne Verschulden eine zeitgerechte Antragstellung nicht möglich war, oder diese aufgrund von mangelnder Gesetzeskenntnis unterblieb.

Nach Ansicht der VA steht dieser streng formalen Auslegung des Antragsprinzips jedenfalls eine auf verfahrensrechtliche Angelegenheiten beschränkte Betreuungs- bzw. Informationspflicht des Versicherungsträgers gegenüber.

§ 357 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in Verbindung mit § 13a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), in der Fassung der AVG-Novelle, BGBl. Nr. 1982/199, ordnet nunmehr (BGBl. Nr. 1982/647) auch für die Sozialversicherungsträger eine weitgehende verfahrensrechtliche Manuduktionspflicht an. Soweit Personen nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, haben die Sozialversicherungsträger daher die zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben und sind zudem verpflichtet, die Parteien über etwaige (verfahrensrechtliche) Rechtsfolgen aufzuklären. Die seitens der Beschwerdeführerin im Jahre 1984 gestellte Frage, „ab wann ich Rente beantragen kann“, war konkret auf die Erteilung einer Auskunft gerichtet und hätte entsprechend dem Gebot der sozialen Rechtsanwendung im konkreten Falle auch als Pensionsantrag gewertet werden müssen. Beide Verfahrenshandlungen, Willenserklärungen Privater ebenso wie die Auskünfte oder Verständigungen vonseiten des Sozialversicherungsträgers, können bei Anwendung des Grundsatzes der sozialen Rechtsanwendung nach Ansicht der VA nicht unter dem Aspekt rechtlich belanglosen Verhaltens betrachtet werden. Gleichgültig, ob bei einem Sozialversicherungsträger Anträge auf Pensionsleistungen eingebracht oder etwa Meldungen bzw. Anfragen erstattet werden, verlangt die Einsicht in den durchgehend behördlichen, sohin öffentlich-rechtlichen Charakter des Verfahrens vor dem Versicherungsträger eine Reaktion auf besagte

Willenserklärungen, die über das übliche rechtsgeschäftliche Verhalten hinausgeht. Den Sozialversicherungsträger trifft nach Ansicht der VA die Verpflichtung, ein Prüfungsverfahren einzuleiten, das nicht nur Sinn und Richtigkeit der Willenserklärungen klarzulegen hat, sondern das darüber hinaus auch der Betreuungspflicht gegenüber dem Bürger gerecht wird.

Nur bedingt mit diesem Grundsatz vereinbar sind in diesem Zusammenhang die Leitsätze des Oberlandesgerichtes Wien (zB SSV III/40, IX/110), wonach mündlich und schriftliche Auskünfte und Zusagen eines Sozialversicherungsträgers weder für ihn selbst noch für die beteiligte Partei mit Rechtsfolgen verbunden sind. Es ist aber davon auszugehen, daß den Versicherungsträger nur dann Betreuungspflichten in Form von Auskunft- und Informationspflichten treffen, wenn der Versicherte ein rechtliches Interesse an der Auskunft glaubhaft machen kann, also zB dann, wenn er ohne Information nicht über seine sozialversicherungsrechtlichen Belange disponieren kann. Nach Ansicht der VA bedürfen die Rechtswirkungen behördlicher Auskünfte überdies der Beurteilung entsprechend der Reaktion, die sie beim Auskunftsuchenden, etwa bei einem Leistungsbegehrenden, hervorrufen. Ein im Hinblick auf eine falsch bzw. unvollständig erteilte Auskunft unrichtig oder verspätet gestellter Antrag darf und kann nicht zu Lasten des Antragstellers ausgelegt werden. Dies würde dem allgemeinen auch im Verwaltungsrecht anerkannten Grundsatz von Treu und Glauben ebenso wie der konkreten, durch § 13a AVG auferlegten Betreuungspflicht der Behörde diametral entgegenstehen. Dies deshalb, da die für konkrete Detailfragen nötige Gesetzeskenntnis dem Versicherten weder evident noch zumutbar ist.

In letzter Konsequenz würde jede gegenteilige Rechtsauffassung dazu führen, daß es der Sozialversicherungsträger durch schlichte Unterlassung in der Hand hätte, dem Antragsteller bzw. der auskunftsuchenden Partei finanzielle Nachteile zuzufügen. Im konkreten Fall hat die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter nicht einmal das Urgenzschreiben der Beschwerdeführerin vom 2. Jänner 1989 zum Anlaß genommen, den Standpunkt der Anstalt zu überdenken. Vielmehr wurde mit Schreiben vom 12. Jänner 1989 aktenwidrig festgestellt, daß sich das seinerzeitige Schreiben der Beschwerdeführerin nur auf die Feststellung von Versicherungszeiten bezogen habe. Die VA hat den Versicherungsträger die angeführten rechtlichen Überlegungen zur Kenntnis gebracht und gleichzeitig darauf hingewiesen, daß im Falle von J. G. ein gültig eingebrachter Antrag unerledigt geblieben ist. Bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens konnte der Beschwerdegrund behoben werden, trotzdem hat sich die VA angesichts der Bedeutung und der daraus resultierenden rechtlichen Konsequenzen dieses dargestellten Beschwerdefalles veranlaßt gesehen, in der ORF-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ darauf hinzuwirken, daß in Hinkunft größeres Augenmerk auf die zum Schutz der Versicherten normierte Betreuungspflicht gelegt wird. Durch das Verfahren der VA konnte zudem erreicht werden, daß der Beschwerdeführerin die ihr zustehende Pension ab 1. Jänner 1985 nachgezahlt wurde. Damit konnte der Grund für diese berechnete Beschwerde zur Gänze behoben werden.

**4.12 Zu niedrige Bemessung des Arbeitslosengeldes durch das Arbeitsamt Metall-Chemie Wien**

VA 524 — SV/89

BM Zl. 532.305/2-3b/89

T. S. aus Wien wandte sich im wesentlichen mit dem Vorbringen an die VA, das Arbeitsamt Metall-Chemie in Wien habe das ihm zustehende Arbeitslosengeld stets nur mit täglich 130,20 S berechnet, ohne auf die nach Meinung des Beschwerdeführers gegebene höhere Bemessungsgrundlage Rücksicht zu nehmen.

Die VA holte dazu eine Stellungnahme des Bundesministers für Arbeit und Soziales ein. Daraus war zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer im Jahre 1987 Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen hat; aufgrund der vorgelegten Arbeitsbescheinigungen ergab sich im Jahr 1987 eine Bemessungsgrundlage von 9 588 S. Das daraus resultierende Arbeitslosengeld betrug 130,20 S täglich. Von November 1987 bis März 1989 stand der Beschwerdeführer jedoch wieder in Beschäftigung. Anlässlich der Wiedermeldung beim Arbeitsamt im März 1989 wurde dem Beschwerdeführer irrtümlicherweise das Arbeitslosengeld als Fortbezug aus dem Jahre 1987 angewiesen, obwohl durch die zwischenzeitlichen Dienstverhältnisse ein Neuanspruch mit einer höheren Lohnklasse gebührt hätte. Dieses Versehen wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens vom Bundesminister für Arbeit und Soziales behoben und dem Beschwerdeführer die gebührende Leistung von täglich 216,80 S (aus einer Bemessungsgrundlage von 16 137 S) nachgezahlt. Der Nachzahlungsbetrag wurde dem Beschwerdeführer unverzüglich per Post zugestellt.

Die VA stellt dazu fest, daß es aufgrund des hohen Arbeitsanfalles bei den Arbeitsämtern sicherlich auch bei Anlegung eines hohen Sorgfaltsmaßstabes nicht gänzlich zu vermeiden sein wird, daß derartige Fehlleistungen unterlaufen. Aufgrund der zahlreichen gleichartigen an die VA herangetragenen Beschwerden, welche auf Irrtümern der Arbeitsämter basieren, sollte jedoch nach Meinung der VA in vermehrtem Ausmaß dafür Sorge getragen werden, daß die nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 gebührenden Leistungen bei Vorhandensein aller erforderlichen Unterlagen sogleich mit der notwendigen Sorgfalt berechnet und angewiesen werden, damit soziale Härten vermieden werden.

**4.13 Anspruch auf Leistungen nach dem Kriegsoferversorgungsgesetz (KOVG) — lange Verfahrensdauer**

VA 557 — SV/89

BM Zl. 945.247/2-2a/1989

Dr. W. F. aus Innsbruck, Tirol, führte bei der VA am 2. August 1989 darüber Beschwerde, daß es ihm trotz seiner Bemühungen nicht möglich sei, einen abschließenden Bescheid der Schiedskommission in seiner KOVG-Angelegenheit zu erhalten. Am 8. Oktober 1985 beantragte er erstmals die Gewährung einer Beschädigtenrente nach dem KOVG. Sein Ansuchen wurde vom Landesinvalidenamt mit Bescheid vom 23. April 1986 abgewiesen. Die von ihm dagegen erhobene Berufung wies die Schiedskommission mit Bescheid vom 14. August 1986 als verspätet zurück. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber seiner Beschwerde Folge gegeben und den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung

von Verfahrensvorschriften am 18. März 1987 aufgehoben. Trotz ausführlichen Beweisverfahrens der Schiedskommission und Einholung weiterer ärztlicher Gutachten war es ihm nicht möglich, einen abschließenden Bescheid zu erhalten.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß die Verfahrensverzögerung darauf zurückzuführen war, daß die betroffene Behörde die notwendigen Ermittlungen der Verfahrensschritte zum Teil bedauerlicherweise in größeren Zeitabständen und nicht in konzentrierter Form durchgeführt hat, sodaß es zu vermeidbaren Verzögerungen gekommen war. Unter anderem war dies auch darauf zurückzuführen, daß die Schiedskommission beim Landesinvalidenamt für Tirol wegen der relativ geringen Anzahl der Rechtsmittel nur einige Male im Jahr tagt. Nach Bekanntgabe des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales hat dieser Umstand schon mehrfach zu unvermeidbaren Verfahrensverzögerungen geführt und war deshalb auch ein Grund, warum vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales versucht wurde, die in zweiter und letzter Instanz bei den Landesinvalidenämtern errichtete Schiedskommission zwecks Verfahrenskonzentration zusammenzulegen. Dieser beabsichtigten Änderung wurde aber bereits im Begutachtungsverfahren von den Landeshauptmännern mit dem Einwand entgegengetreten, daß eine Zusammenlegung der Schiedskommissionen nachteilig wäre, weil dann das örtliche Naheverhältnis zwischen den Versorgungsberechtigten und den Behörden nicht mehr gegeben sei. Diesem Argument konnte sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nicht ganz entziehen, obwohl es bei Beibehaltung der derzeitigen Behördenstruktur immer wieder zu Verfahrensverzögerungen kommen muß.

In diesem Beschwerdefall kam es aber auch zu Verfahrensverzögerungen, weil der Beschwerdeführer verschiedene neue Beweismittel, unter anderem ärztliche Atteste, vorlegte und im Parteiengehör wiederholte Einwendungen erhoben hat, die dann wiederum einer Überprüfung zugeführt werden mußten. Die Beschwerde war aber zum Teil berechtigt, weil es auch auf seiten der Behörde zu erheblichen Verfahrensverzögerungen gekommen ist.

Die VA vertritt die Ansicht, daß es sich bei den Versorgungsberechtigten nach dem KOVG um eine relativ kleine Anzahl von Personen handelt, die jedoch erfahrungsgemäß in einem Alter stehen, wo jede Verfahrensverzögerung sich erheblich zum Nachteil der Betroffenen und deren Hinterbliebenen auswirken kann. Es sollten daher Lösungen gesucht werden, derartige Verfahrensverzögerungen auf seiten der Behörde hintanzuhalten.

#### **4.14 Gewährung von Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge — Ablehnung der Kostenübernahme für ambulante Betreuungen im Zuge eines Kuraufenthaltes**

VA 587 — SV/89

K. B. aus Linz vermeinte einen Mißstand in der Vorgangsweise der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten darin zu erblicken, daß der Versicherungsträger eine Kostenübernahme für ambulante Behandlungen abgelehnt habe, obwohl die daraus resultierenden Kosten betragsmäßig geringer gewesen wären als der ihm vorerst bewilligte Zuschuß zu einem

Kuraufenthalt. Er habe von der Unterbringungsmöglichkeit in der Landeskuranstalt Abstand genommen, da die erforderlichen Aufwendungen für die Unterkunft von 250 S/Tag und die Differenz zwischen diesem Betrag und dem bewilligten Kostenzuschuß nicht ausreiche, um die gesamten Aufenthaltskosten für 22 Tage abzudecken. Auch habe er aus der Bewilligung entnehmen müssen, daß er für Kost und Quartier selbst aufkommen müsse, sodaß er den Kostenzuschuß lediglich auf die im Rahmen des Kuraufenthaltes geplanten Behandlungen bezogen habe. Da er jedoch angesichts seiner finanziellen Situation gezwungen sei, seine Geldmittel genau einzuteilen, habe ihn seine Gattin täglich von einem kleinen Wochenendhaus aus zur Behandlung nach Bad Ischl geführt. Die Ablehnung der Kostenübernahme erscheine ihm deswegen unverständlich, weil die von ihm in Anspruch genommenen Behandlungen jene gewesen sind, die auch im Rahmen eines Kuraufenthaltes in derselben Anstalt vorgenommen worden wären.

Der um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen ersuchte Versicherungsträger brachte gegenüber der VA zum Ausdruck, daß als Maßnahmen im Sinne der Bestimmung des § 307d Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) insbesondere die Unterbringung in einem Genesungsheim, die Unterbringung in einem Erholungsheim, ein Aufenthalt in Kurorten bzw. die Unterbringung in Krankenanstalten anzusehen seien. Nach Ansicht der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten sei aus dieser Auflistung des Gesetzgebers eindeutig erkennbar, daß nur ein tatsächlicher Aufenthalt in Kurorten oder in den genannten Einrichtungen als Maßnahme der Gesundheitsvorsorge im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen zu werten sei, weshalb die Übernahme von Kosten für ambulante Behandlungen nicht erfolgen könne. Überdies würden die Richtlinien für die Gewährung von Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge, die vom Vorstand der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten beschlossen wurden, vorsehen, daß Aufenthalte von weniger als 20 Tagen nicht als Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge im Sinne der zuvor erteilten Bewilligung anerkannt werden können. Eine Übernahme der Kosten für die nachgewiesenen ambulanten Behandlungen könnte daher allenfalls nur durch den zuständigen Krankenversicherungsträger erfolgen.

Die VA hat aufgrund nachstehender Erwägungen gegenüber der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die Ansicht vertreten, daß auch eine Kostenübernahme für ambulante Behandlungen durchaus unter die Bestimmung des § 307d Abs. 2 ASVG subsumierbar ist. Die bezeichneten Maßnahmen sind dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung zufolge nicht taxativ zu verstehen, was der Gesetzgeber dadurch zum Ausdruck bringt, daß er nur die „insbesondere“ in Betracht kommenden Möglichkeiten aufzählt. Auch wenn es sich hiebei um freiwillige Leistungen des Pensionsversicherungsträgers handelt, soll mit der demonstrativen Aufzählung lediglich der Rahmen für eine Kostenerstattung abgesteckt werden, sodaß unter den Voraussetzungen des Abs. 1 ASVG auch andere Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge den Zielsetzungen der Bestimmung gerecht werden können.

Eine gleichförmige Leistungserbringung in der Form, daß ausschließlich Zuschüsse zu den tatsächlich entstandenen Kosten einer Anstaltsunterbringung gewährt werden, ist aber nicht nur mit der bloß demonstrativen



Aufzählung durch den Gesetzgeber nicht vereinbar, sondern erscheint überdies im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz bedenklich zu sein.

Wie der Beschwerdeführer glaubhaft dargelegt hat, war seine Absicht darauf gerichtet, die gleiche medizinische Versorgung wie ein in einer entsprechenden Einrichtung untergebrachter Patient in Anspruch zu nehmen, ohne auf sein geringes monatliches Einkommen zurückgreifen zu müssen. K. B. hat sich im Zeitraum vom 10. Juli bis 31. Juli 1989 nachweislich durchgehend allen im Rahmen des Kuraufenthaltes geplanten Behandlungen unterzogen. Sein Gesundheitszustand machte eine auswärtige Unterbringung möglich, ohne den Erfolg der gesundheitsfördernden Maßnahmen nachteilig zu beeinflussen. Wegen der aufgrund seiner persönlichen Situation kostengünstigeren ambulanten Behandlung wurde ihm aber ein bereits vorher bewilligter Kostenzuschuß verweigert, den er zweifellos erhalten hätte, wäre er in der Kuranstalt auch untergebracht gewesen.

Bei der Beurteilung dieses Beschwerdefalles geht die VA davon aus, daß gemäß § 307d Abs. 1 ASVG die Versicherungsträger bei der Bewilligung von Maßnahmen zur Gesundheitsvorsorge auch auf ihre finanzielle Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen haben. Insofern hätte auch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten berücksichtigen können, daß diese für K. B. kostengünstigere ambulante Behandlung gleichzeitig auch die Kostenersatzung in einem geringeren als dem vorerst bewilligten Ausmaß gerechtfertigt hätte.

Nach Ansicht der VA erschwert es die dargestellte Praxis im vorliegenden Beschwerdefall gerade finanzschwachen Personen, einen Kuraufenthalt auch tatsächlich in Anspruch nehmen zu können. Dies vor allem deshalb, weil die finanziellen Möglichkeiten bei etwaigen Sorgepflichten einen Rückgriff auf Eigenmittel zur Bestreitung der Aufenthaltskosten in einer Kuranstalt nicht in demselben Maße gestatten, wie dies bei einem einkommensstärkeren Personenkreis der Fall wäre. Hierbei wird von der VA nicht übersehen, daß ein Zuschuß zu einer ambulanten Behandlung seitens des Versicherungsträgers nur dann sinnvoll erscheint, wenn der Erfolg von gesundheitsfördernden Maßnahmen nicht gerade dadurch beeinträchtigt wird, daß der Pensionist nicht auch in der Kuranstalt untergebracht ist. Nach Ansicht der VA sollte daher in Hinkunft in jenen Fällen, in denen bereits die Zuerkennung des Kostenzuschusses medizinisch indiziert war, abgewogen werden, ob nicht auch eine ambulante Behandlung den mit der Gewährung solcher Maßnahmen verbundenen Zielsetzung des Gesetzgebers gerecht werden kann.

Die VA sah sich im Rahmen einer ORF-Sendung veranlaßt, auf diese Problematik hinzuweisen, doch konnte bisher eine befriedigende Lösung nicht erzielt werden. Die um Stellungnahme ersuchte Oberösterreichische Gebietskrankenkasse teilte hiezu mit, daß für die im Jahre 1989 absolvierten Behandlungen ein Kostenersatz schon deswegen nicht in Betracht komme, da die Maßnahmen zur Festigung der Gesundheit ohne Vorwissen und Zustimmung der Kasse eingeleitet und durchgeführt wurden.

**4.15 Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen einen französischen Sozialversicherungsträger; Umfang der vom Landesinvalidenamt zu erbringenden Leistungen nach einem Mordanschlag**

VA 685 — SV/89

BM Zl. 128.157/1-5/89

E. T. aus Wien wandte sich mit dem Vorbringen an die VA, sie habe einen Kostenersatzanspruch in der Höhe von etwa 30 000 S aus einem in Österreich eingetretenen Versicherungsfall gegen den französischen Sozialversicherungsträger „Scurité Sociale en Franceci, wobei unter Einschaltung des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst die Zahlungsbereitschaft dieses Versicherungsträgers erreicht worden sei. Zur Geltendmachung ihrer Forderung benötige sie jedoch eine Bestätigung, welche sie bisher — auch im Wege des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger — nicht erlangen habe können.

Die Beschwerdeführerin, welche im Jahre 1987 in Paris arbeitete und im August dieses Jahres auf Urlaub nach Österreich kam, wurde in Österreich Opfer eines Mordanschlages und bezahlte in der Folge sämtliche Krankenhauskosten selbst, um — wie sie es vorhatte — später vom französischen Sozialversicherungsträger einen Kostenersatz zu erlangen. Der französische Träger vertrat in der Folge jedoch den Standpunkt, die Beschwerdeführerin sei lediglich bis zum Verlassen des französischen Staatsgebietes im Mai 1987 versichert gewesen. Das nach dem Verbrechenopfergesetz zuständige Landesinvalidenamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland teilte der Beschwerdeführerin in einem Schreiben vom 15. Feber 1988 zunächst mit, daß nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens der gegenständliche Akt dem Bundesminister für Arbeit und Soziales zur Entscheidung vorgelegt werde. Mit Schreiben vom 13. Juli 1989 informierte das Landesinvalidenamt die Beschwerdeführerin darüber, daß mit Erlaß des Bundesministers der beantragte Ersatz des Verdienstentganges für September 1987 in der Höhe von 11 560 S bewilligt worden sei. Heilfürsorge könne hingegen nicht bewilligt werden, da die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses am 29. August 1987 bei der französischen Krankenkasse sozialversichert gewesen sei und demzufolge diese Krankenkasse für die Tragung der Krankenhauskosten zuständig sei.

Der von der VA befaßte Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hielt in seiner Stellungnahme fest, daß hinsichtlich des Versicherungsschutzes der Beschwerdeführerin widersprüchliche Stellungnahmen vorliegen. Der Hauptverband trat daher neuerlich an den französischen Träger heran und ersuchte um Klarstellung der Frage des Versicherungsschutzes. Unter einem wies der Hauptverband jedoch darauf hin, daß die Beschwerdeführerin die Sonderklasse in Anspruch genommen hat, wodurch Kosten in der Größenordnung von 30 000 S entstanden sind. Im Falle eines Kostenersatzes von seiten der Krankenversicherung wäre hingegen ein Ersatz in der Höhe von nicht ganz 5 400 S zu leisten.

In der Folge wurde zwischen dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger und dem französischen Centre de Securité Social des Travailleurs Migrants geklärt, daß die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt ihrer Rückkehr nach Österreich am 9. Juni 1987 in Frankreich nicht versichert war. Aus diesem Grund hat es die französische

Verbindungsstelle neuerlich abgelehnt, die Bescheinigung zur Inanspruchnahme einer französischen Versicherungsleistung auszustellen und in weiterer Folge die für die Behandlung entstandenen Kosten zu übernehmen. Da im gegenständlichen Fall die Bestimmungen des österreichisch-französischen Abkommens über Soziale Sicherheit über die aushilfsweise Gewährung von Sachleistungen sohin nicht anzuwenden waren, gab es für die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit zur Erlangung eines Kostenersatzes für ihren Krankenhausaufenthalt.

Die VA ersuchte daher den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme zur Frage einer möglichen Entschädigung nach dem Verbrechenopfergesetz. Da nunmehr feststand, daß die der Entscheidung des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland zugrunde gelegte Voraussetzung, nämlich das Bestehen eines Versicherungsschutzes bei einem französischen Versicherungsträger, im vorliegenden Fall nicht gegeben war, konnte die VA erreichen, daß in Abänderung der getroffenen Entscheidung mit Erlass des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 25. April 1990 Heilfürsorge für die kausalen Gesundheitsschädigungen nach dem Verbrechenopfergesetz für die Dauer des Nichtvorliegens eines gesetzlichen Krankenversicherungsschutzes bewilligt wurde. Das Landesinvalidenamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland wurde angewiesen, den errechneten Kostenersatz umgehend flüssig zu machen; der Ersatz in der Höhe von 5 576,87 S wurde der Beschwerdeführerin sodann angewiesen.

Durch das Prüfungsverfahren der VA konnte dem Beschwerdegund sohin im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten Abhilfe geschaffen werden.

Die VA hält dazu zusammenfassend fest, daß das Landesinvalidenamt bei seiner Entscheidung, keine Heilfürsorge nach dem Verbrechenopfergesetz zu gewähren, von unrichtigen Voraussetzungen (Vorliegen eines Krankenversicherungsschutzes) ausgegangen ist, was erst im Verlauf des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens richtiggestellt wurde.

#### **4.16 Vorschreibung von Spesen und Gerichtsgebühren durch die Wiener Gebietskrankenkasse trotz erkennbarer Zahlungswilligkeit der Versicherten; Fehlverhalten einer Bediensteten im Parteienverkehr** VA 689 — SV/89

M. M., Studentin aus Wien, brachte bei der VA vor, daß sie sich für die Monate April bis Juni 1989 bei der Wiener Gebietskrankenkasse als Studentin selbstversichern wollte. Da sie bis Mai 1989 noch keinen Erlagschein erhalten hatte, erkundigte sie sich telefonisch bei der Gebietskrankenkasse, wo man ihr erklärte, sie werde die Vorschreibung erst nach Ablauf des Quartals, also im Juli 1989, erhalten. Im Juni 1989 beendete die Beschwerdeführerin die Selbstversicherung, da sie über die Sommerferien arbeitete. In den Monaten Juli und August 1989 tätigte die Beschwerdeführerin weitere Anrufe bei der Gebietskrankenkasse, da sie noch immer keine Vorschreibung erhalten hatte. Bei einem weiteren Anruf Anfang September 1989 sagte man ihr, daß die Wiener Gebietskrankenkasse schon zweimal eine Vorschreibung an sie geschickt habe; bei dieser Gelegenheit erteilte man ihr überdies die Auskunft, die Studentenversiche-

rung koste 420 S. Diesen Betrag überwies die Beschwerdeführerin am 11. September 1989 auf das von der Wiener Gebietskrankenkasse angegebene Konto. Am 26. September 1989 erhielt sie mit gleicher Post sowohl einen Antrag auf Fahrnisexekution als auch einen Antrag auf Einstellung der Exekution (betreibende Partei: Wiener Gebietskrankenkasse), sowie einen Zahlschein über 130 S für Gerichtsgebühren. Bei einem neuerlichen Anruf vom 27. September 1989 erklärte man der Beschwerdeführerin von seiten der Wiener Gebietskrankenkasse, die Vorschreibung sei bereits im Mai nach Schönau-Kremsmünster geschickt worden. Sie lebt jedoch seit 25 Jahren in Wien. In der Rechtsabteilung der Gebietskrankenkasse habe man der Beschwerdeführerin schließlich in unwirschem Ton bestätigt, daß die Vorschreibung nach Schönau-Kremsmünster geschickt wurde und dann erst an ihre Adresse; außerdem hätte sie sich „selbst um ihre Versicherung zu kümmern“. Eine Rückerstattung von Gebühren sei nicht möglich, da auf ihrem Konto gar kein Guthaben bestehe. Wie man ihr mitteilte, werde dieses Guthaben „für Gerichtskosten aufgegangen sein“.

Im Ergebnis kostete die Selbstversicherung der Beschwerdeführerin anstelle von 360 S insgesamt 550 S. Sie mußte den vollen Betrag von 550 S bezahlen, obwohl sie nie Erlagscheine oder eine Mahnung von seiten der Krankenkasse bekommen hatte.

In der von der VA eingeholten Stellungnahme führte die Wiener Gebietskrankenkasse aus, daß die Zusendung der ersten Beitragsvorschreibung an die Beschwerdeführerin (für die Monate April bis Juni 1989) tatsächlich an eine Adresse in Kremsmünster ergangen ist. Seitens der Gebietskrankenkasse werde vermutet, daß diese Eingabe auf einem Fehler durch Verlochung der Kontonummer basiere. Am 30. Juni 1989 habe sich die Beschwerdeführerin von der Selbstversicherung wegen des Beginns einer Pflichtversicherung abgemeldet; bedingt durch die Fälligkeit der Beiträge am Beginn des Kalendermonates habe die Abmeldung aber nicht mehr bei der Vorschreibung für Juli 1989 berücksichtigt werden können. Es sei jedoch am 4. Juli 1989 ein Zinsen-, Mahn- und Exekutionsstopp bis 31. August 1989 veranlaßt worden, um die Versicherten schadlos zu halten. Die Vorschreibung für Juli sowie die bereits auf die Abmeldung Bedacht nehmende Vorschreibung August 1989 seien jedoch zum Bedauern der Gebietskrankenkasse wieder an die unrichtige Adresse gegangen. Da die Kasse keine Retouren seitens der Post erhalten habe, sei sie daher auf den Fehler nicht aufmerksam geworden. In den Telefonaten mit der Versicherten sei — da niemand an eine falsche Adresse dachte — dieser Umstand nicht besprochen worden. Die Gruppe Selbstversicherung führe keine Aufzeichnungen über Telefongespräche. Für die Bearbeiter sei daher bei den zahlreichen Telefonaten der Versicherten nicht ersichtlich, daß sie bereits mehrmals ihre Vorschreibung urgierete. Die Bemerkung der Sachbearbeiterin, mit der die Bedienstete auf die in § 78 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz normierte Bringschuld hinweisen habe wollen, sei demnach in diesem Zusammenhang nicht gerechtfertigt gewesen, da die Bemühungen der Versicherten daran scheiterten, daß die Kasse die Richtigkeit der Adresse nicht hinterfragt habe.

Im Verlaufe des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens kam die Wiener Gebietskrankenkasse zu dem Schluß, daß die Beschwerdeführerin an den ihr erwachsenen Kosten kein Verschulden treffen konnte, und es

wurde ein Entschuldigungsschreiben an sie gesendet. Des weiteren sagte die Gebietskrankenkasse der Beschwerdeführerin die Richtigstellung sowie den Ersatz der aufgelaufenen Verzugszinsen, Gebühren und Gerichtskosten zu. Damit konnte das Prüfungsverfahren der VA abgeschlossen werden. Zusammenfassend bleibt für die VA jedoch festzuhalten, daß der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen ist.

#### 4.17 Bemessung des Arbeitslosengeldes nach einer Beschäftigung im Ausland

VA 691 — SV/89

BM Zl. 532.866/2-3b/89

W. M. aus Fürstenfeld führte bei der VA Beschwerde darüber, sie sei vom 20. November 1988 bis 15. August 1989 als Kellnerin in der Schweiz tätig gewesen und habe einen monatlichen Verdienst von 1 478 Sfr bezogen. Seit 23. August 1989 beziehe sie Arbeitslosengeld, wobei dieses mit lediglich täglich 152,70 S bemessen worden sei. Diese geringe Höhe des Leistungsbezuges stehe in keinem Verhältnis zu dem davor bezogenen Erwerbseinkommen.

Der von der VA befaßte Bundesminister für Arbeit und Soziales führte in seiner Stellungnahme aus, daß anlässlich der letzten Novellierung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes auch die zuvor heftig diskutierte Frage der Heranziehung von im Ausland erzielten Entgelten bei der Festsetzung der Höhe des Arbeitslosengeldes neu geregelt wurde. Der mit Wirksamkeit vom 1. August 1989 eingeführte § 21 Abs. 7 des genannten Gesetzes legt fest, daß eine Berücksichtigung der im Ausland erzielten Einkünfte nur bei Grenzgängern möglich ist. In allen anderen Fällen ist das ortsübliche Entgelt im Inland, das der vorherigen Beschäftigung im Ausland entspricht, maßgeblich.

Im konkreten Fall war es allerdings so, daß die Ermittlungen des Arbeitsamtes bei der örtlich zuständigen Interessenvertretung ergaben, daß eine vergleichbare inländische Tätigkeit mit monatlich 11 667 S (brutto) entlohnt wird. Versehentlich wurde jedoch bei der Beschwerdeführerin nicht dieser Betrag als Bemessungsgrundlage herangezogen, sondern lediglich der Kollektivvertragslohn von 9 520 S der weiteren Berechnung zugrunde gelegt. Im Zuge der durch den Bundesminister veranlaßten aufsichtsbehördlichen Überprüfung hat das Arbeitsamt den Leistungssatz richtiggestellt. Die tägliche Leistung des Arbeitslosengeldes wurde auf 168,80 S täglich angehoben und der Differenzbetrag der Beschwerdeführerin nachgezahlt.

Dazu ist festzustellen, daß mit der zitierten Gesetzesänderung eine EG-konforme Gleichstellung von inländischem und ausländischem Arbeitsentgelt erreicht wurde. Für den konkreten Fall ist bemerkenswert, daß das zuständige Arbeitsamt - wie auch in einigen anderen der VA bekanntgewordenen Beschwerdefällen - eine objektiv unrichtige Berechnung des Arbeitslosengeldes zum Nachteil des Versicherten vorgenommen hat, welche erst im Zuge des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens richtiggestellt wurde. Es sollte in Zukunft in vermehrtem Ausmaß darauf geachtet werden, daß die Arbeitsämter bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes in allen Fällen, also auch dort, wo keine Beschwerde erhoben wird, zu einer richtigen Leistungsbemessung gelangen.



**4.18 Ruhendstellung sowohl der Versehrtenrente (durch die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt) als auch der Berufsunfähigkeitspension (durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten) während des Bezuges von Krankengeld**

VA 718 — SV/89

W. M. aus Litschau führte bei der VA Beschwerde darüber, daß er nach einem am 3. Feber 1983 erlittenen Unfall bis 31. März 1984 von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse Krankengeld erhalten habe, welches ihm jedoch in doppelter Weise, nämlich sowohl auf die von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bezogene Berufsunfähigkeitspension als auch auf die von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt bezogene Versehrtenrente, angerechnet worden sei.

Die VA erteilte dem Beschwerdeführer die Auskunft, daß zufolge den Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zunächst die Versehrtenrente für die Dauer des Krankengeldbezuges mit dem Betrag des Krankengeldes ruht. Im Bereiche der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt war daher aufgrund des Beschwerdevorbringens kein Anhaltspunkt für ein Fehlverhalten gegeben.

In der im Zuge des Prüfungsverfahrens eingeholten Stellungnahme führte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten aus, daß dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 9. März 1984 eine zeitlich begrenzte Berufsunfähigkeitspension ab 11. November 1983 gewährt wurde. Während der Dauer des Krankengeldanspruches ruhe die Pension gemäß § 90 ASVG. Die gemeinsamen Bestimmungen für das Ruhen von Renten- und Pensionsansprüchen (§ 95 ASVG) konnten von seiten der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zunächst nicht angewandt werden, weil das Verfahren seitens der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen war. Mit Schreiben vom 23. Jänner 1985 übersandte die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt den Bescheid über die Zuerkennung der Rente und über das Ruhen gemäß § 90a Abs. 1 ASVG an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten. Durch ein offensichtliches Versehen wurde jedoch das Ruhen der Pension gemäß § 90 ASVG in Verbindung mit § 95 ASVG rückwirkend nicht aufgehoben. Da der Beschwerdeführer auch keinen diesbezüglichen Antrag stellte oder das Aufheben des Ruhens urgierte, wurde der Fehler im Bereiche der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nicht behoben.

Erst im Zuge des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens hob die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten das Ruhen während der Zeit vom 11. November 1983 (Pensionsbeginn) bis 31. März 1984 (Ende des Krankengeldanspruches) mit Bescheid vom 29. November 1989 auf.

Zusammenfassend ist dazu von der VA festzuhalten, daß der Fehler im Bereiche der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten gelegen war und im Zuge des Prüfungsverfahrens behoben werden konnte. Es darf in Fällen wie diesen nicht übersehen werden, daß der Beschwerdeführer einen finanziellen Nachteil durch die Tatsache erlitt, daß der Pensionsversicherungsträger seine objektiv gesetzwidrige Entscheidung, die Pension des Beschwerdeführers mit der Höhe des Krankengeldes ruhend zu stellen, ohne Durchführung ausreichender Erhebungen beim Unfallversicherungsträger

getroffen zu haben, obwohl er von der Anhängigkeit des dortigen Verfahrens Kenntnis hatte. Es bedurfte erst einer Beschwerde und des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens, um den gesetzmäßigen Zustand herzustellen und den finanziellen Nachteil für den Beschwerdeführer — sechs Jahre später — auszugleichen. Die VA hat daher der vorliegenden Beschwerde vollinhaltlich Berechtigung zuerkannt.

**4.19 Antrag auf Kostenübernahme für Kontaktlinsen — Ablehnung durch die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse**  
VA 736 — SV/88

V. Sch. aus Wels, Sportlehrerin an einem Sportgymnasium in Oberösterreich, beantragte bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse eine Übernahme der Kosten für Kontaktlinsen, da Kontaktlinsen im Unterricht weniger gefährlich seien als Brillen. Aufgrund ärztlicher Bestätigungen seien ihr früher, als sie bei der Wiener Gebietskrankenkasse krankenversichert war, des öfteren Kontaktlinsen bezahlt worden; die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse habe jedoch ihr Ansuchen auf Kostenübernahme abgelehnt.

Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse wandte sich daraufhin in einem Schreiben direkt an die Beschwerdeführerin und teilte ihr mit, daß für eine Bestellung von Kontaktlinsen auf Rechnung der Kasse seien ausschließlich medizinische Kriterien maßgebend. Diese Voraussetzungen sind dann erfüllt, wenn eine Besserung des Sehvermögens durch die Verwendung einer Brille nicht erreicht werden kann oder bestimmte Anomalien oder Erkrankungen der Augen die Benützung von Kontaktlinsen erfordern. Im Fall der Beschwerdeführerin sei jedoch durch den Chefarzt keine medizinische Notwendigkeit von Kontaktlinsen festgestellt worden. Die Tatsache, daß die Kontaktlinsen aus beruflichen Gründen benötigt werden, berechtige die Krankenkasse nicht, als Kostenträger aufzutreten.

In ihrer Stellungnahme wies die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in Ergänzung zu dem an die Beschwerdeführerin ergangenen Schreiben darauf hin, daß bei einer „normalen“ Sehschwäche die medizinische Notwendigkeit für die Verwendung von Kontaktlinsen einer Empfehlung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zufolge ab einer Dioptrienanzahl von 7,00 anerkannt werde. Bei der Beschwerdeführerin betrage der Refraktionswert beiderseits jedoch nur 3,50 Dioptrien. Eine berufliche Indikation, die im konkreten Fall unbestrittenermaßen gegeben wäre, könne kein Kriterium für eine Kostenübernahme durch die gesetzliche Krankenversicherung sein. Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse berief sich zur Stützung dieser Rechtsansicht auf einen Erlaß des Bundesministers für Arbeit und Soziales sowie auf eine Entscheidung des (damaligen) Schiedsgerichtes der Sozialversicherung für Oberösterreich in Linz. Dem von der Gebietskrankenkasse zitierten Erlaß (vom 15. April 1976) ist zu entnehmen, daß im Regelfall grundsätzlich für die Art des zu gewährenden Heilbehelfes lediglich medizinische Gründe ausschlaggebend sein können, da es sich hiebei um eine im Rahmen der Krankenbehandlung zu erbringende Leistung handelt. Das Urteil des Schiedsgerichtes der Sozialversicherung betraf eine Abweisung für die Kostenübernahme einer Trifokalbrille.

Zur Frage, ab welcher Dioptrienanzahl eine medizinische Indikation für die Verordnung von Kontaktlinsen gegeben ist, nahm die VA auch Kontakt mit dem Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger auf. Von seiten des Hauptverbandes wurde dazu die Meinung vertreten, daß der Chefarzt jede einzelne Verordnung nach den gesetzlichen Kriterien des § 133 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zu beurteilen hat, wobei die Art der Erkrankung, der Grad der Fehlsichtigkeit usw. im Einzelfall zu berücksichtigen seien. Eine generelle, nur am Grad der Fehlsichtigkeit orientierte Richtlinie existiere nicht. Auch sehen weder die Satzungen noch die Krankenordnungen der Gebietskrankenkassen eine bestimmte Anzahl von Dioptrien vor, ab denen die Kosten eventueller Kontaktlinsen vom Krankenversicherungsträger übernommen werden.

Aufgrund der zu diesem Thema vertretenen sehr unterschiedlichen Meinungen brachte die VA den Fall in der ORF-Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ vom 16. April 1989 zur Darstellung. In dieser Sendung vertrat der leitende Angestellte der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse die Ansicht, daß im Fall der Beschwerdeführerin primär die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt als Kostenträger für die beantragten Kontaktlinsen in Frage komme. Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse nahm in der Folge von sich aus Kontakt mit dem genannten Unfallversicherungsträger auf.

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertrat jedoch entgegen der Meinung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse den Standpunkt, daß das dem Sport immanente spezifische, berufstypische Verletzungsrisiko durch die Verwendung von Kontaktlinsen kaum herabgesetzt werde. Im übrigen sei die Augenerkrankung der Beschwerdeführerin nicht auf einen Arbeitsunfall zurückzuführen; eine Berufskrankheit im Sinne der Anlage I zum ASVG liege ebenfalls nicht vor. Es entfalle auch die Möglichkeit der Beistellung von Kontaktlinsen als vorbeugende Maßnahme gegen Berufskrankheiten. Der Gedanke, Kontaktlinsen gleichermaßen als Mittel der Unfallverhütung bereitzustellen bzw. für deren Anschaffungskosten aufzukommen, gehe schon deshalb ins Leere, da aus diesem Titel keine Individualleistungen zu gewähren seien. Die gesetzliche Regelung verfolge das Ziel, auf einer nicht individualisierten Ebene mögliche Unfallrisiken zu erkennen bzw. erkennbar zu machen und mittels Aufklärung, Forschung und dergleichen der Realisierung derartiger Risiken möglichst umfassend, also nicht auf einen konkreten Versicherten ausgerichtet, vorzubeugen. Eine Übernahme der Kosten für die Kontaktlinsen könne somit für die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt nicht in Betracht kommen.

Bei der Beurteilung dieses Beschwerdefalles geht die VA davon aus, daß in den ablehnenden Stellungnahmen der beteiligten Sozialversicherungsträger zwar kein Mißstand gelegen ist, daß aber das Gesetz eine andere Entscheidung (wie sie die Wiener Gebietskrankenkasse gegenüber der Beschwerdeführerin getroffen hat) ermöglicht hätte. Für die Beschwerdeführerin muß es unverstündlich bleiben, wenn bei unverändertem Sachverhalt von verschiedenen Krankenversicherungsträgern einmal eine Leistung erbracht und einige Jahre später (bei geänderter Zuständigkeit) die gleiche Leistung abgelehnt wird. Nach Ansicht der VA könnte eine Verbesserung der Akzeptanz der Entscheidungen von Krankenversicherungsträgern durch einen einheitlichen Leistungskatalog erreicht werden.

**4.20 Ersatz für privat aufgewendete Operationskosten nach einem Arbeitsunfall; Verfahrensverzögerungen bei der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt VA 738 — SV/89**

J. Z. aus Horn hat sich mit dem Vorbringen an die VA gewandt, er habe nach einem am 24. Juni 1988 in H. erlittenen Arbeitsunfall aus dienstlichen Rücksichten bereits nach zwei Tagen, nach erfolgter Meniskusoperation in Wien, seine Arbeit wieder aufgenommen, obwohl er aufgrund der erlittenen Verletzung einen 14tägigen Krankenhausaufenthalt und einen anschließenden vierwöchigen Krankenstand hätte in Anspruch nehmen können. Die Operationskosten im Ausmaß von mehr als 37 000 S habe er — nach Refundierung nur eines kleinen Teiles durch den Krankenversicherungsträger — selbst bezahlt. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt habe die Gewährung einer Versehrtenrente unter Hinweis auf die nicht gegebene Minderung der Erwerbsfähigkeit abgelehnt; dies werde vom Beschwerdeführer auch nicht bekämpft. Infolge der Anerkennung als Arbeitsunfall wolle der Beschwerdeführer jedoch zumindest die privat entstandenen Operationskosten im genannten Ausmaß ersetzt haben.

Die von der VA zunächst um Stellungnahme ersuchte Niederösterreichische Gebietskrankenkasse berief sich in ihrer Stellungnahme darauf, daß dem Beschwerdeführer der Kostenersatz in der gesetzlich festgelegten Höhe gewährt wurde. Für eine darüber hinausgehende Leistung fehle der Rechtstitel.

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt führte in ihrer Stellungnahme aus, daß auch die Unfallabteilung des Krankenhauses H. bei komplikationslosem Verlauf einen Eingriff, wie er in der vom Beschwerdeführer aufgesuchten Privatkrankenanstalt durchgeführt wurde, in ähnlich kurzer Zeit hätte vornehmen können. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt sah sich daher grundsätzlich in der Lage, dem Beschwerdeführer die Kosten der Anstaltspflege in der Höhe von etwas mehr als 14 000 S unter Anrechnung der Vergütung durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse im Wege einer besonderen Unterstützung zu ersetzen. Die Operationskosten (Honorar des Unfallchirurgen und des Anästhesisten) konnten hingegen auch von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt nicht übernommen werden, da die Kosten der ärztlichen Behandlung auch ansonsten mit dem Pflegegebührenersatz bzw. mit den Kosten der allgemeinen Gebührenklasse abgegolten sind.

Bei Vorliegen eines Arbeitsunfalles werde durch die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt die Spitalsbehandlung in eigenen oder vertraglichen Einrichtungen besorgt (Unfallheilbehandlung). Nimmt der Anspruchsberechtigte hingegen diese Einrichtungen nicht in Anspruch und besteht ein Leistungsanspruch aus der gesetzlichen Krankenversicherung, dann werden die Kosten der Anstaltspflege durch den Krankenversicherungsträger zu den für Sozialversicherungsträger geltenden Sätzen (Pflegegebührenersatz) übernommen. Nur dann, wenn kein Leistungsanspruch aus der Krankenversicherung besteht, ist ein höherer Anspruch gegen den Unfallversicherungsträger gegeben; dies trifft im vorliegenden Fall jedoch nicht zu, da ein Leistungsanspruch gegenüber der Krankenversicherung bestanden hat. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt verwies in ihrer Stellungnahme daher ausdrücklich darauf, daß im vorliegenden Fall kein Bedarf für die

durchgeführte Privatbehandlung gegeben war, da die Behandlung mit gleichem Ergebnis auch in der Unfallabteilung H. hätte durchgeführt werden können. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt sah sich jedoch in der Lage, aus den Mitteln des Unterstützungsfonds den genannten Betrag zu ersetzen.

Die VA stellt dazu fest, daß die finanzielle Schlechterstellung des Beschwerdeführers infolge der Inanspruchnahme einer Privatklinik im Vergleich zur Inanspruchnahme des nächstgelegenen öffentlichen Krankenhauses zwar in der derzeitigen Gesetzeslage ihre Deckung findet, daß aber die Versicherten im Normalfall keineswegs in der Lage sind, ohne rechtzeitige und eingehende Information in der kritischen Situation unmittelbar nach einem erlittenen Unfall jene Entscheidung zu treffen, die sie auch bei Kenntnis der einschlägigen Rechtsvorschriften und der daraus für sie resultierenden oft erheblichen finanziellen Mehrbelastungen getroffen hätten. Die Träger der sozialen Kranken- und Unfallversicherung sollten daher durch geeignete Maßnahmen für eine umfassende Information der Versicherten sowie dafür Sorge tragen, daß diese Informationen auch in allen Fällen tatsächlich zuverlässig verstanden werden.

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

### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum wurden 314 Beschwerden bei der VA eingebracht, die dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zuzuordnen waren. Dies bedeutet einen neuerlichen Anstieg gegenüber dem Vorjahr (275). Die Schwerpunkte lagen dabei schon traditionell — wie in den früheren Berichten dargestellt — im Kraftfahrwesen, der Post- und Telegraphenverwaltung und bei den Bundesbahnen. Beim Kraftfahrwesen standen die Verfahren zur Entziehung bzw. Befristung von Lenkerberechtigungen im Vordergrund, bei den Beschwerden die Post- und Telegraphendirektion betreffend einmal mehr die Fernmeldegebühren sowie die Haftungsbestimmungen für Fehlleistungen im Postdienst. Gegen die Österreichischen Bundesbahnen wurden vor allem wieder Beschwerden wegen Lärmbelästigungen durch den Verschubetrieb und die vorbeifahrenden Züge vorgebracht. Die VA verweist dazu auf die Ausführungen in den bisherigen Berichten.

Zahlreiche Beschwerden richteten sich auch gegen die Änderung der Befreiungsbestimmungen im Fernmeldegebührengesetz, welches mit Bundesgesetz vom 28. Juli 1989, BGBl. Nr. 365/1989, novelliert wurde. Während nach der bisherigen Rechtslage der anspruchsberechtigte Personenkreis durch die Formulierung „Personen, deren notdürftiger Lebensunterhalt durch die Entrichtung der Gebühr gefährdet ist (mittellose Personen)“ umschrieben war, wird in der Neufassung die Anspruchsberechtigung durch die taxative Aufzählung der einzelnen Personengruppen geregelt. Durch diese Neufassung der Befreiungsbestimmungen schieden zahlreiche Personen aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten aus, sodaß zahlreiche abgelaufene Befreiungsbewilligungen nicht mehr verlängert



wurden. Da der VA zahlreiche dieser vorgebrachten Einwände begründet erschienen, hat sich die VA ausführlich mit dieser Thematik befaßt. Über den Erfolg der Bemühungen wird die VA im Vierzehnten Bericht an den Nationalrat informieren.

Auch für die Besitzer bzw. Betreiber von Sprechfunkanlagen konnte aufgrund einer Beschwerde eine Vereinfachung bezüglich der Bewilligungspflicht erreicht werden. Ein Tanzschulbesitzer verwendete bei seinem Unterricht eine drahtlose Mikrofonanlage, für die er ordnungsgemäß um Bewilligung angesucht hatte. Nachdem er seine Tätigkeit wegen Erreichen des Pensionsalters beendet hatte, verwahrte er die einzelnen Teile dieser Anlage im Keller und meldete die Anlage bei der Post ab. Da nicht nur der Betrieb, sondern auch der Besitz einer solchen Funkanlage bewilligungspflichtig ist, wurde anlässlich einer Überprüfung durch die Funküberwachung die Anlage beschlagnahmt und ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. Aufgrund des Einschreitens der VA wurde diese Beschwerde zum Anlaß genommen, eine generelle Bewilligung für Einwegsprechfunkanlagen zu erteilen. In der entsprechenden Verordnung wurden Funkanlagen bestimmter Frequenzbereiche und Leistungen generell freigegeben.

Im Zuge der Prüfung einer Individualbeschwerde, die sich auf die Errichtung einer Wohnstraße (§ 76b Straßenverkehrsordnung — StVO 1960) bezogen hat, wurde vom Beschwerdeführer auch auf die unklare rechtliche Situation verwiesen, die sich daraus ergibt, daß die Wohnstraße in eine durch Lichtsignale geregelte Kreuzung einmündet. Diese rechtlich unklare Situation liegt dann vor, wenn dem aus der Wohnstraße kommenden geradeaus weiterfahrenden oder rechtseinbiegenden Fahrzeug ein Fahrzeug entgegenkommt, welches links einbiegt.

Im konkreten Fall handelt es sich um die Thimiggasse in Wien-Währing, die im unteren Abschnitt als Wohnstraße verordnet und gekennzeichnet ist. Sie darf im Zufahrtsverkehr als Einbahnstraße nur in Richtung zur Gersthofer Straße befahren werden und mündet dort in den signalgeregelten Kreuzungsbereich mit der Gersthofer Straße und der Währinger Straße ein.

Nun gebe es für Fahrzeuglenker, die aus der Währinger Straße nach links in die Gersthofer Straße einbiegen und jene, die aus der Thimiggasse geradeaus in die Währinger Straße weiterfahren, — beide Relationen haben gleichzeitig „Grün“ im Phasenablauf der Verkehrslichtsignalanlage — unterschiedliche Auslegungen der Vorrangregeln (§ 19 Abs. 5 und 6 StVO 1960). Daraus käme es fallweise zu unklaren Situationen und zu verzögertem Verkehrsablauf.

In seinem Vorbringen hat der Beschwerdeführer auf die Rechtsmeinung des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr verwiesen, die am 9. Dezember 1988 zur Zahl 610.010/16-I/6/88, dem Bürgermeister der Bundeshauptstadt Wien auf dessen Anfrage mitgeteilt worden ist.

Dieser Rechtsmeinung zufolge wäre dem aus der Wohnstraße kommenden Fahrzeug gemäß § 38 Abs. 4 StVO 1960 Vorrang zu geben. Begründet wird diese Rechtsmeinung im wesentlichen damit, daß die allgemeinen Vorrangbestimmungen nach § 19 leg. cit. nur soweit Anwendung finden, als das Gesetz nicht besondere Anordnungen trifft. Eine solche besondere

Anordnung soll nach Ansicht des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ausschließlich in den §§ 37 und 38 StVO 1960 gelegen sein, wonach dem Richtungsbeibehaltenden (Rechtseinbiegenden) auf einer geregelten Kreuzung lediglich dann der Vorrang nicht zukommt, wenn er aus einer Nebenfahrbahn kommt.

Die VA hat dem entgegengehalten, daß eine solche „besondere gesetzliche Anordnung“ aber auch im § 76b Abs. 3 leg. cit. bestünde, wonach der Verkehr aus Wohnstraßen kommend keinen Vorrang genießt, wobei hier zwischen geregelten und ungeregelten Kreuzungen nicht differenziert wird. Eine bloße Wiederholung der Vorrangbestimmungen des § 19 Abs. 6 wäre nach Ansicht der VA überflüssig; eine solche könne daher dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Hiezu hat das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr seine Rechtsmeinung dahingehend bekanntgegeben, daß der Vorrang im allgemeinen im § 19 StVO 1960 geregelt werde. Diese Bestimmungen wären daher bei jeder Beurteilung der Frage des Vorranges anzuwenden, sofern das Gesetz hierfür nicht besondere Anordnungen trifft. Soweit demnach zB die Bestimmungen der §§ 36 ff. StVO (Armzeichen und Lichtzeichen) eine den Vorrang betreffende Regelung treffen, so gelten diese und nicht die allgemeine Regelung des § 19 StVO. Sogar hätten die die Wohnstraße verlassenden, geradeaus fahrenden Fahrzeuge gegenüber den entgegenkommenden, nach links einbiegenden Fahrzeugen gemäß § 38 Abs. 4 vierter Satz StVO 1960 den Vorrang.

Ergänzend wurde noch bemerkt, daß die Regelung des § 76b Abs. 3 StVO mit § 19 Abs. 6, soweit Wohnstraßen betroffen sind, inhaltlich übereinstimmt und daher nicht als besondere Anordnung im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes angesehen werden kann.

Nach Ansicht der VA erscheint die Rechtslage im gegenständlichen Fall jedoch weiterhin unklar. Dazu trägt auch der mit der 15. StVO-Novelle in Kraft getretene Abs. 6a des § 19 leg. cit. bei, wonach Fahrzeuge, die auf Nebenfahrbahnen fahren, den Vorrang gegenüber Fahrzeugen, die von Fußgängerzonen, von Wohnstraßen, von Haus- oder Grundstücksausfahrten, von Garagen, von Parkplätzen, von Tankstellen, von Feldwegen oder dergleichen kommen, haben. Daraus ergibt sich, daß Fahrzeuge, die von Wohnstraßen kommen, den in Nebenfahrbahnen Fahrenden den Vorrang einzuräumen haben. Dies erscheint für die gegenständliche Rechtsfrage insofern von Bedeutung, als im § 38 Abs. 4 StVO 1960 letzter Satz geregelt ist, daß Fahrzeuge, die von Hauptfahrbahnen kommen, den Vorrang gegenüber Fahrzeugen, die aus Nebenfahrbahnen kommen, haben.

Nach der bereits wiedergegebenen Rechtsansicht des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hätten die die Wohnstraße verlassenden, geradeaus fahrenden Fahrzeuge gegenüber den auf der Hauptfahrbahn entgegenkommenden, nach links einbiegenden Fahrzeugen den Vorrang. Dies erscheint aus folgenden Überlegungen problematisch:

Fahrzeuge aus Wohnstraßen fahrend haben nach § 19 Abs. 6a StVO Nachrang gegenüber Fahrzeugen in Nebenfahrbahnen, die gemäß § 38 Abs. 4 letzter Satz Nachrang gegenüber Fahrzeugen auf Hauptfahrbahnen

haben. Im Gegensatz zu Fahrzeugen aus Nebenfahrbahnen hätten somit Fahrzeuge, die die Wohnstraße verlassen, Vorrang gegenüber den auf Hauptfahrbahnen fahrenden Fahrzeugen.

Abgesehen davon, daß einem Verkehrsteilnehmer eine derartig diffizile Abwägung und Auslegung von Verkehrsvorschriften nicht zuzumuten ist, erscheint der VA hier die Rechtslage klärungsbedürftig.

### **Einzelfälle**

#### **5.1 Gebühren für Auskunft über einen Fernsprechanschluß**

VA 7 — V/89

Pr. Zl. 5917/10-4-1989

R. V. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, daß die Post auch für Geheimnummern betreffende Auskunftersuchen eine Gebühr verlangt, obwohl in solchen Fällen die Auskunft nicht erteilt werden kann und für diese Tatsache bereits vom Inhaber der Geheimnummer eine Gebühr zu entrichten ist. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen.

In der vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelten Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung wurde ausgeführt, daß im Rahmen des Fernsprechauftragsdienstes für Teilnehmer die Möglichkeit besteht, Auskunftsaufträge zu verlangen. Derartige Aufträge umfassen die Erteilung von Auskünften in Angelegenheiten, die nicht mit dem Fernsprechverkehr zusammenhängen. Die Erteilung von derartigen Auskünften ist gebührenpflichtig. So können unter anderem Anfragen über Namen und Adresse des Inhabers einer mit Ortsnetzkennzahl und Telefonnummer bezeichneten Sprechstelle gestellt werden. Die gewünschten Angaben werden in derartigen Fällen durch die Bediensteten des Fernsprechauftragsdienstes entweder bei der Störungsmeldestelle erfragt oder durch Einschau in den ATB-Datenbestand festgestellt. Stellt sich bei diesem Suchvorgang heraus, daß der gefragte Teilnehmer Inhaber einer Geheimnummer ist oder besteht unter den gemachten Angaben keine Sprechstelle, so wird dieser Umstand dem Anfragenden mitgeteilt. Die gewünschte Auskunft kann in diesen Fällen jedoch nicht erteilt werden.

Daß auch bei Geheimnummern eine Gebühr verlangt wird, wurde von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung damit begründet, daß bei der Entgegennahme des Auskunftsauftrages nicht bekannt ist, ob der gefragte Teilnehmer Inhaber einer Geheimnummer ist und daher in jedem Fall durch die Bediensteten des Fernsprechauftragsdienstes ein Suchvorgang vorgenommen werden muß. Da der Post durch den notwendigen Suchvorgang ein vom Anfragenden verursachter betrieblicher Aufwand entsteht, wurde die vorgesehene Gebühr in Rechnung gestellt.

Aufgrund der gegenständlichen Beschwerde wurde jedoch von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung von dieser bisherigen Vorgangsweise abgegangen und aus kundendienstlichen Erwägungen in der Folge derartige Erhebungen kostenfrei durchgeführt.

Da somit dem Beschwerdevorbringen vollinhaltlich Rechnung getragen wurde, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

## 5.2 Befristung der Gültigkeit der Lenkerberechtigung

VA 72 — V/89

Pr. Zl. 5918/13-4-1989

J. O. aus Orth/Donau führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm anlässlich seines Antrages auf Befreiung von der Sturzhelmpflicht die Gültigkeit seiner Lenkerberechtigung für die Gruppen A und B auf die Dauer eines Jahres befristet wurde. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Wie den vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr daraufhin übermittelten Unterlagen zu entnehmen war, hat der Beschwerdeführer am 14. Feber 1989 bei der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf um Befreiung von der Sturzhelmpflicht angesucht. Die daraufhin vorgenommene Untersuchung durch den Amtsarzt hat ergeben, daß er einerseits nicht in der Lage ist, einen Sturzhelm zu tragen, andererseits zum Lenken von Kraftfahrzeugen der Gruppe A und B nur bedingt geeignet sei. Aufgrund dieses Gutachtens erfolgte die Befristung der Gültigkeit seiner Lenkerberechtigung.

Bei der Prüfung mußte die VA feststellen, daß das dieser Entscheidung der Kraftfahrbehörde zugrundeliegende amtsärztliche Gutachten mangelhaft war. Die im Gutachten ausgesprochene bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen war nämlich in keiner Weise schlüssig begründet. Diese Auffassung wurde offensichtlich auch vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vertreten, da im Zuge der Prüfung durch die VA von der Fachsektion durch telefonische Anfrage im Bundeskanzleramt, Sektion Volksgesundheit, zu klären versucht wurde, ob das beim Beschwerdeführer bestehende Leiden die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen beeinträchtigen könne. Diese Anfrage ergab, daß eine derartige Beeinträchtigung durchaus angenommen werden könne. Dem Gutachten des Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf war dies jedoch nicht schlüssig zu entnehmen. In der von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf erfolgten Stellungnahme wurde auch ausgeführt, daß nähere Angaben über die Krankheit des Beschwerdeführers aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht des Amtsarztes nicht gegeben werden könnten.

Im Hinblick darauf, daß das zur Befristung führende amtsärztliche Gutachten in keiner Weise den Erfordernissen entsprach, hat dies die VA dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr gegenüber beanstandet und der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Von weiteren Veranlassungen hat die VA deshalb Abstand genommen, da diese zu einer neuerlichen Begutachtung durch den Amtsarzt hätten führen müssen und eine derartige Untersuchung wegen des bevorstehenden baldigen Ablaufes der Gültigkeit der Lenkerberechtigung ohnehin in absehbarer Zeit durchzuführen war.

**5.3 Widerrechtliche Inanspruchnahme eines Privatgrundstückes bei der Verlegung eines Fernmeldekabels durch die Post**  
VA 120 — V/89

Pr. Zl. 5917/34-4-1989

Dr. W. Z aus Wien ist Besitzer einer Liegenschaft in Kleinhöflein. Bei der Errichtung eines Fernsprechanchlusses bei einem Nachbarn wurde für die Leitungsführung sein Grundstück in Anspruch genommen, obwohl er die Zustimmung dafür verweigert hatte. Nach seinen diesbezüglichen Reklamationen wurde ihm seitens der Post- und Telegraphenverwaltung die Entfernung der Leitung zugesichert. Da sich dieser Vorgang bereits vor drei Jahren zugetragen hat und bisher die Leitung nicht entfernt worden ist, führte er bei der VA darüber Beschwerde.

Die von der VA durchgeführte Prüfung ergab, daß anlässlich der Herstellung des Fernsprechanchlusses seitens der Anschlußwerber der Post- und Telegraphenverwaltung versichert wurde, die schriftliche Zustimmungserklärung des Beschwerdeführers für die Inanspruchnahme seines Grundstückes nachzubringen. Nach den Bestimmungen des § 36 Abs. 2 der Fernsprechordnung 1966 hat der Anschlußwerber für Liegenschaften, die für die Herstellung des verlangten Anschlusses in Anspruch genommen werden müssen, die schriftliche Zustimmungserklärung des Verfügungsberechtigten beizubringen. In der Folge kamen die Anschlußwerber der gemachten Zusicherung nicht nach und auch seitens der Post- und Telegraphenverwaltung wurde die Sache nicht weiterverfolgt. Somit ergab sich die Tatsache, daß das Grundstück des Beschwerdeführers entgegen dessen Willen für die Leitungsführung in Anspruch genommen wurde. Aufgrund der Beschwerdeführung wurde von der Post- und Telegraphenverwaltung umgehend die Leitungsführung dermaßen verändert, daß die Liegenschaft des Beschwerdeführers nicht mehr dadurch betroffen ist. Wie der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung der VA zum gegenständlichen Fall auch mitgeteilt hat, wurden die Bautruppführer neuerlich unterrichtet, daß die Herstellung von Fernsprechan schlüssen erst nach Vorliegen der erforderlichen Zustimmungserklärungen durchzuführen sind.

Der Beschwerde kam somit Berechtigung zu. Im Hinblick auf die umgehende Behebung des Beschwerdegrundes durch die Post- und Telegraphenverwaltung konnten weitere Veranlassungen durch die VA unterbleiben.

**5.4 Vorschreibung von Rundfunk- und Fernsehgebühren trotz erloschener Bewilligung**  
VA 150 — V/89

Pr. Zl. 5917/46-4-1989

E. N. aus Horn wandte sich mit einer Beschwerde an die VA, da durch die Post eine Exekution von Rundfunk- und Fernsehgebühren gegen ihn betrieben wurde, obwohl die diesbezüglichen Bewilligungen bereits erloschen waren. Der Beschwerdeführer hatte aus Protest gegen das Programmangebot die Erhöhung der Rundfunk- und Fernsehgebühr ignoriert und lediglich die Gebühr in der alten Höhe eingezahlt. Vom Rundfunkamt Wien erhielt er daraufhin eine Mahnung über die ausständigen 40 S, wobei gleichzeitig der Widerruf der Bewilligung



angedroht wurde. Da der Beschwerdeführer an einem weiteren Betrieb von Radio- und Fernsehgeräten kein Interesse hatte, zahlte er die 40 S nicht ein, sodaß der Widerruf rechtskräftig wurde. Obwohl somit die Bewilligung erloschen war, wurden für die folgende Zeit die Gebühren vorgeschrieben und ein Exekutionsantrag an das Bezirksgericht Horn gestellt. In dieser Vorgangsweise erblickte der Beschwerdeführer einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA leitete eine Prüfung ein und nahm auch mit dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr Kontakt auf. Wie dabei von der VA festzustellen war, wurde der Gegenstand der Beschwerde durch eine bestehende Verwaltungspraxis des Rundfunkamtes herbeigeführt. Vom Rundfunkamt werden aus kundendienstlichen Erwägungen fernmeldebehördliche Bewilligungen wieder instand genommen, wenn innerhalb von zwei Monaten nach angekündigtem Widerrufstermin die Gebührenrückstände bezahlt werden. Wie seitens der Post dazu ausgeführt wurde, streben die Gebührenschuldner erfahrungsgemäß nicht das Erlöschen einer fernmeldebehördlichen Bewilligung an, sondern vergaßen nur rechtzeitig zu bezahlen. Durch diese Vorgangsweise werde sowohl ein unbefugtes Betreiben als auch der Mehraufwand für die Beantragung einer neuen Bewilligung vermieden.

Diese kundendienstlichen Erwägungen mögen zwar in anderen Fällen durchaus zutreffen, waren jedoch im gegenständlichen Fall völlig unangebracht, da der Beschwerdeführer das Erlöschen der fernmeldebehördlichen Bewilligungen angestrebt hat. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt wurde von der Post die Einstellung der Exekution veranlaßt. Weiters hat die Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien den Beschwerdeführer schriftlich über den Sachverhalt informiert und gleichzeitig um Entschuldigung für das Vorgehen ersucht.

Die VA kam daher zu dem Ergebnis, daß der gegenständlichen Beschwerde Berechtigung zukam. Im Hinblick darauf, daß sich die Post beim Beschwerdeführer für den Vorgang entschuldigt und auch die Einstellung der Exekution beantragt hat, erschienen darüber hinausgehende Veranlassungen der VA nicht notwendig. Erst als sich der Beschwerdeführer nochmals an die VA wendete und dabei kritisierte, daß ihm nun die Gerichtsgebühren für die beantragte Exekution vorgeschrieben wurden, mußte die VA neuerlich einschreiten, woraufhin dem Beschwerdeführer von der Post diese Gebühren ersetzt wurden. Dadurch konnte der Beschwerdegrund nun endgültig als behoben betrachtet werden.

#### 5.5 Ungerechtfertigte Versagung der Einzelgenehmigung eines Mopeds

VA 151 — V/89

Pr. Zl. 5918/29-4-1989

F. P. aus Andau kaufte in Ungarn ein Moped und beantragte nach Abwicklung der Einfuhrformalitäten eine Einzelgenehmigung, welche jedoch vom Landeshauptmann von Burgenland abgelehnt wurde. In dieser Ablehnung erblickt er einen Mißstand in der Verwaltung, da Fahrzeuge der gleichen Type und Marke auch in Österreich zum Verkehr zugelassen sind und er auch die entsprechenden Bescheinigungen über Abgaswerte vorgelegt

hat. Die VA führte eine Prüfung durch und ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr den Landeshauptmann von Burgenland davon in Kenntnis gesetzt, daß das gegenständliche Motorfahrrad nach den Bestimmungen der 24. Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnungs-Novelle, BGBl. Nr. 455/1988, bis 30. September 1988 einzelgenehmigt werden kann und daher das Begehren des Beschwerdeführers nicht verweigert werden darf.

Wie die VA daraufhin feststellen konnte, wurde dem Begehren des Beschwerdeführers Rechnung getragen und die Einzelgenehmigung erteilt. Der Beschwerdegrund konnte somit als behoben betrachtet werden, sodaß darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

#### 5.6 Bewilligung zur Durchführung von Übungsfahrten — Zustimmung des Zulassungsbesitzers

VA 174 — V/89

Pr. Zl. 5918/33-4-1989

Dr. H. W. aus Wien führte bei der VA über eine Verwaltungspraxis der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, Beschwerde. Von ihm wurde kritisiert, daß bei der Bewilligung zur Vornahme von Übungsfahrten gemäß § 122 Kraftfahrzeuggesetz (KFG) 1967 vom Antragsteller sowohl eine Bestätigung des Zulassungsbesitzers für die Verwendung seines Fahrzeuges für Übungsfahrten als auch für die Verwendung des Fahrzeuges für die Prüfungsfahrt verlangt wird, auch wenn Antragsteller und Zulassungsbesitzer ident sind. Da beide Bestätigungen zu vergebühren sind, erwachsen dem Antragsteller damit unnötige Kosten. Die VA leitete eine Prüfung ein und informierte auch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom Beschwerdevorbringen.

Wie das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zum gegenständlichen Fall ausführte, ist die Zustimmung des Zulassungsbesitzers zur Verwendung seines Fahrzeuges für die Prüfungsfahrt im § 70 Abs. 4 KFG 1967 geregelt. In dieser Bestimmung ist ausgeführt, daß der Prüfungswerber das für die Prüfung erforderliche Fahrzeug beizustellen hat und bei Fahrzeugen, die nicht ihm oder einer Fahrschule gehören, eine schriftliche Erklärung des Zulassungsbesitzers darüber vorzulegen hat, daß dieser der Verwendung des Fahrzeuges für die Prüfungsfahrt zustimmt. Aus dieser Regelung ist eindeutig ersichtlich, daß sich der Zweck der Zustimmungserklärung darin erschöpft, daß Antragsteller und Zulassungsbesitzer nicht ident sind.

Anders ist die Situation hinsichtlich der Zustimmungserklärung zur Durchführung von Übungsfahrten nach § 122 Abs. 3 KFG 1967. Diese ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen und ergibt sich lediglich aus der faktischen Notwendigkeit im Hinblick auf den möglichen Eingriff der Bewilligung in Rechte Dritter. Die Behörde sollte sich daher bei der Einholung einer solchen Zustimmungserklärung von reinen Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lassen. Zweckmäßig und sinnvoll erscheint die

Einholung einer formellen Zustimmungserklärung jedoch wohl nur bei Verschiedenheit von Zulassungsbesitzer und Antragsteller.

Auch vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wurde die Ansicht vertreten, daß das Verlangen einer Zustimmungserklärung vom Antragsteller, der selbst Zulassungsbesitzer ist, unnötig und wohl auch unzulässig ist, da dessen Einverständnis wohl konkludent aus der Antragstellung hervorgeht und nicht in Rechte von am Verfahren nicht beteiligten Dritten eingegriffen wird. Die Bundespolizeidirektion Wien wurde daher angewiesen, in Hinkunft in diesem Sinne vorzugehen.

Von der VA war somit festzustellen, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Im Hinblick auf die vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr erteilte Weisung konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden. Für weitere Veranlassungen durch die VA bestand daher keine Notwendigkeit.

## **6 Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie**

### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum waren von der VA 79 Fälle aus dem Ressortbereich der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie zu behandeln.

Diesem Bereich wurden auch jene Fälle zugeordnet, in denen die VA anlässlich von Sprechtagen oder in schriftlichen Erledigungen hilfesuchenden Menschen die Antragstellung auf Gewährung eines Darlehens oder einer Zuwendung aus dem Familienhärteausgleich geraten hat. Die häufigsten Beschwerdefälle betrafen vor allem die Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG).

Immer wieder werden auch Fälle an die VA herangetragen, in denen es aus verschiedensten Gründen nicht möglich war, fristgerecht den Antrag auf Familienbeihilfe einzubringen, etwa wenn das Kind im Falle einer Scheidung zu jenem Elternteil kommt, der bisher nicht die Familienbeihilfe bezogen hatte (zumeist die Mutter), oder nach dem Tod des Anspruchsberechtigten. In den meisten dieser Fälle wird die Möglichkeit der Gewährung rückwirkend auf drei Jahre genügen, dennoch erlangt die VA oft Kenntnis von Sachverhalten, bei denen die Anspruchsvoraussetzungen immer vorlagen und die Gewährung auch für die Zeiträume, die weiter als drei Jahre zurückliegen, nicht unbillig erschien. Die VA regt daher neuerlich an, die Frist zur Antragstellung auf Familienbeihilfe auf fünf Jahre zu erstrecken, zumal ja bei erfolgter Antragstellung und Bescheinigung die rückwirkende Auszahlung noch fünf Jahre möglich ist. Im übrigen vertritt die VA die Ansicht, daß es sowohl für die Behörden, die das FLAG zu vollziehen haben, als auch für die Menschen, für die die Beihilfen nach diesem Gesetz nach dem Willen des Gesetzgebers zu gewähren sind, am einfachsten wäre, wenn der Anspruch auf die Gewährung der Beihilfen nach diesem Gesetz erst nach dem Ablauf von fünf Jahren erlöschen würde. Die vielfach unterschiedlichen Regelungen über die Verjährung von Ansprüchen

nach diesem Gesetz erscheinen der VA unbillig, zumal auch für Rückforderungen die allgemeine Verjährungsfrist nach der Bundesabgabenordnung in der Dauer von fünf Jahren zugunsten der Behörde Geltung hat.

An die VA wird oftmals die Frage herangetragen, ob der Katalog der bei der Ermittlung der Einkünfte des Kindes außer Betracht bleibenden Bezüge (§ 5 Abs. 1 lit. a — d FLAG 1967) noch den Erfordernissen des modernen Wirtschaftslebens entspricht. Zwar hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, daß die Regelung, wonach nur Entschädigungen aus einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis begünstigt sind, gegen kein verfassungsgesetzlich geschütztes Recht verstößt, doch muß die VA aus den an sie herangetragenen Beschwerdefällen schließen, daß diese Bestimmung zu eng gefaßt sein dürfte. Beispielsweise angeführt sei eine Beschwerde, die zum Inhalt hat, daß die 19jährige Tochter des Beschwerdeführers im Rahmen eines Berufsausbildungsvertrages als Wirtschaftstreuhand-Praktikantin (also als „Lehrling ohne Lehrvertrag“) beschäftigt war und Einkünfte von monatlich rund 4 300 S netto bezog. Dies führte zur Ablehnung des Antrages auf Familienbeihilfe. Abgesehen davon, daß die nicht gesetzlich geregelten Ausbildungsverhältnisse den gesetzlichen Lehrverhältnissen nachgebildet und üblicherweise sehr ähnlich sind, liegt die Höhe der Entlohnung nicht wesentlich über den Lehrlingsentschädigungen. Eine Erleichterung der Situation der betroffenen Familien wird von der VA zumindest darin erblickt, den bereits einige Jahre unverändert gebliebenen Grenzbetrag von 3 500 S anzuheben.

Ein auch in der Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ dargestellter Beschwerdefall betraf sowohl das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie als auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Dem Beschwerdeführer war die für die Monate Oktober und November 1988 ausbezahlte Familienbeihilfe zum Rückersatz vorgeschrieben worden, weil das Arbeitsamt Jugendliche die Zeitbestätigung über die Vormerkung seiner Tochter als arbeitsuchend nur für den Zeitraum 11. August bis 18. September 1988 ausgestellt hatte. Die Tochter des Beschwerdeführers hatte vom Arbeitsamt vermittelte Vorstellungstermine und einen abschließenden Beratungstermin beim Arbeitsamt Angestellte trotz schriftlicher Einladung nicht wahrgenommen, worauf die Vormerkung beendet wurde. Die VA bezweckte mit der Darstellung des Falles in der ORF-Sendung, daß die Arbeitsmarktverwaltung im Hinblick auf § 2 Abs. 1 lit. f des FLAG 1967 volljährige Personen, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, verstärkt auf die Wichtigkeit der Vormerkung beim Arbeitsamt hinweist bzw. bei Nichteinhaltung gesetzter Termine vor Abbuchung nochmals Kontakt mit den Arbeitsuchenden aufnimmt. Darüber hinaus konnten auch viele Betroffene auf die rechtliche Situation hingewiesen werden, denn die gegenständliche Problematik war Gegenstand einiger Beschwerden aus dem Bereich der beteiligten Bundesministerien.

## Einzelfälle

### 6.1 Anspruch auf Familienbeihilfe — Ablehnung

VA 4 — FJK/88

BM Zl. V 79/1/1-III/3/89

Der zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung 25 Jahre alte Sohn des Beschwerdeführers H. V. aus Gusen hatte mit 15 Jahren einen Lehrberuf ergriffen, anschließend den Präsenzdienst abgeleistet, dann zwei Jahre das Wirtschaftsförderungsinstitut und anschließend die zweijährige Hüttenmeisterschule in Leoben besucht. Mit 23 Jahren entschloß er sich, die Höhere Technische Lehranstalt für Maschinenbau-Hüttentechnik in Leoben zu absolvieren.

H. V. bezog für seinen sich in Berufsausbildung befindlichen Sohn die Familienbeihilfe. Die Gewährung der Familienbeihilfe wurde mit 1. Jänner 1988 eingestellt. Grund hiefür war die mit 1. Jänner 1988 in Kraft getretene Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967. Durch das Bundesgesetz vom 24. November 1987, BGBl. Nr. 604/1987, wurde die in § 2 Abs. 1 lit. b (bzw. § 6 Abs. 2 lit. b) festgelegte Altersgrenze (Vollendung des 27. Lebensjahres) herabgesetzt auf die Vollendung des 25. Lebensjahres. In lit. g wurde bestimmt, daß ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 25. Lebensjahr, jedoch noch nicht das 27. Lebensjahr, vollendet haben, besteht, wenn sie ein ordentliches Studium betreiben und eine Studiendauer im Sinne des § 2 Abs. 3 des Studienförderungsgesetzes (StudFG) 1983 ohne wichtige Gründe nicht überschreiten.

Da also § 2 Abs. 1 lit. g des FLAG die Gewährung der Familienbeihilfe von vornherein auf volljährige Kinder, die ein ordentliches Studium betreiben, einschränkt, schien dies der VA auf eine Benachteiligung von Eltern, deren Kinder eine andere Berufsausbildung absolvieren, hinauszulaufen. Die um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie wies darauf hin, daß aus der Zitierung des StudFG 1983 im FLAG 1967 der Wille des Gesetzgebers zu erkennen sei, nur für diejenigen Studierenden unter gewissen Voraussetzungen Familienbeihilfe über das 25. Lebensjahr hinaus zu gewähren, die an einer der in § 1 Abs. 1 des StudFG 1983 erschöpfend aufgezählten Bildungsanstalten studieren. Es handle sich hiebei um Bildungsanstalten, die entweder auf dem Bildungsgut höherer Schulen aufbauen oder über den Rahmen höherer Schulen hinausgehen, nämlich um Universitäten, Kunsthochschulen, die Akademie der Bildenden Künste, theologische Lehranstalten, pädagogische Akademien, Akademien für Sozialarbeit, land- und forstwirtschaftliche berufspädagogische Lehranstalten und Schulen für den gehobenen medizinisch-technischen Dienst.

Bei den anderen Arten einer Schulausbildung oder einer sonstigen Berufsausbildung würden Beginn und Dauer die Gewähr bieten, daß sie in der Regel bis zum 25. Lebensjahr des jeweils Auszubildenden enden. Werde eine solche Ausbildung — aus welchen Gründen immer - so spät begonnen, daß ein Abschluß bis zum 25. Lebensjahr nicht möglich ist, sei es nicht Aufgabe des Gesetzgebers, die allgemein für den Anspruch auf Familienbeihilfe geltende Altersgrenze — nämlich das vollendete 25. Lebensjahr - hinauszuschieben. Es sei daher nicht erforderlich, § 2 Abs. 1



lit. g bzw. § 6 Abs. 2 lit. f des FLAG 1967 zu ändern, zumal diese Altersgrenze in den meisten europäischen Ländern zur Anwendung komme.

Der VA stellt sich aber weiterhin die Frage, ob diese Bestimmung im Hinblick auf den immer größer werdenden Mangel an qualifizierten Arbeitskräften, vor allem in den technischen Berufen, zeitgemäß sein kann. Dies vor allem vor dem Hintergrund, daß den betroffenen Familien tatsächlich Mehrkosten erwachsen, die nach Ansicht der VA grundsätzlich im Sinne des FLAG (§ 1 Lastenausgleich im Interesse der Familie) einen Tatbestand für die Gewährung einer Familienbeihilfe darstellen müßten.

## **6.2 Anspruch auf Familienbeihilfe - Ablehnung bzw. Rückforderung — unzureichendes Ermittlungsverfahren**

VA 6 — FJK/89

BM Zl. O 126/1/2-III/3/89

A. O. aus Eben brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Seine Tochter M. O., geboren 1966, verzog nach erfolgreich abgelegter Reifeprüfung in die Bundesrepublik Deutschland und meldete sich für einen Ausbildungsplatz in der Fremdsprachenschule in Hamburg an. Um die Wartezeit bis zur Aufnahme zu überbrücken und um einen Praxisnachweis für die Schule zu haben, sei sie drei Monate als Volontärin in einem Hamburger Betrieb tätig gewesen. Da M. O. über kein eigenes Einkommen verfügte, sei er zur Gänze für den Unterhalt seiner Tochter aufgekommen. Die Rechtsansicht der Behörde, wonach ab 1. Febr. 1986 mangels Haushaltszugehörigkeit der Tochter kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr bestehe, sei daher unrichtig.

Der in Fotokopie der Beschwerde beigelegten Berufungsentscheidung konnte entnommen werden, daß die Wohngemeinschaft nach Ansicht der Berufungsbehörde weder vorübergehend noch notwendigerweise für die Berufsausübung aufgegeben wurde. Die Tochter des Berufungswerbers habe seit September 1985 in Hamburg bei Verwandten gelebt und sei im Mai 1986 von einem Arbeitgeber eingestellt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt ging sie keiner Beschäftigung nach — eine Notwendigkeit eines Zweitwohnsitzes für Zwecke der Berufsausübung konnte daher zweifellos nicht bestehen. Von „vorübergehend“ könne bei einer Zeitspanne von immerhin annähernd neun Monaten ebenfalls nicht gesprochen werden. Vorübergehende Aufenthalte (Besuche) bei den Eltern seien nicht geeignet, eine aufrechte Wohngemeinschaft mit den Eltern annehmen zu können. Überdies stelle eine „Volontär“-Beschäftigung keine Berufsausbildung dar. Auf die Leistung des Unterhaltes angesprochen, habe der Berufungswerber weder die Höhe des geleisteten Unterhaltes angegeben noch irgendwelche Belege vorgelegt. Er habe sich darauf beschränkt, zu behaupten, Geld sei immer in bar entrichtet worden. Die Rechtsmittelbehörde gehe daher davon aus, daß der Berufungswerber nicht überwiegend für den Unterhalt seiner Tochter aufgekommen sei, umso mehr, als die Tochter ohne Bezahlung einer Miete bei Verwandten wohnen habe können, und selbst eine Volontärtätigkeit von nahezu drei Monaten Dauer ohne zumindest ein bescheidenes Taschengeld nach den Erfahrungen eher unwahrscheinlich sei.

Nach Ansicht der VA gingen die Finanzbehörden bei der Feststellung der nicht überwiegenden Kostentragung von unzureichenden Annahmen aus. Die um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie teilte der VA dazu mit, daß der Sachverhalt auch nach Meinung der Aufsichtsbehörde nicht ausreichend erhoben wurde. Die Berufungsentscheidung werde aufgehoben, um eine eingehendere Prüfung des Sachverhaltes zu ermöglichen. Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher zufolge der Behebung des Beschwerdegrundes nicht notwendig. Dieser Fall zeigt jedoch, daß die Behörde nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen ist. Die VA hat daher der vorliegenden Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

**6.3 Anspruch auf Familienbeihilfe für im Ausland lebendes Kind — Ablehnung**  
VA 9 — FJK/89 BM Zl. K 1004/1/1-III/3/90

M. K. aus Meiningen führte bei der VA darüber Beschwerde, daß sie seit ihrer Verehelichung im Jahre 1981 für ihren in Jugoslawien lebenden Sohn F. D. keine Familienbeihilfe erhalte und legte ihrem Schreiben drei Bescheide des Finanzamtes Feldkirch bei.

Den beiden Bescheiden aus dem Jahre 1981 war zu entnehmen, daß der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe abgewiesen bzw. zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe zurückgefordert wurde, weil gemäß § 5 Abs. 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, die sich ständig im Ausland aufhalten. Nachdem die Antragstellerin seit dem 6. Feber 1981 die österreichische Staatsbürgerschaft besitze und ihr Kind F. ständig im Ausland wohne, bestehe ab 1. März 1981 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

In der Begründung des Bescheides vom 8. Feber 1989 wurde § 5 Abs. 4 FLAG bereits vollständig zitiert. Es bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, es sei denn, daß die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist. Im Artikel 3 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über Soziale Sicherheit, BGBl. Nr. 289/1966 in der geltenden Fassung BGBl. Nr. 81/1980 ist normiert, daß die Bestimmungen dieses Abkommens auf Dienstnehmer und ihnen Gleichgestellte Anwendung finden, für welche die Rechtsvorschriften eines der beiden Vertragsstaaten gelten oder galten und welche Staatsangehörige eines der beiden Vertragsstaaten sind, sowie auch ihre Familienangehörigen und ihre Hinterbliebenen. Nachdem die Antragstellerin sowohl die österreichische als auch die jugoslawische Staatsbürgerschaft besitze, komme das oben angeführte Abkommen nicht zum Tragen.

Die von der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie teilte dazu mit, daß diese Rechtsansicht des Finanzamtes vom Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie nicht geteilt werde. Ihr Ressort sei vielmehr der Auffassung, daß der persönliche Geltungsbereich des Österreichisch-Jugoslawischen Abkommens über Soziale Sicherheit in bezug auf Familienbeihilfe auch Personen umfasse, die sowohl die österreichische als auch die jugoslawische Staatsbürgerschaft besitzen. Sie werde daher veranlassen, daß der Abweisungsbescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 8. Feber 1989 gemäß § 299 Abs. 2 der

Bundesabgabenordnung aufgehoben wird. Weiters werde sie veranlassen, daß im Rahmen der Verjährungsbestimmungen des § 10 Abs. 3 des FLAG 1967 geprüft wird, ob die Voraussetzungen zum Bezug der Familienbeihilfe vorliegen.

Aus der im Juli 1990 eingelangten ergänzenden Mitteilung ging hervor, daß die Finanzlandesdirektion für Vorarlberg weisungsgemäß den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Feldkirch aufhob. Das Finanzamt setzte sich daraufhin mit M. K., zwecks Prüfung, ob die Voraussetzungen zum Bezug der Familienbeihilfe vorliegen, in Verbindung. Als Ergebnis der Prüfung wurde M. K. — ausgehend von ihrem im November 1988 eingebrachten Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe — unter Beachtung der Verjährungsbestimmungen des § 10 Abs. 3 des FLAG 1967 für ihr ständig in Jugoslawien lebendes Kind die Familienbeihilfe zuerkannt.

#### **6.4 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe — Gewährung rückwirkend lediglich ab September 1988**

VA 53 — FJK/89

BM Zl. B 765/1/2-III/3/89

G. B. aus Kefermarkt brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er habe für seinen Sohn D. B., geboren im Jahre 1984, die allgemeine Familienbeihilfe bezogen. Im Jänner 1989 habe sich bei einer Untersuchung im Allgemeinen Krankenhaus herausgestellt, daß das Kind an hochgradiger Innenohrschwerhörigkeit leide; es handle sich um ein angeborenes Leiden. Nach Ansicht der zuständigen Amtsärztin sei die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe jedoch lediglich ab September 1988 (Beginn des logopädischen Sprachunterrichts) möglich. Das Finanzamt F. sei nicht bereit, das ärztliche Zeugnis des Leiters der paedoaudiologischen Untersuchungsstation der Stadt L. anzuerkennen und ihm die erhöhte Familienbeihilfe — wie im Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 vorgesehen — drei Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung zu gewähren.

Die VA ersuchte die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie um Stellungnahme unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich nach den vorgelegten Unterlagen bei der hochgradigen Innenohrschwerhörigkeit des Kindes tatsächlich um eine angeborene Behinderung handelte. Die VA wies darauf hin, daß das Zeugnis des inländischen Amtsarztes und die diesem Zeugnis gleichgestellten Bestätigungen einer inländischen Universitätsklinik oder inländischen Krankenanstalt oder des Schularztes nämlich lediglich den Charakter eines Beweismittels haben. Die Würdigung dieses Beweismittels und dessen rechtliche Beurteilung obliegen der Behörde (Finanzamt).

Nachdem diese Problematik auch Gegenstand einer öffentlichen Diskussion im Rahmen der Sendung des ORF „Ein Fall für den Volksanwalt?“ gewesen war, bestätigte die zuständige Bundesministerin in ihrer Stellungnahme, daß in bezug auf das vom Amtsarzt diagnostizierte Gebrechen der seit Geburt bestehenden Innenohrschwerhörigkeit der Vermerk „eine besondere Pflege wird jedoch erst seit September 1988 durchgeführt“ rechtlich bedeutungslos ist, weil nach Art des Gebrechens die vom Gesetzgeber in § 8 Abs. 5 lit. a des

FLAG 1967 die geforderte besondere Pflegebedürftigkeit zweifellos seit Geburt bestehe. Nach dem Willen des Gesetzgebers sei nämlich die objektive Tatsache, daß ein bestimmtes Leiden oder Gebrechen einer besonderen Pflege des Kindes bedarf, für den Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe ausschlaggebend, nicht jedoch, ob die Pflege tatsächlich ausgeübt wird. Sie werde daher veranlassen, daß das Finanzamt angewiesen wird, die erhöhte Familienbeihilfe unter Bedachtnahme auf die Verjährungsbestimmungen des § 10 Abs. 3 leg. cit. rückwirkend zu gewähren.

Die VA konnte ihr Prüfungsverfahren mit der Feststellung, daß der Grund für diese berechnete Beschwerde behoben wurde, abschließen.





## **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 keine Beschwerde anfielen, konnte eine gesonderte Darstellung unterbleiben.

### **1 Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten**

#### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten betreffend, wurden im Berichtszeitraum 14 Prüfungsverfahren der VA aufgrund von Individualbeschwerden oder von Amts wegen durchgeführt. Wie auch in den vorangegangenen Berichtszeiträumen bezogen sich die den Ressortbereich betreffenden Eingaben überwiegend nicht auf Mißstände im Bereich der Verwaltung im technischen Sinn, wie sie in Artikel 148a Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz umschrieben sind, sondern zielten überwiegend darauf ab, unter Mitwirkung der VA eine Hilfestellung durch das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten bzw. durch die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland zu erwirken. Der bisherigen Praxis entsprechend hat die VA auch im Berichtszeitraum versucht, derartigen Hilfestellungersuchen nachzukommen und zumindest ihre guten Dienste anzubieten, da sie es im Rahmen ihres Verfassungsauftrages auch als ihre Pflicht betrachtet, den betroffenen Bürgern auch bei den ohnedies erschwerten Rechtsverfolgungsmöglichkeiten im Ausland eine entsprechende Unterstützung angedeihen zu lassen.

So war es beispielsweise möglich, einer nach ihrer Übersiedlung nach Österreich österreichische Staatsbürgerin gewordenen Ungarin die zur Entlassung aus dem ungarischen Staatsverband der Ungarischen Botschaft übermittelten Personaldokumente wiederzubeschaffen, was der Beschwerdeführerin trotz mehrfacher Interventionen bei der Ungarischen Botschaft nicht gelungen war (vgl. Fall 1.1).

In einem weiteren Beschwerdefall war ein österreichischer Staatsbürger bei der Rückreise aus Polen an der tschechoslowakisch-polnischen Grenze zurückgewiesen und ihm der Übertritt verweigert worden, da er nicht im Besitz gültiger Durchreisevisa gewesen war. Im Prüfungsverfahren der VA konnte festgestellt werden, daß die Zurückweisung durch die tschechoslowakischen Grenzkontrollorgane zwar zu Recht erfolgt war, da der Beschwerdeführer nur ein einfaches Transitvisum anstelle des erforderlichen Doppeltransitsichtvermerkes beantragt hatte. Es war aber unterlassen worden, dem Beschwerdeführer bei der Einreise auf das Erfordernis eines Doppeltransitsichtvermerkes aufmerksam zu machen. Im Wege des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten konnte erreicht werden, daß Sichtvermerkswerber in Hinkunft auf diesen Umstand besonders hingewiesen werden (Fall 1.2).

Die VA wurde im Berichtszeitraum auch mit mehreren Beschwerden von Bediensteten der österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland im Zusammenhang mit ihrer dienst- und besoldungsrechtlichen Behandlung befaßt, wobei sich der Schwerpunkt der Beschwerden auf schulische und berufliche Nachteile für Familienangehörige von Mitgliedern österreichischer Vertretungsbehörden im Ausland sowie auf eine unzureichende Regelung der Kaufkraftausgleichszulage und der Auslandsverwendungszulage bezogen. Nach Prüfung der betreffenden Individualbeschwerden, die insgesamt keinen Mißstand im Bereich der Verwaltung erkennen ließen, weil den befaßten Behörden keine Verletzung der dienst- und besoldungsrechtlichen Vorschriften anzulasten war, hat die VA die Gesamtproblematik zum Anlaß für die Einleitung eines amtswegigen Prüfungsverfahrens genommen, was derzeit noch behängt. In einem ersten Abschnitt dieses komplexen Prüfungsgegenstandes konnte nach eingehender Kontaktnahme mit dem Bundesministerium für Finanzen eine wesentliche Verbesserung im Zulagenschema bei Auslandsverwendungen erreicht werden, wobei auch die Berücksichtigung der Mitarbeit der Ehegattin in einem stärkeren Ausmaß als bisher erfolgen wird. Noch nicht abgeschlossen ist hingegen der Fragenkomplex der ungehinderten Berufsausübung durch die Ehegattinnen von Mitgliedern der österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland, die im Zuge des behängten Verfahrens auch unter Einbeziehung der internationalen Entwicklung noch weiterverfolgt wird.

### **Einzelfälle**

- 1.1 Unterlassung der Rückgabe von an die Ungarische Botschaft übersandten Dokumenten**  
VA 8 — AA/89 BM Zl. 96.570/2-IV.5/89

L. H. aus Oberwart, Burgenland, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Seine Gattin M. H. sei ungarische Staatsbürgerin gewesen, nach ihrer Übersiedlung nach Österreich jedoch österreichische Staatsbürgerin geworden. Im Familienverband lebten auch die beiden Kinder seiner Ehegattin, die ebenfalls die ungarische Staatsbürgerschaft gehabt hätten. Anlässlich eines Besuches in Ungarn habe er feststellen müssen, daß seine Frau und ihre beiden Kinder Doppelstaatsbürger seien. Er habe daher im März 1988 bei der Ungarischen Botschaft in Wien den Antrag gestellt, seine Gattin und deren Kinder aus dem ungarischen Staatsverband zu entlassen, wofür neben dem Erlag einer Gebühr auch die Beibringung der staatsbürgerschaftsrechtlich relevanten Dokumente notwendig gewesen sei. Trotz mehrerer Anfragen bei der Ungarischen Botschaft seien die Personladokumente seiner Familienangehörigen bis heute nicht zurückgestellt worden.

Die VA trat an das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten mit dem Ersuchen um eine entsprechende Hilfestellung für den Beschwerdeführer heran; wie in der Stellungnahme des Bundesministers vom 16. Oktober 1989 ausgeführt wird, wurden nach einem entsprechenden Notenwechsel die von der Ungarischen Botschaft einbehaltenen Dokumente an die Gattin des Beschwerdeführers zurückgestellt und damit dem Anliegen des Beschwerdeführers entsprochen.

#### 1.2 Verweigerung des Grenzübertrittes an der tschechoslowakisch-polnischen Grenze trotz gültigen Sichtvermerkes

VA 10 — AA/89

BM Zl. 491-VA-GS/89

H. H. aus Kefermarkt, Oberösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA im August 1989 folgendes vor:

Er habe vor einigen Wochen mit seiner Gattin mit der Bahn eine Reise nach Polen unternommen. Für die Durchreise durch die CSSR seien ihm und seiner Gattin von der Tschechoslowakischen Botschaft in Wien entsprechende Visa ausgestellt worden, für welche insgesamt 380 S zu bezahlen gewesen wären.

Der Grenzübertritt von der CSSR nach Polen sei mittels Grenzübertrittsscheinen problemlos möglich gewesen. Bei der Rückreise nach Österreich sei ihnen jedoch der Übertritt über die tschechoslowakisch-polnische Grenze verweigert worden, da sie angeblich nicht im Besitz gültiger Durchreisevisa gewesen wären. Sie hätten daraufhin nach Kattowitz zurückkehren und beim dortigen tschechoslowakischen Konsulant 100 DM für Visa zur Durchreise durch die CSSR zu bezahlen gehabt. Mit diesen Dokumenten hätten sie sodann über die Tschechoslowakei nach Österreich zurückkehren können. Obwohl ihm bekannt sei, daß in dem beschwerdegegenständlichen Vorfall keine österreichischen Dienststellen involviert gewesen seien, halte er es dennoch für geboten, den gegenständlichen Sachverhalt dem Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten zur Kenntnis zu bringen, um anderen Reisenden derartige Unannehmlichkeiten zu ersparen.

Aus der von der VA eingeholten Stellungnahme des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten geht hervor, daß nach Angabe der Tschechoslowakischen Botschaft der Beschwerdeführer vor seiner Ausreise nur ein einfaches Transit-Visum statt eines Doppeltransit-Sichtvermerkes beantragt habe. Da an den Grenzübergängen grundsätzlich keine Transit-Sichtvermerke erteilt würden, hätte die Zurückweisung am Grenzübergang Tesin durch die tschechoslowakischen Grenzorgane zu Recht erfolgen müssen. Es sei aber unterlassen worden, den Beschwerdeführer auf das Erfordernis eines Doppeltransit-Sichtvermerkes aufmerksam zu machen.

Aus diesem Anlaß wurde die Tschechoslowakische Botschaft ersucht, Sichtvermerkswerber in Hinkunft auf diesen Umstand besonders hinzuweisen. Die unverhältnismäßig hohe Sichtvermerksgebühr, die am tschechoslowakischen Konsulat in Kattowitz verlangt wurde, wurde vom Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten der Tschechoslowakischen Botschaft gegenüber releviert. Im übrigen teilte der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten mit, daß die Gesamtsituation bei der 6. Tagung des Österreichisch-Tschechoslowakischen Expertenkomitees für Reiseerleichterungen und Sichtvermerksangelegenheiten erörtert und einer Lösung zugeführt werden solle.

Mit diesen Maßnahmen des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten wurde auch den über den Anlaßfall hinausreichenden Intentionen des Beschwerdeführers entsprochen.

## **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 73 Beschwerden bzw. von Amts wegen aufgegriffene Vorfälle.

Der Großteil der Beschwerde bezog sich — wie auch schon in den Vorberichten — auf behauptete Nachteile durch die Errichtung und den Betrieb von Bundesstraßen, insbesondere die Verletzung der Instandhaltungslast, die säumige Führung des Winterdienstes, die unzureichende Beseitigung von Straßenabwässern und die unzureichenden Mitwirkungsmöglichkeiten der Betroffenen im Verfahren zur Errichtung und zum Bau von Bundesstraßen, die Entschädigungspraxis der Bundesstraßenbehörden bei Grundeinlösungen und die unzureichende Berücksichtigung von Anrainerschutzmaßnahmen im Hinblick auf die Reduktion von Lärm und Abgasbelastung für die Anrainer.

Ein Teil der Beschwerden betraf wieder die Tätigkeit der Vermessungsämter im Zusammenhang mit der Darstellung von Grundstücken in der

Katastralmappe sowie bei der Durchführung von Mappenberichtigungsverfahren und die Handhabung der vereinfachten Bestimmungen der Liegenschaftsteilungsgesetzes.

Weiters wurden auch wieder Beschwerden im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Abweisung von Rückübereignungsansprüchen nach dem Bundesstraßengesetz erhoben. In diesem Zusammenhang wird auch über den derzeitigen Verfahrensstand des im Zwölften Bericht an den Nationalrat auf den Seiten 125 ff dargestellten Beschwerdefalles berichtet, der noch keiner abschließenden Erledigung zugeführt wurde.

Ein Fall, der von der VA von Amts wegen aufgegriffen wurde, betraf Gesundheitsstörungen durch Verwendung gesundheitsgefährdender formaldehydemittierender Spanplatten bei einem Fertigteilhaus, wobei in den Gegenstand der Prüfung die grundsätzliche Frage der Baustoffzulassung und der Formaldehydemissionsbeschränkung im Wege des Normungswesens miteinbezogen wurden. Die Problematik des unter Punkt 2.7 dargestellten Einzelfalles ist in einem eigenen Abschnitt des Allgemeinen Teiles noch näher ausgeführt.

### **Bundesstraßenverwaltung**

Der unter Punkt 2.1 dargestellte Beschwerdefall zeigt eine Problematik auf, die auch durch die Bundesstraßengesetznovelle 1986 nicht gelöst worden ist. Aufgrund des Umstandes, daß seit der Einrichtung der VA viele Beschwerden darüber erhoben worden waren, es wären im Zuge von Straßenbauarbeiten Brunnen trockengefallen oder es hätte sich deren Schüttung wesentlich vermindert bzw. es seien die Grundwasserverhältnisse nachhaltig verändert worden, hat die VA in ihren Berichten an den Nationalrat mehrmals darauf hingewiesen, wie notwendig es wäre, durch legislative Maßnahmen Abhilfe zu schaffen, da das Bundesstraßengesetz 1971 für derartige Fälle keine Verpflichtung zu Kompensationsmaßnahmen durch die Bundesstraßenverwaltung vorgesehen hatte. Aufgrund der Anregungen der VA wurde in die Bundesstraßengesetznovelle 1986 eine entsprechende Verpflichtung der Bundesstraßenverwaltung aufgenommen, für den Fall der Beeinträchtigung oder Vernichtung einer Wasserversorgungsanlage durch bundesstraßenbauliche Maßnahmen eine Ersatzwasserversorgung zu gewährleisten. Diese Verpflichtung kann dann aktualisiert werden, wenn der unmittelbare Kausalzusammenhang zwischen der Straßenbaumaßnahme und der Beeinträchtigung einer konkreten Wasserversorgungsanlage nachgewiesen werden kann. Mit dieser Regelung kann also in einer Vielzahl von Einzelfällen jeweils im konkreten Fall Abhilfe geschaffen werden, wobei dem Betreiber der beeinträchtigten Wasserversorgungsanlage ein Rechtsanspruch auf Klaglosstellung zusteht.

Nach wie vor fehlt es aber an einer generellen Regelung, nach der die Bundesstraßenverwaltung verpflichtet wäre, die Realisierung von Straßenbauprojekten, mit denen eine nachhaltige Beeinträchtigung des Grundwasserhaushaltes verbunden ist, einer behördlichen Bewilligung zu unterziehen. Die derzeit geltenden Regelungen des Wasserrechtsgesetzes (WRG) stellen nämlich bei der Bewilligungspflicht von Wasserbenutzungen am Grundwasser ausschließlich auf das Tatbestandsmerkmal der Erschließung des Grundwassers ab, was jedoch bei bundesstraßenbaulichen Maßnahmen

nicht gegeben ist. § 31 WRG 1959 erfaßt wiederum nur jene Fälle, in denen die Erschließungsabsicht auf Materialgewinnung (Sand, Schotter und Kies) gerichtet ist, sodaß bundesstraßenbauliche Maßnahmen auch in den Anwendungsbereich dieser Gesetzesbestimmung nicht fallen, weil zwar derartige Materialgewinnungen im Zuge eines Bundesstraßenbaues durchaus akzessorisch sind, nicht aber den die Bewilligungspflicht auslösenden Hauptzweck darstellen.

Dazu kommt noch, daß die großräumige Beeinflussung der Grundwasser- verhältnisse durch die Drainagierungswirkung des Straßenbaues nicht nur zum Trockenfallen von Brunnen oder zur Verminderung der Schüttung von Wasserversorgungsanlagen führt, sondern erfahrungsgemäß auch andere nach den derzeit geltenden rechtlichen Regelungen nicht kompensierbare Nachteile hervorruft, wie beispielsweise Ertragsminderungen in der Landwirtschaft durch Bonitätsverschlechterung des Bodens und dergleichen mehr.

Die VA regt daher an, durch legislative Maßnahmen entweder Vorsorge zu treffen, daß großräumige Eingriffe in den Grundwasserhaushalt durch straßenbauliche Maßnahmen einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht unterworfen werden, sodaß bereits im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren entsprechende Kompensationsmaßnahmen vorgeschrieben oder bei deren Abgang entsprechende Entschädigungsleistungen zugesprochen werden können oder daß durch eine Novellierung des Bundesstraßengesetzes bei derartigen Baumaßnahmen eine Kompensations- bzw. eine Entschädigungspflicht der Bundesstraßenverwaltung gegenüber den Betroffenen generell festgelegt wird.

Bei der VA werden aber auch vermehrt Beschwerden darüber erhoben, daß die Entsorgung der Oberflächenwässer von Bundesstraßen häufig unzureichend erfolgt. Zwar hat die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes klargestellt, daß die Abwassereinleitung von Straßenoberflächenwässern in einen Vorfluter oder die Versickerung derselben im Hinblick darauf, daß diese Wässer im Regelfall nicht nur geringfügig belastet sind, sondern wegen ihres Gehaltes an Öl- und Benzin, Reifenabrieb, Salz und dergleichen als belastete Abwässer im Sinne des § 32 WRG 1959 hinsichtlich der Entsorgung wasserrechtlich zu verhandeln sind, erweisen sich die in Verhandlung gezogenen und schließlich bewilligten Projekte oft als nicht ausreichend, um tatsächlich eine schadlose Abfuhr von Straßenoberflächenwässern zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, daß nicht nur die qualitative Komponente von Bedeutung ist, sondern auch die Quantität der abzuleitenden Oberflächenwässer. Je nachdem sind auch die Auswirkungen bei unzureichenden Projekten unterschiedlich; zum einen werden bei Versickerungen die angrenzenden Grundstücke durch eine Verschlechterung der Grundwasserqualität beeinträchtigt, zum anderen kommt es zu Überschwemmungen in der Einleitungsstrecke, zum Ausschwenmen des Vorfluters und zu Uferseinbrüchen und Einrissen wie in dem unter Punkt 2.2 dargestellten Einzelfall.

Auch hier fehlt es derzeit an einem wirksamen Korrektiv, da es im Falle eines Schadenseintrittes bei einem wasserrechtlich rechtskräftig bewilligten Projekt lediglich zu einer Schadensabgeltung gegenüber dem Geschädigten



auf zivilrechtlicher Basis kommt, eine Behebung des Mißstandes selbst etwa durch Vorschreibung eines Sanierungsprojektes, rechtlich aber nicht möglich ist. Die VA regt daher auch für diese Fälle eine entsprechende Verbesserung durch legislative Maßnahmen an.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß sich hinsichtlich der Rückübereignung von für Bundesstraßenzwecke enteigneten Grundstücken, die später nicht ihrem unmittelbaren Verwendungszweck zugeführt wurden, der Verwaltungsgerichtshof in dem unter 2.3 dargestellten Einzelfall der Rechtsansicht der VA angeschlossen hat. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. Oktober 1990, Zahl 90/06/0058, ausführte, läßt der Wortlaut des § 20a Abs. 1 des Bundesstraßengesetzes, der auf die Verwendung des Enteignungsgegenstandes für den Enteignungszweck abstellt, nur den Schluß zu, daß für den Rückübereignungsanspruch maßgebend — aber auch ausreichend — ist, daß der Enteignungsgegenstand oder ein Teil desselben tatsächlich nicht für den Enteignungszweck verwendet wurde. Dies auch dann, wenn das gegenständliche Grundstück schon projektsgemäß nicht zur unmittelbaren Befriedigung von Bundesstraßenzwecken vorgesehen war. Der gegenteiligen Meinung Brunners mochte der Verwaltungsgerichtshof schon deshalb nicht zu folgen, weil dieser Auffassung als Prämisse ein Mißverständnis des Verhältnisses der Rückübereignung zur Enteignung zugrundeliegt. Das Rechtsinstitut der Rückübereignung ist von Verfassungs wegen und auf der einfachgesetzlichen Ebene des § 20a Bundesstraßengesetz nämlich weder eine besonders geregelte Art der Wiederaufnahme des Enteignungsverfahrens noch eine Spielart der bereicherungsrechtlichen „condictio causa data, causa non secuta“, sondern ein im Artikel 5 Staatsgrundgesetz wurzelnder originärer das Eigentum des Enteignenden bis zur widmungsgerechten Verwendung beschränkender Rechtsanspruch des Enteigneten. Mit eben dieser Argumentation habe auch die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt (vgl. auch die Ausführungen im Zwölften Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 125 ff).

### **Liegenschaftsteilungsgesetz**

Auch im Berichtszeitraum wurden wieder zahlreiche Beschwerden im Zusammenhang mit der Handhabung der Bestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz (LiegTG) geführt. Die VA hält daher an ihren im Neunten Bericht an den Nationalrat (Seite 75 f), im Elften Bericht (Seite 109) und im Zwölften Bericht (Seite 112 ff) ausgeführten Bedenken grundsätzlich fest, wenngleich durchaus einzuräumen ist, daß aus verwaltungsökonomischer Sicht die vereinfachten Verfahrensbestimmungen über die Abschreibung von Trennstücken nach dem LiegTG für bestimmte öffentliche Zwecke im Hinblick auf die Vielzahl der Parteien und die mangelnde Aktualität des Grundbuchstandes unverzichtbar ist. Selbst wenn man daher davon ausgeht, daß die Durchführung derartiger Verfahren mit Massenparteien mit einer Vielzahl von im Grundbuch eingetragenen bürgerlichen Eigentümern, die nicht mehr aufgefunden werden können, ein Verfahrensprocedere erfordern, mit dem Rechtssicherheit auch bei derartigen Hemmnissen geschaffen werden kann, darf deswegen doch der Rechtsschutz des einzelnen nicht unzumutbar verschmälert werden. Vor allem kann es aber nicht Sinn des Gesetzes sein, durch den mit der Anwendungen der Bestimmungen der §§ 15 ff LiegTG verbundenen

originären Eigentumserwerb auch abgeleitete Rechte Dritter vollständig zu vernichten, ohne für bestimmte Fälle einen Restitutionsanspruch vorzusehen. Zu welchen in der Praxis unzumutbaren Auswirkungen die derzeitige Rechtslage führt, zeigt der unter Punkt 3.9 dargestellte Fall des Erlöschens einer Rohrleitungsdienstbarkeit nach Abschreibung eines Trennstückes zugunsten des öffentlichen Wassergutes. Im vorliegenden Fall war durch die Abschreibung eines Trennstückes, indem eine vorher unter Anwendung des Rohrleitungsgesetzes für öffentliche Zwecke notwendige Leitungsführung servitutsrechtlich abgesichert worden war, nach Durchführung des Verfahrens nach § 15 ff LiegTG erloschen. Der Verwalter der öffentlichen Wassergutes vertrat nun die Rechtsmeinung, daß die Dienstbarkeit neu begründet und hiefür neuerlich ein Entgelt zu leisten sei, obwohl bereits seinerzeit die Einräumung der Dienstbarkeit im Rahmen des rohrleitungsrechtlichen Verfahrens abgegolten worden war. Dieser Fall zeigt ganz deutlich, daß der dem LiegTG immanente Zweck einer verfahrensökonomischen Übertragung geringwertiger Trennstücke für öffentliche Zwecke durch eine extensive Interpretation durch den begünstigten Rechtsträger mit einer überschießenden Tendenz unterlegt wird, die im Endeffekt zu einer Mehrfachabgeltung bereits geleisteter Entschädigungszahlungen führen könnte. Die VA hält daher daran fest, daß die Sonderbestimmungen der §§ 15 ff LiegTG unter Wahrung der verfahrensvereinfachenden Gesichtspunkte ehestmöglich einer Neuregelung zu unterziehen wären.

### **Normenwesen**

In dem von der VA von Amts wegen durchgeführten und unter Punkt 2.7 dargestellten Einzelfall führten konzentrierte Formaldehydemissionen von Spanplatten in einem Fertigteilhaus zu einer Erkrankung der darin lebenden Familie, sodaß sich die VA generell mit dem Problem der Baustoffzulassung und der Beschränkung von Formaldehydemissionen befaßte.

Wie die VA im Zuge ihres Prüfungsverfahrens feststellte, enthalten regelmäßig die Bauordnungen der Länder bzw. die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zulassung von Baustoffen Regelungen zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen durch untaugliche Baustoffe. Diese Regelungen gehen jedoch von unterschiedlichen Ansatzpunkten aus, unter denen sie versuchen, daß nur taugliche und nicht gesundheitsgefährdende Baustoffe zugelassen werden oder nur solche Baustoffe in Verkehr gesetzt werden können, die den einschlägigen ÖNORMEN entsprechen. Regelungen hinsichtlich der Tauglichkeit, der Sicherheit, der Standfestigkeit, der Dauerhaftigkeit, des Wärme- und Schallschutzes sowie der Hygiene beinhalten die Bestimmungen im Burgenland, in Kärnten, in Oberösterreich, in Tirol, in Vorarlberg und in Wien, wobei auch regelmäßig auf den Stand der technischen Wissenschaften verwiesen wird, während in Niederösterreich auf die ÖNORMEN Bezug genommen wird.

Aus Anlaß des konkreten Prüfungsfalles regt die VA an, entweder die Regelungen über die Baustoffzulassung, die derzeit an unterschiedlichen Standards ausgerichtet ist, gesamtösterreichisch zu vereinheitlichen und dies entweder durch die Verbundlichung der Kompetenz oder durch Abschluß entsprechender Staatsverträge nach Artikel 15a Bundes-Verfassungsgesetz sicherzustellen oder die entsprechenden ÖNORMEN dem internationalen Standard anzugleichen und für verbindlich zu erklären.

Für Spanplatten gilt derzeit die ÖNORM B 3002 "Holzspanplatten; Arten und Anforderungen". Im Punkt 9.2 dieser ÖNORM, der selbst nicht Normtext und somit auch nicht verbindlich ist, wird eine Aussage über den Formaldehydgehalt von Spanplatten getroffen. Hierbei wird Spanplatten der Immissionsklasse E1 eine Emissionslast im Raum von 0,1 ppm zugeordnet.

In der ÖNORM B 3003 „Holzspanplatten, Prüfmethode“ wird unter Punkt 10 der Formaldehydgehalt behandelt, wobei die Prüfmethode nach der ÖNORM EN 120 genannt ist. Diese österreichische Fassung der europäischen Norm beinhaltet die Formulierung „Bestimmung des Formaldehydgehaltes durch Extraktionsverfahren, genannt Perforatormethode“. Für den Perforatorwert ist hierbei eine Formel zur Errechnung des Formaldehydgehaltes angegeben. Seit mehreren Jahren sind in der Bundesrepublik Deutschland Zweifel an den Bedingungen und Prüfungen nach ÖNORM B 3002 entstanden, die sich auch auf die Umrechnung des Perforatorwertes auswirken. So hat etwa das Deutsche Umweltbundesamt darauf hingewiesen, daß der zur Zeit verwendete Wert von 0,1 ppm im Prüfraum falsch sei und zu Formaldehydbelastungen von im Durchschnitt 0,17 ppm führen könne, sodaß die Forderung erhoben wurde, bei unbeschichteten Spanplatten nur 5 oder 6 mg Formaldehyd pro 100 g Platte zuzulassen, um die Raumkonzentration von 0,1 ppm zu garantieren. Sollte es zu keiner einheitlichen Regelungen von Baustoffzulassungen unter Einbeziehung der Formaldehydemissionsproblematik kommen, so regt die VA an, die Bestimmungen der ÖNORM B 3002 dadurch zu ergänzen bzw. zu erweitern, daß die bisher nur in unverbindlichen Erläuterungen enthaltenen Bemerkungen über die Gliederung der Platten zB in E1-Platten und der Perforatorwert in einen offiziellen Bestandteil der Norm übergeführt werden, wobei auch die Richtigkeit der Umrechnung des Perforatorwertes nach ÖNORM B 3002 zu überprüfen wäre. Im Hinblick darauf, daß Spanplatten nicht die einzigen Formaldehydemittenten im Inneren eines Raumes sind, sollte der Formaldehydgehalt normgemäß jedenfalls so begrenzt werden, daß der hygienisch zu fordernde Immissionsgrenzwert nicht durch die Emission der Platten allein schon erreicht wird.

## **Einzelfälle**

### **2.1 Beeinträchtigung einer Quelle durch Bundesstraßenbau**

VA 55 — BT/88

BM Zl. 890 080/44-VI/11-90

H. und St. Sch. aus Rosental, Steiermark, haben sich Ende 1988 mit einer Beschwerde im Zusammenhang mit der Errichtung des Herzogbergtunnels für die Südautobahn an die VA gewendet.

Ihre mit dem Tunnelbau unterfahrene Liegenschaft im Ausmaß von 62 ha, davon 30 ha Wald, sei durch Wasserversorgungsschwierigkeiten beeinträchtigt worden. Haus und Hof sowie zahlreiche Viehtränken hätten ausreichend mit Wasser versorgt werden können, das aus 14 auf der Liegenschaft vorhandenen und teilweise sehr ergiebigen Gerinnen stammte. Entsprechend dem Baufortschritt des Ende 1976 begonnenen Tunnels seien innerhalb kurzer Zeit sämtliche Quellen vertrocknet. Die Bachbetten wären

selbst nach Ablauf von zehn Jahren in der Natur noch sichtbar, worüber zahlreiche Bildmaterial vorgelegt wurde.

Die Bundesstraßenverwaltung habe als Ersatz zwar eine Hauswasserversorgung über eine Wassergenossenschaft bereitgestellt und fünf automatische Viehtränken errichtet, jedoch könnte mit diesen das Vieh nicht ausreichend versorgt werden. Neben einem mühsamen Betreuungsaufwand würden Probleme durch fallweises Ausbleiben des Wassers, aber auch durch Diebstahl von Anlagenteilen entstehen.

Eine Ertragsminderung in der Landwirtschaft durch das Absenken des Quellhorizontes sei zwar gutachtlich nachgewiesen, jedoch lehne die Bundesstraßenverwaltung eine Entschädigung ab. Dabei berufe sich die Bundesstraßenverwaltung auf ein Gutachten, daß die Niederschlagswässer auf dem Herzogberg oberflächlich abgeleitet würden, jedoch sei dieser Schluß aufgrund allgemeiner geologischer Überlegungen gezogen worden. Ein Zusatzgutachten, wonach durch die Sprengungen im Tunnel Klüfte aktiviert worden wären und ein Grundwasserverlust eingetreten sei, werde nicht berücksichtigt, obwohl es zu Wassereinbrüchen im Tunnel gekommen wäre.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat eine direkte Berichterstattung durch den Landeshauptmann von Steiermark als Bundesstraßenverwaltung herbeigeführt.

Diese langte im Feber 1989 bei der VA ein und hält dem Beschwerdevorbringen folgendes entgegen:

Schon in den Jahren vor Baubeginn des Herzogbergtunnels wären im Zeitraum 1965 bis 1969 Wassermessungen am Herzogberg durchgeführt worden, darunter auch im Brunnen der Beschwerdeführer. Laut Aufzeichnungen sei schon weit vor Baubeginn die Ergiebigkeit sehr unterschiedlich gewesen und zwar bis zu Nullmessungen.

Im Jahr 1977 wären Färbeversuche durchgeführt und bis zum Jahr 1980 an Quellaustritten laufende Kontrollen vorgenommen worden. Es habe sich jedoch keine Färbung gezeigt, woraus zu schließen sei, daß allfällige Quellhorizonte durch den Tunnelbau nicht gestört worden wären.

Im Tunnel selbst wären zwar geologisch bedingte Verbrüche, jedoch keine heftigen Wassereinbrüche verzeichnet worden.

Im Frühjahr 1977 hätten einige Anrainer über Wassermangel geklagt und, obwohl nicht einwandfrei nachzuweisen gewesen sei, ob die Ursache im Tunnelbau oder in einer längeren Trockenperiode gelegen sei, habe die Bundesstraßenverwaltung im Rahmen der Löschwasserversorgung zusätzlich eine Trinkwasserversorgungsanlage für die Anwesen am Herzogberg errichten lassen und an die neu gegründete Wassergenossenschaft Oberer Herzogberg übergeben.

Aufgrund von Vorbringen der Beschwerdeführer seien über deren Verlangen fünf anstatt der vorgesehenen zwei Viehtränken montiert und übergeben worden.

Ende 1984 habe der Beschwerdeführer seine Hinweise auf eine Ertragsminderung wieder aufgegriffen und um eine Überprüfung seiner Liegenschaft durch einen Sachverständigen ersucht. Die Bundesstraßenverwaltung habe daher einen Sachverständigen für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft beauftragt, welcher seinerseits auch die Bundesanstalt für Bodenkultur in Wien eingeschaltet habe. Aus dem Gutachten sei jedoch eine Bonitätsverschlechterung der Liegenschaft des Beschwerdeführers nicht einwandfrei nachweisbar gewesen.

Im Februar 1987 habe der Beschwerdeführer neuerlich eine Entschädigung wegen Bonitätsverlust gefordert und ein forsttechnisches Gutachten auf Kosten der Bundesstraßenverwaltung begehrt. Ein solches sei jedoch vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten abgelehnt worden.

Die genannten Gutachten waren der Stellungnahme beigegeben. Diese verwiesen jedenfalls einen verlässlichen Nachweis auf erforderliche weitere Untersuchungen.

Die Behördenstellungnahme wurde den Beschwerdeführern zur Kenntnis gebracht. Daraufhin haben diese das Beschwerdevorbringen nochmals bekräftigt und mit zahlreichen Einzelheiten untermauert.

Sie wären nicht überzeugt, daß die Sachverständigen von den vollständigen Voraussetzungen ausgegangen wären.

Laut Unterlagen, welche der Landwirtschaftskammer zur Verfügung standen, wären beim Tunnelbau sehr wohl heftige Wassereinträge aufgetreten und später, nachdem die Wasserverlaufsversuche mit Farbstoffen bereits abgeschlossen waren, sei in der Tunnelröhre stark rot gefärbtes Wasser ausgetreten. Dies sei jedoch ohne weitere Untersuchung einer Algenbildung im Rohrnetz zugeschrieben worden.

Das plötzliche Vertrocknen von 14 Gerinnen könne nach einem nunmehr jahrelangen Beobachtungszeitraum nicht mehr einer vorübergehenden Trockenperiode zugeschrieben werden. Die in größerer Entfernung von der Tunnelröhre befindlichen Gerinne am südlichen Herzogberg wären auch weiterhin wasserführend.

Im übrigen sei einem anderen Grundeigentümer von der Bundesstraßenverwaltung ein Ersatz für einen ausgetrockneten Fischteich geleistet worden. Dies könne nicht ohne triftigen Grund stattgefunden haben.

Dazu wurde von der VA um eine ergänzende Stellungnahme ersucht. Nach einer Zwischeninformation des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten im August 1989, wonach ein zusätzlicher Bericht der Bundesstraßenverwaltung angefordert worden sei, nach mehreren fernmündlichen Auskünften des Ressorts, daß ergänzende Ermittlungen vorgenommen würden sowie mit dem Sachverständigen und den Beschwerdeführern neuerlich verhandelt werde, sowie nach einem schriftlichen Urgenzschreiben teilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Schreiben vom 17. August 1990 schließlich mit, daß diese Beschwerdesache inzwischen mit einer zusätzlichen Abgeltung

abgeschlossen worden sei. Die Bundesstraßenverwaltung habe bekanntgegeben, daß ein Entschädigungsbetrag von 368 190 S zuerkannt worden sei.

Die VA hat sich in der Folge den straßenrechtlichen Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung, mit welchem ein Übereinkommen zwischen der Bundesstraßenverwaltung und den Beschwerdeführern über die genannte Entschädigung beurkundet wurde, vorlegen lassen.

Die Beschwerdeführer haben auf die Mitteilung des Prüfungsergebnisses hin, wonach laut Auffassung der Bundesstraßenverwaltung alle Schäden und Nachteile, soweit sie durch den Bau des Herzogbergtunnels entstanden sein könnten, zur Gänze abgegolten worden wären, die Beschwerde nicht weiter aufrechterhalten.

Damit erschien der Grund für diese Beschwerde behoben und ein weiteres Vorgehen der VA entbehrlich.

## **2.2 Säumnis der Autobahnverwaltung bei Sanierung einer unzureichenden Straßenwässerbeseitigung**

VA 66 — BT/88

BM Zl. 890 080/56-VI/11-89

J. N. aus Pichl, Oberösterreich, wendete sich im Dezember 1988 mit folgendem Vorbringen an die VA:

Von der Autobahnauffahrt Pichl bei Wels würden die Straßenabwässer mit wasserrechtlicher Bewilligung in einem Auffangbecken gesammelt und sodann durch den sogenannten Ölgraben abgeleitet.

Bei starken Niederschlägen nehme der Wasseranfall derart zu, daß die Ufer des Gerinnes abgeschwemmt würden. Davon sei neben anderen Anrainern auch der Beschwerdeführer betroffen, von dessen angrenzenden Grundstücken bereits eine Fläche von ca. 30 m<sup>2</sup> verlorengegangen sei.

Obwohl der aus zahlreichen Lichtbildern ersichtliche und von der Wasserrechtsbehörde überprüfte Zustand des Gerinnes eine Uferbefestigung erfordern würde, lehne die Bundesstraßenverwaltung die Herstellung einer solchen ab, wobei sie sich auf eine erteilte wasserrechtliche Genehmigung berufe.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein, weil vermutet werden konnte, daß die im wasserrechtlichen Projekt vorgesehene Wassermenge überschritten wird und die geschilderten Schäden hervorruft und weil der Beschwerdeführer zur wasserrechtlichen Kollaudierungsverhandlung nicht geladen worden war.

Der zuerst um eine Stellungnahme ersuchte Landeshauptmann von Oberösterreich hat in seiner Anfang Juni 1989 bei der VA eingelangten Äußerung erklärt, der Beschwerdeführer sei vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung zur wasserrechtlichen Überprüfungsverhandlung am 3. Juli 1984 irrtümlich nicht geladen worden und habe auch den Überprüfungsbescheid nicht zugestellt erhalten. Die Ursache hierfür sei in der Kompliziertheit des Grundstücksverzeichnisses, der dadurch hervor-



rufenen Unübersichtlichkeit und der Schwierigkeit gelegen gewesen, die darin angeführten Grundstücke den Lageplänen des Projektes zuzuordnen. Die Behörde habe aber auch nicht nach der Zustellungsverfügung des im Jahr 1977 erlassenen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides vorgehen können, weil mit dem Genehmigungsverfahren nicht nur das zur Überprüfung stehende Projekt, sondern auch noch ein weiteres Regulierungsprojekt behandelt worden war.

Bei der Überprüfungsverhandlung wurde festgestellt, daß der Ölgraben entsprechend dem genehmigten Projekt ausgebaut war. Die für eine größere Wassermenge vergrößerten Durchlässe, die Uferabsicherung aus Bruchsteinen sowie die Einmündung in den Vorfluter wären in einem ordnungsgemäßen Zustand gewesen, der nicht den Schluß zugelassen hätte, daß die vorgeschriebenen und ausgeführten Vorkehrungen nicht ausreichend sein könnten.

Somit wäre auch für den Beschwerdeführer kein praktischer Nachteil daraus entstanden, daß er zur Überprüfungsverhandlung nicht geladen wurde, da sich bei dieser für ihn kein Anhaltspunkt für Einwendungen ergeben haben würde.

Ein im April 1989 von der Oberösterreichischen Landesregierung beauftragter Amtssachverständiger habe die in Beschwerde gezogenen Schäden an den Ölgrabenufern begutachtet und festgestellt, daß die Ursache nachträglich nicht mehr eindeutig erkennbar wäre. Die Zerstörung der Absicherung könnte sowohl durch eine unzureichende Abdichtung des Untergrundes als auch durch die in den vergangenen Jahren im Vorfluter aufgetretenen großen Hochwässer herbeigeführt worden sein.

Hinsichtlich der Wasserführung des Ölgrabens hat der Sachverständige festgestellt, daß sowohl das Auffangbecken als auch das Auslaufbauwerk projektgemäß errichtet worden wären, sodaß durch den Ölgraben keine größere als die bewilligte Wassermenge abgeführt wird.

Das Wasserrechtsgesetz 1959 sieht im § 26 Abs. 2 vor, daß der Wasserberechtigte für Schäden haftet, mit denen bei Erteilung der Wasserrechtsbewilligung nicht gerechnet wurde. Der Schadenersatzanspruch ist allerdings im Zivilrechtswege geltend zu machen.

Der um eine Stellungnahme dazu ersuchte Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat in seiner Mitte September 1989 übermittelten Äußerung den Standpunkt vertreten, daß ein Gerichtsverfahren die Schadensbehebung auf nicht absehbare Zeit verzögern würde, wodurch die Gefahr einer Ausdehnung der Schäden gegeben wäre. Da laut Gutachten des Amtssachverständigen offenbar die Autobahnverwaltung von den Sanierungskosten betroffen sein wird, erscheine eine rasche Behebung, solange das Schadensausmaß noch begrenzt ist, als angebracht. Es sei daher vorgesehen, in Zusammenarbeit mit dem Gewässerbezirk Linz die Uferbefestigung durch Einbringen einer Absicherung aus Wasserbausteinen noch im Herbst 1989 instandzusetzen.

Da hiemit der Grund für die berechtigte Beschwerde als behoben betrachtet werden konnte, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

### 2.3 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 m<sup>2</sup> 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 m<sup>2</sup> gebildet, wobei jenes Restgrundstück, das seiner Vorbesitzerin gehört habe, ein Ausmaß von 957 m<sup>2</sup> hätte. Offenbar sei auch die Bundesstraßenverwaltung 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 Bauten und Technik 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 Rückübereignungsanspruches 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 Rückübereignungsverfahren, 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 zugebilligt 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.

Zufolge einer vom Beschwerdeführer im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA gegen den abweislichen Berufungsbescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde zwischenzeitig der angefochtene Bescheid mit Erkenntnis vom 11. Oktober 1990, Zahl 90/06/0058, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit behoben. Der Ersatzbescheid des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten wurde im Juni 1991 erlassen, der Erstbescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Erstbehörde verwiesen. Diese Entscheidung steht noch aus; die VA wird jedenfalls das gegenständliche Verfahren weiter beobachten und hierüber seinerzeit neuerlich berichten.

#### **2.4 Neuvermessung von Parzellen — Besitzstandänderung**

VA 52 — BT/89

BM Zl. 96 205/21-IX/6/89

J. H. und P. G. aus Wien haben sich mit folgender Beschwerde an die VA gewendet.

Sie wären Eigentümer zweier Grundstücke in L., und auf einem davon befände sich ein Gebäude.

Vor etwa drei Jahren hätten sie auf Drängen einer im Ausland ansässigen Grundnachbarin bezüglich der gemeinsamen Grenze Ermittlungen im Grundbuch angestellt und hätten eine mit Ausmaßangaben versehene Vermessungsskizze erhalten, laut welcher sich in Übereinstimmung mit dem Bestand in der Natur zwischen der Hausfront und der Grundstücksgrenze ein durchschnittlich 1 m breiter Abstand befindet.

Mit dieser Unterlage hätte sich die Nachbarin zufriedengegeben, nicht aber die neuen Eigentümer der Nachbarliegenschaft, welche behaupteten, die Grenze der Grundstücke der Beschwerdeführer verlaufe richtigerweise entlang der Gebäudefront sowie in geradliniger Fortsetzung. Sie beabsichtigten daher, in gekuppelter Bauweise an das Haus der Beschwerdeführer anzubauen.

Der Bürgermeister von L. habe dazu erklärt, der von den Beschwerdeführern vorgewiesene Plan wäre überholt und die Ansicht der neuen Grundnachbarn durch eine neue Katastralmappe bestätigt. Die Beschwerdeführer hielten dies nicht für glaubhaft, weil dann der Hausbrunnen, von welchem sie überzeugt waren, daß er seinerzeit auf eigenem Grund hergestellt wurde, ca. 60 cm in die Nachbarparzelle gereicht hätte.

Anlässlich einer Vorsprache beim zuständigen Vermessungsamt hätten die Beschwerdeführer erfahren, daß eine Neuvermessung stattgefunden habe, deren Ergebnis an der Amtstafel des Gemeindeamtes kundgemacht worden sei, und die Frist für einen Einspruch wäre versäumt.

Daran knüpften die Beschwerdeführer in ihrer Eingabe an die VA noch die Beanstandung an, daß die ständige Verfolgung von Verlautbarungen auf der Amtstafel für nicht in der Gemeinde ständig Ansässige nicht möglich wäre.

Die VA hat zu diesem Vorbringen eine Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten eingeholt, aus welcher sich ergab, daß von der Vermessungsbehörde im Jahre 1978 eine Neuvermessung der Katastralgemeinde L. vorgenommen wurde, weil ein Grundzusammenlegungsverfahren stattgefunden habe, und daß gleichzeitig eine Maßstabumbildung vorgenommen worden sei. Die beanstandete Änderung wäre offenbar durch eine Fehleinschätzung bei der Auswertung von Luftbildaufnahmen entstanden.

Das zuständige Vermessungsamt habe jedoch aufgrund der Vorsprache der Beschwerdeführer unabhängig vom Prüfungsverfahren der VA bereits eine Berichtigung der Katastralmappe vorgenommen. Es konnte auch tatsächlich bereits der berichtigte Stand der Mappe zur Verfügung gestellt werden.

Beim Vergleich des beanstandeten Mappenstandes mit der Berichtigung stellte sich heraus, daß nicht nur die Darstellung des Bauwerkes innerhalb der Baufläche geändert worden war, sondern der Grenzverlauf, sodaß die ursprünglich geradlinige Grenze mit einem Knick auf die Gebäudekante zulief.

Die Mappe des Grundsteuerkatasters entfaltet zwar eine zivilrechtliche Beweiskraft über den tatsächlichen Verlauf von Grenzen in der Natur nicht, er wird jedoch erfahrungsgemäß von Grundeigentümern und Interessenten wiederholt zumindest als Anhaltspunkt für den Grenzverlauf benützt.

Da der bei der Neuvermessung fälschlich nicht mehr dargestellte Grundstreifen vor dem Gebäude zur gleichen Bauparzelle gehört, ist ein Fehler in der Darstellung, welche Grundstücke aneinandergrenzen, zwar nicht eingetreten, jedoch ist die Einzeichnung einer Grundgrenze entlang eines Gebäudes derart markant, daß das Fehlverhalten der Vermessungsbehörde durchaus geeignet war, für die Beschwerdeführer einen bedeutenden Nachteil herbeizuführen.

Der Beschwerde wurde daher Berechtigung zuerkannt. Infolge der inzwischen bereits aufgrund der Vorsprache der Beschwerdeführer vom zuständigen Vermessungsamt vorgenommenen Mappenberichtigung erschienen jedoch weitere Maßnahmen der VA entbehrlich.

## **2.5 Säumnis der Bundesstraßenverwaltung bei Erfüllung eines Grundeinlösevertrages**

VA 59 — BT/89

BM Zl. 890.080/38-VI/11-90

E. E. aus St. Gilgen, Salzburg, wendete sich im August 1989 mit folgendem Vorbringen an die VA:

Die Rechtsvorgänger F. E. und J. E. seien im Jahr 1974 Eigentümer von Grundflächen gewesen, die im Bereich einer damals geplanten Umfahrung von St. Gilgen mit der Wolfgangsee Bundesstraße gelegen waren.

Die Bundesstraßenverwaltung, welche Deponieflächen zur Ablagerung von Abraummateriale aus dem Bundesstraßenbau benötigt habe, sei an die damaligen Grundeigentümer herangetreten, rund 6000 m<sup>2</sup> der künftigen Umfahrung mittels Kaufvereinbarung einzulösen. Obwohl mit der Ankündigung einer kurz bevorstehenden Enteignung Druck auf sie ausgeübt worden sei, hätten die Eigentümer sich in den Verhandlungen dennoch vorbehalten, Grundflächen nur im Umfang des tatsächlich zur Ausführung gelangenden Straßenkörpers zu veräußern.

Obwohl die abgeschlossene Vereinbarung keine derartige Bestimmung enthielt, wurde von der Bundesstraßenverwaltung offenbar vorausgesetzt, daß der Kaufgegenstand erst durch nachträgliche Vermessung ermittelt wird, denn auch die Grundeigentümer erhielten im September 1979 die Verständigung, daß die Vermessung des entsprechenden Bundesstraßenbauloses mit den beanspruchten Flächen abgeschlossen wäre und sie sollten zum Zeichen des Einverständnisses eine Zweitschrift davon unterfertigt zurücksenden, wenn sich auch keine Flächenänderung ergeben hatte. Des weiteren beruft sich ein Schreiben der Bundesstraßenverwaltung vom Juli 1976 auf eine Ausmaßverringerung, die sich durch Änderung der Trassenausbildung gegenüber dem im Mai 1974 verhandelten Flächenausmaß ergeben habe. Es kann daher in dieser Angelegenheit davon ausgegangen werden, daß von beiden Seiten beabsichtigt war, daß ausschließlich Straßenflächen eingelöst werden sollten.



Als sich in der Folge ergab, daß sich die tatsächliche Ausführung einer Bundesstraßenumfahrung St. Gilgen auf eine unbestimmbare Zukunft verschoben hatte, sind die Grundeigentümer bereits anlässlich der nach den Vermessungsarbeiten am 16. Oktober 1979 abgehaltenen Grenzfestsetzungsverhandlung mit dem Vorschlag aufgetreten, die eingelöste Fläche rückzuerwerben oder einen Grundtausch vorzunehmen, welcher sich anscheinend für eine Formverbesserung des verbliebenen Grundbesitzes angeboten hätte. Beide Vorschläge wurden jedoch von der Bundesstraßenverwaltung im März 1980 mit der Begründung abgewiesen, daß die eingelösten Flächen für eine spätere Umfahrung von St. Gilgen weiterhin benötigt würden und für die als Tauschgrund vorgeschlagenen Flächen ein Eigenbedarf bestehe. Die Angelegenheit wurde von den damaligen Grundeigentümern anscheinend nicht mehr weiterverfolgt.

Erst im Jahr 1987 hat der Beschwerdeführer mit Hinweis auf die noch immer nicht hergestellte Umfahrung St. Gilgen sowie auf die seinerzeitige Übereinkunft, nur Straßenflächen einzulösen, den Rückkauf wieder aufgegriffen und nach einem Informationsgespräch im Oktober 1987 am 13. November 1987 einen entsprechenden Antrag an die Bundesstraßenverwaltung gestellt.

Im August 1988 kam es darüber zu einer örtlichen Begehung, bei welcher dem Beschwerdeführer mitgeteilt wurde, daß zuerst das Einvernehmen mit der Marktgemeinde St. Gilgen hergestellt werden müsse, in deren Verkehrskonzept die Ortsumfahrung weiterhin aufscheine.

Der Beschwerdeführer hat daher im September 1988 auch die Marktgemeinde St. Gilgen um Zustimmung zu seinen Rückeinkaufsabsichten ersucht und auch dabei auf die Variante eines Abtausches mit anderen bundeseigenen Grundflächen hingewiesen.

Mit Schreiben der Bundesstraßenverwaltung vom 22. Dezember 1988 wurde schließlich einer Rückübereignung der eingelösten Flächen nicht zugestimmt, wobei sich auch die Marktgemeinde St. Gilgen dagegen ausgesprochen habe. Für den Erwerb anderer an den Besitz des Beschwerdeführers angrenzender bundeseigener Grundflächen müßte ein konkretes Kaufsuchen mit Angabe der Preisvorstellungen und des Verwendungszweckes eingebracht werden, und die Entscheidung obliege dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten im Zusammenwirken mit dem Bundesministerium für Finanzen.

Auf sein Kaufanbot vom 5. Jänner 1989 erhielt der Beschwerdeführer eine Zwischenerledigung, daß erst gutachtlich festgestellt werden müßte, welche bundeseigenen Flächen gegebenenfalls entbehrlich wären, sowie eine weitere im Mai 1989, wonach die eingeholten Gutachten für eine Berichterstattung an das Wirtschaftsressort bereits zur Verfügung stünden.

Der Beschwerdeführer schaltete die VA ein, nachdem mehr als sechs Monate nicht nur seit seinem Antrag, sondern auch seit der Vorlage des von ihm geforderten Kaufangebotes vergangen waren.

In dem von der VA eingeleiteten Prüfungsverfahren hat über Auftrag des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten die Bundesstraßenver-

waltung beim Amt der Salzburger Landesregierung im Oktober 1989 Stellung genommen und darauf hingewiesen, daß das ursprüngliche generelle Projekt einer Umfahrung von St. Gilgen mit der Bundesstraße nicht widerrufen oder abgeändert worden sei und weiterhin Bestandteil des räumlichen Entwicklungskonzeptes wäre, welches der Gemeinderat von St. Gilgen am 28. Juli 1988 beschlossen habe. Es sei daher nicht vertretbar, für Straßenzwecke vorgesehene Grundflächen zu veräußern, bei denen zu erwarten wäre, daß sie in absehbarer Zeit wieder erworben bzw. enteignet werden müßten.

Bei der Straßengrundeinlösung im Jahr 1974 hätten jedoch einzelne Grundeigentümer eine Gesamteinlösung begehrt, und diese Flächen könnten dem Beschwerdeführer käuflich überlassen werden. Die Entscheidungskompetenz liege beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten.

Auf eine Anfrage der VA nach dem derzeitigen Stand der Sache hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten Anfang Dezember 1989 bekanntgegeben, daß die Bundesstraßenverwaltung beauftragt worden sei, das generelle Projekt für die Umfahrung St. Gilgen im Zuge der Wolfgangsee Bundesstraße bis Ende des Jahres nochmals zu überprüfen. Erst wenn feststehe, daß die vom Beschwerdeführer beanspruchte Grundfläche nicht für den Bundesstraßenbau benötigt wird, könne die Angelegenheit weiterverfolgt werden.

Anfang Juli 1990 langte bei der VA die abschließende Stellungnahme des Wirtschaftsressorts ein, daß nach Einholung der Zustimmung des Bundesministeriums für Finanzen die Bundesstraßenverwaltung ermächtigt worden sei, einen Kaufvertrag abzuschließen, wobei bezüglich des Kaufpreises von dem auf heutige Wertverhältnisse valorisierten Einlöschungspreis auszugehen sei und die Kosten der Vermessung der Errichtung des Teilungsplanes und der grundbücherlichen Durchführung von den Käufern zu tragen wären.

Die VA ist bei der Beurteilung dieser Beschwerdesache davon ausgegangen, daß gemäß § 20a des Bundesstraßengesetzes ein vererblicher Anspruch auf Rückübereignung besteht, wenn die für Bundesstraßenzwecke enteignete Grundfläche ganz oder zum Teil nicht für den Enteignungszweck verwendet wurde. Im gegebenen Fall hat es sich nicht um eine Enteignung gehandelt, und die von der Bundesstraßenverwaltung privatrechtlich getroffene Grundeinlösungsvereinbarung hat einen Rückübereignungsanspruch für die Grundeigentümer nicht vorgesehen.

Es konnte daher keine Rechtswidrigkeit im Bereich der Bundesstraßenverwaltung angenommen werden, und die vom Wirtschaftsressort getroffene Lösung des Beschwerdefalls, dem Beschwerdeführer eine andere bundeseigene Fläche als Kompensation für jene eingelösten Grundflächen zu bieten, die künftig vielleicht doch noch für Bundesstraßenzwecke benötigt werden, kann im Hinblick darauf, daß sich eine gesetzliche Verpflichtung der Bundesstraßenverwaltung dazu nicht ergeben hat, als kulant angesehen werden.

Da der Ausgang auch vom Beschwerdeführer zustimmend zur Kenntnis genommen wurde, hat die VA das Prüfungsverfahren abgeschlossen.

## **2.6 Unfall durch defekte Autobahntoilettentür**

VA 71 — BT/89

BM Zl. 890.080/77-VI/11-89

Ing. H. I. aus Wien wendete sich Anfang Oktober 1989 mit folgendem Beschwerdevorbringen an die VA:

Er habe am 20. Juni 1988 einen Trümmerbruch des dritten Gliedes am rechten Mittelfinger dadurch erlitten, daß ihm von der selbst zuschlagenden Tür der Toilettenanlage an der Südbahn Richtungs-Fahrbahn Wien zwischen km 27,5 und 27,0 der Finger eingeklemmt worden sei.

Da die Ursache des Unfalles offensichtlich in einer wesentlich zu scharfen Einstellung des Schließautomaten erblickt werden müsse, habe er von einem Ingenieurkonsulenten für Maschinenbau eine Beweissicherung vornehmen lassen, die ergeben habe, daß die Dämpfung der Schließvorrichtung defekt war, die Tür daher ungebremst zuschlug und der Widerstand groß genug war, daß Kinder oder gebrechliche Personen die Türe nicht hätten öffnen können.

Daraufhin wäre mit anwaltlicher Unterstützung im September 1988 bei der Straßenmeisterei in B. ein Schadenersatzanspruch über 50 000 S an Schmerzensgeld zuzüglich der Kosten der Beweissicherung, eines medizinischen Sachverständigengutachtens sowie der Rechtsanwaltskosten, insgesamt über rund 61 900 S, gestellt worden.

In den späteren Verhandlungen darüber, in welchen der Beschwerdeführer zuerst an die Versicherungsanstalt der österreichischen Bundesländer verwiesen worden war, wurde von der Finanzprokurator schließlich im Juli 1989 der Standpunkt vertreten, daß der Bundesstraßenverwaltung ein Verschulden an den Unfall deshalb nicht angelastet werden könne, da von deren Organen anlässlich einer täglichen Reinheitskontrolle der Autobahntoiletten auch die beschwerdegegenständliche Tür ständig betätigt und keinerlei Fehlfunktion festgestellt worden wäre.

Die nunmehr vom Beschwerdeführer eingeschaltete VA hat dazu dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten entgegengehalten, daß der technische Sachverständige noch ca. einen Monat nach dem Vorfall die beanstandete Türe nicht intakt vorgefunden habe, sodaß die von der Finanzprokurator vertretene Rechtfertigung bezweifelt werden müsse.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat der VA dazu im Jänner 1990 bekanntgegeben, daß zwischen dem Beschwerdeführer und der Versicherungsanstalt der österreichischen Bundesländer als Betriebshaftpflichtversicherer der Autobahnen in Niederösterreich eine außergerichtliche Einigung erzielt worden wäre, wonach der Beschwerdeführer eine Abgeltung in Höhe von 45 000 S für Schmerzensgeld und Anwaltskosten erhält.

Damit kann von der VA der Grund der Beschwerde als behoben betrachtet werden.

**2.7 Gesundheitsstörungen durch Verwendung gesundheitsgefährdender Spanplatten bei Errichtung eines Fertigteilhauses**  
VA 200 — B/89

Aufgrund mehrerer Zeitungsartikel, die sich mit der Erkrankung der Familie P. aus Lambach durch Formaldehydemissionen nach Errichtung eines Fertigteilhauses befaßt hatten, leitete die VA von Amts wegen ein Prüfungsverfahren ein und stellte nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie sowie von Stellungnahmen aller Bundesländer folgendes fest:

Formaldehyd wird für die verschiedensten Zwecke, so zur Herstellung von Kunststoffen, Lacken, Kosmetika, Haushaltschemikalien, Desinfektionsmittel sowie im Bauwesen als Klebstoff, Verbindungsmittel und Verdichtungsmittel verwendet. Erst in jüngster Zeit durchgeführte Untersuchungen haben ergeben, daß akute Vergiftungserscheinungen wie Kopfschmerzen, Konzentrationsstörungen, Augenreizungen, Atembeschwerden, Schleimhautschädigungen und allergische Reaktionen auftreten, wenn höhere Formaldehydmengen insbesondere in der Wohnraumluft enthalten sind.

Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie wies in seiner Stellungnahme vom 19. März 1990 darauf hin, daß bereits im Herbst 1986 vom Produktsicherheitsbeirat empfohlen worden sei, daß der Formaldehyd-gehalt in Innenräumen, die Wohnzwecken dienen, einen Wert von 0,1 ppm nicht überschreiten solle. Bei einer im vorliegenden Fall veranlaßten Messung seien 1989 Formaldehydkonzentrationen in der Raumluft von 0,16 ppm festgestellt worden. Dieser Wert habe den empfohlenen Richtwert um 60% überschritten, sodaß ein wesentlicher Mangel des eingesetzten Produktes vorgelegen sei und ein Gewährleistungsanspruch nach dem Produkthaftpflichtgesetz bestanden hätte. Allerdings sei dieser Gewährleistungsanspruch nicht geltend zu machen gewesen, da zu diesem Zeitpunkt das Produkthaftpflichtgesetz noch nicht in Geltung gestanden sei und ein allenfalls aus den Schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechtes erfließender Anspruch bereits verjährt war. Das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie hat daher im vorliegenden Härtefall eine Zuweisung aus dem Härteausgleichsfonds an die Familie P. veranlaßt. Darüber hinausgehende legislative Maßnahmen wurden seitens des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie jedoch abgelehnt, da nunmehr derartige Gewährleistungsansprüche im Produkthaftpflichtgesetz geregelt seien.

Wie die VA im Zuge ihres Prüfungsverfahrens weiters feststellte, enthalten regelmäßig auch Bauordnungen der Länder bzw. die Bestimmungen über die Zulassung von Baustoffen Regelungen zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen durch untaugliche Baustoffe.

Diese Regelungen gehen von unterschiedlichen Ansatzpunkten aus stellen aber jedenfalls sicher, daß nur taugliche und nicht gesundheitsgefährdende Baustoffe zugelassen werden oder nur solche Baustoffe in Verkehr gesetzt

werden würden, die den einschlägigen ÖNORMEN entsprechen. Regelungen hinsichtlich der Tauglichkeit, der Sicherheit, der Standfestigkeit, der Dauerhaftigkeit, des Wärme- und Schallschutzes sowie der Hygiene beinhalten die Regelungen im Burgenland, in Kärnten, in Oberösterreich, in Tirol, in Vorarlberg und in Wien, wobei regelmäßig auch der Stand der technischen Wissenschaften für maßgeblich erklärt wird, während in Niederösterreich auf die ÖNORMEN verwiesen wird.

Für Spanplatten gilt derzeit die ÖNORM B 3002 „Holzspanplatten; Arten und Anforderungen“.

Eine Aussage über den Formaldehydgehalt ist im eigentlichen Normtext nicht enthalten. Wohl aber enthält die ÖNORM B 3002 in ihrem Punkt 9.2 ein Kapitel über den Gehalt an freiem Formaldehyd. Dieser ist kursiv gedruckt, was bedeutet, daß diese Textstellen nicht Normtext sind, also — selbst wenn Normen verbindlich wären — hierunter nicht miteinbezogen werden können. Hierbei wird Spanplatten der Immissionsklasse E1 eine Emissionslast im Raum von 0,1 ppm zugeordnet, und wäre damit der derzeit für Österreich anerkannte Richtwert von 0,1 ppm Formaldehyd in Innenräumen eingehalten. Die ÖNORM B 3002 ist seit 1. Dezember 1984 gültig.

In der ÖNORM B 3003 „Holzspanplatten, Prüfmethode“ wird unter 10 der Formaldehydgehalt behandelt, wobei die Prüfmethode nach der ÖNORM EN 120 genannt ist. Diese österreichische Fassung der europäischen Norm beinhaltet die Formulierung „Bestimmung des Formaldehydgehaltes durch Extraktionsverfahren, genannt Perforatormethode“. Für den Perforatorwert ist hier eine Formel zur Errechnung des Formaldehydgehaltes angegeben.

Seit zwei Jahren sind in der BRD Zweifel an den Bedingungen und Prüfungen nach ÖNORM B 3002, die in etwa den deutschen Richtlinien entspricht, entstanden, die sich auch auf die Umrechnung des Perforatorwertes auswirken. So haben am 2. Feber 1988 das Deutsche Umweltbundesamt mitgeteilt, daß der zur Zeit bisher verwendete Wert von 0,1 ppm im Prüfraum falsch sei und zu Formaldehydbelastungen von im Durchschnitt 0,17 ppm führen könne. Es werde daher die Forderung erhoben, bei unbeschichteten Spanplatten nur 5 oder 6 mg Formaldehyd pro 100 g Platte zuzulassen, um die Raumkonzentration von 0,1 ppm zu garantieren.

Als Ergebnis des Prüfungsverfahrens regt die VA an, die Bestimmungen der ÖNORM B 3002 dadurch zu ergänzen bzw. zu erweitern, daß die bisher nur in unverbindlichen Erläuterungen enthaltenen Bemerkungen über die Gliederung der Platten, zB in E1-Platten und dem Perforatorwert in einen offiziellen Bestandteil der Norm übergeführt werden.

Weiters wäre dem zuständigen Fachnormenausschuß im Hinblick auf die in der BRD aufgetretenen Zweifel zu empfehlen, die Richtigkeit der Umrechnung des Perforatorwertes nach ÖNORM B 3002 zu überprüfen. Im Hinblick darauf, daß Spanplatten nicht die einzige Formaldehydemitteln im Inneren eines Raumes sind, sollte deren Formaldehydgehalt normgemäß jedenfalls so begrenzt werden, daß der hygienisch zu fördernde

Immissionsgrenzwert nicht durch die Emission der Platten allein schon erreicht wird.

### 3 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

#### Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft betreffend, wurden im Berichtszeitraum 167 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen aufgegriffen.

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

Eine Auswertung der Anfallstatistik zeigt, daß vom Gesamtbeschwerdeanfall des Ressorts 104 Beschwerden Angelegenheiten des Wasserrechtes betrafen. Die verbleibenden Fälle sind zum Teil Angelegenheiten der Marktordnung, insbesondere die Zuteilung und Übertragung von Milchlieferungskontingenten und die sich dabei aus den gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Fristen ergebenden Härtefälle sowie Beschwerden aus dem Gebiete des Forstrechtes, vor allem im Zusammenhang mit Rodungsverfahren, Übertretungen des Forstgesetzes sowie Angelegenheiten der Österreichischen Bundesforste.

Vereinzelt wurden auch Angelegenheiten des landwirtschaftlichen Förderungswesens in Beschwerde gezogen, wobei die Zuerkennung von Bergbauernzuschüssen, die Zoneneinstufung von Bergbauernbetrieben und die Durchführung von Sonderförderungsaktionen, die unter Mitwirkung der Landwirtschaftskammern abgewickelt werden, den Schwerpunkt der Beschwerden bildeten.

Schließlich wurden auch noch Beschwerden im Zusammenhang mit agrarischen Operationen erhoben, wobei der Schwerpunkt der Beschwerdeführung bei der Bewertung der im Zusammenlegungsverfahren einbezogenen Grundstücke sowie bei der Ausstattung der gemeinsamen Maßnahmen und Anlagen lag. Bei den Kommassierungsverfahren wurde insbesondere der Umstand gerügt, daß von den Agrarbehörden im zunehmenden Umfang Grünausstattungen zu Lasten der agrarischen Produktionsflächen vorgeschrieben würden. So würde nach Meinung der Beschwerdeführer der Zusammenlegungserfolg durch agrarstrukturverbessernde Maßnahmen deswegen wieder vermindert, weil in vermehrtem Umfang ökologische Vernetzungstreifen, Windschutzgürtel und Remisen sowie anstelle von vollausgebauten Erschließungswegen Spurwege vorgeschrieben würden. Betrachtet man diese Einwendungen unter den grundsätzlichen Zielvorgaben der landwirtschaftlichen Strukturverbesserung, die auch eine Erhaltung des natürlichen Gleichgewichtes im Landschaftshaushalt miteinschließt, so stellt die Vorschreibung derartiger ökologischer Kompensationsmaßnahmen nach Ansicht der VA keine den Rahmen des Gesetzes verlassende Vorgangsweise dar, die als Mißstand im Bereich der Verwaltung angesehen werden könnte. Nach Ansicht der VA wäre es allerdings wünschenswert,



wenn der Gesetzgeber durch eine Präzisierung der Zielvorgaben die Mitberücksichtigung einer ökologischen Grundausrüstung in Zusammenlegungsgebieten klarstellen würde.

### **Wasserrecht**

Wie auch in den Vorberichten standen auf dem Gebiete des Wasserrechtes auch im gegenwärtigen Berichtszeitraum Säumnisfälle im Vordergrund (vgl. die Fälle 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6, 3.10 und 3.12).

Auf die Säumnisproblematik wurde im grundsätzlichen bereits im Zwölften Bericht der VA an den Nationalrat eingegangen (Seite 129 f) und dargestellt, daß die Fehlleistungen überwiegend auf die Unterdotierung der Wasserrechtsbehörden bei Personal- und Sachausstattung zurückzuführen sind. Im Berichtszeitraum trat zunehmend ein weiteres Problem in den Vordergrund, was den Bereich der Vollstreckung betrifft. Häufig liegt das eigentliche Problem nämlich nicht in der Durchführung der vorgelagerten wasserrechtlichen Verfahren, sondern in der Umsetzung der rechtskräftigen wasserrechtlichen Entscheidungen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes. War das Problem ursprünglich auf die Behebung von Gewässerkontaminationen aus diffusen Quellen beschränkt, so wird nun deutlich, daß selbst dann, wenn in den vorangegangenen wasserpolizeilichen Verfahren der Verursacher der Gewässerverunreinigung zweifelsfrei festgestellt werden konnte, einer Vollstreckung zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes dennoch unüberwindliche Hemmnisse entgegenstehen. Wenn nämlich der Verpflichtete nicht in der Lage ist, den Mißstand selbst zu beheben und die Ersatzvornahme einen Mittelaufwand erfordert, der beim Verpflichteten auch nicht annähernd im Vorschußwege hereinbringlich ist, sind die Vollstreckungsbehörden sehr häufig nicht in der Lage, für die im Interesse der Wahrung des rechtsstaatlichen Prinzips notwendige Vollstreckung von Amts wegen vorzusorgen. Neben einzelnen Privatverursachern kommen hier vor allem Gemeinden in Betracht, die ohne die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung Jahrzehnte hindurch Deponien betrieben haben, die in der Folge mangels der nach dem Stand der Deponietechnik zur Minimierung von Einwirkungen auf das Grundwasser erforderlichen Vorkehrungen zu einem Schadstoffeintrag in das Grundwasser führen, wobei eine Räumung zufolge der Größe derartiger Deponien sehr häufig sowohl aus wirtschaftlichen Gründen als auch aufgrund mangelnder Deponiekapazitäten nicht in Betracht kommt. Aber auch eine Sicherung derartiger Deponien — sofern sie überhaupt nach dem Stand der Technik möglich ist — bedingt einen Mittelaufwand, der aus dem Gemeindebudget im Regelfall nicht gedeckt werden kann und der auch regelmäßig von den Vollstreckungsbehörden nicht aufgebracht werden kann. Die rechtsstaatlich bedenkliche Konsequenz ist in sehr vielen Fällen, in denen nicht wegen einer akuten Gefährdungssituation Bundesmittel für Sofortmaßnahmen zur Verfügung gestellt werden müssen, die Beibehaltung des rechtswidrigen Zustandes zumindest über einen längeren Zeitraum hin. Dazu kommt noch, daß die mangelnde Vollstreckung rechtskräftiger behördlicher Anordnungen auch einen psychologischen Effekt auf die Bevölkerung ausübt. Während derjenige, der in einem gleichgelagerten Fall aufgrund der behördlichen Anordnungen selbst für die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes gesorgt hat, nun mit Recht am Unterbleiben von Vollstreckungshandlungen in anderen vergleichbaren Fällen hinweisen kann

und vielfach auch die Glaubwürdigkeit des Rechtsstaates bezweifelt, wird der Verursacher eines gesetzwidrigen Zustandes, gegen den im Hinblick auf die Kostenbelastung keine Vollstreckungshandlungen gesetzt werden, in der ökonomischen Sinnhaftigkeit seiner Vorgangsweise bestärkt. Nach Ansicht der VA müßte durch zweckgebundene, einerseits aus Verwaltungsstrafen eingehenden Mitteln, andererseits durch Erträge einer schon bei der Erteilung von Bewilligungen, die einen Behebungsaufwand erfordern können, festzulegenden Sicherstellungs- oder Abgabebetrag eine Vollstreckungssicherung ermöglicht werden, zumal für derartige Fälle ein Modell, wie es im Insolvenzentgeltsicherungsgesetz vorgesehen ist, im Hinblick auf die budgetären Auswirkungen nicht in Erwägung gezogen werden kann.

Ein weiteres auf dem Gebiet des Wasserrechtes im Berichtszeitraum verstärkt an die VA herangetragen Problem liegt in der unzureichenden Eingriffskompetenz der Wasserrechtsbehörden bei Beeinträchtigung von Brunnenanlagen oder anderen Wasserversorgungen durch Schadstoffeintrag in das Grundwasser. Während bei einer eindeutigen Verursachenzuweisung, wie sie beispielsweise bei Grundwasserkontaminationen durch chlorierte Kohlenwasserstoffe häufig möglich ist, der Verursacher im Rahmen der wasserpolizeilichen Restitutionsverpflichtungen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und somit zur Sanierung zu verhalten ist, ist dies bei diffusen Verursacherquellen nur sehr schwer oder überhaupt nicht möglich.

Im besonderen trifft dies auf die Nitratbelastung des Grundwassers zu, da sich gezeigt hat, daß auch kaum durchsickerbare Komplexe keine sichere Barriere gegen die langsame Sickeremigration hochnitratbelasteter Wässer bilden und daß gerade gerinnferne sich langsam fortbewegende Grundwässer ohne dynamische Erneuerungskomponente zur Aufnitratisierung neigen. Zwar besteht grundsätzlich kein Zweifel darüber, daß primär die industriell gewerblich betriebene Landwirtschaft mit wenig einfühlsamer disharmonisierter Intensivbodennutzung neben den undichten Kanalsystemen und den punktuellen Versickerungen von konzentrierten Jauche- und Gülleaufbringungen auf landwirtschaftlichen Nutzflächen als Hauptursache dafür gelten, daß die starke Nitratbelastung im Grundwasser eingetreten ist, jedoch ist im konkreten Einzelfall die Feststellung des Verursachers der Kontamination einer Wasserversorgungsanlage kaum möglich. Während bisher die Wasserrechtsbehörden die Schließung derartiger nitratbelasteter Brunnen oder anderer Wasserversorgungsanlagen mittels einstweiliger Verfügungen gemäß § 132 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 angeordnet haben, wurde diese Praxis von der obersten Wasserrechtsbehörde nicht gedeckt, sondern die Auffassung vertreten, daß das WRG im Fall der Feststellung eines hygienisch bedenklichen oder gesundheitsschädlichen Zustandes des Trinkwassers einer Wasserversorgungsanlage keine unmittelbare Grundlage zur Ergreifung von Sofortmaßnahmen zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen bietet, da das WRG in seiner Konzeption ein Wasserwirtschaftsgesetz sei. Diese Rechtsmeinung wird zum Teil auch vom Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Judikatur vertreten, sodaß auch die VA in mehreren derartigen Beschwerdefällen nicht in der Lage war, beschwerdeadäquate Abhilfe zu schaffen. Die VA regt daher an, bei einer künftigen Novellierung des WRG auch dieses Problem einer legislativen Lösung zuzuführen, zumal es schon unter dem

Gesichtswinkel des Gleichheitsgrundes nicht gerechtfertigt erscheint, die Bezieher von Wasser aus öffentlichen Wasserversorgungsanlagen, für die andere gesetzliche Vorschriften hinsichtlich des hygienischen Standards gelten, diesbezüglich besserzustellen als die Wasserbezieher aus privaten Wasserversorgungsanlagen.

Ein weiteres im Berichtszeitraum an die VA herangetragenes Problem betraf die wasserrechtliche Bewilligung von Beschneiungsanlagen (vgl. Fall 3.12).

Bei der in Beschwerde gezogenen Schneekanone wurde im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren sowohl von der Erstbehörde als auch von der Berufsbehörde die Auffassung vertreten, daß die künstliche Beschneigung von Schipisten selbst keinen wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Tatbestand darstelle, sondern lediglich die Wasserentnahme hiefür und die dazu benötigten Anlagen einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht unterworfen seien. Diese Rechtsauffassung wurde dann auch von der obersten Wasserrechtsbehörde beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft geteilt, da bei Verwendung von qualitativ geeignetem Wasser nachteilige Auswirkungen, die von der Wasserrechtsbehörde zu beachten wären, aus sachverständiger Sicht ausgeschlossen werden könnten.

Demgegenüber vertrat die VA im Prüfungsverfahren die Rechtsauffassung, daß derartige Beschneiungsanlagen auch unter dem Gesichtswinkel des § 32 WRG im Hinblick auf eine mögliche Einwirkung auf die Gewässer einer wasserrechtlichen Behandlung zu unterziehen wären. Bei Erteilung eines Mengenkonsens ist nämlich nicht hinreichend sichergestellt, daß dem entnommenen Wasser keine anderen Zusätze wie etwa Einsatzchemikalien zur Haltbarmachung oder schließlich zum Auftauen beigefügt werden. Vor allem die hygienische Eignung des Wassers und das Freisein von Zusätzen ist aber eine wesentliche Voraussetzung dafür, daß keine nachteiligen Auswirkungen auf den Wasserhaushalt eintreten. Des weiteren kann - wie dies auch durch Sachverständige festgestellt wurde - nicht ausgeschlossen werden, daß durch die hohe spezifische Dichte des Kunstschnees und seine geringere Luftdurchlässigkeit unterhalb der Kunstschneedecke die Vegetation erstickt und es zu Fäulnisprozessen kommt, die sich ebenfalls nachteilig auf den Wasserhaushalt auswirken können. Insbesondere dort, wo das Wasser aus Fließgewässern entnommen wird, die durch Abwässer verunreinigt sind, entspricht die Wasserqualität nicht den für eine Beschneigung erforderlichen hygienischen Vorkehrungen, da Keimeinträge auf die beschneite Fläche ohne Prüfung der qualitativen Seite nicht verhindert werden können.

Die VA regt daher an, derartige Anlagen zur Kunstschnee-Erzeugung entweder ausdrücklich einer Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 zu unterwerfen oder im Hinblick auf die über den Bereich des Wasserrechtes hinausgehenden negativen Auswirkungen derartiger Anlagen hinsichtlich der Bodenerosion, der Vegetation, der Beeinträchtigung der Landwirtschaft und des Landschaftsbildes einer sehr hohen Energie bedarf und die Belastung von Anrainern durch Lärm und Beleuchtungsanlagen einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterwerfen.

## Einzelfälle

### 3.1 Konsensloser Betrieb einer Sondermülldeponie — Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 19 — LF/88

BM Zl. 510.068/54-I 5/89

F. B. aus Braunau, Oberösterreich, brachte namens einer Bürgerinitiative in seiner Beschwerde an die VA unter anderem vor, daß die Firma A. M. AG konsenslos gefährliche Stoffe (Sondermüll) auf der werkseigenen Deponie in B. ablagere. Obwohl dieser Umstand den zuständigen Wasserrechtsbehörden bekannt sei, würden keine zielführenden Maßnahmen zur Behebung des Mißstandes getroffen. In der Säumnis der Wasserrechtsbehörden liege daher ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Zuge des Prüfungsverfahrens nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft sowie Einsichtnahme in die auf die Beschwerde bezughabenden Verwaltungsakten folgendes fest:

Die Firma A. M. AG verfügte bis zum Jahre 1975 über eine wasserrechtliche Bewilligung zum Betrieb einer Werksdeponie K. Nach dem Erlöschen des bezüglichen Wasserrechtes durch Ablauf der Konsensdauer wurde die Anlage seit dem Jahre 1975 konsenslos betrieben.

Seit dem Jahre 1980 wurde vom Landeshauptmann von Oberösterreich als Wasserrechtsbehörde die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes im Interesse der wasserrechtlichen Ordnung bei der beschwerdegegenständlichen Werksdeponie betrieben. Die in den Folgejahren eingeholten Amtssachverständigengutachten haben insgesamt ergeben, daß eine Konsensfähigkeit für eine Deponie aus wasserrechtlicher Sicht unter Berücksichtigung der Standortgegebenheiten nur dann angenommen werden könne, wenn ein umfassendes Sanierungsprogramm vorgelegt wird.

Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens wurde im Jahre 1986 von der die Deponie betreibenden Firma schließlich beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung ein mit 15 bis 20 Mio S veranschlagtes Sanierungsprojekt zur wasserrechtlichen Bewilligung eingereicht. In diesem Projekt war jedoch die direkte Einleitung der Sickerwässer aus der Deponie in den Inn vorgesehen, sodaß im Hinblick auf die Rechtsnatur des Inn als Grenzgewässer die Zuständigkeit zur wasserrechtlichen Verhandlung dieses Projektes nach § 100 Abs. 1 lit. d des Wasserrechtsgesetzes (WRG) 1959 auf den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft übergegangen ist.

Noch im Herbst des Jahres 1986 wurde vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft das vorläufige wasserrechtliche Überprüfungsverfahren gemäß § 104 WRG 1959 eingeleitet, um zunächst unter Beiziehung der erforderlichen Sachverständigen zu klären, ob das Projekt unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen grundsätzlich bewilligungsfähig ist.

Nach Abschluß des vorläufigen Überprüfungsverfahrens im Frühjahr des Jahres 1988 konnte das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren eingeleitet

werden und hat am 21. und 22. Juli 1988 die wasserrechtliche Bewilligungsverhandlung stattgefunden. Im Zuge dieser Verhandlung wurden ergänzende Sachverständigenuntersuchungen für notwendig erachtet und bestimmte Projektmodifikationen als unabdingbar angesehen. Nach Durchführung der ergänzenden Erhebungen und Begutachtungen wurde schließlich festgestellt, daß das zur wasserrechtlichen Bewilligung eingereichte Projekt in der vorgelegten Form nicht genehmigungsfähig war, sodaß sich die Erstellung eines geänderten Projektes als notwendig erwies. Dieses wurde in der ersten Hälfte des Jahres 1989 ausgearbeitet und sieht — entsprechend dem Stand der Technik — die Sanierung der Werksdeponie durch Umschließung und Abdeckung derselben, die Erfassung der Sickerwässer, die Ableitung der Sickerwässer von der Deponie in das Werk und die Sickerwasservorreinigung sowie die Restauffüllung der bestehenden Deponie und die Errichtung eines Ableitungskanales vom Werk zur Kläranlage B. vor. Über dieses geänderte Projekt wurde die wasserrechtliche Bewilligungsverhandlung am 25. und 26. September 1989 durchgeführt und schließlich das Sanierungsprojekt mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Dezember 1989 wasserrechtlich genehmigt.

Bei Beurteilung des dargestellten Verfahrensverlaufes gelangte die VA zu dem Ergebnis, daß in der Untätigkeit der Wasserrechtsbehörde in den Jahren 1975 bis 1980 ein gravierendes Fehlverhalten gelegen war und bei Beachtung des in Artikel 18 Bundes-Verfassungsgesetzes verankerten Legalitätsprinzips es auch nicht hingenommen werden kann, daß über einen längeren Zeitraum hin keine Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gesetzt wurden und über einen langen Zeitraum hin eine latente Gefährdung des Grundwassers ohne entsprechendes zielführendes Einschreiten in Kauf genommen wurde.

Seit dem Jahre 1980 waren jedoch sowohl das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung und nach Begründung der Zuständigkeit der obersten Wasserrechtsbehörde zur Durchführung des Bewilligungsverfahrens auch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft bemüht, die rechtlichen Voraussetzungen für eine dem Stand der Technik entsprechende Sanierung der Deponie zu schaffen. Da die Behörde in den Jahren 1975 bis 1980 den konsenslosen Deponiebetrieb ohne Setzung zweckdienlicher Maßnahmen geduldet hat, erkannte die VA diesbezüglich der Beschwerde Berechtigung zu. Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA ein dem Stand der Technik entsprechendes Sanierungsprojekt wasserrechtlich bewilligt werden konnte und durch Bestellung einer Bauaufsicht auch die ordnungsgemäße Durchführung der Sanierungsmaßnahmen sichergestellt ist, war eine weitere Veranlassung der VA aufgrund dieser Beschwerde entbehrlich.

### **3.2 Abweisung eines Antrages um Errichtung einer Feuerwehrlände — Verzögerung des Berufungsverfahrens; Nichteinhaltung von Bescheidaufgaben zugunsten der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein**

VA 27 — LF/88

BM Zl. 14.550/10-14/89

Die Freiwillige Feuerwehr Greifenstein, Niederösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Aus Anlaß der Errichtung des Donaukraftwerkes Greifenstein sei die mit Bescheid vom 8. Juli 1968 bewilligte Bootsanlegestelle der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein nicht mehr benützbar. Im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Oktober 1983 über das Detailprojekt „Stauration Süd/Anschluß an das Hauptbauwerk und Donaualtarm“ sei der Donaukraftwerke AG (DOKW) bescheidmäßig die Herstellung von Ersatzländen für die vor der Errichtung des Kraftwerkes rechtmäßig bestehenden Ländeanlagen aufgetragen worden. In Absprache mit der DOKW habe die Freiwillige Feuerwehr Greifenstein daher am 30. Mai 1985 um Bewilligung für die zu errichtende Ersatzlande angesucht. Am 6. März 1986 sei das Ansuchen der Fährbetreiberin M. über die Herstellung ihrer Ersatzlande verhandelt worden und schließlich mit Bescheid vom 24. März 1986 vom Landeshauptmann von Niederösterreich die schiffahrts- und wasserrechtliche Bewilligung für die Ersatzlande des Überfuhrbetriebes M. erteilt worden. Dieser Verhandlung sei die Freiwillige Feuerwehr Greifenstein nicht beigezogen worden und habe daher auch keine entsprechenden Einwendungen erheben können.

Anläßlich der mündlichen Verhandlung über das Ansuchen der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein am 26. November 1986 sei das bestehende Recht des Überfuhrbetriebes M. eingewendet worden, sodaß schließlich das Ansuchen der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein auf Herstellung der Ersatzlande an dem im Einvernehmen mit der DOKW festgelegten Standort mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 20. Feber 1987 abgewiesen worden sei. Gegen diesen abweislichen Bescheid habe die Freiwillige Feuerwehr Greifenstein am 27. Feber 1987 Berufung erhoben, über die bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bei der VA am 26. Feber 1988 noch nicht entschieden war. In der säumigen Verfahrensdurchführung sowie in der ungerechtfertigten Abweisung des Bewilligungsansuchens für die Ersatzlande liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Im Hinblick auf die Verfahrensanhängigkeit mußte die VA vorerst das Prüfungsverfahren auf die Verfahrensdauer des Berufungsverfahrens beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft einschränken. Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft teilte der VA zunächst mit, daß die in Beschwerde gezogene Verfahrensdauer einerseits darin gelegen sei, daß die beantragte wasserrechtliche und schiffahrtsrechtliche Bewilligung eine einvernehmliche Entscheidung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft und des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr als oberste Schifffahrtsbehörde voraussetze und daß andererseits die für eine korrekte Sachentscheidung erforderliche Begutachtung einen größeren Zeitaufwand erfordere. Im Hinblick auf die von der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein eingewendeten Bedenken um die Sicherheit von Personen, die nicht in dem bisherigen Umfang durch eine ungehinderte Einsatzmöglichkeit der Freiwilligen Feuerwehr gewährleistet sei, seien aber Vorsorgen für einen unverzüglichen Verfahrensabschluß getroffen worden. Schließlich wurde nach schiffahrtswirtschaftlicher Begutachtung durch die oberste Schifffahrtsbehörde die Berufung der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 13. Juli 1988 abgewiesen, womit der Beschwerdegrund der Verfahrensverzögerung behoben war.



In weiterer Folge wurde von der VA die Beschwerde auch in sachlicher Hinsicht mit dem Ergebnis geprüft, daß sowohl die abweisliche Entscheidung des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 20. Feber 1987 über die Ersatzlände der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein als auch die bestätigende Berufungsentscheidung im Einklang mit der bestehenden Rechtslage stehen und insbesondere aufgrund des Ermittlungsverfahrens und der eingeholten Gutachten die Erteilung der beantragten Bewilligung am angesuchten Standort ohne Gefährdung des Fährbetriebes M. nicht möglich gewesen wäre.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA konnte aber auch zweifelsfrei festgestellt werden, daß dem grundsätzlichen Begehren der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein auf Herstellung einer Ersatzlände Berechtigung zukam und dieses Begehren auch in der Bescheidauflage Nr. 68 des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Oktober 1983 gedeckt war. Bis zur Berufungsentscheidung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft über die Ersatzlände der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein war es aber verabsäumt worden, in Entsprechung der obzitierten Bescheidauflage einen geeigneten Standort zu finden, der sich im Hinblick auf andere bestehende Länderechte, auf die öffentlichen Interessen, aber auch auf die von der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein wahrzunehmenden Interessen als konsensfähig erwiesen hätte.

In dem obzitierten Berufungsbescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft wurde erstmals vorgeschlagen, die Feuerwehrrampe stromaufwärts des Strauchgrabens anzuordnen, wodurch zwischen dem Feuerwehrboot und dem Fährboot ein auf alle Fälle ausreichender Abstand zur Vermeidung gegenseitiger Behinderungen bei Manövern gegeben wäre.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurden Verhandlungen über die Situierung einer konsensfähigen Ersatzlände der Freiwilligen Feuerwehr Greifenstein aufgenommen und hierüber am 8. Juni 1989 eine einvernehmliche Lösung erzielt. Damit war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA in der gegenständlichen Beschwerdesache entbehrlich.

### **3.3 Unterlassung notwendiger Hochwasserschutzmaßnahmen**

VA 90 — LF/88

BM Zl. M 2421/88

R. B., E. M. sowie weitere Betroffene aus Etzersdorf, Niederösterreich, brachten bei der VA folgende Beschwerde vor:

Die in der Ortsmitte der Gemeinde Etzersdorf liegenden Häuser wären bei starken Regenfällen von Überschwemmungen betroffen. Ursache dafür seien die häufigen Ausuferungen des Etzersdorfer Baches, der im Oberlauf verrohrt sei, wobei die Dimensionierung der Verrohrung jedoch die anfallenden Wassermengen nicht aufnehmen könne, wodurch sich die Hochwassersituation im Ortsgebiet noch wesentlich erhöht habe. Die bisherigen Bemühungen, mit der Gemeinde Kapelln zu einer einvernehmlichen Lösung zu kommen, seien erfolglos geblieben. Im Hinblick darauf, daß nahezu jedes Jahr größere Hochwasserereignisse aufträten, erweise sich

aber eine Neukonzeption des Hochwasserschutzes als unbedingt notwendig. In der Unterlassung der nötigen Vorkehrungen liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß grundsätzlich jedermann die zumutbaren Abwehrmaßnahmen gegen Hochwasser selbst zu treffen habe, weil die speziellen Gegebenheiten durch die Teilverrohrung bedingt seien und überdies Einzelmaßnahmen nicht zielführend wären.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein. Daraus ging im wesentlichen hervor, daß die Notwendigkeit von Hochwasserrückhaltemaßnahmen im fraglichen Bereich auch seitens der Wasserrechtsbehörde anerkannt wurde, daß aber die bisherigen Versuche, die für eine großräumige Hochwasserrückhalteanlage erforderlichen Grundflächen durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zu erhalten, gescheitert seien.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde mangels Erzielung einer einvernehmlichen Lösung zwischen allen Beteiligten von der Gemeinde Kapelln ein Regulierungsprojekt zur wasserrechtlichen Bewilligung eingereicht und am 5. April 1989 verhandelt. Nach Erarbeitung mehrerer Projektmodifikationen konnte schließlich noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 5. Oktober 1989 die wasserrechtliche Bewilligung für Hochwasserschutzmaßnahmen im Bereich der Marktgemeinde Kapelln zur Ertüchtigung der bestehenden Verrohrungen und Eindeckungen und zu den notwendigen Hochwasserrückhaltemaßnahmen erteilt werden, womit der Beschwerdegrund behoben war.

#### **3.4 Nachteilige Auswirkungen einer Verrohrung auf den Unterwasserkanal eines Kleinkraftwerkes**

VA 23 — LF/89

BM Zl. M 537/89

F. P. aus Kleinzell, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er betreibe eine im Wasserbuch der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld eingetragene Wasserkraftanlage am Hallbach. Durch eine Verlegung der Landesstraße 133 im Bereich der KG K. sei eine Verrohrung des Unterwasserkanals der Wasserkraftanlage erforderlich geworden. Die bisher im Zuge der Landesstraße 133 vorhandene Straßenbrücke sei ersatzlos entfernt und statt dessen der bisher offen fließende Unterwasserkanal auf eine Strecke von über 40 m verrohrt worden. Diese Baumaßnahme sei aufgrund einer wasserrechtlichen Bewilligung der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 29. Mai 1987 erfolgt. In diesem Bescheid sei die Niederösterreichische Straßenbauabteilung verpflichtet worden, die in der Verhandlungsschrift vom 6. Mai 1987, Abschnitt B, enthaltenen Bedingungen und Auflagen zu erfüllen. Unter anderem sei in Punkt 4 dieser Verhandlungsschrift vorgesehen worden, daß der Übergang vom derzeitigen Unterwasserkanal auf den Rohrkanal strömungsgünstig herzustellen sei. Im Punkt 5 sei schließlich vorgesehen worden, daß die für die Bauarbeiten in Anspruch genommenen Grundstücke nach Abschluß der Arbeiten wieder in den ursprünglichen Zustand zu versetzen seien. Diese

Auflagen seien nicht erfüllt worden, sodaß sich durch die gegenständliche Verrohrung eine Leistungseinbuße bei seiner Wasserkraftnutzung ergebe, die aber auch nicht entsprechend abgegolten werde. Er habe daher mit Schreiben vom 20. Juli 1987 bei der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld Einwendungen erhoben und auf die nachteiligen Folgen für den Betrieb seiner Wasserkraftanlage hingewiesen. Weiters habe er ein Privatgutachten vorgelegt, das seine Einwendungen aus sachverständiger Sicht untermauert hätte. Dennoch habe die zuständige Wasserrechtsbehörde keine zielführenden Maßnahmen zur Herstellung des bescheidgemäßen Zustandes getroffen. In der Nichterfüllung der bescheidmäßigen Vorschreibungen, durch die ihm ein nachweislicher Schaden durch Mindererzeugung an elektrischer Energie entstehe, erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, nahm Einsicht in die bezughabenden Aktenteile und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach. Insbesondere konnte aufgrund der Aktenlage festgestellt werden, daß die Behandlung der vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen durch die Wasserrechtsbehörde äußerst schleppend erfolgt ist. So wurden zunächst außer einer Verständigung der Landesstraßenbauabteilung von den Einwendungen des Beschwerdeführers keine weiteren Veranlassungen getroffen. Im Jahre 1988 konnte sodann die Wasserdotierung für die Wasserkraftanlage des Beschwerdeführers wegen Regulierungsmaßnahmen am Hallbach nicht überprüft werden. Bei der schließlich für 24. Oktober 1988 angesetzten Überprüfung war die Wasserführung unterhalb der Konsenswassermenge, sodaß eine Überprüfung der Stichhaltigkeit der Einwendungen des Beschwerdeführers auch zu diesem Termin nicht erfolgen konnte. Erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA wurde im März 1989 festgestellt, daß die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen zutreffen und durch die in Beschwerde gezogene Verrohrung ein Fallhöhenverlust von 43 cm eingetreten ist.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde eine wasserrechtliche Überprüfungsverhandlung durch die Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld anberaumt, im Zuge derer die Tieferlegung des Rohrdurchlasses vorgesehen wurde, wodurch der Beschwerdeführer wieder die volle für seine Wasserkraftanlage bescheidmäßig festgelegte Fallhöhe nutzen kann. Damit war der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung durch die VA entbehrlich.

### **3.5 Säumnis bei der Liquidierung einer Rechnung für wasserpolizeiliche Sofortmaßnahmen durch den Bund**

VA 57 — LF/89

BM Zl. M 1081/89

St. B. aus Steyr, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er betreibe ein Sonderabfallentsorgungsunternehmen in Oberösterreich und verfüge auch über entsprechende Spezialfahrzeuge für Katastropheneinsätze. Am 10. Feber 1989 sei sein Unternehmen von der Gemeinde Kronstorf

über Anordnung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land beauftragt worden, verölte Senkgrubeninhalte zu entsorgen. Der Auftrag sei unverzüglich ausgeführt und hiefür am 13. Feber 1989 ein Betrag von 78 023,61 S in Rechnung gestellt worden. Da diese Rechnung innerhalb der üblichen Zahlungsfrist nicht beglichen worden sei, sei er mehrmals an die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land herangetreten und habe die Begleichung der Rechnung urgiert. Am 6. April 1989 habe er vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft einen Anruf erhalten, in dessen Verlauf ihm mitgeteilt worden sei, daß er eine Unbedenklichkeitsbescheinigung vom zuständigen Finanzamt vorlegen müßte, da bei Bestehen von Steuerschulden gegenverrechnet würde. Er habe daraufhin der zuständigen Beamtin mitgeteilt, daß er nicht einsehe, was die Begleichung der Rechnung mit eventuell bestehenden Steuerschulden zu tun hätte, habe sich aber bereit erklärt, die Unbedenklichkeitsbescheinigung beizubringen. Hiefür habe er beim Finanzamt einen schriftlichen Antrag einbringen und diesen mit 120 S Bundesstempelmarken vergebühren müssen. In der Säumnis bei der Liquidierung der offenen Rechnung und in der Kostenmehrbelastung durch Beischaffung der Unbedenklichkeitsbescheinigung 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 im wesentlichen den Tatsachen entsprach. Die Problematik des gegenständlichen Beschwerdefalles wurde auch in der Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft erörtert und der aushaftende Rechnungsbetrag dem Beschwerdeführer noch im Zuge des Prüfungsverfahrens am 17. April 1989 gutgeschrieben. Aus gegebenem Anlaß hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft in seinem Ressort entsprechende Anweisungen für eine beschleunigte Abwicklung des Verfahrens bei derartigen Kostenersätzen erteilt, wobei die angeordnete Vorgangsweise — wie berichtet wurde — zwischenzeitig mit Erfolg angewendet wird und keine neuen Beanstandungen aufgetreten sind. Die aus haushaltsrechtlichen Gründen notwendige „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ wird im übrigen regelmäßig von Amts wegen eingeholt, wodurch für den Betroffenen keine Gebühren anfallen. Wie der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft bei der Erörterung des gegenständlichen Beschwerdefalles ausführte, habe die befragte Beamtin seines Ressorts den Beschwerdeführer mit der Anregung, selbst die Unbedenklichkeitsbescheinigung beizubringen, nur eine Verfahrensbeschleunigung zugunsten des Beschwerdeführers herbeiführen wollen, da die amtswegige Beischaffung vor Änderung der Verwaltungspraxis einen größeren Zeitaufwand erfordert hätte.

Da durch das Einschreiten der VA entsprechende organisatorische Vorsorgen zur Vermeidung gleichartiger Beschwerdefälle getroffen wurden, war eine weitere Veranlassung der VA aufgrund der berechtigten Beschwerde nicht erforderlich.

- 3.6 Konsenswidrige Ausführung einer Wasseranlage — Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei Durchführung des Kollaudierungsverfahrens**  
VA 82 — LF/89 BM Zl. M 1646/89

J. Sch. aus Attnang-Puchheim, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 21. Mai 1987 sei der Firma H. die wasserrechtliche Bewilligung zur Überdeckung des Sonnleitenbaches im Bereich des Firmengeländes erteilt worden. Nach Fertigstellung der Überdeckung habe die Wasserrechtsbehörde mit Bescheid vom 3. März 1988 einen positiven wasserrechtlichen Überprüfungsbescheid erlassen, gegen den er Berufung ergriffen habe, da seiner Ansicht nach die Ausführung des Projektes abweichend von der erteilten wasserrechtlichen Bewilligung erfolgt sei. Insbesondere wären Betonrohre um etwa 25 cm zu hoch verlegt worden, sodaß aufgrund der Stauwirkung beim Einlaufbauwerk die ankommende Wassermenge nicht sofort weiterfließen könne. Dadurch hätte sich im Bereich seiner benachbarten Liegenschaft der Grundwasserspiegel wesentlich erhöht, sodaß gelegentlich auch der Keller seines Hauses starke Vernässungen aufweise.

Aus Anlaß seiner Berufung habe der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 12. August 1988 den angefochtenen Überprüfungsbescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Erstbehörde zurückverwiesen, da das Projekt tatsächlich teilweise konsenswidrig ausgeführt worden war. Die Erstbehörde sei mit der Erlassung des Ersatzbescheides säumig geblieben und habe es insbesondere bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bei der VA im Mai 1989 unterlassen, zielführende Abhilfemaßnahme anzuordnen. In der säumigen Verfahrensdurchführung liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Die Verzögerung des Verfahrens wurde damit begründet, daß es bei der Durchführung des erstbehördlichen Verfahrens seinerzeit unterlassen worden sei, entsprechende Grundlagen für die notwendige Nivellierung der Höhenlage des beschwerdegegenständlichen Rohrkanales zu erarbeiten. Nach den Ausführungen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft sei zwischenzeitig der Gewässerbezirk Gmunden beauftragt worden, die fehlenden Grundlagen bis November 1989 der Wasserrechtsbehörde zur Verfügung zu stellen, damit das Verfahren noch im November abgeschlossen werden könne. Nach Erstellung der für das wasserrechtliche Überprüfungsverfahren erforderlichen Grundlagen und Herstellung des Einvernehmens zwischen dem Konsenswerber und dem Beschwerdeführer konnte das wasserrechtliche Überprüfungsverfahren mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 28. Feber 1990 abgeschlossen werden, womit der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben war.

### **3.7 Hochwasserschutzmaßnahmen im Bereich der Katastralgemeinde Kapelln** VA 88 — LF/89 BM Zl. M 1661/89

A. M aus Kapelln, Niederösterreich, brachte in ihrer Beschwerde an die VA vor, daß durch eine 1972 im Bereich der Katastralgemeinde Kapelln erfolgte Verrohrung eines offenen Baches die Hochwassergefahr für die

anrainenden Grundstücke wesentlich erhöht worden sei. Dadurch, daß die Verrohrung nicht einheitlich dimensioniert worden sei, sondern sich der Rohrdurchmesser von 1 m auf 70 cm verringere, werde das Wasser zurückgestaut, trete aus und überschwemme die angrenzenden Grundstücke und Häuser. Auch ihr Wohnhaus sei durch mehrere Hochwasserereignisse betroffen gewesen, die erhebliche Schäden an ihrem Wohnhaus und Garten verursacht hätten und wofür sie nur eine geringfügige Schadensabgeltung erhalten habe. Obwohl die Problematik sowohl der Wasserrechtsbehörde als auch der Gemeinde Kapelln bekannt sei, sei es bisher im gegenständlichen Bereich noch nicht zur Ausführung geeigneter Hochwasserschutzmaßnahmen gekommen. Darin erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft und der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten als zuständiger Wasserrechtsbehörde fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach. Nach der durchgeführten Überprüfung durch Sachverständige steht nämlich zweifelsfrei fest, daß die im Jahre 1972 erfolgte Verrohrung des Petronillbaches nur einen unzureichenden Schutz der Bevölkerung vor Hochwasser gewährleistete, weshalb schon im Jahre 1985 an einer oberhalb gelegenen Stelle zwei zusätzliche Hochwasserrückhaltebecken errichtet werden mußten. Auch durch die Schaffung dieser Hochwasserrückhaltebecken konnte aber — wie die von der Beschwerdeführerin angeführten Hochwasserereignisse zeigen, keine wesentliche Verbesserung der Situation herbeigeführt werden.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde von der Marktgemeinde Kapelln im Zusammenhang mit einer Fischteicherrichtung durch die römisch-katholische Pfarre ein Hochwasserschutzprojekt ausgearbeitet und mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 9. August 1990 wasserrechtlich bewilligt, das im wesentlichen eine Sicherung der an den Petronillbach anrainenden Grundstücke in Form einer Dammschüttung mit einer teilweisen Öffnung der Verrohrungsstrecke vorsieht. In das gegenständliche wasserrechtliche Verfahren wurde auch die Beschwerdeführerin eingebunden und hat diese erklärt, bei Realisierung des Projektes klaglos gestellt zu sein. Damit war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

### **3.8 Gefährliche Geländerkonstruktion bei einer Brücke über den Marchfeldkanal**

VA 110 — LF/89

BM Zl. M 1760/89

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

Am 1. September 1988 habe er mit seinem zweieinhalbjährigen Sohn Michael die sogenannte „Mühlwegbrücke“ im 21. Bezirk benützt, um vom Mühlweg zur Gartensiedlung der Österreichischen Bundesbahnen zu gelangen. Diese Brücke müsse von vielen Kindern überquert werden, da sie den einzigen Zugang zu der Gartensiedlung Strebersdorf bilde. Diese Brücke verfüge über eine gefährliche Geländerkonstruktion; dadurch sei sein Sohn mit einem Fuß zwischen Gehsteigkante und Geländer geraten und sei eingeklemmt worden. Er halte diese Art der Geländersicherung für eine



latente Unfallquelle, da das untere Stahlseil 70 mm außerhalb der Gehsteigkante und 150 mm über dem Gehsteigniveau liege, wodurch es möglich sei, zwischen Geländer und Gehsteigkante abzurutschen. Er habe diesen Übelstand dem Bürgerdienst der Stadt Wien mitgeteilt, doch habe ihn dieser wissen lassen, daß die Geländer nach den gesetzlich geltenden Vorschriften erbaut worden seien und daher keine Abhilfe möglich sei. Im übrigen sei diese Konstruktion bei allen Marchfeldbrücken im fraglichen Bereich gewählt worden und seien bisher keine Beschwerden darüber angefallen. Mit dieser Stellungnahme könne er sich nicht zufrieden geben, da es seiner Meinung nach möglich sein müsse, diese latente Gefahrenquelle auch nachträglich zu beseitigen. In der Unterlassung entsprechender Vorkehrungen seitens der Wasserrechtsbehörde, die das Marchfeldkanalprojekt bewilligt habe, und seitens der Baubehörde, die bisher keine Abhilfe geschaffen hätten, erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft sowie der Wiener Landesregierung ein und stellte folgendes fest:

Aufgrund von Eingaben des Beschwerdeführers an den zuständigen Stadtrat für Verkehr und Energie von Wien ersuchte die Stadt Wien mit Schreiben vom 13. April 1989 das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft als für die Anlagen des Marchfeldkanals zuständige Wasserrechtsbehörde um Überprüfung des Sicherheitsaspektes der Geländerkonstruktion der Marchfeldkanalbrücken. Dieses Ansuchen wurde im wesentlichen damit begründet, daß im Zuge der Realisierung des Marchfeldkanalprojektes errichtete Brücken im Gemeindegebiet von Wien dem öffentlichen Interesse der Sicherheit von Brückenbenützern nicht entsprächen und insbesondere eine Gefahr des Ab- bzw. Durchrutschens von Kindern bestände; diesbezügliche Bedenken seien seitens der Stadt Wien und des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten von Anfang an geäußert worden, hätten jedoch anlässlich der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung keine Berücksichtigung gefunden.

Die daraufhin vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft vorgenommene Überprüfung führte zu dem Ergebnis, daß weder aus statischen Gründen noch aus den vom Zentralarbeitsinspektorat wahrzunehmenden Gesichtspunkten eine Beanstandung der Geländerkonstruktion möglich sei und eine Abänderung nicht erforderlich sei, da das Fehlen von Fußleisten durch entsprechende horizontale Durchzüge von Seilen kompensiert werde und ein Durchrutschen von Erwachsenen und Kindern durch diese Konstruktion verhindert werden solle. Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft gelangte zusammenfassend zu dem Ergebnis, daß unter dem Gesichtswinkel des Wasserrechtes und der in diesem Rahmen wahrzunehmenden öffentlichen Interessen keine Veranlassungen hinsichtlich einer Änderung der Geländerkonstruktion möglich sei. Durch die im Verfahren über bevorzugte Wasserbauten erteilte wasserrechtliche Bewilligung für die Anlagen des Marchfeldkanals würden auch alle sonstigen Genehmigungen auf bundesgesetzlicher Grundlage erfaßt, doch sei das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft weder berechtigt noch verpflichtet, in die Landeskompentenz fallende baurechtliche Vorschriften zu vollziehen, die im vorliegenden Fall möglicherweise eine andere Beurteilung der beschwerdegegenständlichen Geländerkonstruktion zulassen würden.

Hinsichtlich der Wahrnehmung der baubehördlichen Aspekte wurde gegenüber dem Beschwerdeführer vom zuständigen Amtsführenden Stadtrat dagegen die Rechtsmeinung vertreten, daß für die beschwerdegegenständliche Brücke, aber auch für andere im Zuge des Marchfeldkanalprojektes errichteten Brücken in Wien kein baubehördliches Bewilligungsverfahren erforderlich sei und ein solches daher auch nicht durchgeführt worden sei.

Da nach Ansicht der VA in Übereinstimmung mit der Rechtsansicht des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung in einem Verfahren über einen bevorzugten Wasserbau nicht auch die nach landesgesetzlichen Vorschriften allenfalls erforderlichen Bewilligungen miterfaßt, wurde zu dieser Frage eine Stellungnahme der Wiener Landesregierung eingeholt, in der nun ebenfalls nicht mehr bestritten wurde, daß eine wasserrechtliche Bewilligung für einen bevorzugten Wasserbau nicht auch jene Bewilligungen inkludiere, die nach landesrechtlichen Vorschriften erforderlich sind. Die Wiener Landesregierung vertrat jedoch den Standpunkt, daß die Verwaltung sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben vom Gedanken der Wirtschaftlichkeit, Raschheit und auch Zweckmäßigkeit ihrer Vorgangsweisen leiten lassen müsse und sich unter diesem Blickwinkel die Frage stelle, inwieweit nach Durchführung eines entsprechend diffizilen und umfangreichen wasserrechtlichen Genehmigungsverfahrens durch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft bei Großprojekten noch ein sinnhafter Freiraum für Vorschriften, Auflagen etc. nach landesgesetzlichen Bestimmungen verbleibe, zumal auch das Wasserrecht den Sicherheitsgedanken der vom Projekt Betroffenen in den Vordergrund stelle. Die Mitwirkung von Organen der Stadt Wien an der Detailprojektierung, Planung und Bauausführung sei überdies im Bewilligungsbescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft durch eine Auflage sichergestellt worden, nach der die Detailprojekte hinsichtlich Planung und Bauausführung mit den jeweils zuständigen Dienststellen des Magistrates rechtzeitig abzustimmen waren und die Detailprojektierung für den Brückenbau von einem Zivilingenieur für Bauwesen sowohl in statischer als auch in konstruktiver Hinsicht zu überprüfen gewesen und der Prüfbericht der Magistratsabteilung 29 vorzulegen gewesen sei. In dieser Auflage wurde unter anderem auch festgelegt, daß Gestaltungsdetailfragen der Brücken mit den zuständigen Vertretern der Stadt Wien abzusprechen seien. Durch diese Auflage sei ein den Erfordernissen der Verwaltungspraxis entsprechender Weg eingeschlagen worden, dagegen wäre es nicht sinnvoll, um einer bestimmten Gestaltung der Brückengeländer zum Durchbruch zu verhelfen, den Konsensträger zu verhalten, um baupolizeiliche Genehmigung der Brücken anzusuchen, in weiterer Folge entsprechende Auflagen über die Gestaltung der Geländer vorzuschreiben und nötigenfalls mit dem Zwangsmittel des Abtragungsauftrages mit anschließender Vollstreckung im Wege der Ersatzvornahme zu realisieren. Nach Ansicht der Wiener Landesregierung wäre eine solche Vorgangsweise „in der Verwaltungspraxis zweifellos als skurril zu bezeichnen, da sich wohl niemand ernsthaft dazu versteigen würde, wegen einer Meinungsverschiedenheit bezüglich der Brückengeländer letztlich die von der Öffentlichkeit in Anspruch genommenen Brücken wegreißen zu wollen“.

Diesen Überlegungen der Wiener Landesregierung konnte von der VA nicht gefolgt werden. Die VA hat vielmehr ihre auf das in Artikel 18 verfassungsgesetzlich verankerte Legalitätsprinzip gestützte Rechtsmeinung hinsichtlich der wasserrechtsbehördlichen und baurechtlichen Zuständigkeit sowohl dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft als auch der Wiener Landesregierung zur Kenntnis gebracht. Zwar werden in Zukunft gleichartige Fälle voraussichtlich deshalb nicht mehr auftreten, weil durch die Abschaffung des bevorzugten Wasserbaues durch die Wasserrechtsnovelle 1990, BGBl. Nr. 252, die bis dahin geltende Kompetenzkonzentration für Großvorhaben weggefallen ist. Um so mehr wird aber in Zukunft eine strikte Trennung bundes- und landesrechtlicher Verfahren erforderlich sein, wodurch aber eine auch von der VA für notwendig gehaltene Abstimmung der in den einzelnen Verfahren vorzusehenden Auflagen und Maßnahmen nicht behindert wird.

Eine darüber hinausgehende Veranlassung war im gegenständlichen Beschwerdefall nicht erforderlich, da im Zuge des Prüfungsverfahrens nach Kontaktnahme der zuständigen Magistratsdienststellen mit der Errichtungsgesellschaft Marchfeldkanal eine verstärkte Berücksichtigung des Sicherheitsgedankens dadurch erfolgte, daß bei allen Brücken gleicher Konstruktionsart zusätzliche Fußleisten angebracht wurden, die ein Abrutschen mit einem Bein — insbesondere auch bei Kindern — nunmehr verhindern. Damit war auch der Grund für die berechtigte Beschwerde weggefallen.

### **3.9 Erlöschen einer Rohrleitungsdienstbarkeit nach Abschreibung eines Trennstückes zugunsten des öffentlichen Wassergutes nach dem § 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz**

VA 128 — LF/89

BM Zl. M 2161/89

Die A.-W.-P. Gesellschaft m. b. H. brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie habe im Jahre 1971 auf der dem A. H. gehörigen Liegenschaft EZ 83, KG N., ein Servitutsrecht zur Führung einer Mineralölföhrleitung erworben.

Mit Bescheid vom 30. August 1979 habe der Landeshauptmann von Kärnten der Bundeswasserbauverwaltung die wasserrechtliche Bewilligung für das Teilregulierungsprojekt Dellach/Mellach erteilt. Im Zuge dieses wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens sei auch eine Trennfläche aus jenem Grundstück enteignet worden, das mit der Dienstbarkeit der Mineralölföhrleitung belastet gewesen sei.

Aufgrund des Enteignungsbescheides habe das Bezirksgericht Hermagor mit Beschluß vom 13. Jänner 1984 nach den Bestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz (LiegTG) das gegenständliche Trennstück abgeschrieben und ohne Mitübertragung des Servitutsrechtes in das öffentliche Gut, Republik Österreich — öffentliches Wassergut — übertragen. Ein Rekurs gegen diesen Beschluß sei deshalb nicht erhoben worden, weil die formalen Voraussetzungen für das Sonderverfahren nach dem LiegTG gegeben gewesen seien und man damit gerechnet habe, wie in

allen anderen Fällen einer lastenfreien Abschreibung, wieder unentgeltlich in den bisherigen Rechtsstand eingesetzt zu werden. Statt dessen habe das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft lediglich den Abschluß eines Gestattungsvertrages für die Inanspruchnahme des öffentlichen Wassergutes angeboten, wie es für eine Erstverlegung vorgesehen sei; es sei in keiner Weise berücksichtigt worden, daß ein rechtmäßig bestehendes Servitutsrecht untergegangen sei, für das im wasserrechtlichen Verfahren weder eine Entschädigung noch seine Wiederherstellung vorgesehen worden sei. Alle bisher mit dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft geführten Verhandlungen, vertragsmäßig die bisherige Rechtsposition ohne wesentliche Verschlechterung wiederzuerlangen, seien fehlgeschlagen. In der unbilligen Vorgangsweise des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft sowie in der Androhung der Räumung, falls die vertraglichen Bedingungen des Verwalters des öffentlichen Wassergutes nicht akzeptiert würden, liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

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

Der gegenständliche Beschwerdefall konnte nach eingehender Erörterung der Sach- und Rechtslage zwischen dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft und der VA in der Weise einer Lösung zugeführt werden, daß der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft den Verwalter des öffentlichen Wassergutes in Kärnten anwies, mit der beschwerdeführenden Firma einen Gestattungsvertrag nach dem Muster der Bundesstraßenverwaltung abzuschließen, wodurch die Beschwerdeführerin ohne weitere Kostenbelastung und wesentliche Verschlechterung ihrer bisherigen Rechtsposition wieder in das durch die Enteignung und Abschreibung des beschwerdegegenständlichen Trennstückes kraft Gesetzes untergegangene Servitutsrecht eingesetzt wurde; überdies wurde aus Anlaß dieses Beschwerdefalles der Verwalter des öffentlichen Wassergutes in Kärnten angewiesen, hinkünftig bei Angeboten bezüglich der Benützung öffentlichen Wassergutes nicht mehr mit der Einbringung einer Räumungsklage durch die Finanzprokuratur zu drohen. Mit diesen vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft getroffenen Veranlassungen konnte zwar der Beschwerdegrund im Einzelfall behoben werden, die generelle Problematik des Unterganges von Servitutsrechten in gleichgelagerten Fällen bleibt aber aufgrund der derzeitigen Rechtslage bestehen.

Die §§ 15 ff LiegTG regeln die Abschreibung geringwertiger Trennstücke von Grundflächen für öffentliche Zwecke, im besonderen für solche des Straßen- und Wasserbaues, wenn das bestehende öffentliche Interesse überwiegt und das abzuschreibende Trennstück geringwertig ist, wobei derzeit die Geringwertigkeit dann anzunehmen ist, wenn der Wert des abzuschreibenden Trennstückes unter 50 000 S liegt. Für derartige Abschreibungen nach den vereinfachten Verfahrensbestimmungen der §§ 15 ff LiegTG ist eine Zustimmung des Eigentümers oder von Buchgläubigern nicht erforderlich; allfällige Schadenersatzansprüche Berechtigter sind nach § 20 leg. cit. binnen einer Dreijahresfrist gerichtlich geltend zu machen.

In der Praxis werden die obzitierten Regelungen des LiegTG über das vereinfachte Verfahren zugunsten öffentlicher Vorhaben dahingehend

ausgelegt, daß Trennstücke ohne Rücksicht auf bestehende bürgerliche Rechte einschließlich der Dienstbarkeiten lastenfrei dem öffentlichen Gut zugeschrieben werden. Diese Praxis trägt allerdings der unterschiedlichen Formulierung in § 18 Abs. 1 und in § 20 leg. cit. nicht Rechnung, da § 18 Abs. 1 leg. cit. nur von Buchgläubigern spricht, womit offenbar nur Hypothekargläubiger gemeint sind, während § 20 desselben Gesetzes den zweifelsfrei umfassenderen Begriff des Buchberechtigten verwendet. Während Hypothekargläubiger infolge der Geringwertigkeit des abgeschriebenen Trennstückes in ihrer Forderungsbesicherung im allgemeinen nur wenig beeinträchtigt werden, kann auch eine geringfügige lastenfreie Abschreibung eines Trennstückes für Servitutsberechtigte auf eine wesentliche Gefährdung und unter Umständen auf eine Vernichtung wichtiger rechtlicher Interessen hinauslaufen, wenn sich etwa die Dienstbarkeit räumlich gerade auf dieses Trennstück bezieht oder sonst ohne dasselbe nicht mehr ausgeübt werden kann.

Die Praxis der lastenfreien Abschreibung zugunsten des öffentlichen Gutes begünstigt auch die im dargestellten Fall gehandhabte Vorgangsweise, für die Neubegründung der untergegangenen Dienstbarkeit seitens der öffentlichen Hand Bedingungen zu stellen, die für den betroffenen Servitutsberechtigten eine wesentliche Verschlechterung in seiner wirtschaftlichen Situation zur Folge haben, wenn man als Ausgangsbasis den rechtlich gesicherten Bestand der Servitut heranzieht, wobei es nach Ansicht der VA aufgrund der oben dargelegten Auslegung überhaupt zweifelhaft ist, ob der Gesetzgeber in solchen Fällen den ersatzlosen Untergang derartiger dinglicher Rechte überhaupt beabsichtigt hat.

Vielfach werden auch keine echten Dienstbarkeitsverträge angeboten, sondern — wie im vorliegenden Fall — Gestattungsverträge, in denen dingliche Rechte der Anlagenbetreiber ausdrücklich ausgeschlossen werden sollen. Dies hätte etwa bei der Entwidmung des öffentlichen Gutes und Veräußerung an eine dritte Person zur Folge, daß der bisher nur durch einen Gestattungsvertrag abgesicherte Berechtigte in einem solchen Fall jeden Rechtstitel verlieren würde und für die Neubegründung eines Rechtstitels neuerlich den vom neuen Eigentümer gestellten Bedingungen ausgeliefert wäre.

Die VA hält daher an ihren Ausführungen im Zwölften Bericht an den Nationalrat (Seite 112 ff) über die Reformbedürftigkeit der Sonderverfahrensbestimmungen der §§ 15 ff LiegTG fest, wobei die bereits bisher zur Erwägung gestellten Anregungen aufgrund des gegenständlichen Anlaßfalles noch dahingehend erweitert werden, daß nach Ansicht der VA die in den Bestimmungen des LiegTG nur ansatzweise zum Ausdruck kommende rechtliche Sonderstellung der Servitutsberechtigten bei der Abschreibung von geringwertigen Trennstücken für öffentliche Zwecke durch Einfügung einer Bestimmung in den §§ 15 ff leg. cit. klarzustellen und vorzusehen wäre, daß auf der Liegenschaft, von der die Abschreibung des Trennstückes erfolgt, haftende Dienstbarkeiten dann auf die zum öffentlichen Gut gehörigen Liegenschaften jedenfalls mitzuübertragen sind, wenn ihre Ausübung mit dem Gemeingebrauch an dem Trennstück im Sinne der §§ 287 und 288 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vereinbar ist. Sollten die Dienstbarkeiten mit diesem Gemeingebrauch nicht vereinbar ist, so sollen sie dann mitzuübertragen sein, wenn die räumliche Verlegung der auf dem

Trennstück befindlichen, für die Ausübung der Dienstbarkeit unbedingt nötigen Anlagen einen höheren Aufwand erfordern würde als Maßnahmen, die notwendig sind, um den Gemeingebrauch trotz Fortbestehens der Dienstbarkeit zu ermöglichen.

**3.10 Konsenslose Erweiterung einer Wasserversorgungsanlage durch eine Wassergenossenschaft — Säumnis der Wasserrechtsbehörde**  
VA 136 — LF/89 BM Zl. 08012/223-Pr. A 1 /90

I. B. aus Glantschach, Kärnten, brachte bei der VA folgendes vor:

Sie seit seit dem Jahre 1971 Eigentümerin der Parzelle Nr. 80, KG G. Aufgrund einer am 17. Dezember 1967 zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Wassergenossenschaft G. abgeschlossenen privatrechtlichen Übereinkunft sei die genannte Genossenschaft berechtigt, eine auf der vorerwähnten Parzelle entspringende Quelle zu fassen, eine Wasserversorgungsanlage für die Ortschaft G. auf dem Grundstück zu errichten und das Quellwasser zu nutzen. Für diese Maßnahmen sei mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan vom 25. Juni 1968 die wasserrechtliche Bewilligung erteilt und gleichzeitig ein engeres und ein weiteres Quellschutzgebiet festgelegt worden. Einige Jahre später hätte jedoch die Wassergenossenschaft G. auf der nunmehr in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaft ohne Bewilligung der Wasserrechtsbehörde drei weitere Quelfassungen errichtet. Da sie mit diesen Maßnahmen nicht einverstanden gewesen sei, habe sie die konsenslosen Maßnahmen der zuständigen Wasserrechtsbehörde angezeigt; aufgrund des Einschreitens der Wasserrechtsbehörde habe die Wassergenossenschaft G. nachträglich um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung im Jahre 1986 angesucht. Über dieses Ansuchen sei bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bei der VA am 8. September 1989 nicht entschieden worden. Es hätte lediglich am 20. Juli 1988 eine mündliche wasserrechtliche Verhandlung stattgefunden und würden seither regelmäßige Messungen der Schüttungen der Quelle vorgenommen. Es sei aber weder die konsenslose Wasserentnahme unterbunden noch die Entfernung der konsenslosen Anlagen verfügt worden. Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte folgendes fest:

Auf dem Grundstück der Eltern der Beschwerdeführerin wurde seinerzeit durch die Wassergenossenschaft G. eine Quelle erschlossen, die zum Zeitpunkt ihrer Erschließung einer Schüttung von etwa 0,6 l/sec aufwies. Als in der Folge die Schüttung dieser Quelle nachgelassen hatte, nahm die Genossenschaft eine Neufassung vor, wobei aber anstelle einer neuen Quelfassung drei neue Quelfassungen ohne Erwirkung der erforderlichen wasserrechtlichen Bewilligung hergestellt wurden. Aus diesem Grund wurde auch der Antrag der Beschwerdeführerin an die Wasserrechtsbehörde positiv erledigt und gegenüber der Wassergenossenschaft G. der Auftrag erteilt, entweder die konsenslosen Maßnahmen innerhalb gesetzter Frist zu beseitigen oder hierfür um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung einzukommen. Bei der am 20. Juli 1988 durchgeführten mündlichen Wasserrechtsverhandlung wurde festgestellt, daß die vorgelegten Projekts-



unterlagen nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprachen. Es wurde daher der Wassergenossenschaft G. der Auftrag erteilt, die Projektsunterlagen zu ergänzen. Diese ausstehenden Projektsunterlagen wurden erst am 14. November 1989 der zuständigen Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan vorgelegt; zu diesem Zeitpunkt konnte aber zielführenderweise eine wasserrechtliche Verhandlung nicht mehr durchgeführt werden, sondern mußte diese auf die Zeit nach der Schneeschmelze im Frühjahr 1990 verschoben werden.

Die VA gelangte bei Beurteilung der gegenständlichen Beschwerde zu dem Ergebnis, daß der Beschwerde Berechtigung zukommt. Wie aus den Verfahrensakten entnommen werden kann, erfolgte die konsenslose Errichtung der drei Quellfassungen bereits im August 1980. Das aufgrund der Beschwerde an die Wasserrechtsbehörde eingeleitete wasserpolizeiliche Auftragsverfahren nach § 138 Wasserrechtsgesetz wurde in erster Instanz erst am 12. Juni 1986 abgeschlossen, obwohl von Anfang an evident war, daß für die gegenständlichen Quellfassungen eine wasserrechtliche Bewilligung nicht vorlag. Zu einem rechtskräftigen Abschluß des wasserpolizeilichen Auftragsverfahrens kam es erst mit Berufungsentscheidung des Landeshauptmannes von Kärnten vom 15. Juni 1987.

Auch das nachträgliche wasserrechtliche Bewilligungsverfahren erwies sich als mit Mängeln behaftet. Aufgabe der Wasserrechtsbehörde wäre es nämlich zunächst gewesen, bei Einlangen eines Ansuchens im Vorprüfungsverfahren klarzustellen, ob ausreichende Projektsunterlagen vorliegen. Ist dies nicht der Fall, so ist mit einem Mängelbehebungsauftrag vorzugehen und bis dahin das Bewilligungsverfahren zu unterbrechen. Im gegenständlichen Fall hat die Wasserrechtsbehörde erster Instanz die unzweckmäßige Vorgangsweise gewählt, trotz unvollständiger Projektsunterlagen eine mündliche wasserrechtliche Verhandlung an Ort und Stelle durchzuführen, die abgebrochen werden mußte, weil sich die Projektsunterlagen als nicht ausreichend erwiesen. Darüber hinaus kann aus der Sicht der VA der Wasserrechtsbehörde auch der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß sie eine weitere Verfahrensverzögerung hingenommen hat, indem sie für die Beibringung der ergänzenden Unterlagen durch die Wassergenossenschaft G. einen Zeitraum von einem Jahr und vier Monaten hingenommen hat.

Zusammenfassend gelangte daher die VA zu dem Ergebnis, daß in der mehr als neunjährigen Verfahrensdauer zur Sanierung des in Beschwerde gezogenen rechtswidrigen Eingriffes ein Fehlverhalten der Wasserrechtsbehörde gelegen ist, das dem Betroffenen nicht zugemutet werden kann.

Im Hinblick darauf, daß noch im Zuge des Prüfungsverfahrens die versäumte Erledigung am 18. Juli 1990 erging und zwischen der Wassergenossenschaft G. und der Beschwerdeführerin vorher eine einvernehmliche Regelung erzielt werden konnte, war eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

### **3.11 Konsenslose Grundinanspruchnahme und Folgeschäden durch Verlegung einer öffentlichen Wasserleitung und eines Kanals**

VA 139 — LF/89

BM Zl. M 2131/89

J. K. aus Kapfenberg, Steiermark, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie sei Eigentümerin der Liegenschaft Nr. 460/16, KG Sch. In den Jahren 1983 und 1984 sei von der Gemeinde Kapfenberg eine Wasserversorgungsleitung über die Berggasse verlegt und dabei auch die Straße verbreitert worden. Diese Maßnahmen seien ohne wasserrechtliche Bewilligung durchgeführt worden, wobei im Zuge dieser Baumaßnahmen bei ihrem Anwesen die Grenzsteine entfernt und trotz mehrmaliger Betreibung nicht mehr neugesetzt worden seien.

Im August des Jahres 1989 seien sodann Kanalverlegungsarbeiten durchgeführt worden, ohne daß sie vorher hievon verständigt worden sei. Im Zuge dieser Kanalbauarbeiten, die ebenfalls ohne entsprechende Bewilligung vorgenommen worden seien, sei auch ein Teil ihrer Liegenschaft in Anspruch genommen worden und in der Folge bei einem Erdbeben ihre Steinmauer zum Einsturz gekommen. Bei ihrer Schadensgeltendmachung gegenüber der Stadtgemeinde Kapfenberg habe sie sich unter der Bedingung zur kostenlosen Grundabtretung bereit erklärt, daß bei ihrer Liegenschaft die Stützmauer neu errichtet würde. Dies sei jedoch nicht fachmännisch erfolgt. In der konsenslosen Inanspruchnahme ihres Eigentums, in der unterlassenen Schadensbehebung und in der Durchführung von Maßnahmen ohne die erforderlichen behördlichen Bewilligungen durch die Stadtgemeinde Kapfenberg erblicke sie 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 Verlegung der Wasserversorgungsleitung durch die Stadtwerke Kapfenberg hat der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin sein Einverständnis zur Verlegung der Leitung in der Mitte des bestehenden Weges gegeben, wobei sich allerdings später herausgestellt habe, daß der in der Natur vorhandene Weg nicht mit den im Mappenblatt des Grundkatasters ausgewiesenen Grenzen übereinstimmt. Nach dem tatsächlichen Bestand wurde daher für die Verlegung der Wasserversorgungsleitung Grund aus dem Gutsbestand der nunmehrigen Beschwerdeführerin beansprucht, wobei die gegenständlichen Maßnahmen allerdings nicht konsenslos, sondern aufgrund einer im Jahre 1978 erteilten wasserrechtlichen Bewilligung erfolgten.

Auch die Errichtung der öffentlichen Kanalisationsanlage wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 4. Feber 1987 wasserrechtlich bewilligt. Die Beschwerdeführerin wurde allerdings — wie aus den Verwaltungsakten zu entnehmen war — nicht geladen, da man die Auffassung vertrat, daß ihr Grundstück durch die geplante Kanalbaumaßnahme nicht berührt würde. Erst nach Durchführung der Kanalbauarbeiten wurde im Zuge einer Nachvermessung festgestellt, daß der neuerrichtete Kanalstrang teilweise auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin liegt. Des weiteren wurde auch nicht bestritten, daß bei den Kanalgrabungsarbeiten die bestehende Mauer der Beschwerdeführerin eingestürzt ist und bis

zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bei der VA noch keine vollständige Kompensationsmaßnahme gesetzt wurde.

So weit das Beschwerdevorbringen sich auf die konsenslose Grundinanspruchnahme und auf die unzureichende Schadensbehebung bezog, erkannte die VA daher der Beschwerde Berechtigung zu. Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens mit der Beschwerdeführerin eine einvernehmliche Lösung erzielt werden konnte, war eine weitere Veranlassung der VA nicht erforderlich.

**3.12 Wasserrechtliche Bewilligung für Beschneigungsanlagen — Verfahrensverzögerung und unzureichende Handhabung des Wasserrechtsgesetzes**  
VA 172 — LF/89 BM Zl. M 555 a/88

H. Sch. aus St. Margarethen, Salzburg, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er besitze in der Gemeinde St. M. im Bezirk Tamsweg land- und forstwirtschaftliche Grundstücke, die im Winter auch als Schipisten benützt würden. Seit 1985 hätte die Firma A. unter dem Deckmantel eines Probebetriebes eine Kunstschnee-Anlage zur Beschneigung eingesetzt. Eine wasserrechtliche Bewilligung sei dafür erst im November 1988 erteilt worden. Anlässlich der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung durch die Bezirkshauptmannschaft Tamsweg habe er Einwendungen gegen dieses Vorhaben vorgebracht, weil er die Auffassung vertrete, daß sich die Aufbringung von Kunstschnee auf seine landwirtschaftlich genutzten Grundstücke nachteilig auswirken würde. Im Hinblick darauf, daß diese Einwendungen von der Wasserrechtsbehörde nicht berücksichtigt worden seien, habe er gegen den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid Berufung erhoben. Das Berufungsverfahren werde nun ungebührlich verschleppt, worin er — ebenso wie in der jahrelangen Duldung des konsenslosen Betriebes durch die Wasserrechtsbehörde — einen Mißstand im Bereich der Verwaltung erblicke.

Im Hinblick auf die Verfahrensanhängigkeit beschränkte die VA vorerst ihr Prüfungsverfahren auf die Frage der säumigen Verfahrensführung und stellte fest, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Eine Rechtfertigung für die mehr als einjährige Dauer des Berufungsverfahrens ist der im Gegenstand eingeholten Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft nicht zu entnehmen. Fest steht jedenfalls nach Einsichtnahme in die wesentlichen Aktenteile, daß die Verfahrensdauer nicht durch ergänzende Sachverhaltserhebungen bedingt war, sondern im Berufungswege ausschließlich Rechtsfragen zu entscheiden waren. Da nach dem Einschreiten der VA die ausstehende Berufsentscheidung ohne weiteren Zeitverzug erlassen wurde, war hinsichtlich dieses Beschwerdepunktes eine weitere Veranlassung der VA nicht erforderlich.

Im Zuge der Säumnisprüfung stellte die VA aber auch fest, daß das Beschwerdevorbringen hinsichtlich des konsenslosen Probebetriebes den Tatsachen entsprach. Die Firma A. hatte am 10. Juli 1985 bei der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg als zuständige Wasserrechtsbehörde um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung einer

Kunstschnee-Anlage mit Wasserentnahme aus dem K.-Graben angesucht. In der am 30. Juli 1985 abgehaltenen wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung konnte keine Entscheidung getroffen werden, da zu diesem Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorhabens wesentliche Unterlagen nicht vorlagen. Es mußte daher die Verhandlung ergebnislos vertagt werden. Nach entsprechender Projektsergänzung wurde am 10. Oktober 1985 eine neuerliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in deren Verlauf vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen der Vorschlag gemacht wurde, einen Probetrieb zu genehmigen, da ohne entsprechende Untersuchungen und kontinuierliche Messungen die tatsächlichen Auswirkungen der geplanten Wasserentnahme nicht beurteilt werden könnten. Aufgrund dieses Vorschlages des wasserbautechnischen Amtssachverständigen wurde das Verfahren ausgesetzt und in weiterer Folge bis zur Durchsetzung des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens ein Probetrieb faktisch zugelassen, eine eigene wasserrechtliche Bewilligung hierfür aber nicht erteilt. Die Beschwerde erwies sich daher auch in diesem Punkt als berechtigt, als nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes auch hierfür eine wasserrechtliche Bewilligung zu erwirken gewesen wäre.

Nach Rechtskraft der Berufungsentscheidung trat der Beschwerdeführer neuerlich an die VA heran und ersuchte um inhaltliche Überprüfung des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides für die Kunstschneebewilligung der Firma A., zumal sich weder die Erstbehörde noch der Landeshauptmann von Salzburg als Berufungsbehörde mit seinen in der Sache vorgebrachten Einwendungen auseinandergesetzt habe. Vielmehr habe man sich ausschließlich darauf beschränkt, festzustellen, daß er aufgrund eines Dienstbarkeitsvertrages mit der Firma A. die Führung der Druckrohrleitung für die Wasserentnahme der Kunstschnee-Anlage über seine Grundstücke zu dulden habe.

Die VA führte daher ihr Prüfungsverfahren fort, holte mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und nahm Einsicht in die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen. Sie stellte dabei folgendes fest:

Mit Bescheid vom 14. November 1988 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Tamsweg der Firma A. die wasserrechtliche Bewilligung zur Entnahme von maximal drei Sekundenlitern aus dem K.-Graben sowie zur Errichtung eines Entnahmebauwerkes, eines Speicherbeckens, eines Grundablasses und einer Druckleitung. Diese Entscheidung wurde im Berufungswege im wesentlichen bestätigt. Eine Behandlung der sachlichen Einwände des Beschwerdeführers, mit denen er nachteilige Auswirkungen durch die künstliche Beschneidung auf seine landwirtschaftlichen Grundstücke dargetan und auch eine Veränderung der Abflußverhältnisse behauptet hatte, erfolgte weder im erstbehördlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren. Beide Wasserrechtsbehörden vertraten nämlich übereinstimmend die Rechtsauffassung, daß die künstliche Beschneidung von Schipisten selbst keinen wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Tatbestand darstelle, sondern lediglich die Wasserentnahme hierfür und die dazu benötigten Anlagen einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht unterworfen wären. Diese Rechtsauffassung wurde dann auch von der obersten Wasserrechtsbehörde beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft geteilt, da bei Verwendung von qualitativ geeignetem Wasser nachteilige Auswirkungen, die von der Wasserrechtsbe-

hörde zu beachten wären, aus sachverständiger Sicht ausgeschlossen werden könnten.

Die VA kann sich dieser Rechtsmeinung nicht anschließen. Sie vertritt vielmehr die Auffassung, daß durch die Aufbringung von Kunstschnee nicht von vornherein eine nachteilige Veränderung der Abflußverhältnisse und nachteilige Auswirkungen auf das Grundwasser ausgeschlossen werden könnten. Wird nämlich nur die Wasserentnahme selbst und die dazu dienenden Anlagen wasserrechtlich bewilligt, so ist das entscheidungsrelevante Kriterium die Entnahmemenge, nicht aber die Qualität des entnommenen Wassers, die nach Ansicht der VA aber ebenfalls geprüft werden müßte. Weiters ist bei Erteilung eines Mengenkonsenses nicht hinreichend sichergestellt, daß dem entnommenen Wasser keine anderen Zusätze (Einsatzchemikalien) beigemengt werden dürfen. Vor allem die hygienische Eignung des Wassers und das Freisein von Zusätzen ist aber eine wesentliche Voraussetzung dafür, daß keine nachteiligen Auswirkungen auf den Wasserhaushalt eintreten. Des weiteren kann — wie dies auch durch Sachverständige festgestellt wurde — nicht ausgeschlossen werden, daß durch die hohe spezifische Dichte des Kunstschnees und seine geringere Luftdurchlässigkeit unterhalb der Kunstschneedecke die Vegetation erstickt und es zu Fäulnisprozessen kommt, die sich ebenfalls nachteilig auf den Wasserhaushalt auswirken können. Des weiteren wird es im Beschneigungsbereich zu einer Zunahme der Gesamtmenge des Schmelzwasserangebotes kommen, wobei besonders hohe Schmelzwasserraten bei Warmlufteinbrüchen und bei warmen Frühjahrsregen eintreten. Auch die erhöhte Schmelzwassermenge kann daher unter wasserrechtlichen Gesichtspunkten von Relevanz sein. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen vertritt die VA daher die Auffassung, daß bei der wasserrechtlichen Bewilligung von Kunstschnee-Anlagen im Hinblick auf mögliche nachteilige Einwirkungen auf den Wasserhaushalt auch die Gesichtspunkte des § 32 in das Bewilligungsverfahren miteinzubeziehen sind.

Da die Frage der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht von künstlichen Beschneigungsmaßnahmen aber jedenfalls nur Teilaspekte der Gesamtproblematik der ökologischen Auswirkungen derartiger Eingriffe umfaßt, vertritt die VA darüber hinaus auch die Auffassung, daß das derzeit bestehende Regelungsdefizit auch unter Einbindung der in den Bereich der Landesgesetzgebung fallenden Ansätze angestrebt werden sollte. Derartige Ansätze sind sowohl im Bereich des Naturschutzes als auch des Bodenschutzes zu finden. Eine integrative Betrachtung der gegenständlichen Problematik hat die VA auch veranlaßt, eine Stellungnahme des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie einzuholen. In der der VA übermittelten Stellungnahme führt der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie aus, daß für derartige Beschneigungsanlagen im Hinblick auf den hohen Wasserverbrauch, die Lärmbelastung, den hohen Energieverbrauch, die Verkürzung der Vegetationsperiode und weitere ökologische Belastungen eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehen werden sollte. In der Folge sprach sich auch der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft für eine gesamtökologische Prüfung des Problemkomplexes Kunstschnee aus und stellte diesbezüglich die Befassung eines Expertengremiums in Aussicht.

Vor einer abschließenden Beurteilung durch die VA wird daher das Ergebnis weiterer Sachverständigenuntersuchungen abzuwarten sein.

#### **4 Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport**

##### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport betreffend, wurden im Berichtszeitraum 64 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, Verfahren nach dem Schulunterrichtsgesetz (SchUG), schulorganisatorische Maßnahmen sowie Angelegenheit des Dienst- und Besoldungsrechtes von Bundeslehrern sowie von Bediensteten des Ressorts und seinen nachgeordneten Dienststellen.

Bei den Verfahren nach dem SchUG standen — wie auch schon in den vorangegangenen Berichtszeiträumen — wieder Säumnisfälle in Vordergrund (vgl. zB Fall 4.2).

Nach den Bestimmungen des SchUG ist im Falle der Erhebung eines Rechtsmittels über eine Entscheidung, mit der die Nichtberechtigung zum Aufsteigen ausgesprochen wurde, binnen drei Monaten abzusprechen. Diese Regelung verfolgt den Zweck, einem Schüler, der im Rechtsmittelweg eine für ihn positive Entscheidung erwirkt, innerhalb eines zumutbaren Zeitraumes die Eingliederung in die Klasse zu ermöglichen, in die er aufgrund des erstinstanzlichen Bescheides nicht hätte aufsteigen dürfen. Die Vollziehungspraxis zeigt bedauerlicherweise in derartigen Fällen die Tendenz, diese vom Gesetzgeber festgelegte Entscheidungsfrist konstant zu mißachten und die Rechtsmittelverfahren über das Aufsteigen in die nächsthöhere Klasse mit einem solchen Verfahrensaufwand aus zeitlicher Sicht zu belasten, daß dem Schüler der Besuch und der erfolgreiche Abschluß der Klasse, in die er nach der positiven Rechtsmittelentscheidung hätte eintreten können, nicht mehr möglich ist. Durch eine solche Vorgangsweise wird daher die vom Gesetzgeber getroffene Vorsorge für die erfolgreiche Umsetzung der Rechtsmittelentscheidung zunichte gemacht. Dies kann weder von der VA noch auch vom Gesetzgeber hingenommen werden. Die VA regt daher an, durch entsprechende organisatorische Maßnahmen und die erforderlichen Personaldotierungen sicherzustellen, daß es in Hinkunft zu derartigen Fristüberschreitungen nicht mehr kommt.

Das gleiche Problem tritt — wie auch in den vergangenen Berichtszeiträumen bereits festgestellt werden mußte — nicht nur bei der Entscheidung in das Aufsteigen in die nächsthöhere Klasse auf, sondern auch bei Notenbeschwerden und bei der Wiederholung von Prüfungen (vgl. Fall 4.3).

Die bereits mehrfach erhobenen Forderungen der VA nach organisatorischen und personellen Verbesserungen werden schon deshalb aufrechterhalten, weil die bisher im Erlaßwege für eine beschleunigte Durchführung



derartiger Verfahren getroffenen Anordnungen bisher keine merkbaren Verbesserungen zur Folge hatten.

Sollte allerdings eine grundsätzliche verfahrensrechtliche Neukonzeption in Erwägung gezogen werden, so wird dabei auch auf die von der VA bereits in ihrem Zwölften Bericht an den Nationalrat angeregte Einbeziehung der Gesamtverfahrensdauer Bedacht zu nehmen sein.

Auf dem Gebiete des Schulbeihilfenwesens wurde im Berichtszeitraum ein Beschwerdefall an die VA herangetragen, der nach ihrer Ansicht legislative Überlegungen zur Ausweitung der Anspruchsberechtigung zur Folge haben sollte. Das derzeit bestehende legislative Konzept für Schulbeihilfen geht von einem inländischen Schulbesuch aus. Die rechtspolitischen Überlegungen, die zu dieser Einschränkung geführt haben, sind der VA bekannt und bieten dem Grunde nach auch keinen Ansatzpunkt für eine Kritik. Diese Regelungen sehen aber auch für den Härteausgleich dieselben Voraussetzungen vor, wie sie für die Inanspruchnahme der Beihilfe selbst normiert sind. Die Gleichschaltung dieser beiden Rechtsinstrumente beschneidet aber jede Flexibilität im Bereich der Handhabung der Beihilfenregelungen selbst dann, wenn durch Sonderregelungen im Einzelfall das grundsätzliche rechtspolitische Konzept der Beihilfenregelungen nicht unterlaufen werden würde. Nach Ansicht der VA sollte daher überdacht werden, ob in jedem Fall eines ausländischen Schulbesuches sowohl der Beihilfenanspruch selbst als auch ein Härteausgleich unmöglich gemacht werden sollen. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß einerseits der inländische Schulbesuch gegenüber dem ausländischen mit einer unzumutbaren Wegstrecke belastet sein kann; andererseits ist auch in den Fällen die Inanspruchnahme einer Schulbeihilfe nicht möglich, wenn ein bestimmter Schultyp nach den inländischen Rechtsvorschriften in Österreich nicht angeboten wird, wohl aber im benachbarten Ausland (vgl. im übrigen die Ausführungen zu Fall 4.4).

## **Einzelfälle**

### **4.1 Hereinbringung einer zu Unrecht bezogenen Haushaltszulage**

VA W 27 — UK/88

BM Zl. 27.661/1-III/9/90

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

Sie unterrichte seit elf Jahren als AHS-Lehrerin am Bundesgymnasium für Berufstätige in 1150 Wien, Henriettenplatz 6. Am 12. Juni 1987 sei sie durch das Sekretariat der Schule davon in Kenntnis gesetzt worden, daß sie offenbar zufolge eines Irrtums der Buchhaltung seit Jahren zu Unrecht Haushaltszulage bezogen habe und ihr dieser Übergenuß für die letzten drei Jahre ratenweise vom Gehalt abgezogen werde.

Sie habe sich daraufhin bemüht, den Sachverhalt zu klären und habe feststellen müssen, daß man in der Buchhaltung zufolge einer Namensgleichheit angenommen habe, daß sie verheiratet sei und 1942 einen Sohn bekommen hätte.

Nach Aufklärung des Irrtums sei ihr dann der Übergenuß abgezogen worden, doch seien diese Abzüge widersprüchlich und nicht nachprüfbar.

Eine bescheidmäßige Erledigung bzw. eine Aufschlüsselung der Abzüge habe sie nie erhalten.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht und Kunst ein und stellte folgendes fest:

Gemäß § 5 Abs. 6 Gehaltsgesetz (GG) 1956 ist ein Beamter verpflichtet, alle Tatsachen, die für den Anfall die Änderung oder die Einstellung einer Haushaltszulage von Bedeutung sind, der Dienstbehörde zu melden. Anspruch auf Haushaltszulage hat gemäß § 4 Abs. 2 GG der verheiratete Beamte bzw. ein Beamter, der für den Unterhalt eines Kindes aufzukommen verpflichtet ist. Da im Fall der Beschwerdeführerin eine Anspruchsberechtigung nicht vorlag, wäre sie verpflichtet gewesen, die Behörde über die irrtümliche Anweisung der Zulage in Kenntnis zu setzen. Der Rückforderungsanspruch des Staates erwies sich daher nach der Gesetzeslage als gerechtfertigt.

Die VA hatte allerdings Verständnis für die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Deutung des Begriffes Haushaltszulage, im besonderen deshalb, da im Fall der Beschwerdeführerin die Überweisung von Beginn ihrer Anstellung an während eines Zeitraumes von fast elf Jahren durchgehend erfolgte und sich daher das Vertrauen auf die Richtigkeit der Bezüge verfestigt hatte. In diesem Sinn wurde auch versucht, beim Bundesministerium für Unterricht und Kunst eine positive Entscheidung für die Beschwerdeführerin herbeizuführen, doch wurde im Hinblick auf die Gesetzeslage dieser Anregung nicht entsprochen.

Was den Bescheid des Stadtschulrates für Wien vom 21. Feber 1989 betrifft, so wurde dieser zu Unrecht erlassen, da schon der Berufungsbescheid vom 30. Oktober 1988 über den gesamten Zeitraum abgesprochen hatte. Aufgrund des Erkenntnisses in diesem Berufungsbescheid wurde der Beschwerdeführerin auch zu Recht der Betrag von 312,70 S gutgeschrieben, weil er die Differenz zwischen dem ersten und dem rechtswidrig erlassenen zweiten Bescheid darstellt. Als Ergebnis des Prüfungsverfahrens hat die VA das Bundesministerium für Unterricht und Kunst auf die gesamte unbefriedigende Abwicklung des Beschwerdefalles hingewiesen und diesbezüglich dem Beschwerdevorbringen Berechtigung zuerkannt. In der Sache der Rückforderung des Übergennusses konnte allerdings — wie bereits ausgeführt — im Hinblick auf die Gesetzeslage und den in Rechtskraft erwachsenen Bescheid kein Mißstand festgestellt werden, der der VA eine weitere Einflußnahme ermöglicht hätte.

**4.2 Verzögerung eines Rechtsmittelverfahrens nach dem Schulunterrichtsgesetz**  
VA 23 — UK/89 BM Zl. 27.621/4-III/9/89

H. K. aus Wien brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie habe gegen die Entscheidung der Klassenkonferenz der 5. Klasse des Bundes-Oberstufenrealgymnasiums Wien I am 20. Juni 1988 Berufung erhoben, da mit dieser Entscheidung die Nichtberechtigung ihres Sohnes Christian zum Aufsteigen in die 6. Klasse ausgesprochen worden sei. Die Berufung sei von ihrem Anwalt am 23. Juni 1988 beim Stadtschulrat für

Wien eingebracht worden, der hierüber mit Bescheid vom 6. Juli 1988 entschieden und der Berufung keine Folge gegeben habe.

Auch gegen diesen Bescheid, der ihr am 18. Juli 1988 zugestellt worden sei, habe sie durch ihren Anwalt am 25. Juli 1988 Berufung erhoben. Über diese Berufung sei bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bei der VA am 11. Mai 1989 nicht entschieden worden. In der Verfahrensverzögerung erblicke die Beschwerdeführerin einen Mißstand in der Verwaltung.

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

In seiner Stellungnahme führte der Bundesminister für Unterricht und Kunst gegenüber der VA aus, daß sich die überlange Verfahrensdauer daraus erkläre, daß die pädagogische Feststellung über die Leistungen des Sohnes der Beschwerdeführerin in den übrigen Pflichtgegenständen als Basis der Prognose für das Aufsteigen mit einem „Nichtgenügend“ weder für eine Abweisung noch für eine Stattgebung der Berufung ausgereicht hätte. Es hätten daher umfangreiche Erhebungen und Begutachtungen durchgeführt werden müssen, die den zeitlichen Verfahrensablauf belastet hätten.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu, da gemäß § 73 Abs. 3 Schulunterrichtsgesetz das Bundesministerium für Unterricht und Kunst als Berufungsbehörde spätestens drei Monate nach Einbringung der Berufung die Entscheidung zu erlassen hat. Die Verfahrensdauer von ca. einem Jahr ist jedenfalls bei einem derartigen Verfahren nicht zumutbar, da damit die vom Gesetzgeber eröffnete Möglichkeit, nach Abschluß des Rechtsmittelverfahrens in die nächsthöhere Klasse aufzusteigen, vereitelt wird.

Eine weitere Veranlassung war deshalb entbehrlich, da die versäumte Entscheidung noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA nachgeholt wurde.

#### **4.3 Wiederholung der Reifeprüfung — Verfahrensverzögerung**

VA 26 — UK/89

BM Zl. 27.585/3-III/9/89

A. C. aus Innsbruck brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Nach dreimaligem erfolglosen Versuch, die Reifeprüfung an der HTL Maschinenbau in Innsbruck abzulegen, habe er beim Bundesministerium für Unterricht und Kunst um einen vierten Termin angesucht. Dieses Ansuchen sei negativ erledigt worden.

Daraufhin habe er im September 1988 um Zulassung zur Externistenprüfung zum Haupttermin 1988/89 an der HTL Wien I, Schellinggasse, angesucht. Erst Anfang Feber 1989 sei sein Ansuchen von der Schule an den Stadtschulrat weitergeleitet worden. Drei Tage vor dem von der Schule festgelegten Termin (schriftlich 27. Mai bis 2. Juni 1989 und mündlich 22. Juni 1989) bekam er mündlich den Bescheid, daß er zu diesem Termin nicht antreten dürfe, da sein Ansuchen unvollständig sei. Es sei nämlich dem Antrag der ablehnende Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst über die letztmalige Wiederholung der Reifeprüfung im Prüfungsge-

genstand Mechanik nicht beigelegt gewesen. Vom Stadtschulrat sei ihm dann in Aussicht gestellt worden, mittels neuen Ansuchens einen Herbsttermin zu beantragen. In der mangelhaften und schleppenden Verfahrensführung erblicke der Beschwerdeführer einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte im Zuge des Prüfungsverfahrens fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Wie nämlich das Bundesministerium für Unterricht und Kunst in seiner Stellungnahme gegenüber der VA mitteilte, habe die Ablegung der Externistenreifeprüfung durch den Beschwerdeführer deshalb nicht zum frühestmöglichen Termin erfolgen können, weil der Stadtschulrat für Wien von einer verfehlten Rechtsansicht ausgegangen sei. Der Stadtschulrat habe nämlich zunächst geprüft, ob alle Möglichkeiten der Wiederholung der Reifeprüfung bereits ausgeschöpft waren. Da der abschlägige Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst betreffend die letztmalige Wiederholung gemäß § 40 Abs. 4 Schulunterrichtsgesetz (SchUG) erst beigebracht werden mußte, hätte sich daraus eine Verzögerung ergeben, wodurch die Zulassung zum ersten Haupttermin nicht mehr möglich war. Zwar wäre es nicht zu dieser Verzögerung gekommen, wenn der Beschwerdeführer den abschlägigen Bescheid sofort seinem Ansuchen um Zulassung beigebracht hätte, andererseits hat die irrige Rechtsauffassung des Stadtschulrates für Wien, daß zuerst alle Wiederholungsmöglichkeiten die § 40 SchUG bietet ausgeschöpft sein müßten, dazu geführt, daß der Beschwerdeführer nicht zum frühestmöglichen Termin zur Prüfung antreten konnte.

Die VA erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu; eine weitere Veranlassung erwies sich im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer beim Herbsttermin die Wiederholungsprüfung ablegen konnte, als entbehrlich.

#### 4.4 Abweisung eines Schulbeihilfenantrages mangels inländischen Schulbesuchs VA 37 — UK/89 BM Zl. 27.688/1-III/9/89

F. W. aus Niederranna, Oberösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Seine Tochter Manuela besuche wegen des weiten Schulweges (40 km) nicht die Allgemeine Höhere Schule in Rohrbach, sondern im nur 16 km entfernten Untergriesbach in der Bundesrepublik Deutschland. Obwohl die Reifeprüfung dieser Schule auch in Österreich anerkannt werde, erhalte er für seine Tochter keine Schülerbeihilfe und auch keine außerordentliche Unterstützung; begründet werde die Abweisung damit, daß der Schulbesuch nicht in Österreich erfolge.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte folgendes fest:

Das Schülerbeihilfengesetz (SchBG) 1983 geht bei seiner Aufzählung der Schulen, die zur Teilnahme an der Schülerbeihilfenaktion berechtigt sind,

vom Schulorganisationsgesetz 1962 und vom Land- und forstwirtschaftlichen Bundesschulgesetz 1966 aus. Darüber hinaus sind noch gewisse Sonderformen wie etwa Statutschulen nach dem Privatschulgesetz sowie die Forstfachschulen im Sinn des Forstgesetzes 1975 in die Schülerbeihilfenaktion eingebunden. Der Geltungsbereich der SchBG 1983 erstreckt sich daher ausschließlich auf österreichische Schularten, sodaß Beihilfen im Sinne des SchBG 1983 nur dann in Anspruch genommen werden können, wenn eine in diesem Gesetz genannte Schulart besucht wird und die besuchte Schule ihren Standort im Bereich der Republik Österreich hat.

Auch die gemäß § 20a SchBG mögliche außerordentliche Unterstützung ist an diese Voraussetzungen gebunden.

Die in Beschwerde gezogene Entscheidung entspricht daher den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen, sodaß schon allein deshalb ein Mißstand im Bereich der Verwaltung nicht festgestellt werden konnte.

Die VA stellt allerdings aufgrund dieses Beschwerdefalles und anderer gleichartiger Beschwerden zur Erwägung, ob nicht — zumindest im Anwendungsbereich der Bestimmungen über die außerordentlichen Unterstützungen - auf legislativer Ebene Härtefallregelungen getroffen werden könnten, die in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auch dann eine Unterstützung ermöglichen, wenn die Voraussetzung des Besuches einer bestimmten Schultype im Inland nicht gegeben ist.

Derartige besonders berücksichtigungswürdige Gründe könnten etwa — wie im vorliegenden Fall — in einem unzumutbar langen Schulweg im Inland bestehen; bei der VA sind aber auch Beschwerden anhängig geworden, in denen ebenfalls mangels inländischen Schulbesuchs der Beihilfenanspruch abgewiesen worden war, die im Ausland gelegene Schule aber deshalb ausgewählt worden war, weil sie eine Ausbildung anbietet, die in Österreich nicht möglich ist.

## **5 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung**

### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung betreffend, wurden im Berichtszeitraum 40 Beschwerden an die VA herangetragen bzw. von Amts wegen aufgegriffen.

Schwerpunktmäßig waren die Beschwerden überwiegend dem Studienförderungsrecht zuzuordnen; daneben wurden aber auch Beschwerden im Zusammenhang mit der Zulassung von Prüfungen bzw. zur Promotion in Beschwerde gezogen.

Einen weiteren Schwerpunkt bildeten die Nostrifikationsverfahren für im Ausland abgelegte Prüfungen und erworbene Studienabschlüsse.

Von den im Berichtszeitraum erledigten Fällen sei insbesondere auf die Problematik der Gleichbehandlung von Nostrifikationswerbern (Fall 5.1) und der Nichtbeachtung eines Sperrvermerkes bei der Entlehnung einer Dissertation (vgl. Fall 5.3) hingewiesen.

Wie auch in den Vorberichten wurden darüber hinaus auch dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten von Bediensteten des Ressorts sowie der Universitäten und nachgeordneten Dienststellen an die VA herangetragen.

### **Nostrifikationsverfahren**

Kernpunkt der Beschwerde bei Nostrifikationsbeschwerden an die VA ist einerseits der Vorwurf, daß die einzelnen Universitäten unterschiedliche Maßstäbe bei der Anrechnung von Prüfungen oder im Ausland erworbenen akademischen Graden anlegen und andererseits, daß innerhalb derselben Universität bei der Beurteilung gleichwertiger Prüfungen und gleichwertiger Studienabschlüsse hinsichtlich der Anrechnungsbedingungen unsachliche Differenzierungen zwischen den einzelnen Anrechnungswerbern vorgenommen würden.

Bei der VA wurden seit dem Jahre 1987 mehrere Beschwerden im Zusammenhang mit der Anerkennungspraxis der Universität Innsbruck für das an der Hochschule St. Gallen in der Schweiz erworbene Lizentiat der Ökonomie geprüft. Die Beschwerdeführer hatten nämlich gegenüber der VA behauptet, daß ihnen für die Anerkennung ihres in der Schweiz erworbenen akademischen Grades als gleichwertig mit dem österreichischen akademischen Grad eines Magisters der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften der betriebswirtschaftlichen Studienrichtung die Ablegung der ersten Diplomprüfung aus Allgemeiner Soziologie und Sozialforschung vorgeschrieben worden sei, während bei anderen Kollegen, die das gleiche Lizentiat erworben hätten, eine derartige Auflage nicht vorgeschrieben, sondern von vornherein die Gleichwertigkeit der beiden Studien angenommen worden sei.

Nach Durchführung eines aufwendigen Prüfungsverfahrens und nach Einholung der Verwaltungsakten sowohl der beschwerdeführenden Nostrifikationswerber als auch der Vergleichsfälle, in denen von der Gleichwertigkeit der beiden Studienabschlüsse von vornherein ausgegangen worden war, stellte die VA fest, daß die divergierende Beurteilung nicht — wie es zunächst den Anschein hatte — auf eine willkürliche Handhabung der Nostrifikationsbestimmungen zurückzuführen war, sondern ihren Grund in der divergierenden Spruchpraxis der akademischen Instanzen hatte. Während nämlich das in erster Instanz zuständige Fakultätskollegium der Universität Innsbruck die Auffassung vertrat, daß der Abschluß an der Universität Innsbruck ein sozial- und wirtschaftswissenschaftlicher sei, während jener an der Hochschule St. Gallen ein eindeutig nur wirtschaftswissenschaftlicher wäre und deshalb immer eine ergänzende Diplomprüfung aufzuerlegen sei, vertrat der Akademische Senat als Berufungsbehörde die Rechtsauffassung, daß beide Studienabschlüsse gleichwertig und daher ohne Vorschreibung zusätzlicher Auflagen zu nostrifizieren seien.



Während die Beschwerdeführer die erstinstanzliche Entscheidung des Fakultätskollegiums unbekämpft ließen, die Nostrifikationsauflagen erfüllten, aber Beschwerde bei der VA erhoben, hatten die von den Beschwerdeführern genannten Nostrifikationswerber gegen den Erstbescheid Berufung an den Akademischen Senat erhoben und im Rechtsmittelverfahren eine Anerkennung ihres ausländischen Studienabschlusses als gleichwertig mit dem österreichischen Studienabschluß ohne Vorschreibung zusätzlicher Auflagen erwirkt.

Die VA stellte zwar fest, daß die von den Beschwerdeführern behauptete gleichheitswidrige Handhabung der Nostrifikationsbestimmungen nicht vorlag, erachtete aber die divergierende Spruchpraxis der Universitätsbehörden als unbefriedigend und nahm diese zum Anlaß, unter Einschaltung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung eine Harmonisierung der Spruchpraxis herbeizuführen.

### **Entlehnsperre bei Dissertationen**

Die von einer Absolventin der Universität Salzburg vorgebrachte Beschwerde im Zusammenhang mit der Nichtbeachtung eines Sperrvermerkes für die Entlehnung ihrer Dissertation warf im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Reihe von Fragen auf, die nach Ansicht der VA einer legislativen Klarstellung bedürfen.

Die Beschwerdeführerin hatte bei der Naturwissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg darum angesucht, daß ihre Disertation einer befristeten Benützungseinschränkung unterworfen werde, um ihr die wirtschaftliche Verwertung ihrer Forschungsergebnisse zu gewährleisten. Trotz des daraufhin verfügten Sperrvermerkes wurde die Arbeit durch die Universitätsbibliothek Salzburg verliehen, wodurch die Verwertung der von der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Dissertation verarbeiteten Felduntersuchungsergebnisse durch Dritte ermöglicht wurde.

Im Prüfungsverfahren der VA stellte sich heraus, daß die Handhabung der in der Bibliotheksordnung für Universitäten vorgesehenen Benützungseinschränkung nichtveröffentlichter Dissertationen durch die einzelnen Universitäten in unterschiedlicher Form erfolgt und auch wesentlich durch die Benützungsordnung der jeweiligen Bibliothek bestimmt wird. Allein dieser Umstand hat bei der VA grundsätzliche Bedenken im Zusammenhang mit der Entlehnsperre von Dissertationen ausgelöst, die nach Ansicht der VA einer Klarstellung auf der Ebene der Gesetzgebung bedürfen. Dabei sind folgende Überlegungen miteinzubeziehen:

Dissertationen und Diplomarbeiten genießen im Regelfall als Werke der Literatur gemäß § 1 Urheberrechtsgesetz (UrhG) Urheberrechtsschutz.

Gemäß § 16 Abs. 1 UrhG darf ein Werk ohne Einwilligung des Urhebers nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Nach Abs. 3 leg. cit. wird das Verbreitungsrecht eines Werkstückes jedoch konsumiert, wenn es mit Einwilligung des Eigentümers durch Übergabe in den Verkehr gebracht worden ist. Die dem Urheber in den §§ 14 bis 18 UrhG zustehenden ausschließlichen Befugnisse werden überdies durch die in den §§ 41 bis 59a UrhG enthaltenen Vorschriften bestimmten Beschränkungen unterworfen,

um einen Ausgleich zwischen den Interessen des Urhebers und den Interessen und Bedürfnissen der Allgemeinheit zu schaffen.

Die Bestimmungen des UrhG zur ausschließlichen Werknutzung durch den Autor unterliegen aber offenbar auch noch anderen in Spezialnormen enthaltenen Regelungen, wie etwa die Bestimmung des § 25 Abs. 4 Allgemeines Hochschulstudien-gesetz (AHStG), nachdem jeder Kandidat ein vollständiges Exemplar seiner approbierten Diplomarbeit bzw. Dissertation an die Bibliothek der Hochschule, an dem ihm der akademische Grad verliehen wird, und an die Österreichische Nationalbibliothek abzuliefern. Auf diese Pflichtexemplare sind die auch sonst für Bestände von Universitätsbibliotheken und Nationalbibliotheken geltenden Rechtssätze anzuwenden. Zu den gesetzlich normierten Aufgaben der Universitätsbibliotheken zählt unter anderem die Gewährleistung der Benützung ihrer Bestände, und zwar nicht nur für die Angehörigen der Universität, sondern für alle an den von der Universität vertretenen Gebieten der Wissenschaft interessierten Personen nach Maßgabe der Möglichkeiten und der Qualifikation dieser Personen. Somit besteht ein nicht auf bestimmte Personen beschränkter öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Benützung der Universitätsbibliotheken und ihrer Einrichtungen, wobei eine Beschränkung dieses Anspruches nur durch die gesetzlichen Kriterien „nach Maßgabe der Möglichkeiten“ und unter Bedachtnahme auf die „Qualifikation“ der die Einrichtung benützenden Personen besteht. Folgt man den Intentionen des Gesetzgebers, wissenschaftlichen Arbeiten den Interessierten besser zugänglich zu machen, dann ist die aufgrund der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung in § 25 Abs. 4 AHStG enthaltene Übermittlung von Pflichtstücken entweder als Veröffentlichung anzusehen oder dieser zumindest gleichzuhalten, wodurch die ansonsten erforderliche Zustimmung des Urhebers zur Veröffentlichung im Sinne der Bestimmungen des UrhG ersetzt wird.

Aus dem Zusammenhalt der gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich daher, daß die lediglich auf Verordnungsebene in der Bibliotheksordnung für die Universitäten getroffenen Regelungen über die Benützungseinschränkungen durch den Autor im Widerspruch zur Gesetzeslage stehen. Nach Ansicht der VA sollte daher eine Klarstellung auf legislativer Ebene erwogen werden.

### **Einzelfälle**

#### **5.1 Ungleichbehandlung bei Nostrifizierung eines im Ausland erworbenen akademischen Grades**

VA 11 — WF/87

BM Zl. 56 114/3-14/89

H. V. aus Schruns, Vorarlberg, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe 1981 an der Hochschule St. Gallen in der Schweiz den akademischen Grad eines „licentiatus oeconomiae“ erworben und 1985 um Nostrifizierung seines im Ausland erworbenen akademischen Grades angesucht. Die Universität Innsbruck hat den in der Schweiz erworbenen akademischen Grad bezüglich der Gleichwertigkeit mit dem österreichi-

schen akademischen Grad eines Magisters der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften der betriebswirtschaftlichen Studienrichtung von der Ablegung der ersten Diplomprüfung aus Allgemeiner Soziologie und Sozialforschung abhängig gemacht. Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung, da bei anderen Studierenden, die den gleichen Studienabschluß an der Hochschule St. Gallen erreicht hätten, diese Auflage nicht vorgeschrieben worden sei, sondern in diesen Fällen von vornherein Gleichwertigkeit der beiden Studien angenommen worden sei.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und nahm Einsicht in die bezughabenden Verwaltungsakten des Beschwerdeführers sowie der Studierenden, bei denen die Nostrifikation ohne Vorschreibung zusätzlicher Auflagen vorgenommen worden war. Dabei stellte die VA folgendes fest:

Die dem Beschwerdeführer auferlegte Ergänzungsprüfung wurde damit begründet, daß im Rahmen des in der Schweiz absolvierten Studiums aus dem Diplomprüfungsfach Soziologie keine Prüfungen abgelegt worden waren, die den in der betriebswirtschaftlichen Studienordnung in Österreich vorgeschriebenen Prüfungen entsprachen. Wie der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung in seiner Stellungnahme gegenüber der VA ausführte, war das Fach Allgemeine Soziologie und Sozialforschung gemäß § 3 Abs. 2 lit. f der Studienordnung für die betriebswirtschaftliche Studienrichtung ein Wahlfach. Nostrifizierungswerbern wurde die Ablegung der Teilprüfung aus Allgemeiner Soziologie und Sozialforschung der ersten Diplomprüfung als Bedingung für die Nostrifizierung vorgeschrieben, sofern sie nicht in ihrem ausländischen Studium die Absolvierung eines entsprechenden Faches bzw. eines anderen Wahlfaches gemäß § 7 Abs. 2 lit. f der Studienordnung nachweisen konnten. Das Fakultätskollegium der Universität Innsbruck ging bei seiner Spruchpraxis von seiner grundsätzlichen Überlegung aus, daß der Abschluß an der Hochschule St. Gallen ein eindeutig wirtschaftswissenschaftlicher sei, während der Abschluß an der Universität Innsbruck ein sozial- und wirtschaftswissenschaftlicher ist. Aus diesem Grund wurden vom Fakultätskollegium allen Nostrifizierungswerbern immer die ergänzende Diplomprüfung auferlegt.

Entgegen dieser Rechtsauffassung des Fakultätskollegiums habe der Akademische Senat eine andere Rechtsmeinung vertreten und in den Fällen, in denen ein Rechtsmittel gegen die Auflage eingebracht wurde, ohne Vorschreibung zusätzlicher Auflagen nostrifiziert, wobei er nicht von den einzelnen im Rahmen des ausländischen Studiums abgelegten Prüfungen ausging, sondern die Bestimmungen über die Gleichwertigkeit unter Zugrundelegung einer materiellen Betrachtungsweise unter Heranziehung der einzelnen Lehrinhalte ermittelte.

Da der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel gegen den Nostrifizierungsbescheid mit Auflagen eingebracht hatte, wodurch der Bescheid in Rechtskraft erwuchs, wurde für ihn — im Gegensatz zu den von ihm angeführten Vergleichsfällen, in denen Rechtsmittel eingebracht worden waren — die Auflage rechtsverbindlich.

Die VA konnte daher keinen Mißstand im Bereich der Verwaltung feststellen, da die vom Beschwerdeführer gerügte Ungleichbehandlung ihren

Grund in der unterschiedlichen Spruchpraxis der zuständigen Universitätsinstanzen hatte und der Beschwerdeführer — wenn er Berufung erhoben hätte — gleichfalls im Instanzenweg eine Nostrifizierung eines im Ausland erworbenen akademischen Grades ohne Auflagen hätte erreichen können.

Die VA nahm aber diese divergierende Spruchpraxis der zuständigen akademischen Behörden an der Universität Innsbruck zum Anlaß, im Zusammenhang mit anderen gleichgelagerten Fällen eine Harmonisierung der Spruchpraxis herbeizuführen. In der Folge hat der Akademische Senat die Spruchpraxis des Fakultätskollegiums übernommen, sodaß in Hinkunft eine gleiche rechtliche Beurteilung aller Nostrifikationsfälle durch beide akademische Behörden sichergestellt ist.

## 5.2 Erlöschen und Rückforderung einer Studienbeihilfe

VA 18 — WF/87

BM Zl. 56.048/35-17/89

Mag. H. S. aus Wien hat bei der VA folgende Beschwerde vorgebracht:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 21. Juli 1987 sei er verpflichtet worden, die in den Monaten Juni und Juli 1986 empfangenen Studienbeihilfenraten in der Gesamthöhe von 1 420 S zurückzuzahlen, da er bereits am 28. Mai 1986 sein Kompositionsstudium an der Hochschule für Musik und darstellende Kunst in Wien durch Ablegung der 2. Diplomprüfung abgeschlossen hatte.

In dieser Entscheidung erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung, da er sofort nach Ablegung der Diplomprüfung ein Ergänzungsstudium am Institut für Kulturelles Management an derselben Hochschule begonnen habe, im Juni 1986 darüber hinaus noch als ordentlicher Hörer Unterricht in seinem Hauptfach genossen und am 26. Juni 1986 eine zusätzliche Prüfung im Fach „Pädagogische Psychologie“ abgelegt hätte. Seine Sponsion zum Magister artium sei erst im Jänner 1987 erfolgt. Da seiner Ansicht nach ein Studium erst mit der Sponsion bzw. Promotion abgeschlossen sei, wäre er zu Unrecht zur Rückzahlung der in den Monaten Juni und Juli 1986 empfangenen Studienbeihilfenraten verpflichtet worden.

Die VA holte im Gegenstand eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein, der zu entnehmen war, daß dem Beschwerdeführer aufgrund seines Ansuchens vom 3. Oktober 1985 für das Studium „Komposition“ für das Studienjahr 1985/86 eine jährliche Studienbeihilfe in der Höhe von 7 100 S zugesprochen wurde. Dieses Studium hat der Beschwerdeführer durch Ablegung der 2. Diplomprüfung am 28. Mai 1986 erfolgreich abgeschlossen.

Gemäß § 24 Abs. 1 lit. d des Studienförderungsgesetzes erlischt der Anspruch auf Studienbeihilfe mit Ende des Monats, in dem der Studierende die letzte vorgesehene Prüfung seines Studiums, für das er Studienbeihilfe bezieht, abgelegt hat.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in einem Erkenntnis vom 26. Mai 1977 festgestellt hat, ist das Studium nicht mit dem Datum der Sponsion, sondern mit der Ablegung der letzten in den Studienvorschriften vorgesehenen Prüfung abgeschlossen.

Da gemäß § 25 Abs. 1 lit. b des Studienförderungsgesetzes Studienbeihilfenbeträge, die nach Eintritt eines gesetzlichen Erlöschensgrundes empfangen wurden, zurückzuzahlen sind, stellte die VA fest, daß die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Rückzahlung der in den Monaten Juni und Juli 1986 empfangenen Studienbeihilfenraten in richtiger Anwendung des Studienförderungsgesetzes sowie in Übereinstimmung mit der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erfolgte.

### 5.3 Nichtbeachtung eines Sperrvermerkes für die Entlehnung einer Dissertation VA 21 — WF/87 BM Zl. 1 001/14-31/88

Dr. U. Sch. aus Salzburg brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie habe im November 1986 bei der Abgabe ihrer nichtveröffentlichten Dissertation am Prüfungsreferat der Geistes- und Naturwissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg angesucht, daß ihre Dissertation einer befristeten Benützungseinschränkung zu unterziehen sei, da sie beabsichtige, die Arbeit zu verwerten. Obwohl daraufhin auf der Dissertation ein Sperrvermerk angebracht worden sei, sei die Arbeit am 30. Juli 1987 durch die Universitätsbibliothek Salzburg an Dr. G. F. entliehen worden, der sie entgegen einer von ihm ausdrücklich abgegebenen Erklärung, die Dissertation weder für wirtschaftliche noch für Erwerbszwecke zu verwenden und entgegen dem § 6 Abs. 6 der Bibliotheksordnung für die Universitäten einem Architektenbüro zur berufsmäßigen Verwertung überlassen habe.

Weiters habe sie in Erfahrung gebracht, daß auch nachher ihre Arbeit wiederholt aus der Universitätsbibliothek Salzburg entliehen worden sei und daß bereits Kopien bei amtlichen Stellen sowie bei Ziviltechnikerbüros aufliegen würden.

Dadurch, daß die Universitätsbibliothek Salzburg ihre nichtveröffentlichte Dissertation unter Mißachtung des Sperrvermerkes entlehnt habe, sodaß interessierte Dritte ihre Arbeit auswerten konnten, sei ihr die eigenständige wirtschaftliche Verwertbarkeit ihrer Untersuchungen unmöglich gemacht worden und habe sie dadurch einen nicht unerheblichen finanziellen Schaden erlitten. In der rechtswidrigen Vorgangsweise der Organe der Universitätsbibliothek Salzburg liege daher ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein, nahm Einsicht in die Verwaltungsakten und stellte folgendes fest:

Die Beschwerdeführerin hatte im November 1986 ihre Dissertation über die „Geohydrologie des Hausruck“ am Prüfungsreferat der Geistes- und

Naturwissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg abgegeben. Über ihr Ersuchen wurde am vorderen Vorsatzblatt der Dissertationsschrift ein Stampiglienaufdruck mit dem Wortlaut "Eingeschränkte Benützung bis 1/1989; Einverständnis des Autors erforderlich; Prüfungsreferat der Universität Salzburg" angebracht. Überdies wurde eine Erklärung der Beschwerdeführerin vom 21. November 1986 eingeklebt, wonach sie sich mit der Herstellung von Kopien nicht einverstanden erklärte. Ein schriftlicher Antrag auf eine uneingeschränkte Sperre der Entlehnung ist in den Verwaltungsakten nicht enthalten.

Unbestritten ist, daß die beschwerdegegenständliche Dissertation jedenfalls am 31. Juli 1987 aus der Universitätsbibliothek Salzburg entlehnt wurde. Für eine mehrmalige Entlehnung konnten dagegen keine Anhaltspunkte gefunden werden. Seitens der Bibliotheksdirektion der Universität Salzburg wurde im Prüfungsverfahren der VA die Auffassung vertreten, daß aus dem angebrachten Vermerk für die Bibliotheksbediensteten eine gänzliche Entlehnsperre nicht ersichtlich gewesen sei. Auf dem eingangs zitierten Stempel fehle die Unterschrift des zuständigen Organs des Prüfungsreferates, und es sei dieser Vermerk auch aktenmäßig nicht erfaßt. Die befragten Bibliotheksbediensteten erklärten, sich an die Bearbeitung der beschwerdegegenständlichen Dissertation erinnern zu können; es habe sich nämlich um den ersten Fall einer Benützungsbeschränkung gehandelt, den sie zu bearbeiten gehabt hätten. Erinnerung sei den Bediensteten die Erklärung gewesen, daß die Beschwerdeführerin mit der Kopienherstellung nicht einverstanden gewesen sei und dies auch durch das Beiblatt noch entsprechend hervorgehoben worden wäre. Es sei daher die Benützungsbeschränkung und die Herstellung des Einvernehmens mit dem Autor auf die Herstellung von Kopien der Dissertation bezogen worden, somit als besonderer Hinweis auf die eingeklebte Erklärung des Kopierverbotes. Ein generelles Entlehnverbot sei für die Bediensteten aus der Formulierung „eingeschränkte Benützung“ nicht erkennbar gewesen. Des weiteren wurde von der Bibliotheksdirektion der Universität Salzburg die Rechtsmeinung vertreten, daß Dissertationen grundsätzlich entlehnbar seien, Ausnahmen lediglich dann bestünden, wenn entsprechende gesetzliche Vorschriften, behördliche oder gerichtliche Verfügungen vorlägen und nur die Bibliotheksdirektion selbst berechtigt wäre, die Benützung zu beschränken, wenn berücksichtigungswürdige wissenschaftliche oder wirtschaftliche Interessen des Autors nachgewiesen würden, wie dies auch schon aus der Bibliotheksordnung für die Universitäten vom 26. August 1979, BGBl. Nr. 410/79, hervorgehe. Diese berücksichtigungswürdigen Gründe wären der Bibliotheksdirektion aktenmäßig in einem entsprechenden Ansuchen mitzuteilen gewesen, und nur aufgrund eines solchen Antrages hätte die Bibliotheksdirektion rechtens die von der Beschwerdeführerin angestrebte Sperre der Dissertation verfügen können.

Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung wies in seiner Stellungnahme vom 27. Mai 1988 darauf hin, daß die im § 1 Abs. 4 der Bibliotheksordnung für die Universitäten, BGBl. Nr. 410/1979, vorgesehene Benützungseinschränkung nichtveröffentlichter Dissertationen von den einzelnen Universitäten in unterschiedlicher Form gehandhabt werde und die Handhabung auch wesentlich durch die Benützungsordnung der jeweiligen Bibliothek bestimmt werde. Für die Erlassung der Benützungsordnung sei der jeweilige Bibliotheksdirektor zuständig. Generell müsse



aber der Wunsch einer Sperre vom Studierenden bei Abgabe der Dissertation oder Diplomarbeit dem zuständigen Prüfungsreferat bekanntgegeben werden, welches einen entsprechenden Vermerk in der Dissertation bzw. Diplomarbeit anbringe. Im gegenständlichen Fall sei die Sperre beim Prüfungsreferat der Geistes- und Naturwissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg beantragt worden. Da es fast niemals zu solchen Anträgen käme, habe das Prüfungsreferat den in der Dissertation anzubringenden Sperrvermerk mißverständlich formuliert, sodaß in der Folge der Vermerk durch die Bediensteten der Universitätsbibliothek Salzburg ausschließlich auf das Kopierverbot bezogen wurde und die Dissertation nicht für die Entlehnung gesperrt worden ist. Das Fehlverhalten sei daher in erster Linie dem Prüfungsreferat an der Geistes- und Naturwissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg anzulasten; es hätte jedoch auch die Fehlinterpretation durch die Bediensteten der Universitätsbibliothek Salzburg durch entsprechende Rückfragen vermieden werden können, zumal die Österreichische Nationalbibliothek sehr wohl aufgrund des Sperrvermerkes des Prüfungsreferates die Entlehnssperre vorgenommen hatte.

Aufgrund der im Prüfungsverfahren getroffenen Feststellungen erkannte die VA daher der Beschwerde Berechtigung zu. Eine für die Beschwerdeführerin akzeptable Lösung für den Einzelfall konnte im Zuge des Prüfungsverfahrens dadurch erzielt werden, daß es ohne Führung eines Amtshaftungsprozesses zu einer vergleichweisen Regelung in Form einer finanziellen Entschädigung an die Beschwerdeführerin kam. Obwohl der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung in seiner Stellungnahme auch darauf hinwies, daß er ressortintern die Ausarbeitung eines Textes veranlaßt habe, der den einzelnen Universitäts- und Hochschulbibliotheken zur Aufnahme in die Benützungsordnung empfohlen werden solle, und womit gleichartige Fälle in Hinkunft vermieden werden sollten, erscheint der VA eine solche Regelung ausschließlich in den Benützungsordnungen der Bibliotheken nicht für ausreichend. Im Zuge des Prüfungsverfahrens sind nämlich grundsätzliche rechtliche Bedenken im Zusammenhang mit der Entlehnssperre von Dissertationen zutage getreten, die nach Ansicht der VA einer Klarstellung auf der Ebene der Gesetzgebung bedürfen. Die VA ging dabei nach Auswertung der Rechtspositionen der mit dem gegenständlichen Fall befaßten Direktion der Universitätsbibliothek Salzburg, der Finanzprokuratur und des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung von folgenden rechtlichen Überlegungen aus:

#### 1. Urheberrechtsgesetz (UrhG):

Dissertationen und Diplomarbeiten genießen im Regelfall als Werke der Literatur gemäß § 1 UrhG Urheberrechtsschutz.

Gemäß § 16 Abs. 1 UrhG darf ein Werk ohne Einwilligung des Urhebers nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Gemäß § 16 Abs. 3 UrhG wird das Verbreitungsrecht eines Werkstückes jedoch konsumiert, wenn es mit Einwilligung des Eigentümers durch Übergabe in den Verkehr gebracht worden ist. Die dem Urheber in den §§ 14 bis 18 UrhG zustehenden ausschließlichen Befugnisse werden überdies durch die in den §§ 41 bis 59a UrhG enthaltenen Vorschriften bestimmten Beschränkungen

unterworfen, um einen Ausgleich zwischen den Interessen des Urhebers und den Interessen und Bedürfnissen der Allgemeinheit zu schaffen.

Die Bestimmungen des UrhG zur ausschließlichen Werknutzung durch den Autor unterliegen aber offenbar auch noch anderen, in Spezialnormen enthaltenen Regelungen, wie etwa die Bestimmung des § 25 Abs. 4 Allgemeines Hochschulstudien-gesetz, worauf im folgenden noch einzugehen sein wird.

## 2. Allgemeines Hochschulstudien-gesetz (AHStG):

Gemäß § 25 Abs. 4 AHStG, BGBl. Nr. 177/1966, in der geltenden Fassung, hat der Kandidat jeweils ein vollständiges Exemplar seiner approbierten Diplomarbeit bzw. Dissertation an die Bibliothek der Hochschule, an dem ihm der akademische Grad verliehen wird, und an die Österreichische Nationalbibliothek abzuliefern. Auf diese Pflichtexemplare sind — worauf die Finanzprokuratur in ihrer Stellungnahme vom 23. Dezember 1987 zutreffend hinweist — die auch für sonstige Bestände für von Universitätsbibliotheken und Nationalbibliotheken geltenden Rechtssätze anzuwenden. Demnach erfolgt die Einrichtung und Organisation der Universitätsbibliotheken durch die §§ 84 ff Universitätsorganisations-gesetz (UOG). Zu den gesetzlich normierten Aufgaben der Universitätsbibliotheken zählt unter anderem „die Gewährleistung der Benützung ihrer Bestände, und zwar nicht nur für die Angehörigen der Universität, sondern für alle an den von der Universität vertretenen Gebieten der Wissenschaft interessierten Personen nach Maßgabe der Möglichkeiten und der Qualifikation dieser Personen (§ 104 Abs. 1 UOG). Es besteht daher ein nicht auf bestimmte Personen beschränkter öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Benützung der Universitätsbibliotheken und ihrer Einrichtungen, wobei eine Beschränkung dieses Anspruches nur durch die gesetzlichen Kriterien „nach Maßgabe der Möglichkeiten“ und unter Bedachtnahme auf die „Qualifikation“ der die Einrichtung benützenden Personen besteht. Ob die Voraussetzungen für eine Einschränkung der Benützung und somit des öffentlich-rechtlichen Anspruches hierauf besteht, liegt gemäß § 88 Abs. 3 UOG in der Entscheidungsbefugnis des Bibliotheksleiters.

Aus den Materialien zu § 25 Abs. 4 AHStG über die Ablieferungspflicht von Dissertationen und Habilitationen (AHStG-Novelle vom 1. Juli 1981, BGBl. Nr. 332/1981) geht hervor, daß durch diese Regelung die äußerst wertvollen Arbeiten besser zugänglich gemacht werden sollten. Folgt man den Intentionen des Gesetzgebers, wissenschaftliche Arbeiten den Interessierten besser zugänglich zu machen, was mit der Ablieferung von Pflichtstücken an die Universitätsbibliotheken und an die Nationalbibliothek geschehen soll, dann ist die aufgrund der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung in § 25 Abs. 4 AHStG enthaltene Übermittlung von Pflichtstücken entweder als Veröffentlichung „anzusehen oder dieser zumindest gleichzuhalten, soweit der Benützerkreis von Universitätsbibliotheken bzw. der Österreichischen Nationalbibliothek betroffen ist“; in diesem Fall würde im Hinblick auf § 16 Abs. 3 UrhG ein Werkschutz des Autors nicht mehr bestehen, oder es ist § 25 Abs. 4 AHStG — wie dies die Finanzprokuratur verneint — inhaltlich als Beschränkung des Verwertungsrechtes des Urheberrechtes eines Werkes im Sinne des § 2 Z. 3 UrhG zu qualifizieren und stellt eine inhaltliche

Ergänzung der Bestimmungen der §§ 43 bis 50 UrhG dar, wodurch die ansonsten erforderliche Zustimmung des Urhebers zur Veröffentlichung ersetzt wird.

3. Bibliotheksordnung (Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 26. August 1979 über die Bibliotheksordnung für die Universitäten, BGBl. Nr. 410/1979):

Gemäß § 1 Abs. 4 der obzitierten Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ist die Bereitstellung von Werken zur Benützung an Universitätsbibliotheken insoweit einzuschränken, als deren Veröffentlichung oder Verbreitung aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder behördlicher oder gerichtlicher Verfügungen unzulässig ist. Die Bereitstellung von nichtveröffentlichten Diplomarbeiten und Dissertationen zur Benützung ist überdies insoweit einzuschränken, als dies in der Benützungsordnung im Hinblick auf berücksichtigungswürdige wissenschaftliche oder wirtschaftliche Interessen des Autors, des Betreuers oder von Einrichtungen, die die Abfassung der Diplomarbeit oder Dissertation durch Bereitstellung von Mitteln ermöglicht haben, vorgesehen ist und der Autor zustimmt.

Durch diese Regelung in der Bibliotheksordnung, die in entsprechender Weise bei der Erlassung der Benützungsordnungen der einzelnen Universitätsbibliotheken zu berücksichtigen ist, wird die in § 25 Abs. 4 AHStG in der Fassung der AHStG-Novelle 1981 vorgenommene spätere gesetzliche Regelung in ihrem Anwendungsbereich eingeschränkt, sodaß von der VA die von der Direktion der Universitätsbibliothek Salzburg vorgetragenen Bedenken hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit der zitierten Verordnungsbestimmung geteilt werden. Wenn daher an einem Konzept festgehalten werden soll, das die Möglichkeit einer Entlehnsperre für Dissertationen und Diplomarbeiten aus wissenschaftlichen oder wirtschaftlichen Interessen des Autors vorsieht, dann kann dies nach Ansicht der VA im Hinblick auf die eingehend dargestellten Bestimmungen des UrhG und des AHStG nur durch eine gesetzliche Regelung in rechtlich einwandfreier Weise bewerkstelligt werden. Die VA regt daher aus Anlaß dieses Beschwerdealles an, die gegenständliche Problematik auf der Ebene der Gesetzgebung zu überdenken und eine entsprechende Klarstellung herbeizuführen.

#### **5.4 Verzögerung der Liquidierung einer Abfertigung**

VA 1 — WF/89

BM Zl. 220 365/21-110A/89

Dr. M. S. aus Salzburg brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie sei bis zum 2. März 1988 Universitätsassistentin am Institut für Bürgerliches Recht an der Universität Salzburg gewesen. Wegen der Geburt ihres zweiten Kindes habe sie im Dezember 1987 ihren Austritt erklärt und einen Abfertigungsanspruch nach § 26 Gehaltsgesetz (GG) geltend gemacht, wobei ihr seitens des Personalamtes der Universität Salzburg zugesichert worden sei, daß der Abfertigungsanspruch in aller kürzester Zeit unmittelbar nach dem 2. März 1988 zur Auszahlung gelangen werden.

Trotz mehrerer Urizenen sei die ihr zustehende Abfertigung bis zur Erhebung der Beschwerde am 5. Jänner 1989 noch immer nicht liquidiert worden. Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

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

Wie der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung in seiner Stellungnahme gegenüber der VA ausführte, mußte nach der damals in Geltung gestandenen Fassung des § 26 GG der Bemessung einer Abfertigung eines Hochschulassistenten die Anrechnung der Ruhegeußvordienstzeiten vorangehen. Solche Anrechnungen von Ruhegeußvordienstzeiten erfolgte bei Universitätsassistenten nicht bereits mit der Erstbestellung, sondern im Hinblick auf das zunächst nur zeitlich befristete Dienstverhältnis erst mit der Überleitung in ein dauerndes Dienstverhältnis oder aus Anlaß einer Abfertigung gemäß § 26 GG.

Im Fall der Beschwerdeführerin hatte sich diese Anrechnung der Ruhegeußvordienstzeiten um einige Monate verzögert, wobei Hauptursache hiefür die bei den Personalreferenten des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung bestehende Überlastung gewesen ist.

Dadurch wurde die Anrechnung erst mit Bescheid vom 10. August 1988 vorgenommen. Gleichzeitig mit dieser Anrechnung wurde die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten um Leistung des Überweisungsbetrages gemäß § 308 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz ersucht. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten hat auf dieses Ersuchen vom 10. August 1988 erst mit Schreiben vom 24. Jänner 1989 reagiert und noch gar nicht den Überweisungsbetrag geleistet, sondern zunächst nur eine weitere Versicherungszeit gemeldet, die die Beschwerdeführerin im Fragebogen für die Ermittlung der Vordienstzeiten nicht angeführt hatte. Am 31. Jänner 1989 erging sodann ein Nachtragsbescheid über die Anrechnung dieser zusätzlichen Ruhegeußvordienstzeiten. Erst zu diesem Zeitpunkt war die Grundlage für die Bemessung der Abfertigung gegeben.

Die VA erkannte der Beschwerde im Hinblick auf die nicht zumutbare Verzögerung Berechtigung zu. Eine weitere Veranlassung war deshalb nicht erforderlich, da mit Bescheid vom 2. Feber 1989 noch im Zuge des Prüfungsverfahrens dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Abfertigung im Ausmaß von 14 Monatsbezügen stattgegeben wurde.

#### **5.5 Ablehnung eines Antrages auf Studienbeihilfe**

VA 9 — WF/89

BM Zl. 56 040/33-17/89

G. K. aus Innsbruck brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei Jusstudent im siebenten Semester und habe bis Feber 1989 ein Stipendium von zuletzt 4 900 S zehnmal jährlich bezogen, da er vor Aufnahme des Studiums mehr als vier Jahre Selbsterhalter gewesen sei. Daneben verfüge er über keinerlei Einkommen. Seit Herbst vergangenen Jahres würden zur Stipendienbemessung die Vermögensverhältnisse auch

der Eltern herangezogen. Da sein Vater zur Vermögensteuer veranlagt werde, habe man ihn darauf aufmerksam gemacht, daß er seinen Studienbeihilfenanspruch verlieren werde. Im Zuge seiner Lebensplanung habe er sich jedoch auf die Weitergewährung der Studienbeihilfe verlassen, zumal bisher kein Nachweis der Vermögensverhältnisse der Eltern gefordert worden sei.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte folgendes fest:

Der Beschwerdeführer hat sich vier Jahre hindurch selbst erhalten und laufend Studienbeihilfe bezogen. Daher waren für ihn die Übergangsbestimmungen des Artikel II der Novelle 1988 zum Studienförderungsgesetz 1988 anzuwenden. Durch diese Regelung ist aber gegenüber der bisherigen Rechtslage keine Änderung hinsichtlich der Nachweispflichten eingetreten, sodaß das Vermögen der Eltern seit 1981 nachzuweisen war. Aufgrund eines Irrtums der Studienbeihilfenbehörde wurde jedoch bis zum Wintersemester 1988/89 die Vorlage der Vermögensteuerbescheide der Eltern jener Studierenden, die sich vor Aufnahme des Studiums vier Jahre selbst erhalten hatten, nicht verlangt.

Im konkreten Fall bedeutete dies für den Beschwerdeführer, daß eine allenfalls zu Unrecht bezogene Studienbeihilfe aufgrund der Fehlleistung der Studienbeihilfenbehörde nicht zurückzuzahlen war, daß er aber in Zukunft den Vermögensnachweis zu erbringen hat. Aufgrund des vorgelegten Vermögensteuerbescheides des Vaters des Beschwerdeführers errechnete sich ein steuerpflichtiges Vermögen von 225 000 S, sodaß dem Beschwerdeführer im Hinblick auf den Grenzsatz von 350 000 S die Höchststudienbeihilfe für das Sommersemester 1989 und das Wintersemester 1989/90 zuerkannt werden konnte. Eine weitere Veranlassung durch die VA war somit nicht erforderlich.

#### **5.6 Verzögerte Behandlung eines Studienbeihilfenantrages**

VA 16 — WF/89

BM Zl. V-AP 105/98

A. W. aus Graz führte bei der VA Beschwerde darüber, daß sie im Oktober 1987 und in den Folgesemestern um die Gewährung der Studienbeihilfe bei der Studienbeihilfenbehörde, Außenstelle Graz, angesucht habe. Diese habe über ihre Anträge jedoch nicht entschieden, weil ihr Vater, G. W., keine Auskunft über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse erteilt hätte. Seitens der Studienbeihilfenbehörde sei der Beschwerdeführerin geraten worden, ihren Vater auf Erhöhung der Unterhaltsleistung zu klagen, um im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens Einblick in seine Einkommensverhältnisse zu gewinnen. Da sich die Beschwerdeführerin im Fall einer Unterhaltsklage mit dem vollen Kostenrisiko belastet sah, hat sie sich an die VA gewandt und um Überprüfung des Verwaltungsvorganges ersucht.

Die VA stellte im Zuge der von ihr durchgeführten Prüfung fest, daß eine amtswegige Anforderung der Einkommensunterlagen durch die Studienbeihilfenbehörde trotz zahlreicher Urgezen und trotz Verhängung von

Zwangsstrafen vom Vater der Beschwerdeführerin nicht erreicht werden konnte.

Auch einem Schreiben der Studienbeihilfenbehörde an das Finanzamt Graz-Stadt, bei welchem der Vater der Beschwerdeführerin verklagt ist, wurde nicht entsprochen. Das Finanzamt begründete dies damit, daß die Einkommensdaten aus dem Einkommensteuerbescheid ersichtlich seien, den der Veranlagte vorzulegen habe. Erst nach Intervention durch das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung beim zuständigen Finanzamt Graz-Stadt sei nach Hinweis auf die einschlägige Rechtslage des Studienförderungsgesetzes zugesagt worden, daß die direkte Übermittlung des Einkommensteuerbescheides an die Studienbeihilfenbehörde erfolgen würde.

Vom Bundesminister für Finanzen wurde in der Folge nach einem Ersuchen um Stellungnahme zunächst mitgeteilt, daß sowohl Gründe der abgabenrechtlichen Geheimhaltungspflicht als auch Erwägungen betreffend den Datenschutz die zuständigen Finanzbehörden daran hinderten, sämtliche einkommensteuerlich evident gehaltenen Daten der Studienbeihilfenbehörde zu übermitteln. Vom Bundesminister für Finanzen wurde eine Abklärung dieser Fragen durch einen interministeriellen Schriftverkehr zwischen Wissenschafts- und Finanzministerium zugesagt.

Schließlich wurde der VA vom Bundesminister für Finanzen mitgeteilt, daß die zuständige Finanzbehörde angewiesen wurde, einem formellen Amtshilfeersuchen der Studienbeihilfenstelle umgehend zu entsprechen.

Die Beschwerdeführerin wurde von der VA darüber in Kenntnis gesetzt, daß die abschließende ordnungsgemäße Erledigung durch die Erklärung des Bundesministeriums für Finanzen unmittelbar bevorstehe und daher weitere Veranlassungen durch die VA nicht mehr erforderlich seien. Die Angelegenheit hat sich zwischenzeitlich auch dadurch erledigt, daß die Beschwerdeführerin die beschwerdegegenständlichen Unterlagen der Studienbeihilfenbehörde selbst vorlegen konnte.

Die VA hat aus grundsätzlichen Erwägungen dem Beschwerdevorbringen Berechtigung zuerkennen müssen, weil dem Amtshilfeersuchen der Studienbeihilfenbehörde an das zuständige Finanzamt erst nach Hinweis auf die Rechtslage und erst nach einem langwierigen Interventionsprozeß unter Einbindung der Oberbehörden entsprochen wurde.

#### **5.7 Nichtberücksichtigung bei Vergabe des Dienstpostens eines Universitätsassistenten**

VA 25 — WF/89

BM Zl. 32 797/2-14/90

Dr. E. N. aus Wien brachte in ihrer Beschwerde an die VA vor, daß sie sich an der Grund- und Integrativwissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien um den ausgeschriebenen Dienstposten eines Universitätsassistenten beworben habe, ihr jedoch ein anderer Bewerber, der die geforderten Qualifikationen für diesen Dienstposten nicht aufweise, vorgezogen worden sei. Die Minderqualifikation des Mitbewerbers ergebe sich schon daraus,



daß sein Studienverlauf mit Mängeln behaftet sei, er aber dennoch und nach ihrer Ansicht rechtswidrig promoviert worden sei.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte folgendes fest:

Der Mitbewerber der Beschwerdeführerin, Dr. W. P., wurde nach Ablegung der Reifeprüfung am 20. Oktober 1967 über seinen Antrag an der Universität Wien als ordentlicher Hörer für die Studienrichtung Volkswirtschaft aufgenommen. Für diese Studienrichtung ist eine unmittelbare Zulassung ohne Vorschreibung einer Zusatzprüfung möglich. Ab dem Sommersemester 1971 hat W. P. zusätzlich zur Studienrichtung Volkswirtschaft Lehrveranstaltungen aus Philosophie inskribiert.

Am 16. Oktober 1975 stellte W. P. das Ansuchen um Änderung der Studienrichtung ab Wintersemester 1975/76 auf das Doktoratsstudium gemäß der Philosophischen Rigorosenordnung mit den Fächern Philosophie im zweistündigen Rigorosum und Soziologie im einstündigen Rigorosum. Dieser Antrag wurde vom Rektor der Universität Wien am 3. November 1975 genehmigt. Dabei wurde allerdings unterlassen, W. P. die nach den Bestimmungen der Hochschulberechtigungsverordnung erforderlichen Zusatzprüfungen aus Latein und Philosophischem Einführungsunterricht vorzuschreiben. Die Zusatzprüfung aus Philosophischem Einführungsunterricht ist nach schulrechtlichen Vorschriften vor der Schulbehörde vor der Immatrikulation bzw. vor Genehmigung des Studienrichtungswechsels, die Zusatzprüfung aus Latein vor Beginn des dritten Semesters abzulegen.

Vom Wintersemester 1975/76 bis zum Sommersemester 1983 hat W. P. Lehrveranstaltungen aus Philosophie inskribiert, jedoch keine Lehrveranstaltung aus Soziologie. Dazu hat er im Wintersemester 1975/76 den ersten Teil für die Ergänzungsprüfung aus Latein und im Sommersemester 1979 den zweiten Teil für die Ergänzungsprüfung aus Latein inskribiert. Am 12. Oktober 1979 legte er die Ergänzungsprüfung aus Latein ab. Diese Ergänzungsprüfung wäre allerdings bis zum Ende des zweiten Semesters abzulegen gewesen, also bis vor Beginn des Wintersemesters 1976/77. Bezüglich der Zusatzprüfung für den Philosophischen Einführungsunterricht liegt eine Bestätigung des Institutsvorstandes des Instituts für Philosophie vom 9. September 1986 vor, wonach die im Rahmen des Volkswirtschaftsstudiums abgelegte Diplomprüfung aus Philosophie als Ersatz für die Zusatzprüfung von der Evidenzstelle bzw. vom Rektor anerkannt worden sei. Dazu hat der Rektor festgestellt, daß keine der abgelegten Prüfungen als Ersatz für den Philosophischen Einführungsunterricht deklariert worden sei, da fälschlicherweise auch keine diesbezügliche Vorschreibung erfolgt sei.

Im Juni 1983 hat W. P. seine Dissertation über Strategien der Formalisierung der Ökonomie, Statistik und Maschinentheorie als philosophische Dissertation eingereicht und die Rigorosen aus den Fächern Philosophie und Geschichte abgelegt. Für die Studienrichtung Geschichte war der Genannte bis zu diesem Zeitpunkt weder zugelassen noch hat er entsprechende Lehrveranstaltungen belegt. Die Promotion erfolgte schließlich am 1. Juli 1983.

Hinsichtlich des Dissertationsthemas stellte die VA nach Einsichtnahme in die Gutachten fest, daß dieses zweifelsfrei dem Fach Philosophie zuzuordnen ist. Insoweit gehen die Beschwerdeausführungen ins Leere. Die Beschwerdeführerin ist allerdings im Recht, wenn sie den mangelhaften Studienverlauf ihres Mitbewerbers W. P. in Beschwerde zieht.

Wie die VA nämlich nach Einsichtnahme in die Verwaltungsakten feststellte, weist der Studiengang von Dr. W. P. folgende Fehler auf:

1. Genehmigung des Studienrichtungswechsels ohne Vorschreibung von Zusatz- bzw. Ergänzungsprüfungen;
2. verspätete Ablegung der Zusatzprüfung aus Latein;
3. rechtswidrige „Anerkennung“ einer Diplomprüfung im Rahmen der Studienrichtung Volkswirtschaft als Zusatzprüfung aus Philosophischem Einführungsunterricht;
4. Zulassung zum Rigorosum aus Geschichte, ohne Vorlesungen aus diesem Gegenstand belegt zu haben.

Die VA erkannte der Beschwerde in diesem Umfang Berechtigung zu. Eine weitere Maßnahme war jedoch nicht möglich, da einerseits auf die Zuteilung eines bestimmten Dienstpostens kein Rechtsanspruch besteht andererseits eine Wiederaufnahme des Verfahrens und Aberkennung des akademischen Grades des Mitbewerbers der Beschwerdeführerin nach den einschlägigen Gesetzesbestimmungen im vorliegenden Fall nicht möglich ist.

#### **5.8 Ungerechtfertigte Ablehnung eines Antrages auf Promotion unter den Auspizien des Herrn Bundespräsidenten**

VA 32 — WF/89

BM Zl. 60 061/7-17/90

Mag. F. R. aus St. Leonhard/Forst, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er habe an der Universität Salzburg das Lehramtsstudium für die Fächer Englisch und Deutsche Philologie sowie darauf aufbauend ein Doktoratsstudium aus Englisch absolviert. Im Rahmen dieses Studium habe er alle auf den beiden Diplomprüfungszeugnissen, dem Lehramtsprüfungszeugnis und dem Rigorosenzeugnis angeführten Prüfungen mit sehr gutem bzw. ausgezeichnetem Erfolg abgelegt. Auch alle sonstigen Bedingungen für eine Promotion unter den Auspizien des Herrn Bundespräsidenten seien von ihm erfüllt worden.

Die Rechtsabteilung der Universität Salzburg habe demgegenüber den Standpunkt vertreten, daß eine Promotion sub auspiciis praesidentis für ihn nicht erwirkt werden könne, da er nicht alle im Studienplan vorgesehenen Prüfungen über zu absolvierende Lehrveranstaltungen mit sehr gutem Erfolg abgelegt hätte.

Aufgrund dieser unterschiedlichen Rechtsauffassung habe er sich mit Eingaben auch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung gewendet, doch seien seine Anbringungen unbeantwortet geblieben.

Darin sowie in der ungerechtfertigten Ablehnung der Zulassung zur Promotion zum *auspiciis praesidentis* erblicke er Mißstände im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung vertrat, ebenso wie die VA, entgegen der Rechtsmeinung der Universität Salzburg die Auffassung, daß Voraussetzung für die Zulassung zur Promotion unter den Auspizien des Bundespräsidenten sei, daß sämtliche den Studienvorschriften vorgeschriebenen Teilprüfungen aus den Prüfungsfächern der Diplomprüfungen und des Rigorosums mit der bestmöglichen Beurteilung abgelegt wurden. Einzelne Prüfungsteile, deren Noten in die jeweilige Gesamtnote der Teilprüfung Eingang finden, mußten jedoch nicht mit der bestmöglichen Beurteilung absolviert werden.

Obwohl die Zulassung zur Promotion *auspiciis praesidentis* im eigenen Wirkungsbereich der Universitäten angesiedelt ist, revidierte aufgrund der dargelegten Rechtsmeinung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung die Universitätsdirektion der Universität Salzburg ihre Rechtsmeinung, und es wurde in der Sitzung des Akademischen Senates vom 17. Jänner 1990 beschlossen, den Beschwerdeführer zur Promotion unter den Auspizien des Herrn Bundespräsidenten zuzulassen.

Damit war der Grund für die berechtigte Beschwerde weggefallen und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.



## **Aufgabenbereich der Volksanwälte**

### **Dipl.-Vw. Helmuth Josseck bzw. Horst Schender:**

Dem Volksanwalt Dipl.-Vw. Helmuth Josseck bzw. Horst Schender 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**

Den Ressortbereich des Bundesministers für Finanzen betrafen im Berichtszeitraum 388 Beschwerden.

Die weitaus größte Zahl von Beschwerden (98 Eingaben) betraf Lohn- und Einkommensteuerbelange, gefolgt von Grunderwerbsteuerangelegenheiten (37 Eingaben). In 31 Fällen wurde Beschwerde über Zollbelange geführt. Gebührenangelegenheiten bildeten den Gegenstand von 22 Beschwerden. Bei 11 Eingaben handelte es sich um Finanzstrafangelegenheiten. Im Bereich des Dienstrechtes wurden 10 Eingaben getätigt. 7 Beschwerden bezogen sich auf Verfahrensverzögerungen.

In 45 Fällen (Versicherungs- und Bankenwesen) war die VA unzuständig.

**Haftung für Kraftfahrzeugsteuer des Vorbesitzers**

Eine Bürgerin erwarb am 8. September 1988 bei einem Gebrauchtwagenhändler einen PKW, worauf ihr am 23. Jänner 1989 eine Beschlagnahmeverfügung des Finanzamtes Villach zu Steuernummer K 113.553 Kr 2434/87 zugestellt wurde. Die Beschlagnahme erfolgte aufgrund des § 3 Abs. 2 Kraftfahrzeugsteuergesetz 1952, da ein früherer Zulassungsbesitzer die

Kraftfahrzeugsteuer für dieses Kraftfahrzeug nicht ordnungsgemäß entrichtet hat. Die Besitzerin des beschlagnahmten Kraftfahrzeuges wandte sich daraufhin an die VA.

Der Bundesminister für Finanzen rechtfertigte in seinem Schreiben vom 13. Juni 1989 die behördliche Ermessensentscheidung mit einer erfolglosen Mahnung des Steuerschuldners durch das Finanzamt Villach sowie einem erfolglosen Einbringungsversuch des Finanzamtes Lienz. Da das Vorgehen der Finanzbehörde rechtskonform war, mußte der Beschwerde an die VA weitgehend der Erfolg versagt bleiben.

Gleichwohl der behördlichen Ansicht, daß — etwa wie im Gegenstande — bei Mittel- und Arbeitslosigkeit des Steuerschuldners sowie angesichts von Abgabenrückständen desselben von mehr als 500 000 S die Uneinbringlichkeit des Steuerbetrages anzunehmen ist, von der VA durchaus gefolgt werden kann, muß grundsätzlich bemerkt werden:

Das Bundesministerium für Finanzen ging im Beschwerdefall davon aus, daß das öffentliche Interesse an der Einbringung der rechtskräftig vorgeschriebenen Kraftfahrzeugsteuer dem Interesse der Beschwerdeführerin an ihrem Eigentumsrecht vorangehe. Dieser Ansicht vermag die VA — insbesondere im Hinblick auf deren etwaige Konsequenzen für zahlreiche andere Bürger — nicht beizutreten. Im gegenständlichen Beschwerdefall betrug die Steuerforderung 2 700 S und lag somit weit unter dem Wert des beschlagnahmten Fahrzeuges. Es kann nun keinesfalls als billig angesehen werden, Bürgern — unabhängig von deren Vermögen bzw. Einkommen — das Einbringungsrisiko von Steuerforderungen zu übertragen, insbesondere wenn die Forderungshöhe in einem krassen Mißverhältnis zum Wert des Sicherungsobjektes steht.

Im Falle des Erwerbes eines Kraftfahrzeuges bei einem Gebrauchtwagenhändler hat der Käufer letztlich keinerlei Möglichkeit, etwaige Steuerschulden des vorherigen Zulassungsbesitzers zu prüfen. Dies unterscheidet diese Art der Haftung grundlegend von anderen Abgabenhaftungen, etwa derjenigen gemäß § 14 Bundesabgabenordnung.

Vergleichsweise sei in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, daß auch das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (§ 367) den Erwerb vom befugten Gewerbsmanne besonders schützt.

Seitens der VA wird deshalb angeregt, die Bestimmungen des § 3 Abs. 2 Kraftfahrzeugsteuergesetz 1952 hinsichtlich Billigkeit, Verhältnismäßigkeit und Überprüfbarkeit des Risikos durch den Erwerber abzuändern. (VA 32 — FI/89)

#### Umgangston von Finanz- und Zollbeamten

Einige Beschwerden betrafen das Verhalten von Finanz- und Zollbeamten in Ausübung ihrer dienstlichen Obliegenheiten. Die Beschwerden richteten sich sowohl gegen die mangelnde Auskunftsbereitschaft einzelner Beamter als auch gegen den unsachlichen und zum Teil rüden Umgangston sowie gegen das anmaßende Verhalten, das bisweilen sogar in Zynismus ausartet.



Da die VA nicht der Ansicht ist, daß derartige Vorgangsweisen aus Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen geschehen, wird dieses Verhalten wohl in mangelnder Servicebereitschaft und Schulung begründet sein. Die Dienstaufsichtsbehörden müßten immer wieder unter anderem im Rahmen der Aus- und Weiterbildung auf ein serviceorientiertes Verhalten und einwandfreies Benehmen dringen und, wenn nicht anders möglich, gegen einzelne Beamte auch disziplinarische Maßnahmen setzen, um Mißgriffe in Ton und Umgangsformen möglichst hintanzuhalten. (VA 163 — FI/89)

#### Verweigerung der Mietzinsbeihilfe bei befristeter Wohnsitzbegründung

An die VA wurde herangetragen, daß für befristete Mietverhältnisse, etwa auf Studiendauer, seitens der Finanzämter keine Mietzinsbeihilfen ausbezahlt werden.

In seiner Stellungnahme vom 15. September 1989 begründete der Bundesminister für Finanzen diese Vorgangsweise damit, daß die Gewährung solcher Beihilfen neben anderen Erfordernissen auch die Benützung einer Wohnung durch den Hauptmieter in einer Weise voraussetze, die auf den Wohnsitz als Mittelpunkt von dessen Lebensinteressen schließen läßt. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen gehe der Gesetzgeber in der Mietzinsbeihilfenbestimmung von der Vorstellung aus, daß die Hauptmiete nicht bloß kurzfristig, sondern auf Dauer ausgelegt ist. Bei einer auf Ausbildungszeit befristeten Wohnsitzbegründung könne von einem Dauerwohnsitz nicht gesprochen werden.

Dieser Ansicht vermag die VA nicht zu folgen. Tatsächlich muß, um eine Mietzinsbeihilfe zu rechtfertigen, gemäß § 107 Abs. 2 Einkommensteuergesetz 1988 die Wohnung als Wohnsitz des Hauptmieters der Mittelpunkt von dessen Lebensinteressen sein. Es ist grundsätzlich falsch, hier von allzu starren Vorstellungen auszugehen. Vielmehr ist ein mehrmaliger Wandel des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Verlaufe des Lebens bei den meisten Bürgern zu erwarten. Jedenfalls bildet — nach Ansicht der VA — ein Wohnsitz auf Studiendauer eben für diesen Zeitraum den Mittelpunkt der Lebensinteressen des Studierenden. Der Meinung des Bundesministeriums für Finanzen zu folgen würde letztlich implizieren, daß eine Wohnsitzbegründung gleichsam auf Lebenszeit erfolgen muß, um einen Anspruch des Hauptmieters auf Mietzinsbeihilfe zu rechtfertigen. Die Praxis der Finanzbehörden trägt jedenfalls dem Erfordernis nach Flexibilität der Bürger keinerlei Rechnung, da auch im Berufsleben, etwa bei Wechsel des Arbeitsplatzes, mit der Notwendigkeit eines Wohnsitzwechsels gerechnet werden kann. Wohl nur in seltenen Fällen bleibt der Mittelpunkt der Lebensinteressen eines Menschen im Verlaufe dessen Lebens unverändert. Nach Ansicht der VA besteht sohin keine Veranlassung, Studierenden die Mietzinsbeihilfe für auf Studiendauer angemietete Wohnungen zu verweigern. (VA 223 — FI/89)

#### Verfahrensverzögerungen im Berufungsverfahren

Bei der VA wurde zu Zahl VA 309 — FI/89 Beschwerde über lange Verfahrensdauer bei der Behandlung von Rechtsmitteln geführt. So benötigte die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und

Burgenland im Gegenstande einen Zeitraum von Dezember 1985 bis Dezember 1989, also vier Jahre (!), um ein Rechtsmittel zu bearbeiten.

Die VA hat aufgrund dieser exorbitanten Verzögerung der Beschwerde Berechtigung zuerkannt und den Bundesminister für Finanzen informiert. Dieser rechtfertigte in seinem Schreiben vom 20. Dezember 1989 zu Zahl V-AP 104/89 die Verfahrensdauer mit bundesweit rasant steigendem Rechtsmittelaufkommen und angespannter Personalsituation in der Finanzverwaltung.

Es muß weiters darauf hingewiesen werden, daß bei der VA im Zusammenhang mit Verzögerungen durch Finanzbehörden im Berichtszeitraum wiederholt Beschwerde geführt wurde.

#### Gebührenpflicht für Rechtsmittel im Verwaltungsstrafverfahren

G. B. aus Pitten, Niederösterreich, wurde mit Strafverfügung der Bundespolizeidirektion Wien/Bezirkspolizeikommissariat Mariahilf vom 26. Jänner 1989 zu Zahl PSt 377/MH/89 wegen eines Verkehrsdeliktes bestraft. Die Beschwerdeführerin erhob am 28. Jänner 1989 Einspruch gegen die Strafhöhe, wobei sie ausführte, daß sie sich über die Höhe des Strafmaßes „sehr wundere“, zwei Zeugen vorhanden wären und sie „um Reduzierung der Strafe bitte“. Mit Schreiben vom 20. März 1990 wurde die Beschwerdeführerin seitens der Bundespolizeidirektion Wien/Bezirkspolizeikommissariat Mariahilf aufgefordert, 120 S Bundesstempel zu übermitteln, da behördlicherseits der Einspruch als gebührenpflichtiger Antrag auf Strafmilderung angesehen wurde.

Obgleich die Wiener Landesregierung zu Zahl MA70-7/732/89/Str die Strafe in weiterer Folge von 400 S auf 300 S herabsetzte, erwuchsen der Beschwerdeführerin durch die fälschliche Behandlung des Einspruches als Antrag Mehrkosten in Höhe von 20 S.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt, da aus dem Einspruch der Beschwerdeführerin eindeutig hervorging, daß die ursprüngliche Strafhöhe als ungerechtfertigt angesehen wurde und die Ausführungen nicht geeignet waren, eine grundsätzliche Anerkennung der Strafe bzw. eine lediglich gnadenweise Herabsetzungsbitte herauszulesen. Zu Zahl MD VRS-1795/89 teilte die Magistratsdirektion der Stadt Wien/Verwaltungsrevision zwar mit, daß an der behördlichen Ansicht, es läge ein Antrag und kein Einspruch vor, festgehalten werde, gleichzeitig wurde aber zum Ausdruck gebracht, daß es auch behördlicherseits für befremdend erachtet wird, wenn einem Bürger ein gewährter Strafnachlaß durch die Stempelpflicht in vergleichbarer Höhe wieder abverlangt wird.

Nach Ansicht der VA ergibt sich aus dem vorliegenden Fall, daß derartige Eingaben in Verwaltungsstrafsachen grundsätzlich als Rechtsmittel und nicht als gebührenpflichtige Anträge anzusehen wären, sofern der Betroffene die Eingabe nicht ausdrücklich als Ansuchen auf Strafmilderung oder als Antrag auf gnadenweise Strafnachsicht bezeichnet.

Weiters sollte generell die Stempelpflicht für Anträge im Verwaltungsstrafverfahren überprüft werden, um die Sinnhaftigkeit derselben für den Bürger nicht in Frage zu stellen, insbesondere angesichts des im Verwaltungsstrafbereich zumeist doch eher geringen Strafumfanges.  
(VA W 134 — I/89)

## **Einzelfälle**

### **1.1 Unüblich intensive Kontrolle eines erkrankten Beamten**

VA 320 — FI/86

BM ZI. V-AP 16/87

Ein Zollbeamter aus dem Bundesland Salzburg blieb dem Dienst krankheitshalber fern und meldete dies ordnungsgemäß seiner Dienststelle. Offenbar begünstigt durch dienstliche Spannungen mit diesem Beamten, wurde der Dienststellenleiter mißtrauisch, und es erwuchsen ihm Bedenken hinsichtlich der tatsächlichen Krankheit des Beamten. Seitens der Dienstbehörde wurde deshalb mit dem zuständigen Amtsarzt am 6. Oktober 1986 eine Untersuchung des erkrankten Beamten äußerst kurzfristig vereinbart.

Wie der Bundesminister für Finanzen in seiner Stellungnahme vom 8. Juli 1987 angibt, wurden wegen der Dringlichkeit zwei Zollwachebeamte mit der Zustellung der Vorladung zur Untersuchung beauftragt. Da der erkrankte Beamte in weiterer Folge in einem Krankenhaus stationär behandelt wurde, blieben dieser „Zustellversuch“ sowie weitere solche erfolglos. Diese „Zustellversuche“ führten zu wiederholtem Beobachten des Hauses des Betroffenen durch Zollbeamte in der Zeit vom 6. Oktober 1986 bis 10. Oktober 1986. Bereits vor diesen Ereignissen kam es zu gleichartigen Beobachtungen durch Zollbeamte im Falle einer krankheitsbedingten Dienstabwesenheit dieses Beamten.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Dafür waren folgende Gründe ausschlaggebend:

Am 17. März 1986 waren zwei Erhebungsbeamte damit beauftragt, die Wohnung des Beschwerdeführers zu beobachten. Begründet wird dies damit, daß der Leiter der Strafsachenstelle wegen häufiger Krankenstände des Beschwerdeführers mißtrauisch war und deshalb offensichtlich der telefonischen Rechtfertigung desselben keinen Glauben schenkte. Nun ist einer Dienststelle zwar durchaus zuzugestehen, daß sie im Rahmen ihrer Aufsichtspflicht auch die Rechtfertigungen für Abwesenheiten vom Dienst kontrolliert, es ist aber unerklärlich, daß hier sofort eine aufwendige und im Dienstrechtsverfahren eher außergewöhnliche Maßnahme ergriffen wurde, ohne vorher die durchaus zur Verfügung stehenden einfacheren Mittel zur Kontrolle der Dienstabwesenheit auszunützen. Beispielsweise im Falle des Verdachtes, ein Beamter würde einen Arztbesuch nur vortäuschen, kann von ihm eine entsprechende ärztliche Bestätigung verlangt werden. Daß ein bestimmter Arzt in bestimmten Fällen sogenannte Gefälligkeitsbestätigungen abgibt, bedarf konkreter Hinweise und kann nicht von vornherein angenommen werden. Die Abstellung von zwei Erhebungsbeamten zum Kontrollieren eines Kollegen ist zwar grundsätzlich nicht unzumutbar, es

widerspricht aber jedenfalls den Geboten der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit.

Die zwischen dem 6. Oktober 1986 und 10. Oktober 1986 durchgeführte, von der Finanzverwaltung als Zustellung gewertete Amtshandlung entbehrt schließlich jeder rechtlichen Grundlage. Auch für die Zustellung von Schriftstücken durch Organe der Behörde gilt das Zustellgesetz. Im vorliegenden Falle kamen, da die Übergabe nur gegen eine Empfangsbestätigung erfolgen sollte, die Zustellung zu eigenen Händen oder die Zustellung mit der Möglichkeit einer Ersatzzustellung in Betracht. In beiden Fällen ist aber exakt geregelt, wie das Zustellorgan vorzugehen hat, wenn die Zustellung vorerst nicht möglich ist. Entweder ist das Schriftstück unter Zurücklassung einer Verständigung sofort bei der Behörde zu hinterlegen oder die Hinterlegung hat erst nach einem zweiten Zustellversuch, für den der Empfänger zur Anwesenheit an der Abgabestelle aufzufordern ist, zu erfolgen. Eine sich über einen Zeitraum von fünf Tagen erstreckende „Dauerzustellung“ ist gesetzlich nicht vorgesehen, gleichgültig ob in diesem Zeitraum mehrere Einzelzustellversuche unternommen wurden oder ob durch Beobachten der Abgabestelle das Erscheinen des Empfängers abgewartet wurde.

Diese Maßnahme war — abgesehen von ihrer Rechtswidrigkeit — dazu geeignet, beim Beschwerdeführer und dessen Nachbarn den Eindruck einer Observierung entstehen zu lassen. Dies vor allem im Zusammenhang mit der vorangegangenen Kontrolle bezüglich des Arztbesuches. Das behördliche Vorgehen war sohin zweckverfehlt, kostenintensiv und für den Betroffenen belästigend.

In seinem Schreiben vom 8. Mai 1989 hat der Bundesminister für Finanzen mitgeteilt, daß der Ansicht der VA beizupflichten ist und die nachgeordnete Dienstbehörde andere Maßnahmen hätte setzen müssen, um dem Beschwerdeführer die Ladung zum Amtsarzt zuzustellen.

#### **1.2 Zahlungsverbot trotz aufschiebender Wirkung durch eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes**

VA 322 — FI/88

BM Zl. V-AP 72/88

R. Sch. aus Wien wandte sich an die VA, da zwar der Verwaltungsgerichtshof zu Zahl AW 86/13/0018 vom 21. März 1987 ihrer Beschwerde gegen die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften für das Jahr 1976 aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte, das Finanzamt für den 21. und 22. Bezirk in Wien jedoch ein bescheidmäßig verfügt Zahlungsverbot an den Drittschuldner nicht aufgehoben hat.

Der Bundesminister für Finanzen wurde von der VA auf diese Unterlassung hingewiesen, worauf das Finanzamt den Fehler erkannte und die Pfändung/Überweisung auf „Null“ einschränkte.

Die VA hat, insbesondere da das Versehen der Behörde zu Nachteilen für die Beschwerdeführerin geführt hat, dieser Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

**1.3 Lohnsteuernachforderung wegen Auflösung eines Versicherungsvertrages**  
VA 15 — FI/89 BM Zl. V-AP 15/89

K. Sch. aus dem Burgenland, war durch unvorhersehbare und unabwendbare Umstände gezwungen, zur Abwendung einer Notlage die vorzeitige Kündigung eines Versicherungsvertrages vorzunehmen.

Aufgrund des Lohnsteuer-Nachforderungsbescheides des Finanzamtes Oberwart zu Zahl 716/1563 vom 9. Jänner 1989 wandte sich K. Sch. an die VA, wobei er insbesondere rügte, daß das Finanzamt Oberwart auf die bereits im Oktober 1988 schriftlich bekanntgegebenen Gründe für die vorzeitige Auflösung des Versicherungsvertrages nicht eingegangen ist.

Aufgrund des Einschreitens der VA wurde der beschwerdegegenständliche Bescheid im Aufsichtswege behoben, da — wie der Bundesminister für Finanzen mit Schreiben vom 13. Juli 1989 mitteilte — auch nach Ansicht der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland eine die Nachversteuerung ausschließende wirtschaftliche Notlage des Beschwerdeführers gegeben war.

**1.4 Mangelhafte Begründung von Bescheiden**  
VA 106 — FI/89 BM Zl. V-AP 34/89

P. und R. B. aus Vorarlberg, wandten sich an die VA und rügten die bescheidmäßige Ablehnung von Zahlungserleichterungen durch das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien zu Steuernummer 89/200 989 sowie 89/200 990 am 17. Jänner 1989, insbesondere jedoch die äußerst mangelhafte Begründung dieser Bescheide.

Die unter dem Titel „Begründung“ aufscheinende Formulierung konnte — nach Ansicht der VA — allenfalls als Information über die Ermessensfreiheit der Abgabenbehörde gelten, keinesfalls aber deren Entscheidungsfindung bzw. Ermessensausübung darlegen. Der Beschwerde wurde deshalb seitens der VA Berechtigung zuerkannt.

In seiner Stellungnahme vom 24. Juni 1989 trat der Bundesminister für Finanzen der Ansicht der VA über die mangelhaften Bescheidbegründungen bei. Durch einen Antrag der Beschwerdeführer auf Mitteilung der fehlenden Bescheidbegründungen wurde der Lauf der Rechtsmittelfrist gehemmt. Das zuständige Finanzamt hatte aufgrund einer Weisung des Bundesministeriums für Finanzen entsprechende Ergänzungen der Bescheide vorzunehmen.

**1.5 Hohe Grundstückspreise für Kläranlage**  
VA 118 — FI/89  
VA 235 — FI/89 BM Zl. V-AP 99/89

Die Marktgemeinden St. Leonhard am Forst und Ruprechtshofen in Niederösterreich wandten sich an die VA, da für ein landwirtschaftliches Grundstück der Republik Österreich, welches die beiden Gemeinden zum Zwecke der Errichtung einer gemeinsamen Kläranlage anzukaufen

beabsichtigten, seitens des Bundesministeriums für Finanzen ein Quadratmeterpreis von 80 S verlangt wurde, vom Finanzamt Melk und der Bezirksbauernkammer Mank hingegen ein solcher von 40 S als gerechtfertigt angesehen wurde.

Durch das Einschreiten der VA konnte mitbewirkt werden, daß ein Grundpreis von 70 S/m<sup>2</sup> festgelegt wurde, welcher in Fo zehnjährigen Ratenzahlungen ohne Zinsenverrechnung zu entrichten ist.

Aufgrund der Behebung des Beschwerdegrundes wurde die vorliegende Beschwerde von den Marktgemeinden St. Leonhard am Forst und Ruprechtshofen zurückgezogen.

**1.6 Vorschreibung einer Gebühr samt Gebührenerhöhung für eine Beschwerde**  
VA 151 — FI/89 BM Zl. V-AP 69/89

H. H. aus Wien führte bei der VA Beschwerde, weil er vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien eine Vorschreibung über eine Gebühr samt 50%iger Gebührenerhöhung nach dem Gebührengesetz erhalten hatte.

Der Beschwerdeführer nahm an einer Veranstaltung eines Wiener Fremdenverkehrsvereines teil und bezahlte dafür Entgelt. Da ihm darüber kein Beleg ausgestellt wurde, vermutete er eine Umgehung der Steuer. Dies teilte er dem Bundesministerium für Finanzen mit, worauf es zu oben erwähnter Gebührenvorschreibung gekommen ist.

Gemäß § 14 Tarifpost 6 Gebührengesetz 1957 unterliegen Eingaben von Privatpersonen an Organe der Gebietskörperschaften in Angelegenheiten ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungsbereiches, die die Privatinteressen der Einschreiter betreffen, einer festen Gebühr von derzeit 120 S. Die erwähnte Gebührenerhöhung gründet sich auf § 9 leg. cit.

Da aufgrund des Beschwerdeinhaltes ein wesentlicher Teil der Tatbestandsmerkmale — nämlich die Berührung von Privatinteressen des Einschreiters — nicht gegeben war, leitete die VA das Prüfungsverfahren ein.

Bei der Beurteilung der Gebührenpflicht von Beschwerden ist relevant, ob die Eingabe ausschließlich öffentlichen Interessen dient oder die Privatinteressen des Einschreiters betrifft. Die anderen Tatbestandsmerkmale sind in der Regel unbestritten.

Privatinteresse ist dann anzunehmen, wenn der Einschreiter bei Erfüllung des in der Beschwerde gestellten Begehrens einen ideellen oder materiellen Vorteil zu erlangen sucht. Beschwerden, die einen konkreten Fall zum Anlaß nehmen, um allgemein auf die Wahrung bzw. Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen im Interesse der Bevölkerung abzu zielen, um für andere künftige Fälle vermeintliche oder tatsächliche Mißstände hintanzuhalten, sind mangels Privatinteresse gebührenfrei.

Da die Beschwerde des Einschreiters keinerlei Privatinteresse erkennen ließ



und trotzdem eine Gebühr samt Gebührenerhöhung vorgesehen wurde, erkannte die VA der Beschwerde von H. H. Berechtigung zu.

In diesem Beschwerdefall hat der Bundesminister für Finanzen im Hinblick auf die von der VA aufgezeigte Rechtswidrigkeit der Gebührenvorschreibung das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern angewiesen, einen Schriftsatz des Einschreiters an das bezeichnete Finanzamt als Berufung zu werten und dieser Berufung mittels Berufungsvorentscheidung stattzugeben.

#### **1.7 Vollstreckung einer Ersatzarreststrafe vor Fälligkeit der diesbezüglichen Geldstrafe**

VA 159 - FI/89

3M ZI. V-AP 17/89

Im Falle eines thailändischen Staatsangehörigen, gegen den eine Ersatzarreststrafe vor Fälligkeit der Geldstrafe vollstreckt wurde, hat die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

M. Ch. wurde am 23. Juni 1986 während der über ihn verhängten Untersuchungshaft vom Spruchsenat für unselbständige Berufe beim Zollamt Salzburg mit einer Freiheitsstrafe von fünf Wochen und einer Geldstrafe von 50 000 S mit einer Leistungsfrist von einem Monat (Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Tagen) bestraft. Vom Zollamt wurde zunächst nichts weiter unternommen, sodaß M. Ch. weiterhin als in Untersuchungshaft befindlich behandelt wurde.

Erst am 21. Juli 1986 wurde vom zuständigen Sachbearbeiter unter Verwendung des amtlichen Vordruckes die Vorführung des Beschuldigten zum Strafantritt veranlaßt, wobei als Datum unrichtigerweise der 24. Juni 1986 eingesetzt wurde. Diese Verfügung wurde vom Vorstand des Zollamtes unterzeichnet. In dieser Verfügung wurde unter Berufung auf das rechtskräftige Erkenntnis des Spruchsenates vom 23. Juni 1986 die Verbüßung der Freiheitsstrafe von fünf Wochen und zugleich die „Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe für die Geldstrafe“ angeordnet, und zwar in der Form, daß unter Einrechnung der Vorhaft nacheinander sowohl die reguläre Freiheitsstrafe als auch die Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüßen waren. Zuzufolge dieser Verfahrensverfügung vom 21. Juli 1986 erließ das Bezirksgericht Salzburg an eben diesem Tage eine Strafvollzugsanordnung gegen M. Ch. des Inhaltes, daß er in dieser Finanzstrafsache unter Einrechnung der Untersuchungshaft ab 10. Juni 1986 die Freiheitsstrafe von fünf Wochen und die Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Tagen zu verbüßen habe. Die eingeräumte Leistungsfrist für die Bezahlung der Geldstrafe ist somit nicht abgewartet worden.

Die Finanzlandesdirektion für Salzburg wurde in der Folge von dem Fall unterrichtet. Nach durchgeführten Erhebungen erteilte der Präsident der Finanzlandesdirektion für Salzburg fernmündlich die Weisung, die Haft des M. Ch., welche als gesetzwidrig angesehen werden mußte, am 30. Juli 1986 zu beenden, was auch geschehen ist. M. Ch. wurde sodann der Bundespolizeidirektion Salzburg zwecks Abschiebung aus dem Bundesgebiet übergeben. Die verhängte Geldstrafe ist nicht bezahlt worden.

Es besteht keine gesetzliche Grundlage dafür, eine Ersatzfreiheitsstrafe vor Fälligkeit der entsprechenden Geldstrafe zu vollziehen. Der § 179 Abs. 2 Finanzstrafgesetz legt neben dem Umfang der Ersatzfreiheitsstrafe auch die beiden Voraussetzungen der Nichtbezahlung oder Nichteinbringung fest. Nach § 172 Abs. 1 leg. cit. sind für den Inhalt dieser Begriffe die Regelungen der Bundesabgabenordnung (BAO) heranzuziehen. Daraus ergibt sich aber zweifelsfrei, daß von einer Einbringung und damit auch von Einbringlichkeit oder Uneinbringlichkeit immer erst nach Eintritt der Fälligkeit gesprochen werden kann. In den Fällen, in denen beabsichtigt ist, daß eine dauerhafte Zahlungsunfähigkeit eines Betroffenen schon ohne Vorliegen einer Fälligkeit Wirkungen entfalten soll, ist dies gesetzlich ausdrücklich geregelt. Dies gilt beispielsweise für die Sicherstellung nach § 232 BAO oder für die Abstandnahme von der Abgabenfestsetzung nach § 206 lit. b BAO. Eine solche Regelung fehlt aber für den vorzeitigen Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe wegen offenkundiger späterer Uneinbringlichkeit derselben.

In seinem diesbezüglichen Schreiben vom 8. Mai 1989 hat der Bundesminister für Finanzen zum Ausdruck gebracht, daß der Meinung der VA, welcher zufolge es unrechtmäßig ist, nach Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch eine Strafvollzugsanordnung die Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe vor Fälligkeit der Geldstrafe zu erwirken, seitens seines Ressorts nach eingehender Prüfung des Falles geteilt wird.

#### 1.8 Rechtswidrige Kraftfahrzeug-Steuervorschreibung

VA 265 — FI/89

BM ZI. V-AP 76/89

A. H. aus Linz wandte sich an die VA mit der Beschwerde über einen Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz vom Juni 1989. Mit diesem war ihr die Kraftfahrzeugsteuer (KFZ-Steuer) für den Steuerzeitraum ab Oktober 1987 in Höhe von 1 320 S sowie eine Erhöhung von 2 640 S vorgeschrieben worden. Die Behörde hatte sich dabei auf § 8 Abs. 5 des Kraftfahrzeugsteuergesetzes berufen, wonach eine derartige Erhöhung bis zum Zweifachen der fehlenden Steuer erhoben werden kann, wenn keine Entrichtung erfolgte. Hiebei ist insbesondere das Erkennen der Steuerpflicht zu berücksichtigen, was das Finanzamt zu höchstmöglicher Sanktion veranlaßte.

Die Beschwerdeführerin, welche den Bescheid rechtskräftig werden ließ, erachtete sich durch die Vorgangsweise der Behörde deswegen ungerecht behandelt, weil sie — mit Ausnahme der Marke für Feber 1988 — die KFZ-Steuer nachweislich ohnedies entrichtet hatte. Sie habe nämlich im Oktober 1987 den Standort ihres KFZ nach Linz verlegt und bei der gesetzlich vorgeschriebenen Ummeldung bereits im voraus die Steuer für den ganzen Steuerzeitraum durch Kleben und Entwerten der Marken entrichtet gehabt. Sie habe sich dabei für berechtigt gehalten, auf der nach der Neuanschreibung neu erhaltenen KFZ-Steuerkarte keine Marken mehr zu kleben.

A. H. konnte nachweisen, daß sie die erste, mit Marken versehene Steuerkarte am 10. Oktober 1988 beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz abgegeben hatte (Eingangsstempel). Sie habe durch mehrere Vorsprachen erfolglos versucht, die Angelegenheit aufzuklären.

Der Finanzminister vertrat gegenüber der VA den Standpunkt, daß die KFZ-Steuer nach der Neuanmeldung jedenfalls hätte entrichtet werden müssen, die Beschwerdeführerin aber die Möglichkeit gehabt hätte, einen Rückzahlungsantrag für die auf der ersten Karte zuviel entrichteten Steuer einzubringen. Inzwischen sei aber der eingangs genannte Abgabenerhöhungsbescheid in Ausübung des Aufsichtsrechtes aufgehoben worden.

Wenn auch der Beschwerdegrund damit beseitigt wurde, vermeinte die VA, daß die letztlich erfolgte Bereinigung auch ohne Befassung der VA hätte herbeigeführt werden müssen. Die Beschwerdeführerin, die Arbeiterin und völlig gesetzesunkundig ist, hätte anläßlich ihrer Vorsprachen erwarten können, daß der Sachverhalt zum Anlaß genommen würde, die Angelegenheit unbürokratisch zu erledigen und insbesondere den Erhöhungsbescheid zu vermeiden bzw. unverzüglich wieder zu beheben.

Wegen dieser fehlenden Hilfestellung und Anleitung hat die VA den Fall in der Fernsehsendung vom 29. Oktober 1989 öffentlich erörtert.

#### **1.9 Nichtberücksichtigung von Aufwendungen für Berufskleidung als Werbungskosten**

VA 306 — FI/89

BM Zl. V-AP 111/89

Die Tanzkapelle „L. E.“ richtete im September 1989 eine Eingabe an die VA, weil die Finanzlandesdirektion für Tirol in einer Berufungsentscheidung Aufwendungen für ihre Berufsbekleidung nicht als Werbungskosten anerkannt habe. Dabei handelte es sich insbesondere um einheitlich angefertigte Lederhosen, welche auf den Trägern den Namen der Kapelle eingestickt hätten. Es liege auch eine uneinheitliche Vorgangsweise der Finanzämter vor.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Finanzen bezeichnete die beanstandete Entscheidung als „durchaus vertretbar“. Derartige Bekleidung werde als „bodenständige Tracht“ üblicherweise getragen und finde als bürgerliche Kleidung Verwendung.

Die VA hat sich daraufhin mit der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eingehend auseinandergesetzt. Sie hat dabei überwiegend eine Tendenz erkennen können, welche den Standpunkt des Beschwerdeführers zu stützen vermag. So hat das Höchstgericht etwa zum Ausdruck gebracht, daß auch „bürgerliche Kleidung“ Arbeitsmittel (§ 16 Abs. 1 Einkommensteuergesetz) ist, wenn Machart und Ausstattung besonders auf die berufsspezifische Verwendung abgestellt sind (schwarze Anzüge von Orchestermitgliedern). Als maßgeblich wird auch bezeichnet, wenn entsprechende Kleidung zwar auch „privat“ verwendbar ist, aber so gut wie ausschließlich beruflich genutzt wird. Positive Entscheidungen liegen auch zur Ausrüstung eines Schilehrers sowie sogar zu weißen Hemden und Krawatten vor, wie sie für Richter vorgeschrieben sind.

Wegen der offenbar zumindest problematischen Entscheidung der Finanzlandesdirektion wurde die Angelegenheit in der ORF-Sendung vom 14. Jänner 1990 zur öffentlichen Diskussion gestellt. Der Leiter der Steuersektion, welcher das Ressort vertrat, gab dabei zu erkennen, daß auch

eine Berücksichtigung als Berufsbekleidung denkbar erschiene, wobei er allerdings als maßgeblich bezeichnete, ob in der betreffenden Region derartige Tracht üblicherweise noch getragen werde.

Die betreffende Sendung fand ein außergewöhnlich starkes Zeitungsecho. In einer Wochenzeitung wurde der erwähnte leitende Beamte mit einer klaren Distanzierung von der getroffenen Entscheidung zitiert. In der Fachzeitschrift „Steuer- und Wirtschaftskartei“ vertrat der stellvertretende Vorstand des Finanzamtes Lienz sehr ausführlich die Richtigkeit des kritisierten Bescheides (Heft 6 vom 25. Feber 1990). Dem widersprach in der gleichen Zeitschrift (Heft 10 vom 5. April 1990) ein Wiener Steuerberater, welcher gleichzeitig für die Wiedereinführung eines pauschalen steuerlichen Absetzbetrages eintrat.

Die VA bleibt bei ihrer Ansicht, daß die Nichtanerkennung von Berufskleidung im vorliegenden Fall zu kritisieren und für die betroffenen Steuerpflichtigen unverständlich ist. Die Kosten der einheitlich von der Gruppe angeschafften Tracht seien, wie das Gesetz vorschreibt, ganz offensichtlich solche zur Erwerbung der Einnahmen. Es ist allgemein bekannt, daß aufwendige (und auch auffallende) Trachtenkleidung nicht mehr im normalen Leben getragen wird, sondern besondere Vorliebe oder den Zweck der Brauchtumpflege voraussetzt.

Es erschiene der VA angebracht, hier wie in anderen vergleichbaren Fällen nicht nur subtile Entscheidungskriterien allein heranzuziehen, sondern sich einfach die Frage zu stellen, ob fünf Abgabepflichtige ohne berufliche Notwendigkeit wohl veranlaßt gewesen wären, derartige teure und sonst kaum verwendete bzw. verwendbare gleiche (uniforme) Kleidung anzuschaffen.

#### **1.10 Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Pensionsteilungen**

VA 389 — FI/89

BM Zl. V-AP 7/90

Ein Landwirt aus Niederösterreich richtete an die VA folgende Beschwerde:

Er beziehe eine Pension nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG). Auf Antrag seiner Ehegattin sei eine Pensionsteilung durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern durchgeführt worden, jedoch werde er zur Gänze der Lohnsteuer unterworfen. Er weise darauf hin, daß er nur die Hälfte der Pension ausbezahlt erhalte, jedoch den ganzen Pensionsbezug zu versteuern habe und daher steuermäßig sehr hoch eingestuft werde. Seiner Ehegattin würden jedoch nur die Pachteinahmen bei der Einkommensteuer angerechnet. Die Hälfte ihres Pensionsbezuges bleibe jedoch außer Ansatz.

Seine Ehegattin sei nicht bereit, den auf sie entfallenden halben Anteil der Einkommensteuer, die ihm zur Gänze angelastet werde, zu bezahlen, da die Einkommensteuer eine Einzelpersonenbesteuerung sei.

Er fühle sich daher steuerlich ungerecht behandelt, da er für die gesamte Bauernpension die steuerlichen Abgaben zu entrichten habe, jedoch seine Gattin die Hälfte seiner Pension beziehe. Diese Vorgangsweise der

Besteuerung verstoße seiner Rechtsmeinung nach gegen den Gleichheitsgrundsatz. Es sollte daher eine steuerliche Trennung der Pensionseinkünfte auf beide Ehegatten je zur Hälfte erfolgen, so wie es den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche. Er ersuche daher in dieser Angelegenheit, eine Gesetzesänderung anzuregen bzw. zu beantragen.

Die VA hat die damit angesprochene grundsätzliche Problematik dem Bundesminister für Finanzen unterbreitet und um dessen Meinung ersucht. Dabei hat sie unter anderem folgendes ausgeführt:

“Vorweg sei festgestellt, daß die zugrundeliegende Absicht des Sozialgesetzgebers seitens der VA nicht in Frage gestellt wird. Deren Verwirklichung wirft aber einige grundsätzliche Fragen auf.

Zunächst muß vermerkt werden, daß die Teilung einer Bauernpension nach § 71 BSVG keinen Anspruchsübergang vorsieht. Im Abs. 4 wird lediglich eine bestimmte Auszahlungsmodalität vorgesehen, durch welche der öffentlich-rechtliche Anspruch auf Pension befriedigt wird.

Im Effekt bedeutet die vom Sozialgesetz normierte Vorgangsweise freilich eine Anspruchsvermittlung im Sinne einer Zurverfügungstellung der halben Leistung an den Ehepartner. Es ist offensichtlich gewollt, daß der Berechtigte über diesen Pensionsteil dann verfügen soll, wodurch ihm de facto ein entsprechendes Einkommen zufließt.

Es wäre nun denkbar, diese gesetzliche Verfügung mit dem Sinn zu versehen, daß damit die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung des primär pensionsberechtigten Ehegatten erfüllt wird. Dagegen sprechen aber entscheidende Gesichtspunkte. So wird man sicher nicht in jedem Fall einen Unterhaltsanspruch von 50% des Pensionsbezuges annehmen können, zumal die von der Judikatur entwickelten Prozentsätze selbst bei voller Unterhaltspflicht (im Hinblick auf die vom Unterhaltsverpflichteten zu tragenden Fixkosten) stets unter 50% liegen. Außerdem würde durch eine solche Fiktion auf die speziellen Angelegenheiten in keiner Weise Rücksicht genommen.

Vor allem scheint aber bedeutend, daß die gesetzliche Pensionsteilung von einer vorher erbrachten Arbeitsleistung für den Wirtschaftsbetrieb anhängig gemacht wird. Damit erscheint offenkundig, daß der Gesetzgeber im angeordneten Teilbezug ein Äquivalent für eine wirtschaftliche Tätigkeit erblickt.

Es erscheint nun zumindest problematisch und offenbar systemwidrig, eine derartige Abgeltung durch eine Pensionsleistung steuerlich nicht deren Empfänger, also dem ursprünglichen Leistungserbringer zuzurechnen. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise müßte vielmehr dazu führen, die Teilpension in gleicher Weise zu behandeln, wie eine Eigenpension, wie sie in analogen Fällen sehr häufig erworben wird. Man denke nur an den üblich gewordenen Fall, daß selbständig Erwerbstätige ihre mittätige Ehegattin als Dienstnehmer zur Sozialversicherung anmelden, was zum Erwerb einer individuell zu steuernden Eigenpension führt.“

Der Bundesminister hat diesen aufgeworfenen Fragen folgende Ansicht entgegengehalten:

„Ich kann aber aufgrund der gesetzlichen Vorschriften über die Pensionsteilung im § 71 BSVG nicht erkennen, warum die Vorgangsweise der Sozialversicherungsanstalt der Bauern rechtswidrig sein soll. Aus den Grundprinzipien des Steuerrechtes ergibt sich nämlich weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit der von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern offenbar praktizierten Vorgangsweise. Ein Sozialversicherungsgesetz kann, ohne gegen steuerrechtliche Grundprinzipien zu verstoßen, innerhalb bestimmter Schranken, die dem Gesetzgeber durch das Willkürverbot gesetzt sind, sowohl anordnen, daß eine Pensionsteilung nur eine steuerlich unbeachtliche Maßnahme der Einkommensverwendung ist, als auch, daß bereits der Anspruch und damit die steuerliche Erfassung von vornherein geteilt ist. Dabei können auch administrative Gesichtspunkte und Kostenüberlegungen eine Rolle spielen. Der Bestimmung des § 71 Abs. 6 BSVG ist zu entnehmen, daß der Sozialversicherungsgesetzgeber die Pensionsteilung offenbar erst nach Abzug der Lohnsteuer anordnet und daß er sie somit als steuerlich unbeachtlichen Akt der Einkommensverwendung des grundsätzlich weiter Pensionsanspruchsberechtigten wertet. Die Steuerberechnung hat bei der Einkommenszurechnung dieser Anordnung des Sozialversicherungsgesetzgebers zu folgen. Entgegen den Bedenken in Ihrem zweiten Schreiben glaube ich nicht, daß das Gleichheitsgebot die derzeitige Lösung verbietet.“

Die VA kann diesen Ausführungen nur insoweit voll zustimmen, als die gesetzmäßige Vorgangsweise der pensionsauszahlenden Sozialversicherungsanstalt dargelegt wurde.

Es bleibt aber das Problem bestehen, daß die von den Vertretern der Frauen gewünschte Pensionsteilung zu steuerlich nicht befriedigenden Ergebnissen führt. Es kommt nämlich zu einem Auseinanderklaffen des wirtschaftlichen und des abgabenrechtlich erfaßten Vorganges. Während de facto zwei eigenständige Leistungen ausbezahlt werden, erfolgt die Besteuerung zusammengefaßt, was im Regelfall zu einer höheren Abgabepflicht führen muß. Das Verlangen des Beschwerdeführers, seine Frau möge ihm auch die halbe Steuerlast abnehmen, erscheint aus seiner Sicht verständlich, würde aber dennoch das aufgetretene Problem nicht lösen. Es erscheint überdies der VA nicht ausreichend geklärt, welche weitere Konsequenzen sich aus der Pensionsteilung ergeben, etwa in unterhaltsrechtlicher Sicht. So wäre die Ansicht denkbar, daß die berechnete Ehefrau nun die Pflicht übernehmen müßte, ihrerseits die halben gemeinsamen Kosten der Lebensführung zu übernehmen.

Hiemit soll nur angedeutet werden, daß vom Gesetzgeber die Folgen des Beschlusses, keine echte „Pensionsteilung“ vorzusehen, sondern eigentlich eine „Hälftauszahlung der Nettopension“, offenbar nicht in jeder Hinsicht voll überblickt werden konnten. Die steuerliche Schlechterstellung gegenüber der Variante einer echten Anspruchsteilung ist jedenfalls evident.

Die VA empfiehlt daher, anhand der mittlerweile gewonnenen Erfahrungen zu überprüfen, ob das sozialpolitisch angestrebte Ziel durch § 71 Abs. 4 BSVG in befriedigender Weise verwirklicht werden konnte. Insbesondere ist



die Meinung des Beschwerdeführers, daß eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung vorliege, nicht von der Hand zu weisen.

## 2 **Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten** (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie)

### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten im Umfange des früheren Aufgabenbereiches des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie betrafen im Berichtszeitraum 218 Beschwerden bzw. von Amts wegen aufgegriffene Vorfälle — gegenüber dem Vorjahr bedeutet das eine Steigerung um nahezu 60%. Die beiden anfallstärksten Bundesländer waren in diesem Berichtszeitraum Niederösterreich und Oberösterreich; das Bundesland Wien, welches in den beiden vorangegangenen Berichtszeiträumen an erster Stelle lag, lag diesmal an dritter Stelle.

### Nachbarschaftsbelästigungen

90% aller Prüfungsverfahren bezogen sich auf betriebsanlagenrechtliche Probleme, wobei in der überwiegenden Anzahl der Fälle Anlaß für die Kontaktnahme mit der VA wiederum behauptete Nachbarschaftsbelästigungen durch gewerbliche Betriebsanlagen war. In rechtlicher Hinsicht wurde — völlig analog zu den bisher aufgezeigten Fällen — Beschwerde über die Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der Durchführung der Genehmigungsverfahren und vor allem bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes behauptet. Immer mehr erwarten sich die Einschreiter von der Behörde die Abstellung konkret erlebter Beeinträchtigungen. Eine immer geringere Akzeptanz auf seiten der beschwerdeführenden Nachbarn ist in jenen Fällen zu beobachten, in denen die Gewerbebehörde mit der Verhängung von Verwaltungsstrafen ihrer Verpflichtung auf Herstellung des rechtmäßigen Zustandes nachgekommen, aber keine Verbesserung der Situation eingetreten ist. In der überwiegenden Zahl der Fälle erwarten sich die Beschwerdeführer eine wesentlich raschere tatsächliche Lösung ihres Problems, als sie von der Behörde erzielt wird bzw. bei Einhaltung der Rechtsvorschriften angeboten werden kann. Verzögerungen, die von der Verwaltung verursacht werden, liegen zu einem beträchtlichen Teil in dem — ebenfalls bereits wiederholt aufgezeigten — Mangel am notwendigen Personal. Besonders deutlich zeigt sich dieses Problem bei den im gewerblichen Betriebsanlageverfahren unabdingbar notwendigen Amtssachverständigen.

### Mangel an Amtssachverständigen

Einzelne Bundesländer, wie zB Vorarlberg, geben der VA geradezu stereotyp bekannt, daß ein notwendiges Gutachten wegen Personalmangels hätte noch nicht erstellt werden können. Da ohne Vorliegen notwendiger Gutachten grundsätzlich weder Bewilligungen erteilt noch Zwangsmaßnah-

men verhängt werden können, gibt die VA zu bedenken, daß dieser Mangel auf der Seite der Behörde erhebliche Folgen für den Unternehmer und/oder für den Nachbarn haben kann. Während der Konsenswerber für den rechtswidrigen Betrieb im Verwaltungsstrafweg zur Verantwortung gezogen wird, wartet der von gesundheitlichen Belästigungen betroffene Nachbar vergeblich auf jenen Schutz von der Behörde, der ihm vom Gesetzgeber zugesagt ist. Besonders erwähnenswert erscheint der VA in diesem Zusammenhang der im Zuge des unter 2.1 aufgezeigten Einzelfalles bekanntgewordene akute Mangel an amtsärztlichen Sachverständigen im Bereich des Bundesministers für Gesundheit und öffentlichen Dienst. Beträchtliche Verzögerungen bei der Erstellung von amtsärztlichen Gutachten für die Gewerbebehörde dritter Instanz entstanden nach Angaben des Bundesministers für Gesundheit und öffentlichen Dienst unter anderem deswegen, weil die notwendige Personalvermehrung trotz intensiver Bemühungen nicht gelungen sei. Neu aufgenommene Amtsärzte hätten nach mehrmonatiger arbeitsintensiver Einschulung das Ressort wieder verlassen. Es sei nicht realisierbar gewesen, Ärzte mit ius practicandi auf längere Sicht für den Bundesdienst zu gewinnen. In diesem Zusammenhang hält der Bundesminister für Gesundheit und öffentlichen Dienst fest, daß sich die Gehaltsschemata zwischen Turnusärzten in Krankenanstalten und dem Bundesgehaltsschema für Ärzte mit ius practicandi immer mehr auseinanderentwickeln. Dies hätte auch das Gesundheitsressort offiziell zur Kenntnis nehmen müssen, und zwar in concreto insoweit, als die Inanspruchnahme einer Tätigkeit in Lehrpraxen zu Konditionen eines Akademikers im Bundesdienst im Anschluß an eine wesentlich höhere Entlohnung der Tätigkeit von Turnusärzten in Krankenanstalten als unrealistisch hätte erkannt werden müssen.

Schließlich hält der Bundesminister für Gesundheit und öffentlichen Dienst fest, daß Amtssachverständige seines Ressorts derzeit nur in eingeschränktem Ausmaß für gewerberechtliche Verfahren zur Verfügung gestellt werden können. Eine Beschleunigung gewerberechtlicher Verfahren bei der dritten Instanz, in denen sich die Einholung eines ärztlichen Gutachtens als notwendig erweist, könne nach Auffassung des Bundesministers für Gesundheit und öffentlichen Dienst nur durch Bestellung nichtamtlicher Sachverständiger oder amtlicher Sachverständiger anderer Behörden (etwa Arbeitsinspektorate) erreicht werden. Im Hinblick auf die Komplexität der zu bearbeitenden Materie erschien es dem Bundesminister für Gesundheit und öffentlichen Dienst auch überlegenswert, Sachverständige aus dem universitären Bereich heranzuziehen.

Nach Mitteilung des Bundesministers für Gesundheit und öffentlichen Dienst sind im Jahr 1989 380 gewerberechtliche Betriebsanlageverfahren vom Bundesministerium für wirtschaftliche Verwaltung durchgeführt worden und in der überwiegenden Zahl der Verfahren die Befassung ärztlicher Amtssachverständiger des Gesundheitsressorts erforderlich gewesen. Aus dieser Anfallszahl ergibt sich nach Auffassung der VA somit bereits die besondere Aktualität des Problems. Eine rasche Lösung ist unerlässlich, weil andernfalls eine weitestgehende Blockierung bei der Erledigung anhängiger Betriebsanlageverfahren zu befürchten ist.

### Verfahrensverzögerungen

Von allen Verwaltungsbehörden, die mit der Vollziehung von umweltschutzrechtlichen Bestimmungen betroffen sind, wird zwar die ständig zunehmende Sensibilisierung der Bürger in diesem Bereich erkannt und respektiert, doch verstärkte sich für die VA in diesem Berichtszeitraum wieder der Eindruck, daß der über Beeinträchtigungen klagende Bürger immer häufiger von den Behörden mit dem Hinweis auf die Vielzahl gleichgelagerter Beschwerden, die Fülle der zu beachtenden Rechtsvorschriften und deren Komplexität, die umfangreiche notwendige Ermittlungstätigkeit vor Bescheiderlassung und den Mangel an Personal und technischen Geräten auf die „Wartebank“ verwiesen wird bzw. verwiesen werden muß. All dies steht einer raschen Behebung der Belästigungen häufig entgegen. Die VA beanstandet diese Verzögerungen immer wieder mit dem Hinweis, daß von den Einschreibern unzumutbare oder gar gesundheitsgefährdende Beeinträchtigungen vorgebracht werden und gewinnt aus den Auskünften der jeweiligen Behörden immer mehr den Eindruck einer Ohnmacht der Verwaltung. Die VA wies bereits in ihrem Zwölften Bericht darauf hin, daß der Staat seinen Bürgern Rechte immer mehr lediglich auf der legislativen Seite zuerkennt, deren tatsächliche Vollziehung aber nicht mehr gewährleisten kann. Gerade im Bereich des Umweltschutzes ist dies ein unhaltbarer Zustand. Die VA wies auf diese Pattstellung ohnehin bereits wiederholt hin. Die dringend notwendige Verbesserung war auch in diesem Berichtszeitraum nicht zu beobachten.

Die VA verließ ebenfalls bereits wiederholt der Meinung Ausdruck, daß gerade Nachbarschaftsbeschwerden über gewerbliche Betriebsanlagen ein rasches Handeln der Verwaltungsbehörde erfordern. Bei Berücksichtigung des Umstandes, daß sich die Beschwerdeführer üblicherweise erst nach mehrmaligen erfolglosen Kontaktnahmen mit der Gewerbebehörde an die VA mit einer konkreten Beschwerde über deren Säumigkeit wenden, sind weitere Verzögerungen nach Einleitung eines Prüfungsverfahrens durch die VA keinesfalls mehr zu rechtfertigen.

In einem der zahlreichen Beschwerdefälle (VA 97 — HGI/88) über Nachbarschaftsbelästigungen durch gewerbliche Betriebsanlagen erhielt die VA einen Bericht der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung, die der VA bekannt gab, daß ein gewerbebehördliches Genehmigungsverfahren bezüglich der durchgeführten Erweiterung eines Gastgewerbebetriebes nicht durchgeführt bzw. ein diesbezüglicher Antrag nicht eingebracht worden sei, „um die Mühen eines aufgrund der Anrainerstreitigkeiten langwierigen nachträglichen Genehmigungsverfahrens zu vermeiden“.

Die VA brachte diese „Rechtfertigung“ dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten als oberste Gewerbebehörde zur Kenntnis. Der Ressortchef nahm die Versäumnisse der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung im vorliegenden Einzelfall zum Anlaß, dem Landeshauptmann von Burgenland die unverzügliche Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufzutragen. Das Prüfungsverfahren der VA wurde mit der Feststellung der Berechtigung sowohl wegen Verzögerung der anhängigen gewerbebehördlichen Verfahren als auch wegen der behaupteten Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes abgeschlossen, nachdem der Beschwerdeführer die

VA davon informierte, daß eine Lösung seines Problems durch die bevorstehende freiwillige Schließung des Lokals bevorstünde.

In einem weiteren Beschwerdefall aus dem Burgenland (VA 159 — HGI/89) wurde erst durch das Einschreiten der VA geklärt, daß es die Gewerbebehörde bereits ein Jahr vorher als notwendig erachtet hatte, Zwangsmaßnahmen zu verhängen. Ein Bescheid sei zwar entworfen, aber wegen eines „Versehens“ nicht zugestellt worden. Erst nach dem Einschreiten der VA ist dieser „versehentlich falsch abgelegte Gegenstandssak“ wieder aufgefunden worden, und die Gewerbebehörde setzte die längst fälligen Maßnahmen zum Nachbarschaftsschutz.

#### Gewerberechtsnovelle 1988

Was nun das Bemühen zur Verbesserung der Situation anlangt, waren von der VA insbesondere die Auswirkungen der Gewerberechtsnovelle 1988 auf die Praxis zu beobachten. Die zum Teil einschneidenden Änderungen im Betriebsanlagenrecht waren ja nicht zuletzt von der Absicht des Gesetzgebers getragen, in verschiedenen Teilbereichen eine Verwaltungsvereinfachung und eine Straffung und Beschleunigung der Verfahren zu bewirken. Zum Berichtszeitpunkt waren die novellierten Bestimmungen des Betriebsanlagenrechtes bereits seit zwei Jahren in Geltung, und die bisher durchgeführten Prüfungsverfahren der VA lassen befürchten, daß die vom Gesetz angestellten Erwartungen und Hoffnungen in der Praxis nicht die gewünschten Auswirkungen haben. Weder zeigte sich eine Änderung des inhaltlichen Beschwerdevorbringens noch eine raschere Erledigung. Auch die Zunahme der Beschwerden um die erwähnten 60% ist nach Auffassung der VA ein deutliches Indiz dafür, daß die Gewerberechtsnovelle 1988 die Erwartungen nicht erfüllen kann. Hinzu kommt nach Auffassung der VA in verschiedenen Bereichen eine Rechtsunsicherheit durch einzelne novellierte Bestimmungen und neugeschaffene Verfahrenstypen. Die bisherigen Erfahrungen der VA machen insbesondere das Auseinandersetzen mit folgenden novellierten Bestimmungen unumgänglich notwendig:

Es handelt sich dabei um die geänderte Bestimmung des § 198 Abs. 5 Gewerbeordnung (GewO) zur Vorverlegung der Sperrstunde für Gastgewerbebetriebe, die Regelung des § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO betreffend den Wegfall der Genehmigungspflicht bei einem Austausch von gleichartigen Maschinen oder Geräten sowie um den mit der Bestimmung des § 359b GewO neu geschaffenen Verfahrenstyp; der Gesetzgeber richtete mit dieser Regelung ein Feststellungsverfahren — in dem aber auch die Möglichkeit besteht, Aufträge zur Wahrung der Schutzinteressen der Nachbarn zu erteilen, — für jene Fälle ein, „in denen Maschinen, Geräte und Ausstattungen der Anlage, deren Verwendung die Genehmigungspflicht begründen könnte, ausschließlich solche sind, die unter anderem nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise vornehmlich oder auch dazu bestimmt sind, in Privathaushalten verwendet zu werden“.

Novellierte Bestimmung betreffend die Vorverlegung der Sperrstunde für Gastgewerbebetriebe:

Mit der Problematik dieses Verfahrens setzte sich die VA im Rahmen ihres Achten Berichtes (Seite 151) auseinander und beanstandete die alte Rechtslage, weil die alte Fassung dieser Bestimmung unterschiedliche

Sperrstundenvorschriften für ein und denselben Gastgewerbebetrieb durch die Gemeinde einerseits und die Bezirksverwaltungsbehörde andererseits nach sich zog. Folge dieser „Zweigleisigkeit“ war eine Unsicherheit aller Betroffenen, weil weder der Gastwirt noch der gestörte Nachbar wußte, welche der Sperrstunden — die frühere oder die spätere — einzuhalten war. Mit der neu formulierten Bestimmung des § 198 Abs. 5 GewO ist diese Zweigleisigkeit zwar ausgeschlossen, doch erlaubt der nunmehr geltende Gesetzestext die Durchführung des Verfahrens weder innerhalb einer angenommenen Zeit noch mit einem zu rechtfertigenden Aufwand. Eine Verpflichtung zur Vorverlegung der Sperrstunde besteht für die Gemeinde demnach in jenen Fällen, in denen „die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen unmittelbar vor der Betriebsanlage des Gastgewerbetreibenden unzumutbar belästigt wurde“. Bei der VA sind zum Berichtszeitpunkt zahlreiche Prüfungsverfahren anhängig (zB der im Besonderen Teil des Zwölften Berichtes dargestellte Einzelfall zu 142 — HGI/86 sowie 208 — HGI/89), in denen eine behauptete Verzögerung bei der Durchführung dieses Verfahrens prüfungsrelevant ist. In keinem dieser Beschwerdefälle ist bisher eine bescheidmäßige Erledigung ergangen, wobei die Ursachen nicht ausschließlich in einer Untätigkeit der Behörde zu suchen sind, sondern vielmehr in einer weitreichenden Unmöglichkeit der exakten Klärung der geforderten Tatbestandsvoraussetzungen.

In seinen sehr kritischen „Bemerkungen zur GewO-Novelle 1988“ setzt sich Aichreiter in den Wirtschaftsrechtlichen Blättern 1990, Seite 35 ff, unter anderem auch mit dieser novellierten Bestimmung auseinander. Die Beobachtungen der VA zeigen, daß die darin angeführten Bedenken leider völlig zutreffen und die vom Gesetzgeber nunmehr geforderten Sachverhaltsvoraussetzungen für die Sperrstundenvorverlegung durch die Gemeinde als äußerst restriktiv und kaum vollziehbar bezeichnet werden müssen. Die geänderte Bestimmung „ist nicht geeignet, das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Gastgewerbetreibenden an möglichst langen Betriebszeiten einerseits und den meist gegenteiligen Interessen der Nachbarschaft andererseits zufriedenstellend aufzulösen“. Die Befürchtung Aichreiters, wonach mit dieser Bestimmung für langwierige Verfahrensgänge daher vorgesorgt sei, ist nach den Beobachtungen der VA völlig zutreffend.

Die VA hält daher ein Überdenken dieser Bestimmung durch den Gesetzgeber für vorrangig und unumgänglich.

Wegfall der Genehmigungspflicht beim Austausch gleichartiger Maschinen oder Geräte:

Auch mit dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber zur Verwaltungsvereinfachung im Betriebsanlagenrecht beitragen. Während nach der alten Rechtslage die Durchführung eines Betriebsanlageverfahrens grundsätzlich auch in jenen Fällen notwendig war, wenn ein bloßer Austausch von Maschinen vorgenommen wurde, ist dies nach der neuen Rechtslage dann entbehrlich, wenn das Kriterium der Gleichartigkeit gegeben ist. Es wurden allerdings an die VA mehrere Beschwerden herangetragen, in denen die Nachbarn der gewerblichen Betriebsanlage angaben, daß die Behörde zu Unrecht von einem bloßen gleichartigen Maschinenaustausch ausgehe und somit die Genehmigungspflicht zu Unrecht verneine. In einem Beschwerde-

fall (VA 118 — HGI/89) gab der Einschreiter an, seit dem Maschinenaustausch größeren Beeinträchtigungen ausgesetzt zu sein als vorher. Die Gewerbebehörde habe zu Unrecht bescheidmäßig festgestellt, daß es sich um einen nicht genehmigungspflichtigen Maschinenaustausch handle.

Aus rechtlicher Sicht ist festzuhalten, daß der betroffene Nachbar in diesem Fall keinerlei Mitsprachemöglichkeit hat. Die Beurteilung der Gewerbebehörde erster Instanz, daß es sich um einen Austausch gleichartiger Maschinen oder Geräte handelt, unterliegt daher praktisch keiner weiteren Kontrolle im Verwaltungsweg. Nach Auffassung der VA hat hier der Gesetzgeber ein Fehlerkalkül in Kauf genommen, dessen Ausmaß beträchtlich ist und sich vor allem gegen die gesetzlich geschützten Interessen der Nachbarn richten kann.

Hinzu kommt die Befürchtung der VA, daß die einzelnen Bezirksverwaltungsbehörden diese Bestimmung unterschiedlich auslegen werden. Eine solche Entwicklung ist nach Auffassung der VA weder aus der Sicht der Vollziehung noch aus der Sicht der Konsenswerber und der betroffenen Nachbarn wünschenswert. Der VA ist bekannt, daß die Bestimmung des § 81 Abs. 2 Z. 5 GewO einem Meinungs- und Erfahrungsaustausch im Rahmen der Gewerbereferententagung 1989 unterzogen wurde, und die Diskussion ergab, daß es in den Bundesländern noch keine richtungsweisen Erfahrungen mit dieser Bestimmung gibt. Eine entsprechende Vorsorge zur bundeseinheitlichen Vollziehung dieser Bestimmung bzw. zur Gewährleistung, daß nachbarliche Interessen durch die Anwendung dieser Bestimmung nicht beschnitten werden, erscheint daher dringend geboten.

Neugeschaffener Verfahrenstyp des § 359b GewO:

Auch mit Einführung dieser Bestimmung verfolgte der Gesetzgeber die Absicht, ein vereinfachtes Verfahren für bestimmte Betriebsanlagenfälle einzurichten, die nach der alten Gesetzeslage einem ordentlichen Genehmigungsverfahren unter Beiziehung allfälliger Nachbarn hätte unterzogen werden müssen.

Aus Anlaß einer konkreten Beschwerde sah sich die VA veranlaßt, diese Bestimmung zum Anlaß für eine Befassung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten in grundsätzlicher Hinsicht zu nehmen. Dem betreffenden Einzelfall lag die Schaffung von insgesamt 27 Büroräumen in einem neu zu errichtenden Verwaltungsgebäude zugrunde. Die Gewerbebehörde bejahte die (Feststellungs-)Genehmigungspflicht und erachtete den Charakter eines „Privathaushaltes“ aber als gegeben, beschränkte sich in ihrer Entscheidung aber auf die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes. Die konkrete Beschwerde richtete sich dagegen, daß die Gewerbebehörde hinsichtlich dieser Erweiterung zu Unrecht das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung dieses vereinfachten Verfahrens angenommen hatte. Mangels Parteistellung in diesem Verfahren hatte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, die Entscheidung zu bekämpfen.

Die Gewerbebehörde war mit der Erlassung des Feststellungsbescheides nach dieser neugeschaffenen Bestimmung somit von der Rechtsansicht ausgegangen, daß zwar eine Genehmigung für die betreffende Erweiterung erforderlich war, aber das Auslangen mit der Durchführung dieses vereinfachten Feststellungsverfahrens gefunden werden konnte. In ihrer



Entscheidung stützte sich die Gewerbebehörde dabei auf den in der Bestimmung des § 359b GewO enthaltenen Begriff des „Privathaushaltes“ und vertrat die Ansicht, daß im vorliegenden Fall bei der Erweiterung des Verwaltungsgebäudes ausschließlich Geräte, Maschinen und Ausstattungen zur Verwendung gekommen waren, die nach ihrer Beschaffenheit und Wirkungsweise auch dazu bestimmt sind, in solchen Privathaushalten verwendet zu werden. (VA 63 — HGI/89)

Für die VA war nun im Einzelfall klärungsbedürftig, ob nach Auffassung der obersten Gewerbebehörde die Anzahl aller insgesamt geplanten neuen Büroräume noch immer unter dem Begriff des Privathaushaltes fallen kann bzw. allgemein, ob und welche aufsichtsbehördlichen Maßnahmen zur Erzielung einer einheitlichen Handhabung der zitierten Bestimmung ergriffen wurden bzw. beabsichtigt waren.

Durch das Prüfungsverfahren der VA konnte geklärt werden, daß die Behörde unrichtigerweise davon ausgegangen war, daß auf den geschilderten Sachverhalt das neugeschaffene vereinfachte Feststellungsverfahren anzuwenden sei. Die VA vertrat in Übereinstimmung mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die Ansicht, daß für die verwendeten Maschinen und Geräte überhaupt keine Genehmigungspflicht — also auch keine Feststellungspflicht — gegeben war, weil durch die Erweiterung des Bürogebäudes keine Veränderung der Immissionsituation eintrat. Die VA verständigte den Beschwerdeführer von der Berechtigung seiner Beschwerde, nahm aber von weiteren Veranlassungen deswegen Abstand, weil mit der Erlassung des Feststellungsbescheides weder eine tatsächliche noch rechtliche Verschlechterung eingetreten war.

Da bei der Anwendung dieser Bestimmung von der Behörde der Begriff „Privathaushalt“ auszufüllen ist, kann nach Auffassung der VA nicht ausgeschlossen werden, daß auch diese Bestimmung in der Praxis unterschiedlich ausgelegt wird. Eine Vereinheitlichung durch die Rechtsmittelinstanz ist unwahrscheinlich und bleibt auf jene Fälle beschränkt, in denen der Genehmigungswerber gegen eine für ihn negative Entscheidung beruft. Wenn die Gewerbebehörde hingegen seinem Ansuchen Rechnung trägt und einen Feststellungsbescheid nach dieser Bestimmung erläßt, wird wohl kaum ein Rechtsmittel eingebracht werden. Der Nachbar der Betriebsanlage hat in diesem vereinfachten Verfahren mangels Parteistellung hingegen überhaupt keine Möglichkeit, eine Überprüfung einer solchen Entscheidung im Verwaltungswege zu erreichen.

Die VA brachte diese Bedenken dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Kenntnis und fügte hinzu, daß die Tendenz zur Vereinfachung von Verwaltungsverfahren zwar begrüßt wird, zur vorliegenden Bestimmung aber festgehalten werden muß, daß die Regelung einer Rechtszersplitterung durch die unterschiedlichen Entscheidungen der einzelnen lokalen Verwaltungsbehörden Vorschub leistet.

Der Ressortchef teilte der VA mit, daß die Rechtsproblematik anlässlich der Gewerbereferententagung 1989 besprochen worden sei. In der Folge nahm die VA Einsicht in das Protokoll über diese Gewerbereferententagung, in dem zum Ausdruck gebracht wurde, daß die Gewerbeabteilungen der Ämter

der Landesregierungen nicht über geeignete Unterlagen für einen Meinungs- und Erfahrungsaustausch zu diesem Verfahren verfügen.

Dieser Fall zeigt nach Auffassung der VA deutlich die Probleme, die sich für die Praxis bei der Auslegung dieser Bestimmung und Anwendung dieses neuen Verfahrenstyps ergeben. Aufsichtsbehördliche Maßnahmen zur Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Vollziehung sind daher dringend notwendig.

#### Organisatorischer Ablauf der Prüfungsverfahren

In ihrem Elften Bericht an den Nationalrat beanstandete die VA im Zusammenhang mit dem organisatorischen Ablauf der gewerberechtlichen Prüfungsverfahren, daß sich die jeweiligen Ämter der Landesregierung in ihren Berichten an die VA häufig auf die bloße inhaltliche Wiedergabe eines Berichtes der Bezirksverwaltungsbehörde beschränken und keinerlei Mitteilung darüber machen, ob und wie der Landeshauptmann als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung seiner verfassungsgesetzlichen Aufsichtspflicht nachkommt. Diese Kritik wurde im Rahmen der Gewerberferententagung 1989 erörtert und von seiten des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten festgehalten, daß die Landeshauptmänner von sich aus für die vollständige Entsprechung der Anfragen der VA bzw. der Ministerialerlässe durch die ihnen unterstellten Bezirksverwaltungsbehörden Rechnung zu tragen haben. Gleichzeitig wurde festgestellt, daß es Aufgabe der Gewerbebehörde zweiter Instanz wäre, einen vollständigen Bericht von der Gewerbebehörde erster Instanz anzufordern und der VA vorzulegen, wenn ein solcher Bericht die Beantwortung von Fragen offen läßt, an deren Klärung der VA gelegen ist“.

Im Zusammenhang mit der bei Durchführung von gewerblichen Prüfungsverfahren zu beobachtenden Zurückhaltung der Landeshauptmänner bei der Wahrnehmung ihrer verfassungsgesetzlich gebotenen Aufsichtspflicht gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden ist insbesondere auf die unter Punkt 2.3 wiedergegebene Mißstandsfeststellung hinzuweisen, in der die VA zur Auffassung gelangte, daß die Verantwortung für die beanstandete Säumigkeit der Gewerbebehörde beim Landeshauptman von Oberösterreich gelegen war.

Im Bereich des Bundeslandes Niederösterreich gestaltet sich die Durchführung gewerberechtlicher Prüfungsverfahren zunehmend mühsam und schleppend, weil in diesem Bundesland sehr häufig den Ersuchen der VA um Übermittlung von Stellungnahme erst nach mehreren Urgenzen und dann unvollständig oder unzureichend nachgekommen wird. So werden zB der VA vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung Informationen vorgelegt, die sowohl zum Zeitpunkt der Abfassung als auch der Übermittlung der VA bereits überholt sind. Weitere Verzögerungen entstehen nahezu regelmäßig dadurch, daß die Übermittlung von Informationen der Bezirksverwaltungsbehörde durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung an die VA zumindest mehrere Wochen in Anspruch nehmen. (VA 168 — HGI/89)

#### Handelskammer-Wahlordnung

Mehrere Personen erhoben bei der VA im Jahre 1989 darüber Beschwerde, daß es bei den vergangenen Handelskammerwahlen in Wien im mehreren

Gremien zu Gesetzesverletzungen gekommen sei. So bestünden die Gremien „Konsumgenossenschaft“, „Bestatter“ und „Warenhäuser“ in Wien aus so wenig Mitgliedern, daß mit Rücksicht auf das Verhältnis zwischen der Anzahl der Mitglieder des Gremiums und der Anzahl der zu besetzenden Mandate überhaupt keine ordnungsgemäße Wahl möglich sei und demnach auch nicht hätte durchgeführt werden dürfen. Die VA trat wegen des aufgezeigten Problems bei der Besetzung von Ausschußmandaten an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Ersuchen um Übermittlung einer informativen Stellungnahme heran. Der Ressortchef antwortete dahingehend, daß derzeit auf parlamentarischer Ebene Beratungen betreffend das Handelskammergesetz stattfänden, wobei es insbesondere um Änderungen der wahlrechtlichen Bestimmungen ginge. Die Kritik an der Rechtslage, die in dieser Form schon seit Jahrzehnten bestünde, sei dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten anläßlich des allgemeinen Begutachtungsverfahrens über die Novelle zur Fachgruppenordnung einerseits und zur Handelskammer-Wahlordnung andererseits unterbreitet worden. Wegen der — zum damaligen Zeitpunkt unmittelbar bevorstehenden — Handelskammerwahlen hielt der Ressortchef eine weitere Verfolgung der angeführten Bedenken für nicht zielführend, fügte aber hinzu, daß einer künftigen Überprüfung dieses Problemkreises nichts im Wege stünde. (VA 130 — HGI/89)

Die VA nimmt ihre Berichtstätigkeit zum Anlaß, auf diesen Problemkreis neuerlich hinzuweisen und die Neuregelung der betreffenden Rechtsgrundlagen anzuregen.

An dieser Stelle soll auch nicht unerwähnt bleiben, daß an die VA alljährlich von verschiedenen Gewerbetreibenden in Einzelfällen immer wieder kritische Meinungen über die Tatsache der Zwangsmitgliedschaft zur beruflichen Interessensvertretung herangetragen werden. Die VA muß die betreffenden Einschreiter auf die gesetzliche Grundlage dieser Zwangsmitgliedschaft und auf die Tatsache hinweisen, daß eine Änderung nur vom Gesetzgeber herbeizuführen wäre. (VA 129 — HGI/89)

## **Einzelfälle**

### **2.1 Unzumutbare Lärmbelästigungen durch einen Gastgewerbebetrieb einer Gemeinde**

VA 138 — HGI/85

VA 6 — HGI/89

BM Zl. 309.275/2-III-3/89

Bewohner eines Gemeindebaues in Niederösterreich führten darüber Beschwerde, daß der Lärm des Gastgewerbebetriebes der Gemeinde bis in ihre Wohnungen durchdringe und die Nachtruhe an den Wochenenden, wenn zusätzlich der als „Veranstaltungssaal“ bezeichnete Raum verwendet werde, völlig unmöglich sei.

Bereits in ihrem Zwölften Bericht (Seite 228) wies die VA auf diese und andere Beschwerden über Nachbarschaftsbelästigungen durch gemeindeeigene Betriebe hin und brachte zum Ausdruck, 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.

Im vorliegenden Einzelfall wurde nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA von der Gewerbebehörde erster Instanz ein Verfahren eingeleitet und als zusätzliche Auflage die Sperrstunde für den Veranstaltungssaal vorverlegt. Zwar berief die Gemeinde gegen diese zum Nachbarschaftsschutz angeordneten Maßnahmen bis zur Gewerbebehörde dritter Instanz, die Sperrstundenvorverlegung wurde allerdings in allen Instanzen bestätigt. Wenngleich hier eine Behebung des Beschwerdegrundes erreicht werden konnte, nimmt die VA die Angelegenheit aus zwei Gründen zum Anlaß für eine neuerliche Erwähnung. Zum einen hält es die VA für notwendig, ihre Ausführungen des Zwölften Berichtes (Seite 228) zu wiederholen, wonach alle Nachbarbeschwerden über Betriebsanlagen der Gemeinde für die mit der Vollziehung von Umweltschutzbestimmungen befaßten Behörde von besonderer Beachtung sein sollten, weil in diesen Fällen nämlich jeder Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Normen besonders schwer wiegt und dies vom Bürger, der als Nachbar eines solchen Betriebes Belästigungen erleidet, zumeist als rechtswidriges Zusammenwirken von Bezirksverwaltungsbehörden und Gemeinden empfunden wird und empfunden werden muß.

Zum anderen ist gerade in diesem Beschwerdefall die Problematik mit der Verzögerung bei der Erstellung von amtsärztlichen Gutachten durch das Bundesministerium für Gesundheit und öffentlichen Dienst erörtert worden. Auf diese Problematik ist im Allgemeinen Teil dieses Berichtes ohnehin ausführlich hingewiesen und dargelegt, daß die VA aus der Antwort des zuständigen Ressortchefs den Eindruck gewann, daß sich eine Verbesserung der Situation nicht abzeichnet. Es bedarf nach Auffassung der VA keiner weiteren Begründung, daß ein solcher Zustand des Nichtfunktionierens der Verwaltung völlig unhaltbar ist. Eine rasche Lösung des Problems ist geboten.

## **2.2 Unrichtige Beurteilung einer Baumeister-Konzessionsprüfung**

VA 81 — HGI/89

BM Zl. 30.580/25-III/1/89

J. K. aus Kärnten richtete im Oktober 1989 folgende Beschwerde an die VA:

Er habe im Jahr 1986 den zweiten Teil der Baumeister-Konzessionsprüfung bei der Prüfungskommission in Kärnten abgelegt. Seine Prüfungsleistung sei zu Unrecht negativ bewertet worden. Er habe eine Aufsichtsbeschwerde beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten eingebracht und sei auch nochmals schriftlich an das Amt der Kärntner Landesregierung herangetreten. Er hätte bis zum Zeitpunkt seiner Beschwerde bei der VA weder vom Ministerium noch vom Amt der Kärntner Landesregierung eine Antwort erhalten.

Die VA holte eine Stellungnahme vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten ein, wobei aus dessen Antwortschreiben hervorging, daß das Ressort die Prüfungsunterlagen des Einschreiters angefordert und sich damit eingehend auseinandergesetzt hatte. Bereits vor dem Einschreiten der

VA seien gegenüber dem Amt der Kärntner Landesregierung mehrere Mängel in der Prüfungsabwicklung festgestellt worden. Als Folge dieser Mängelfeststellung sei in Kärnten eine neue Prüfungskommission zusammengesetzt worden, die allerdings die negative Bewertung der Prüfungsarbeit des Beschwerdeführers der ersten Kommission bestätigt hätte.

Nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA vertrat der Ressortchef die Auffassung, daß die Gesamtbewertung dieser Prüfungsarbeit um die 50%-Marke liege. Die Aufgabenstellung durch die Prüfungskommission sei nicht genau abgegrenzt gewesen, und in der Prüfungsabwicklung seien Mängel aufgetreten. Nach Auffassung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten wäre es unbillig gewesen, wenn diese Mängel zu Lasten des beschwerdeführenden Prüflings gingen, weil er ein positives Prüfungsergebnis „nicht klar verfehlt hat“. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat daher im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA gegenüber dem Amt der Kärntner Landesregierung die Empfehlung ausgesprochen, die vorgelegte Prüfungsarbeit als positiv zu werten.

In diesem Sinne verständigte die VA den Beschwerdeführer und schloß das Prüfungsverfahren ab.

### 2.3 Umweltbeeinträchtigungen durch Sondermüll-Siloanlagen

VA 127 — HGI/89

BM Zl. 307.517/9-III-3/90

Am 24. August 1989 nahm die VA Meldungen in mehreren Tageszeitungen über einen Umweltskandal mit Sondermüllsilos in A./B. zum Anlaß für die Einleitung eines **amtswegigen gewerberechtlichen Prüfungsverfahrens** im Bereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten. Den jeweiligen Berichten war zu entnehmen, daß im Juli 1989 zumindest einer der vier Sondermüllsilos der K. Bau Ges.m.b.H. leck geworden wäre und Flüssigkeit des schwermetallhaltigen Schlammes austrete, ins Erdreich dringe und eine Gefährdung für das Grundwasser bewirken könnte. Weiters konnte aus den Berichten geschlossen werden, daß die Gewerbebehörde zwar eine Betriebsanlagengenehmigung für die vier Sondermüllsilos erteilt hätte, es in der Folge jedoch **unterlassen habe**, deren plan- bzw. **bescheidmäßige Errichtung** zu überwachen bzw. **zu überprüfen**. Erst im Zusammenhang mit dem Schadenseintritt habe die Gewerbebehörde offenbar davon Kenntnis erlangt, daß die Silos — entgegen dem genehmigten Projekt — zu hoch und zu dünnwandig errichtet worden seien.

Die VA ersuchte daher den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten um Übermittlung der Ablichtungen der betreffenden gewerbebehördlichen Betriebsanlagenbescheide zur Einsichtnahme und um Mitteilung, wann die Gewerbebehörde — vor dem Schadenseintritt — zuletzt eine Überprüfung der Sondermüllsilos vorgenommen bzw. eine Verhandlung an Ort und Stelle durchgeführt hat, sowie aus welchen Gründen von einer Überprüfung der Siloanlagen nach deren Fertigstellung allenfalls Abstand genommen wurde.

Nach Einholung einer Stellungnahme und Einsichtnahme in zahlreiche Unterlagen ergab sich folgender Sachverhalt:

Im Juni 1978 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land erstmals eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für eine Mülldeponie im Standort A./B. Am 30. Juli 1981 stellte die K. Bau Ges.m.b.H. ein Ansuchen an die Gewerbebehörde um Genehmigung einer Sondermülldeponie und bereits drei Wochen später, nämlich am 21. August 1981, wurde darüber die gewerbebehördliche Verhandlung durchgeführt, an der ein technischer und ein chemotechnischer Amtssachverständiger teilnahmen. Nachbarn erschienen bei der Verhandlung nicht, wiewohl im Protokoll festgehalten ist, daß sechs Nachbarn persönlich geladen worden waren.

Einen Tag vor dieser Verhandlung langte bei der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land das Gutachten der Oberösterreichischen Landesbaudirektion, Unterabteilung Abfallbeseitigung, vom 14. August 1981 mit dem Bemerken ein, daß wegen der kurzfristigen Verständigung vom Verhandlungstermin ein Sachverständiger der Unterabteilung Abfallbeseitigung zu der Verhandlung in B. nicht entsendet werden könne. Ferner wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß zur Projektsprüfung ausschließlich die von der Konsenswerberin selbst zur Verfügung gestellten Unterlagen vorgelegen haben. Den Ausführungen in diesem Gutachten ist unter anderem zu entnehmen, daß es das Ziel jeder verantwortungsvollen Behandlung und Beseitigung von Metallschlamm sein müsse, diesen in eine möglichst stabile, inerte, dichte und wenig wasserempfindliche Form überzuführen, welche den sicheren Abschluß von der Umwelt über einen längeren Zeitraum garantieren könne. Solchermaßen — wurde weiter ausgeführt — scheinen die vorgelegten Projektsunterlagen angemessen, wenngleich in Detailfragen Auffassungsunterschiede bestehen.

Erst aus der Beschreibung des Projektes im darauffolgenden Verhandlungsprotokoll vom 21. August 1981 ging hervor, daß das Genehmigungsansuchen vier Schlammbehälter in Stahlbetonkonstruktion zur Lagerung von Sonderabfällen umfaßt. Laut Verhandlungsprotokoll wurde das Projekt vom Institut für Umweltanalytik ausgearbeitet und bestand aus der technischen Beschreibung, einer dazu nachgereichten Ergänzung, einem Einreichplan der Konsenswerberin, einem Systembewehrungsplan einer Privatfirma und einer Standberechnung eines Zivilingenieurs für Bauwesen. Im Verhandlungsprotokoll war weiters festgehalten, daß nach der Standberechnung die zylindrischen Behälter mit einer Wandstärke von 18 cm und einer nutzbaren Tiefe von 6 m auf jeweils einzelnen Fundamentplatten errichtet werden sollen. Die innere Lichte war mit 8,0 m angegeben, wobei die vier Silos einen Abstand von jeweils 60 cm voneinander aufweisen sollen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 2. Dezember 1981 wurde die Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung einer Sondermülldeponie im Bereich der bestehenden Mülldeponie auf dem Grundstück Nr. 345/2 der KG A. erteilt und unter anderem aufgetragen, die Anlage, so wie in der Verhandlungsschrift vom 21. August 1981 beschrieben, zu errichten und zu betreiben.



Am 18. Oktober 1982 erstattete derselbe Zivilingenieur für Bauwesen, der von der Konsenswerberin bereits mit der Ausarbeitung des Systemwertungsplanes befaßt worden war, an die K. Bau Ges.m.b.H. einen schriftlichen Schlußbericht für die Schlammbehälter; diesem war zu entnehmen, daß im Jahr 1981 zwei der vier geplanten Schlammbehälter ausgeführt wurden, die Bewehrungspläne und die statische Berechnung in seinem Büro erstellt und die Herstellung bei der K. Bau Ges.m.b.H. gelegen sei. Der Zivilingenieur für Bauwesen kommt in seinem Schlußbericht zur Aussage, daß „die Ausführung als plan- und fachgerecht bezeichnet werden kann“.

Im Bericht vom 31. Oktober 1989 an die VA vertrat das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung die Auffassung, daß „seit Fertigstellung der Silos und Beginn der Verfüllung die Betriebsweise der Sonderabfallagerung laufend überprüft“ worden sei. Die erste Überprüfung erfolgte am 25. März 1982, und eine weitere Überprüfung fand am 14. September 1983 statt. Anlässlich dessen sind Mängel am Schutzanstrich des zweiten Behälters festgestellt worden. Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land untersagte am 11. November 1983 gemäß § 360 Abs. 2 der Gewerbeordnung (GewO) die Befüllung dieses Behälters bis zur Vorlage eines positiven Gutachtens eines einschlägigen Zivilingenieurs. Sechs Tage später wurde die hergestellte Beschichtung im Rahmen einer Augenscheinverhandlung überprüft und von den beigezogenen Sachverständigen wurde die Dichtheit positiv begutachtet, sodaß die bescheidmäßige Verfügung widerrufen wurde. Der zwischen März 1982 und September 1983 liegende Zeitraum von nahezu eineinhalb Jahren rechtfertigt es nach Auffassung der VA nicht, von einer laufenden Überprüfung in gewerberechtlicher Sicht zu sprechen.

In der Zwischenzeit wurde auch ein wasserrechtliches Genehmigungsverfahren für diese Schlammbehälter durchgeführt. Die diesbezügliche Verhandlung fand am 13. Dezember 1982 statt, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die ersten beiden Silos bereits fertiggestellt und zum Teil befüllt gewesen waren. Im Zuge dieses wasserrechtlichen Verfahrens erstattete der wasserbautechnische Amtssachverständige des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft am 4. Mai 1983 für das — zu diesem Zeitpunkt bereits — bei der Berufungsbehörde anhängige Verfahren ein Gutachten, in dem unter anderem folgendes festgehalten ist:

„Eine Gefährdung für die Umgebung bzw. Gewässer würden die gefüllten Behälter nur dann nicht darstellen, wenn sie für alle Zeiten imstande wären, den Austritt von in den Schlämmen enthaltenen Schadstoffen unter allen Umständen zu verhindern. Eine derartige Garantie vermag wohl niemand abzugeben, da erfahrungsgemäß alle menschlichen Bauwerke irgendwann zu Bruch gehen. Da das Projekt weiters vorsieht, daß nach erfolgter Befüllung die Behälter abgeschlossen und eingeschüttet und somit jedem weiteren Zugriff bzw. jeder weiteren Kontrolle entzogen werden, ist **mit Sicherheit zu rechnen, daß sie zu einem nicht vorhersehbaren Zeitpunkt versagen**. Auch bei bester und gewissenhaftester Kontrolle ist eine lückenlose Überwachung aller angelieferten bzw. eingebauten Schlämme unmöglich.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die gegenständlichen **Behälter für eine Endlagerung der vorgesehenen Schadstoffe ungeeignet** sind. Vorstellbar

ist lediglich eine Verwendung als Zwischenlager bis zur Bereitstellung eines in wasserwirtschaftlicher Hinsicht unbedenklichen Endlagers. Ob allerdings die vier Behälter die hierzu nötigen Anforderungen erfüllen, muß aufgrund der Ausführungen in den Fremdakten bezweifelt werden. Wie nämlich beim Lokalausgutschein am 13. Dezember 1982 durch die Sachverständigen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung festgestellt wurde, weisen die **zwei fertiggestellten Behälter** zahlreiche Stellen auf, an denen **keine ausreichende Bewehrung** gegeben ist und demzufolge die Bewehrung angeordnet ist. Weiters wurden im bisher nicht beschickten zweiten Behälter Abplatzungen des Betonschutzanstriches festgestellt. Aufgrund dieses Sachverhaltes — der im übrigen vom Konsenswerber nicht bestritten wurde — muß vermutet werden, daß die Schlammbehälter nicht imstande sind, die an sie gestellten Anforderungen zu erfüllen. Im Hinblick auf die Eigenschaften der zur Ablagerung kommenden Materialien müssen an die Behälterböden und -wände höchste Anforderungen hinsichtlich Wasserdichtheit und Korrosionsbeständigkeit gestellt werden, die von den bisher ausgeführten Behältern offensichtlich nicht erreicht werden, da bereits gewöhnliches Regenwasser zur Korrosion des Bewehrungsstahles geführt hat. Was ein Versagen der Bewehrung infolge Durchrostens für die Standsicherheit der Behälter bedeutet, braucht wohl nicht näher erläutert werden. Die **Vorgangsweise des Landes Oberösterreich**, trotz dieser offensichtlichen Mängel die Benutzung der Behälter zu gestatten, ist **unverständlich**.

Abschließend ist festzuhalten, daß gegen die Verwendung der Behälter als Zwischenlager für Galvanikschlämme kein Einwand besteht, daß jedoch die Behälter höchsten Anforderungen hinsichtlich Wasserdichtheit und Korrosionsbeständigkeit genügen müssen. Da die bisher fertiggestellten Behälter diese Anforderungen offensichtlich nicht erfüllen, erscheint die Lagerung erst nach sachgemäßer Sanierung zulässig bzw. ist bei der Errichtung der beiden weiteren Behälter größtes Augenmerk auf die oben genannten Kriterien zu legen.“

Die Gewerbebehörde kann sich nicht mit Unkenntnis dieser Aussagen des Sachverständigen rechtfertigen; die VA konnte sich nämlich durch Einsichtnahme in die Zustellverfügung des zitierten Bescheides davon überzeugen, daß eine Ausfertigung des betreffenden wasserrechtlichen Bescheides des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 12. Juli 1983, in dem das oben auszugsweise zitierte Gutachten vollständig wiedergegeben wurde, auch der Gewerbebehörde beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung zugestellt wurde.

Den Ausführungen dieses Gutachtens konnte daher die VA zweifelsfrei entnehmen, daß bereits im Dezember 1982 für die Sachverständigen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung eindeutige Anhaltspunkte für die Notwendigkeit eines weiteren Einschreitens der Gewerbebehörde erkennbar gewesen sein müssen. Weder durch die Feststellungen der Sachverständigen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung im Dezember 1982 noch durch die massiven Bedenken der wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, die der Gewerbebehörde beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung somit spätestens mit Zustellung des wasserrechtlichen Bescheides des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom

12. Juli 1983 bekannt sein mußte, sah sich die Gewerbebehörde offenbar zu Maßnahmen in grundsätzlicher Hinsicht veranlaßt. Dieses Unterlassen jeglicher gewerbebehördlicher Veranlassungen wird nach Auffassung der VA bei Berücksichtigung jenes Umstandes völlig unverständlich, daß nämlich — ungeachtet des erwähnten Gutachtens — im Berufungsbescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft eine Bewilligungspflicht der Siloanlage nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes verneint wurde und somit weitere Veranlassungen durch die Wasserrechtsbehörde unterblieben.

Nach den der VA übermittelten Informationen dauerte es vielmehr bis September bzw. November 1983, bis es wenigstens bezüglich des Schutzanstriches zu konkreten Maßnahmen der Gewerbebehörde kam. In dem der VA vorgelegten Bericht vom 31. Oktober 1989 finden sich keine Angaben darüber, daß die Gewerbebehörde auch hinsichtlich der anderen Bedenken des wasserbautechnischen Amtssachverständigen irgendwelche Veranlassungen getroffen hat.

Im Jahr 1984 wurden auch die letzten beiden der genehmigten vier Silos errichtet, ohne daß es zu einem Einschreiten der Gewerbebehörde gekommen wäre. Nach der oben bereits erwähnten Überprüfung im November 1983 dauerte es wieder mehr als ein Jahr bis zur nächsten Kontrolle durch die Behörde. Knapp zwei Wochen vor dieser Überprüfung erstattete am 6. Dezember 1984 derselbe Zivilingenieur, der — wie erwähnt — die Anlage schon im Jahr 1982 positiv begutachtet hatte, an die Firma K. Bau Ges m.b.H. wieder einen gleichlautenden kurzen Schlußbericht für die im Jahr 1984 ausgeführten Schlammbehälter. Auch in diesem Schlußbericht kam der Zivilingenieur zu dem Ergebnis, daß „die Ausführung als plan- und fachgerecht bezeichnet werden kann“. Am 13. Dezember 1984 erfolgte sodann die erwähnte Überprüfung durch den abfalltechnischen Amtssachverständigen und zwar hinsichtlich der Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen. Dabei ergaben sich Beanstandungen betreffend die Aufzeichnungen und die Einlagerung bestimmter Materialien. Eine gesonderte Kontrolle zur Feststellung, ob die Siloanlagen dem genehmigten Projekt entsprechen, unterließ die Gewerbebehörde zu diesem Zeitpunkt ebenso wie schon im Jahr 1982.

Nachdem die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land im Mai 1985 zwei zusätzliche Auflagen über die Erfordernisse von Analysen und der Aufzeichnungen hinsichtlich der Einlagerungen in die Silos vorgeschrieben hatte, ergab eine am 20. August 1985 durchgeführte Amtssachverständigenüberprüfung keine Bedenken gegen die Inbetriebnahme des vierten Behälters.

Erst mehr als drei Jahre später erfolgte die nächste Sachverständigenüberprüfung am 11. Oktober 1988 und 11. Jänner 1989; auch diesmal ergaben sich wieder Beanstandungen hinsichtlich der Aufzeichnungen über die Einlagerungen.

Am 18. April 1989 wurde von der Gewerbe-, Bau- und der Wasserrechtsbehörde eine gemeinsame Überprüfung der Gesamtanlage unter Beiziehung der einschlägigen Sachverständigen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung durchgeführt, wobei hier nicht nur die betreffende

Siloplanlage, sondern die gesamte Abfallbeseitigungsanlage überprüft wurde. Anlässlich dessen wurde die Wandstärke beim Silo 4, der erst zum Teil gefüllt und mit einer fahrbaren Pultdachkonstruktion überdacht war, gemessen und dabei festgestellt, daß diese lediglich 14 cm beträgt. Im Verhandlungsprotokoll wurde festgehalten, daß „dies nicht dem genehmigten Projekt entspricht, in dem eine Wandstärke von 20 cm angegeben wurde“. Wenngleich die VA anhand der Unterlagen die Wandstärke der Silos mit 18 cm und nicht 20 cm als genehmigt zu erachten hatte, änderte dies nichts am Umstand, daß jedenfalls eine wesentlich geringere als projektierte und genehmigte Wandstärke in den Jahren 1981 bzw. 1984 zur Ausführung kam. Darüber hinaus gab der Betreiber der Anlage anlässlich dieser Überprüfungsverhandlung am 18. April 1989 auch noch an, daß „die Silos 1 und 2 sogar nur mit einer Wandstärke von 12 cm ausgeführt“ wurden.

Nahezu **sechs Jahre nach** den ersten massiven — allerdings **ergebnislos gebliebenen** — **Bedenken** des wasserbautechnischen Amtssachverständigen des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft fanden sich nun die ersten grundsätzlichen Bedenken der Sachverständigen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung bezüglich dieser Siloplanlagen und **erstmalig die Forderung nach Sanierung**. Nachdem bereits — wie oben zitiert — die Dichtheit der Silos in den Jahren 1981 — 1985 verschiedentlich positiv begutachtet wurde, fand sich im Verhandlungsprotokoll vom 18. April 1989 erstmals folgendes:

„Eine schlüssige Aussage über die Dauerhaftigkeit sowie die Dichtheit der Siloplanlage aufgrund der vorliegenden Unterlagen und nach dem Ergebnis des heutigen Lokalaugenscheines ist nicht möglich.

Nach dem heutigen Stand der Technik wird für Deponiesysteme die Reparatur- und Kontrollierbarkeit der Dichtheit gefordert, bei der gegenständlichen Behälterdeponie ist im derzeitigen Zustand insbesondere die Forderung der dauernden Kontrollierbarkeit der Dichtheit des Systems nicht gegeben. Entsprechende Sanierungsmaßnahmen zur Gewährleistung der oben erwähnten Prinzipien wären daher einzuleiten.

Die Art der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen erfordert jedoch eine umfangreiche Projektierung auch aus wissenschaftlicher Sicht, da es sich bei dem System um länger andauernde Ablagerungen handelt und daher eine Langzeitsicherung gegeben sein muß. In diese Langzeitsicherheitsüberlegungen wären auch Ablagerungen einzubeziehen, die ursprünglich mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 2. Dezember 1981 konsensmäßig nicht abgedeckt waren. In diesem Bescheid wurde die Einbringung namentlich genannt Schwermetallschlämme im bestimmten Zustand bewilligt, nicht jedoch von Metallen oder deren Verbindungen mit wesentlich höheren Toxizitätspotentialen und weitaus besserer Möglichkeit als Hydroxide oder Granulate der bewilligten Metalle.“

Im Anschluß an diese Überprüfungsverhandlung im April 1989 wurde von den Amtssachverständigen — sieben bzw. fünf Jahre nach Fertigstellung der Silos — zusammenfassend schriftlich festgehalten, daß nicht nur die Wandstärke der Silos wesentlich schwächer als im Projekt dargestellt, ausgeführt wurde, sondern auch daß die Dichtheitsatteste seitens der

bauausführenden Firma nicht vorliegen. Die Gewerbebehörde nahm diese Feststellungen bei der Überprüfung im April 1989 und die darauf aufbauenden schriftlichen Aussagen der Sachverständigen des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung zum Anlaß für die Einleitung eines Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen; auch wurde gegen den verantwortlichen Betreiber der Siloanlagen ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.

Im Juli 1989 hat die K. Bau Ges.m.b.H. zwei Siloanlagen aus betriebsinternen Gründen ohne Verständigung bzw. Genehmigung der Gewerbebehörde einseitig abgegraben. Dabei sind Risse festgestellt worden. Bezüglich der Ursachen für den Eintritt des Schadens wurde der VA berichtet, es werde angenommen, daß die Behälterwände den durch die Abgrabungsarbeiten entstandenen Druckverhältnissen nicht standgehalten hätten.

Die VA beanstandete die Gewerbebehörde in einer förmlichen **Mißstandsfeststellung** mit folgenden rechtlichen Erwägungen:

Die Siloanlagen wurden einem gewerberechtlichen Betriebsanlageverfahren unterzogen, und mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 2. Dezember 1981 wurde der K. Bau Ges.m.b.H. gemäß §§ 74 ff, 333 und 353 ff GewO 1973 die Genehmigung für die Errichtung einer Sondermülldeponie im Bereich der bestehenden Mülldeponie nach Maßgabe der bei der Verhandlung vorgelegten Pläne bzw. der Beschreibungen in der Verhandlungsschrift vom 21. August 1981, welche einen ergänzenden Bestandteil des Bescheides bilden, unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Mit der Auflage 20. wurde der Konsenswerberin aufgetragen, die Fertigstellung der Anlagen der Gewerbebehörde schriftlich anzuzeigen. Für die im Jahr nach der Genehmigung errichteten zwei der vier geplanten Schlammbehälter erstattete der von der Firma K. Bau Ges.m.b.H. beauftragte Zivilingenieur für Bauwesen der Konsenswerberin am 18. Oktober 1982 den schriftlichen Schlußbericht. Dieser Schlußbericht ist der Gewerbebehörde ebenso wie der im Ergebnis gleichlautende Schlußbericht desselben Zivilingenieurs vom 6. Dezember 1984 hinsichtlich der letzten beiden Silos vorgelegt worden. Gesonderte behördliche Kontrollen der bescheidgemäßen Errichtung der Siloanlagen unterblieben; erst am 18. April 1989 ergab eine behördliche Messung der Silos, daß diese, unter anderem dünnwandiger als genehmigt, errichtet und betrieben wurden.

Gemäß § 6 Abs. 1 Ziviltechnikergesetz sind „die von ... Zivilingenieuren innerhalb ihres Berechtigungsumfanges in der vorgeschriebenen Form über die von ihnen vollzogenen Akte errichteten Urkunden, wie Gutachten, Berechnungen, Pläne, Zeugnisse öffentliche Urkunden ... und werden von den Verwaltungsbehörden in derselben Weise angesehen, als wenn dieselben von behördlichen Organen ausgefertigt wären“. Wenngleich die Gewerbebehörde aus dieser Bestimmung des Ziviltechnikergesetzes ihr Vertrauen auf die inhaltliche Richtigkeit der Aussagen des Zivilingenieurs ableiten mußte bzw. konnte, so erscheint es aber völlig unverständlich und nicht nachvollziehbar, daß die Aussagen des wasserbautechnischen Sachverständigen aus dem Jahr 1983 zu keinen Veranlassungen der Gewerbebehörde beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung geführt haben. Trotz dieser massiven Bedenken unterblieben nicht nur jegliche Veranlassungen sondern

konnten auch noch die beiden letzten Silos — ohne jegliche Prüfung notwendiger zusätzlicher Sicherheitsvorkehrungen bzw. Kontrollen, zB der Wandstärke — zur Ausführung gelangen.

Die Gewerbebehörde hat nach Auffassung der VA während mehrerer Jahre hindurch jenes Maß an Sorgfalt nicht aufgebracht, das zur ordnungsgemäßen Vollziehung der umweltrelevanten Bestimmungen des Betriebsanlagenrechtes notwendig ist. Es kann zwar seitens der VA nicht in Abrede gestellt werden, daß gewerbebehördliche Überprüfungen nach Genehmigung der Siloanlagen stattgefunden haben, doch war weder deren Quantität noch deren Qualität geeignet, den dauerhaften Schutz der Umwelt vor Beeinträchtigungen durch die Siloanlagen zu gewährleisten. Das bloße Vertrauen auf die beiden Schlußberichte des Zivilingenieurs erscheint der VA zumindest ab jenem Zeitpunkt unverständlich, als im Jahr 1983 die Bedenken dermaßen grundsätzlich und weitreichend formuliert wurden.

Auch wenn die VA in Erwägung zieht, daß die Sensibilität der Öffentlichkeit für Umweltprobleme im Jahr 1981 — also zur Zeit der Durchführung des Betriebsanlageverfahrens durch die Gewerbebehörde — sicher noch nicht das heutige Ausmaß erreicht hatte, so kann auch daraus keine Rechtfertigung für die Gewerbebehörde abgeleitet werden. Gerade die Gefährlichkeit des gelagerten Materials und das hohe Potential an möglichen Negativfolgen für die Umwelt durch das Projekt hätte ein besonderes Maß an Sorgfalt und Kontrolle durch die Gewerbebehörde notwendig gemacht und eine besondere um- und weitsichtige Vorgangsweise erfordert. All dies hat die Gewerbebehörde während des gesamten Zeitraumes vermissen lassen.

Die Verantwortung für diese Versäumnisse trägt nach Auffassung der VA gemäß Artikel 43 Abs. 2 Oberösterreichische Landesverfassung der Landeshauptmann als Vorstand des Amtes der Landesregierung bzw. als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Artikel 148c Bundes-Verfassungsgesetz hatte die VA den Mißstand jedoch gegenüber dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten festzustellen.

Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten nahm diese **Mißstandsfeststellung** der VA zum Anlaß, in einem an den Landeshauptmann von Oberösterreich gerichteten Erlaß festzuhalten, daß Betriebsanlagen mit einem besonders hohen Gefährdungspotential häufiger, genauer und mit qualifizierten Sachverständigen zu überprüfen sind. Wenn auch von Ziviltechnikern innerhalb ihres Berechtigungsumfanges ausgestellte Befunde, Gutachten und Zeugnisse als öffentliche Urkunden gelten — wurde weiter ausgeführt —, so enthebt dies die Behörde erster Instanz nicht ihrer Verpflichtung zur unmittelbaren Überprüfung einer Betriebsanlage an Ort und Stelle, wenn ihr — wie im gegenständlichen Fall — im Wege über andere Verfahren von den bisherigen Gutachten und Bescheinigungen abweichende, das Gefährdungspotential einer Anlage betreffende Daten bekannt werden. „Daraus entsteht vielmehr eine besondere Verpflichtung zur genauesten Überprüfung der Anlage durch geeignete Sachverständige. Die Angaben der KonsensinhaberIn bzw. der von ihr ständig herangezogenen Techniker ersetzen keineswegs von vornherein eine solche behördliche Überprüfung“. Schließlich wurde in dem Erlaß des Bundesministeriums



gegenüber dem Landeshauptmann auch noch festgehalten, daß jene Bestimmung des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes, wonach die Gewerbebehörde für die Einwirkungen auf die Beschaffenheit der Gewässer zuständig ist, sofern nicht ohnehin eine gesonderte wasserrechtliche Bewilligung vorgeschrieben ist, „nicht dazu führen darf, daß die Verantwortung zwischen der Wasserrechtsbehörde und der Gewerbebehörde hin- und hergeschoben wird und letztlich keine Behörde Maßnahmen zum Schutz der Gewässer setzt“.

Demgegenüber vertrat das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung in einer Stellungnahme zum Mißstand der VA die Auffassung, daß in dem betreffenden Fall keine Mängel vorliegen, welche die Feststellung des Mißstandes rechtfertigen würden. Die VA brachte in einem weiteren Schreiben gegenüber dem Landeshauptmann von Oberösterreich zum Ausdruck, daß bei Berücksichtigung der gegebenen Sach- und Rechtslage keine Veranlassung gesehen werde, von der in der Mißstandsfeststellung getroffenen Rechtsauffassung abzuweichen.

Sanierungsmaßnahmen bezüglich der Sondermüllsilos waren zum Berichtszeitpunkt noch anhängig.

#### **2.4 Verrechnung einer Stromanschlußgebühr nach Dachbodenausbau** VA OÖ 31 — HGI/89

H. und A. Sch. aus Linz erhoben bei der VA im April 1989 folgende Beschwerde:

Die Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG (ESG) verlange von den Beschwerdeführern zu Unrecht nahezu 3 000 S an Anschlußkosten für das Stiegenhaus und das Heizhaus. Obwohl sie für das betreffende Haus bereits alle diesbezüglichen Kosten entrichtet hätten, habe das Elektrizitätsversorgungsunternehmen seine Forderung mit der Begründung gestellt, daß das Stiegenhaus und das Heizhaus nun gebührenpflichtig sei, nachdem mit dem Dachbodenausbau eine dritte Wohneinheit errichtet worden war. Demgegenüber vertraten die Einschreiter die Auffassung, daß weder im Stiegenhaus noch im Heizhaus seit der Errichtung des Hauses — vor mehr als zehn Jahren — etwas verändert worden sei. Damit hätte auch keine Erhöhung des Versorgungsumfanges eintreten können, und eine Anschlußgebühr dürfe daher nicht verrechnet werden.

Die VA befaßte mit dem Vorbringen den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, und dieser leitete die Angelegenheit der Preisbehörde erste Instanz im Wege des Landeshauptmannes von Oberösterreich zur Klärung des Sachverhaltes und eventuellen Einleitung eines preisrechtlichen Strafverfahrens weiter. Im Zuge des Prüfungsverfahrens teilte die ESG im Dezember 1989 mit, daß den Einschreibern der genannte Anschlußpreis von nahezu 3 000 S kurzfristig rückerstattet werde. Vom Elektrizitätsversorgungsunternehmen wurde den Beschwerdeführern beigelegt, daß es schwer zu verstehen sei, wenn der Kunde Bezugsrechte für bereits vorhandene Stromverbrauchseinrichtungen erwerben müsse, auch wenn die geltend gemachte Forderung den preisrechtlichen Bestimmungen (Nutzung der Allgemeinanlagen) entspreche. Die ESG sei um eine kundenfreundliche

Vorgangsweise bemüht und teilte mit, daß für derartige Geschäftsfälle keine Anschlußpreise mehr verrechnet würden.

Die VA erzielte daher mit diesem Prüfungsverfahren nicht nur einen Erfolg im betreffenden Einzelfall, sondern es konnte auch darüber hinaus erreicht werden, daß die ESG künftig in allen gleichgelagerten Fällen einen Anschlußpreis nicht mehr verrechnet. An dieser Stelle ist von der VA auch ganz allgemein darauf hinzuweisen, daß gerade die Verrechnung der preisbehördlich genehmigten Anschlußkosten durch die Elektrizitätsversorgungsunternehmen bei den Stromkunden auf großes Unverständnis stößt. Immer wieder wird hier von den Stromkunden und Beschwerdeführern bei der VA mit der Überlegung eine Unrechtmäßigkeit vermutet, daß dieser Forderung (wie zB bei Erhöhung des Versorgungsumfanges oder bei der Hinzunahme einer weiteren Wohneinheit) keine unmittelbare Leistung des Elektrizitätsversorgungsunternehmens gegenüberstehe. Die VA regt daher ein Überdenken der diesbezüglichen Regelungen an.

## 2.5 Unrichtige Auskunft der Gewerbebehörde

VA 61 - HGI/90

BM Zl. 312.951/1-III-3/90

Der Geschäftsführer einer Ges.m.b.H. erhob bei der VA über eine unrichtige Auskunft der Gewerbebehörde Beschwerde. Anlässlich einer persönlichen Vorsprache bei der Bezirkshauptmannschaft Baden sei ihm zugesagt worden, daß er im Rahmen seines Unternehmens einen Lagerplatz für Pflastersteine auf einem bestimmten Grundstück in Oeynhausen errichten und betreiben dürfe. Er habe im Vertrauen auf diese Auskunft einen Mietvertrag mit dem Liegenschaftseigentümer abgeschlossen und finanzielle Ausgaben getätigt. Wenige Monate nach Betriebsbeginn habe die Bezirkshauptmannschaft Baden als Gewerbebehörde die Schließung der Betriebsanlage verfügt und die Räumung aufgetragen. Eine Betriebsanlagengenehmigung habe er — entgegen der mündlichen Zusage — nie erhalten.

Die VA befaßte mit dem Beschwerdevorbringen den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und erhielt im Zuge des Prüfungsverfahrens von der Bezirkshauptmannschaft Baden folgende Sachverhaltsdarstellung:

Der Einschreiter sei von dem betreffenden Sachbearbeiter darauf hingewiesen worden, daß in seinem Fall sowohl eine Gewerbeanmeldung bzw. Anmeldung einer weiteren Betriebsstätte zu erstatten als auch um die Betriebsanlagengenehmigung anzusuchen sei. In diesem Zusammenhang habe sich die Frage gestellt, ob — im Hinblick auf die Probleme mit dem früheren Standort — die Widmung des Grundstückes einer Betriebsanlagengenehmigung entgegenstehe. Diesbezüglich sei die Auskunft erteilt worden, daß eine Betriebsanlage auf diesem Grundstück mit der Widmung "Bauland-Betriebsgebiet" grundsätzlich möglich sei. Eine Zusage in der Form, daß die Genehmigung erteilt werde und von seiten der Gewerbebehörde keine Einwände vorliegen, sei nicht gemacht worden.

Die VA verständigte den Einschreiter von der Antwort der Gewerbebehörde und mußte mitteilen, daß die VA keine Bestätigung für seine Angaben finden konnte, wonach ihm von seiten der Gewerbebehörde die Genehmigung für

die damals geplante Betriebsanlage verbindlich in Aussicht gestellt worden sei. Die VA konnte dem Einschreiter eine weitere Hilfestellung nicht anbieten und schloß das Prüfungsverfahren daher ab.

Wenn auch eine eindeutige Klärung dieses Beschwerdefalles nicht möglich war, hält es die VA für zweckmäßig, die betreffende Beschwerde an dieser Stelle anzuführen. Dieser Entscheidung der VA liegt vor allem die Erfahrung zugrunde, daß es im Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes häufig zu Mißverständnissen oder Irrtümern zwischen der Behörde einerseits und dem auskunftsuchenden Bürger bzw. der am Verfahren beteiligten Partei andererseits kommt. Die zahlreichen Beschwerden im Betriebsanlagenbereich zeigen immer wieder deutlich, daß der einzelne — sei es Unternehmer oder Nachbar — mit den äußerst komplexen Vorschriften der Gewerbeordnung überfordert ist. Die umfangreichen und detaillierten materiell-, aber auch prozeßrechtlichen Bestimmungen im diesem Bereich erschweren dem einzelnen sicher den Zugang zum Recht, und schon deswegen erachtet es die VA als notwendig, daß dem hilfeschuchenden und oft ratlosen Bürger hier jene Auskünfte in der notwendigen klaren Form gegeben werden, die er zur Wahrnehmung seiner Interessen benötigt.

Bereits in ihrem **Zehnten Bericht** (Seite 201 f) widmete die VA dieser Problematik breiten Raum. Der damals aufgenommene Hinweis, daß es für den mit der Vollziehung der gewerberechtlichen Bestimmungen befaßten Beamten schon aus dem häufig völlig unstrukturierten Vorbringen des Betroffenen erkennbar sein muß, daß eine Anleitung dringend geboten ist, hat nichts von seiner Aktualität verloren. Wie auch schon in den letzten Jahren verstärkte sich auch in diesem Berichtszeitraum der Eindruck, daß Auskünfte der Gewerbebehörde unvollständig, mißverständlich oder gar unrichtig sind. Es erscheint der VA daher immer weniger verwunderlich, daß das Vertrauen des einzelnen Bürgers gegenüber der Verwaltung gerade im Bereich des Umweltrechtes immer mehr schwindet und die Richtigkeit nahezu jeder Auskunft bezweifelt wird. Diesem schwindenden Vertrauen auf der Bürgerseite steht eine Verwaltung gegenüber, die ihrerseits immer mehr diesen Zustand beklagt. Die VA sieht sich gerade bei den zahlreichen persönlichen und telefonischen Kontaktnahmen, bei denen Beschwerden aus dem betriebsanlagenrechtlichen Bereich erörtert werden, immer mehr auch in der Rolle des Mittlers zwischen Bürger und Verwaltung. Vor dem Eingehen auf konkret prüfbare Beschwerdepunkte sind häufig erst Unklarheiten zu beseitigen oder Mißverständnisse auszuräumen. Dabei wird aber auch oft deutlich, daß sich eine Beschwerde an die VA überhaupt erübrigt hätte, wenn der Betreffende von der Behörde rechtzeitig und vollständig informiert worden wäre.

Die VA wiederholt daher die in ihrem **Zehnten Bericht** an den Nationalrat enthaltene Anregung an den Ressortchef, die mit der Vollziehung gewerbebehördlicher Bestimmungen betrauten Behörden nachhaltig auf die Manuduktionspflicht hinzuweisen und das Problembewußtsein bei den Behörden in diesem Punkt zu fördern.

### 3 Bundesminister für Inneres

#### Allgemeines

Für den Berichtszeitraum ergab sich eine Steigerung der dem Ressort Inneres zugeordneten Beschwerden auf 223, das ist der bisherige Maximalwert. Eine im statistischen Sinn seriös begründete Aussage zum Ansteigen der Zahl der Beschwerden wird im Hinblick auf die absolut geringe Größe der Vergleichszahlen als nicht möglich erachtet.

Unverändert liegt der Prüfungsschwerpunkt in diesem Ressort auf Amtshandlungen von Exekutivorganen, deren Auswirkungen Grundrechte von Menschen einschneidend berühren. Ebenso muß auch in diesem Bericht wiederum darauf hingewiesen werden, daß Verletzungen solcher Grundrechte dienstaufsichtsbehördlich nicht mit dem nötigen Nachdruck begegnet wird, wie dies in einigen im Besonderen Teil dargestellten Einzelfällen beschrieben ist. Die VA vermeint jedoch (nicht zuletzt infolge einer vermehrten Information der Öffentlichkeit über solche Vorfälle) das Einsetzen eines (positiven) Umdenkprozesses in der Sicherheitsverwaltung erkennen zu können. Eine solche Entwicklung wird sich naturgemäß über einen längeren Zeitraum erstrecken und wird von der VA weiterhin genau beobachtet.

#### Disziplinarverfahren

Die VA hat bei Prüfung von Beschwerden betreffend Mißhandlungsvorfälle eine Verwaltungspraxis entdeckt, die sich als zumindest unzweckmäßig herausgestellt hat. Bei Verdacht auf Mißhandlungen durch Exekutivorgane erfolgen zunächst sicherheitsbehördliche Ermittlungen; das Erhebungsergebnis wird der Strafverfolgungsbehörde angezeigt. Da zumeist auch der Verdacht einer Dienstpflichtverletzung besteht, wird ein Disziplinarverfahren eingeleitet und bis zum Abschluß des strafrechtlichen Verfahrens ausgesetzt. Diese grundsätzlich gesetzeskonforme und zweckmäßige Vorgangsweise hatte jedoch oftmals eine zur Beanstandung Anlaß gebende Fortsetzung. Legte nämlich die Staatsanwaltschaft die Anzeige zurück, wurde alleine diese Tatsache zum Anlaß der Einstellung dienstrechtlicher Maßnahmen genommen, ohne die Gründe der Strafverfolgungsbehörde für die Zurücklegung der Anzeige näher zu hinterfragen.

Eine solche Vorgangsweise ist nach Auffassung der VA sicherlich dann gerechtfertigt, wenn die behauptete Mißhandlung nicht einer bestimmten Person zugeordnet werden kann. Insbesondere ist dabei die Vorschrift des § 95 Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes zu berücksichtigen, wonach die Disziplinarbehörde an Tatsachenfeststellungen von anderen Verwaltungsbehörden und Gerichten gebunden ist. Es sind aber auch Fälle aufgetreten, in denen die Strafverfolgungsbehörde lediglich aus dem Grund von einer Anklageerhebung absah, weil die als erwiesen angesehene Tat (zB Reißen an den Haaren, Versetzen einer Ohrfeige etc.) keine strafrechtlich relevante Verletzung zur Folge hatte. Die VA hat daher angeregt, daß sich die Dienst- oder Disziplinarbehörde in solchen Fällen über die jeweiligen Zurücklegungsgründe bei der Staatsanwaltschaft informiert. Nach interministeriellen Kontakten ergab sich, daß zwar eine Einsichtnahme in die

Tagebücher der Staatsanwaltschaften nur den nach dem Staatsanwaltschaftsgesetz befugten Stellen möglich sei, jedoch einer Auskunftserteilung durch die Strafverfolgungsbehörden über die näheren Umstände der Zurücklegung der Anzeige nichts entgegenstehe. (VA 108 — I/88)

Es dürfte daher in Zukunft sichergestellt sein, daß auch ein strafrechtlich nicht relevantes, sonst aber erweisliches Fehlverhalten zu den gesetzlich vorgesehenen Disziplinarmaßnahmen führen wird.

#### Freiheitsentziehende Maßnahmen

Der im vorangehenden Zwölften Bericht der VA an den Nationalrat unter 3.3 (Seite 263 f) dargestellte Einzelfall wurde nun einer abschließenden Beurteilung zugeführt, und es wurde sowohl im Verantwortungsbereich des Bundesministers für Inneres als auch der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres ein Mißstand in der Verwaltung festgestellt, worüber im Besonderen Teil unter 3.1 berichtet wird.

Auch die rechtswidrige Verhaftung eines 12jährigen Kindes (mehrtägige Absonderung von der Familie) führte zur Feststellung eines Mißstandes in der Verwaltung und ist unter 3.2 dargestellt. Auch hier fällt die unzureichende Handhabung der Dienstaufsichtsbehörde besonders nachteilig auf.

Daß nicht nur Exekutivorgane, sondern auch Verwaltungsbehörden dem Recht auf persönliche Freiheit nicht die ihm gebührende Beachtung schenken, zeigt der unter 3.4 dargestellte Beschwerdefall, bei dem nach Feststellung eines Mißstandes in der Verwaltung der Empfehlung der VA nachgekommen wurde, eine Verwaltungsstrafe von einer Primärarreststrafe in eine Geldstrafe umzuwandeln.

Auch ein behördlicherseits zu verantwortendes Versehen führte zur Verhaftung einer Person. Ein ursprünglich infolge eines gerichtlichen Haftbefehles zur Fahndung ausgeschriebener Vorarlberger ist in der Schweiz aufgrund dieses Fahndungsvormerkes verhaftet worden. Der Haftbefehl war zu diesem Zeitpunkt bereits gegenstandslos, und es war die darauf bezugnehmende Fahndung im Inland längst widerrufen. Durch ein Versehen ist jedoch die Auslandsfahndung nicht gelöscht worden und führte zur beschriebenen rechtswidrigen Verhaftung. (VA 187 — I/89)

#### Eindringen von Sicherheitsorganen in Wohnungen

In den bisherigen Berichten sind zu diesem Bezug vorwiegend Fälle dargestellt gewesen, in denen das gewaltsame Eindringen von Sicherheitsorganen in Wohnungen Schäden verursacht hat. Der VA sind nun mehrere andere, einander sehr ähnliche Fälle aufgefallen, die den Verdacht auf massive Grundrechtsverletzungen aufkommen lassen.

In drei Fällen, die alle im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien geschehen sind, wurden Polizeibeamte nach Abschluß einer zunächst grundsätzlich gerechtfertigten Amtshandlung von den Wohnungsinhabern aus der Wohnung gewiesen. Die Polizisten befolgten diese Aufforderung jeweils nicht, sondern nahmen die Personen fest. Die VA hat diese Fälle und

ein daraus resultierendes amtswegiges Prüfungsverfahren unter 3.5 dargestellt.

#### Fundwesen

In Ergänzung zu den im vorangegangenen Zwölften Bericht (Seite 252) enthaltenen Ausführungen ist der VA nun eine weitere Änderung der Verwaltungspraxis von Fundbehörden bekannt geworden, die aber ebenfalls zu erheblichen rechtlichen Bedenken Anlaß gibt. (VA 197 — I/89)

Es werden nämlich als Fund übergebene, jedoch nicht gewahrsamsfrei aufgefundene Gegenstände nach einiger Zeit veräußert und der Erlöse Geldbetrag einem „Deckungsfonds“ (= Sparsbuch) zugeführt, aus dem eine Befriedigung der allfälligen Ansprüche von Eigentümern dieser nicht gewahrsamsfrei aufgefundenen Gegenstände erfolgen soll.

Bei der Bundespolizeidirektion Salzburg ist sogar die Errichtung eines Deckungsfonds unterblieben, weil hier laut Angabe des Bundesministeriums für Finanzen die erzielten geringen Verkaufserlöse eine Trennung von „echten Funden“ und nicht gewahrsamsfrei aufgefundenen Gegenständen nicht praktikabel scheinen lassen.

Die VA weist neuerlich darauf hin, daß die vorgefundene uneinheitliche Vorgangsweise bei verschiedenen Behörden und die mangelhafte rechtliche Grundlage Grund genug sein müßten, dringend eine legisistische Bereinigung vorzunehmen. Nach den der VA vorliegenden Informationen ist jedoch die Bereitschaft zur dringlichen Ausarbeitung legisistischer Vorschläge bei den hier wohl vorrangig betroffenen Ressorts Justiz und Inneres als gering einzuschätzen.

#### Namensrecht

Die Beschwerde einer seit nahezu 30 Jahren geschiedenen Frau zeigte eine nicht unbedeutende gesetzliche Härte auf, wobei der VA allerdings keine Möglichkeit zur direkten Problemlösung zur Verfügung stand (VA 174 — I/89). Die Beschwerdeführerin war mit Scheidungsurteil vom 15. Dezember 1961 als allein schuldig geschieden worden. Der geschiedene Gatte untersagte im Jahre 1989, gestützt auf die Bestimmung des § 64 des Ehegesetzes, durch Erklärung vor dem Standesbeamten der Beschwerdeführerin die Weiterführung des bisherigen gemeinsamen Ehenamens. Da für die Abgabe einer derartigen Erklärung keine Frist vorgesehen ist und die alleinige Tatsache des Verschuldens an einer Ehescheidung eine solche Erklärung erlaubt, mußte die Beschwerdeführerin, die seit insgesamt 40 Jahren unter diesem Familiennamen bekannt war, plötzlich wieder ihren Geburtsnamen führen.

Eine solche Vorgangsweise wird von der VA als unangemessen empfunden und gibt dem nicht schuldig geschiedenen Ehegatten eine nicht zu unterschätzende jahrzehntelange Pressionsmöglichkeit. Nach Auffassung der VA sollte die Ausübung des Rechtes nach § 64 des Ehegesetzes nur innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist möglich sein.



### Entscheidungsverzögerung

Die VA behandelte zwei Beschwerden, die eine behauptete Verfahrensverzögerung bei Erteilung von Konzessionen für öffentliche Agenten betrafen. In einem Falle (VA 186 — I/89) wurde über einen Antrag vom 28. Juni 1985 vom Amt der Wiener Landesregierung bis zum 8. November 1988 nicht entschieden, worauf der Beschwerdeführer einen Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht an den Bundesminister für Inneres stellte. In einem anderen Falle (VA 179 — I/86) war eine mit 2. August 1983 datierte Berufung gegen einen ablehnenden Bescheid erst mit Berufungsbescheid vom 24. März 1989 erledigt worden.

Dies brachte für beide Beschwerdeführer nicht nur die allgemeinen Nachteile einer überlangen Verfahrensdauer, sondern führte infolge einer legislatischen Besonderheit zu einem weiteren, irreparablen Rechtsnachteil.

Die Rechtsgrundlage für die Konzession betreffend die öffentliche Agentie bildeten die Hofkanzleidekrete vom 16. April 1833, PGS Bd. 61, Nr. 59, und vom 5. Feber 1847, PGS Bd. 75, Nr. 14. Diese wurden mit dem Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, BGBl. Nr. 556/1985, mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1986 mit der Maßgabe außer Kraft gesetzt, daß nur die in diesem Zeitpunkt aufrecht bestehenden Rechte zur Führung einer öffentlichen Agentie aufrecht bleiben.

Mangels einer — in vergleichbaren Gesetzen sonst üblichen — Übergangsbestimmung betreffend anhängige Verfahren war ab dem 1. Jänner 1986 eine materielle Behandlung der Konzessionsansuchen nicht mehr möglich, und es konnten die Beschwerdeführer selbst bei Erfüllung aller geforderten Voraussetzungen (worüber keine endgültige Entscheidung gefällt wurde) nach diesem Zeitpunkt die angestrebte Konzession nicht mehr erlangen. Der Hinweis auf den Mangel einer entsprechenden Übergangsbestimmung für anhängige Verfahren soll als allgemeine legislative Anregung für allfällige künftige ähnliche Regelungen verstanden werden.

### Einzelfälle

#### 3.1 **Vorsätzliche Mißhandlung eines Festgenommenen — rechtswidriges Vorgehen von Dienstbehörde und Disziplinarkommission** VA 86 — I/87

Die VA hat im vorangegangenen **Zwölften Bericht** unter 3.3 ein amtswegiges Prüfungsverfahren dargestellt. Ein Wiener war zur Nachtzeit wegen mehrerer Verwaltungsdelikte festgenommen worden und wollte sich der Festnahme durch Flucht entziehen. Ein Sicherheitswachebeamter der Bundespolizeidirektion Wien versetzte dem bereits wehrlos am Boden Kauernden vorsätzlich mehrere Schläge mit dem Gummiknüppel, wodurch der Festgenommene erhebliche Verletzungen erlitt.

Die VA hat das absolute Erfordernis der Festnahme bezweifelt und das Vorliegen eines **Mißstandes** in der Verwaltung vor allem darin gesehen, daß die (rechtlich abstrakt betrachtet durchaus zulässige Festnahme) keiner

Prüfung der Verhältnismäßigkeit unterzogen worden ist. Weder die Exekutivorgane selbst haben eine solche Abwägung vorgenommen noch ist eine solche bei der Beurteilung der Amtshandlung durch die Dienstbehörde in erkennbarer Weise erfolgt.

Die VA hat das Prüfungsverfahren erst zu einem Zeitpunkt begonnen, als das strafgerichtliche Verfahren gegen die beiden, die Amtshandlung durchführenden Sicherheitswachebeamten wegen Körperverletzung in der ersten Instanz abgeschlossen war. Die Dienstbehörde hatte daher spätestens in diesem Zeitpunkt Zugang zu den Feststellungen eines unabhängigen Gerichtes und zu den im dortigen Verfahren erhobenen Beweisen.

Sie war aber bereits vom ersten Tage an von der Art der Verletzungen, die L. Qu. erlitten hat, in Kenntnis. Die Tatsache, daß „ausgedehnte streifige Hämatome an den Oberarmen und im **Rückenbereich**“ amtsärztlich festgestellt worden waren, ergab allerdings für die Dienstbehörde keinen Grund, diese Art des Waffengebrauchs 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. In diesem Zusammenhang sei auch die im nächsten Punkt näher behandelte Feststellung der Disziplinarkommission erwähnt, die im Disziplinarerkenntnis als entscheidungswesentlich angesehen hat, der Waffengebrauch sei „schon seitens der Dienstbehörde als berechtigt“ angesehen worden.

Die Dienstaufsicht hat nach den Feststellungen der VA aber auch darin versagt, als die beiden Beamten weder sofort nach dem Vorfall noch nach der strafgerichtlichen Verurteilung vom exekutiven Außendienst auch nur kurzzeitig abgezogen worden wären.

Die VA hat auch zu diesem Problembereich wiederholt die Auffassung vertreten, daß die Bestimmung des § 112 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes (BDG) über die von der Dienstbehörde vorzunehmende vorläufige Suspendierung unzureichend Beachtung findet, daß aber selbst eine nicht so weitreichende Maßnahme, wie dies ein vorübergehendes Abziehen von exekutiven Außendienst darstellen würde, kaum erfolgt und auch hier unterblieben ist. Im vorliegenden Falle ist nach Einleitung des Prüfungsverfahrens auf die Frage der VA nach der derzeitigen Dienstverwendung der beiden Beamten vom Bundesminister für Inneres lediglich mitgeteilt worden, sie stünden „unter besonderer Dienstaufsicht“, was in weiterer Folge als intensivere Kontrolle durch den Vorgesetzten erläutert wurde.

Eine solche Handhabung der Dienstaufsicht wird von der VA als unzureichend bewertet und führte zum Beschluß, daß dies einen Mißstand in der Verwaltung bildet.

Im wesentlichen sind die obigen Überlegungen auch für die Beurteilung der Vorgangsweise der Disziplinarkommission gleichartig heranzuziehen.

So ist zunächst hervorzuheben, daß die Disziplinarkommission ausschließlich den Mißhandlungsvorwurf behandelt hat. Insbesondere wurden nur die vom Strafgericht als relevant betrachteten Tathandlungen, die Verletzungen des Festgenommenen bewirkt haben, gewürdigt. Hingegen unterblieb die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Festnahme; auch die nicht zu strafrechtlich relevanten Körperverletzungen führende Vorgangsweise der beiden Beamten hätte im Lichte der § 36 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1950 (Verpflichtung zur möglichsten Schonung der Person und der Ehre des Festgenommenen) und des Art. 3 Menschenrechtskonvention (MRK) (Verbot der erniedrigenden Behandlung) im Rahmen dieses Verfahrens geprüft werden müssen.

Mit Nachdruck verweist die VA darauf, daß die Disziplinarkommission unabhängig vom Inhalt und Umfang der Disziplinaranzeige selbständig zur Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichtet ist. Dies bedeutet aber auch, daß gerade bei Anzeigen wie der hier vorliegenden es nicht nur darauf ankommt, diejenigen Umstände, die auch der strafgerichtlichen Beurteilung unterliegen, im Disziplinarverfahren zu berücksichtigen, auch wenn sich dies aus Gründen der Einfachheit anbietet. Gerade diejenigen Tathandlungen, die mangels strafrechtlicher Relevanz beim Strafgericht unerörtert bleiben müssen, aber trotzdem gesetzwidrig sind oder bestehenden Dienstesvorschriften zuwiderlaufen, sollten einen Schwerpunkt der disziplinären Untersuchung bilden. Dazu kommt noch, daß die Disziplinarvorschriften auch den Zweck erfüllen sollten, das Ansehen der Exekutive in der Öffentlichkeit zu gewährleisten.

Die unvollständig gebliebene Untersuchung der disziplinären Verdachtsmomente ist im prüfungsgegenständlichen Fall so schwerwiegend, daß dies eine Mißstandsfeststellung erfordert. Das tatsächliche Ergebnis des Disziplinarverfahrens ist aber allein bereits ein Mißstand in der Verwaltung, wenn es nur aus dem Blickwinkel der strafrechtlich erfaßten Tatsachen betrachtet wird.

Die Disziplinarbehörde, die nach § 95 BDG an die Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes gebunden ist, mußte vom Vorliegen einer **vorsätzlichen** Mißhandlung bzw. beim zweiten Beamten von der bewußten Duldung einer derartigen Straftat ausgehen. Gerade bei Exekutivorganen, zu deren dienstlichen Aufgaben es gehört, unter bestimmten Voraussetzungen Gewalt anzuwenden und die zu diesem Zwecke speziell geschult und ausgerüstet sind, muß vorausgesetzt werden, daß sie die Grenze des Erlaubten genau kennen. Nur eine rigorose Kontrolle der Beachtung dieser Grenze schafft bzw. erhält die notwendige Vertrauensbasis zwischen Exekutive und Bevölkerung.

Die VA vertritt den Standpunkt, daß im gegenständlichen Fall sehr wohl ein erheblich relevanter disziplinärer Überhang von der Disziplinarkommission in einer Strafausmessung zu würdigen gewesen wäre. Für die VA ist in diesem Zusammenhang nicht erkennbar, daß die Voraussetzungen zur Verhängung eines Schuldspruches ohne Strafe vorgelegen sein sollten. Die Entscheidungsgründe im Erkenntnis der Disziplinarkommission vom 10. November 1988: „Da sowohl die Voraussetzungen des § 115 BDG 1979 wie auch des § 95 Abs. 2 BDG 1979 vorzuliegen scheinen, glaubte der Senat mit einem Schuldspruch das Auslangen finden zu können, um die Beamten

von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.“ ist für die VA auch im Zusammenhang mit der getroffenen Feststellung „Es ist somit auch kein wesentliches dienstliches Interesse verletzt worden und der Dienstbehörde kein Schaden entstanden. Die Beschwerde über den Waffengebrauch hat sich als gegenstandslos erwiesen und wurde derselbe von seiten der Dienstbehörde als berechtigt angesehen.“ nicht nachvollziehbar, zumal diese Feststellungen einer erkennbaren Begründung entbehren. Die Anführung der positiven Dienstbeschreibung, mehrerer Belobigungen und des tadellosen Auftretens vor dem Senat könnten allenfalls als Milderungsumstände bei der Beurteilung des Strafausmaßes bewertet werden. In diesem Zusammenhang ist schließlich auf das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 28. Juni 1988 als Berufungsinstanz zu verweisen, wo für ein nachfolgendes Disziplinarverfahren geradezu zielgerichtet ausgeführt wird: „Gerade in solchen alltäglichen Fällen sind Sicherheitswacheorgane verhalten mit Besonnenheit und Überlegung bei Beachtung gesetzlicher Vorschriften vorzugehen und es ist auch den Angeklagten abzuverlangen, daß sie sich in einer solchen Situation zurechtfinden.“

§ 95 Abs. 3 BDG 1979 bestimmt, daß in einem Disziplinarverfahren eine Strafe nur auszusprechen ist, wenn ein disziplinar zu würdigender Überhang zu einer strafgerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verurteilung, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstverletzungen abzuhalten. Die Judikatur präzisiert dies mit der Anführung der Möglichkeit eines bloßen Schuldspruches unter Abstandnahme von der Verhängung einer Strafe im Sinne des § 115 BDG (Zach — BDG, 1979). Diese Norm wiederum ermöglicht das Absehen von der Strafe im Falle eines Schuldspruches der Disziplinarkommission, auch wenn dem durchgeführten Disziplinarverfahren keine strafrechtliche oder verwaltungsbehördliche Verurteilung vorausgegangen war.

Die in diesem Zusammenhang vorzüglich zu beachtenden dienstlichen Interessen haben die Anwendung des § 115 BDG nach Auffassung der VA schon deswegen nicht zugelassen, weil auch eine weit geringfügigere Tat (nämlich eine solche ohne Verletzungsfolgen) im Sinne des § 36 Abs. 2 VStG und des Art. 3 MRK eine Dienstpflichtverletzung dargestellt hätte und jedenfalls eine allgemeine Schädigung des Ansehens der Exekutive befürchten ließe.

Überdies lassen die bekanntgewordenen besonderen Umstände dieses Falles nicht erwarten, daß die getroffene Disziplinarmaßnahme weitere Verfehlungen verhindern wird. Dazu sind die Verfehlungen der beiden Beamten nicht nur viel zu schwer; auch im Hinblick auf die Persönlichkeit der Beamten wird von der VA berücksichtigt, daß es sich in beiden Fällen um vorsätzliche Taten gehandelt hat und daß sich beide Beamte sowohl vor Gericht als auch im Disziplinarverfahren über weite Zeiträume hinaus völlig schulduneinsichtig gezeigt haben. Im Disziplinarverfahren sprachen beide Beschuldigten sogar von einem gerichtlichen Fehlurteil. Dadurch wird deutlich, daß diesen Beamten die Schwere ihrer Verfehlungen gar nicht ausreichend zu Bewußtsein gekommen ist. Gerade die Disziplinarbehörde hätte somit eine ihrer ureigensten Aufgaben, nämlich das Bewußtmachen des Unrechtmäßigen, durch Fällung eines geeigneten Disziplinarerkenntnisses, erfüllen müssen, hat dies aber unterlassen.

Die Voraussetzungen zum Schuldspruch ohne Strafe lagen somit nicht vor, weshalb — neben dem oben erwähnten unzureichenden Umfang der disziplinären Ermittlungen — insbesondere das Disziplinarerkenntnis vom 10. November 1988 als **Mißstand** in der Verwaltung festgestellt wurde.

Bemerkt wird, daß das Zustandekommen dieses letzten Verwaltungsmissstandes auch durch entsprechendes Vorgehen des Disziplinaranwaltes (der gesetzlich zur Vertretung der dienstlichen Interessen im Disziplinarverfahren berufen ist), zu verhindern gewesen wäre. Dieses Versäumnis des Disziplinaranwaltes, das rechtswidrige Disziplinarerkenntnis mit Rechtsmitteln zu bekämpfen, wird von der VA ebenfalls beanstandet.

Im Hinblick darauf, daß weder die unzureichende Dienstaufsicht noch die unterlassene Suspendierung bzw. Abziehung der Beamten vom exekutiven Außendienst zum Zeitpunkt der Beschlußfassung rückgängig gemacht werden konnten und weiters, daß hinsichtlich des Disziplinarerkenntnisses keine Möglichkeit zur Abänderung im Verwaltungswege erblickt wurde, war vom Ausspruch einer Empfehlung Abstand zu nehmen.

### 3.2 Verhaftung eines Zwölfjährigen

VA 24 — I/88

BM Zl. 6506/85-II/4/90

Eine Mutter aus Kärnten hat sich beschwerdeführend an die VA gewendet, weil Beamte der Bundesgendarmerie ihren zwölfjährigen Sohn in der Schule wegen angeblicher Gelddiebstähle verhört und in weiterer Folge verhaftet hätten. Das Kind sei über Nacht in Haft verblieben und anschließend in ein Krankenhaus gebracht worden. Eine derartige Vorgangsweise sei sachlich nicht gerechtfertigt gewesen und überdies ohne Rechtsgrundlage erfolgt.

Die VA hat im Zuge des Prüfungsverfahrens Einsicht in die Aktenunterlagen der Gendarmerie genommen und Stellungnahmen des Bundesministers für Inneres eingeholt. Am 24. April 1988 wurde der Beschwerdefall, der auch große und nachhaltige Beachtung in den Printmedien gefunden hatte, in der Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ dargestellt.

Der Beurteilung der in Beschwerde gezogenen Amtshandlung wurde folgender als erwiesen angesehener Sachverhalt zugrundegelegt:

Beamte der Gendarmerieposten Lavamünd und Neuhaus führten am 17. Dezember 1987 in der Hauptschule Lavamünd Erhebungen wegen Diebstahlverdachts durch. Im Rahmen dieser Erhebungen sind Befragungen von Schülern erfolgt, denen der Schuldirektor beigezogen war. Dabei soll der am 14. Juni 1975 geborene, somit damals Zwölfeinhalbjährige, zahlreiche Einschleich- und Einbruchsdiebstähle, begangen unter Beteiligung seiner Mutter in den umliegenden Orten, zugegeben haben.

Zu den weitergehenden Erhebungen sind auch Beamte der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Kärnten beigezogen worden. Über richterliche Anordnung wurde eine Hausdurchsuchung im Anwesen der Mutter durchgeführt, wobei keine den Tatverdacht stützenden Gegenstände gefunden wurden. Der Sohn wurde mittels Gendarmerie-KFZ zu den vermeintlichen Tatorten gebracht. Das Kind, das seit Vernehmungs-

beginn von seiner Familie abgesondert war, hatte sodann über Veranlassung der Gendarmerie in einer dem Bürgermeister gehörenden Fremdenpension zu nächtigen.

Am Folgetag erkannten die Gendarmeriebeamten die Haltlosigkeit der Aussagen des Kindes. Unter Mitwirkung einer Sozialarbeiterin wurde das Kind rund 25 1/2 Stunden nach Beginn der Amtshandlung in die heilpädagogische Abteilung des Landeskrankenhauses Klagenfurt gebracht und verblieb dort mehrere Tage.

Die VA hat bei der rechtlichen Beurteilung dieser Amtshandlung, die vom Bundesminister für Inneres zunächst als gerechtfertigt und zu keinen dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen Anlaß gebend bezeichnet worden ist, besonderen Wert auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes gelegt. Dieses Höchstgericht hat in seinem Erkenntnis vom 16. Oktober 1985, Zahl B 533/84, in einem ähnlich gelagerten Fall bei folgendem Sachverhalt entschieden:

„Der Verfassungsgerichtshof hegt nach den Umständen des Falles keinen Zweifel daran, daß der — nicht etwa vorgeladene — unmündige Beschwerdeführer den Gendarmen keineswegs freiwillig folgte, sondern sich vielmehr verängstigt der — auf seine Absonderung von der Umwelt zur Beseitigung der angenommenen Verdunkelungsgefahr abzielenden Amtshandlung nach Lage der Dinge ohne jeden Widerstand altersgemäß zu fügen hatte, wie es auch von ihm offensichtlich erwartet und vorausgesetzt wurde.

Zusammenfassend ist das behördliche Vorgehen in seiner Gesamtheit ungeachtet der Tatsache, daß eine (strafprozessuale) Festnahme formal weder ausgesprochen wurde noch — wegen des kindlichen Alters des Betroffenen — ausgesprochen werden konnte, angesichts des (jedenfalls durch Aufforderung) psychisch erzwungenen anstandslosen Mitkommens zum Gendarmeriepostenkommando — materiell gesehen und gewertet — einer „Verhaftung“ (und Anhaltung) im Sinne des Artikel 8 des Staatsgrundgesetzes gleichzuhalten.

Nach VfSlg 2951/1956 hat ein Kind denselben Anspruch auf Schutz der persönlichen Freiheit wie ein Erwachsener, wenngleich hier der maßgebende Begriff der Freiheitsberaubung vernünftigerweise nur mit Bedachtnahme auf die Person des Angegriffenen ausgelegt und gedeutet werden kann.

Die belangte Behörde nennt keine Gesetzesvorschrift, in der die bekämpfte — die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers für Stunden (vollkommen) aufhebende — Amtshandlung Deckung fände. In der Tat war es schon deshalb unzulässig, den Beschwerdeführer, der im Verdacht eines gerichtlich strafbaren Vergehens stand, wegen Verabredungsgefahr zum Gendarmeriepostenkommando zu schaffen und dort anzuhaltend und damit der Sache nach in Heranziehung der Vorschriften der Strafprozeßordnung festzunehmen, weil er damals das Strafmündigkeitsalter noch nicht erreicht hatte.“

Der Bundesminister für Inneres wurde im Prüfungsverfahren von der VA ausdrücklich auf diese höchstgerichtliche Entscheidung und auf die überaus große Ähnlichkeit der Sachverhalte hingewiesen, hielt aber ohne



ausreichend nachvollziehbare Begründung an der Meinung fest, die in Prüfung stehende Amtshandlung sei sachlich gerechtfertigt gewesen, und es werde eine dienstrechtliche Beurteilung überhaupt erst nach Beurteilung der für die strafrechtlichen Aspekte zuständigen Stellen erfolgen.

Die VA hat zur Abklärung offener Fragen auch Kontakt mit dem Bundesminister für Justiz aufgenommen und faßt nachstehend zusammen, welche Erwägungen zu der Feststellung über das Vorliegen von Mißständen in der Verwaltung im Bereich des Bundesministers für Inneres führen:

Die — den Minderjährigen betreffende — Amtshandlung war in so weitem Ausmaß ähnlich derjenigen, die der Verfassungsgerichtshof zu beurteilen hatte, daß die objektive Rechtswidrigkeit dieser freiheitsentziehenden Maßnahme außer Zweifel steht. Da die persönliche Freiheit eines der höchsten zu schützenden Rechtsgüter ist und im Anlaßfall zweifelsfrei verletzt worden ist, war die Feststellung eines **Mißstandes** in der Verwaltung schon aus diesem Grund geboten.

Die Maßnahmen der Dienstaufsicht waren — wie nachstehend dargelegt — mit dermaßen schwerwiegenden Mängeln behaftet, daß auch hierin ein **Mißstand** in der Verwaltung festzustellen war.

Der Bundesminister für Inneres hat in seiner ersten Stellungnahme an die VA vom 25. März 1988 hervorgehoben, die in Prüfung stehende Amtshandlung sei „von den Gendarmeriebeamten **im Einvernehmen** mit der Staatsanwaltschaft Klagenfurt und dem zuständigen Untersuchungsrichter“ erfolgt. Der Bundesminister für Justiz sei um eine rechtliche Beurteilung der Angelegenheit ersucht worden, wobei die Rechtmäßigkeit dieser Amtshandlung festgestellt worden sei. Wie die Nachforschungen der VA ergeben haben, ist diese rechtliche Beurteilung durch den Bundesminister für Justiz naheliegenderweise nur in der Richtung erfolgt, inwieweit das Vorgehen der an diesem Vorfall vom 17. Dezember 1987 beteiligten **Justizorgane** Anlaß zu allfälligen dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen geben könnte. Da sich eine derartige Beteiligung auf die Beantragung eines Hausdurchsuchungsbefehles durch die Staatsanwaltschaft Klagenfurt und die Erlassung dieses Befehles durch den Untersuchungsrichter beschränkt hat, läßt sich aus dieser Mitteilung kein Rückschluß auf die Korrektheit der Vorgangsweise der **Gendarmeriebeamten**, insbesondere hinsichtlich der Verhaftung des Kindes, ziehen.

Durch Anfrage an den Bundesminister für Justiz konnte die VA auch eindeutig klären, daß die Organe der Justiz von der Verhaftung des Kindes keine Kenntnis erlangt hatten und die Maßnahme daher weder ausdrücklich noch stillschweigend gebilligt haben.

Es wäre daher eine nachdrückliche Prüfung der Verantwortlichkeit im Bereich des Bundesministers für Inneres zu erwarten gewesen, die jedoch nahezu völlig unterblieben ist.

Für die VA steht außer Zweifel, daß alle in diesen Vorfall involvierten oder mit der Überprüfung beauftragten Organe des Innenressorts sich in erster Linie von der Pflicht zur kriminalistischen Aufklärung leiten ließen. Sie haben jedoch — aus welchen Motiven auch immer — außer acht gelassen,

daß sich die Aufklärungsmethoden außerhalb des gesetzlichen Rahmens befunden haben.

Die im Prüfungsverfahren ebenfalls hervorgekommenen Vermutungen, der anfänglichen Amtshandlung liege eine persönliche Voreingenommenheit einzelner Beamter gegen die Kindesmutter zugrunde, das „Geständnis“ des Kindes sei erpreßt worden oder die langdauernde Haft des Kindes sei als Rache für die Blamage der als überaus leichtgläubig entlarvten Beamten anzusehen, ist von der VA nicht zum Gegenstand des Prüfungsverfahrens gemacht worden. Eine detaillierte Prüfung solcher Umstände wurde vor allem deswegen als entbehrlich erachtet, weil die aus diesem Vorfall hervorgehenden Weiterungen Gegenstand gesonderter, teils strafgerichtlicher Untersuchungen sind.

Im Rahmen der Dienstaufsicht ist eine objektive Überprüfung hinsichtlich allfälliger Dienstpflichtverletzungen jedenfalls nicht erfolgt, wodurch ebenfalls ein Mißstand in der Verwaltung entstanden ist.

Die VA bemerkt zu diesem Punkt der Mißstandsfeststellung, daß sie den Schwerpunkt ihrer Prüfungstätigkeit in erster Linie nicht darin sieht, daß schuldige Personen ausgeforscht und einer Bestrafung zugeführt werden, vielmehr liegt das Hauptgewicht in der Klärung der Frage, in welcher Weise der Gegensatz der Interessen an kriminalistischer Aufklärung einerseits und an der Wahrung persönlicher Rechte andererseits künftig gemildert werden könnte. Da die VA in letzter Zeit mehrfach mit dem Problem der Verhaftung von Kindern konfrontiert war (siehe Zwölfter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 248 f), schien dies auf einen Ausbildungsmangel der Exekutivorgane hinzudeuten.

Der Bundesminister für Inneres hat diese Vermutung der VA gegenüber nicht bestätigt, sondern die Auffassung vertreten, anstelle einer generellen erlaßmäßigen Regelung aus Anlaß der erwähnten höchstgerichtlichen Entscheidung halte er eine eingehende Prüfung im Einzelfall für zielführender. Insbesondere ergebe sich die Unzulässigkeit der Verhaftung eines strafunmündigen Kindes „ohnehin aus den bestehenden Gesetzen“.

Die VA kommt nicht umhin, darauf hinzuweisen, daß einer solchen Aussage bei isolierter Betrachtung zwar zuzustimmen wäre; jedoch muß betont werden, daß die im vorliegenden Prüfungsverfahren ergangenen Stellungnahmen des Bundesministers für Inneres keinesfalls von der Rechtswidrigkeit der Verhaftung des J. G. ausgehen. Auch die Organe der Dienstaufsicht haben trotz der behaupteten klaren Rechtslage irrigerweise stets die Rechtmäßigkeit der geprüften Amtshandlung angenommen.

Die VA hat daher ein nochmaliges Überdenken des dargelegten Standpunktes angeregt, wobei eine klare Aussage des zuständigen obersten Verwaltungsorganes auch im Interesse aller Exekutivorgane liegen würde. Eine abschließende Erörterung dieser Problematik ist im Berichtszeitraum noch nicht erfolgt.

**3.3 Verweigerung der Vidierung eines Presseausweises**

VA 74 — I/88

BM Zl. 6342/15-I/7/90

K. B. aus Oberösterreich gab an, er sei Herausgeber einer periodischen Druckschrift und habe in dieser Eigenschaft die Ausstellung eines Presseausweises beantragt. Die vom Kuratorium für Presseausweise, einer privaten Organisation, gehandhabte Praxis sieht vor, daß ein von diesem Kuratorium ausgestellter Presseausweis dem Bundesministerium für Inneres zu einer sogenannten „Vidierung“ vorgelegt wird. Beim Beschwerdeführer, der verschiedene, länger zurückliegende gerichtliche Vorstrafen aufweist, unterblieb diese Vidierung, und der Beschwerdeführer erhielt ein persönliches Schreiben des damaligen Bundesministers für Inneres mit dem Inhalt, daß eine Stellungnahme der zuständigen Ministerialabteilung ergeben habe, „gesetzliche Bestimmungen und eine jahrelang geübte Verwaltungspraxis“ würden der Ausstellung eines Presseausweises entgegenstehen.

Das sich über einen Zeitraum von zwei Jahren erstreckende Prüfungsverfahren der VA hat ergeben, daß als Rechtsgrundlage für die vom Bundesministerium für Inneres vorgenommene Vidierung von Presseausweisen ausschließlich ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dieser Behörde und Vertretern von Pressemedien bestanden hat und daß die Vidierung dem Grunde nach als Weisung an alle Organe und Dienststellen der österreichischen Exekutive (Polizei und Gendarmerie) anzusehen ist, den Inhaber des Presseausweises bei der Durchführung seiner journalistischen Arbeiten ihre Hilfe angedeihen zu lassen und ihn in seiner Bewegungsfreiheit, soweit es die Amtshandlung gestattet, nicht zu behindern.

Bei der VA sind aus Anlaß der Prüfung dieser Beschwerde Bedenken auch allgemeiner Art entstanden, da weder dem Legalitätsprinzip nach Artikel 18 des Bundes-Verfassungsgesetzes noch dem Grundsatz der Informationsfreiheit nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention entsprochen war.

Offenbar aus Anlaß der Reorganisation der staatspolizeilichen Einrichtungen (Inhaber von Presseausweisen wurden staatspolizeilich registriert) ist seit 1. Juli 1990 die beschriebene Vorgangsweise aufgegeben worden, und es obliegt nun jedem Bewerber, zur Ausstellung eines Presseausweises selbst dem Kuratorium eine Strafregisterbescheinigung zur Verfügung zu stellen.

Der Beschwerde konnte somit zwar nicht im ursprünglichen Sinn Rechnung getragen werden, daß der Bundesminister für Inneres die Vidierung des Ausweises vornimmt, jedoch wurde eine jahrelang ohne Rechtsgrundlage geübte Verwaltungspraxis eingestellt, sodaß der Beschwerdegrund, soweit er Stellen der öffentlichen Verwaltung betroffen hat, als behoben betrachtet wird.

**3.4 Festnahme und Bestrafung wegen Ordnungsstörung**

VA 182 — I/89

BM Zl. 51 193/651-II/2/90

L. F. aus Wien beschwerte sich bei der VA über eine am 30. November 1988 stattgefundene polizeiliche Amtshandlung, im Zuge derer er wegen

Ordnungsstörung und ungebührlicher Lärmerregung festgenommen und in weiterer Folge bestraft worden sei.

Die VA überprüfte den gesamten Vorfall, stellt jedoch hier ausschließlich Vorgänge betreffend das Verwaltungsstrafverfahren dar. Eine Beurteilung des sonstigen Verhaltens der Polizeiorgane fällt nicht in den Berichtszeitraum.

Dem Beschwerdeführer wurde laut Anzeige eines Sicherheitswachebeamten der Bundespolizeidirektion Wien zur Last gelegt, er habe sich im Wachzimmer Wien 6, Kopernikusgasse 1, ungehalten gezeigt und geschrien sowie dieses Verhalten auch trotz Abmahnung fortgesetzt, sodaß schließlich die Festnahme ausgesprochen werden mußte.

Die Behörde nahm als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer 1) durch lautes Schreien und unsachliche Gebärden im Wachzimmer ein Verhalten gesetzt hat, welches Ärgernis zu erregen geeignet war und dadurch die Ordnung an einem öffentlichen Ort gestört hat, und 2) durch lautstarkes Schreien ungebührlicherweise störenden Lärm erregt hat. Die verletzten Rechtsvorschriften wurden zum Sachverhalt 1) mit Artikel IX/1/1 und zu 2) mit Artikel VIII 2. Tatbestand des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) bezeichnet.

Als Grundlage diente der Behörde folgende, hier auszugsweise wiedergegebene Anzeige:

... „Die Aufnahme der Anzeige in Form einer Niederschrift unterblieb, da F. alkoholisiert war. F., der während seiner Anwesenheit im hs. Wz. äußerst ungehalten war, begann in weiterer Folge zu schreien, daß er etwas unterschreiben möchte. Ihm wurde mehrmals erklärt, daß dies nicht möglich ist, worauf er sich derart gebärdete, daß der Parteienverkehr erheblich gestört war. F. wurde mehrmals aufgefordert, sich ruhig und sachlich zu verhalten. Dieser Aufforderung kam F. jedoch nicht nach. In Folge ging F. vom Wz. hinaus auf den Gehsteig und setzte dort sein Verhalten, Schreien, weiter fort. Nachdem F. wieder abgemahnt wurde sein Verhalten einzustellen, verhielt er sich kurze Zeit ruhig. Nach ca. 2 Minuten kam F. jedoch wieder in das hs. Wz. und begann abermals lautstark zu schreien, daß er eine Anzeige erstatten möchte und diese auch unterschreiben will. Da zu diesem Zeitpunkt mehrere Parteien im Wz. anwesend waren und diese ihren Unwillen über das laute und störende Verhalten des F. kundtaten, wurde F., nachdem er mehrmals abgemahnt wurde und von der Erstattung der Anzeige in Kenntnis gesetzt wurde, nach nochmaliger Abmahnung um 09.55 Uhr gem. § 35c VStG festgenommen.“ ...

Für jedes Delikt wurde die Strafe mit je einer Woche Arrest festgesetzt.

Die Begründung dieses Straferkenntnisses enthält neben den Ausführungen über die Beweiswürdigung nur mehr solche über die Strafbemessung. Vormerkungen von Verwaltungsstrafen im Kommissariat Liesing und zahlreiche gerichtliche Strafen wurden dabei als erschwerend berücksichtigt. Weiters ist im Straferkenntnis ausgeführt, daß unter Berücksichtigung der Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten „Art und Umfang der verhängten Strafen“ angemessen erscheinen.

Eine Berufung gegen das Straferkenntnis blieb aus Formalgründen (fehlende Unterschrift auf der Berufung) erfolglos.

Die von der Behörde vorgenommene Beweiswürdigung gibt — soweit sie die Tathandlungen betrifft — keinen Grund zur Beanstandung. Die Strafbarkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers steht außer Zweifel. Der Schwerpunkt der Prüfung der VA lag auf der Frage, ob die Behörde bei der Bestrafung dieser erwiesenen Verwaltungsübertretungen sogleich Freiheitsstrafen verhängen durfte.

Diese Frage war umso bedeutsamer, als mit der Verwaltungsstrafgesetz-Novelle (VStG-Novelle) 1987 eine weitgehende Zurückdrängung von Freiheitsstrafen erfolgen sollte. Aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (133 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP.) ergibt sich als „zentrales strafrechtspolitisches Ziel“ die **möglichste Vermeidung** von Primärarreststrafen. Auch das Bundeskanzleramt hat in seinem Rundschreiben, GZ. 601.468/ 14-V/1/88, vom 20. Juni 1988, zur VStG-Novelle 1987 dieses Prinzip betont; diesem Rundschreiben zufolge müsse die Verhängung von Freiheitsstrafen **noch mehr als bisher die Ausnahme** sein. Ein Strafbescheid, der eine Primärarreststrafe enthält, habe im Hinblick auf den Ausnahmecharakter eine eingehende Begründung über die Notwendigkeit der Anwendung dieser Straftat aufzuweisen.

Der bei Vollziehung des Artikel IX EGVG 1950 als oberstes, sachlich in Betracht kommendes Verwaltungsorgan, nämlich der Bundesminister für Inneres, wurde im Prüfungsverfahren von der VA auf die Zweifel betreffend die Zulässigkeit von Freiheitsstrafen besonders hingewiesen. Er sah die Anwendung dieser Straftat im vorliegenden Falle als gerechtfertigt an.

Die VA hat erwogen:

Nach Artikel IX Abs. 1 Z. 1 EGVG begeht derjenige, der durch ein Verhalten, das Ärgernis zu erregen geeignet ist, die Ordnung an öffentlichen Orten stört, eine Verwaltungsübertretung und ist . . . mit Geldstrafe bis zu 3 000 S zu bestrafen. Bei Vorliegen erschwerender Umstände kann anstelle einer Geldstrafe eine Arreststrafe bis zu zwei Wochen verhängt werden.

§ 11 VStG in der bei Bescheiderlassung geltenden Fassung der VStG-Novelle 1987 lautet:

„Eine Freiheitsstrafe darf nur verhängt werden, wenn dies notwendig ist, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen gleicher Art abzuhalten.“

Die im Straferkenntnis erwähnten „zahlreichen Gerichtsstrafen“ wurden der Behörde durch Einholung einer Auskunft aus dem Strafregister bekannt. Diese Auskunft weist 19 gerichtliche Verurteilungen auf, wobei hier aus Zweckmäßigkeitsgründen nur die zeitlich letzten Vorstrafen Erwähnung finden sollen. Die jüngste Eintragung beinhaltet eine (in bezug auf den Zeitpunkt des geprüften Verwaltungsstrafverfahrens) bereits weit über drei Jahre zurückliegende gerichtliche Verurteilung wegen Begehung einer Straftat (versuchter Widerstand gegen die Staatsgewalt) im Zustande voller

Berausung. Zeitlich noch weiter zurückliegende strafgerichtliche Verurteilungen betreffen Delikte wie Körperverletzung, Diebstahl und Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Die ebenfalls im Straferkenntnis als entscheidungswesentlich erachteten Vormerkungen über Verwaltungsstrafen beim Kommissariat Liesing haben folgenden Wortlaut:

„PSt 862/85 Art. IX/1 EGVG S 500/24 Std.  
PSt 1698/85 Art. VIII/1 EGVG S 1000/2 Wochen  
Art. IX/1 EGVG S 3000/2 Wochen“

Die Behörde hat Erhebungen über Details sowohl hinsichtlich der gerichtlichen Vorstrafen wie auch der verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen unterlassen. Gleichartig gilt bei der Beurteilung des Verwaltungsstrafverfahrens jedenfalls, daß sowohl Gerichts- als auch Verwaltungsvormerkungen jeweils mehrere Jahre zurückliegende Vorfälle betroffen haben und der Beschwerdeführer zwischenzeitig — somit **jahrelang** — nicht nachteilig in Erscheinung getreten ist. Dieser Zeitraum des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers scheint der VA umso wesentlicher, als im Verwaltungsstrafrecht die Tilgungsfrist fünf Jahre ab Fällung des Straferkenntnisses (§ 55 VStG) beträgt. Je älter eine von der Behörde berücksichtigte Vormerkung ist und je eher sie somit vor der Tilgung steht, desto ausführlicher müßte die Begründung der Behörde ausfallen, aus welchen Gründen sie solchen Vormerkungen dennoch besonderes Gewicht beimißt.

Die VA hat zum Delikt der Ordnungsstörung erwogen:

Allgemein darf eine Freiheitsstrafe gemäß § 11 VStG nur aus spezialpräventiven Gründen (Abhalten von Verwaltungsübertretungen **gleicher** Art) verhängt werden. Zusätzlich gilt im vorliegenden Fall, daß nach Artikel IX EGVG Primärarrest nur bei Vorliegen **erschwerender Umstände** verhängt werden darf.

Ob der Beschwerdeführer Taten gleicher Art überhaupt verübt hat, ist aufgrund der Aktenlage ungewiß. Ohne weitere Nachforschungen können die oben zitierten Vormerkungen beim Kommissariat Liesing lediglich Auskunft darüber geben, daß im Jahre 1985 zwei Verfahren wegen Übertretung des Artikel IX Abs. 1 EGVG geführt worden sind und mit den angeführten Strafen geendet haben. Da Artikel IX Abs. 1 EGVG jedoch insgesamt **sieben** Delikte verschiedenster Art (wie zB auch Schwarzfahren oder Winkelschreiberei) enthält, ist der — übrigens von der Behörde im Straferkenntnis gar nicht gezogene — Schluß auf die Gleichartigkeit der Delikte zumindest ohne weitere Erhebungen nicht zulässig. Noch deutlicher wird dies bei Betrachtung der gerichtlichen Vorstrafen, die mit dem Delikt der Ordnungsstörung nicht ohne weiteres in Zusammenhang gebracht werden können.

Selbst für die bloße Heranziehung dieser Vormerkungen bei der Strafbemessung reichen die aktenkundig gemachten Feststellungen nicht aus. Die bei der Strafbemessung sinngemäß heranzuziehenden Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches würden einen besonderen



Erschwerungsgrund zB darin erkennen lassen, wenn der Täter schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist. Nun ist eine solche gleiche schädliche Neigung aus den bloßen Paragraphenangaben in der Strafregistrauskunft und der Auskunft des Kommissariats Liesing noch nicht zweifelsfrei ableitbar; weitergehende Erhebungen in dieser Richtung sind aber genauso unterblieben wie die Berücksichtigung des wesentlichen Umstandes des mehrjährigen Zurückliegens aller bisherigen Straftaten. Aus diesem Grunde ist die Wertung als Erschwerungsgrund nicht ausreichend begründet und daher für die VA nicht nachvollziehbar.

Die Voraussetzungen zur Verhängung einer Freiheitsstrafe liegen somit für das Delikt der Ordnungsstörung weder nach § 11 VStG noch nach Artikel IX Abs. 1 Z. 1 EGVG vor, weshalb der Strafbescheid hinsichtlich der angewendeten Straftat rechtswidrig ist.

Die VA hat in der Art der Bestrafung (Freiheitsstrafe), die sich als rechtlich unzulässig herausgestellt hat, einen **Mißstand** in der Verwaltung festgestellt.

Die VA ging auch bei Beurteilung der in die Vollziehung des Bundeslandes Wien fallenden Verwaltungsstrafe nach Artikel VIII EGVG gleichermaßen mit einer **Mißstandsfeststellung** vor und hat hinsichtlich beider Verwaltungsstrafen die **Empfehlung** ausgesprochen, das Straferkenntnis möge gemäß § 52a VStG 1950 hinsichtlich der Straftat abgeändert werden. Dieser Empfehlung ist der Bundesminister für Inneres mit der an die Bundespolizeidirektion Wien ergangenen Weisung auf Bescheidabänderung nachgekommen.

### 3.5 Eindringen von Sicherheitsorganen in Wohnungen

VA 201 — I/89 ua.

BM Zl. 51.193/564-II/2/89

Im Berichtszeitraum zeigten mehrere Beschwerden, daß bei ähnlich verlaufenen polizeilichen Amtshandlungen massive Rechtsverletzungen durch Polizeiorgane erfolgt sind und aufsichtsbehördlich keine Maßnahmen zur künftigen Einhaltung der Rechtsordnung ergriffen wurden. In drei von der VA geprüften Fällen stellte sich heraus, daß Wiener Sicherheitswachebeamte zunächst eine durchaus begründete und sachlich gerechtfertigte Amtshandlung vornahmen, in weiterer Folge aber gegen den Willen von Wohnungsinhabern in den Wohnungen verblieben sind, um eine (nicht mehr unbedingt notwendige) Fortsetzung der Amtshandlung zu erreichen. Dem „Hinauswurf“ aus der Wohnung wurde mit Maßnahmen nach Artikel VIII und IX des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG) begegnet.

Die Sachverhalte zu den einzelnen Beschwerden stellen sich folgendermaßen dar:

- 1) VA 84 — I/86: Ein Polizeieinsatz in einem Wohnhaus erfolgte, weil Hausbewohner einen Schuß wahrgenommen hatten. Da die Notwendigkeit einer sofortigen Hilfeleistung nicht ausgeschlossen werden konnte, drangen die Polizeibeamten durch ein offenstehendes Wohnungsfenster in die Wohnung ein, aus der das angebliche Schußgeräusch gekommen

sein sollte. In dieser Wohnung trafen sie den Beschwerdeführer im Bett schlafend an. Der auf diese Weise aus dem Schlaf geschreckte Beschwerdeführer war nicht in der Lage oder willens, nähere Angaben zu dem angeblichen Schußgeräusch zu machen und wies die Beamten aus seiner Wohnung. Dieses Verhalten wurde als Übertretung nach den Artikel VIII und IX EGVG 1950 (Lärmerregung, Anstandsverletzung, Ordnungsstörung und ungestümes Benehmen) gewertet und führte zur Festnahme des Beschwerdeführers.

- 2) VA 59 — I/88: Die Polizei wurde zur Intervention in einem Streit zwischen Hausbewohnern gerufen und versuchte, im Hausflur den Sachverhalt zu klären und die Personalien der beteiligten Personen aufzunehmen. Die an dem ursprünglichen Streit beteiligte Beschwerdeführerin soll sich dabei störend benommen haben, weshalb sie zur Aufnahme ihrer eigenen Personalien in ihre Wohnung gebeten wurde. Nach erfolgter Ausweiseleistung in der Wohnung wies sie die Beamten aus der Wohnung, und es kam zur gleichartigen weiteren Vorgangsweise wie unter 1).
- 3) VA 68 — I/88: Ebenfalls im Zuge einer Intervention bei einem Nachbarschaftsstreit wurde dieser Beschwerdeführer der gefährlichen Drohung und der Sachbeschädigung verdächtigt und zu diesen Verdachtsmomenten zu befragen versucht. Da der Beschwerdeführer seine Wohnungstür nicht öffnete, wurde diese von der Feuerwehr gewaltsam aufgebrochen und der Beschwerdeführer im Bett liegend angetroffen. Der Beschwerdeführer stritt die von der Hausbewohnerin erhobenen Anschuldigungen ab und wies die Polizeibeamten aus seiner Wohnung. Auch hier wurde dieses Verhalten zum Vorgehen nach den zitierten Bestimmungen des EGVG genommen und der Beschwerdeführer unter Gewaltanwendung festgenommen.

Die VA sah den Schwerpunkt in diesen Fällen darin, daß die jeweiligen polizeilichen Amtshandlungen ursprünglich allesamt gerechtfertigt waren und nicht nur der Aufklärung allfälliger Verdachtsmomente dienen sollten, sondern teilweise sogar von der Sorge um eine allfällige dringende Hilfsbedürftigkeit von Personen getragen waren.

In allen Fällen waren jedoch die Amtshandlungen im notwendigen Ausmaß bereits beendet und die Anwesenheit in den Wohnungen nicht mehr erforderlich. Die Identität der jeweiligen Beschwerdeführer stand fest und eine förmliche Einvernahme wäre nur durch die Behörde nach entsprechender Vorladung durchzuführen gewesen. Die Beschwerdeführer waren als Wohnungsinhaber daher berechtigt, die weitere Anwesenheit der Polizeibeamten in ihrer Wohnung zu untersagen und haben sich dabei unbestritten einer besonders gewählten Ausdrucksweise nicht bedient.

Dies hindert die VA jedoch nicht an der grundsätzlichen Feststellung der Unzulässigkeit des Verhaltens der Sicherheitsorgane, die von sich aus die Unrechtmäßigkeit ihres weiteren Aufenthaltes in den Wohnungen hätten erkennen müssen. Es konnte nämlich nicht nur das Strafgesetz (§ 109 Strafgesetzbuch, Hausfriedensbruch) verletzt sein, sondern es hat dieses Verhalten jedenfalls Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention über die Achtung des Privatlebens und der Wohnung nicht entsprochen.

Obwohl das Problem des Eindringens in Wohnungen durch Behördenorgane immer wieder Gegenstand von Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist, wurde — wie aus dem Ergebnis mehrerer Prüfungsverfahren der VA hervorgeht — der Inhalt dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung von den beteiligten Behörden eher vernachlässigt. So verwundert es auch nicht, wenn in einem anderen, ähnlich gelagerten Fall (Eindringen von Polizisten in Wohnung zwecks Vornahme eines Alkotests — von der VA nicht in Prüfung gezogen) der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. März 1987, Zahl B 877/86, die Stellungnahme der belangten Behörde über den Zweck der Amtshandlung, nämlich vorgebliche Hilfeleistungen wörtlich als „Schutzbehauptung“ wertet.

Die VA hat dieses Problem für so bedeutsam erachtet, daß sie in einem gesonderten, amtswegig eingeleiteten Prüfungsverfahren (VA 201 — I/89) den Umfang der Ausbildung der Exekutivorgane zu diesem Rechtsbereich erforschte. Der Bundesminister für Inneres, der in zwei der drei vorstehend beschriebenen Beschwerdefälle um Stellungnahme ersucht worden war und dort keinen Grund zum aufsichtsbehördlichen Einschreiten gesehen hatte, gab in diesem amtswegigen Prüfungsverfahren bekannt, das Thema „Unverletzlichkeit des Hausrechts“ nehme in mehreren Lehrfächern umfangreichen Raum ein. Auch im Rahmen der berufsbegleitenden Fortbildung sei es diesbezüglich im Jahre 1988 zu eingehenden Schulungsmaßnahmen gekommen.

Die VA geht bei einer zusammenfassenden Beurteilung davon aus, daß zwar nicht die Rechtslage, wohl aber die höchstgerichtliche Rechtsprechung einer gewissen längerfristigen Änderung unterlegen ist. Der Verfassungsgerichtshof hat noch vor einigen Jahren ausschließlich die Bestimmungen des Verfassungsgesetzes zum Schutze des Hausrechts berücksichtigt und daher nur dem Umstand Bedeutung beigemessen, ob eine Suche (nach Personen oder Sachen) erfolgt ist. Ausschließlich dann wurde eine Beschwerde inhaltlich geprüft und beurteilt, ob die Durchsuchungshandlung mit dem Verfassungsgesetz zum Schutze des Hausrechts in Einklang gestanden ist. Ist hingegen keine derartige Suche erfolgt, sondern diente das Eindringen in eine Wohnung anderen Zwecken (zB Erkundung der Situierung oder Ausstattung bestimmter Räumlichkeiten, Aufsuchen eines Fahrzeuglenkers in der Wohnung zwecks Feststellung von Alkoholisierungsmerkmalen), so wurde dies früher als Vorgang, der nicht die Verfassungssphäre berührt, beurteilt. Mit dieser Feststellung unterblieb früher jede gesonderte rechtliche Beurteilung der Amtshandlung.

In den letzten Jahren hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung deutlich verstärkt auf die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) Bedacht genommen, deren Artikel 8 den Behörden die Achtung des Privatlebens und der Wohnung auferlegt. Die EMRK genießt in Österreich Verfassungsrang. Derzeit werden auch solche Amtshandlungen auf Verfassungskonformität geprüft, die nicht bloß der Suche nach Personen oder Sachen gedient haben.

Die Änderung der Rechtsprechung wird bei den Vollzugsorganen offenkundig erst allmählich bekannt, sodaß die amtswegige Prüfung der VA über die diesbezüglichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen gerechtfertigt schien.

Die VA wird die Entwicklung auf diesem Gebiet noch über einen längeren Zeitraum beobachten und erforderlichenfalls neuerlich berichten.

#### **4 Bundesminister für Justiz**

##### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum wurden 732 Beschwerden und sonstige Eingaben das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend an die VA herangetragen. Dies bedeutet gegenüber den Vorjahren eine beträchtliche Steigerung, doch sind in dieser Zahl weiterhin viele Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten sowie Beschwerden über richterliche Entscheidungen und Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren enthalten. Bei Erklärung ihrer Unzuständigkeit ist die VA bemüht, neben dem Hinweis auf die für Rechtsberatungen zuständigen Stellen auch einfache Rechtsaufklärungen zu geben.

##### **Verfahrensverzögerung**

Ein großer Teil jener Beschwerden, für deren Behandlung die VA zuständig ist, betraf die lange Dauer von Verfahren. Als Ursache dafür sind ständig die verzögerte Einholung und Erstellung von Sachverständigengutachten, die Überlastung einzelner Richter bzw. mehrmaliger Richterwechsel in einem Verfahren sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen festzustellen. Hinsichtlich der Tätigkeit von Sachverständigen wird auf den im Besonderen Teil behandelten Einzelfall 4.1 verwiesen, in welchem die Erstellung eines, wenn auch umfangreichen Gutachtens mehr als zwei Jahre benötigte. In einem Fall trat nach einer durch die Erstellung eines Sachverständigengutachtens erst nach sechs Monaten aufgetretenen Verzögerung noch Richterwechsel ein, wonach es wegen der Erkrankung der nunmehr zuständigen Richterin in der Dauer von sieben Monaten zu einer neuerlichen Verzögerung kam. Als die Richterin neuerlich erkrankte, trat wieder Richterwechsel ein und wurde endlich das Verfahren nach einer Verfahrensdauer von insgesamt fast drei Jahren rechtswirksam erledigt (VA 306 — J/89).

Der Umstand, daß nach einer insgesamt verzögerungsfreien Führung eines Gerichtsverfahrens nach Schluß der Verhandlung die Ausfertigung bzw. Zustellung des Urteiles einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt, bildet ebenfalls Grundlage für Beschwerden. So sind Verzögerungen bei der Ausfertigung von Urteilen in der Dauer von einem Jahr keine Seltenheit. Als Begründung dafür wurden der VA die umfangreiche Verhandlungstätigkeit des jeweils zuständigen Richters und Vielzahl der dabei anfallenden urteilsmäßig zu erledigenden Verfahren genannt sowie die starke Belastung mit komplizierten und dringenden Akten (VA 527 — J/89, VA 611 — J/89, VA 640 — J/89). Ein Fall der verspäteten Ausfertigung und Zustellung eines Urteiles wird im Besonderen Teil als Einzelfall 4.2 behandelt.

Verschiedene Beschwerden betreffen Verzögerungen in PflEGschaftsverfahren. So wurde in einem Fall Beschwerde über die lange Dauer des Verfahrens nach einem Antrag wegen Abnahme des Kindes von der Kindesmutter und Übertragung in Pflege und Erziehung des Kindesvaters wegen Mißhandlung des Kindes durch die Kindesmutter geführt. Es sei Gefahr im Verzug, weil die Kindesmutter das Kind laufend mißhandle, ein schlechter Einfluß durch den Lebensgefährten der Kindesmutter ausgeübt werde und überdies desolate Wohnungsverhältnisse bestünden. Erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA, in welchem auch festgestellt werden mußte, daß die Kindesmutter bereits einmal wegen des Vergehens des Quälens eines Unmündigen rechtskräftig verurteilt worden war, ist die Entscheidung des Gerichtes nach Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens 13 Monate nach Antragstellung ergangen (VA 466 — J/89).

In einem anderen Fall hatte die Kindesmutter bereits im Juni 1985 beim zuständigen PflEGschaftsgericht einen Unterhaltserhöhungsantrag gestellt und Beschwerde darüber geführt, daß bis zur Einbringung ihrer Beschwerde bei der VA im November 1988 darüber noch keine Entscheidung gefällt worden sei. Die VA stellte zwar im Prüfungsverfahren fest, daß sich das Verfahren zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde bereits im dritten Rechtsgang befand, nachdem das Rekursgericht schon zweimal die erstinstanzlichen Beschlüsse teilweise zur nochmaligen Verfahrensergänzung aufgehoben hatte, daß aber im dritten Rechtsgang ebenfalls wieder Verzögerungen eingetreten waren. Ab dem Zeitpunkt des Eingreifens der VA wurde die beschleunigte Erledigung dieser Angelegenheit im Rahmen der unmittelbaren Dienstaufsicht überwacht. Schließlich wurde am 18. Jänner 1989 über den im Juni 1985 gestellten Unterhaltserhöhungsantrag rechtskräftig mit Beschluß entschieden (VA 562 — J/88). Ein Fall der verspäteten Entscheidung über einen Unterhaltsantrag wird im Besonderen Teil als Einzelfall 4.3 behandelt.

Als Ursache für Verfahrensverzögerungen müssen auch lange Ausschreibungsfristen festgestellt werden. So war in einem Verfahren ein Termin zur Abklärung außergerichtlicher Einigungsmöglichkeiten über Wunsch der Parteien auf den 14. April 1988 erstreckt worden. Als am 13. April 1988 um Verlegung dieser Tagsatzung wegen Verhinderung beider Parteienvertreter ersucht wurde, mußte die zuständige Richterin auf Terminschwierigkeiten in ihrer Gerichtsabteilung aufmerksam machen, der Verlegungsantrag wurde jedoch aufrechterhalten. Erst für den 5. April 1989 — also fast genau ein Jahr später — konnte daraufhin die nächste Tagsatzung ausgeschrieben werden, wobei noch hinzukam, daß die gesondert verfügte Ladung von Zeugen versehentlich unterblieb, sodaß eine weitere Erstreckung erforderlich wurde. Als Ursache wurde im Prüfungsverfahren der VA festgestellt, daß es in der betreffenden Gerichtsabteilung des Landesgerichtes Linz wegen eines mehrfachen Richterwechsels im Jahr 1987 zu Rückständen und in der Folge zu langen Ausschreibefristen gekommen ist. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde zur Entlastung der Richterin im Jahr 1989 ein Teil des Neuanfalles dieser Gerichtsabteilung anderen Richtern zur Bearbeitung zugewiesen und außerdem für mehrere Monate eine geprüfte Richteramtsanwärterin zugeteilt (VA 229 — J/89). Ein bemerkenswerter Fall in diesem Zusammenhang wird im Besonderen Teil als Einzelfall 4.4 behandelt.

### Mangelhafte Sorgfalt der Gerichte

In der Beschwerdegruppe, die die mangelnde Sorgfalt bei der Behandlung von Akten zum Gegenstand hat, sticht folgender Fall hervor: In einem Verlassenschaftsverfahren war sowohl dem Beschwerdeführer als auch seiner Mutter und seiner Schwester der Nachlaß zu je einem Drittel eingewantwortet worden. Alle drei Erben erhielten zur Begleichung einer Pauschalgebühr in Höhe von 400 S lediglich je einen Erlagschein zugesandt. Überdies erhielt der Beschwerdeführer allein ein Schreiben des Verlassenschaftsgerichtes, in welchem im Gegensatz dazu die Formulierung „um eine Doppel- bzw. Mehrfachzahlung zu verhindern, wird die Zahlungsaufforderung (Erlagschein) vorerst nur einem Erben zugestellt“ enthalten war. Überdies wurde für den Fall der Nichtentrichtung innerhalb einer gesetzten Frist vom Gericht auch noch eine Gebührensteigerung angedroht.

Gemäß § 24 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 4 Gerichtsgebührengesetz sind zur Entrichtung der Pauschalgebühr für Verlassenschaftsabhandlungen die Erben zur ungeteilten Hand zahlungspflichtig. Der Kostenbeamte hätte richtigerweise an alle drei Erben Zahlungsaufforderungen unter Anschluß von Erlagscheinen zustellen müssen. Dies unter Hinweis auf die Haftung „zur ungeteilten Hand“, wobei die mithaftenden Personen anzuführen und die Rechtsnatur eines Solidarschuldverhältnisses zu erklären gewesen wären. Im gegenständlichen Fall war jedoch lediglich die Zusendung eines bloßen Erlagscheines mit Stempelabdruck erfolgt, was der Bestimmung des § 217 Abs. 1 Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz widersprach, der die Verwendung eines bestimmten Formulars (Zahlungsaufforderung) vorsieht. Weiters ist die Androhung einer Gebührensteigerung zu Unrecht erfolgt. Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, daß die oben angeführten Fehler dadurch entstanden sind, daß der zuständige Kostenbeamte auf Urlaub war und ein nicht geschulter Kollege ihn vertreten hat. Der Beschwerde wurde von der VA Berechtigung zuerkannt (VA 416 — J/89). Ein Fall der unrichtigen Vorgangsweise bei Einhebung einer Geldstrafe und Pauschalgebühr wird im Besonderen Teil als Einzelfall 4.5 behandelt.

In einem anderen Fall wurde Beschwerde darüber geführt, daß die einem Anerkenntnisendbeschuß des Bezirksgerichtes Neunkirchen in einem Besitzstörungsverfahren beigelegte Rechtsmittelbelehrung ihrem Inhalt nach nicht im Einklang mit der für Besitzstörungsverfahren zutreffenden Rechtsmittelbelehrung stand.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, daß im gegenständlichen Besitzstörungsverfahren der Richter den Anerkenntnisendbeschuß verkündete und mit Verfügung vom selben Tag die Zustellung der schriftlichen Ausfertigung unter Anschluß einer Rechtsmittelbelehrung angeordnet hat. Ein eigenes Rechtsmittelbelehrungsformular für das Besitzstörungsverfahren gibt es nicht; der Kanzlei standen nur die Formblätter ZPForm 85 (für Urteile) und ZPForm 94 (für Beschlüsse) zur Verfügung. Wegen der vierwöchigen Rechtsmittelfrist im Besitzstörungsverfahren schloß die Kanzleibeamtin dem Anerkenntnisendbeschuß das ZPForm 85 an, wobei sie allerdings die notwendigen Anpassungen unterließ. Dazu kommt, daß in dem Vordruck nicht durch händische Ausbesserungen auf die Änderungen

durch die Zivilverfahrens-Novelle 1986 aufmerksam gemacht wurde. Seit der Zivilverfahrens-Novelle 1986 sind Kostenentscheidungen auch bei einem 15 000 S nicht übersteigenden Streitwert mit Rekurs anfechtbar.

Nach dem auf den Anerkenntnisendbeschluß analog anwendbaren § 416 Abs. 3 Zivilprozeßordnung (ZPO) wird ein in Anwesenheit beider Parteien verkündeter Endbeschluß aufgrund von Verzicht oder Anerkenntnis mit der Verkündung den Parteien gegenüber wirksam (im gegenständlichen Fall hatte der Beschwerdeführer das Klagebegehren in der mündlichen Verhandlung anerkannt); damit setzt auch der Beginn der Rechtsmittelfrist ein und nicht erst — wie fälschlicherweise in der übersandten Rechtsmittelbelehrung angeführt — „binnen vier Wochen nach Zustellung“ der Entscheidungsausfertigung.

Durch die im Rahmen der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989 am 1. August 1989 in Kraft getretenen Änderungen der ZPO ist durch Einfügen des § 414 Abs. 2 letzter Satz ZPO, der auf das Besitzstörungsverfahren analog anwendbar ist, klargestellt, daß unvertretenen Parteien noch in der Tagsatzung, in der die Entscheidung verkündet worden ist, ein Schriftstück ausfolgt werden muß, das den verkündeten Urteilsspruch und eine Belehrung über das Erfordernis der Anmeldung eines beabsichtigten Rechtsmittels enthält. Nach § 518 Abs. 1 letzter Satz ZPO in Verbindung mit § 461 Abs. 2 ZPO kann aber ein Rechtsmittel gegen einen Endbeschluß nur noch von einer Partei erhoben werden, die dieses sofort nach der Verkündung der Entscheidung mündlich oder binnen einer Woche danach in einem beim Prozeßgericht erster Instanz überreichten Schriftsatz oder, sofern die Voraussetzungen hierfür gegeben sind, durch Erklärung zu gerichtlichem Protokoll angemeldet hat.

Vor dem Inkrafttreten der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989 war nach Meinung des Bundesministers für Justiz die Herstellung eines eigenen Formblattes für Anerkenntnisurteile oder Endbeschlüsse nicht zweckmäßig, weil — wie jetzt bei mündlich in Anwesenheit beider Parteien verkündeten Entscheidungen generell — die Rechtsmittelfrist bereits mit der Verkündung zu laufen begann. Die Belehrung über die zulässigen Rechtsmittel gegen eine Entscheidung, die mit der Verkündung den Parteien gegenüber wirksam wird, hatte der Richter auch nach der damaligen Rechtslage im Rahmen der richterlichen Anleitungspflicht zu erteilen. Bei einem Anschluß an die schriftliche Ausfertigung der Entscheidung wäre es von dem rein tatsächlichen Umstand der Zustellung der Entscheidungsausfertigung abhängig gewesen, wann die Partei die schriftliche Rechtsmittelbelehrung erhalten hätte und ob dann überhaupt noch ein Teil der Rechtsmittelfrist offen gewesen wäre.

Wegen der im gegenständlichen Fall unterlaufenen Fehler wurde der Beschwerde von der VA Berechtigung zuerkannt (VA 339 — J/89).

Eine Beschwerdeführerin gab gegenüber der VA an, daß ihr seinerzeit zu Händen ihrer Mutter Unterhaltsvorschüsse gewährt worden sind, weil ihr Vater keiner geregelten Arbeit nachging. Nach dem Tod ihres Vaters habe sie als Alleinerbin über Anraten des Gerichtskommissärs im Hinblick auf das Vorhandensein eines Sparbuches mit der Einlage von 30 000 S eine unbedingte Erbserklärung abgegeben. Nun fordere das Oberlandesgericht



Wien die seinerzeit für sie an ihre Mutter ausbezahlten Unterhaltsvorschüsse von ihr wieder zurück.

Der Beschwerdeführerin wurden gemäß §§ 3, 4 Z. 1 Unterhaltsvorschußgesetz (UVG) Unterhaltsvorschüsse gewährt. Nach Forderungsübergang auf den Bund wurden die noch offenen Unterhaltsvorschüsse in der Höhe von 27 540 S gegenüber dem Kindesvater als Unterhaltsschuldner erfolglos exekutiv geltend gemacht. Der Unterhaltsschuldner verstarb am 18. Mai 1987. Der Beschwerdeführerin wurde mit Einantwortungsurkunde vom 23. Dezember 1987 der Nachlaß zur Gänze eingewantwortet, womit sie gemäß § 31a UVG bis zum Wert der Verlassenschaft rückzahlungspflichtig wurde. Der Reinnachlaß betrug 10 843,33 S.

Nachdem die rückständige Forderung samt den Kosten geltend gemacht worden war, stellte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. März 1989 das Ersuchen, auf die Forderung zu verzichten. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA trat nach Einstellung weiterer Betreuungshandlungen und Prüfung der Sachlage der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien am 7. Juni 1989 an das Bundesministerium für Justiz mit dem Ersuchen heran, ob im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie und mit Zustimmung des Bundesministeriums für Finanzen dem Ansuchen auf Nachlaß der Schuld entsprochen werden könne. Nach Vorliegen der zur Erledigung des Ansuchens der Beschwerdeführerin erforderlichen Stellungnahmen (das Bundesministerium für Finanzen und das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie gaben bekannt, daß gegen einen Forderungsverzicht des Bundes gegenüber der Beschwerdeführerin keine Bedenken bestehen), wurde mit Erlaß vom 19. September 1989 der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien verständigt, daß das Ansuchen gemäß § 33 UVG genehmigt wird.

Der Beschwerdefall hat also einen positiven Ausgang genommen und konnte der Beschwerdegrund im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA behoben werden (VA 149 — J/89).

Eine Beschwerdeführerin erklärte gegenüber der VA, daß sie nach ihrer Ehescheidung bei zahlreichen Stellen (Krankenkasse, Namensänderung, Telefonummeldung, Antrag auf Studienbeihilfe etc.) einen Nachweis der Scheidung erbringen müsse.

Vom Gericht habe sie jedoch nur ein dünnes Durchschlagpapier erhalten, auf welchem der komplette Scheidungsvergleich als Verhandlungsprotokoll angeführt ist. Dieses Dokument sei natürlich wegen des dünnen Papiers bald beschädigt. Das größere Problem bestehe aber darin, daß bei jedem Nachweis der Ehescheidung alle relevanten Einzelheiten aus dieser Ehe durch Vorlage des Scheidungsvergleiches jedermann zur Kenntnis gelangen.

Die VA hat dieses Problem an den Bundesminister für Justiz herangetragen, der in einer Stellungnahme mitgeteilt hat, daß die Einführung einer vom Gericht auszustellenden „Scheidungsbestätigung“ derzeit nicht beabsichtigt ist.

Eine Lösung des Problems der Beschwerdeführerin könnte jedoch insofern herbeigeführt werden, als eine Urkunde, in der die Scheidung

einer Ehe bestätigt ist, von der Personenstandsbehörde erlangt werden kann, weil die Gerichte jede rechtskräftig ausgesprochene Ehescheidung der zuständigen Personenstandsbehörde (dem Standesamt der Eheschließung) mitzuteilen haben. Aufgrund dieser Mitteilung wird im Ehebuch ein Vermerk über die Auflösung der Ehe eingetragen; wird daher nach dieser Eintragung die Ausstellung einer Heiratsurkunde beantragt, so enthält sie neben der Beurkundung der Eheschließung auch die der Ehescheidung. Es ist dies die in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehene Art, die Auflösung einer Ehe zu bestätigen.

Die Parteien eines Scheidungsverfahrens können daher beim Standesamt, vor dem die Ehe geschlossen wurde, die Ausstellung einer neuen aktuellen Heiratsurkunde beantragen. Durch Vorlage dieser Personenstandsurkunde kann dann vor anderen Behörden die Scheidung der Ehe nachgewiesen werden, ohne daß Details aus dem Scheidungsverfahren bzw. aus allfälligen anläßlich der Scheidung getroffenen Vereinbarungen gleichzeitig offengelegt werden müssen (VA 718 — J/89).

#### Tätigkeit der Staatsanwaltschaften

Die Behandlung von Strafanzeigen durch die Staatsanwaltschaft gibt immer wieder Anlaß zu Beschwerden. Dazu werden im Besonderen Teil vier Einzelfälle angeführt. In zwei Fällen mußte von der VA ein Mißstand festgestellt werden. (VA 465 — J/87, VA 62 — J/89, VA 460 — J/89, VA 686 — J/89)

#### Strafvollzug

Eine Beschwerdeführerin gab gegenüber der VA an, daß ihr Sohn A. B. seit dem 24. Oktober 1983 eine siebenjährige Haftstrafe verbüße und an Aids erkrankt sei. Erst während der Haft sei diese Erkrankung festgestellt worden. Ansuchen um vorzeitige Haftentlassung werden aufgrund der geltenden Rechtslage abgelehnt. Ihr Sohn werde vermutlich in der Haft sterben.

Der um aufklärende Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Justiz gab zum gegenständlichen Fall an, daß A. B. während seiner Strafhaft anläßlich einer Blutspendeaktion des Österreichischen Roten Kreuzes im Oktober 1985 mitgeteilt wurde, daß er HIV III positiv ist. Der Strafgefangene befand sich in der Zeit vom 5. Mai 1989 bis zum 9. Juni 1989 wegen Lungenentzündung im Pulmologischen Zentrum der Stadt Wien, Baumgartner Höhe, in stationärer Behandlung. Seine Aids-Infektion befand sich zum damaligen Zeitpunkt im Stadium IV-C/2, sein Zustand mache es ihm jedoch möglich, im Normalvollzug und im normalen Arbeitsprozeß der Strafvollzugsanstalt Stein eingegliedert zu sein. Er werde laufend ärztlich behandelt.

Zum Einzelfall und allgemein zur Frage der Erweiterung der derzeitigen Entlassungsmöglichkeiten des Strafvollzugsgesetzes (StVG) wurde festgestellt, daß eine (Aids-)Erkrankung eines zur bedingten Entlassung allenfalls heranstehenden Strafgefangenen keine selbständige Voraussetzung für die Verweigerung oder Gewährung der bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe darstellt.

Aufgrund einer schweren Erkrankung eines Strafgefangenen kann der Vollzug der Strafe wegen Vollzugsuntauglichkeit so lange aufgeschoben werden, bis sich der Gesundheitszustand des Betroffenen gebessert hat. Stellt sich nach Einleitung des Vollzuges heraus, daß zu diesem Zeitpunkt bereits ein Zustand vorlag, der eine Vollzugsuntauglichkeit begründet hätte, so ist der Strafgefangene zu entlassen und mit dem weiteren Vollzug bis zur Besserung des Gesundheitszustandes abzuwarten. Im gegenständlichen Fall lag zum Zeitpunkt des Strafantrittes eine manifeste Erkrankung im Stadium IV-C/2 nicht vor. Erst im Jahre 1985 wurde festgestellt, daß A. B. HIV-positiv ist; die Infektion (Seropositivität) allein rechtfertigt aber noch nicht Maßnahmen im Sinne der §§ 5, 133 des StVG, weil von einer Aids-Erkrankung erst im Stadium IV-C/2 gesprochen werden kann.

Gemäß § 5 Abs. 1 StVG ist, wenn ein dem Wesen der Freiheitsstrafe entsprechender Strafvollzug wegen einer Krankheit oder Verletzung, wegen Invalidität oder eines sonstigen körperlichen oder geistigen Schwächezustandes auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Strafvollzugsortsänderung mit den Einrichtungen der in Betracht kommenden Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nicht durchführbar ist, oder im Hinblick auf einen dieser Zustände das Leben des Verurteilten durch die Überstellung in die betreffende Anstalt gefährdet wäre, die Einleitung des Strafvollzuges so lange aufzuschieben, bis der Zustand aufgehört hat.

Erleidet der Strafgefangene aber erst während des Vollzuges eine Erkrankung, Verletzung, Invalidität oder eine andere der im § 5 Abs. 1 StVG aufgezählten schweren Beeinträchtigungen, so besteht nach derzeitiger Gesetzeslage keine Möglichkeit, den Vollzug zu unterbrechen oder abubrechen.

Gemäß § 133 StVG ist § 5 dem Sinne nach anzuwenden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Einleitung des Strafvollzuges wegen einer bereits im Zeitpunkt der Aufnahme bestandenen Krankheit, Verletzung, Invalidität, eines solchen sonstigen körperlichen oder geistigen Schwächezustandes oder einer solchen Schwangerschaft oder wegen einer innerhalb der letzten sechs Monate stattgefundenen Entbindung der verurteilten Person aufzuschieben gewesen wäre und die den Aufschub begründenden Umstände fortbestehen (VA 346 — J/89).

Im Bundesministerium für Justiz werde aber derzeit ein Änderungsvorschlag zu § 133 StVG diskutiert, wonach unter Umständen nicht nur nachträglich hervorgekommene, sondern auch nachträglich eingetretene schwere Krankheiten usw. Berücksichtigung finden können.

Von der VA mußte aufgrund zahlreicher Beschwerden von Strafgefangenen festgestellt werden, daß in den Strafvollzugsanstalten Graz, Stein und Garsten die Praxis besteht, Schreiben der Strafgefangenen an die VA mit Zensurstempeln zu versehen.

Gemäß § 90 Abs. 1 StVG dürfen Briefe und Eingaben, die ein Strafgefangener unter zutreffender Angabe des Absenders an den Bundespräsidenten, an den Nationalrat, an den Bundesrat, an das Bundesministerium für Justiz oder an die VA oder unter der Anschrift dieser Stellen an ein Mitglied des Nationalrates oder des Bundesrates, an den

Bundesminister für Justiz oder an einen Volksanwalt richtet, ferner Briefe und Eingabe an die Europäische Kommission und an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in einem verschlossenen Umschlag zur Absendung gegeben werden; sie sind nicht zu überwachen.

§ 90 Abs. 1 StVG erhielt die obige Fassung durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1987, BGBl. Nr. 605. Bis dahin unterlag der gesamte Briefverkehr eines Strafgefangenen der Überwachung durch die Anstalt.

Mit der Neufassung des § 90 Abs. 1 StVG sollte dem Grundgedanken der Empfehlung Nr. 42 Abs. 3 der Europäischen Gefängnisregeln („European Prison Rules“; Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates Nr. (87)3 vom 12. Februar 1987) Rechnung getragen werden, wonach es jedem Gefangenen gestattet sein soll, an bestimmte (Vollzugs-)Behörden Anträge oder Beschwerden in einem verschlossenen Umschlag zu richten.

Auf die Tatsache der Anbringung von Zensurstempeln auf praktisch sämtliche aus den Strafvollzugsanstalten Graz, Stein und Garsten an die VA gerichteten Beschwerdeschreiben der Strafgefangenen angesprochen, teilte der Bundesminister für Justiz in zwei Stellungnahmen mit, daß in den oben genannten Strafvollzugsanstalten von den Insassen unverschlossen zur Weiterleitung abgegebene Eingaben an Behörden und Gerichte generell mit der Eingangsstampiglie der jeweiligen Strafvollzugsanstalt versehen werden. In der Strafvollzugsanstalt Graz wird überdies die Weiterleitung dieser Eingaben im Personalakt des betreffenden Insassen unter kurzer Darstellung des Sachverhaltes vermerkt.

Die VA stellt dazu folgendes fest: Grundsätzlich muß es möglich sein, die Strafgefangenen bei der Abgabe von Eingaben an Behörden und Gerichte auf die Bestimmungen des § 90 Abs. 1 StVG aufmerksam zu machen und ihnen die Möglichkeit zu geben, bei der Abgabe unverschlossener Eingaben diese noch selbst zu verschließen. Abgesehen davon ist es für die VA nicht erkennbar, worin die Notwendigkeit der Anbringung einer Eingangsstampiglie bei unverschlossen abgegebenen Eingaben zu begründen ist, wenn diese bei verschlossenen Eingaben auch nicht für nötig erachtet wird. Natürlich kann kein Strafgefangener dazu verpflichtet werden, seine Eingaben an Behörden und Gerichte verschlossen abzugeben. Die VA regt daher an, auf die Anbringung eines Stempels auf den jeweils abgegebenen Eingaben an Behörden und Gerichte generell zu verzichten, schon weil es bei der derzeitigen Praxis für den Adressatenkreis des § 90 Abs. 1 StVG nicht mehr erkennbar sein kann, ob Eingaben von Strafgefangenen der Zensur unterlegen sind oder nicht. Beim Vorhandensein von Eingangsstampiglien wird dies jedenfalls immer anzunehmen sein, wofür auch die bekanntgegebene Praxis der Strafvollzugsanstalt Graz spricht, wonach die Weiterleitung der Eingaben im Personalakt des betreffenden Insassen unter kurzer Darstellung des Sachverhaltes vermerkt wird. (VA 347 — J/89, VA 463 — J/89, VA 616 — J/89, VA 5 — J/90, VA 110 — J/90, VA 213 — J/90, VA 299 — J/90, VA 521 — J/90, VA 541 — J/90, VA 582 — J/90)

Schließlich wurde im Rahmen einer gesonderten Beschwerde festgestellt, daß in einem Betrieb in der Justizanstalt Sonnberg als Akkordlohn für das Erreichen des täglichen Arbeitspensums von der auftraggebenden Privatfirma an jeden Strafgefangenen 30 Stück Zigaretten ausgegeben

werden. Im Tauschhandel innerhalb der Justizanstalt gelten diese Zigaretten als „offizielle“ Währung (VA 239 — J/89). Der VA ist bekannt, daß dies auch in anderen Strafanstalten die allgemeine Praxis ist.

Die VA erkennt nicht, daß bei der geltenden Rechtslage über die Entlohnung von Strafgefangenen die Ausgabe von Zigaretten — über die der Strafgefangene im Gegensatz zur Geldentlohnung sofort und unbeschränkt verfügen kann — für den Strafgefangenen von Vorteil sein kann, möchte aber neben dem gesundheitlichen Aspekt vor allem auf die Gefahr der Aushöhlung der systemimmanenten Kontrolle von Geld und Geldeswert im Strafvollzug hinweisen.

### **Einzelfälle**

#### **4.1 Arbeits- und Sozialgericht — Verzögerung VA 739 — J/89**

BM Zl. 46.254/2-Pr 3/90

K. M. aus Tirol führte bei der VA Beschwerde über die lange Dauer des Verfahrens 42 Cgs 38/88 des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht. Insbesondere wurde vom Einschreiter die Dauer der Erstellung eines ärztlichen Gutachtens bemängelt.

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Der gegenständliche Akt des Landesgerichtes Innsbruck wurde dem Sachverständigen am 29. März 1988 mit dem Ersuchen um Erstellung eines internistischen und eines zusammenfassenden Gutachtens zur Frage der Erwerbsunfähigkeit des Beschwerdeführers unter Beiziehung von Sachverständigen aus den Gebieten der Orthopädie, Chirurgie, Angiologie und Neurologie/Psychiatrie übermittelt. Die Gutachtenserstattung, die entsprechend der in der betreffenden Gerichtsabteilung bestehenden allgemeinen Anweisung von der Geschäftsabteilung regelmäßig — insgesamt sechsmal — urgiert wurde, verzögerte sich vor allem dadurch, daß der nach dem Orthopäden auf dem Gebiet der Chirurgie beigezogene Sachverständige nach der Untersuchung des beschwerdeführenden Klägers infolge einer schweren Herzoperation den Akt über Monate unbearbeitet liegen ließ und das schriftliche Gutachten erst nach Androhung der allfälligen Abnahme des Aktes im Herbst 1989 vorlegte. Darüber hinaus war auch dem angiologischen Sachverständigen — diesem infolge eines Oberarmbruches — eine unverzügliche Gutachtenserstellung nicht möglich. Über Veranlassung des Leiters der zuständigen Gerichtsabteilung wurde damals die Befassung des Sachverständigen aus dem Gebiet der Neurologie/Psychiatrie vorgezogen. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde das gegenständliche Verfahren des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht schließlich in der Tagsatzung vom 22. Mai 1990 mit Vergleich beendet.

Der Beschwerde über die lange Dauer des Verfahrens des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht — wobei es bei der Erstattung von ärztlichen Sachverständigengutachten zu einer Verzögerung von über zwei

Jahren gekommen ist — wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Da das Verfahren schließlich rechtskräftig beendet werden konnte, ist von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen worden.

#### 4.2 Lange Dauer einer Urteilsausfertigung

VA 93 — J/89

BM Zl. 45.754/6-Pr 3/89

St. A. aus Wien hat am 6. März 1989 der VA gegenüber angegeben, daß gegen seinen ehemaligen Geschäftspartner beim Landesgericht für Strafsachen Wien zur Zahl 5e Vr 4499/81, Hv 5524/84 ein Strafverfahren anhängig war. Die letzte Hauptverhandlung habe im Feber 1988 stattgefunden, bisher sei aber noch kein Urteil ergangen. Darüber wurde Beschwerde geführt.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

In der Strafsache des Landesgerichtes für Strafsachen Wien gegen den Geschäftspartner des Beschwerdeführers wurde dieser bereits mit Urteil vom 16. März 1988 verurteilt. Das Urteil wurde jedoch erst im März 1989 — also ein Jahr später — ausgefertigt und mit einem Rechtsmittel des Angeklagten am 25. April 1989 dem Obersten Gerichtshof vorgelegt. Am 17. Oktober 1989 wurde die Strafsache schließlich rechtskräftig erledigt.

Der zuständige Richter — dem die Verzögerung bei der Urteilsausfertigung in der Dauer von einem Jahre ausgestellt wurde — begründet die lange Dauer damit, daß er infolge Änderung der Geschäftsverteilung im Mai 1988 von der Leitung der Gerichtsabteilung enthoben worden sei und die Urteilsausfertigung neben seinen neuen Agenden zu bewältigen hatte. Im Hinblick auf die Enthebung des Richters von der Leitung der betreffenden Gerichtsabteilung und die Ausstellung der Säumigkeit wurde von darüber hinausgehenden dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen Abstand genommen. Die VA hat der Beschwerde wegen der langen Dauer einer Urteilsausfertigung beim Landesgericht für Strafsachen Wien Berechtigung zuerkannt.

#### 4.3 Pflegerschaftssache — Unterhaltsregelung — Verzögerung

VA 484 — J/89

BM Zl. 46.059/2-Pr 3/89

A. Sch. aus Oberösterreich erklärte am 5. September 1989 gegenüber der VA, daß sie mit Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 26. August 1986 geschieden worden ist und daß ihre Kinder seit Juli 1987 bei ihr leben. Spätestens seit diesem Zeitpunkt bemühe sich die Einschreiterin durch das zuständige Bezirksgericht St. Peter in der Au, einen Unterhalt für die beiden Kinder zu bekommen. Anlässlich zahlreicher Vorsprachen beim zuständigen Richter habe sie diesen darauf aufmerksam gemacht, daß Gefahr im Verzug sei, weil der Besitz des Kindesvaters bald versteigert werde und dann nichts mehr zu „holen“ sein werde. Trotzdem sei der Beschluß des Bezirksgerichtes St. Peter in der Au als Pflegerschaftsgericht, mit welchem Unterhalt ab dem 1. August 1987 gewährt wurde, erst am 28. August 1989 — also zwei Jahre seit Antragstellung — ergangen. Nunmehr sei es aber zu

spät, der Kindesvater sei vollkommen mittellos und könne die Einschreiterin wiederum keinen Unterhalt für die beiden Kinder eintreiben.

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA mußte aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz die Richtigkeit der Angaben der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Verzögerung bei der Erstellung eines Unterhaltsbeschlusses des Bezirksgerichtes St. Peter in der Au festgestellt werden. Die lange Dauer des Unterhaltsverfahrens ist dem zuständigen Richter anzulasten, welchem — wie der Bundesminister für Justiz der VA versichert hat — die ungerechtfertigte Verzögerung ausgestellt wurde.

Der Bundesminister für Justiz erklärte weiters, daß durch die Verzögerung des Verfahrens den beiden Minderjährigen insofern keine finanziellen Nachteile erwachsen, als der Liegenschaftsbesitz ihres Vaters durch Hypotheken derart belastet war, daß eine Verwertung der Liegenschaft für weitere Gläubiger nichts erbracht hätte. Erträge aus der Landwirtschaft des Vaters waren nicht vorhanden. Der Vater habe aber nunmehr als Pensionist ein gesichertes Einkommen, sodaß die Durchsetzung der Unterhaltsansprüche der Minderjährigen und die Hereinbringung derselben gewährleistet sei.

Der Beschwerde wegen der langen Dauer eines Unterhaltsverfahrens wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Im Hinblick auf den oben angeführten Sachverhalt wurde von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

#### 4.4 Unzumutbare Ausschreibefristen bei Gericht

VA 392 - J/89

BM Zl. 45.966/3-Pr 3/89

Einem Zeitungsartikel, in welchem die langen Ausschreibefristen beim Bezirksgericht Hietzing kritisiert wurden, war zu entnehmen, daß in einem bestimmten Verfahren in einer mit 8. Juni 1989 datierten Ladung der Verhandlungstermin erst für den 1. März 1990 festgesetzt war.

Der von der VA diesbezüglich befragte Bundesminister für Justiz bestätigte in einer Stellungnahme diesen Sachverhalt und gab zu, daß die Ausschreibefristen in der betreffenden Abteilung des Bezirksgerichtes Hietzing tatsächlich außergewöhnlich lange sind. Die Gründe dafür liegen in der besonders hohen Zahl von Streiturteilen in dieser Abteilung (1988: 258) und auch in der Vertretungstätigkeit des Richters für eine andere Richterin, der vom 19. März 1989 bis zum 30. Juni 1989 ein Sonderurlaub von vier Arbeitstagen pro Woche gewährt worden war.

Der zuständige Richter sei bemüht, die Ausschreibefristen zu begrenzen und schreibe auch für bisher nicht mit Verhandlungen belegte Tage Termine aus. Für die Zeit vom 22. November 1989 bis zum 7. Juni 1990 habe er in 314 Verfahren an insgesamt 80 Tagen Tagsatzungen zur mündlichen Streitverhandlung anberaumt. Dem hohen Geschäftsanfall in der betreffenden Abteilung werde aber im Entwurf für die Geschäftsverteilung 1990 Rechnung getragen werden. So würden die Buchstaben A und B in allgemeinen Streitsachen künftig einer anderen Abteilung zugewiesen



werden. Außerdem wurde die Besetzung einer zusätzlichen Richterplanstelle mit Anfang 1990 angekündigt.

Auch wenn den zuständigen Richter an der im genannten Zeitungsartikel beschriebenen Situation kein direktes Verschulden trifft, wurde von der VA doch eine Beanstandung ausgesprochen, und es wird der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß eine Wiederholung durch die vom Bundesministerium für Justiz angekündigten Maßnahmen vermieden werden kann.

Es erhebt sich in diesem Zusammenhang aber auch noch die Frage, ob bei einem so knappen Personalstand im Verhältnis zum Arbeitsanfall über die üblichen Absenzen von Richtern für Urlaub und Krankheit hinaus unter anderem auch noch, ohne rechtzeitig vorher Vorkehrungen zu treffen, überhaupt Sonderurlaube für welche Zwecke auch immer in einem solchen langen Ausmaß gewährt werden sollen.

#### **4.5 Unrichtige Vorgangsweise bei Einhebung einer Geldstrafe und Pauschalgebühr**

VA 422 — J/89

BM Zl. 46.019/4-Pr 3/89

D. S. aus Vorarlberg gab gegenüber der VA an, daß sie eine Geldstrafe in Höhe von 7 500 S bis zum 1. Juli 1989 zu bezahlen hatte, welche Schuld sie aber schon am 6. Juni 1989 beglichen habe. Nunmehr habe sie ein Schreiben des Landesgerichtes Feldkirch erhalten, daß sie die Geldstrafe noch nicht vollständig bezahlt hätte. Dies mit der Begründung, daß 2 000 S als Pauschalkosten verrechnet wurden. Sie habe das Geld jedoch für die Strafe einbezahlt (dies sei auch auf dem Erlagschein erwähnt) und könne dies deshalb nicht als Pauschalkosten abgezogen werden.

Um den 10. August 1989 erhielt die Beschwerdeführerin vom Landesgericht Feldkirch ein Schreiben des Inhaltes, daß die Pauschalkosten für uneinbringlich erklärt wurden. Am 29. August 1989 wurde ihr jedoch über die Gendarmerie Dornbirn der Vorführungsbefehl des Landesgerichtes Feldkirch vom 24. August 1989 zugestellt, wonach sie eine restliche Freiheitsstrafe von 20 Tagen antreten müsse. Nach Recherchen beim Landesgericht habe sie von der Gendarmerie Bescheid erhalten, daß sie aufgrund der Uneinbringlichkeitserklärung der Pauschalkosten die Strafe doch nicht antreten müsse. Mit gleicher Post erhielt sie dann vom Oberlandesgericht Innsbruck Pauschalkosten in der Höhe von 1 850 S zurücküberwiesen und kündigte an, daß sie nun diesen Betrag sicherheitshalber wieder an das Landesgericht Feldkirch überweisen werde.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Beschwerdeführerin wurde in Abänderung des in erster Instanz ergangenen Freispruches (Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 16. Juli 1987) mit Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 14. Jänner 1988 zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 150 S (27 000 S) im Uneinbringlichkeitsfall zu 90 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe sowie zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens beider Instanzen verurteilt. Mit Endverfügung des Landesgerichtes Feldkirch vom 29. Jänner 1988 wurden die von

der Beschwerdeführerin zu entrichtenden Pauschalkosten mit 1 800 S bestimmt.

Der Zahlungsauftrag des Kostenbeamten des Landesgerichtes Feldkirch zur Hereinbringung der Geldstrafe wurde zu 3 KVB-Str 276/88 der Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Innsbruck verbucht; der Zahlungsauftrag zur Hereinbringung der Pauschalkosten von 1 800 S zuzüglich der Einhebungsgebühr von 50 S wurde zu 3 KVB-Str 1295/88 der Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Innsbruck eingetragen.

Mit Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 19. Feber 1988 wurde der Beschwerdeführerin die Zahlung der über sie verhängten Geldstrafe in der Höhe von insgesamt 27 000 S (= 180 x 150) in zwölf Monatsraten zu je 2 250 S, beginnend mit 15. März 1988, und Terminverlust im Falle des Verzuges von zwei Ratenzahlungen bewilligt.

Mit Beschluß vom 4. Jänner 1989 wurde über Antrag der Beschwerdeführerin hinsichtlich der noch offen aushaftenden Geldstrafe von 160 Tagessätzen die Höhe des einzelnen Tagessatzes auf 50 S herabgesetzt; gleichzeitig wurde ausgesprochen, daß der Geldstrafenrest noch 8 000 S beträgt. Wegen eines Rechenfehlers hat das Landesgericht Feldkirch mit Beschluß vom 22. Feber 1989 den oben genannten Beschluß vom 4. Jänner 1989 dahin berichtigt, daß die noch offen aushaftende Geldstrafe 150 Tagessätze 150 S, somit insgesamt 7 500 S, beträgt.

Obwohl die Beschwerdeführerin diese Summe in insgesamt sechs Teilbeträgen auf das Postscheckkonto der Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Innsbruck unter der richtigen Widmung „27 b EVr 1172/86, 3-KVB-Str 276/88“ eingezahlt hatte, verfügte der Leiter der Geschäftsabteilung des Landesgerichtes Feldkirch am 18. Juli 1989, daß an die Beschwerdeführerin ein Schreiben zu richten sei, sie hätte die restliche Geldstrafe von 2 000 S und 306 S Exekutionskosten zu bezahlen, weil die bezahlten 2 000 S als Pauschalkosten verrechnet worden seien.

Auf Antrag der Beschwerdeführerin vom 25. Juli 1989 — mit dem sie unter Vorlage von Ablichtungen der Erlagscheinabschnitte auch auf die vollständige Bezahlung der Geldstrafe hingewiesen hatte — wurden mit dem Beschluß vom 2. August 1989 (in der Ausfertigung mit 3. August datiert) die Pauschalkosten für uneinbringlich erklärt.

Unter der offenbar unrichtigen Annahme, daß noch ein Geldstrafenrestbetrag von 2 000 S offen sei (die von der Beschwerdeführerin dem Landesgericht Feldkirch übermittelten Ablichtungen der bei ihr verbliebenen Erlagscheinabschnitte wiesen — anders als die der Einbringungsstelle als Zahlungsempfängerin zugekommenen Erlagscheinabschnitte — keine Widmung auf), erging am 24. August 1989 vom Landesgericht Feldkirch an das Gendarmeriepostenkommando Dornbirn ein Vorführungsbefehl zum Vollzug einer restlichen Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen mit dem Beifügen, von der Vorführung sei abzusehen, wenn sie die (angeblich) noch aushaftende restliche Geldstrafe von 2 000 S erlege. Nach Aufklärung des Sachverhaltes wurde vom Landesgericht Feldkirch am 29. August 1989 dieser Vorführungsbefehl als erledigt erklärt.

Nach einer weiteren Zahlung von 2 000 S am 5. September 1989 an das Landesgericht Feldkirch war die gesamte Geldstrafe endgültig berichtigt, worauf mit der Verfügung vom 19. September 1989 die Rückzahlung des von der Beschwerdeführerin noch in ihrem Schreiben vom 29. August 1989 an die VA geforderten Differenzbetrages von 150 S angeordnet worden ist.

Der gegenständlichen Beschwerde wurde Berechtigung zuerkannt. Als Hauptursache für die eingetretenen Fehler bei der Einhebung einer Geldstrafe und Pauschalgebühr wurde festgestellt, daß die von der Beschwerdeführerin in den Monaten Jänner bis April 1989 geleisteten vier Teilzahlungen von je 500 S (insgesamt 2 000 S) — anders als die Folgezahlungen von Mai bis Juni 1989 — nicht richtigerweise zu 3-KVB-Str 276/88 (Geldstrafe), sondern fälschlicherweise zur 3-KVB-Str 1295/88 (Pauschalkosten) verbucht worden waren, obwohl sie die für die Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Innsbruck bestimmten Erlagscheinabschnitte mit der richtigen Widmung versehen hatte. Im Hinblick auf den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 2. August 1989, mit welchem die Pauschalkosten für uneinbringlich erklärt worden sind, ist der Beschwerdeführerin mit Zahlungsanweisung des Kostenbeamten des Landesgerichtes Feldkirch vom 16. August 1989 der versehentlich unter „Pauschalkosten“ verbuchte Betrag rücküberwiesen worden.

Da im Zuge des Einschreitens der VA die bei der Einhebung einer Geldstrafe und Pauschalgebühr aufgetretenen Irrtümer bereinigt wurden, konnte von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen werden.

#### 4.6 Ungerechtfertigte Weisung an Staatsanwaltschaft

VA 465 — J/87

BM Zl. 34.724/8-Pr 3/88

Ing. R. U. aus Wien wandte sich durch seinen ausgewiesenen Vertreter mit der Beschwerde an die VA, daß die von ihm am 24. Feber 1982 bei der Staatsanwaltschaft Wien eingebrachte Strafanzeige gegen Ing. K. S. und andere von der Staatsanwaltschaft Wien zurückgelegt worden sei.

Die VA hat aufgrund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz und des Bundesministers für Inneres sowie nach Einsichtnahme in die bezughabenden Strafakten der Staatsanwaltschaft Wien folgendes festgestellt:

Der Beschwerdeführer erstattete in der ersten Jahreshälfte 1981 als damals verantwortlicher Leiter des „Reservegartens Hirschstetten“ gegenüber seinem Dienstgeber, der Gemeinde Wien, eine Anzeige über von ihm festgestellte Diebstähle sowie Malversationen in dieser dem Stadtgartenamt nachgeordneten Dienststelle. Die **Gemeinde Wien unterließ es**, diese Anzeige an die zuständigen Strafbehörden weiterzuleiten, sodaß die Staatsanwaltschaft Wien vom gegenständlichen Sachverhalt erst aufgrund der Sachverhaltsmitteilung des Beschwerdeführers, verfaßt von Rechtsanwalt Dr. H. W., eingelangt am 24. Feber 1982 zu 5 St 10519/82, Kenntnis erlangte.

Nach umfangreichen Erhebungen hat die Staatsanwaltschaft Wien in ihrem Bericht an die Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 24. Juni 1983 die Absicht

kundgetan, beim Untersuchungsrichter des Landesgerichtes für Strafsachen Wien die Einleitung **gerichtlicher Vorerhebungen** — insbesondere die verantwortliche Abhörung des angezeigten Leiters des Stadtgartenamtes Ing. K. S. sowie die zeugenschaftliche Vernehmung des zuständigen Amtsführenden Stadtrates der Gemeinde Wien, P. Sch., und des Beschwerdeführers selbst — zu beantragen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien hat mit Erlaß vom 22. August 1983, Zahl OSTA 23649/83, die Staatsanwaltschaft Wien „aus prozeßökonomischen Gründen ersucht“, eine **schriftliche Stellungnahme** des Amtsführenden Stadtrates P. Sch. über allenfalls dem Leiter des Stadtgartenamtes, Ing. K. S., erteilte Ermächtigungen zur kostenlosen Abgabe von Pflanzen aus dem Reservegarten Hirschstetten an verschiedene Institutionen einzuholen.

In Entsprechung dieser Weisung erging mit Datum 24. August 1983 ein Schreiben der Staatsanwaltschaft Wien an den Amtsführenden Stadtrat P. Sch. mit dem Ersuchen um schriftliche Stellungnahme über allenfalls von diesem Stadtrat dem Leiter des Stadtgartenamtes erteilte Ermächtigungen zur kostenlosen Abgabe von Pflanzen aus dem Reservegarten an das Gewerkschaftsheim Grimmingblick (Steiermark), an die Burgenländische Gemeinde Andau, an das Stadtgartenamt Wiener Neustadt sowie an den vom Verein der Städtischen Gärtner veranstalteten „Blumenball“ in den Wiener Sophiensälen.

Die Stellungnahme des Amtsführenden Stadtrates P. Sch. vom 3. Oktober 1983 enthält im wesentlichen die Bestätigung, daß er den angezeigten Stadtgartendirektor zu den erwähnten „Pflanzenlieferungen **ermächtigt**“ habe. Die Auspflanzungen im Gewerkschaftsheim Grimmingblick seien „mit seinem **Wissen** und seiner **Billigung**“ erfolgt, wobei er in dieser Angelegenheit auch mit dem Bürgermeister der Stadt Wien und dem Vorsitzenden der Gewerkschaft der Gemeindebediensteten Rücksprache gehalten habe. Die Rechtsgrundlage für seine Entscheidung stelle die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien dar, die Geschäftsordnung für den Magistrat, sowie die Geschäftseinteilung. Schaden sei der Stadt Wien dadurch keiner erwachsen.

Nach dieser Stellungnahme beharrte der zuständige Staatsanwalt in seinem Bericht an die Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 9. Feber 1984 weiterhin auf die in seinem Bericht vom 24. Juni 1983 beantragte Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen, der verantwortlichen Abhörung des angezeigten Ing. K. S. gemäß § 38/3 StPO in Richtung § 153 StGB sowie der zeugenschaftlichen Vernehmung des Amtsführenden Stadtrates P. Sch. und des Beschwerdeführers selbst durch den Untersuchungsrichter.

Am 4. April 1984 wurde daraufhin zur Zahl OSTA 21 428/84 von der Oberstaatsanwaltschaft Wien dieser Bericht zur Kenntnis genommen und die Staatsanwaltschaft Wien angewiesen, **wiederum** „aus prozeßökonomischen Gründen“ eine ergänzende schriftliche Stellungnahme des Amtsführenden Stadtrates P. Sch. einzuholen, ob sich die von ihm erteilte Ermächtigung zur kostenlosen Abgabe von Pflanzen aus dem Reservegarten Hirschstetten auch auf die Pflanzenlieferungen an die Gemeinde Andau und die Veranstalter des „Blumenballes“ bezogen habe. Entgegen dem Ersuchen

der Staatsanwaltschaft Wien verfügte also die Oberstaatsanwaltschaft Wien **abermals** die schriftliche Einholung der Stellungnahme.

Am 16. April 1984 bat die Staatsanwaltschaft Wien weisungsgemäß den Amtsführenden Stadtrat um ergänzende Stellungnahme und um Mitteilung, worin er die konkreten Rechtsgrundlagen für solche Pflanzenlieferungen und den damit verbundenen Aufwand erblicke, da die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien ein Beschließen von Unterstützungen dieser Art durch einen Stadtrat nicht vorsehe.

Am 15. Juni 1984 erstattete der Amtsführende Stadtrat P. Sch. die ergänzende schriftliche Stellungnahme des Inhaltes, daß das Stadtgartenamt der Stadt Wien nicht die Aufgabe eines Unternehmens habe, Pflanzen für den Markt zu produzieren und durch deren Verkauf Erlöse zu erzielen, sondern nach Möglichkeit den Eigenbedarf der Stadt Wien für die Bepflanzung von Erholungsflächen und die Ausstattung öffentlicher Veranstaltungen **unter dem Marktpreis** zu decken. Da der Eigenbedarf und der Erfolg der Produktion zum Zeitpunkt der Aussaat nicht genau voraussehbar sei, könne es sich ergeben, daß zum Produktionsende ein für den Eigenbedarf der Stadt Wien nicht benötigter Pflanzenüberschuß bestehe, der ebenso wie veraltete Inventarteile oder Blumenerde für verschiedene Zwecke zu den unter dem Marktpreis liegenden Gestehungskosten, gelegentlich aber auch unentgeltlich, abgegeben werde. Ein Verkauf zum Marktpreis sei bei Eigenregieleistungen des Stadtgartenamtes nicht vorgesehen. Der Marktpreis komme daher auch nicht für eine Bewertung der abgegebenen Pflanzen in Betracht. Einer besonderen Ermächtigung des Stadtgardendirektors durch den Stadtrat habe es nicht bedurft, weil sich die Verpflichtung, überschüssige Pflanzenteile nicht zugrundegehen zu lassen, sondern einer für die Stadt Wien und allenfalls auch analog den in der Privatwirtschaft gehandhabten Usancen für deren Mitarbeiter in zweckmäßiger Weise zu verwerten, schon aus den mit der Funktion als Dienststellenleiter des Stadtgartenamtes verbundenen Dienstpflichten ergebe. Dies sei zwar nicht in einer bestimmten Gesetzesstelle der Wiener Stadtverfassung begründet, wohl aber in ihrem Gesamtzusammenhang in Verbindung mit den einschlägigen Ausführungsbestimmungen, die auf der Grundlage der Stadtverfassung erlassen worden seien, nämlich der Geschäftsordnung für den Magistrat und dessen Geschäftseinteilung.

Diese Stellungnahme veranlaßte die Staatsanwaltschaft Wien im Bericht an die Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 18. Juli 1984 dazu, **neuerlich** die in den vorherigen Berichten aufgezeigten gerichtlichen Vorerhebungen zu beantragen, da mit weisungsgemäß nur schriftlichen Stellungnahmen des betreffenden Stadtrates zahlreiche angeführte Umstände sowie die subjektive Tatseite ohne mündliche Einvernahme durch den Untersuchungsrichter nicht hinreichend geklärt werden könnten.

Daraufhin erließ die Oberstaatsanwaltschaft Wien zur Zahl OStA 23 586/84 am 29. August 1984 die ausdrückliche **Weisung** an die Staatsanwaltschaft Wien, wobei der diesbezügliche Vorhabensbericht vom 9. August 1984 vom Bundesministerium für Justiz am 22. August 1984 genehmigt wurde, in der Strafsache gegen Ing. K. S. und andere die Anzeige zur Gänze gemäß § 90 Abs. 1 StPO **zurückzulegen** und die erforderlichen Verständigungen zu veranlassen mit der wesentlichen Begründung:

„Aufgrund der bisherigen Erhebungsergebnisse und insbesondere im Hinblick auf den unmißverständlichen Inhalt der Schreiben des Amtsführenden Stadtrates P. Sch. ist ohne jeden Zweifel davon auszugehen, daß schon in objektiver Hinsicht bei Ing. K. S. (bzw. UT) ein wissentlicher Befugnismißbrauch, gepaart mit einem Schädigungsvorsatz, nicht vorliegt, wobei sich aus dem erwähnten Schreiben auch noch ergibt, daß der Stadt Wien — im gegebenen Zusammenhang — ein Schaden gar nicht erwachsen ist.“

Am 10. November 1984 verstarb Ing. K. S..

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß den Bestimmungen der Strafprozeßordnung (§ 87 StPO) ist der Staatsanwalt verpflichtet, alle an ihn gelangten Anzeigen über strafbare Handlungen, die von Amts wegen zu verfolgen sind, zu prüfen sowie die zu seiner Kenntnis gelangenden Spuren solcher strafbarer Handlungen zu verfolgen. Er hat auch zur Entdeckung unbekannter Täter durch Erforschung dahinführender Verdachtsmomente mitzuwirken.

Im gegenständlichen Fall hat die Staatsanwaltschaft Wien aufgrund der ihr zur Kenntnis gelangten Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers Erhebungen in umfangreichem Ausmaß gepflogen und ist schließlich zum Ergebnis gelangt, daß gerichtliche Vorerhebungen notwendig wären, um in geeigneter Weise Anhaltspunkte dafür gewinnen zu können, ob gegen eine bestimmte Person das Strafverfahren einzuleiten oder die Strafanzeige zurückzulegen sei.

Trotz der eindeutigen Anträge der Staatsanwaltschaft Wien vom 24. Juni 1983, vom 9. Feber 1984 und vom 18. Juli 1984 hat die Oberstaatsanwaltschaft Wien mit Erlässen vom 22. August 1983 und 4. April der Staatsanwaltschaft Wien die verantwortliche Abhörung des Ing. K. S. und zeugenschaftliche Einvernahme des Amtsführenden Stadtrates P. Sch. sowie des Beschwerdeführers durch den Untersuchungsrichter beim Landesgericht für Strafsachen Wien nicht genehmigt, sondern sich lediglich mit der Einholung von **schriftlichen Stellungnahmen** des Amtsführenden Stadtrates einverstanden erklärt. Die Oberstaatsanwaltschaft Wien hat darüber hinaus mit Erlaß vom 29. August 1984 der Staatsanwaltschaft Wien die Weisung erteilt, die Strafanzeige gegen Ing. K. S. gemäß § 90 Abs. 1 StPO zurückzulegen bzw. die Vorerhebungen gegen unbekannte Täter gemäß § 412 StPO abubrechen.

Es ist aus den vorliegenden Tagebüchern der Staatsanwaltschaft Wien zu 5 St 10519/82 und 5 St 57798/82 nicht ersichtlich, welche Gründe die Oberstaatsanwaltschaft Wien bewogen haben, eine Vernehmung des angezeigten Stadtgartendirektors Ing. K. S. bzw. des zuständigen Amtsführenden Stadtrates P. Sch. durch den Untersuchungsrichter im Rahmen der gerichtlichen Vorerhebungen zunächst durch Weisung zu unterbinden und sodann — nachdem sich die bloße Einholung von schriftlichen Stellungnahmen des Amtsführenden Stadtrates offensichtlich als nicht zielführend erwiesen hatte — überhaupt die Weisung auf Einstellung des Verfahrens zu erteilen, welche von der Staatsanwaltschaft befolgt werden mußte. Es muß daher der Eindruck entstehen, daß die ergangenen

Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft Wien weniger dazu geeignet waren, eine restlose Aufklärung eines untersuchungswürdigen Tatbestandes herbeizuführen als vielmehr diese Aufklärung zu verhindern.

Die Genehmigung des von der Oberstaatsanwaltschaft Wien dem Bundesministerium für Justiz als von ihr beabsichtigt unterbreiteten Vorhabens stellt keine Weisung des Bundesministeriums für Justiz im Sinne des § 29 Staatsanwaltschaftsgesetz (StAG) dar, zumal einerseits diese Berichterstattung der Oberstaatsanwaltschaft Wien an das Bundesministerium für Justiz nicht im Sinne des § 8 Abs. 4 StAG besonders angeordnet war, es sich also um eine spontane Berichterstattung im Sinne des § 8 Abs. 1 StAG gehandelt hat und andererseits Übereinstimmung im beabsichtigten Vorgehen der Oberstaatsanwaltschaft Wien bestanden hat.

Nach Auffassung der VA war der damals gegebene Informationsstand über die Vorgänge im Stadtgartenamt jedenfalls nicht ausreichend geeignet, um eine objektive Entscheidung darüber zuzulassen, daß das Vorliegen genügender Gründe auszuschließen sei, um entweder eine gerichtliche Voruntersuchung zu beantragen oder eine Anklageschrift einzubringen. Für derartige Situationen sehen die strafprozessualen Bestimmungen die Durchführung von Vorerhebungen vor, die dazu dienen sollen, eine Anzeige als strafrechtlich tatbestandsmäßig relevant oder nicht relevant seitens der Staatsanwaltschaft beurteilen zu können.

Zur Frage der Verantwortung bezüglich eines eingetretenen Schadens kann sich die VA der Argumentation der Staatsanwaltschaft Wien in ihrem Bericht an die Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 18. Juli 1984 nicht verschließen, wonach der vom verantwortlichen Amtsführenden Stadtrat P. Sch. eingenommene Standpunkt, es habe einer Ermächtigung seinerseits an den Stadtgartendirektor Ing. K. S. nicht bedurft, da dieser verpflichtet gewesen sei, überschüssige Pflanzen nicht zugrundegehen zu lassen sondern in „einer für die Stadt Wien und allenfalls auch analog den in der Privatwirtschaft gehandhabten Usancen, für deren Mitarbeiter ... zweckmäßigen Weise zu verwerten“ und Ing. K. S. in den gegenständlichen Fällen dieser Verpflichtung nachgekommen sei, nicht geteilt wird.

Die oben zitierte Wertung des Vorgehens des angezeigten Ing. K. S. durch den Amtsführenden Stadtrat P. Sch., welcher die Oberstaatsanwaltschaft Wien offensichtlich gefolgt ist, geht nach Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft Wien, der die VA beitrifft, von der Verantwortung des Ing. K. S. selbst aus und berücksichtigt nicht die im Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 24. Juni 1983 ausführlichst angeführten Umstände, insbesondere den, daß die fraglichen Lieferungen offenbar nicht mit Pflanzen vorgenommen waren, die sich — zufolge der Ungewißheit von Eigenbedarf und erfolgter Produktion — zum Produktionsende als Überschuß „ergeben“ haben. Denn einerseits wurden die Lieferungen **jedes Jahr** durchgeführt — also wurden offenbar Pflanzen in einer erfahrungsgemäß tatsächlich nicht benötigten Menge als Reserve produziert —, andererseits war der Ungewißheit der Produktionserfolge ohnehin bereits dadurch Rechnung getragen worden, daß Pflanzen im Rahmen des durchaus nicht geringen Hausgeschäftes veräußert wurden. Es fällt auf, daß die Produktionspläne jedenfalls der Jahre 1980 und 1981 rund die doppelte Menge der schließlich tatsächlich laut Belege abgegebenen Pflanzen



umfaßte; es wäre zumindest aufklärungsbedürftig gewesen, wie sich **Jahre hindurch** ein überschüssige an Pflanzen „ergeben“ kann, wenn bloß die Hälfte der geplanten Menge ordnungsgemäß und belegmäßig abgegeben wird.

Die von der Bundespolizeidirektion Wien, Wirtschaftspolizei, durchgeführten Erhebungen ergaben laut erstattetem Schlußbericht vom 15. April 1983, daß in den Jahren 1981 und 1982 jeweils unentgeltlich im Gewerkschaftsheim Grimmblick Auspflanzungen im Werte von rund 90 000 S durchgeführt, der Gemeinde Andau Pflanzen im Wert von jährlich rund 60 000 S zur Verfügung gestellt und dem vom Verein der Städtischen Gärtner veranstalteten „Blumenball“ sowie dem Stadtgartenamt Wiener Neustadt Pflanzen, deren Wert im Zuge der wirtschaftspolizeilichen Erhebungen nicht festgestellt werden konnte, geliefert wurden. Allerdings war der Inhalt der unter Aufsicht und Anleitung des Ing. R. U. erstellten Kulturkarten untauglich, zumal sie von Ing. U. selbst, soweit sie seinen Darstellungen widersprechen, als ge- oder verfälscht bezeichnet wurden.

Aufgrund einer Anregung seitens der VA ließ der Bundesminister für Justiz eine neuerliche Überprüfung des Sachverhaltes durch die Staatsanwaltschaft Wien durchführen. Als Ergebnis teilte der Bundesminister für Justiz am 6. Oktober 1989 mit, daß die kostenlose Abgabe von Pflanzen aus dem Reservergarten Hirschstetten lediglich mit der Produktion von Überschüssen **nicht erklärt** werden könne. Im Hinblick auf den Tod des Angezeigten Ing. K. S. liege allerdings **nunmehr** ein Beweisnotstand vor. Die äußerst mangelhafte Führung der Karteikarten und die Tatsache, daß der Angezeigte Ing. K. S. die Aufträge zu Pflanzenlieferungen nie in schriftlicher Form erteilt habe, ließen eine Aufklärung allfälliger strafbarer Tatbestände **heute** nicht mehr zu.

Da für die VA die Zurücklegung der Strafanzeige gegen Ing. K. S. nach § 90 Abs. 1 StPO und das Abbrechen der Vorerhebungen gegen unbekannte Täter nach § 412 StPO in diesem **frühen Stadium** am 29. August 1984 keineswegs nachvollziehbar ist, und der Sachverhalt nur aufgrund der Vorgangsweise der Oberstaatsanwaltschaft Wien in der Folge nicht ausreichend geklärt werden konnte, wird in der an die Staatsanwaltschaft Wien gerichteten Weisung der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 29. August 1984 ein **Mißstand** im Bereich der Verwaltung im Sinne des Artikels 148a des Bundes-Verfassungsgesetzes festgestellt.

#### 4.7 Zurücklegung einer Strafanzeige durch Staatsanwaltschaft

VA 62 — J/89

BM Zl. 45.718/4-Pr 3/89

I. G. aus Wien wandte sich für ihren Sohn M. G. mit folgendem Vorbringen an die VA:

M. G. sei bei einem Verkehrsunfall am 18. Juni 1987 schwer verletzt worden. Seine Beifahrerin U. K. habe leichte Verletzungen davongetragen. Die Strafanzeige gegen den gegnerischen Fahrzeuglenker R. W. sei von der Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Donaustadt zurückgelegt worden, ohne daß eine Verständigung davon an die Geschädigten ergangen sei. Erst durch die Weigerung ihrer Versicherungsgesellschaft, den Schaden zu ersetzen, habe sie von der Zurücklegung der Strafanzeige Kenntnis erlangt.

Beschwerde wurde über die Zurücklegung einer Strafanzeige durch die Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Donaustadt geführt.

Die VA hat aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz sowie nach Einsichtnahme in die bezughabenden Strafakten des Bezirksgerichtes Donaustadt folgendes festgestellt:

Nach dem Inhalt des Strafaktes ereignete sich am 18. Juni 1987 gegen 19.30 Uhr in Wien 22, Hardeggasse, ein Verkehrsunfall zwischen den von M. G. und R. W. gelenkten Fahrzeugen. Nach den polizeiamtsärztlichen Befunden und Gutachten vom 22. Juni 1987 wurde M. G. bei diesem Verkehrsunfall schwer verletzt, wobei eine Gesundheitsschädigung mit Berufsunfähigkeit von mehr als 24-tägiger Dauer eintrat, seine Beifahrerin U. K. erlitt leichte Körperverletzungen mit Gesundheitsschädigung ohne Berufsunfähigkeit von mehr als dreitägiger, aber nicht mehr als 14-tägiger Dauer. R. W. blieb unverletzt.

Zum Hergang des Unfalles gab M. G. zunächst an, er sei im Bereich der wegen einer Baustelle nur einspurig befahrbaren Hardeggasse gefahren. Am Ende des einspurigen Teiles der Fahrbahn, wo links die Kliviengasse als Quergasse einmünde, sei plötzlich R. W. von links unmittelbar vor seinem Fahrzeug in die Hardeggasse gebogen. M. G. habe seinen PKW nicht mehr abbremsen können und sei seitlich mit dem PKW des R. W. kollidiert. Im Anschluß an den Verkehrsunfall mit R. W. habe er nur die Daten ausgetauscht. Erst am nächsten Tag habe er starke Schmerzen verspürt, und es sei im Lorenz-Böhler-Krankenhaus ein Wirbelkörperbruch festgestellt worden.

Die Unfallschilderung von M. G. wurde von seiner Beifahrerin U. K. als Zeugin im wesentlichen derart bestätigt, daß im Baustellenbereich in der Fahrtrichtung des M. G. von links aus einer kleinen Gasse R. W. mit seinem PKW gekommen sei und versucht habe, vor dem von M. G. gelenkten Fahrzeug in der gleichen Fahrtrichtung in die Hardeggasse einzubiegen. R. W. sei derart knapp vor dem von M. G. gelenkten Fahrzeug in die Hardeggasse eingebogen, daß G. einen Zusammenstoß mit dem Fahrzeug nicht mehr verhindern habe können.

In seiner späteren Vernehmung gab M. G. noch an, daß R. W. senkrecht zur Hardeggasse in diese eingefahren sei. Es habe nicht den Anschein gehabt, als ob dieser Lenker in die Hardeggasse habe einbiegen wollen. G. habe noch versucht, sein Fahrzeug nach rechts auszulenken, dies sei wegen der Aufgrabungen aber nur bedingt möglich gewesen.

Im Widerspruch dazu gab R. W. an, daß er zur unfallsgegenständlichen Zeit sein in der Hardeggasse abgestelltes Fahrzeug in die Garage des Hauses Hardeggasse 67 gegenüber habe einstellen wollen. Er sei mit dem Rückwärtsgang auf die Grundstückseinfahrt vis-à-vis zugefahren. M. G. habe mit seinem PKW mit einer Geschwindigkeit von ca. 80 bis 90 km/h die Hardeggasse Richtung Mühlwasserstraße befahren, während sein Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt quer zur Fahrbahn auf der rechten Fahrbahnhälfte gestanden sei. M. G. habe mit seinem Fahrzeug nicht mehr ausweichen können und sei seitlich kollidiert.

Die Aufnahme der Verkehrsunfallsanzeige durch die Bundespolizeidirektion Wien erfolgte am 20. Juni 1987, nachdem sich M. G. aufgrund seiner erst zwei Tage nach dem Unfall aufgetretenen starken Schmerzen in ärztliche Behandlung begeben und davon die Polizei verständigt hatte.

Die Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Donaustadt beantragte am 2. November 1987 die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens lediglich zur Frage der Verletzungen der U. K. Diesem Gutachten zufolge wurde U. K. wegen der leichten Zerrung der Halswirbelsäule eine orthopädische Halskrawatte verordnet, die sie für drei Wochen während Tag und Nacht trug. Nach einigen Tagen hätten beim Tragen der Halskrawatte keinerlei Beschwerden mehr bestanden. Die Gesundheitsschädigung im Sinne einer ärztlichen Beeinträchtigung des allgemeinen Wohlbefindens habe bei U. K. demzufolge das Ausmaß von drei Tagen nicht überschritten. Nach Vorliegen des Gutachtens gab die Bezirksanwältin am 15. Jänner 1988 die Erklärung ab, daß kein Grund zu einer weiteren Verfolgung des R. W. und des M. G. gefunden werde. Das Verfahren wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 18. Jänner 1988 gemäß § 90 Abs. 1 Strafprozeßordnung (StPO) eingestellt.

Was zunächst die Beschwerde über die nicht erfolgte Verständigung betrifft, so ist dem Akt nicht deutlich zu entnehmen, wer tatsächlich von der Verfahrenseinstellung verständigt worden ist. Jedenfalls erging erst nach Einlangen eines Schreibens der Halterin des von M. G. gelenkten Fahrzeuges, I. G., am 24. Feber 1989 die Mitteilung des Bezirksgerichtes Donaustadt an M. G. und U. K., daß das Strafverfahren gegen R. W. wegen § 88 Abs. 2 Z. 4 Strafgesetzbuch (StGB) aus dem Grunde des § 90 Abs. 1 StPO eingestellt und im übrigen von der Einstellung die im Sinne des § 88 StGB Geschädigten verständigt worden seien.

Zur in Beschwerde gezogenen Zurücklegung der Strafanzeige gegen R. W. hat die VA aufgrund des oben angeführten Sachverhaltes und der vorliegenden Erhebungsergebnisse folgendes festgestellt:

Die Angaben der Unfallslenker zum Hergang des gegenständlichen Verkehrsunfalles vom 18. Juni 1987 sind widersprüchlich. Auch enthält die im Akt einliegende Unfallskizze weder die aufgrund der Angaben der Beteiligten anzunehmende Anstoßstelle noch die den Angaben des jeweiligen Lenkers folgende Position der Fahrzeuge zueinander. Ein Bezug zu der angeblich von R. W. im Rückwärtsgang angesteuerten Hauseinfahrt des Hauses Hardegasse 67 wird nicht hergestellt. Es ist daher dem Straftakt keineswegs klar zu entnehmen, wie sich der Unfall tatsächlich zugetragen hat.

Wenn man nun davon ausgeht, daß lediglich in Bezug auf die Verletzungen der Beifahrerin U. K. ein medizinisches Sachverständigengutachten beantragt wurde, so scheint die Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Donaustadt offenkundig von einem Alleinverschulden des (selbst schwer verletzten) M. G. ausgegangen zu sein, zumal andernfalls auch die bei M. G. eingetretenen (an sich schweren) Verletzungsfolgen (Wirbelbruch) im Sinne des § 84 Abs. 1 StGB zu beurteilen gewesen wären. Mit diesen, das Alleinverschulden des M. G. zugrundelegenden Antragstellungen auf Einholung eines ärztlichen Gutachtens lediglich bezüglich der Beifahrerin

sowie schließlich auf Einstellung des Strafverfahrens stehen jedoch sowohl die Angaben sämtlicher am Unfall Beteiligter, sowie letztlich auch die Note des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 24. Feber 1989, derzufolge das Verfahren gegen R. W. wegen § 88 Abs. 2 Z. 4 StGB gemäß § 90 Abs. 1 StPO eingestellt worden ist, in deutlichem Widerspruch. Die Angaben des R. W. und des M. G. über den Unfallshergang klären im Zusammenhang mit den festgestellten Fahrzeugschäden den tatsächlichen Geschehensverlauf nicht auf. R. W. gab an, daß das Fahrzeug quer zur Fahrbahn gestanden sei und er die Absicht gehabt habe, die Fahrbahn im Rückwärtsgang zu queren. In diesem Fall erscheint unerfindlich, wieso die bei seinem Fahrzeug festgestellten Schäden vorne auftraten. M. G. und U. K. wiederum haben angegeben, R. W. sei vor ihnen in die Hardeggasse eingebogen bzw. habe diese unmittelbar vor ihnen gequert. Ein Hinweis darauf, daß R. W. im Rückwärtsgang in die Fahrbahn eingefahren sei, wird sowohl von M. G. als auch von U. K. nicht gemacht.

Insgesamt ist daher festzustellen, daß die Sachverhaltsgrundlagen für die Abgabe der Erklärung gemäß § 90 Abs. 1 StPO durch die Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Donaustadt äußerst mangelhaft waren. Abgesehen davon, daß von der Bezirksanwältin auch keinerlei Schritte zur möglichen weiteren Aufklärung des Unfallherganges gesetzt worden sind (durch Einholung eines KFZ-technischen Gutachtens über die an den Fahrzeugen aufgetretenen Schäden oder etwa durch zeugenschaftliche Befragung der Gattin des R. W., der in der Niederschrift vom 20. Juni 1987 ausdrücklich angegeben hat, daß S. W. den Vorfall beobachtet habe), ist der VA die rechtliche Beurteilung der Bezirksanwältin, die offenbar ein Alleinverschulden des M. G. angenommen hat, vollkommen unverständlich. Für den Fall, daß die Bezirksanwältin jedoch auch ein Verschulden des R. W. angenommen hätte, wäre nach Ansicht der VA eine eingehende Unfallsrekonstruktion — wie bereits oben ausgeführt — erforderlich gewesen.

Einer nachträglichen Klärung des Unfallherganges durch Beiziehung eines kraftfahrzeugtechnischen Sachverständigen stand die zum Zeitpunkt des Eingreifens der VA im gegenständlichen Fall bereits eingetretene Verjährung entgegen.

Die VA hat daher der Beschwerde über den unter Aufsicht der Staatsanwaltschaft Wien von der Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Donaustadt gestellten Antrag auf Einstellung des Verfahrens gegen R. W. gemäß § 90 Abs. 1 StPO, ohne vorherige ausreichende Aufklärung des Sachverhaltes und Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen hierfür, Berechtigung zuerkannt.

Da aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA vom Bundesminister für Justiz zugesichert worden ist, daß die zuständige Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Donaustadt auf ihr Fehlverhalten hingewiesen und die Oberstaatsanwaltschaft Wien darüber hinaus ersucht wurde, die allenfalls erforderlichen dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen zu treffen, konnte eine weitere Veranlassung durch die VA unterbleiben.

**4.8 Rechtswidrige Einstellung eines Strafverfahrens durch Staatsanwaltschaft**  
VA 460 — J/89 BM Zl. 45.270/2-Pr 3/88

Die VA hat zur Beschwerde eines Gendarmeriebeamten aus dem Burgenland ein Prüfungsverfahren im Ressort „Inneres“ durchgeführt. Gegenstand der Beschwerde war eine von Organen der Bundespolizeidirektion Eisenstadt gegen ihn geführte Amtshandlung wegen Verdachtes des Ansammelns von Kampfmitteln bzw. der Verletzung waffenrechtlicher Vorschriften.

Den Beschwerdeausführungen zufolge sei sowohl die Verhaftung des Beschwerdeführers als auch die Hausdurchsuchung am 18. Feber 1987 rechtswidrig gewesen, weshalb darin ein Mißstand in der Verwaltung gelegen sei.

Die im Ressortbereich des Bundesministers für Inneres durchgeführte Prüfung ergab, daß die Hausdurchsuchung aufgrund richterlicher Anordnung erfolgt ist. Eine Beurteilung des rechtlichen Grundes für diese Hausdurchsuchung durch die VA unterblieb daher.

Hingegen ergab sich in diesem Prüfungsverfahren zweifelsfrei, daß die Verhaftung des Beschwerdeführers und dessen über 19-stündige Anhaltung in Haft vom 18. Feber 1987, 23.00 Uhr bis zum 19. Feber 1987, 18.50 Uhr, einer Rechtsgrundlage entbehrt hat. Bei der Prüfung der Angemessenheit der hieraus resultierenden dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen erfuhr die VA, daß die Staatsanwaltschaft Eisenstadt von dieser rechtswidrigen Verhaftung in Kenntnis gesetzt worden war und die Anzeige zurückgelegt hat.

Da dieser verwaltungsbehördliche Akt den Verdacht auf Rechtswidrigkeit entstehen ließ, hat die VA das amtswegige Prüfungsverfahren eingeleitet, in welchem auch das sachlich in Betracht kommende oberste Verwaltungsorgan um Stellungnahme ersucht wurde. Der Bundesminister für Justiz hat keinen Anlaß gesehen, diesen Verdacht der VA zu bestätigen, sondern hat die Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Eisenstadt gerechtfertigt.

Die VA hat nachstehenden Sachverhalt als erwiesen angesehen und ihrer Entscheidung zugrundegelegt:

Im Zuge sicherheitsbehördlicher Erhebungen wegen des Verdachtes des Ansammelns von Kampfmitteln (§ 280 Strafgesetzbuch — StGB) gelangte auch der Beschwerdeführer in den Kreis der verdächtigen Personen. Zur Abklärung der Verdachtsmomente erging ein richterlicher Hausdurchsuchungsbefehl, in welchem auch das Anwesen des Beschwerdeführers einbezogen war. Infolge eines später mit „Überlastung“ begründeten Irrtums des rechtskundigen Bediensteten der Bundespolizeidirektion Eisenstadt, der diese Amtshandlung verantwortlich leitete, nahm dieser an, der richterliche Hausdurchsuchungsbefehl enthalte auch einen den Beschwerdeführer betreffenden Haftbefehl. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin verhaftet und über 19 Stunden in Haft angehalten. Ein Grund nach § 177 Abs.1 Strafprozeßordnung (StPO) für die Verhaftung und Anhaltung in Haft ohne richterlichen Haftbefehl aus eigener Macht der Sicherheitsorgane lag nicht vor.

Es bestand somit der begründete Verdacht, der rechtskundige Bedienstete der Bundespolizeidirektion Eisenstadt habe in fahrlässiger Weise die Freiheit des Beschwerdeführers gesetzwidrig entzogen und damit den Tatbestand nach § 303 StGB erfüllt. Die von diesem Sachverhalt in Kenntnis gesetzte Staatsanwaltschaft Eisenstadt ging mit Zurücklegung der Anzeige nach § 90 StPO unter Anwendung des § 42 StGB vor.

Die VA hat dazu erwogen:

Auszugehen ist vom erwiesenen Sachverhalt, daß der rechtskundige Bedienstete der Bundespolizeidirektion Eisenstadt, ausschließlich über einen richterlichen Hausdurchsuchungsbefehl bezüglich des Anwesens des Beschwerdeführers in Trausdorf, nicht aber über einen richterlichen Haftbefehl bezüglich des Gendarmeriebeamten verfügt hat.

Die von der Staatsanwaltschaft Eisenstadt im Verfahren gegen den rechtskundigen Bediensteten der Bundespolizeidirektion Eisenstadt wegen § 303 StGB beabsichtigte und vom Bundesministerium für Justiz zur Kenntnis genommene Zurücklegung der Strafanzeige gemäß § 90 Abs. 1 StPO aus dem Grunde des § 42 StGB kann von der VA aus rechtlichen Gründen nicht nachvollzogen werden.

Nach § 42 StGB ist die von Amts wegen zu verfolgende Tat, die nur mit Geldstrafe, mit nicht mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe oder mit einer solchen Freiheitsstrafe und Geldstrafe bedroht sein darf, dann nicht strafbar, wenn

1. die Schuld des Täters **gering** ist,
2. die Tat keine oder nur **unbedeutende** Folgen nach sich gezogen hat oder, sofern sich der Täter zumindest ernstlich darum bemüht hat, die Folgen der Tat im wesentlichen beseitigt, gutgemacht oder sonst ausgeglichen worden sind **und**
3. eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Täter von strafbaren Handlungen **abzuhalten** oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Die VA vertritt dazu die gefestigte Ansicht, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des § 42 StGB, die kumulativ vorliegen müssen (ISK 1977/293), keineswegs in ihrer Gesamtheit gegeben waren. Hiebei wird keineswegs die Judikatur des Obersten Gerichtshofes, wonach „kein extrem strenger Maßstab“ angelegt werden solle (ISK 1979/307), außer acht gelassen.

Vorweg ist aufzuzeigen, daß die Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz zwar Ausführungen zum vermeintlichen Vorliegen der Voraussetzungen des § 42 Z. 1 und 2, nicht aber solche zu Z. 3 (Mangel an spezialpräventiven und generalpräventiven Gründen) enthält.

Die Ausführungen des Bundesministers für Justiz, die Verhaftung des Gendarmeriebeamten sei sachlich gerechtfertigt gewesen und es habe lediglich ein Formmangel bestanden, kann von der VA nicht akzeptiert werden. Der Journalrichter hat nämlich mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen — offensichtlich nach Prüfung aller bestehender Vorausset-

zungen -, einen Haftbefehl erteilt zu haben. Hiemit ist deutlich zum Ausdruck gekommen, daß der Journalrichter die Voraussetzungen für einen Haftbefehl als nicht gegeben erachtete. Vom Vorliegen lediglich eines Formmangels kann daher nach der Aktenlage keineswegs gesprochen werden, zumindest hätte eine solche Auffassung seitens der Staatsanwaltschaft Eisenstadt bzw. des Bundesministeriums für Justiz einer ausführlichen und nachvollziehbaren Erörterung bedurft, ebenso wie die Darstellung, die Verhaftung sei sachlich ohnehin gerechtfertigt gewesen.

Die VA erachtet das Fehlen des Haftbefehles nicht als bloßen formellen und somit eher unbedeutenden Mangel, sondern geht von der Entscheidung eines unabhängigen Richters aus, wonach ein Haftbefehl mangels ausreichender Gründe nicht zu erlassen war.

Auch die Begründung, der rechtskundige Bedienstete der Bundespolizeidirektion Eisenstadt wäre durch die ihm übertragenen Erhebungen in der sehr umfangreichen Strafsache unter großem Zeitdruck gestanden, sodaß hinsichtlich des Vorliegens eines Haftbefehles ein Mißverständnis bestanden habe, läßt die Schuld des Täters im Sinne des § 42 Z. 1 StGB nicht als gering erscheinen.

Ebenso kann die Schlußfolgerung des Bundesministeriums für Justiz zur Voraussetzung der Z. 2 des § 42 StGB, nämlich der nur unbedeutenden Folgen, von der VA nicht geteilt werden. In der Regierungsvorlage 30. Beilage Stenogr. Prot. XIII. GP und im Justizausschußbericht zu § 42 StGB (siehe „Dokumentation zu § 138 Strafgesetzbuch“ des Bundesministeriums für Justiz, Seite 95 f) wird hervorgehoben, daß unter den Folgen der Tat nicht nur der tatbestandsmäßige Erfolg sondern **alle** Auswirkungen der Tat gemeint sind. Die Tat darf keine oder keine ins Gewicht fallende soziale Störung herbeigeführt haben. Voraussetzung einer Zurechnung von Folgen ist, daß sie vom Täter wenigstens fahrlässig verschuldet wurden; dies ergibt sich aus den Grundzügen des Schuldstrafrechtes (Pallin, Wiener Kommentar zu § 42, 27. Lieferung, Seite 13, Rz 10 und 11). Es liegt im Wesen des § 42, daß dessen Anwendbarkeit auf sowohl in Ansehung des Schuldgehalts als auch hinsichtlich der Sozialschädlichkeit und des Störwertes für die Umwelt deutlich unter der Norm liegende Fälle beschränkt bleibt (Leukauf-Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage zu § 42, Rz 9, Seite 375, SSt 56/99).

Auch das absolute Ausmaß dieser rechtswidrigen Anhaltung in Haft mit ca. 19 Stunden veranlaßt die VA dazu, darin keine „geringfügige“ Tatfolge zu erblicken. Eine Absonderung von der Umwelt in diesem Ausmaß hat — ganz allgemein gesehen — bereits weitreichende Auswirkungen zB in Bezug auf die berufliche Tätigkeit, das Familienleben, auf die Einhaltung wichtiger Termine etc., sodaß die soziale Störung durch die Tat nach § 303 StGB jedenfalls erheblich ist. Es muß betont werden, daß der Entzug der Freiheit, die nach dem Leben das besondere schutzwürdige Rechtsgut ist, zumindest einer beschränkten Öffentlichkeit zur Kenntnis gelangte und im Hinblick auf die soziale Stellung des Verhafteten auch gelangen mußte, was vom rechtskundigen Bediensteten der Bundespolizeidirektion Eisenstadt bei entsprechender Umsicht vorhersehbar gewesen sein mußte. Auch ist den Ausführungen des Bundesministers für Justiz entgegenzutreten, die Unbedeutsamkeit der Tatfolgen ergebe sich auch daraus, daß die Haftdauer



auf eine gegen den Beschwerdeführer zu verhängende Strafe anzurechnen sei.

Diese völlig spekulative Anrechnung der Haftdauer auf eine spätere Strafe kann nur als eine Art der Wiedergutmachung angesehen werden, wobei dem Täter jede Einflußnahme auf diese Wiedergutmachung, die übrigens hier nicht zustandegekommen ist, fehlte.

Nach SSt 55/14 ist mangelnde Strafwürdigkeit der Tat aus Gründen der Spezialprävention nicht gegeben, wenn der Täter durch die Tat berufliche Obliegenheiten, die für ihn weiter aktuell sind, verletzt hat.

Dieser Rechtssatz ist im prüfungsgegenständlichen Verfahren insofern bedeutsam, als die VA Erwägungen seitens der Staatsanwaltschaft Eisenstadt als auch des Bundesministers für Justiz darüber vermißt, ob der Beschuldigte auch ohne Bestrafung in Hinkunft unter ähnlichen Voraussetzungen (großer Erhebungsumfang und Zeitdruck) bei freiheitsentziehenden Maßnahmen größere Sorgfalt walten lassen werde.

Da somit die Tat nicht unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat, worunter nicht nur die unmittelbaren Tatfolgen, also der tatbildmäßige Erfolg sondern darüber hinaus alle Auswirkungen der Tat zu verstehen sind, entsprach die Anwendung des § 42 StGB im geprüften Fall **mehrfach** nicht dem Gesetz, weshalb die VA das Vorliegen eines **Mißstandes** in der Verwaltung feststellt.

Eine formlose Verfahrensfortsetzung gegen den rechtskundigen Bediensteten der Bundespolizeidirektion Eisenstadt durch die Staatsanwaltschaft Eisenstadt ist wegen der inzwischen abgelaufenen Verfolgungsverjährungsfrist nicht mehr möglich.

#### 4.9 Zurücklegung einer Strafanzeige durch Staatsanwaltschaft

VA 686 — J/89

BM Zl. 46.207/2-Pr 3/90

K. Sch. aus der Steiermark gab gegenüber der VA an, daß seine Tochter am 24. Feber 1989 bei einem Verkehrsunfall tödlich verunglückt war. Beschwerde wurde darüber geführt, daß die Strafanzeige gegen den nach Meinung des Beschwerdeführers schuldtragenden Fahrzeuglenker von der Staatsanwaltschaft Graz zurückgelegt worden war. Dies lediglich aufgrund der erst am 18. März 1989 erstatteten Verkehrsunfallanzeige und ohne Einholung eines KFZ-technischen Gutachtens.

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Aus dem bezughabenden Tagebuch der Staatsanwaltschaft Graz ergibt sich, daß nach der — mit den aufgenommenen Unfallspuren übereinstimmenden — Verantwortung des beschuldigten Fahrzeuglenkers die Tochter des Beschwerdeführers als Mopedlenkerin plötzlich und ohne ein Handzeichen zu geben nach links abgebogen sei, während der Fahrzeuglenker gerade im Begriff gewesen sei, sie zu überholen. Die als Beifahrerin im PKW

mitfahrende Gattin des Fahrzeuglenkers bestätigte seine Angaben. Weitere Zeugen, die das Verhalten der tödlich verunglückten Tochter des Beschwerdeführers unmittelbar vor dem Zusammenstoß beobachtet hätten, gab es nicht. Die Unfallspuren, einschließlich der Lage der Splitter und der Endlage des Mopeds, sprachen für den vom Fahrzeuglenker angegebenen Unfallshergang, weswegen offensichtlich die Staatsanwaltschaft Graz aus diesen Erwägungen zunächst am 22. März 1989 die Erklärung gemäß § 90 Abs. 1 Strafprozeßordnung abgab.

Tatsächlich wurde jedoch vor der Zurücklegung der Strafanzeige kein KFZ-technisches Gutachten eingeholt. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde daher nach formloser Fortsetzung des Verfahrens ein KFZ-technisches Sachverständigengutachten eingeholt, nach dessen Ergebnis ein fahrlässiges Handeln des Unfalllenkers nicht auszuschließen war. Nach der letzten Information der VA beabsichtigten die staatsanwaltschaftlichen Behörden daher, gegen den Fahrzeuglenker einen Strafantrag wegen fahrlässiger Tötung einzubringen.

Der Beschwerde wegen der Zurücklegung einer Strafanzeige auf der Grundlage einer derart dürftigen Faktenlage durch die Staatsanwaltschaft Graz wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Im Hinblick auf das oben angeführte Ergebnis des Einschreitens der VA konnte vorläufig von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen werden.

## **5 Bundesminister für Landesverteidigung**

### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung betreffend wurden im Berichtszeitraum 56 Beschwerden an die VA herangetragen, was gegenüber dem Vorjahr einen Anstieg von mehr als 20% bedeutet. Offenbar wird das vermehrte Beschwerdeaufkommen bedingt durch die infolge sinkenden Wehrpflichtigenaufkommens zunehmend restriktiver werdende Haltung der Militärbehörden bei der Gewährung von Aufschüben und Befreiungen.

Beschwerden betreffend den Zeitpunkt der Einberufung bzw. die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes oder Kaderübungen bildeten bei weitem den Schwerpunkt der Eingaben, gefolgt von Dienstrechts- und Besoldungsbelangen. Ferner wurden Beschwerden über Schadenersatzforderungen nach dem Organhaftpflichtgesetz bzw. nach dem Amtshaftungsgesetz geführt. Von zahlenmäßig eher untergeordneter Bedeutung sind Beschwerden über Belästigungen etwa durch Lärm.

### **Befreiungen vom Präsenzdienst**

Im Zuge von Beschwerdeführungen bei der VA (VA 65 Z — 3/81, VA 47 — LV/89) kam hervor, daß Wehrpflichtige, die den „Zeugen Jehovas“ angehören, nach Glaubhaftmachung dieser Religionszugehörigkeit nicht zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes einberufen werden.

„Zeugen Jehovas“ sehen im Zivildienst eine Art Wehrrersatzdienst und weigern sich daher aus religiösen Gründen, einen Zivildienst Antrag zu stellen. Dies zieht nach sich, daß keine Einberufung zum Zivildienst erfolgen kann. Einer Einberufung zum ordentlichen Präsenzdienst leisten die „Zeugen Jehovas“ zwar Folge, verweigern jedoch jeden militärischen Befehl und nehmen die Straffolgen aus Glaubensgründen auf sich. Solches Verhalten stört den Dienstbetrieb im Bundesheer nicht unerheblich.

Die herrschende Praxis der Militärbehörden geht auf eine Weisung des Bundesministers für Landesverteidigung vom 11. Juli 1976 zurück, welcher zufolge bis zu einer allfälligen legislativen Regelung von einer Einberufung der „Zeugen Jehovas“ aus militärischen Gründen abzusehen ist. Es muß bemerkt werden, daß dadurch — wegen offensichtlicher Aushöhlung des Legalitätsprinzips - nicht rechtskonform gehandelt wird.

Obleich die Vorgangsweise des Bundesministeriums für Landesverteidigung aus Gründen der Bedachtnahme auf übergeordnete militärische Interessen objektiv nachvollziehbar erscheint, sieht die VA in dieser Praxis auch einen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip. In diesen Fällen führt das wesentlich strafbare Handeln indirekt zu einer vom Gesetz her nicht gedeckten Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des ordentlichen Präsenzdienstes. Anderen Staatsbürgern hingegen, die sich rechtskonform verhalten, wird eine derartige behördliche Nachsicht nicht zuteil, auch wenn die Erfüllung der Wehrpflicht für sie allenfalls mit Härten verbunden ist.

Die VA regt daher an, legislative Maßnahmen zu setzen, durch welche eine Lösung der vorliegenden Problematik erreicht wird.

#### Schadenersatzpflicht von Grundwehrdienern

In Form zahlreicher Beschwerden wird immer wieder ein Problem an die VA herangetragen, welches die Schadenersatzpflicht von Grundwehrdienern betrifft (VA 14 — LV/88, VA 11 — LV/89, VA 28 — LV/89, VA 29 — LV/89). Dabei zeigt sich, daß seitens des Bundesministeriums für Finanzen auch dann nicht auf die Einbringung des Schadens verzichtet wird, wenn das Bundesministerium für Landesverteidigung einen solchen Verzicht aus sachlichen Gründen nahelegt.

Zur Anwendung gelangen die Bestimmungen des Organhaftpflichtgesetzes, obgleich Grundwehrdiener aufgrund einer gesetzlichen Pflicht nur mit Taggeld und nur für relativ kurze Zeit zu Organen des Bundes werden.

Während nun Grundwehrdiener bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit unzweifelhaft zum Schadenersatz herangezogen werden sollen, erscheint ein genereller Verzicht auf Ersatz bei leichter Fahrlässigkeit — besonders im Hinblick auf die innere Einstellung des betreffende Wehrpflichtigen hinsichtlich seiner weiteren Tätigkeit als Milizsoldat — erstrebenswert.

Im Bundesministerium für Finanzen ist man zu einer solchen Haltung jedoch nicht bereit. Das Bundesministerium für Finanzen beruft sich wiederholt auf das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes 14 OB 30/86 und verlangt zumindest ein Siebentel der Schadenssumme als Ersatzleistung. Es darf jedoch angezweifelt werden, ob dieses Erkenntnis in Haftpflichtfällen,

die Grundwehrdiener betreffen, überhaupt als Orientierungshilfe herangezogen werden kann, weil es sich auf einen Berufskraftfahrer mit entsprechendem Monatseinkommen bezieht, die Grundwehrdiener aber lediglich nach dem Heeresgebührengesetz besoldet werden.

Dabei ist festzuhalten, daß die Bedenken der VA gegen die Heranziehung von Grundwehrdienern zum Schadenersatz nicht solche Fälle betreffen, wo persönliche Ausrüstung usw. verloren und deshalb zum Ersatz vorgeschrieben wird. Vielmehr tragen etwa Heereskraftfahrer oder das Bedienungspersonal hochtechnischer Geräte ein erhebliches Schadensrisiko, welches sich auf die Besoldung aber nicht auswirkt.

Schadenersatzforderungen werden von (ehemaligen) Grundwehrdienern somit nur wegen Rechtsunkenntnis, in Ermangelung rechtsfreundlicher Beratung, aus finanziellen Überlegungen bzw. aus Angst vor einem teuren Zivilprozeß anerkannt, nicht jedoch im subjektiven Bewußtsein einer gerechtfertigten Ersatzpflicht. Besonders ist darauf hinzuweisen, daß in den eher seltenen Fällen einer Zahlungsverweigerung die Gerichte meist aus Gründen der Billigkeit den Ersatz zur Gänze erlassen.

Nach Ansicht der VA wäre es daher zweckmäßig, der besonderen Stellung von Grundwehrdienern, die im Zuge ihrer dienstlichen Tätigkeiten ein erhebliches Schadensrisiko ohne entsprechendes Einkommen zu tragen haben, in etwaigen Schadenersatzverfahren Rechnung zu tragen.

Angemerkt wird, daß bis zu einer Gesamtschadenshöhe von 50 000 S das Bundesministerium für Landesverteidigung ohne Mitwirkung des Bundesministeriums für Finanzen allein über die Heranziehung zum Schadenersatz entscheidungsberechtigt ist.

#### Entschädigung für militärische Dienstleistungen

In mehreren Beschwerden (VA 45 — LV/88, VA 1 — LV/89, VA 31 — LV/89) wurde an die VA herangetragen, daß im Zuge militärischer Dienstleistungen die Entschädigung gemäß Heeresgebührengesetz den tatsächlichen Verdienstentgang mancher Wehrpflichtiger nicht deckt. So konnten etwa Nebengebühren sowie diesen gleichzuhaltende Vergütungen der öffentlich Bediensteten für die Dauer der militärischen Dienstleistung nicht fortbezahlt werden. Weiters entstanden Wehrpflichtigen Nachteile, wenn das Rechtsverhältnis, aufgrund dessen der Verdienstentgang entstand, weniger als drei Monate währte, so etwa bei Eingehen eines Arbeitsverhältnisses nach längerer Arbeitslosigkeit.

Die VA hat den Bundesminister für Landesverteidigung wiederholt auf diese Problematik hingewiesen. Die Änderung des Heeresgebührengesetzes durch das Bundesgesetz vom 7. Juni 1990 (BGBl. Nr. 326/1990) werden die den Wehrpflichtigen drohenden Nachteile nunmehr hintangehalten.

#### Benachteiligung von Milizoffizieren bei Verleihung von Bundesauszeichnungen

Im Verlaufe der Prüfung einer von einem Milizoffizier behaupteten Schlechterstellung von Milizoffizieren gegenüber Berufsoffizieren hinsicht-

lich der Verleihung von Bundesauszeichnungen kam die im Präsidium des Bundeskanzleramtes vertretene Ansicht zutage, daß Berufsoffiziere im Vergleich zu Milizoffizieren in einem „besonderen Naheverhältnis“ zum Staat stehen.

Diese Ansicht gibt zu Befremden Anlaß, insbesondere da die österreichische Landesverteidigung auf dem Prinzip des Milizsystems beruht. Es erscheint schlichtweg unverständlich, wenn im Berufsleben stehenden Beamten ein höheres Maß an Loyalität beigemessen wird, als jenen Staatsbürgern, die zusätzlich zu ihrer beruflichen Belastung aus Idealismus auch noch die Härten des freiwilligen Dienstes eines Milizoffiziers für die Republik Österreich auf sich nehmen. Es wäre vielmehr der gegenteilige Standpunkt eher verständlich.

Die VA weist daher mit Nachdruck auf diese offensichtliche Fehleinschätzung im Bereich des Bundeskanzleramtes hin. (VA 43 — LV/89)

Einstellung des Fahrkostenzuschusses gemäß  
§ 20b Abs. 6 Z. 1 Gehaltsgesetz 1956

Durch die Beschwerde eines Beamten aus dem Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung wurde eine gesetzliche Härte offenbar (VA 32 — LV/90).

Aufgrund der Bestimmungen des § 20b Abs. 6 Z. 1 des Gehaltsgesetzes (GG) 1956 ist ein Beamter, solange er Anspruch auf Leistungen nach § 22 bzw. § 34 der Reisegebührenvorschrift 1955 hat, vom Anspruch auf Fahrkostenvergütung ausgeschlossen.

Nach erfolgter „Nullstellung“ ist eine Neubemessung des Fahrkostenzuschusses — bei Vorliegen aller Voraussetzungen — gemäß § 20b Abs. 8 des GG 1956 jedoch erst mit dem auf die Änderung folgenden Monatsersten wirksam.

Im Gegenstande war der Beschwerdeführer am ersten sowie zweiten Tage eines Monats dienstzuteilt und bezog demzufolge Dienstzuteilungsgebühr nach § 22 der Reisegebührenvorschrift 1955 für diese beiden Tage. Aufgrund der Gesetzeslage mußte sein Fahrkostenzuschuß für den betreffenden Monat mit Null bemessen werden. Obgleich dieser Beamte den Rest des Monats regelmäßig an seiner Dienststelle Dienst verrichtete, konnte die Neubemessung des Fahrkostenzuschusses erst mit nächstem Monatsersten erfolgen. Dem Beschwerdeführer erwuchs sohin aus seiner Dienstzuteilung ein wirtschaftlicher Nachteil, der auf einer zwar rechtskonformen, im Ergebnis aber äußerst unbefriedigenden Entscheidung der Behörde beruht.

Nach Ansicht der VA wäre hier durch legistische Änderungen dahingehend Abhilfe zu schaffen, daß eine Neubemessung des Fahrkostenzuschusses sofort ab dem Wiedervorliegen der Voraussetzungen erfolgen kann.

### Gleiche Bedingungen für Miliz- und Berufssoldaten

In einer Beschwerde (VA 30 — LV/89) wurde der VA mitgeteilt, daß die Unterschiede zwischen Milizsoldaten und Berufssoldaten gravierend und für die Erstgenannten schwer verständlich seien.

So erhalten die Berufssoldaten im Unterschied zu den Milizsoldaten im Zuge von Übungen erhebliche finanzielle Zulagen, obgleich die dienstliche Belastung für beide Personengruppen gleich hoch ist.

Die Strafbefugnis der Kommandanten über die Milizverbände erstreckt sich gemäß § 25 Abs. 1 Heeres-Disziplinargesetz lediglich auf die ihnen unterstellten Milizsoldaten, während ebenfalls mob-beordnete Berufssoldaten weiterhin der Disziplinargewalt ihres Stammtruppenkörpers unterstehen, weil Berufssoldaten weniger als zwei Monate bei der übenden Truppe Dienst verrichten.

Obgleich die beispielhaft angeführten Unterschiede — ebenso wie andere solche — aufgrund von Rechtsnormen bestehen, welche weit über den Bereich des Wehrrechtes hinausgehen und eine völlige Gleichstellung von Berufs- und Milizsoldaten daher kaum möglich erscheint, wäre die zumindest partielle Angleichung erstrebenswert.

So wäre etwa denkbar, durch zweckentsprechende Änderung des § 1 Abs. 3 Wehrgesetz dafür zu sorgen, daß Berufsmilitärpersonen zu Übungen ihres Mob-Verbandes ebenso wie Angehörige anderer Berufe einberufen werden und zumindest die im Wehrgesetz vorgesehene Anzahl von Truppenübungs- und Kaderübungstagen unter gleichen Bedingungen wie Milizsoldaten zu leisten haben.

### Einzelfall

#### 5.1 Nichtentsprechung eines Antrages auf Rückversetzung

VA 15 — LV/88

BM Zl. 12.070/374-1.4/90

Ein Beamter in Unteroffiziers-Funktion aus Niederösterreich hat sich mit nachstehendem Problem an die VA gewandt:

Der Beschwerdeführer erlitt im Dienst Gehörschäden, welche seine Abziehung vom Außendienst in der Kaserne Horn erforderlich machten, weshalb er im Jahre 1981 vom Bundesministerium für Landesverteidigung amtswegig nach Leobendorf versetzt wurde. Im Vertrauen auf die Zusicherung, bei Freiwerden eines C-wertigen Arbeitsplatzes zurückversetzt zu werden, ergriff der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel gegen den Versetzungsbescheid.

Mehrere Versetzungsanträge auf freigewordene Arbeitsplätze wurden aus fachlichen oder sozialen Gründen abgelehnt. Es wurde jedoch seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung neuerlich verfügt, den Beschwerdeführer für eine Rückversetzung vorzumerken. Ungeachtet der Zusicherungen und Vormerkungen wurde aber ein mit 20. November 1987

datierter Rückversetzungsantrag des Beschwerdeführers auf einen geeigneten Arbeitsplatz abgelehnt, da ein anderer Bewerber vorgezogen wurde.

Da das Bundesministerium für Landesverteidigung am 26. November 1987 zu Zahl 225.538/29-2.2/87 ausdrücklich verfügt hat, den Beschwerdeführer für die Rückversetzung nach Horn vorzumerken, muß es zumindest eigenartig erscheinen, daß ab Oktober 1989 ein anderer Bewerber auf einem in Frage kommenden Arbeitsplatz probeverwendet wurde. Da der Beschwerdeführer von seinem derzeitigen Dienststellenleiter als äußerst gewissenhaft und für den angestrebten Dienstposten geeignet bezeichnet wurde, erscheinen der VA keine sachlichen Gründe denkbar, welchen zufolge er wieder übergangen wurde. Zum Vorbringen des Bundesministers für Landesverteidigung, auch der andere Bewerber hätte gesundheitliche Probleme, die zu seiner Abberufung vom Außendienst führten, ist festzuhalten, daß eine Dienstbehörde grundsätzlich auf Gleichbehandlung der Bediensteten zu achten hat. Es muß deshalb unzweifelhaft als falsch angesehen werden, einem Beamten weiterhin umfangreiche Wegzeiten zuzumuten, nur weil er bereits versetzt ist. Dies insbesondere, wenn von einer zugesagten und möglichen Rückversetzung dieses Beamten Abstand genommen wird, um einem anderen Beamten diejenigen Probleme zu ersparen, welche der Erstgenannte bereits seit Jahren zu gewärtigen hat.

Zum weiteren Vorbringen, die Personalvertretung in Horn hätte sich — gestützt auf ein Verlangen des gesamten Unteroffiziers-Kaders — gegen die Rückversetzung des Beschwerdeführers ausgesprochen, muß bemerkt werden, daß nach Jahren der Abwesenheit verständlicherweise kein Naheverhältnis des Beschwerdeführers zur Personalvertretung bestehen kann und junge Unteroffiziere aus dienstrechtlichen Gründen kaum Interesse an der Rückversetzung eines älteren Kameraden haben können. Aufgrund der Tatsache, daß der Beschwerdeführer im dienstlichen Einsatz für die Republik Österreich seine Gesundheit eingebüßt hat, wäre auf derartige Bedenken jedoch keinesfalls einzugehen gewesen.

Nach Ansicht der VA müßte es unzweifelhaft möglich sein, den Beschwerdeführer entsprechend der getätigten Zusicherungen rückzusetzen. Das Vertrauen von Soldaten in die Führung sowie deren Loyalität gegenüber dem Dienstgeber sind zu wertvoll, um durch Nichteinhaltung von Zusicherungen beeinträchtigt zu werden.

Die VA hat der vorliegenden Beschwerde Berechtigung zuerkannt und den Bundesminister für Landesverteidigung über die getroffene Entscheidung informiert.