



Bericht der Volksanwaltschaft

1998





**Bericht über die Tätigkeit
der Volksanwaltschaft
im Jahr 1998
an den Nationalrat
und den Bundesrat**

Vorwort

Der vorliegende **22. Bericht** stellt die Tätigkeit und die Wahrnehmungen der VA vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1998 dar. Es ist dies der **3. Bericht**, der aufgrund der Novelle zu Art. 148d des B-VG vom 13.8.1997, BGBl. 1997/87, nicht nur dem Nationalrat, sondern auch dem Bundesrat vorgelegt wird.

Wie bereits in vorangegangenen Berichten an den Nationalrat erfolgt aufgrund von Anregungen mehrerer Abgeordneter die Auflistung der legistischen Anregungen der VA im Allgemeinen Teil.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der im Jahr 1998 eingelangten Beschwerden und sonstigen Anbringern sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtsweigigen Prüfungsverfahren umfasst, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

Für nähere Erläuterungen stehen wir gerne zur Verfügung. Dies betrifft sowohl im Bericht erwähnte als auch andere Einzelfälle, sowie allgemeine Fragen der Verwaltungskontrolle bzw. die Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

An dieser Stelle möchten wir unseren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie den Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen für die auch in diesem Berichtszeitraum geleistete Zusammenarbeit danken. Dies gilt insbesondere für die Bezirkshauptmannschaften und die Ämter der Landesregierungen, die einen wesentlichen Beitrag zur Durchführung unserer Prüfverfahren sowie unserer Sprechtag außerhalb von Wien geleistet haben. Ebenso unterstützten die Rechtsanwaltskammern in dankenswerter Weise die VA, indem sie für jeden Sprechtag außerhalb Wiens Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte namhaft machten, die für eine kostenlose anwaltliche Erstauskunft in den Fällen zur Verfügung standen, in denen die Zuständigkeit der VA nicht gegeben war.

Dieser Bericht ist bereits nach den Regeln der neuen Rechtschreibung abgefasst.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung am 9. März 1999 einstimmig beschlossen, wobei der Berichtsteil der Aufgaben von Volksanwältin Mag. Messner von Volksanwältin Dr. Krammer erstellt wurde.

Dr. Christa Krammer

Ingrid Korosec

Horst Schender

Wien, im März 1999

Inhalt**Inhaltsverzeichnis**

	Seite
1 INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA.....	10
1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles	10
1.2 Erledigungen	12
1.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 1998	14
1.4 Auskunftsdiest.....	14
1.5 Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG).....	15
1.6 Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA.....	16
1.7 Internationale Kontakte.....	17
1.8 Öffentlichkeitsarbeit.....	17
2 AUFGABENBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN HOFRAT MAG. EVELYN MESSNER	19
2.1 Bundeskanzler.....	20
2.1.1 Allgemeines	20
2.1.1.1 Vollstreckung von Verwaltungsstrafen	20
2.1.1.2 Amtswegige Aufhebung rechtskräftiger Bescheide - Auslegungsdifferenzen mit der Bundespolizeidirektion Wien	21
2.1.2 Einzelfälle	22
2.1.2.1 Säumigkeit des Bundes bei der Bezahlung eines Werkentgeltes.....	22
2.1.2.2 Prüferfahrungen im Bereich des Lebensmittel- und Veterinärrechts.....	23
2.2 Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales Bereich Arbeit und Soziales	26
2.2.1 Allgemeines	26
2.2.2 Krankenversicherung	26
2.2.2.1 Allgemeines	26
2.2.2.2 Benachteiligung von freien DienstnehmerInnen	28
2.2.2.3 Nachteile für Eisenbahner bei Wechsel des zuständigen Krankenversicherungsträgers nach Zuerkennung einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung.....	29
2.2.2.4 Kostenübernahme für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung.....	30
2.2.2.5 Abschluss eines Gesamtvertrages über die psychotherapeutische Behandlung immer noch ausständig.....	32
2.2.2.6 Verlängerung des Wochengeldanspruchs nach der Entbindung.....	34
2.2.2.7 Kostenübernahme der Inkontinenzversorgung für Bewohner von Alten- und Pflegeheimen	35
2.2.3 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	38
2.2.3.1 Berichtigung einer Beitragsbemessung	38
2.2.3.2 Übernahme der Kosten für eine Krankenbehandlung in Deutschland.....	39

Inhalt

2.2.3.3	Nachweis eines individuellen Beschäftigungsverbotes für die Verlängerung des Wochengeldanspruches.....	39
2.2.4	Unfallversicherung	40
2.2.4.1	Haftungsprivileg nicht nur für Dienstgeber	40
2.2.4.2	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	42
2.2.5	Pensionsversicherung	42
2.2.5.1	Allgemeines.....	42
2.2.5.2	Wirkungsloser Nachkauf von Schul- und Studienzeiten bei Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis	44
2.2.5.3	Nachkauf von Zeiten einer Ausbildung an einer privaten Schule.....	45
2.2.5.4	Ruhren der Leistungen aus der Pensions- und Unfallversicherung bei Haft	46
2.2.5.5	Rückwirkender Erwerb von Zeiten der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für die Pflege eines behinderten Kindes	47
2.2.5.6	Härte durch Wegfall des Familienrichtsatzes nach medizinisch notwendiger Heimunterbringung eines Ehepartners.....	49
2.2.5.7	Vollzugsprobleme im Zusammenhang mit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (Wanderarbeitnehmerverordnung)	51
2.2.5.8	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	52
2.2.6	Arbeitsmarktverwaltung	53
2.2.6.1	Allgemeines.....	53
2.2.6.2	Mängel bei der Feststellung der Angemessenheit der Entlohnung bei Stellenzuweisungen des AMS	55
2.2.6.3	Spezielle Probleme bei der Erzielung von Einkünften durch Bezieher von Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung	59
2.2.6.4	Unrichtige Beurteilung einer Vermietungstätigkeit	59
2.2.6.5	Anrechnung von Einkommen aus Vermietung bei der Notstandshilfe	60
2.2.6.6	Irrtümliche Beurteilung einer durchlaufenden Erwerbstätigkeit als tageweise Beschäftigung	61
2.2.6.7	Vollzugsprobleme im Zusammenhang mit europarechtlichen Vorschriften	62
2.2.6.8	Keine Notstandshilfe im Anschluss an Leistungen bei Arbeitslosigkeit in einem anderen EWR- bzw. EU-Staat ?	62
2.2.6.9	Sonstige Vollzugsprobleme	64
2.2.6.10	Probleme der Neuregelung der Notstandshilfe infolge des Gaygusuz-Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	65
2.2.6.11	Probleme des Antragsprinzips beim Karenzurlaubsgeld	67
2.2.6.12	Aufrechnung unter das exekutionsrechtliche Existenzminimum	69
2.2.6.13	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	70
2.2.7	Pflegegeld, Behindertenangelegenheiten und Versorgungsrecht	71
2.2.7.1	Bundespflegegeldgesetz	71
2.2.7.2	Bundesbehindertengesetz	79
2.2.7.3	Behinderteneinstellungsgesetz - Ungleichbehandlung von Dienstgebern.....	83
2.2.7.4	Kriegsopfersorgungsgesetz.....	84
2.3	Bereich Gesundheit	87
2.3.1	Einzelfälle	87
2.3.1.1	Verfahrensverzögerungen bei Nostrifikationsverfahren	87
2.3.1.2	Finanzierung und Ersatz von Ausbildungskosten im Bereich der gehobenen medizinisch-technischen Dienste.....	88
2.4	Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr	
	Bereich Verkehr	91
2.4.1	Allgemeines	91
2.4.2	Eisenbahnwesen	91
2.4.2.1	Unzumutbare Lärmbelästigung durch Westbahnstrecke	92
2.4.3	Fernmeldewesen	93

Inhalt

2.4.3.1	Aufstellung von GSM-Sendemasten	93
2.4.3.2	Exekution von Fernmeldegebühren.....	94
2.4.4	Kraftfahrwesen	95
2.4.4.1	Lenkerberechtigungen.....	96
2.4.4.2	Erhebung der Sozialversicherungsnummer durch Kraftfahrbehörde.....	97
2.4.4.3	Verwaltungsstrafe wegen Übertretung des KFG - Aufhebung	98
2.4.4.4	Irrtümliche Einhebung von Amtsarztgebühren.....	98
2.4.4.5	Verwaltungsstrafe wegen Fahrens ohne Führerschein während Verbüllung einer Haftstrafe.....	99
2.4.4.6	Umschreiben einer ausländischen Lenkerberechtigung bei Doppelwohnsitz.....	100
2.4.4.7	Zwangswise Vorführung zum Amtsarzt	101
2.4.4.8	Verwaltungsstrafe wegen Fehlens des internationalen Unterscheidungskennzeichens	102
2.4.4.9	Sonderzeichen im Führerschein	103
2.5	Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie	104
	<i>Bereich Jugend und Familie</i>	104
2.5.1	Allgemeines	104
2.5.2	Einzelfälle	105
2.5.2.1	Familienbeihilfe für passagere Pflegekinder	105
2.5.2.2	Rückforderung der Familienbeihilfe	106
2.5.2.3	Anspruch auf Familienbeihilfe bei Haushaltzughörigkeit	106
2.5.2.4	Kostentragungspflicht im Vaterschaftsfeststellungsverfahren.....	107
2.6	Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten	110
2.6.1	Allgemeines	110
2.6.2	Einzelfall	110
2.6.2.1	Information von Auslandsösterreichern über Studienberechtigung in Österreich	110
3	AUFGABENBEREICH VON VOLKSANWÄLTIN INGRID KOROSEC	112
3.1	Einleitung	113
3.2	Bundesminister für Finanzen	114
3.2.1	Legistische Anregungen	114
3.2.1.1	Ausbildungs-/ Fortbildungskosten.....	114
3.2.1.2	Gebührengesetz.....	118
3.2.1.3	Bundesabgabenordnung (§ 311 Abs. 4 BAO).....	120
3.2.1.4	Reaktionen des BMF zu den legistischen Anregungen aus dem Vorjahr.....	122
3.2.2	Besondere Wahrnehmungen	123
3.2.3	Einzelfälle	124
3.2.3.1	Rechtsirrtümliche Überweisung von Unterhaltszahlungen an den Masseverwalter des geschiedenen Ehegatten durch das Bundespensionsamt	124
3.2.3.2	Aufwendige Ermittlungen betreffend Pendlerpauschale trotz Vorliegen eines Erkenntnisses des VwGH und gleichgebliebenem Sachverhalt.....	125
3.2.3.3	Antrag auf Rückerstattung der KEST - Formulargestaltung	126
3.2.3.4	Schwierigkeiten bei der Bekanntgabe von UID-Nummern ausländischer Geschäftspartner.....	127
3.2.3.5	Einjährige Säumnis bei Berufung gegen Schenkungssteuer.....	129
3.3	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft	130
3.3.1	Allgemeines	130
3.3.1.1	Förderungsverwaltung (AMA)	130

Inhalt

3.3.2	Besondere Wahrnehmungen	131
3.3.2.1	Einleitung ungeklärter Abwässer in die Obere Drau	131
3.3.2.2	Säumnis der Wasserrechtsbehörde	132
3.3.2.3	Bestrafung wegen des Befahrens einer Wiederbewaldungsfläche.....	132
3.4	Bundesminister für Wissenschaft, und Verkehr	
	Bereich Wissenschaft	134
3.4.1	Allgemeines	134
3.4.2	Legistische Anregungen	134
3.4.2.1	Studienförderungsgesetz.....	134
3.4.3	Besondere Wahrnehmungen	135
3.4.3.1	Unzureichende gesetzliche Übergangsbestimmungen - UniStG.....	135
3.4.3.2	Negative Beurteilung bei Nichterscheinen des Studierenden zu einem während der Semesterferien telefonisch bekanntgegebenen Prüfungstermin - Ausschluss vom Fachhochschul-Studiengang für Tourismus-Management.....	136
3.4.3.3	Verschreibungsverzögerung bei der Entscheidung über eine Berufung im Bereich der Studienbeihilfenbehörde Salzburg.....	140
3.5	Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie	
	Bereich Umwelt.....	142
3.5.1	Einzelfall	142
3.5.1.1	Beeinträchtigung durch ölgetränkte Holzschwellen	142
4	AUFGABENBEREICH VON VOLKSANWALT HORST SCHENDER	144
4.1	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten	145
4.1.1	Allgemeines	145
4.1.2	VA-Kritik am geplanten Betriebsanlagengesetz.....	145
4.1.3	VA-Kritik am Mineralrohstoffgesetz BGBI. I Nr. 36/1999.....	146
4.1.4	Gewerberecht.....	147
4.1.4.1	Gewerberechtsnovelle 1997 - BGBI. I Nr. 63/1997	147
4.1.4.2	Gewerberechtsnovelle BGBI. I Nr. 116/1998	148
4.1.4.3	Betriebsanlagenrecht	149
4.1.4.4	Gewerbeberechtigung.....	150
4.1.5	Lange Dauer von Verfahren.....	151
4.1.5.1	Verzögerungen beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten	151
4.1.5.2	Missstands feststellung - lange Dauer eines Betriebsanlageverfahrens bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg.....	151
4.1.5.3	Säumigkeit des Vermessungsamtes	152
4.1.6	Unternehmerbeschwerden.....	153
4.1.6.1	Zugang zur inländischen Gewerbeausübung für Ausländer.....	153
4.1.6.2	Überlastung von Kleinunternehmern mit Statistiken	154
4.1.7	Vermessungsamt.....	154
4.1.7.1	Fehler des Vermessungsamtes.....	155
4.1.8	Sonstiges.....	156
4.1.8.1	Drohende Deologierung aus Naturalwohnung nach Veräußerung der Liegenschaft	156
4.1.8.2	Amtshaftungsanspruch gegen die Republik Österreich	158
4.2	Bundesminister für Inneres	160
4.2.1	Allgemeines	160
4.2.2	Legistik	160

Inhalt

4.2.3	Grundrechtseingriffe	161
4.2.4	Fremdenrecht	162
4.2.5	Dienstrecht	163
4.2.6	Namensrecht, Pass- und Meldewesen	165
4.2.7	Einzelfälle	167
4.2.7.1	Bezirkshauptmannschaft dehnt Verwaltungshaft unzulässig lange aus	167
4.2.7.2	Verfahrensverzögerung bei Erteilung einer Niederlassungsbewilligung	169
4.2.7.3	Nichterteilung eines Sichtvermerkes	169
4.2.7.4	Verwerflicher Trick eines Kriminalbeamten rechtlich nicht verfolgbar	170
4.2.7.5	Bürgerfreundliche oder sichere Zustellung?	171
4.3	Bundesminister für Justiz	174
4.3.1	Allgemeines	174
4.3.2	Verfahrensdauer	174
4.3.3	Mangelnde Sorgfalt der Gerichte	177
4.3.4	Verhältnismäßigkeit von Rechtsanwaltskosten	178
4.3.5	Exekutionsverfahren	179
4.3.6	Tätigkeit der Staatsanwaltschaften	181
4.3.7	Einzelfall	182
4.3.7.1	Unbegründete Versfahrensstillschlüsse und Verzögerungen in zivilgerichtlichem Verfahren	182
4.4	Bundesminister für Landesverteidigung	185
4.4.1	Allgemeines	185
4.4.2	Belästigung durch Schießlärm	186
4.4.3	Wegfall des Anspruches auf Wohnkostenbeihilfe bei Vornahme eines Wohnungswechsels während des Grundwehrdienstes	187
4.5	Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten	190
4.5.1	Allgemeines	190
4.5.2	Besetzung von Schulleiterposten	190
4.5.3	Schulsprengelinteilung	190
4.5.4	Bundes-Blindenerziehungsinstitut - Erhöhung der Kostenbeiträge und Einhebung durch Bundesländer	191
4.5.5	Berufsreifeprüfung	191
4.5.6	Fehlerhafte Lehrbücher	193
4.5.7	Gesetzesbegutachtung	193
4.5.7.1	Akademien-Studiengesetz-Novelle	193
4.5.7.2	Denkmalschutzgesetz-Novelle	194
5	LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VA	195

Allgemeines

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Kalenderjahr 1998 wurde die VA von 9 792 Personen in Anspruch genommen.

9 792 Anbringen führen zu 4 056 Prüfungsverfahren

6 710 Anbringen betrafen den Bereich der Verwaltung. Es wurde in 4 056 Fällen ein Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei den verbleibenden 2 654 Beschwerden waren die behördlichen Verfahren noch nicht abgeschlossen oder es stand den Beschwerdeführern ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) noch offen (vgl. Art. 148a B-VG).

In 36 Fällen wurde ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet.

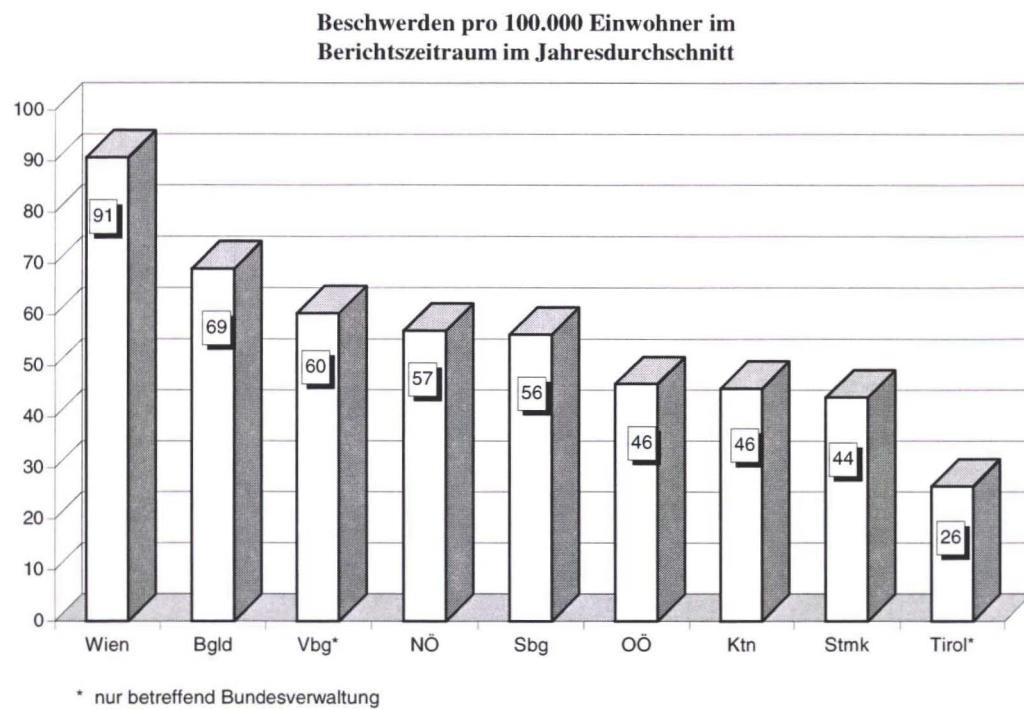
	1997	1998
Anbringen	10 353	9 792
Verwaltung (Bundes- und Landesverwaltung)	6 802	6 710
Prüfungsverfahren	3 741	4 056
Bundesverwaltung	2 409	2 544
Landes- und Gemeindeverwaltung	1 332	1 512
Unzuständig		3 082

Allgemeines

Akt-Code	Prüfverfahren nach Aufgabenbereichen	1997	1998
Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner			
BKA	Bundeskanzler (Bundesministerin für Frauenfragen)	14	22
GU	Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales <i>(Bereich Gesundheit)</i>	27	12
SV	Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales <i>(Bereich Arbeit und Soziales)</i>	719	749
V	Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr <i>(Bereich Verkehr)</i>	186	233
JF	Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie <i>(Bereich Jugend und Familie)</i>	43	34
AA	Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten	11	10
VORS	Zuständigkeitsbereich der Vorsitzenden Landes- und Gemeindeverwaltung		4
	<i>Zwischensumme Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner</i>	1283	<i>1354</i>
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec			
FI	Bundesminister für Finanzen	211	232
LF	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft	120	139
WF	Bundesminister für Wissenschaft u. Verkehr <i>(Bereich Wissenschaft)</i>	37	51
U	Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie <i>(Bereich Umwelt)</i>	9	6
	Landes- und Gemeindeverwaltung	679	849
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	1061	<i>1277</i>
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender			
WA	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten	234	194
I	Bundesminister für Inneres	229	260
J	Bundesminister für Justiz	474	465
LV	Bundesminister für Landesverteidigung	47	75
UK	Bundesminister für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten	43	55
VORS	Zuständigkeitsbereich des Vorsitzenden Landes- und Gemeindeverwaltung	5	3
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	370	<i>373</i>
Gesamt		3 741	4 056

Allgemeines

Die "Beschwerdehäufung" ist nicht gleichmäßig über das Bundesgebiet verteilt.



1.2 Erledigungen

Insgesamt konnten im Berichtsjahr 5 173 Prüfungsverfahren abgeschlossen werden, wobei es in 3 besonders schwerwiegenden Fällen einer formellen **Empfehlung** und in 3 Fällen einer **Missstands-feststellung** in Form eines Kollegialbeschlusses bedurfte.

Erledigung von 5 173 Prüfungsverfahren

Jene der insgesamt 3 **Empfehlungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezog, betraf nachstehendes Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/Gegenstand	am	Reaktion
520-SV/96	BM für Arbeit, Gesundheit und Soziales gemäß Art. 148c B-VG; Empfehlung auf Aufhebung eines Bescheides des AMS - Landesgeschäftsstelle Wien betreffend Ablehnung des Antrages auf Notstandshilfe (Pkt. 2.2.6.7, S. 62)	18.12.98	

Allgemeines

Die 3 **Missstandsfeststellungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Missstandsfeststellung ergangen an/Gegenstand	am
5-WA/98	Landeshauptmann von Steiermark; BH Hartberg, entscheidet in Betriebsanlageverfahren erst nach 15 Jahren (Pkt. 4.1.5.2, S. 151)	7.7.98
268-J/98	Bundesminister für Justiz; Verfahrensstillstände und Verzögerungen von 5, 6 und 9 Monaten bei einer Verfahrensdauer von 3 ½ Jahren beim BG Josefstadt (Pkt. 4.3.7.1, S. 182)	22.12.98
9-GU/97	BM für Arbeit, Gesundheit und Soziales; Verfahren betreffend Nostrifikation eines ausländischer MTD-Diploms; Verfahrensverzögerung (Pkt. 2.3.1.1, S. 87)	23.4.98

Wenngleich die VA gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG nur in jenen Fällen, in denen ein Prüfungsverfahren eingeleitet wurde, den Beschwerdeführern das Ergebnis mitzuteilen hat, sind die Volksanwälte bemüht, den Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung auch in den anderen Fällen durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen weitgehend zu entsprechen.

Aufklärung durch Auskunft

Erledigungen	1997	1998
Beschwerde berechtigt/Beanstandung	680	878
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	2 251	2 425
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	741	744
Beschwerde zurückgezogen	224	265
VA unzuständig	719	824
zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	36	31
Missstandsfeststellung	7	3
Empfehlung	10	3
Gesamterledigung	4 668	5 173

Allgemeines

1.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 1998

Bürger- und Behördenkontakte	1997	1998
Sprechtag der Volksanwaltschaft	252	255
Vorsprachen	1 572	2 058
Auskunftsdiest	6 698	5 651
Schriftverkehr mit Beschwerdeführern	10 001	11 507
davon Ausgangsschreiben an Beschwerdeführer	5 666	5 733
Eingangsschreiben von Beschwerdeführern	4 335	5 774
Schriftverkehr mit Behörden	6 688	7 533
davon an geprüfte Organe und Behörden	3 821	3 809
von geprüften Organen und Behörden	2 867	3 726

1.4 Auskunftsdiest

Außerhalb von Sprechtagen der Volksanwälte können die Rat- und Hilfesuchenden täglich von 8.00 bis 16.00 Uhr beim Auskunftsdiest der VA persönlich vorsprechen und sich aus ganz Österreich zum Ortstarif unter der Tel.Nr. 022906/100 DW oder unter der Wiener Tel.Nr. 515 05/100 DW telefonisch an den Auskunftsdiest wenden.

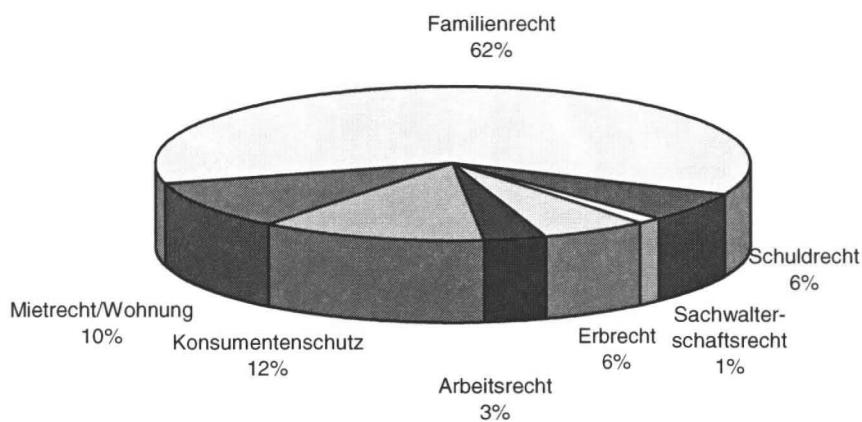
Von den insgesamt 5 651 telefonischen und persönlichen Anbringen beim Auskunftsdiest betrafen 2 654 die Verwaltung.

In den restlichen 2 997 Fällen war eine Zuständigkeit der VA nicht gegeben. Es handelt sich dabei um zivilrechtliche Probleme zwischen Privatpersonen. Daran hatten den größten Anteil familienrechtliche Probleme, hauptsächlich im Zusammenhang mit Schei-

Vielfach zivilrechtliche Probleme

Allgemeines

dung und Scheidungsfolgen, wie z.B. Unterhalts-, Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen.



"unzuständige" Vorbringen

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

Im Berichtszeitraum wurden der VA vom Petitionsausschuß 17 Petitionen und 4 Bürgerinitiativen zugemittelt.

Zur Petition Nr. 43 "Neues Berggesetz" wurde von der VA am 18. Mai 1998 eine Stellungnahme an die Obfrau des Ausschusses für Petitionen und Bürgerinitiativen übermittelt. Die VA verwies darin auf ihre aus Anlass des Entwurfes einer Berggesetz-Novelle 1998 im Begutachtungsverfahren abgegebene Stellungnahme, in welcher die VA den Entfall des unzeitgemäßen Berggesetzes bei gleichzeitiger Unterordnung der maßgeblichen Sachverhalte unter die Gewerbeordnung fordert. Diese Berggesetz-Novelle 1998 wurde allerdings nicht realisiert.

Allgemeines

1.6 Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA

Entsprechend der bisherigen Praxis war die VA auch im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zu Gesetzesentwürfen tätig, und zwar zu Entwürfen von Bundesgesetzen, mit denen

- das Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967
- das Bundespflegegeldgesetz
- das ASVG (55. Novelle)
- das Wasserrechtsgesetz (Novelle 1998)
- das Strafrechtsänderungsgesetz
- das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, das Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz, das Karenzgeldgesetz und das Arbeitsmarktservicegesetz
- das Bundesgesetz über die Umweltkontrolle und die Umwelt-Analyse und Consulting GmbH (Umweltkontrollgesetz)
- die Neuorganisation der Bundestheater
- das Bundesgesetz über die Rechtsstellung, Errichtung und Organisation der Bundesmuseen
- das Staatsbürgerschaftsgesetz (Novelle 1998)
- das Studienförderungsgesetz 1992
- das Betriebsanlagengesetz und Begleitgesetz ("einheitliches Anlagenrecht")
- das Sicherheitspolizeigesetz (Novelle 1998)
- das Denkmalschutzgesetz

geändert werden sollte.

Anhand der Erfahrungen aus ihrer Prüfungstätigkeit übermittelte die VA ihre Anregungen und Stellungnahmen dem jeweiligen Bundesministerium.

Allgemeines

1.7 Internationale Kontakte

Während die VA beim Besuch ausländischer Veranstaltungen, wie in den Vorjahren, sehr selektiv vorging, kam sie den Wünschen nach Arbeitsbesuchen ausländischer Delegationen in Wien soweit wie möglich wieder entgegen.

Delegationen aus der Slowakei, Bosnien-Herzegowina, Georgien und Marokko sowie der Türkische Staatsminister Hikmet Sami Türk besuchten die VA zum Erfahrungsaustausch und um sich über die Aufbau- und Ablauforganisation der VA zu informieren.

Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner besuchte die ungarische Ombudsmann-Einrichtung in Budapest sowie die Jahrestagung der "Nationalen Ombudsmann-Institutionen" und die 6. Round-Table-Gespräche des Europarates mit den Europäischen Ombudsmann-Institutionen in Malta.

Die VA entsandte Teilnehmer zu einem Seminar des EU-Ombudsmannes für "Liaison Officers" in Brüssel, zu einem Kolloquium des Europarates in Straßburg und einer Vorstandssitzung des Europäischen Ombudsmann-Institutes (EOI) in Sarajewo.

Anfragen ausländischer Ombudsmaneinrichtungen wurden beantwortet und Beiträge für Informationsmedien internationaler Ombudsmannorganisationen (in Form einer englischen Kurzfassung des VA-Berichtes an den Nationalrat) zur Verfügung gestellt.

1.8 Öffentlichkeitsarbeit

Wie in den Vorjahren versuchte die VA mit einem monatlichen Informationsdienst und einem wöchentlichen Pressedienst, der ab November 1997 in Form APA-OTS-Online abgesetzt wird, Abgeordnete, Behördenvertreter und Medien über ihre aktuelle Tätigkeit zu informieren.

Fallweise ergeht seitens des ORF und auch privater Radiosender die Einladung an die Volksanwälte zur Teilnahme an Fernseh- und Radiosendungen, welche im Hinblick auf die fortschreitende Einrichtung von Regional- und Privatsendern von besonderer Bedeutung sind.

Die VA betreibt seit 1996 unter "<http://www.volksanw.gv.at>" eine Homepage mit einem umfangreichen Informationsangebot. Die Sprechstage der Volksanwälte sowie die Presseaussendungen werden wöchentlich auf dieser Homepage aktualisiert.

Seit 1. April 1997 ist die VA per E-Mail unter der Adresse "post@volksanw.gv.at" erreichbar. Für die Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung.

Allgemeines

Die wöchentlichen Presseaussendungen der VA werden seit 1. November 1997 über das Original-Text-Service (OTS) der Austria Presse Agentur (APA) ausgesendet. Auch am Web-Server der APA (OTS-Web) sind die VA-Meldungen abrufbar. Mit dieser Umstellung wurde der wöchentliche Briefversand des VA-Pressedienstes eingestellt. Die monatlichen VA-Informationen werden weiterhin an ca. 170 Interessenten per Briefversand zugestellt.

VA Messner

2 Aufgabenbereich von Volksanwältin Hofrat Mag. Evelyn Messner:

Der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner oblagen:

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

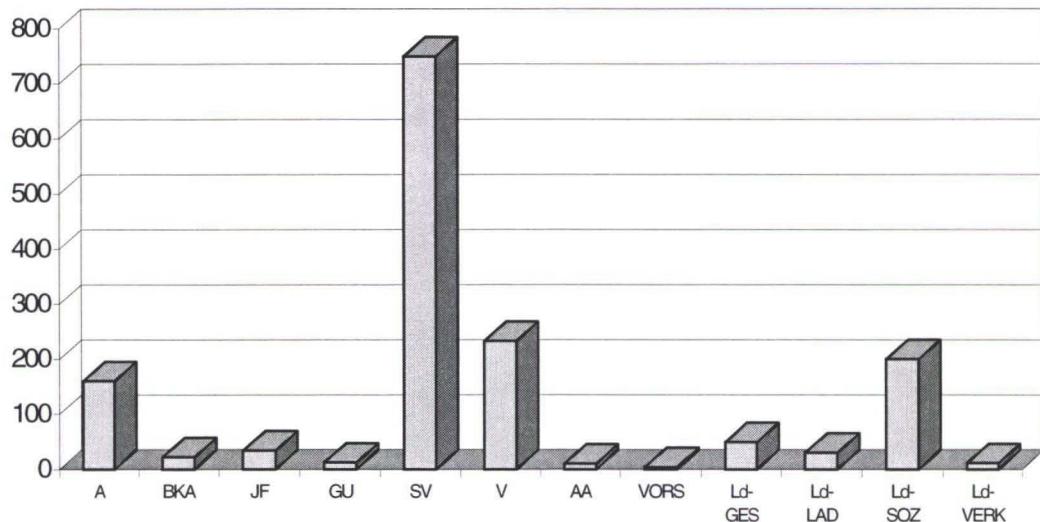
Bundeskanzler (Bundesministerin für Frauenangelegenheiten und Verbraucherschutz);

Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales;

Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr (Bereich Verkehr);

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie (Bereich Jugend und Familie);

Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten.



<u>Bundesverwaltung:</u>	<u>Landesverwaltung:</u>
A = Unzuständig	Ld-GES = Gesundheitswesen, Naturschutz u.a.
BKA = Bundeskanzleramt	Ld-LAD = Landesamtsdirektion, Dienstrecht u.a.
JF = BM für Umwelt, Jugend und Familie	Ld-SOZ = Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt u.a.
GU = BM für Arbeit, Gesundheit und Soziales	Ld-VERK = Verkehrswesen (ohne Straßenpolizei)
SV = BM für Arbeit , Gesundheit und Soziales	
V = BM für Wissenschaft und Verkehr	

2.1 Bundeskanzler

2.1.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 22 (1997: 14)

2.1.1.1 Vollstreckung von Verwaltungsstrafen

Im Berichtszeitraum traten gehäuft und aus mehreren Bundesländern Beschwerden darüber auf, dass bereits verjährte Verwaltungsstrafen weiterhin vollstreckt würden.

§ 31 Abs. 3 VStG normiert, dass eine Strafe dann nicht mehr vollstreckt werden darf, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen sind. Inwieweit innerhalb dieser Frist gesetzte Exekutionsversuche eine Eintreibung des Strafbetrages nach Ablauf dieser 3-Jahres-Frist zulässig machen, hat der Verwaltungsgerichtshof in verschiedenen Erkenntnissen ausgesprochen. In einem Erkenntnis aus dem Jahr 1964 hielt der Verwaltungsgerichtshof die Einbringung des Exekutionsantrages bei Gericht allein für nicht ausreichend, sondern es mussten danach Vermögenseingriffe folgen. In späteren Erkenntnissen hielt er jedoch die Frist für die Vollstreckungsverjährung jedenfalls dann gewahrt, wenn die Behörde den Antrag auf gerichtliche Exekution innerhalb der Vollstreckungsverjährungsfrist beim zuständigen Gericht eingebracht hat. Für den Eintritt der Vollstreckungsverjährung komme daher nur dem Zeitpunkt der Einbringung des Exekutionsantrages und nicht dem der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung rechtliche Bedeutung zu.

Wahrung der Vollstreckungsverjährungsfrist gemäß neuerer VwGH-Judikatur durch Einbringung des Exekutionsantrages bei Gericht

Obwohl in den vorhandenen Beschwerdefällen der gerichtliche Exekutionsantrag immer innerhalb der 3-Jahres-Frist eingebracht wurde, haben sich aus Sicht der VA weitere Bedenken ergeben. In den Beschwerdefällen haben sich die Vollstreckungsverfahren bereits so lange hingezogen, dass die Tilgung der zu vollziehenden Strafen nach § 55 VStG eingetreten ist. Die VA ging in ihren Überlegungen davon aus, dass mit dem Begriff der "Tilgung" die endgültige Löschung der Strafe gemeint ist. Wenn die Strafe daher rechtlich nicht mehr existent ist, könne in weiterer Folge die Einhebung von Geldleistungen im Rahmen von Exekutionsmaßnahmen nicht mehr zulässig sein. Wegen der allgemeinen Bedeutung dieser Angelegenheit trat die VA an den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes um Bekanntgabe der dortigen Rechtsmeinung heran. Der Verfassungsdienst vertrat die Ansicht, dass auch aufgrund der historischen Interpretation das Wesen der Tilgung darin bestehe, dass sie eine spezifische Verschwiegenheitspflicht der Gerichte und Verwaltungsbehörden auslöse. Welche Rechtswirkungen die Tilgung daher hat, ergebe sich rein aus § 55 Abs. 2 VStG. Die Zulässigkeit der

Hat die eingetretene Tilgung Auswirkungen auf die Vollstreckungsverjährung ?

Strafvollstreckung werde durch den Eintritt der Tilgung nicht berührt.

Trotz dieser Auslegung hält die VA die Vollstreckung von bereits getilgten Verwaltungsstrafen aus den oben erwähnten Gründen für bedenklich. Da derzeit noch nicht alle betreffenden Prüfungsverfahren abgeschlossen sind, soll im Rahmen dieses Berichtes auf die bestehende - und nicht zuletzt der Rechtssicherheit abträgliche - Problematik hingewiesen werden.

VA hält die Vollstreckung bereits getilgter Verwaltungsstrafen für bedenklich

Ein weiterer erwähnenswerter Aspekt dieser Prüfungsverfahren bestraf den Umstand, dass trotz mehrerer Jahre dauernder Exekutionsverfahren nicht der Versuch unternommen wurde, die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen. Nach § 45b Abs. 2 VStG besteht die Ermächtigung der Behörde zur Vollstreckung von Geldstrafen nämlich nur solange, bis entweder die Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe feststeht oder diese mit Grund anzunehmen ist. Ab diesem Zeitpunkt ist die Behörde ausschließlich ermächtigt, die entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen. Der im Verwaltungsverfahren geltende Grundsatz der Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zwingt dazu, die bisherigen, im Zusammenhang mit der versuchten Eintreibung der Geldstrafe bestehenden behördlichen Aufwände zu betrachten. Dabei wird wohl bei derartig langen Exekutionsverfahren ein Wert erreicht, der zur Bedeutung der Strafe in keinem vernünftigen und vertretbaren Verhältnis steht. Diesem Aspekt haben die Behörden im Rahmen ihrer Vollzugsmaßnahmen kaum Bedeutung beigemessen (S 57-I/97, 93-I/97, NÖ 109-I/98).

Kein Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe trotz jahrelang ergebnisloser Exekutionsversuche

2.1.1.2 Amtswegige Aufhebung rechtskräftiger Bescheide - Auslegungsdifferenzen mit der Bundespolizeidirektion Wien

Im Zuge mehrerer Prüfungsverfahren, in denen die VA eine amtswegige Aufhebung bereits rechtskräftiger Strafbescheide gemäß § 52a VStG angeregt hat, sah sich die Bundespolizeidirektion Wien im Berichtsjahr veranlasst, der VA ihre Rechtsmeinung über die Auslegung der genannten Bestimmung im Allgemeinen zu erläutern.

Aus den Ausführungen der Bundespolizeidirektion Wien sind vor allem zwei Punkte hervorzuheben. Nach Meinung der Behörde ist nämlich die Anwendung des § 52a VStG nur dann zulässig, wenn eine offenkundige Gesetzesverletzung im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Bescheiderlassung bereits bestanden hat und der Instanzenzug durch den Betroffenen ausgeschöpft wurde. Die VA, die der wesentliche Motor für die Einführung der Bestimmung des § 52a VStG im Jahr 1987 war, sah diese Interpretation weder durch den Wortlaut des Gesetzes noch durch die Systematik des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 gedeckt und teilte diesen Umstand dem Polizeipräsidenten mit.

Meinungsunterschiede über die Auslegung des § 52a VStG

BKA

Die Bundespolizeidirektion Wien gab in der Folge nicht der VA selbst, sondern mittels APA-Aussendung bekannt, dass sie den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes mit dieser Angelegenheit befassen wird. Dieser bestätigte in der Folge, vom Bundesministerium für Inneres um Stellungnahme ersucht worden zu sein. In seiner Äußerung bekräftigte der Verfassungsdienst die Rechtsmeinung der VA dahingehend, dass die Annahme, § 52a VStG sei nur im Falle der vorherigen Ergreifung von Rechtsmitteln anwendbar, unrichtig ist. Die Gesetzesverletzung muss allerdings bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides offenkundig gewesen sein, weshalb nach Erlassung des Bescheides entstandene oder neu hervorgekommene Tatsachen außer Betracht zu bleiben haben. Unrichtig hielt der Verfassungsdienst hingegen auch die Auslegung, dass von einer offenkundigen Gesetzesverletzung nur dann gesprochen werden könne, wenn die Behörde diesen Umstand ohne weitere Ermittlungen aufgrund der Aktenlage erkennen kann. Auch bei der Sachverhaltsermittlung können nämlich - so der Verfassungsdienst - Fehler unterlaufen, die eine offenkundige Gesetzesverletzung im Sinne des § 52a begründen.

**BPD Wien erwirkt
eine Äußerung des
Verfassungsdienstes**

Die Frage, ob konkret eine offenkundige Gesetzesverletzung vorliegt, wird die VA auch in Zukunft in jedem Einzelfall gesondert prüfen. Eine allgemeine Aussage darüber kann - so auch der Verfassungsdienst - nicht getroffen werden (VA 2-VORS/98).

**Verfassungsdienst
bestätigt weitgehend
die Rechtsmeinung der
VA**

2.1.2 Einzelfälle

2.1.2.1 Säumigkeit des Bundes bei der Bezahlung eines Werkentgeltes

Es ist nicht zulässig, die Bezahlung des vereinbarten und fälligen Werkentgeltes nur deswegen hinauszuzögern, weil zwischen Auftraggeber und Unternehmer noch andere - nicht das Entgelt betreffende - Rechtsfragen offen sind.

Einzelfall:

VA 17-BKA/98

Der im Burgenland wohnhafte N.N. schloss mit der Republik Österreich, vertreten durch den Bundeskanzler, einen Werkvertrag, aufgrund dessen er ein Deutsch-Burgenländischkroatisches/Burgenländischkroatisch-Deutsches Rechtswörterbuch erstellen sollte. Das Werkentgelt sollte in mehreren Teilzahlungen zu jeweils kalendermäßig fixierten Terminen bezahlt werden.

Abschluss eines Werkvertrages

Im gegebenen Zusammenhang brachte der Beschwerdeführer vor, er habe zwar seinerseits alle vertraglich vereinbarten Leistungen erbracht, jedoch sei die Republik Österreich (vertreten durch den Bundeskanzler) trotz mehrerer Zahlungserinnerungen säumig geblieben mit der Bezahlung seines Entgeltes. **Leistung erbracht, Honorar ausständig**

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren im Bereich des Bundeskanzleramtes ein. Der zuständige Staatssekretär kam zu dem Ergebnis, dass tatsächlich die vom Beschwerdeführer gelegte Rechnung erst verspätet zur Bezahlung gelangt ist. Dies sei darauf zurückzuführen, dass die für Volksgruppenfragen zuständige Fachabteilung im Bundeskanzleramt die von N.N. genannten Bedingungen für die Druckfreigabe des Rechtswörterbuches nicht mit der Drucklegung vereinbar hielt. Erst nach Klärung dieser Rechtsfrage sei die Anweisung der in Rede stehenden Rechnung erfolgt. **Offene Rechtsfragen als Grund für Säumigkeit des Bundes ?**

Die VA erkannte der Beschwerde **Berechtigung** zu und verweist **VA konnte helfen** darauf, dass die Klärung der - nur einen Randbereich betreffenden - offenen Fragen nicht zu der geltend gemachten Zahlungsverzögerung des Bundes hätte führen dürfen.

Noch während des Prüfungsverfahrens konnte dem Beschwerdegrund Abhilfe geschaffen werden.

2.1.2.2 Prüferfahrungen im Bereich des Lebensmittel- und Veterinärrechts

1. Im Zusammenhang mit der Kennzeichnungspflicht nach der Konfitürenverordnung ist der Begriff der "Marmelade" streng von jenem der "Konfitüre" zu trennen.
2. Zur Gewährleistung hoher Trinkwasserqualität sollte der Austausch alter Blei-wasserleitungen forciert werden.

Einzelfall:

VA 23-BKA/98, 29-GU/96, 24-GU/97, W 99-GU/98

2.1.2.2.1 Rechtswidrige Bestrafung wegen Verstoß gegen Kennzeichnungsvorschriften der Konfitürenverordnung

Ein Anbieter, der auf dem Bauernmarkt in Oberwart selbstgemachte "Marillenkonfitüre-Extra" in Verkehr gebracht hatte, führte bei der VA zu VA 24-GU/97 (BM GZ. 31.940/28-VI/B/1/98) darüber Beschwerde, dass ihm mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft

BKA

Güssing der Verstoß gegen § 74 Abs. 5 Z. 2 LMG 1975 iVm § 2 Abs. 1 Z. 3 Konfitürenverordnung vorgeworfen wurde, weil die Art der Schalenschnitte bzw. das Fehlen von Schalen nicht deklariert worden war und er zudem wegen Unterlassung der Angabe "nach dem Öffnen kühl aufbewahren" nach § 2 Abs. 1 Z. 4 der Konfitürenverordnung bestraft worden war.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens war festzustellen, dass die Strafverfügung in den obigen Punkten rechtswidrig war. **Prüfverfahren der VA**

Die Angabe über die "Art der Schalenschnitte oder das Fehlen der Schalen" ist nämlich nur für "Marmelade" vorgeschrieben. Nach der Konfitürenverordnung fällt unter den Begriff der "Marmelade" aber nur ein Erzeugnis aus Zitrusfrüchten (vor allem also Orangenmarmelade). Nur bei solchen Erzeugnissen ist jenes Kennzeichnungselement im übrigen auch sinnvoll, weil bei "Marmeladen" die Schalen der Zitrusfrüchte mitverarbeitet werden können, und der Konsument daher auf dem Etikett Informationen über die Verwendung bzw. die Art der Verwendung der Schalen erhalten soll. Erzeugnisse aus anderen Früchten (also etwa aus Marillen) gelten nach der Konfitürenverordnung nicht als "Marmelade", sondern als "Konfitüre" bzw. als "Konfitüre-Extra" (bei besonders hohem Fruchtanteil und entsprechend geringerem Zuckeranteil). Für diese zuletzt genannten Produkte sind Angaben über Schalenschnitte nicht vorgeschrieben (§ 1 Z. 9 iVm § 2 Abs. 1 Z. 3 Konfitürenverordnung).

Behörde verwechselt Konfitüre mit Marmelade

Die Angabe "nach dem Öffnen kühl aufbewahren" ist nur dann zwingend notwendig, wenn auf dem Etikett ein Gesamtzuckergehalt von weniger als 63 Gramm je 100 Gramm Konfitüre angegeben wird (§ 2 Abs. 1 Z. 4 Konfitürenverordnung). Eine solche Deklaration des Gesamtzuckergehaltes hatte der Beschwerdeführer aber nicht vorgenommen.

Die Strafverfügung wurde letztendlich infolge des Einschreitens der **Bescheid behoben** VA gemäß § 52a VStG behoben und die Geldstrafe refundiert.

2.1.2.2.2 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

Ein Mieter einer Altbauwohnung aus Wien führte zu VA W 99-GES/98 (BM GZ. 301.688/3-VI/B/12a/98) im wesentlichen darüber Beschwerde, dass der Bleigehalt in seinem Trinkwasser aufgrund alter Bleiwasserleitungen in seinem Wohnhaus über dem im Anhang I. D der Richtlinie 80/778/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch festgelegten Grenzwert läge. Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens konnte festgestellt werden, dass eine überhöhte Bleikonzentration nur bei der allerersten Wasserentnahme am frühen Morgen gegeben war; bereits nach einer Ablaufzeit von 30 Sekunden wurden die Grenzwerte wieder deutlich unterschritten. Dem Beschwerdeführer wurde seitens der Behörde die Beachtung dieser

Anlassfall

Ablaufzeit empfohlen. Der Beschwerdeführer erblickte bei gegebener Sachlage dennoch eine Härte darin, dass keine behördlichen Zwangsmaßnahmen gerichtet auf den Austausch der Bleiwasserleitungen gesetzt werden konnten.

Unabhängig vom konkreten Beschwerdefall würde es die VA aus gesundheitspolitischen Gründen begrüßen, wenn verstärkt Maßnahmen zum Austausch alter Bleiwasserleitungen gesetzt werden könnten. Denkbar wäre aus der Sicht der VA etwa eine Subvention für entsprechende Sanierungsarbeiten.

Austausch von Blei-wasserleitungen sollte forciert werden

Zu VA 29-GU/96 (BM GZ. 30.511/25-VI/10/b/97) führte ein Viehzuchtverein aus Vorarlberg Beschwerde gegen die von den Viehzüchtern zu tragenden Kosten für Ohrenmarken zur Kennzeichnung von Rindern gemäß § 8 Tierseuchengesetz iVm mit den §§ 1 und 2 Tierkennzeichnungsverordnung 1995. Diesfalls konnte eine positive Lösung erzielt werden, weil das Land Vorarlberg ab dem 1. Jänner 1998 die Kosten für diese Ohrenmarken übernimmt.

Tierkennzeichnung - Kosten für Ohrenmarken

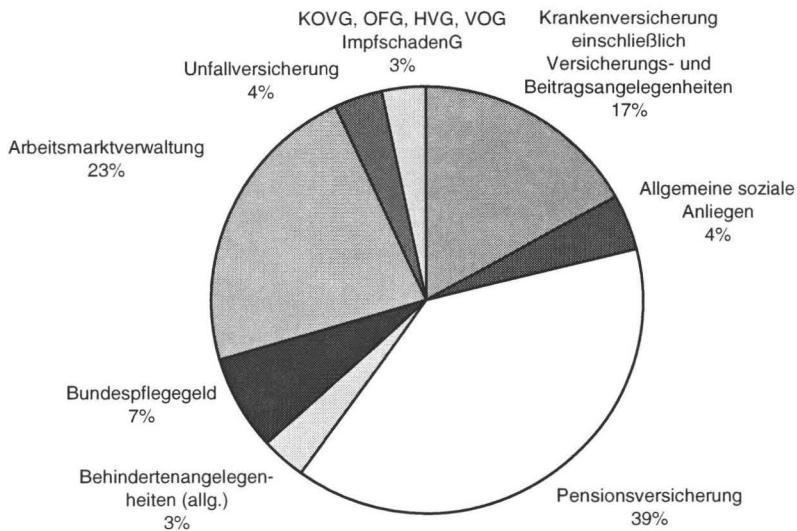
2.2 Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales

Bereich Arbeit und Soziales

2.2.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle im Bereich Arbeit und Soziales: 749 (1997: 719).
 Gesamtzahl der Fälle im Bereich Gesundheit: 12 (1997: 27)

Die nachstehende Grafik zeigt - wie schon in den Jahren davor - wieder die Aufteilung der Beschwerdeanliegen, die dem Ressortbereich Arbeit und Soziales zugeordnet waren.



2.2.2 Krankenversicherung

2.2.2.1 Allgemeines

Im Rahmen der 55. ASVG-Novelle wurden folgende Neuregelungen vorgesehen, für die die VA in ihrem **20. Tätigkeitsberichten** eingetreten ist:

- Es wurde sichergestellt, dass jedenfalls für die Versicherten und deren Angehörige ein Versicherungsschutz in der gesetzlichen Krankenversicherung für den Zeitraum des Anspruchs auf Kran- **Verbesserter Angehö-
rigenschutz**

ken- oder Wochengeld bestehen soll, was die VA bereits in ihrem **20. Tätigkeitsbericht**, Seite 38 f. angeregt hat.

- In der verbindlichen Mustersatzung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger war vorgesehen, dass als Angehörige von Selbstversicherten nur Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gelten. In Zukunft wird der Angehörigenkreis bei Selbstversicherten gesetzlich dahingehend ausgeweitet, dass auch Kinder nach Vollendung des 18. Lebensjahres als Angehörige gelten, sofern die Voraussetzungen für eine verlängerte Angehörigeneigenschaft (Schul- bzw. Berufsausbildung, Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbslosigkeit) gegeben sind (vgl. hiezu die Ausführungen im **20. Tätigkeitsbericht** der VA, Seite 35 f.). **Erweiterung des Angehörigenkreises von Selbstversicherten**
- Durch die 55. ASVG-Novelle wurde die Festlegung des Tätigkeitsumfanges der Zahnambulatorien sowie von Richttarifen für festsitzenden Zahnersatz, die den Versicherten von Vertragsärzten für Leistungen des festsitzenden Zahnersatzes in Rechnung gestellt werden dürfen, in einem besonderen Gesamtvertrag ermöglicht. Dadurch sollte den Krankenversicherten in Österreich Zahnersatz zu leistungsbaren ökonomischen Bedingungen zugänglich gemacht werden. Da ein solcher Gesamtvertrag nicht zustande kam, wurde in einer weiteren Änderung der sozialrechtlichen Bestimmungen, BGBl. I Nr. 15/1999, festgelegt, dass die Zahnambulatorien unter bestimmten Voraussetzungen ab 1. Jänner 1999 Leistungen des festsitzenden Zahnersatzes solange erbringen können, als kein solcher Gesamtvertrag besteht. Es soll insbesondere Patienten mit geringem Einkommen die Inanspruchnahme der Zahnambulatorien der Krankenversicherungsträger zur Anfertigung eines festsitzenden Zahnersatzes ermöglicht werden. Aus der Sicht der VA ist diese Novellierung von besonderer Bedeutung, weil die Erfahrungen in einschlägigen Prüfungsverfahren gezeigt haben, dass gerade im Bereich der Erbringung der Zahnbehandlung und des Zahnersatzes für die Versicherten oft erhebliche Kosten entstehen (vgl. hiezu die Ausführungen im **20. Tätigkeitsbericht**, Seite 45 f.). **Festsitzender Zahnersatz**

Im Berichtszeitraum hat sich neuerlich gezeigt, dass die Reduktion der Wahlarzkostenerstattung auf 80 % der Vertragspartner tarife für die Betroffenen nicht verständlich ist. Die VA möchte daher nochmals darauf hinweisen, dass im Falle einer erfolgreichen Konsolidierung der sozialen Krankenversicherung die Kostenerstattung nach Inanspruchnahme eines Wahlbehandlers generell angehoben werden sollte (vgl. hiezu die Ausführungen im **20. Tätigkeitsbericht**, Seite 44 f.).

Reduktion der Wahlarzkostenerstattung wird von der VA neuerlich angeregt

BMAGS**2.2.2.2 Benachteiligung von freien DienstnehmerInnen**

Die freien DienstnehmerInnen sollten im Geldleistungsbereich der gesetzlichen Sozialversicherung den unselbstständig Erwerbstätigen umfassend gleichgestellt werden.

Einzelfall:

VA 188-SV/98

Für freie DienstnehmerInnen, die erstmals bereits durch das Strukturangepassungsgesetz 1996 in die Sozialversicherungspflicht einbezogen wurden, wurde zunächst kein Anspruch auf Geldleistungen aus der Krankenversicherung (Wochengeld im Falle der Mutterschaft und Krankengeld bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit) vorgesehen. Dies wurde im Wesentlichen mit dem geringeren Beitrag zur Krankenversicherung begründet. Zudem wurde dieser Personenkreis nicht in die gesetzliche Arbeitslosenversicherung einbezogen, weshalb auch kein Anspruch auf Karenzgeld für freie DienstnehmerInnen gegeben ist.

Diese für die Betroffenen zweifellos nachteilige Rechtslage wurde in einem ersten Schritt durch die 55. ASVG-Novelle lediglich dahingestellt, dass für freie DienstnehmerInnen in Zukunft Wochengeld in der Höhe der Teilzeitbeihilfe (S 92,-- täglich) zu leisten ist. Ein Anspruch auf Krankengeld besteht für freie DienstnehmerInnen allerdings weiterhin nicht.

Aus der Sicht der VA sollte jedoch diese Verbesserung der Rechtsstellung der freien DienstnehmerInnen im Bereich der Geldleistungen aus der gesetzlichen Sozialversicherung nur ein erster Schritt zu einer umfassenden Gleichstellung dieser Personengruppe sein. Es ist aus der Sicht der Betroffenen zweifellos trotz geringfügig niedrigerer Beitragsbelastung nicht verständlich, dass sie kein Krankengeld beziehen können, obwohl ihre Tätigkeit in vielen Fällen weitgehend jener von "normalen" Dienstnehmern entspricht. Aufgrund dieser Erwägungen wäre es daher wohl auch gerechtfertigt, die freien DienstnehmerInnen in die Arbeitslosenversicherungspflicht einzubeziehen.

Keine Geldleistungen für freie DienstnehmerInnen**55. ASVG-Novelle ermöglicht Wochen-geldbezug****Weitergehende Gleich-stellung wünschens-wert**

2.2.2.3 Nachteile für Eisenbahner bei Wechsel des zuständigen Krankenversicherungsträgers nach Zuerkennung einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung

Die Zuständigkeit der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen sollte im Falle des Bezuges von Arbeitslosengeld erhalten bleiben.

Einzelfälle:

VA 399-SV/98 (BM GZ: 1.131.208/1-2/98)

N.N. führte bei einem Sprechtag der VA aus, dass sich der Wegfall **Beschwerdefall** des Krankenversicherungsschutzes bei der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen im Falle des Bezuges von Arbeitslosengeld nachteilig auswirken kann.

Hat nämlich der bis zum Eintritt der Arbeitslosigkeit behandelnde **Nachteile des Zuständigkeitswechsels** Arzt keinen Vertrag mit der nunmehr während des Leistungsbezuges aus der Arbeitslosenversicherung leistungszuständigen Gebietskrankenkasse abgeschlossen, besteht für die Betroffenen lediglich die Möglichkeit einer Kostenerstattung für eine wahlärztliche Behandlung. Dadurch können dem Versicherten erhebliche Kosten entstehen, was letztlich nur durch einen Arztwechsel vermieden werden kann. Ein solcher Arztwechsel ist den Versicherten nicht zumutbar, wenn mit dem behandelnden Arzt ein langjähriges Vertrauensverhältnis aufgebaut wurde.

Die VA hat daher gegenüber dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales angeregt, § 40 Abs. 2 AlVG dahingehend zu ergänzen, dass für Arbeitslose - ebenso wie bei einer zuletzt gegebenen Zuständigkeit der Versicherungsanstalt des österreichischen Bergbaues oder einer Betriebskrankenkasse - die Zuständigkeit der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen erhalten bleibt, wenn der Arbeitslose während des letzten anspruchsbegründenden Arbeitsverhältnisses bei diesem Versicherungsträger krankenversichert war.

Das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales sicherte der VA zu, eine entsprechende Anregung im Zuge der nächsten Novelle zum Arbeitslosenversicherungsgesetz zur Diskussion zu stellen.

BMAGS**2.2.2.4 Kostenübernahme für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung**

Im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung sollte zumindest vorgesehen werden, dass die Kosten einer künstlichen Befruchtung bei bestimmten Indikationen von den Krankenversicherungsträgern zu übernehmen sind.

Einzelfälle:

VA 663-SV/97, 32-SV/98 (BM GZ: 26.056/6-5/98)

Die Kosten einer künstlichen Befruchtung werden von den Krankenversicherungsträgern derzeit generell nicht übernommen, weil sie die Auffassung vertreten, dass es sich hiebei um keine Krankenbehandlung im Sinne der Sozialversicherungsgesetze handelt. Zur Begründung dieser Rechtsansicht wird insbesondere auf die einschlägige Rechtsprechung hingewiesen, wonach unter Krankenbehandlung nur jene Maßnahmen fallen, mit denen in der Person des Patienten gelegene Ursachen für einen regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand bekämpft werden. Demnach sind die Krankenversicherungsträger nicht zur Erbringung von Maßnahmen verpflichtet, durch die nur äußere Umstände beseitigt werden, die möglicherweise Ursache für die Krankheit sind. Da die In-Vitro-Fertilisation keinen Einfluss auf die in der Person der Betroffenen gelegenen Ursachen für eine Unfruchtbarkeit haben, sondern nur der Erfüllung eines individuellen Kinderwunsches dienen, sind die Voraussetzungen einer Kostenübernahme für diese Behandlung durch die Krankenversicherungsträger nicht gegeben (vgl. hiezu beispielsweise die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien, SSV XXV/50 vom 15. April 1985).

Keine Kostenübernahme der Krankenversicherungsträger

Aufgrund dieser Erwägungen hat auch der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger mit Schreiben vom 6. März 1997 allen Krankenversicherungsträgern empfohlen, für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung einschließlich der hiefür notwendigen vorbereitenden medikamentösen Behandlung jedenfalls keine Kosten zu übernehmen.

Hiezu ist anzumerken, dass die Entscheidungspraxis des Oberlandesgerichts Wien in der Lehre durchaus kontroversiell erörtert wird (vgl. hiezu den Beitrag von Kletter in der Sozialen Sicherheit, 1996, S. 325 ff, der allerdings einer Kostenübernahme durch die Krankenversicherungsträger ebenfalls ablehnend gegenübersteht). So wurde für eine Kostenübernahme der In-Vitro-Fertilisation in der Lehre vorgebracht, dass diese Behandlung zwar die Sterilität nicht beseitigt, aber deren Folgeerscheinung. Sie dient demnach der Wiederherstellung der Gesundheit, nämlich der völligen Gleichstellung mit einer gesunden Frau, indem sie die Zeugungsunfähigkeit gerade in jenem Ausmaß korrigiert, das nötig ist, um die Kinderlosigkeit zu vermeiden. Außerdem wird damit der Gefahr psychopathogener

Abweichende Lehrmeinungen

BMAGS

Erscheinungen vorgebeugt bzw. eine bereits eingetretene psychische Störung gelindert. In diesem Sinne hat beispielsweise das Oberlandesgericht Linz in seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1991, 13 Rs 100/91, unter Bedachtnahme auf Lehrmeinungen sowie Entscheidungen des Deutschen Bundesgerichtshofes die Auffassungen vertreten, dass die extrakorporale Befruchtung bei Sterilität eine notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit sei.

Demgegenüber hat allerdings das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales in einer **Standpunkt des BMAGS** Stellungnahme gegenüber der VA ausgeführt, dass eine Kostenerstattung für derartige Maßnahmen durch die gesetzliche Krankenversicherung aus dem Titel der Krankenbehandlung aufgrund der derzeit bestehenden Rechtslage und Auslegungspraxis der zuständigen Behörden zum Krankheitsbegriff grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Eine Kostenübernahme sei allerdings für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung in Ausnahmefällen möglich, wenn etwa die Tatsache, keine Kinder auf "natürlichem Weg" bekommen zu können, zu einem psychischen Leiden führt, welches seinerseits die Krankenbehandlung erforderlich macht.

In einer aktuellen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 23. Juni 1998, 10 Ob S 115/98, wird allerdings ausgeführt, dass selbst dann keine von der Krankenversicherung zu finanzierende Krankenbehandlung vorliegt, wenn eine künstliche Befruchtung zur Vermeidung von Depressionen geboten ist. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes sei es verfehlt, eine Krankenbehandlung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft samt Geburt zu bewilligen, wenn psychische Folgen der Kinderlosigkeit drohen oder bereits vorhanden sind. Es gebe nämlich keine psychische Indikation für die extrakorporale Befruchtung und die anzustrebenden Erfolgskriterien jeglicher Sterilitätsbehandlung seien allein Schwangerschaft und Geburt. Die Behandlung depressiver Reaktionen sei Sache der Psychiatrie. Nicht der unerfüllte Kinderwunsch, sondern nur das medizinische Empfängnishindernis sei eine Krankheit und demgemäß sei allein die Behandlung des letzteren eine Krankenbehandlung im Sinne der Sozialversicherung

Aufgrund dieser Entscheidung ist davon auszugehen, dass die Krankenversicherungsträger in Zukunft selbst in besonders gelagerten Fällen eine Kostenübernahme für eine künstliche Befruchtung ablehnen werden.

Aus der Sicht der VA wäre es daher zweifellos im Interesse der Betroffenen, durch eine eindeutige gesetzliche Regelung die Kostenübernahme einer künstlichen Befruchtung bei bestimmten Indikationen (z.B. zur Vermeidung von schweren psychischen Störungen) zu ermöglichen. Eine solche legistische Änderung ist sicher unter Bedachtnahme auf die angespannte finanzielle Situation der Sozialversicherung zu sehen. Es erscheint daher überlegenswert, eine zumindest teilweise Finanzierung solcher Maßnahmen außerhalb der ge-

Anregung der VA

BMAGS

setzlichen Krankenversicherung (z.B. aus sonstigen Mitteln des Gesundheitsbereiches und des Familienministeriums) zu ermöglichen.

2.2.2.5 Abschluss eines Gesamtvertrages über die psychotherapeutische Behandlung immer noch ausständig

Da der Abschluss von Verträgen über die Erbringung der psychotherapeutischen Behandlung derzeit nicht absehbar ist, wäre (eine Erhöhung der satzungsmäßigen Kostenzuschüsse für diese Behandlung überlegenswert und) die Leistung von Zuwendungen aus dem Unterstützungsfonds in besonders gelagerten Einzelfällen jedenfalls notwendig.

Einzelfälle:

VA 378-SV/98, 527-SV/98, 597-SV/98

Da zwischen den Psychotherapeuten und Krankenversicherungsträgern bislang immer noch keine Verträge abgeschlossen wurden, leisten die Krankenversicherungsträger nach wie vor Kostenzuschüsse, deren Höhe in den Satzungen der Krankenversicherungsträger festgesetzt ist. Darüber hinaus bieten einige Gebietskrankenkassen eine kostenlose psychotherapeutische Behandlung in eigenen Einrichtungen an (z.B. Wiener Gebietskrankenkasse in ihren Gesundheitszentren).

Kostenzuschüsse und Behandlung in eigenen Einrichtungen

Die VA hat bereits in ihrem **20. Tätigkeitsbericht**, Seite 42 f, darauf hingewiesen, dass diese Kostenzuschüsse im Regelfall unter den Behandlungstarifen liegen, die von Psychotherapeuten in Rechnung gestellt werden, weshalb für die Betroffenen insbesondere bei längeren hochfrequenten Behandlungen (z.B. Psychoanalyse) erhebliche Kosten entstehen können.

Die VA hat daher eine Stellungnahme des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zum aktuellen Stand der gegenständlichen Gesamtvertragsverhandlungen eingeholt. In dieser Stellungnahme hat der Hauptverband betont, dass die Psychotherapie unbestritten eine wichtige und effiziente Methode der Krankenbehandlung ist, weshalb die Sozialversicherung nach wie vor den Abschluss eines Gesamtvertrages mit dem Österreichischen Bundesverband für Psychotherapie (ÖBVP) anstrebt.

Stand der Vertragsverhandlungen

Ein wesentlicher Streitpunkt der Verhandlungspartner ist allerdings derzeit die Festlegung der notwendigen Qualifikation des Psychotherapeuten, damit dieser als Vertragspartner auf Kassenkosten tätig werden kann. Auch wenn ein in der Psychotherapeutenliste eingetragener Therapeut zweifellos berufsrechtlich zur Krankenbehand-

Uneinigkeit über notwendige Qualifikation für Vertragsvergabe

BMAGS

lung berechtigt ist, ist nämlich nach Auffassung der Sozialversicherung bei Klärung dieser Frage zu berücksichtigen, dass die Berufsbeauftragung des Psychotherapeuten neben der Krankenbehandlung beispielsweise auch die psychologische Hilfestellung im beruflichen Bereich sowie auch eine beratende Tätigkeit umfasst. Zur Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Versorgung der Versicherten strebt daher die Sozialversicherung eine Regelung an, durch die sichergestellt ist, dass der Vertragstherapeut über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet der Krankenbehandlung im Sinne der Sozialversicherungsgesetze verfügt. Diese Erfahrungen sollen im Rahmen eines breiten Spektrums von Erkrankungen erworben werden, mit denen der Therapeut in der Kassenpraxis konfrontiert wäre. Ein Teil dieser Erfahrung sollte deshalb nach Ansicht der Sozialversicherung grundsätzlich auch durch die Tätigkeit in einem Krankenhaus erworben worden sein. Für die Ausbildung nach Psychotherapiegesetz ist jedoch lediglich eine Tätigkeit von 150 Stunden in einer facheinschlägigen Einrichtung des Gesundheitswesens vorgesehen.

Im Zuge der 1995 wieder aufgenommenen Gesamtvertragsverhandlungen zwischen dem ÖBVP und dem Hauptverband wurden daher in einer Verhandlung am 20. November 1997 drei Varianten zum Nachweis der Erfahrung im Bereich der Krankenbehandlung fixiert. Eine Invertragnahme wäre demnach beispielsweise nach einer einjährigen Spitaltätigkeit in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer psychiatrischen Abteilung eines Krankenhauses möglich. Daneben wurden auch zwei Varianten erarbeitet, die im Wesentlichen eine Tätigkeit in einem Krankenhaus mit Therapiestunden bei qualifizierten Krankheitsbildern kombinieren. Nach Angaben des Hauptverbandes hat der ÖBVP allerdings trotz Zusicherung bislang zu diesem Verhandlungsergebnis keine Äußerung abgegeben. Dies ist aus der Sicht des Hauptverbandes auch der primäre Grund dafür, dass derzeit im gegebenen Zusammenhang keine Verhandlungsfortschritte erzielt werden können.

Aus der Sicht der VA ist hiezu anzumerken, dass es zweifellos im Interesse des Versicherten liegt, eine möglichst hochstehende Versorgung auf dem Gebiet der Psychotherapie sicherzustellen. Gleichzeitig ist aber festzustellen, dass aufgrund der für die Patienten unbefriedigenden Situation bei einer Kostenerstattung nach Inanspruchnahme eines nicht ärztlichen Psychotherapeuten ein möglichst rascher Abschluss eines Gesamtvertrages nach wie vor dringend notwendig ist.

Da aber aufgrund der Ausführungen des Hauptverbandes nicht damit zu rechnen ist, dass ein solcher Gesamtvertrag in absehbarer Zeit zustande kommt, ist es für die Versicherten verständlicherweise nicht einsichtig, dass trotz dieser Rechtslage bei einigen Krankenversicherungsträgern kasseninterne Regelungen bestehen, wonach Zuwendungen aus dem Unterstützungsfonds für eine psychotherapeutische Krankenbehandlung grundsätzlich nicht geleistet werden, was auch vom Hauptverband bestätigt wird. Diese Vorgangsweise

VA tritt für raschen Vertragsabschluss ein

Höhere Kostenzuschüsse und Unterstützungsleistungen bei sozialer Schutzbedürftigkeit überlegenswert

BMAGS

wird im wesentlichen damit begründet, dass beim Kostenzuschuss die Gewährung aus dem Unterstützungsfonds systemwidrig wäre und eine flächendeckende Sachleistungsstruktur (eigene Einrichtungen, Vereine) bestünde. Demgegenüber ist zu bedenken, dass gerade die psychotherapeutische Behandlung ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Therapeuten und Patient erfordert, weshalb es für die Betroffenen eine Härte bedeuten kann, dass selbst bei unbestritten vorliegender sozialer Schutzbedürftigkeit in Ergänzung zu den Kostenzuschüssen jedenfalls keine Unterstützungsleistung für eine psychotherapeutische Behandlung erbracht wird.

Aus der Sicht der VA wäre daher im Interesse der Betroffenen eine **Anregung der VA Erhöhung der derzeitigen satzungsmäßigen Kostenzuschüsse überlegenswert**, wobei allenfalls auch eine soziale Staffelung unter Bedachtnahme auf die Einkommensverhältnisse der Betroffenen vorgesehen werden könnte. Zudem sollte in begründeten Einzelfällen jedenfalls auch eine ergänzende Leistung aus dem Unterstützungs-fonds zur Abdeckung der Behandlungskosten seitens der Kranken-versicherungsträger geleistet werden.

2.2.2.6 Verlängerung des Wochengeldanspruchs nach der Entbindung

Der Anspruch auf Wochengeld nach der Entbindung sollte auch dann verlängert werden, wenn die Mutter aufgrund der Folgen der Geburt länger als acht Wochen in ihrer Gesundheit wesentlich beeinträchtigt ist.

Einzelfall:

VA 364-SV/98

Das Wochengeld gebührt für die ersten acht Wochen nach der **Rechtslage** (tatsächlichen) Entbindung. Bei Frühgeburten, Mehrlingsgeburten oder Kaiserschnittentbindungen erhalten die Mütter das Wochengeld nach der Entbindung durch zwölf Wochen. Diese Verlängerung des Wochengeldanspruches hat seinen Grund allerdings nicht in einer allenfalls gegebenen gesundheitlichen Beeinträchtigung der Mutter, sondern primär in der Pflegebedürftigkeit des Kindes.

Ist daher eine solche gesundheitliche Beeinträchtigung der Mutter nach der Entbindung gegeben, ist eine Verlängerung des Wochengeldanspruches selbst dann nicht vorgesehen, wenn diese unmittelbar durch Komplikationen bei der Geburt verursacht wurde. Aus diesem Grund konnte in einem Beschwerdefall der Betroffenen von vornherein kein Wochengeld über den Zeitraum von acht Wochen hinaus zuerkannt werden, obwohl nach einer postvaginalen Sturzgeburt zwei operative Eingriffe notwendig waren.

Aus der Sicht der VA sollte daher der Wochengeldanspruch nach der Entbindung auf zwölf Wochen verlängert werden, sofern die Entbindung zu einer wesentlichen gesundheitlichen Beeinträchtigung der Mutter führt. **Anregung der VA**

2.2.2.7 Kostenübernahme der Inkontinenzversorgung für Bewohner von Alten- und Pflegeheimen

Inkontinenzartikel können grundsätzlich entweder als Heilbehelfe oder als Hilfsmittel qualifiziert werden. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass überhaupt eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung besteht. Diese ist dann nicht anzunehmen, wenn Inkontinenzartikel für Heimbewohner überwiegend zur Erleichterung der Pflege oder aus hygienischen Gründen angeschafft werden. Um sich den Aufwand für unzählige Leistungsstreitverfahren in Einzelfällen zu ersparen, wurden seitens einiger Krankenversicherungsträger Vereinbarungen mit den Ländern als Sozialhilfeträger über die Pauschalabgeltung der Inkontinenzversorgung für Patienten in Heimen geschlossen.

Die VA fordert eine Klärung dahingehend, dass die Restabdeckung des Aufwandes für Inkontinenzprodukte nicht vom 20 %igen Pensionsanteil, der den Heimbewohnern als Taschengeld zur freien Verfügung zu verbleiben hat, erfolgt, sondern aus Mitteln des Sozialhilfeträgers getragen wird.

Einzelfall:

VA 209-SV/96

Die VA befasst sich schon seit längerer Zeit mit der sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation von Inkontinenzartikeln und den damit verbundenen Konsequenzen hinsichtlich der Übernahme dieser Kosten. Inkontinenzhilfsmittel (z.B. Einmal- und Endloswindeln, Einwegkrankenunterlagen, Einwegslips, Gummihosen, Zellstoffeinlagen u.ä.) wurden im Bedarfsfall auch für diesen Patientenkreis zu Lasten des Krankenversicherungsträgers verordnet, bis sich in sozialversicherunginternen Diskussionsprozessen die Auffassung durchgesetzt hat, dass es sich bei Inkontinenzartikeln in den meisten Fällen nicht um Hilfsmittel oder Heilbehelfe und somit auch nicht um Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung handle.

Inkontinenzhilfsmittel für Bewohner von Alten- und Pflegeheimen wurden viele Jahre hindurch aus Mitteln der Krankenversicherungsträger anstandslos übernommen, bis Konsolidierungsbemühungen einen Umdenkprozess auslösten

BMAGS

Um dem administrativen Aufwand, der mit Leistungsstreitverfahren im Einzelfall verbunden wäre, zu begegnen, haben einzelne Träger der gesetzlichen Krankenversicherung mit den Sozialhilfeträgern Vereinbarungen geschlossen, welche letztlich zu einer pauschalen Kostenaufteilung im Bereich der Inkontinenzversorgung geführt haben. Dabei wurde ein Einvernehmen darüber erzielt, dass nur die Hälfte des Normalverbrauches als Teilabgeltung des möglichen medizinischen Anteiles pro inkontinentem Patienten und Tag von den Krankenkassen als Pauschalabgeltung zu bezahlen ist.

Inkontinenzversorgung soll durch Vereinbarungen über eine pauschale Kostenaufteilung mit den Ländern sichergestellt sein

Im Prüfungsverfahren VA 209-SV/96 legte ein Leiter eines Tiroler Altenheimes bei der VA dar, dass sich die von der Tiroler Gebietskrankenkasse für jeden Patienten zur Verfügung gestellten Teilzahlungen von ursprünglich S 26.-- auf zuletzt S 13.--pro Tag verringert hätten. Aufgrund der Patientenstruktur in seinem Heim sei es nicht mehr möglich, den Aufwand für die Inkontinenzversorgung zu bedecken. Die Tiroler Landesregierung habe ihn aufgefordert, die Zustimmung der Heimbewohner bzw. der gesetzlichen Vertreter zu erwirken, damit aus dem 20 %igen Pensionsanteil, der als Taschengeld zur freien Verfügung verbleibt, ein bestimmter Betrag monatlich auf ein spezielles Konto, das ausschließlich zweckgebunden zur Versorgung mit Inkontinenzartikeln einzurichten wäre, überwiesen wird.

Die Begrenzung des Aufwandes der Krankenversicherungs-träger wird von Tiroler Landesregierung zum Anlass genommen, inkontinente Heimbewohner zu veranlassen, Kosten für ihre Versorgung aus dem Pensionatschengeld selbst zu tragen

Im Zuge des Prüfungsverfahrens ist das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 8.2.1998, 10 Ob S 320/97, ergangen, demzufolge das Höchstgericht in seiner Urteilsbegründung in Anlehnung an die Rechtsprechung des Deutschen Bundessozialgerichtes die Auffassung vertreten hat, dass Inkontinenzhilfsmittel nur dann zu Lasten des Krankenversicherungsträgers verordnet werden können, wenn sie in direktem Zusammenhang mit der Behandlung einer Krankheit erforderlich sind oder neben der Inkontinenz so schwere Funktionsstörungen vorliegen, dass ohne Einsatz von Inkontinenzartikeln der Eintritt von Dekubitus oder Dermatitiden droht. Werden derartige Artikel aber überwiegend deshalb verwendet, um Folgeerkrankungen, wie Blasenentzündungen oder Hautveränderungen zu reduzieren, besteht eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht, weil es sich dabei um Wirkungen handle, die grundsätzlich mit der notwendigen Körperpflege einhergehen.

OGH bestätigt enge Grenzen der Leistungsverpflichtung der Krankenversicherungsträger - eine gesonderte Beurteilung jedes Einzelfalles müsste stattfinden

Die VA hat gegenüber dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales betont, dass es unter Zugrundelegung dieses Judikats vor allem darum geht, Vorsorge zu treffen, dass jedem potentiell aus der gesetzlichen Krankenversicherung anspruchsberechtigtem Pflegling auch die entsprechende sozialversicherungsrechtliche Leistung jedenfalls - d.h. vor allem auch ungeschmälert - zukommt. Dem wird nicht entsprochen, wenn in weiterer Folge ein oder mehrere Sozialhilfeträger unterschiedslos von allen inkontinenten Pfleglingen Zuzahlungen zur Inkontinenzversorgung verlangen. Diejenigen Pfleglinge, deren an sich bestehender Anspruch gegen

Die aus Gründen der Verfahrensökonomie geschlossenen Pauschalabgeltungen für Aufwendungen in Zusammenhang mit der Inkontinenzversorgung dürfen nach Meinung der VA Pfleglinge nicht über Gebühr belasten

BMAGS

die gesetzliche Krankenversicherung aus Gründen der Verwaltungsoökonomie durch die Vereinbarung mit dem Sozialhilfeträger nicht konkret festgestellt wurde, wird um einen Teil der ihm zustehenden Leistung verkürzt, wenn die Restkostenüberwälzung auf den Patienten unbeanstandet Platz greift. Da man sich aber gerade die zur Feststellung einer solchen Anspruchsberechtigung notwendigen Verfahren durch Pauschalvereinbarungen mit den Ländern ersparen wollte, müsste als Voraussetzung des Abschlusses bzw. auch der weiteren Aufrechterhaltung derartige Vereinbarungen darauf geachtet werden, dass von Seiten der Länder ebenfalls keine Zuzahlungen der Heimbewohner für die Inkontinenzversorgung eingehoben werden.

Sowohl die VA als auch das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales haben die Vorgangsweise des Landes Tirols, durch Musterformulare die Unterfertigung "freiwilliger" Abtretungserklärungen zur Abdeckung dieser Kosten aus dem Pensionstaschengeld, unter Heranziehung der Bestimmungen der §§ 98 iVm. 324 Abs. 3 ASVG, als rechtswidrig erachtet. Da zudem auch zur Diskussion steht, ob nicht die Versorgung mit Inkontinenzprodukten ohnehin dem Kernbereich der "Verpflegung im Sinne des § 324 ASVG" zuzurechnen ist und daher zu Lasten des Sozialhilfeträgers zu erfolgen hat, fand Mitte September 1998 eine Besprechung im Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales statt, an der auch ein von den Bundesländern nominierte Vertreter teilnahm.

Um angesichts der sehr engen Zusammenwirkung von sozialversicherungsrechtlichen und sozialhilfrechtlichen Fragestellungen auch eine bundesweite Gesamtschau zu erhalten und eine Bestandsaufnahme dahingehend durchzuführen, ob auch in anderen Bundesländern die von der VA in Kritik gezogene Kostenüberwälzung auf Pfleglinge erfolgt, wurde vereinbart, die gegenständliche Problematik auf die Tagesordnung einer der nächsten Sitzungen der Landessozialhilfereferentenkonferenz zu setzen

In diesem Zusammenhang dankt die VA dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales für das Bemühen, eine sozialverträgliche Lösung für inkontinente Heimsassen auch unter Berufung auf die Koordinierungsfunktion des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger herbeizuführen.

BMAGS teilt Rechtsansicht der VA und unterstützt Dialog mit Vertretern der Krankenversicherungsträger und der Bundesländer

Landessozialhilfereferentenkonferenz soll bundesweite Gesamtschau der Problematik ermöglichen

VA dankt dem BMAGS für bisherige Bemühungen

BMAGS**2.2.3 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle****2.2.3.1 Berichtigung einer Beitragsbemessung**

VA 477-SV/98

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft erhält im Regelfall die für die Beitragsbemessung erforderlichen Einkommensteuerdaten vom Bundesrechenamt mittels Datenträger überspielt.

Im gegenständlichen Beschwerdefall wurde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft der Einkommensteuerbescheid der Beschwerdeführerin vor Erstellung der ersten Quartalsvorschreibung des Jahres 1992 zur Verfügung gestellt, sodass für die Vorschreibung ihrer Beiträge im ersten Quartal 1992 bereits die vom Bundesrechenamt bekanntgegebenen Einkünfte herangezogen wurden. Nach Erhalt ihrer Beitragsvorschreibung hat die Beschwerdeführerin allerdings unverzüglich die Herausrechnung der nicht versicherungspflichtigen Einkünfte von S 150.410,-- beantragt, worauf die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft unter Bedachtnahme auf die vorgelegten Nachweise die Beitragsgrundlage reduziert und die Beitragsvorschreibung für das Jahr 1992 richtiggestellt hat.

Dabei wurde es aber verabsäumt, einen technischen Vermerk zu setzen, der sicherstellt, dass diese individuelle Beitragsgrundlagenberichtigung auch in Zukunft gewahrt bleibt. Überdies wurde versehentlich im Zuge eines Datenaustausches diese Beitragsgrundlage überschrieben, was zu einer Nachbelastung der Beschwerdeführerin für das Jahr 1992 führte.

Aus Anlass des Prüfungsverfahrens der VA hat die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft allerdings diese Beitragsgrundlage umgehend wieder korrigiert.

VA erreicht rasche Richtigstellung der Beitragsberechnung

Überdies hat die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eingeräumt, dass der Beschwerdeführerin erteilte falsche Auskünfte ihre Ursache vermutlich darin hatten, dass bei Beantwortung ihrer Fragen lediglich ein EDV-Anschluss mittels Bildschirm benutzt und nicht in den Beitragsakt Einsicht genommen wurde. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft hat daher zudem zur Vermeidung solcher Versehen die gegenständliche Beschwerde zum Anlass genommen, ihre Sachbearbeiter im Rahmen einer Schulung über die Vorgangsweise bei telefonischen Auskünften zu instruieren.

SVA der gewerblichen Wirtschaft veranlasst ergänzende Schulung der Mitarbeiter

2.2.3.2 Übernahme der Kosten für eine Krankenbehandlung in Deutschland

VA 243-SV/98

Ein Versicherter der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) wandte sich an die VA, weil die BVA eine Kostenerstattung für seine Behandlung in der Klinik St. Georg in Bad Aibling ablehnte. Für ihn war diese ablehnende Entscheidung insbesondere deshalb unverständlich, weil aus seiner Sicht die in dieser Klinik durchgeführte ganzheitlich-integrative Behandlung als Alternative zu einer Chemotherapie zumindest zu einer Stabilisierung seines Gesundheitszustandes beigetragen hat.

Im daraufhin eingeleiteten Prüfungsverfahren teilte die BVA der VA mit, dass sie ebenso wie die deutsche Allgemeine Ortskrankenkasse die Kosten der komplementären Methoden einer ganzheitlichen Krebstherapie, die in der Klinik St. Georg in Bad Aibling angewendet werden, grundsätzlich nur nach Durchführung einer erfolglosen Chemotherapie übernimmt, weshalb zunächst auch der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenerstattung abgelehnt wurde.

Aufgrund einer nochmaligen Prüfung des chefärztlichen Dienstes der BVA konnte dem Beschwerdeführer insofern entgegengekommen werden, als unter Bedachtnahme auf die besonderen Umstände für die medizinisch nachvollziehbare und sinnvolle Behandlung eine Ersatzleistung in Höhe von S 20.771,-- erbracht wurde, die jenem Betrag entspricht, der von den deutschen Krankenkassen den eigenen Versicherten erbracht wird.

VA erreicht Kostenübernahme der BVA für alternative Behandlungsmethode in Deutschland

2.2.3.3 Nachweis eines individuellen Beschäftigungsverbotes für die Verlängerung des Wochengeldanspruches

VA 466-SV/98

Ein absolutes Beschäftigungsverbot und somit Anspruch auf Wochengeld besteht für die werdende Mutter grundsätzlich in den letzten acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung. Darüber hinaus kann sich im Einzelfall die Dauer dieses Beschäftigungsverbotes und der damit verbundene Wochengeldanspruch verlängern, sofern die Schwangere durch ein Zeugnis eines Arbeitsinspektionsarztes oder Amtsarztes eine Gefährdung ihrer Gesundheit oder ihres Kindes bei Fortdauer oder Aufnahme jeglicher Beschäftigung nachweist.

Rechtslage

Voraussetzung für das Wirksamwerden dieses individuellen Beschäftigungsverbotes ist es allerdings, dass die Schwangere dieses qualifizierte ärztliche Zeugnis vorlegt. Das Wirksamwerden des Beschäftigungsverbotes liegt demnach in der Hand der werdenden

BMAGS

Mutter, weshalb vor Vorlage dieses Zeugnisses jedenfalls ein individuelles Beschäftigungsverbot nicht besteht.

Diese Rechtslage führte dazu, dass die Tiroler Gebietskrankenkasse **Beschwerdefall** den Antrag der Beschwerdeführerin auf Anerkennung einer vorzeitigen Wochenhilfe ab 10. Juli 1997 ablehnen musste, weil das hiefür notwendige amtsärztliche Zeugnis erst am 12. Jänner 1998 ausgestellt wurde. Diese verspätete Vorlage hat ihren Grund allerdings darin, dass zwar die Voraussetzungen für ein individuelles Beschäftigungsverbot bereits ab 10. Juli 1997 aus medizinischer Sicht gegeben waren, aber die hiefür notwendige Ausstellung eines amtsärztlichen Zeugnisses vorerst versehentlich unterblieb, weil die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt nicht erwerbstätig war, sondern Notstandshilfe bezog. Aus diesem Grund wurde sie nämlich von ihrem behandelnden Arzt nicht rechtzeitig über die Möglichkeit eines individuellen Beschäftigungsverbotes aufgrund ihres Gesundheitszustandes und die hiefür erforderliche Meldung aufgeklärt.

Aus der Sicht der VA wäre daher eine Härteregelung überlegenswert, die - wie im vorliegenden Fall - bei verspäteter Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses bei unbestritten medizinischer Indikation rückwirkend die Anerkenntnis eines individuellen Beschäftigungsverbotes erlauben würde. **Anregung der VA**

2.2.4 Unfallversicherung

2.2.4.1 Haftungsprivileg nicht nur für Dienstgeber

Schadenersatzansprüche aus Arbeitsunfällen, die sich gegen (gleichgestellte) Arbeitskollegen richten, können für die Schädiger selbst bei leichter Fahrlässigkeit zu existenzgefährdenden Situationen führen. Die VA regt daher an, das bereits bestehende Haftungsprivileg für Dienstgeber und Aufseher im Betrieb in der gesetzlichen Unfallversicherung auch auf gleichgestellte Arbeitskollegen auszudehnen.

Einzelfall:

VA 465-SV/97

Im Gegensatz zum Arbeitgeber und bestimmten ihm gleichgestellten Personen (Aufseher im Betrieb), die gemäß § 333 ASVG gegenüber dem Versicherten im Fall eines Arbeitsunfalles nur bei Vorsatz haften, ist die Haftung sonstiger (gleichgestellter) Arbeitskollegen nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen gegeben. Diese **Rechtliche Grundlagen und Problemstellung**

Rechtslage bedeutet für den Dienstgeber und die ihm Gleichgestellten eine deutliche Milderung des Haftungsrisikos; für gleichgestellte Dienstnehmer kann die zivilrechtliche Haftung jedoch infolge der Höhe anfallender Schadenersatzansprüche zur ernsten Existenzbedrohung führen.

Aus der Sicht der VA ist zum vorliegenden Problemkreis anzumerken, dass der Oberste Gerichtshof die Versuche der juristischen Lehre, das Haftungsprivileg des § 333 ASVG auf "gewöhnliche" Arbeitskollegen auszudehnen bzw. den Anwendungsbereich des § 3 Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) zu erweitern, in seiner grundsätzlichen Entscheidung vom 6. Juni 1978, 4 Ob 16/78, SZ 51/75, mangels einer gesetzlichen Grundlage hiefür abgelehnt hat. Der Oberste Gerichtshof lässt aber in der Begründung dieser Entscheidung erkennen, dass eine Neuregelung, etwa in Richtung einer generellen Freistellung des Arbeitnehmers für leicht fahrlässig verursachte Schäden, durchaus erwägenswert wäre. Dafür spricht aus der Sicht der VA auch, dass der Regressanspruch des Unfallversicherungsträgers gegenüber dem Arbeitskameraden gemäß § 332 Abs. 5 ASVG nur dann geltend gemacht werden kann, wenn dieser den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat.

Vor diesem Hintergrund ersuchte die VA die Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales um Mitteilung, ob die Ausdehnung des Haftungsprivilegs in der gesetzlichen Unfallversicherung auf gleichgestellte Arbeitskollegen möglich oder die gesetzliche Regelung einer privaten Versicherung zur Abdeckung des Risikos einer allenfalls eintretenden Haftung des Arbeitskollegen nach einem Arbeitsunfall denkbar wäre.

VA regt Gesetzesänderung an

Die Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales signalisierte Gesprächsbereitschaft und stellte in Aussicht, den Vorschlag einer Ausweitung des Haftungsprivilegs im Rahmen einer der nächsten Novellierungen des ASVG aufzugreifen. Im Zusammenhang mit der 55. ASVG-Novelle konnte eine entsprechende Umsetzung nicht erfolgen, zumal hinsichtlich der näheren Modalitäten zwischen den Sozialpartnern kein Einvernehmen erzielt werden konnte. Während die Bundesarbeiterkammer, der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger und die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt einer Ausweitung des Haftungsprivilegs auf die Kollektenhaftung für Fälle von leicht fahrlässiger Schädigung grundsätzlich befürworteten, lehnte die Wirtschaftskammer Österreich eine derartige Regelung ab. Meinungsverschiedenheiten bestanden vor allem in Finanzierungsfragen (Arbeitnehmerbeiträge) und in Bezug auf die grundsätzliche Entscheidung, ob die vorliegende Problematik über das ASVG oder über den Weg einer Privatversicherung gelöst werden sollte.

BM signalisiert Gesprächsbereitschaft - Sozialpartner uneinig

BMAGS

2.2.4.2 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

Im Fall VA 621-SV/97 betreffend eine junge Burgenländerin konnte über Vermittlung der VA die Förderung einer Lehre zur Restaurantfachfrau und Einzelhandelskauffrau aus dem Titel der Rehabilitation erreicht werden. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt erklärte sich bereit, einen Dienstgeberzuschuss gemäß § 198 Abs. 3 Z. 3 ASVG zu leisten und dadurch für die Zeit der Ausbildung Geldleistungen in Höhe von insgesamt S 520.000,-- zu erbringen.

2.2.5 Pensionsversicherung

2.2.5.1 Allgemeines

Im Zuge der 55. ASVG-Novelle wurden erfreulicherweise folgende gesetzliche Änderungen verwirklicht, für die die VA im Berichtszeitraum aufgrund konkreter Beschwerdefälle gegenüber dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales eingetreten ist:

- In § 575 Abs. 10 ASVG wurde vorgesehen, dass § 90 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 139/1997 über das Ruhen der Pension bei gleichzeitiger Gewährung von Krankengeld auf Alterspensionen mit Stichtag vor dem 1. Juli 1993 nicht anzuwenden ist. Diese Bestimmung ermöglichte es den Betroffenen, bereits in der Zeit vom 1. Juli 1993 bis 31. Juli 1998 ruhend gestellte Beträge rückerstatteten zu lassen, sofern ein entsprechender Antrag bis zum 31. Dezember 1998 beim zuständigen Pensionsversicherungsträger gestellt wurde.

Rückwirkende Aufhebung einer Ruhensbestimmung bei Zusammentreffen eines Pensionsbezuges mit Krankengeld für "Altpensionen"

Durch diese gesetzliche Änderung wurde nachträglich auch dem Umstand Rechnung getragen, dass es für die Betroffenen zweifellos nach jahrelanger nebenberuflicher Tätigkeit nicht einsichtig war, dass der Bezug von Krankengeld aufgrund der Neufassung des § 90 ASVG zu einer für sie überraschenden Kürzung ihrer Alterspension führte (VA 608-SV/97).

- In einer weiteren Übergangsbestimmung des § 575 Abs. 14 wurde zur Vermeidung von Härtefällen bei der mit 1. Jänner 1998 eingeführten neuen Gleitpension vorgesehen, dass für Personen, deren Gleitpension einen Stichtag aufweist, der vor dem 1. August 1998 liegt, weiterhin die bisherigen Bestimmungen über die bis zum 31. Dezember 1997 geltende Gleitpension Anwendung finden, wenn dies beantragt wird.

Erweiterung der Übergangsbestimmung für die "neue" Gleitpension

Die VA war für diese rückwirkende erweiterte Übergangsregelung eingetreten, weil in einem Beschwerdefall ein Versicherter nach Einholung des entsprechenden Informationsmaterials von seinem Pensionsversicherungsträger Anfang November 1997 ei-

nen Antrag auf Gleitpension eingebracht und aufgrund der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage mit einer Pensionsleistung von 70 % seiner vorzeitigen Alterspension gerechnet hatte, wobei sich jedoch letztlich herausstellte, dass ihm aufgrund der zunächst kurzfristig eingetretenen Änderung der Bestimmungen über die Gleitpension lediglich ein Anspruch von 40 % der Vollpension gebührte (VA 84-SV/98).

Überdies hatte die VA unter anderem im Begutachtungsverfahren zur 55. ASVG-Novelle vorgeschlagen, § 101 ASVG über die rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustandes bei Geldleistungen infolge eines wesentlichen Irrtums über den Sachverhalt oder eines offenkundigen Versehens dahingehend zu erweitern, dass diese Bestimmung auch dann anzuwenden ist, wenn eine Geldleistung im Verfahren in Leistungssachen von einem Versicherungsträger zu Unrecht nicht zuerkannt wurde. Diese letztlich nicht verwirklichte gesetzliche Änderung hätte lediglich in einzelnen Härtefällen zu einer Verbesserung der Rechtsstellung der Versicherten geführt. Aus der Sicht der VA ist daher auch in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit einer umfassenden Neuregelung hinzuweisen, die in Ergänzung zur Lockerung des Antragsprinzips in der Sozialversicherung auch die ausdrückliche Verankerung von Auskunfts- und Beratungspflichten der Sozialversicherungsträger beinhalten müsste, wobei durch die Normierung des sozialversicherungsrechtlichen Herstellungsanspruchs gewährleistet werden sollte, dass bei Unterbleiben einer ausreichenden und einzelfallbezogenen Information der eingetretene Schaden verschuldensunabhängig ausgeglichen werden kann (siehe dazu auch die Ausführungen der VA im **21. Bericht** S. 43 f, mit weiteren Nachweisen).

Lockerung des Antragsprinzips und Normierung eines sozialversicherungsrechtlichen Herstellungsanspruchs

Ein wesentlicher Schwerpunkt der Arbeit der VA im Berichtszeitraum ergab sich daraus, dass sich zahlreiche Versicherte an die VA wandten, weil für sie die Berechnung ihrer Pensionsleistung bzw. ihrer Ausgleichszulage nicht verständlich war. In diesen Fällen gelang es allerdings zumeist in Kooperation mit den betroffenen Pensionsversicherungsträgern den Betroffenen zu deren Zufriedenheit die jeweilige Pensionsberechnung zu erläutern. Hiebei trat jedoch auch das Problem auf, dass es den Pensionisten verständlicherweise nicht einsichtig ist, dass sie nach ihrer Pensionierung aufgrund einer weiteren Erwerbstätigkeit Pensionsversicherungsbeiträge leisten müssen, obwohl sie dadurch mit keiner höheren Pensionsleistung rechnen können.

Sonstige Arbeitsschwerpunkte

BMAGS

2.2.5.2 Wirkungsloser Nachkauf von Schul- und Studienzeiten bei Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis

Zur Vermeidung von Härtefällen sollte vorgesehen werden, dass Beiträge für den Nachkauf von Schul- und Studienzeiten rückerstattet werden können, sofern diese Zeiten bei Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis nicht angerechnet werden und zu keinem Bezug einer Leistung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung führen.

Einzelfälle:

VA 199-SV/98, 708-SV/98

Schul- und Studienzeiten gelten für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen und für die Bemessung der Leistung in der gesetzlichen Pensionsversicherung nur dann als Versicherungszeit (Ersatzzeit), wenn dafür Beiträge entrichtet werden.

Wird nun ein Versicherter, der solche Beiträge entrichtet hat, in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis übernommen, so hat der Dienstgeber nach den hiefür geltenden Vorschriften Beitrags- oder Ersatzmonate nach dem ASVG für die Begründung des Anspruches auf einen Ruhegenuss anzurechnen, wofür der jeweils zuständige Pensionsversicherungsträger auf Antrag dem Dienstgeber gemäß § 308 ASVG einen Überweisungsbetrag zu leisten hat.

Im gegenständlichen Prüfungsverfahren musste die VA feststellen, dass es die maßgeblichen dienstrechlichen Vorschriften nicht erlauben, auch leistungswirksame Schul- und Studienzeiten als Ruhegenussvordienstzeiten zu berücksichtigen. Dies hat zur Konsequenz, dass einerseits der Pensionsversicherungsträger keinen Überweisungsbetrag zu leisten hat und andererseits der Betroffene keinen Erstattungsbetrag erhält, weshalb diese Schul- und Studienzeiten als Ersatzzeiten nach den Sozialversicherungsgesetzen auch dann aufrecht bleiben, wenn das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis begründet wurde. Diese Anwartschaften auf eine Sozialversicherungsleistung werden aber, sofern nicht neben dem Beamten-Dienstverhältnis ein weiteres privatrechtliches Verhältnis begründet werden kann, in aller Regel nicht dazu führen, dass die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug einer Leistung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung erfüllt sind.

Zur Vermeidung von Härtefällen sollte daher eine Regelung geschaffen werden, die eine Erstattung von geleisteten Beiträgen an den Versicherten zuläßt, sofern die durch diese Beitragsleistung erworbenen Versicherungsmonate bei Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vom Dienstgeber nicht berücksichtigt werden.

Nachteile bei Übernahme in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis

2.2.5.3 Nachkauf von Zeiten einer Ausbildung an einer privaten Schule

Unter bestimmten Voraussetzungen sollte auch der Nachkauf von Zeiten des Besuches einer privaten Schule zu deren Leistungswirksamkeit in der gesetzlichen Pensionsversicherung ermöglicht werden.

Einzelfall:

VA 13-SV/98

Schulzeiten können gemäß § 227 Abs. 1 Z. 1 ASVG nur dann als **Nachkauf von Zeiten an einer privaten Schule nicht möglich** Ersatzzeiten in der gesetzlichen Pensionsversicherung berücksichtigt werden, wenn diese in einer öffentlichen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule zurückgelegt wurden.

Für die VA ist es allerdings nicht einsichtig, dass im Gegensatz dazu Zeiten des Besuchs einer privaten Schule als Ersatzzeiten in der gesetzlichen Pensionsversicherung nicht anerkannt werden, sofern folgende Voraussetzungen gegeben sind:

Voraussetzungen für "Gleichstellung" mit Zeiten an einer öffentlichen Schule

- Erfolgreiche Absolvierung staatlicher Abschlussprüfungen nach schulrechtlichen Vorschriften,
- volle zeitliche Inanspruchnahme durch den Privatschulbesuch und
- Entrichtung entsprechender Beiträge (Nachkäuferfordernis).

Die VA verkennt im gegebenen Zusammenhang nicht, dass die Voraussetzungen für die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts nach den schulrechtlichen Vorschriften sicherstellen sollen, dass insbesondere der Lehrplan und damit auch die vermittelte Ausbildung bestimmten qualitativen Anforderungen genügen. Durch die Bindung der Ersatzzeitanerkennung an die Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes bzw. an den Besuch einer öffentlichen Schule soll daher offenbar gewährleistet werden, dass in der Pensionsversicherung nur Zeiten einer qualitativ hochstehenden bzw. volkswirtschaftlich wertvollen Ausbildung pensionsrechtlich "honoriert" werden.

Wenn nun aber jemand eine Privatschule besucht und durch staatliche Prüfungen nachweist, dass er die staatlich anerkannten Bildungsziele erreicht hat, so erscheint der genannte Zweck aber jedenfalls erfüllt. Dies umso mehr, als der Besuch einer öffentlichen bzw. mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule in der Regel auch dann zu Ersatzzeiten in der gesetzlichen Pensionsversicherung führt, wenn die Schulausbildung nicht erfolgreich abgeschlossen wird.

Erfolgreicher Abschluss

BMAGS

Ersatzzeiten sollen nach ihrer Zweckausrichtung dann zum Tragen kommen, wenn der Versicherte aufgrund bestimmter Umstände daran gehindert ist, seine Arbeitskraft im Rahmen einer versicherungspflichtigen Tätigkeit einzusetzen. Daher sollte die Anerkennung eines Privatschulbesuchs als Ersatzzeit an den konkreten Nachweis einer entsprechenden zeitlichen Inanspruchnahme gebunden werden.

Im Sinne einer Gleichbehandlung von Schulzeiten ist schließlich auch für Privatschulzeiten eine nachträgliche Beitragserichtung zu fordern, wie sie derzeit bei den anerkannten Schulzeiten im Sinne des § 227 Abs. 1 ASVG bereits besteht.

Sollten diese Voraussetzungen allerdings im Einzelfall erfüllt sein, so tritt die VA dafür ein, dass der Betroffene auch die Zeiten des Besuches einer privaten Schule zu deren Leistungswirksamkeit in der gesetzlichen Pensionsversicherung nachkaufen kann.

2.2.5.4 Ruhen der Leistungen aus der Pensions- und Unfallversicherung bei Haft

Die Regelungen über das Ruhen der Leistungen aus der Pensions- und Unfallversicherung während einer Haftstrafe sollten zur Verbesserung der Resozialisierungschancen der Betroffenen gelockert und insbesondere die Stellung der unterhaltsberechtigten Angehörigen dadurch verbessert werden sollte.

Einzelfälle:

VA 326-SV/97 und 576-SV/98

Die Leistungsansprüche aus der Pensions- und Unfallversicherung ruhen, solange der Anspruchsberechtigte selber oder ein Angehöriger, für den die Leistung gewährt wird, eine Freiheitsstrafe verbüßt bzw. in Anstalten für geistig abnorme oder entwöhungsbedürftige Rechtsbrecher angehalten wird (Maßnahmenvollzug).

Dieses Ruhen des Leistungsanspruches hebt dessen Bestand nicht auf, sondern bewirkt die Sistierung der Auszahlung ab dem Beginn des Vorliegens des Ruhensgrundes. Fällt dieser weg, so lebt die Wirksamkeit des Leistungsanspruches wieder auf. Das Ruhen tritt allerdings nur dann ein, wenn die Freiheitsstrafe oder Anhaltung länger als einen Monat währt.

Diese Ruhensbestimmungen werden bereits in den Materialien zur Stammfassung des ASVG insbesondere damit begründet, dass Pensionen und Renten ausschließlich den durch den Wegfall des Er-

werbseinkommens eingetretenen finanziellen Verlust ausgleichen sollen, weshalb Geldleistungen nicht ausgezahlt werden sollen, wenn ein Leistungsbezieher wegen der Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe auch kein Erwerbseinkommen beziehen kann. Es ist daher nur vorgesehen, dass unterhaltsberechtigte Angehörige, die durch das Ruheln des Leistungsanspruches des Versicherten wirtschaftlich belastet werden, 50 % des den Versicherten gebührenden Leistungsbezuges erhalten.

Aus der Sicht der VA ist hiezu grundsätzlich auszuführen, dass durch diese Rechtslage die Resozialisierungschancen für die Strafgefangenen vermindert werden. So wäre durch eine Weiterleitung während der Verbüßung der Haftstrafe wenigstens sichergestellt, dass die Betroffenen ihre Wohnungskosten während der Haft begleichen können, um nach der Entlassung wenigstens eine Unterkunft vorzufinden, was unbestritten in vielen Fällen die soziale Reintegration Straffälliger behindert. Zudem ist bei den Renten aus der Unfallversicherung zu bedenken, dass diese primär eine Schadenersatz- und nicht eine Einkommensersatzfunktion haben (vgl. hiezu auch die Ausführungen im **15. Tätigkeitsbericht**, S 34 f).

Ruheln verhindert Resozialisierungschancen

Überdies nimmt die bestehende Regelung aus der Sicht der VA nicht ausreichend Bedacht darauf, ob die unterhaltsberechtigten Angehörigen mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln auch tatsächlich das Auslangen finden können, wobei den Pensionsversicherungsträgern keinerlei Ermessensspielraum bleibt, im Einzelfall soziale Gesichtspunkte stärker zu berücksichtigen. Die VA regt daher an, dass zur Verbesserung der Rechtsstellung der unterhaltsberechtigten Angehörigen zumindest vorgesehen werden sollte, dass der ihnen verbleibende Restbetrag des Pensions- bzw. Rentenbezuges analog zu § 324 Abs. 3 ASVG nicht den Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende unterschreiten sollte.

Nachteile für Angehörige

2.2.5.5 Rückwirkender Erwerb von Zeiten der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für die Pflege eines behinderten Kindes

Die Möglichkeit zum rückwirkenden Erwerb von Zeiten der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für die Pflege eines behinderten Kindes sollte im Falle der verspäteten Antragseinbringung erweitert werden.

Einzelfall:

VA 582-SV/95 und 306-SV/98

BMAGS

Personen, die sich der Pflege eines behinderten Kindes widmen, für das erhöhte Kinderbeihilfe gewährt wird, und deren Arbeitskraft als Folge der Pflege zur Gänze in Anspruch genommen wird, können längstens bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres des Kindes gemäß § 18a ASVG eine Selbstversicherung in der Pensionsversicherung eingehen. Diese Selbstversicherung ist zur Berücksichtigung der Sonderstellung, die behinderte Kinder im Rahmen des Familienlastenausgleichsgesetzes erfahren, insofern begünstigt, als die Beiträge aus den Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds zu leisten sind. Dabei können allerdings Beiträge zur Selbstversicherung höchstens für ein Jahr rückwirkend zum Erwerb von Beitragszeiten in der Pensionsversicherung führen.

Begünstigte Selbstversicherung für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes

Diese Rechtslage hatte für eine Betroffene zur Folge, dass sie für ihre Tochter, die seit ihrer Geburt im Jahr 1986 behandlungsbedürftig war und trotz mehrfacher Spitalsaufenthalte infolge von Komplikationen im Bereich der Atemwege am 30. Mai 1997 an den Folgen ihrer Krankheit verstarb, Beitragszeiten in der Pensionsversicherung erst ab 1. November 1996 erwerben konnte, weil sie sich in Unkenntnis der bestehenden Selbstversicherungsmöglichkeit erst am 6. November 1997 an die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter wandte.

Rückwirkende Anerkenntnis von Versicherungszeiten nur für ein Jahr möglich

Im gegebenen Zusammenhang konnte die VA erreichen, dass ab August 1998 die im Zuge der bei der (Weiter)gewährung der Familienbeihilfe zu erstellenden Mitteilungen in Fällen, in denen die erhöhte Familienbeihilfe erstmals oder nach einer Unterbrechung wieder gewährt wird, auch einen Hinweis auf die Möglichkeit zur Antragstellung für eine Selbstversicherung enthalten.

VA erreicht bessere Information der Versicherten

Da aber auch durch diese Maßnahme nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich die betroffenen Eltern zur Eingehung einer Selbstversicherung verspätet an die hiefür zuständigen Pensionsversicherungsträger wenden, wäre es überlegenswert, zur Vermeidung von Härtefällen die Anerkenntnis einer Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes und den damit verbundenen Erwerb von Versicherungszeiten für einen länger als 12 Monate zurückliegenden Zeitraum zu ermöglichen.

Anregung der VA

2.2.5.6 Härte durch Wegfall des Familienrichtsatzes nach medizinisch notwendiger Heimunterbringung eines Ehepartners

Die VA hat bereits im Rahmen ihres **12. Tätigkeitsberichtes für das Jahr 1988** darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass der gemeinsame Haushalt zwischen Ehegatten als aufgelöst gilt, sobald ein Ehepartner aus medizinischen Gründen in einem Pflegeheim untergebracht werden muss.

Die Sicherung des Existenzminimums für beide Ehegatten erfolgt ausgleichszulagenrechtlich im Wege des Familienrichtsatzes, wenn zumindest einer von beiden eine geringe Pension bezieht. Gerade weil Ehepaare über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung gemeinsam verfügen und sich ihre gesamten Lebenshaltungskosten an dem nach der Pensionszuerkennung erreichten Standard ausrichten, tritt die VA für eine Änderung der Rechtslage, die auch die Beibehaltung des Familienrichtsatzes ermöglicht, ein.

Einzelfall:

VA 414-SV/98

Wird ein Pensionist, der aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung für einen unterhaltsberechtigten Angehörigen zu sorgen hat, auf Kosten oder unter Kostenbeteiligung der Sozialhilfe in einem Pflegeheim oder einer vergleichbaren Einrichtung betreut, so geht für die Zeit der Unterbringung die gebührende Leistung aus der Pensionsversicherung bis zur Höhe der Pflegegebühren, höchstens jedoch bis zu 50 % auf den Träger der Sozialhilfe über. Der vom Anspruchsübergang erfasste Betrag vermindert sich in der Folge abermals um die Differenz dieses Betrages zuzüglich eines sonstigen Nettoeinkommens auf den jeweiligen Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende.

Der Gesetzgeber hat damit die Anregung der VA auf die finanzielle Situation einkommensloser Ehepartner verstärkt Rücksicht zu nehmen bislang bedauerlicherweise nur insofern aufgegriffen, als der Anspruchsübergang der Pension samt Ausgleichszulage auf den Sozialhilfeträger zugunsten des Ehepartners, der die Betreuung des Pensionisten im Wohnumfeld nicht mehr sicherstellen konnte, eingeschränkt wurde. Es änderte sich aber nichts daran, dass der Gesetzgeber die "ständige Haushaltsgemeinschaft" als Voraussetzung für den höheren Familienrichtsatz fordert (§§ 293 Abs. 1 lit a sublit aa ASVG, 150 Abs. 1 lit a sublit aa GSVG, 141 Abs. 1 lit a sublit aa BSVG). Kann der gemeinsame Haushalt auch ohne Verschulden der

Legalzession wirkt sich auch auf die finanzielle Situation jenes Ehepartners, der ohne eigenes Pensionseinkommen im gemeinsamen Haushalt verbleibt, aus

50. Novelle zum ASVG und die Parallelnovellen in den anderen Sozialversicherungsgesetzen schaffen gewisse Erleichterungen, obwohl damit der Anregung der VA nur zum Teil entsprochen wird

BMAGS

Ehegatten nicht mehr aufrechterhalten werden, weil der Ehepartner nach schwerer Krankheit in ein Alten- oder Pflegeheim überstellt werden muss, wird die zur Pension gebührende Ausgleichszulage wegen der stationären Unterbringung vermindert. Der Richtsatzbemessung wird ab diesem Zeitpunkt nicht mehr der höhere Familienrichtsatz (1998: S 11.403), sondern nur mehr der Richtsatz für Alleinstehende (1998: S 7.992) zugrunde gelegt.

Im Prüfungsverfahren VA 414-SV/98 legte ein Sachwalter bei der VA dar, dass er eine gesetzliche Härte darin erblicke, dass der Einkommensausfall der im Haushalt verbliebenen Gattin, die aufgrund fortgeschrittenen Alters und gesundheitlicher Einschränkungen eine ordnungsgemäße Betreuung ihres Gatten nicht mehr gewährleisten konnte, wegen des Wegfalles des Familienrichtsatzes unverhältnismäßig hoch ist. So reduzierte sich im konkreten Fall der Ausgleichszulagenanspruch des Pensionisten von ursprünglich S 8.527,50 auf S 5.560,50. Der Differenzbetrag von S 2.967,-- kommt weder dem Träger der Sozialhilfe noch der Ehefrau des Pensionisten zugute. Von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern wurden nur S 5.845,80 zur Bestreitung des Lebensunterhaltes angewiesen.

Kürzung der Ausgleichszulage bei Heimaufenthalt eines Ehepartners entlastet das Budget zu Lasten desjenigen Ehegatten, der darauf vertrauen durfte, dass sein Unterhalt und die auf zwei Personen ausgerichteten Fixkosten weiterhin bedeckt werden können

Für die gehbehinderte Frau, die sich in aufopfernder Weise um ihren Mann kümmerte, bis dieser aufgrund der gravierenden Folgen eines Schlaganfalles in ein Spital und in späterer Folge in ein Pflegeheim überstellt werden musste, wird niemals verständlich sein, weshalb zwar ein Krankenhausaufenthalt ausgleichszulagenrechtlich nicht zum Wegfall des Familienrichtsatzes führt, während nach Heimeinweisung der schon zuvor bescheidene Lebensunterhalt nochmals drastisch beschränkt wird.

Der OGH hat in Eingehung auf die verba legalia der "ständigen Haushaltsgemeinschaft" ausgeführt, dass der Gesetzgeber diesbezüglich keinen Ermessensspielraum einräumt, weshalb es nicht möglich sei, vergleichbare Fallkonstellationen im Rahmen der sozialen Rechtsanwendung anders zu behandeln, als solche, in denen ein Ehepartner beschließt, die Haushaltsgemeinschaft nicht mehr fortzusetzen oder diese im gegenseitigen Einvernehmen beendet wird.

Es wäre daher der Gesetzgeber aufgerufen, zum Schutz unterhaltsberechtigter Angehöriger die geltende Rechtslage zu überdenken.

2.2.5.7 Vollzugsprobleme im Zusammenhang mit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (Wanderarbeitnehmerverordnung)

1. Bei mehreren Hinterbliebenenleistungen nach ein und demselben Verstorbenen sollte es möglich sein, diese Hinterbliebenenleistungen im Hinblick auf eine Neubemessung gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 differenziert zu behandeln und nur jene Leistungen neu festzustellen, die sich durch die Neubemessung auch erhöhen.
2. Eine deutsche Waisenrente nach der verstorbenen Mutter darf nicht deshalb verweigert werden, weil die Waise in Österreich wohnt und auch nach dem verstorbenen Vater aus der österreichischen Pensionsversicherung eine Hinterbliebenenleistung bezieht.

Einzelfälle:

VA 532-SV/97, 652-SV/97

2.2.5.7.1 Neufeststellung von Hinterbliebenenleistungen nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

Anlass des Prüfverfahrens zu VA 652-SV/97 war folgendes Problem: Eine Witwe und ihre beiden Töchter bezogen eine Witwen- bzw. zwei Waisenpensionen seit 1. August 1989 vom österreichischen Pensionsversicherungsträger (PVA der Angestellten) bzw. auch von einem luxemburgischen Träger auf Grundlage des österreichisch-luxemburgischen Sozialversicherungsabkommens. Eine Neufeststellung der Pensionsleistungen im Sinne des Art. 94 Abs. 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 hätte zur Erhöhung der Witwenpension, aber zu niedrigeren Waisenpensionen geführt. In Summe wären die Hinterbliebenenleistungen insgesamt beträchtlich niedriger ausgefallen, als aufgrund des bestehenden Sozialversicherungsabkommens mit Luxemburg (bisherige Berechnung insgesamt daher günstiger).

Vor diesem Hintergrund stellte sich die Frage, ob eine Neufeststellung im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nur hinsichtlich der Witwenpension möglich wäre.

Seitens des österreichischen Versicherungsträgers wurde diese Frage bejaht, der luxemburgische Versicherungsträger verneinte sie hingegen und stellte sich auf den Rechtsstandpunkt, dass Versicherungsleistungen nach ein und demselben Versicherten nur entweder insgesamt nach der Verordnung 1408/71 zu bemessen wären oder insgesamt nach dem ursprünglichen Sozialversicherungsabkommen beurteilt werden müssten. "Mischvarianten" seien abzulehnen.

Meinungsverschiedenheit zwischen österreichischem und luxemburgischen Versicherungsträger

BMAGS

Die gegenständliche Problematik wurde an die aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 eingerichtete Verwaltungskommission herangetragen, wobei sich zeigte, dass die einzelnen Mitgliedsstaaten jeweils unterschiedliche Ansichten vertreten. Nach den Informationen der VA ist dieses Problem ungelöst.

2.2.5.7.2 Deutsche Waisenrente bei Wohnsitz in Österreich

Im Fall VA 532-SV/97 hatte eine burgenländische Waise zunächst nach der im Jahre 1987 verstorbenen Mutter eine Waisenrente aus der deutschen Rentenversicherung bezogen. Die verstorbene Mutter hatte ausschließlich in Deutschland Versicherungszeiten erworben. Die Waise lebte beim Vater in Österreich. Nach dem Tod des Vaters im Jahre 1995 kam es zur Einstellung der ursprünglich gewährten deutschen Waisenrente. Statt dessen wurde der Waise nur mehr von der österreichischen Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Waisenpension nach dem verstorbenen Vater zuerkannt, wobei der Vater Versicherungszeiten sowohl in Österreich als auch in Deutschland erworben hatte. Die deutsche Versicherungsanstalt begründete die Einstellung der deutschen Hinterbliebenenleistung mit der Bestimmung des Art. 78 der VO 1408/71.

Die VA kontaktierte den deutschen Versicherungsträger. Unter Hinweis auf Art. 78 Abs. 2 der VO 1408/71 sowie unter Hinweis darauf, dass auch das Kumulierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 der VO 1408/71 im konkreten Fall nicht anwendbar sei, da durch die Hinterbliebenenleistungen nach der verstorbenen Mutter nicht dieselben Versicherungszeiten wie nach dem verstorbenen Vater abgegolten werden, konnte von der VA die Nachzahlung bzw. Weitergewährung der deutschen Waisenrente erreicht werden.

VA erreicht Nachzahlung und Weitergewährung

2.2.5.8 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Im Fall VA 703-SV/97 betreffend die Sozialversicherungsanstalt der Bauern konnte über Vermittlung der VA klargestellt werden, dass einem Bezieher einer Erwerbsunfähigkeitspension für die Dauer von vier Monaten infolge irrtümlicher Anrechnung einer Leistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung zu Unrecht keine Ausgleichszulage gewährt worden war. Die Sozialversicherungsanstalt behob den zugrundeliegenden, die Ausgleichszulage ablehnenden Bescheid und erkannte den Anspruch auf Ausgleichszulage an.

Im Prüfverfahren VA 189-SV/98 war festzustellen, dass ein Antrag auf Invaliditätspension von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter erst nach rund drei Monaten an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zuständigkeitsshalber weitergeleitet worden war.

Im Prüfverfahren VA 279-SV/98 konnte durch Kontaktaufnahme mit der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft erreicht werden, dass eine Teilpension umgehend zugunsten der Betroffenen in eine Alterspension umgewandelt wurde, was zunächst trotz Aufgabe des Gewerbebetriebs unterblieb.

Die VA konnte im Prüfungsverfahren VA 119-SV/98 feststellen, dass bei der Berechnung der Invaliditätspension der Betroffenen auch ein Zurechnungszuschlag zu berücksichtigen gewesen wäre. Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter korrigierte den Fehler, was zu einer entsprechenden Pensionserhöhung führte.

2.2.6 Arbeitsmarktverwaltung

2.2.6.1 Allgemeines

Die Anzahl der 1998 eingelangten Beschwerden betreffend die Arbeitsmarktverwaltung ist im Vergleich zum vorangegangenen Berichtsjahr leicht gestiegen (1997: 163, 1998: 169). Insgesamt konnten im vorliegenden Berichtszeitraum 181 Prüfverfahren, darunter auch solche, die bereits vor dem Berichtsjahr eingeleitet worden waren, abgeschlossen werden. In rund 18 % der abgeschlossenen Fälle war der zugrunde liegenden Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen, wobei der Beschwerdegrund im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens behoben werden konnte, soferne dies der Natur der Sache nach möglich war. In einem Fall war eine formelle Missstands feststellung und Empfehlung auszusprechen.

Beschwerdeaufkommen und Prüfverfahren

Die im Zuge der volksanwaltschaftlichen Prüftätigkeit vom Arbeitsmarktservice (AMS) an den Tag gelegte Kooperationsbereitschaft war allgemein als sehr gut zu bewerten. Anders als teilweise in der Vergangenheit wurde auch Aktenübersendungsersuchen der VA umgehend entsprochen. Zur Klärung grundsätzlicher Fragen sowie spezieller Einzelfälle wurden zwischen der VA und dem Landesgeschäftsführer des AMS in Niederösterreich und dessen Stab am 13. März 1998 sowie Mitarbeitern der Sektion III des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales am 18. Februar 1998 Arbeitsgespräche geführt. Ein Meinungsaustausch zwischen Mitarbeitern der VA und Behördenvertretern über europarechtliche Fragen erfolgte unter anderem auch im Rahmen eines Seminars über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 am 4. und 5. Juni 1998.

Gute Kooperationsbereitschaft des AMS und des Bundesministeriums

Im **21. Tätigkeitsbericht** hatte die VA unter anderem auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften (rechtswidrige Unterlassung von Zeugeneinvernahmen) in Verfahren über die Versagung des Arbeitslosengeldes/der Notstandshilfe gemäß § 10 AIVG 1977 hingewiesen (Kapitel 3.2.6.9). Diesfalls konnte nach Einbeziehung des Bundes-

Ergebnisse von Beanstandungen und Anregungen aus früheren Berichten

BMAGS

ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales nunmehr sichergestellt werden, dass jedenfalls im zweitinstanzlichen Verfahren vor den Landesgeschäftsstellen des AMS im Falle widersprüchlicher Angaben nicht nur der betroffene Arbeitslose, sondern auch der zugewiesene Dienstgeber niederschriftlich einvernommen wird und damit die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens gewährleistet werden (VA 650-SV/97, BM Zl. 1.130.162/5-9/98).

Im **21. Tätigkeitsbericht** der VA wurde weiters aufgezeigt, dass die mangelnde gesetzliche Verankerung der Berücksichtigung von familiären Sorgepflichten im Zusammenhang mit der Arbeitsvermittlung durch das AMS vor allem für alleinerziehende Mütter zu Härtungen führen kann (Kapitel 3.2.6.8). Im Beschwerdefall VA 461-SV/98 betreffend eine langzeitarbeitslose Alleinerzieherin aus Oberösterreich konnte die VA diesen Umstand auch im vorliegenden Berichtszeitraum bestätigt finden. Da im gegenständlichen Fall aber kein gesetzwidriges Vorgehen des AMS erkennbar war, wurde dessen Vorgangsweise nicht beanstandet. Eine analoge Problematik war im Zusammenhang mit Notstandshilfebezieherinnen, die pflegebedürftige Angehörige betreuten, festzustellen. Infolge ihrer Pflegetätigkeit waren diese Frauen faktisch nur mehr sehr eingeschränkt am Arbeitsmarkt vermittelbar, wodurch deren Existenzsicherung in der Form der Notstandshilfe in Frage gestellt bzw. nicht mehr gegeben war (VA 1-SV/98, 2-SV/98, 729-SV/98). Die VA erkennt, dass die Existenzsicherung dieser Menschen grundsätzlich nicht Aufgabe der Arbeitslosenversicherung sein kann; es sollten aber bundesweit alternative Modelle einer sozialen Absicherung pflegender Angehöriger entwickelt werden. Überlegenswert erscheint ein vom AMS Niederösterreich vorgestelltes Modell, wonach die Pflegenden von einer gemeinnützigen Einrichtung zur Betreuung der eigenen Angehörigen im Rahmen eines geförderten Beschäftigungsverhältnisses angestellt werden. Die VA würde in diesem Zusammenhang eine Kostenbeteiligung der Bundesländer für zweckmäßig erachten.

Das durch BGBl. I 1998/6 probeweise eingeführte Anrechnungsmodell bei tagweiser Beschäftigung (vgl. **20. Tätigkeitsbericht**, Kapitel 3.3.7.3.2, **21. Tätigkeitsbericht**, Kapitel 3.2.6.1) dürfte sich gut bewährt haben, zumal in diesem Zusammenhang bis zur Berichtserstellung kein einziger neuer Beschwerdefall an die VA herangetragen wurde. Die VA spricht sich daher für eine Beibehaltung dieses Modells über das Jahr 1999 hinaus aus. Durchlaufend beschäftigte Personen mit einem Einkommen knapp über der Geringfügigkeitsgrenze haben aber erneut dargelegt, dass sie den - für diese Personengruppe weiterhin geltenden - gänzlichen Entfall des Arbeitslosengeldes als Härte empfinden (VA 492-SV/98).

Bereits im **20. Tätigkeitsbericht** der VA wurde der Fall eines Arbeitslosen geschildert, dem Familienzuschläge deshalb nicht gewährt wurden, weil er vergaß, seine Kinder im entsprechenden Antragsformular anzuführen (Kapitel 3.3.7.4.2). Diesfalls wurde am

**Berücksichtigung von
Sorgepflichten - Schaf-
fung alternativer
Möglichkeiten der
Existenzsicherung**

**Tageweise und gering-
fügige Beschäftigung -
Anrechnungsmodell
hat sich bewährt**

**Empfehlungen der VA
wurde entsprochen**

16. Dezember 1997 eine formelle Empfehlung gegenüber der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales auf rückwirkende Gewährung der Familienzuschläge ausgesprochen. Mit Schreiben vom 3. Februar 1997 teilte die Ministerin im wesentlichen mit, dass der Empfehlung entsprochen wurde (VA 10-SV/96, BM Zl. 1.132.387/1-9/97). Am 5. Juni 1997 sprach die VA die formelle Empfehlung aus, einem Arbeitslosen, der einen im wesentlichen nur an Wochenenden abgehaltenen Vorbereitungskurs für eine Konzessionsprüfung besuchte, auch für die Dauer des Kursbesuches Arbeitslosengeld zu gewähren (**21. Tätigkeitsbericht**, Kapitel 3.2.6.2). Nachdem dieser Empfehlung zunächst nicht gefolgt worden war, wurde der VA mit Schreiben der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 25. März 1998 mitgeteilt, dass der Empfehlung im Hinblick auf die neueste Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes letztlich doch noch entsprochen werden konnte (VA 711-SV/96, BM Zl. 638.558/1-9/98).

2.2.6.2 Mängel bei der Feststellung der Angemessenheit der Entlohnung bei Stellenzuweisungen des AMS

1. Im Verfahren über die Versagung von Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung wegen angeblicher Vereitelung einer zumutbaren Beschäftigung nach § 10 AIVG 1977 ist ausnahmslos die genaue Höhe der angebotenen Entlohnung festzustellen und deren Übereinstimmung mit dem Kollektivvertrag zu prüfen.
2. Zur besseren Erfüllung dieser Aufgabe sollte das AMS an Kollektivvertrags-Datenbanken angebunden werden und seine Mitarbeiter mit sonstigen geeigneten Arbeitsbehelfen ausstatten.
3. Die in die Regionalbeiräte und Leistungsausschüsse entsandten Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter sollten verstärkt auf die korrekte Prüfung der Angemessenheit der den Arbeitslosen angebotenen Entlohnungen achten.

Einzelfälle:

VA 456-SV/97, 40-SV/98, 232-SV/98, 346-SV/98; **Amtswegiges** Verfahren: VA 608-SV/98

Eine Anspruchsvoraussetzung für Arbeitslosengeld/Notstandshilfe ist die Arbeitswilligkeit des/der Arbeitslosen. Nach § 9 Abs. 1 AIVG 1977 ist derjenige als arbeitswillig anzusehen, der bereit ist, eine durch die regionale Geschäftsstelle des AMS vermittelte zumutbare Beschäftigung anzunehmen. Wenn sich der/die Arbeitslose weigert

BMAGS

eine ihm/ihr von der regionale Geschäftsstelle zugewiesene zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder die Annahme einer solchen Beschäftigung vereitelt, so verliert die betroffene Person die Leistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung grundsätzlich für die Dauer von sechs Wochen, im Wiederholungsfall für acht Wochen.

Voraussetzung für den Anspruchsverlust nach § 10 AIVG 1977 ist also insbesondere die Zumutbarkeit der zugewiesenen Beschäftigung. Nach § 9 AIVG 1977 ist eine zugewiesene Beschäftigung unter anderem nur dann zumutbar, wenn sie angemessen, d.h. nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. statt vieler VwGH 2.5.1978 = ZfVB 1978/6/20929) zumindest kollektivvertraglich entlohnt ist. Um festzustellen, ob der Vereitelungstatbestand des § 10 AIVG 1977 in einem konkreten Fall erfüllt ist, sind also insbesondere folgende Feststellungen zu treffen: Erstens ist die vom zugewiesenen Unternehmen konkret angebotene Entlohnung und die geforderte Arbeitszeit (allfällige Überstunden) festzustellen. Zweitens ist der für die angebotene Entlohnung gebührende Kollektivvertragslohn (unter Berücksichtigung allfälliger Überstunden) zu ermitteln. Dies gilt unabhängig davon, ob die Frage der Entlohnung vom Arbeitslosen ausdrücklich im Verfahren angesprochen worden ist. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist nämlich eine "Außerstreitstellung" dergestalt, dass die Behörde aufgrund eines bestimmten Parteenvorbringens zweckdienliche Erhebungen überhaupt unterlassen könnte, dem Verwaltungsverfahren fremd (VwGH 20.12.1994, 92/04/0276).

Die VA hat im Zusammenhang mit Verfahren über den Anspruchsverlust auf Arbeitslosengeld/Notstandshilfe gemäß § 10 Abs. 1 AIVG 1977 (Vereitelung der Annahme einer zumutbaren Beschäftigung) die Erfahrung gemacht, dass im Bereich des AMS wiederholt Fehler bzw. Vollzugsdefizite bei der Feststellung und Beurteilung der Angemessenheit der Entlohnung einer zugewiesenen Beschäftigung aufgetreten sind.

Erfahrungen der VA

Im Prüfverfahren VA 456-SV/97 betreffend das AMS Tirol war folgendes festzustellen: Das AMS hatte im Zuge des Verwaltungsverfahrens nicht erhoben, wie viele Mitarbeiter in einem zugewiesenen Gastgewerbebetrieb zum Zuweisungszeitpunkt in einem Dienstverhältnis standen, obwohl jener Umstand für die Bestimmung des maßgeblichen Mindestlohnansatzes nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag für das Tiroler Gastgewerbe notwendig gewesen wäre. Weiters waren zu leistende Überstunden nicht berücksichtigt worden und es wurde zunächst auch von einem im Hinblick auf den zeitlichen Geltungsbereich nicht zutreffenden Lohnsatz ausgegangen. Das AMS hat es auch unterlassen, das konkrete vom Dienstgeber erstattete Nettolohnangebot mit Sachbezug (volle freie Station) auf einen Bruttopgeldwert umzurechnen, obwohl eine solche Umrechnung aus der Sicht der VA notwendig ist, um eine aussagekräftige Gegenüberstellung des Lohnangebots mit dem kollektivvertraglichen

AMS Tirol:
Erhebungsmängel -
Anwendung eines falschen Kollektivvertragssatzes -
keine Umrechnung eines Nettolohnangebotes -
unzureichende Ausstattung

BMAGS

Lohnsatz vornehmen zu können. Seitens des Landesgeschäftsführers des AMS Tirol wurde der VA zur Rechtfertigung unter anderem mitgeteilt, dass der Landesgeschäftsstelle weder Kollektivverträge noch Lohnsteuertabellen zur Verfügung stünden.

Im Prüfverfahren VA 40-SV/98 (BM Zl. 1.130.710/4-8/98) betreffend das AMS Wien war festzustellen, dass bei diesem AMS offensichtlich Unsicherheiten bei der Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses als Arbeiter- oder Angestelltentätigkeit (und damit auch bei der Bestimmung des maßgeblichen Kollektivvertragssatzes) bestehen dürften und zudem ein teilweises unterkollektivvertragliches Lohnangebot noch als angemessen beurteilt worden war. Der vorliegende Einzelfall konnte infolge des Einschreitens der VA positiv im Interesse des Beschwerdeführers erledigt werden, die zunächst verfügte Sperre der Notstandshilfe wurde aufgehoben und die Leistung rückwirkend ausbezahlt.

AMS Wien:
Teilweise unterkollektivvertragliches Lohnangebot als angemessen beurteilt

Im Prüfverfahren VA 232-SV/98 betreffend das AMS Niederösterreich wurde zunächst in der ersten Instanz ein Lohnangebot der zugewiesenen Firma als angemessen beurteilt, obwohl tatsächlich nur eine unterkollektivvertragliche Entlohnung geboten worden war. Im Berufungsverfahren wurden aber ergänzende Ermittlungen der Landesgeschäftsstelle geführt. Der erstinstanzliche Bescheid wurde in Entsprechung der maßgeblichen Rechtslage behoben.

AMS Niederösterreich:
Fehler behoben

Im Prüfverfahren VA 346-SV/98 betreffend das AMS Salzburg war schließlich festzustellen, dass im Verfahren des AMS weder der konkret maßgebliche kollektivvertragliche Lohnsatz noch die vom potentiellen Dienstgeber angebotene Entlohnung ziffernmäßig genau erhoben und festgestellt worden war, wobei der Landesgeschäftsführer des AMS Salzburg der VA gegenüber die Ansicht vertrat, dass derartige Feststellungen unterbleiben könnten, wenn der/die Arbeitslose im Verwaltungsverfahren nicht ausdrücklich Zweifel an der Entlohnung äußert und nicht bereits konkrete Beanstandungen eines gewissen Unternehmens seitens des Arbeitsinspektorates evident seien. Dieser Ansicht konnte sich die VA freilich im Hinblick auf § 37 AVG nicht anschließen. Im Zuge des Prüfverfahrens der VA war in diesem Zusammenhang weiters festzustellen, dass im Bereich der Landesgeschäftsstelle des AMS Salzburg offenbar Unsicherheiten dahingehend bestehen, wie auf der Grundlage des kollektivvertraglichen Stundensatzes der Monatslohn zu ermitteln ist.

AMS Salzburg:
Berechnungsfehler

Aus Anlass der geschilderten Beschwerdefälle leitete die VA ein **amtsweiges Prüfverfahren** ein und ersuchte die Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales um Stellungnahme.

Einleitung eines amtsweigen Prüfverfahrens der VA

Im Schreiben vom 22. Dezember 1998, Zl. 35.512/3-8/98, teilte das Bundesministerium in diesem Zusammenhang im wesentlichen mit, dass es "eine akribische Ermittlung der kollektivvertraglichen Entlohnung in Fällen, in denen dies nicht entscheidungsrelevant ist, nicht für vertretbar halte", womit offenbar gemeint ist, dass nur

Ansicht des BM für Arbeit, Gesundheit und Soziales

BMAGS

dann, wenn der/die Arbeitslose ausdrücklich die Angemessenheit der angebotenen Entlohnung bestreitet, diese auch festzustellen und zu prüfen ist. Weiters wurde die Ansicht vertreten, dass die Hochrechnung von Nettolohnangeboten auf einen Bruttogeldwert keinen Sinn mache. Schließlich wies das Bundesministerium darauf hin, dass von den 10.605 Leistungssperren nach § 10 AIVG 1977 nur 212 stattgebende Berufungen ergangen seien, woraus eine hohe Qualität der Entscheidungen des AMS ersichtlich wäre.

Gleichwohl befürwortete die Bundesministerin aber den Vorschlag der VA, das AMS an Rechtsdatenbanken, über die entsprechende kollektivvertragliche Normen abrufbar sind, anzubinden.

Anbindung an Kollektivvertragsdatenbank befürwortet

Seitens der VA ist zur Stellungnahme des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales folgendes festzuhalten:

Ansicht der VA

Grundsätzlich kann in diesem Zusammenhang auf die bereits zu Beginn des Kapitels gemachten rechtlichen Ausführungen verwiesen werden. Da, wie oben dargelegt, im Fall einer Beschäftigungsvereitelung gesetzlich nur dann ein Anspruchsverlust auf Arbeitslosengeld/Notstandshilfe eintreten kann, wenn die angebotene Beschäftigung auch kollektivvertraglich entlohnt gewesen wäre, ist die Feststellung der genauen ziffernmäßigen Höhe des angebotenen Entgelts sowie des bezughabenden Kollektivvertragslohnes immer entscheidungswesentlich und daher jedenfalls notwendig, und zwar unabhängig davon, ob der/die Arbeitslose die vom zugewiesenen Dienstgeber angebotene Bezahlung im behördlichen Verfahren auch ausdrücklich beanstandet hat.

Lohnangebot und Kollektivvertragssatz sind jedenfalls festzustellen

Zur Frage der Umrechnung von Nettolohnangeboten auf Bruttogeldwerte ist festzuhalten, dass diese Umrechnung zur Beurteilung der Kollektivvertragskonformität geboten ist, zumal Kollektivverträge von Bruttowerten ausgehen. Den zuständigen Mitarbeitern des AMS könnten diesfalls handelsübliche Lohnsteuertabellen (Brutto-Nettolohntabellen mit Berücksichtigung der Lohn- und Beitragsbelastung) oder entsprechende EDV-Programme als Arbeitsbehelf und Orientierungshilfe zur Verfügung gestellt werden. Aus Gründen der Verwaltungökonomie erschiene es der VA aber am zweckmäßigsten, wenn seitens des AMS bereits bei der Entgegennahme von Stellenangeboten darauf geachtet würde, dass die potentiellen Dienstgeber Bruttolöhne/Bruttogehälter anführen und auch allfällige Sachbezüge in Geldwert angeben. Für die Dienstgeber würde dies im Hinblick auf die ohnehin abzuwickelnde Lohnverrechnung keinen zusätzlichen Aufwand bedeuten.

Nettolohnangebote vermeiden oder für korrekte Bruttoumrechnung sorgen

Im übrigen weist die VA auch darauf hin, dass in die in die Entscheidungen nach § 10 AIVG 1977 eingebundenen Regionalbeiräte (§ 10 Abs. 3 AIVG 1977 iVm § 20 AMSG) sowie in die Leistungsausschüsse bei den Landesgeschäftsstellen des AMS (§ 56 AIVG 1977) Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter entsandt sind, welche die maßgeblichen Kollektivverträge ebenfalls beurteilen können.

Verstärkte Mitwirkung der Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter

2.2.6.3 Spezielle Probleme bei der Erzielung von Einkünften durch Bezieher von Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung

1. Die bloße Vermietung und Verpachtung von Räumlichkeiten oder Grundstücken ist keine Erwerbstätigkeit im Sinne des AIVG 1977 und ist daher für die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit unschädlich.
2. Bei der Ermittlung des Einkommens aus Vermietung vor Erlass des maßgeblichen Einkommensteuerbescheides ist darauf zu achten, dass nicht nur Einnahmen, sondern auch angefallene Werbungskosten anhand einer vorzulegenden Überschussrechnung berücksichtigt werden.
3. Das AMS sollte für seine Mitarbeiter verstärkt Schulungsschwerpunkte im Bereich der Beurteilung von parallel zum Leistungsbezug ausgeübter selbständiger Erwerbstätigkeit setzen.

Einzelfälle:

VA 659-SV/97, 51-SV/98, 79-SV/98, 365-SV/98

2.2.6.4 Unrichtige Beurteilung einer Vermietungstätigkeit

Die vorliegende Problematik stellte sich im Rahmen der Prüfverfahren zu VA 671-SV/96 und 51-SV/98 (BM Zl. 1.130.300/3-9/98) betreffend das AMS Steiermark. In den vorliegenden Fällen lehnte die regionale Geschäftsstelle des AMS Hartberg und in weiterer Folge die Landesgeschäftsstelle des AMS Steiermark zwei Anträge eines Arbeitslosen auf Gewährung von Arbeitslosengeld ab, wobei begründend im wesentlichen ausgeführt wurde, dass der betroffene Arbeitslose aus der Vermietung von acht Wohnungen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt, wodurch er die maßgebliche Umsatzgrenze (Geringfügigkeitsgrenze) nach § 12 Abs. 6 lit.c iVm § 36 b AIVG 1977 überschritten habe und deshalb nicht als arbeitslos anzusehen sei.

In rechtlicher Hinsicht ist diesfalls seitens der VA folgendes festzuhalten:

Das Vorliegen von Arbeitslosigkeit als zwingende Anspruchsvoraussetzung für Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung wird unter anderem durch eine selbständige Erwerbstätigkeit mit einem Einkommen über der sozialversicherungsrechtlichen Geringfügigkeitsgrenze (Einkommensgrenze, Umsatzgrenze) ausgeschlossen. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes handelt es

**Rechtliche Grundlagen:
Vermietungstätigkeit schließt Arbeitslosigkeit nicht aus**

BMAGS

sich bei der bloßen Vermietung von Räumlichkeiten bzw. Wohnungen aber um eine für den Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe jedenfalls unschädliche Nutzung von privatem Vermögen und nicht um eine selbständige Erwerbstätigkeit (z.B. VwGH vom 17.2.1954, Zl. 684/53; VwGH vom 13.11.1990, 89/08/0229; VwGH vom 16.6.1992, 91/08/0194, 0150). Selbst bei einem aus der Vermietung bzw. Verpachtung erzielten Einkommen über der sozialversicherungsrechtlichen Geringfügigkeitsgrenze ist daher, soferne die ursprüngliche, den Anspruch auf Arbeitslosengeld begründende Beschäftigung beendet und keine anderweitige Beschäftigung aufgenommen wurde bzw. werden konnte, die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AIVG 1977 als erfüllt anzusehen. Dieser Umstand wurde vom AMS Steiermark nicht beachtet.

Infolge des Einschreitens der VA wurden die bezughabenden ablehnenden Bescheide der Landesgeschäftsstelle des AMS Steiermark gemäß § 68 AVG behoben und entsprechende Nachzahlungen an Arbeitslosengeld zur Anweisung gebracht.

VA erreicht Bescheid-behebung und Nachzahlung

2.2.6.5 Anrechnung von Einkommen aus Vermietung bei der Notstandshilfe

Während die Erzielung eines Einkommens aus Vermietung und Verpachtung in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit gemäß § 12 AIVG 1977 unschädlich ist, muss ein solches Einkommen im Zusammenhang mit dem Bezug der Notstandshilfe nach § 36 Abs. 3 lit.A AIVG 1977 iVm § 5 Notstandshilfeverordnung auf die Höhe dieser Geldleistung verkürzend angerechnet werden.

Rechtliche Grundlagen

Anlässlich des Prüfverfahrens zu VA 79-SV/98 betreffend das AMS Wien war festzustellen, dass die konkrete Ermittlung des anzurechnenden Einkommens aus Vermietung bis zum endgültigen Vorliegen eines Einkommensteuerbescheides des zuständigen Finanzamtes im Bereich des AMS zu Problemen führt. Im konkreten Fall ging das AMS Versicherungsdienste Wien irrtümlich von einem überhöhten Einkommensanrechnungsbetrag aus, zumal bei der Ermittlung des Einkommens vom Finanzamt schriftlich bestätigte Werbungskosten im Zusammenhang mit der Vermietung durch das AMS zunächst nicht berücksichtigt worden waren und im Ergebnis nur die Einnahmenszuflüsse veranschlagt wurden. Infolge des Einschreitens der VA wurde dieser Fehler behoben und eine Nachzahlung an die betroffene Arbeitslose in der Höhe von rund S 30.000,-- zur Anweisung gebracht. Zum Zeitpunkt der Erstellung des vorliegenden Berichts waren auch zwei Verfahren zu VA 312-SV/98 und 624-SV/98 betreffend das AMS Steiermark anhängig, in denen ebenfalls die Frage der korrekten Einkommensermittlung bei Vermietungstätigkeit im Zentrum der Prüfung stand. Auf diese Prüfverfahren wird nach deren Abschluss im nächsten Tätigkeitsbericht näher eingegangen werden.

AMS Wien und AMS Steiermark - überhöhte Einkommensanrechnung

BMAGS

Im Fall VA 365-SV/98 betreffend das AMS Steiermark konnte im Rahmen ergänzender Erhebungen, die von der Landesgeschäftsstelle des AMS Steiermark infolge des Einschreitens der VA in die Wege geleitet wurden, festgestellt werden, dass eine Arbeitslose, deren Leistungsbezug zunächst eingestellt worden war, entgegen der ursprünglichen Annahme des AMS Steiermark, in einem Zeitraum von drei Monaten tatsächlich keinerlei anrechenbares Einkommen aus Vermietung erzielt hatte. Die regionale Geschäftsstelle des AMS Graz hatte in diesem Zusammenhang zunächst nähere Erhebungen unterlassen, obwohl sich auf dem Leistungsantrag der Vermerk "Haus steht seit vier Monaten leer" befand. Für den oben genannten Zeitraum konnte die Notstandshilfe daher rückwirkend in der Form eines Pensionsvorschusses nach § 23 AIVG 1977 angewiesen werden.

**AMS Steiermark -
irrtümliche Einkom-
mensanrechnung kor-
rigiert**

2.2.6.6 Irrtümliche Beurteilung einer durchlaufenden Erwerbstätigkeit als tageweise Beschäftigung

Im Prüfverfahren zu VA 659-SV/97 (BM Zl. 1.130.054/2-9/98) betreffend das AMS Wien war folgendes festzustellen:

Eine arbeitslose Jungakademikerin war vom 17. April 1996 bis 20. November 1996 beim AMS Wien arbeitslos gemeldet. In diesem Zeitraum war sie aber auch an mehreren Tag auf Werkvertragsbasis für ein Ziviltechnikerbüro und ein PR-Unternehmen tätig. Die Arbeitslose hatte diese Tätigkeit dem AMS Wien immer ordnungsgemäß und rechtzeitig gemeldet und auch die geforderten Honorarabrechnungen vorgelegt. Aufgrund dieser Meldungen und Unterlagen war das AMS Wien zunächst von einer tageweisen Beschäftigung nach § 12 Abs. 3 lit.g AIVG 1977 ausgegangen und brachte daher mit Ausnahme der Tage, an denen in Erfüllung der Werkverträge tatsächlich eine entsprechende Tätigkeit ausgeübt wurde, und die als Bezugsunterbrechungstage gewertet wurden, Arbeitslosengeld an die Arbeitslose zur Auszahlung. Im Juli 1997 legte die Leistungsbezieherin ihren Einkommensteuerbescheid für 1996 vor. Die regionale Geschäftsstelle des AMS Versicherungsdienste Wien ging nunmehr plötzlich von einer durchlaufenden - und daher nicht bloß tageweisen - Erwerbstätigkeit aus, legte das Einkommen laut Einkommensteuerbescheid aliquot auf die Monate April bis November 1996 um und forderte Arbeitslosengeld in der Höhe von rund S 26.000,-- zurück.

Anlassfall: AMS Wien

Die VA hatte bereits im **20. Bericht** (Kapitel 3.3.7.3.1) darauf hingewiesen, dass Fehler bei der Beurteilung einer Erwerbstätigkeit als vorübergehend oder als durchlaufend zu leistungsrechtlichen Nachteilen für arbeitslose Menschen führen können. Der VA ist bewusst, dass die richtige Qualifizierung einer selbständigen - insbesondere auf Werkvertragsbasis - ausgeübte Erwerbstätigkeit für die Mitarbeiter des AMS nicht immer leicht ist, werden in der Regel doch Ho-

**Schulung der Mitar-
beiter des AMS ver-
bessern**

BMAGS

norarnoten für ganz bestimmte Dienstleistungen, die an bestimmten einzelnen Tagen erbracht wurden, vorgelegt, wodurch die Erwerbstätigkeit auf den ersten Blick jedenfalls als bloß tageweise Tätigkeit erscheint. Ungeachtet dessen wird aber von einer durchlaufenden Tätigkeit ausgegangen werden müssen, wenn etwa Einzelleistungen im Zuge eines Rahmenwerkvertrags erbracht werden oder ein und dieselbe Art von Dienstleistung nachhaltig, d.h. immer wiederkehrend erbracht wird. Aus der Sicht der VA sollten die Mitarbeiter des AMS darauf besonders hingewiesen werden.

2.2.6.7 Vollzugsprobleme im Zusammenhang mit europarechtlichen Vorschriften

1. Der Anspruch auf österreichisches Arbeitslosengeld kann auch durch den vorausgehenden Bezug einer Leistung bei Arbeitslosigkeit in einem anderen EWR/EU-Mitgliedsstaat erschöpft werden. In solchen Fällen darf die Notstandshilfe nicht bloß deshalb verweigert werden, weil zuvor kein österreichisches Arbeitslosengeld bezogen wurde.
2. Der Komplexität zwischenstaatlicher Sachverhalte mit Europarechtsbezug sollte mit verstärkter Schulung der Mitarbeiter des AMS in diesem Bereich begegnet werden.

Einzelfälle:

VA 520-SV/96, 100-SV/98, 303-SV/98

2.2.6.8 Keine Notstandshilfe im Anschluss an Leistungen bei Arbeitslosigkeit in einem anderen EWR- bzw. EU-Staat ?

Die vorliegende Problematik stellte sich anlässlich eines Prüfverfahrens zu VA 520-SV/96 (BM Z. 1.130.134/2-9/98) betreffend das AMS Wien. Im Kern geht es um folgende Sachverhaltskonstellation:

Eine Österreicherin hat im EU-Ausland (Deutschland) aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit in diesem Mitgliedsstaat erworben. Nach Eintritt der Arbeitslosigkeit konsumiert sie den diesbezüglichen Leistungsanspruch (Arbeitslosengeld bzw. Arbeitslosenhilfe nach deutschen Rechtsvorschriften) für eine gewisse Zeit. Anschließend verlegt diese Person nach einer neuerlichen kurzfristigen Beschäftigung im EU-Ausland den Wohnsitz wieder nach Österreich und stellt hier einen Antrag auf Leistung aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung.

Nach europarechtlichen Vorschriften (Art. 67 iVm Art. 12 Abs. 1 der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71) sowie unter Berücksichtigung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 8. Juli 1992, C-102/91-Knoch) ist bei gegebener Fallkonstellation davon auszugehen, dass die ausländischen Versicherungszeiten (oder diesen gleichzuachtende Zeiten) für die Frage der Anwartschaftserfüllung betreffend den österreichischen Anspruch (nochmals) berücksichtigt werden, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass aufgrund jener Zeiten bereits eine Leistung bei Arbeitslosigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat bezogen wurde. Es kann daher infolge der Berücksichtigung jener Auslandszeiten ein Arbeitslosengeldanspruch nach dem AIVG 1977 entstehen. Die ausländische Bezugsdauer wird jedoch verkürzend auf die Arbeitslosengeldbezugsdauer im Sinne des § 18 AIVG 1977 angerechnet (Kumulierungsverbot gemäß Art. 12 der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob dann, wenn infolge dieser Bezugszeitenanrechnung ein österreichischer Arbeitslosengeldanspruch erschöpft wird, ohne faktischen Vorbezug von österreichischem Arbeitslosengeld die Notstandshilfe nach dem AIVG 1977 bezogen werden kann, soferne die übrigen allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen hiefür vorliegen.

Rechtliche Problematik

Das AMS Wien sowie das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales sprachen sich gegen einen Notstandshilfeanspruch aus, da dieser den faktischen Vorbezug von österreichischem Arbeitslosen voraussetze. Im einzelnen wurde vom Ministerium begründend vorgebracht, dass die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 den einzelnen Bürgern nicht ohne weiteres unmittelbar berechtige und verpflichte und eine taxative Aufzählung jener Auslandssachverhalte beinhalte, die für die innerstaatlichen Leistungen zu berücksichtigen sind, wozu der faktische Vorbezug von Arbeitslosengeld nicht zu rechnen sei. Weiters erfließe aus Art. 12 der Verordnung, dass ein Arbeitsloser nach Erschöpfung eines Leistungsbezugs im EWR-Ausland nicht zum Bezug der Notstandshilfe nach Österreich kommen könne. Dafür, dass die Erschöpfung des Arbeitslosengeldes gemäß § 33 Abs. 1 AIVG 1977 nur auf inländische Tatbestände anwendbar sei, spreche schließlich auch der Umstand, dass jene Regelung im Zuge des EWR- bzw. EU-Beitritts Österreichs - im Gegensatz zu anderen Bestimmungen - nicht novelliert worden sei. Schließlich wurde vom Bundesministerium noch auf ein Urteil des LSG Niedersachsen vom 24. September 1985, Az L 7 Ar 216/84 verwiesen, welches ebenfalls für die Rechtsposition des Ministeriums und des AMS spreche.

AMS und Bundesministerium lehnen Notstandshilfeanspruch vorerst ab

In einer formellen Empfehlung vom 18. Dezember 1998 an die Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales folgte die VA den Argumenten des AMS und des Ministeriums nicht und sprach sich im Anlassfall für die Gewährung der Notstandshilfe aus.

VA beschließt formelle Empfehlung

BMAGS

Begründend führte die VA im wesentlichen aus, dass der Wortlaut des § 33 Abs. 1 AIVG 1977 genau genommen nicht den vorausgehenden tatsächlichen Bezug von österreichischem Arbeitslosengeld (Vorbezug) als Anspruchsvoraussetzung für die Notstandshilfe normiert, sondern lediglich bestimmt, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld aus der österreichischen Arbeitslosenversicherung - auf welche Art und Weise auch immer - erschöpft sein muss, also nicht mehr bestehen darf, wobei in Folge des Zusammenwirkens der unmittelbar im innerstaatlichen Bereich geltenden und anwendbaren Bestimmungen der Art. 67 und Art. 12 Abs. 1 der Verordnung, EWG Nr. 1408/71 und den §§ 14, 15 sowie 18 und 33 AIVG 1977 der Anspruch auf österreichisches Arbeitslosengeld auch durch den Bezug einer Leistung bei Arbeitslosigkeit im EU- bzw. EWR-Ausland erschöpft werden kann. Zu den weiteren Argumenten des Bundesministeriums wurde im wesentlichen dargelegt, dass, ausgehend vom geschilderten Ergebnis der Wortinterpretation, bereits die bestehenden in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 normierten Tatbestände zur Anspruchsbegründung auf Notstandshilfe führen können und die ausdrückliche Normierung der Berücksichtigung eines im Ausland erfolgten Vorbezugs von Leistungen bei Arbeitslosigkeit, anders als dies das Ministerium vermeint, gar nicht erforderlich ist. Zudem erweist sich die vom Ministerium im Ergebnis ins Tref-fen geführte historische Interpretation als zweischneidig und die Heranziehung eines Urteils eines deutschen Landessozialgerichts nicht ohne weiteres als begründbar.

**Argumentationslinie
der VA**

Zum Berichtsstichtag lag noch keine abschließende Stellungnahme der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales zur Empfehlung der VA vor.

2.2.6.9 Sonstige Vollzugsprobleme

Im Prüfverfahren VA 303-SV/98 (BM Zl. 1.130.950/2-8/98) betreffend das AMS Wien war festzustellen, dass einem französischen Staatsangehörigen, der nach Beendigung seiner Beschäftigung in Frankreich nach Wien übersiedelt war, im Oktober 1997 beim AMS Wien unvollständige Auskünfte über die Voraussetzungen des Bezugs von Arbeitslosengeld in Österreich (insbesondere betreffend die "Ein-Tag-Regel" nach Art. 67 Abs. 3 der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71) und der für die Antragstellung erforderlichen Unterlagen erteilt worden war, was eine mehrmalige Vorsprache im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Arbeitslosengeldes erforderlich machte. In weiterer Folge kam es sodann auch noch zu Auszahlungsverzögerungen, wodurch gebührendes Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. Jänner 1998 bis 1. März 1998 erst am 22. Mai 1998 überwiesen wurde.

AMS Wien - mangelhaftige Beratung und Verfahrensverzögerung

Seitens des Bundesministeriums wurde zu diesem Fall mitgeteilt, dass vom AMS Wien "eine Reihe von Fehlhandlungen gesetzt wur-

den, die offensichtlich auf Mängel in der Fachkenntnis der Mitarbeiter, aber auch auf mangelhafte Dienstaufsicht [...] zurückgehen".

Infolge des Einschreitens der VA wurde obiger Fall zum Anlass genommen, im AMS Versicherungsdienste Wien eine entsprechende Schulung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen vorzunehmen.

Dem Prüfverfahren VA 100-SV/98 betreffend das AMS Oberösterreich lag die Beschwerde eines Arbeitslosen zugrunde, dem von der regionalen Geschäftsstelle des AMS Perg zunächst irrtümlich die Auskunft erteilt worden war, dass ihm für seine zwei in Deutschland lebenden unterhaltsberechtigten Kinder keine Familienzuschläge zum Arbeitslosengeld gebühren würden. Diese Fehlinformation wurde jedoch umgehend richtig gestellt und die Familienzuschläge ausbezahlt.

Mitarbeitereschulung wurde veranlasst

AMS OÖ - Beurteilung von Familienzuschlägen

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die Landesgeschäftsstelle des AMS Oberösterreich in ihrer Stellungnahme gegenüber der VA zum vorliegenden Fall davon ausging, dass es sich bei den Familienzuschlägen um eine Familienleistung im Sinne des Kapitels 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 handle. Diese Rechtsansicht hätte zur Konsequenz, dass die Familienzuschläge in europarechtlicher Hinsicht nicht das Schicksal des Grundbetrages des Arbeitslosengeldes teilen würden. Aus der Sicht der VA sind Grundbetrag und Familienzuschläge aber einheitlich zu beurteilen und unter die Leistungen bei Arbeitslosigkeit einzureihen; demnach war der Familienzuschlag im vorliegenden Fall auf Art. 68 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zu stützen.

2.2.6.10 Probleme der Neuregelung der Notstandshilfe infolge des Gaygusuz-Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

1. Das derzeit bestehende Notstandshilferecht erscheint verfassungs- und europarechtlich bedenklich.
2. Die Einführung einer erhöhten Anwartschaft für die Notstandshilfe führt nach den Erfahrungen der VA zu Härten.

Einzelfälle:

VA 375-SV/98, 460-SV/98, 600-SV/98

Im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 16. September 1996, 39/1975/545/631 (Gaygusuz-Urteil) wurde ausgesprochen, dass die grundsätzliche Beschränkung der Notstandshilfe auf österreichische Staatsbürger eine Verletzung des

Rechtliche Grundlagen

BMAGS

Art. 14 MRK iVm Art. 1 des 1. ZPMRK darstellt. In Abkehr von seiner früheren Judikatur schloss sich der Verfassungsgerichtshof dieser Rechtsansicht mit Erkenntnis vom 11. März 1998, G 363-365/97-12 u.a. an. In Reaktion auf diese Judikate wurde das Notstandshilferecht durch BGBI. I 1997/78, BGBI. I 1998/55 und BGBI. I 1998/167 novelliert.

Die nunmehr bestehende Neuregelung der §§ 33 Abs. 2 und 34 AlVG 1977 ist (teilweise rückwirkend) mit 1. April 1998 in Kraft getreten. Sie stellt ausdrücklich nicht mehr auf die österreichische Staatsbürgerschaft ab und knüpft den Anspruch auf Notstandshilfe an neue Voraussetzungen. Nach § 34 Abs. 1 AlVG 1977 in der geltenden Fassung ist Voraussetzung für den Anspruch auf Notstandshilfe insbesondere, dass der/die Arbeitslose entweder in den letzten zehn Jahren vor Geltendmachung des Anspruches auf Arbeitslosengeld oder Karenzurlaubsgeld (10-Jahres-Frist verlängert sich um Zeiten des Bezugs von Karenzurlaubsgeld und Teilzeitbeihilfe) arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigungszeiten von mindestens 416 Wochen nachweist oder bei Geltendmachung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld oder Karenzurlaubsgeld vor Vollenlung des 25. Lebensjahres die Schulpflicht zumindest zur Hälfte im Bundesgebiet erfüllt und auch beendet hat oder in Österreich geboren wurde oder vor Geltendmachung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld oder Karenzurlaubsgeld zumindest die halbe Lebenszeit den Hauptwohnsitz bzw. ordentlichen Wohnsitz im Sinne der jeweils geltenden Vorschriften in Österreich gehabt hat.

In der Literatur (Muzak ZAS 1998, 38) wird darauf hingewiesen, dass die vorliegende Neuregelung vor allem im Hinblick auf das Kriterium der Geburt in Österreich in § 34 Abs. 1 Z. 3 AlVG 1977 in der geltenden Fassung neuerlich eine im Hinblick auf Art. 14 MRK iVm mit Art. 1 des 1. ZPMRK verbotene Diskriminierung enthält und zudem ein Verstoß gegen Art. 6 EGV vorläge. Nach den Informationen der VA waren diesfalls zum Berichtsstichtag bereits Verfahren beim Verfassungsgerichtshof anhängig. Die VA teilt diese in der Literatur geäußerten Bedenken. Nach den im Zuge der Prüftätigkeit gewonnenen Erfahrungen der VA dürfte aber insbesondere die Einführung der erhöhten Anwartschaft für Notstandshilfe (416 Wochen arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung innerhalb der letzten zehn Jahre) von den unter die Neuregelung fallenden Arbeitslosen als besondere Härte empfunden werden, wobei dieser Aspekt der Neuregelung, soweit ersichtlich, in der Literatur bedauerlicherweise nicht mit derselben Vehemenz wie das "Geburtskriterium" kritisiert wurde.

Erfahrungen der VA - erhöhte Anwartschaft als Härte

So hat etwa eine in den 70er-Jahren eingewanderte Frau, die seit dem Jahr 1995 österreichische Staatsbürgerin ist, darüber Beschwerde geführt, dass sie nach Verlust ihres Arbeitsplatzes und Erschöpfung des Arbeitslosengeldes keine Notstandshilfe erhalte, obwohl sie in Österreich rund sechs Jahre arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war; da die Frau unter die Neuregelung des § 34 AlVG

Einzelfälle

1977 in der geltenden Fassung fiel, konnte die Vorgangsweise des AMS nicht beanstandet werden (VA 375-SV/98, AMS Wien). Ähnlich gelagert war der Fall eines Staatenlosen, der nach der - alten - Rechtslage vor dem 1. April 1998 anspruchsberechtigt gewesen wäre, die Anspruchsvoraussetzungen der Neuregelung, insbesondere die erhöhte Anwartschaft, aber nicht erfüllen konnte (VA 460-SV/98, AMS Wien).

Im Prüfverfahren VA 600-SV/98 war festzustellen, dass das AMS Wien entgegen der Übergangsregelung des § 79 Abs. 40 AIVG 1977 bei einem Fortbezugsantrag für Notstandshilfe zunächst irrtümlich von der Anwendbarkeit des § 34 AIVG 1977 in der Fassung BGBl. I 1997/78 ausging, obwohl es sich um einen "Altfall" handelte. Der Irrtum wurde im Zuge des Einschreitens der VA umgehend richtig gestellt.

2.2.6.11 Probleme des Antragsprinzips beim Karenzurlaubsgeld

In Fällen einer nachträglichen Feststellung der Versicherungspflicht von Beschäftigungsverhältnissen sollte - bei Vorliegen der sonstigen allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen - auch ohne rechtzeitigen Antrag generell die rückwirkende Zuerkennung des Karenzurlaubsgeldes bzw. Karenzgeldes möglich sein.

Einzelfälle:

VA 387-SV/96, 674-SV/97, 513-SV/98, 574-SV/98

Im vorliegenden Abschnitt werden Karenzurlaubsgeldfälle dargestellt, auf welche die Rechtslage vor dem 1. Juli 1997 anzuwenden war und die daher noch in den Vollzugsbereich des AMS fielen. **Allgemeines**

Mit dem Antragsprinzip im Zusammenhang mit dem Karenzurlaubsgeld ist der Umstand gemeint, dass Karenzurlaubsgeld gemäß § 30 AIVG 1977 in der Fassung vor dem 1. Juli 1997 vom AMS nicht amtsweigig ab Beginn des Karenzurlaubs bzw. im unmittelbaren Anschluss an den Wochengeldbezug, sondern nur auf vorherigen Antrag der Mutter zu gewähren war. Wurde ein Antrag verspätet gestellt, so gebührte das Karenzurlaubsgeld rückwirkend nur bis zu einem Höchstmaß von einem Monat. Diese Rechtslage wurde in § 10 KGG für das Karenzgeld beibehalten. **Rechtliche Grundlagen**

Im Zuge der Prüfverfahren zu VA 387-SV/96 (BM Zl. 636.822/2-9/96), VA 574-SV/98 (BM Zl. 1.131.592/2-8/98), beide betreffend das AMS Tirol sowie zu VA 513-SV/98 (BM Zl. 1.131.490/2-8/98) betreffend das AMS Wien war festzustellen, dass die geschilderte Rechtslage insbesondere dann zu erheblichen Nachteilen für die **Probleme bei strittiger Versicherungspflicht**

BMAGS

betroffenen Mütter führen kann, wenn vorab ein Verwaltungsverfahren über das Bestehen der Versicherungspflicht des für das Wochengeld und das Karenzurlaubsgeld anspruchsbegründenden Beschäftigungsverhältnisses abzuführen ist.

Konkret geht es um folgende Sachverhaltskonstellation:

Eine Mutter beantragt beim zuständigen Krankenversicherungsträger Wochengeld. Der Krankenversicherungsträger gewährt zunächst kein Wochengeld, sondern bestreitet die Versicherungspflicht des vorangehenden Beschäftigungsverhältnisses und erlässt einen Bescheid über das Nichtbestehen der Versicherungspflicht. Dieser Bescheid wird von der Betroffenen über Einspruch beim Landeshauptmann und in weiterer Folge durch Berufung an das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales angefochten. Während dieses anhängigen Verfahrens erkundigt sich die Betroffene beim AMS über den Karenzurlaubsgeldanspruch und erhält die Auskunft, dass aufgrund der Nichtgewährung von Wochengeld ohnehin kein Karenzurlaubsgeldanspruch bestehen könne. Es wird daher zunächst von der betroffenen Frau auch kein Antrag auf Karenzurlaubsgeld gestellt. Nach einem Zeitraum von einem bis eineinhalb Jahren ergibt der Berufungsbescheid des Bundesministeriums, der die Versicherungspflicht letztendlich anerkennt. Nunmehr wird Wochengeld rückwirkend gewährt, einem erst jetzt gestellten Antrag auf Zuerkennung des Karenzurlaubsgeldes rückwirkend ab Ende des Wochengeldanspruchs bzw. ab Beginn des Karenzurlaubs kann aufgrund des § 30 AlVG 1977 nicht entsprochen werden.

Ist bei der geschilderten Sachverhaltskonstellation der Umstand einer mangelhaften bzw. unvollständigen Auskunftserteilung der Behörde (AMS) betreffend die Notwendigkeit eines Karenzurlaubsgeldantrages beweisbar, wäre freilich aus dem Titel des Schadensersatzes eine Geldleistung in Höhe des Karenzurlaubsgeldes zu gewähren. Die Beweislage ist für die betroffenen Mütter aber zumeist sehr schwierig. Eine konkrete Fehlberatung wurde aber seitens des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales im Prüfverfahren zu VA 574-SV/98 eingestanden und daher Karenzurlaubsgeld in Höhe von rund S 150.000.-- nachgezahlt. Eine analoge Lösung konnte auch zu VA 513-SV/98 erreicht werden. Im Fall VA 387-SV/96 war eine behauptete Falschberatung nicht beweisbar.

Lösung bei Falschberatung - problematische Beweislage

Im Beschwerdefall VA 674-SV/97 betreffend das AMS Tirol vermochten die Nachteile einer verspäteten Antragstellung auf Karenzurlaubsgeld im wesentlichen dadurch neutralisiert zu werden, dass infolge des Einschreitens der VA für die Zeit der vorerst vorhandenen Versorgungslücken nachträglich ein Krankengeldanspruch seitens der Tiroler Gebietskrankenkasse anerkannt wurde.

Einzelfall

2.2.6.12 Aufrechnung unter das exekutionsrechtliche Existenzminimum

Eine Aufrechnung mit einer Rückforderung von Beihilfe nach dem Arbeitsmarktservicegesetz (AMSG) gegen Arbeitslosengeld/Notstandshilfe sollte nur dann unter das exekutionsrechtliche Existenzminimum möglich sein, wenn über den Rückforderungsanspruch eine gerichtliche Entscheidung erwirkt wurde.

Einzelfall:

VA 18-SV/97

Im Fall VA 18-SV/97 (BM Zl. 1.130.686/2-8/98) betreffend das AMS Niederösterreich stellte sich die Frage der Zulässigkeit einer Aufrechnung mit einer Forderung auf Rückersatz einer Beihilfe nach dem AMSG gegen Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung.

Das Bundesministerium und das AMS vertreten die Meinung, dass mit einer Forderung auf Ersatz unberechtigt bezogener Beihilfen nach dem AMSG ohne das Vorliegen einer Gerichtsentscheidung (Zahlungsbefehl, Urteil) über den Bestand und die Höhe dieser privatrechtlichen Forderung gegen Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe) gemäß § 25 Abs. 7 AIVG 1977 bis zur Hälfte des Betrages der letztgenannten Leistung aufgerechnet werden darf und die auszuzahlende Leistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung somit auch im Einzelfall unter das exekutionsrechtliche Existenzminimum fallen darf.

Rechtsansicht des AMS und des Bundesministeriums

Dieser Ansicht kann die VA aus folgenden Gründen nicht folgen:

Die Bestimmung des § 25 Abs. 7 AIVG 1977 verweist auf § 25 Abs. 4 AIVG 1977. Die letztgenannte Bestimmung ermöglicht die - privilegierte - Aufrechnung mit gemäß § 25 Abs. 1 AIVG 1977 bescheidmäßig verfügten Rückforderungsansprüchen gegen laufende Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung bis zur Hälfte des Betrages der laufenden Leistung und damit auch bis unter das exekutionsrechtliche Existenzminimum. Diese im Vergleich zum Allgemeinen Bürgerlichen Recht zugunsten des AMS erweiterte Aufrechnungsmöglichkeit findet nach Meinung der VA seine Rechtfertigung darin, dass vor der Aufrechnung über den Bestand des Rückforderungsanspruches zwingend im Rahmen eines förmlichen Ermittlungsverfahrens, in welchem die Parteienrechte der betroffenen Arbeitslosen zu wahren sind, hoheitlich (mit Bescheid) entschieden werden muss. Dadurch erhält der Rückforderungsanspruch gleichsam eine besondere Qualität, die es gerechtfertigt erscheinen lässt, im Zuge der Aufrechnung eine Privilegierung des AMS vorzusehen.

BMAGS

Wenn nun aber § 25 Abs. 4 AIVG 1977 einen derart qualifizierten Rückforderungsanspruch voraussetzt, so ist nach Auffassung der VA nicht einzusehen, warum dies analog nicht auch für § 25 Abs. 7 AIVG 1977 gelten soll. Auch diese Bestimmung sollte daher so verstanden werden, dass eine Aufrechnung unter das exekutionsrechtliche Existenzminimum nur dann erfolgen darf, wenn der zugrundeliegende privatrechtliche Rückforderungsanspruch eine besondere Qualität aufweist, also eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über Bestand und Höhe dieses Anspruches vorliegt. Ohne eine solche besondere Qualität scheint der VA nur eine Aufrechnung im Rahmen des allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Rahmens, also bis maximal zur Höhe des exekutionsrechtlichen Existenzminimums zulässig.

Die Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales hat dazu der VA mitgeteilt, dass sie nunmehr einen "Auftrag zur Ausarbeitung von diesbezüglichen bundeseinheitlichen Verfahrensrichtlinien gegeben habe. Diese sollen als Grundlage für die Aufrechnung insbesondere auch das Vorliegen bzw. die Erlangung eines geeigneten Titels, der allerdings nicht zwingend ein Gerichtsurteil sein muss, sondern zum Beispiel auch ein Anerkenntnis des Beihilfenbeziehers sein kann, berücksichtigen".

2.2.6.13 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

2.2.6.13.1 Servicebereich des AMS

Im vorliegenden Berichtszeitraum haben sich wiederholt ältere Arbeitslose an die VA gewandt und dargelegt, dass sie trotz aller Bemühungen keine geeignete Beschäftigung finden. Infolge der Kontaktaufnahme der VA mit dem AMS wurden diese Menschen in Schulungs- und Reintegrationsmaßnahmen des AMS einbezogen (VA 103-SV/97, 3-SV/98, 332-SV/98).

Vermittlungsprobleme bei älteren Arbeitslosen

Im Fall VA 333-SV/98 betreffend das AMS Niederösterreich konnte für einen arbeitslos gewordenen 40-jährigen Kraftfahrer über Vermittlung der VA die Ausfinanzierung einer kaufmännischen Bildungsmaßnahme sichergestellt werden.

2.2.6.13.2 Geldleistungsbereich des AMS

In diesem Bereich waren Fehler, wie die ungerechtfertigte Einleitung einer gerichtlichen Zwangsvollstreckung (VA 397-SV/96, BM Zl. 636.352/2-9/97), die Verweigerung einer Antragsausgabe auf Fortbezug der Notstandshilfe (VA 550-SV/97), Zahlungsverzögerungen und unregelmäßige Anweisungen von Geldleistungen bei Umstellung einer Versicherungsleistung auf Beihilfengewährung (VA 576-SV/97, BM Zl. 639.896/2-9/98), die Nichtgewährung der Notstandshilfe für zwei Monate trotz zeitgerechter Wiedermeldung

Berechtigte Beschwerden

eines Arbeitslosen gemäß § 46 Abs. 5 AIVG 1977 im Anschluss an eine Bezugsunterbrechung (VA 625-SV/97), die ungerechtfertigte Zurückweisung eines Antrags auf Karenzurlaubsgeld wegen vermeintlicher Unzuständigkeit und Nichtgewährung des Karenzurlaubsgeldes für rund eineinhalb Jahre (VA 676-SV/97, BM Zl. 1.130.650/3-8/98), die irrtümlich zu niedrige Bemessung eines Pensionsvorschusses nach § 23 AIVG 1977 (VA 682-SV/97), die Rückforderung von Arbeitslosengeld trotz fehlendem Rückforderungstatbestand (VA 700-SV/97, 302-SV/98), die Nichtgewährung von Notstandshilfe wegen irrtümlicher Annahme von Arbeitsunfähigkeit (VA 724-SV/97), die irrtümliche Unterlassung einer Freigrenzenerhöhung im Zusammenhang mit der Anrechnung des Ehegatteneinkommens bei der Notstandshilfebemessung (VA 36-SV/98, 566-SV/98), eine Verfahrensverzögerung bei der Zuerkennung der Sonderunterstützung (VA 100-SV/98), die Abweisung eines Antrags auf Notstandshilfe wegen ungerechtfertigter Annahme des Fehlens einer Notlage (VA 114-SV/98), die Ablehnung eines Antrags auf Arbeitslosengeld wegen irrtümlicher Annahme des Fehlens von Arbeitslosigkeit gemäß § 12 Abs. 3 lit.i AIVG 1977 (VA 300-SV/98), die irrtümliche Vornahme einer Notstandshilfe-Deckelung nach § 36 Abs. 6 AIVG 1977 (VA 309-SV/98), eine missverständliche Auskunftserteilung über die Anspruchsberechtigung auf Pensionsvorschuss nach § 23 AIVG 1977 (VA 351-SV/98), die Vornahme einer vorläufigen Leistungseinstellung ohne Mitteilung an den Leistungsbezieher (VA 361-SV/98), Verzögerungen bei der Ausgabe und Zustellung von Krankenscheinen an Leistungsbezieher (VA 408-SV/98, BM Zl. 1.131.414/2-8/98) und die Verzögerung der Anweisung der Notstandshilfe um rund drei Monate (VA 564-SV/98) festzustellen.

Das Einschreiten der VA führte durchgehend zur Behebung der festgestellten Vollzugsfehler. Irrtümlich nicht oder zu niedrig gewährte bzw. zu Unrecht zurückgeforderte Leistungen wurden rückwirkend zur Anweisung gebracht. Insoweit strukturell organisatorische Mängel objektivierbar waren, wurden über die Bundesgeschäftsstelle des AMS Maßnahmen in die Wege geleitet.

Fehler wurden behoben

2.2.7 Pflegegeld, Behindertenangelegenheiten und Versorgungsrecht

2.2.7.1 Bundespflegegeldgesetz

Allgemeines

Die VA hat im Rahmen der jährlichen Tätigkeitsbericht an den Nationalrat (vgl. **17. Tätigkeitsbericht**, Seite 93 ff, **18. Tätigkeitsbericht**, Seite 59 ff und **19. Tätigkeitsbericht**, Seite 46 ff) aufgrund zahlreicher Beschwerdevorbringen auf die Notwendigkeit einer Än-

VA hat in letzten Jahren wiederholt eine Novellierung des BPGG gefordert

BMAGS

derung der Vorgaben des Bundespflegegeldgesetzes bzw. der hiezu erlassenen Einstufungsverordnung hingewiesen.

Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil der Oberste Gerichtshof die vom Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger erlassenen "Richtlinien für die einheitliche Anwendung des Bundespflegegeldgesetzes" (Soziale Sicherheit, Amtliche Verlautbarung Nr. 120/1994) zwar für alle von den Entscheidungsträgern nach dem Bundespflegegeldgesetz durchzuführenden Verfahren, nicht aber für die gerichtliche Entscheidungsfindung bei den Arbeits- und Sozialgerichten als verbindlich erachtet hat. Divergenzen zwischen der Judikatur der Arbeits- und Sozialgerichte und der Entscheidungspraxis der Sozialversicherungsträger waren nicht mehr vermeidbar, als der Oberste Gerichtshof "Entscheidungshilfen", welche durch die Richtlinien für die Beurteilung pflegeerschwerender Umstände ausdrücklich vorgegeben wurden, teilweise sogar als sachlich nicht gerechtfertigt inhaltlich massiv kritisierte.

Gerade die Abgrenzungsschwierigkeiten im Bereich der Anspruchs voraussetzungen höherer Pflegestufen haben eine der wichtigsten Zielsetzung des Bundespflegegeldgesetzes, nämlich die Vorsorge für pflegebedürftige Personen bundesweit nach gleichen Kriterien und Grundsätzen regeln zu wollen, zum Teil konterkariert, weil "Hilfe und Betreuung" zur Beurteilung des Pflegebedarfes weder vom Gesetzgeber noch im Rahmen der Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz hinreichend determiniert worden sind.

Auch im abgelaufenen Berichtsjahr hat die VA immer wieder feststellen müssen, dass es zu einem deutlichen Auseinanderklaffen zwischen der tatsächlich geleisteten und benötigten Hilfe, die auf der Einschätzung der Notwendigkeit durch Betreuungspersonen beruht und jener Pflege, die im Sinne des Pflegegeldgesetzes als objektiv erfassbar angesehen wird, kommt.

Durch die Novelle des Bundespflegegeldgesetzes (BGBl. I Nr. 111/ 1998), welche mit 1.1.1999 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber unter anderem auch der Forderung der VA dahingehend entsprochen, indem er die unbestimmten Rechtsbegriffe, mit denen pflege erschwerende Umstände erfasst werden sollen, näher präzisierte. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung erschwerte gerade der große Interpretationsspielraum bei den Anspruchsvoraussetzungen der Pflegestufe 4 bis 7 wesentlich gleiche Sachverhalte unter einer Pflegestufe zu subsumieren. Es ist unverzichtbar, dass der Gesetzgeber objektiv überprüfbare Kriterien normiert, womit nicht nur die zeitliche Inanspruchnahme von Pflegepersonen, sondern auch die unterschiedliche qualitative Belastung, die mit der Erbringung von Pflege einhergeht, so klar dargelegt sind, dass Zweifelsfragen nicht wiederholt Anlässe für Auseinandersetzungen geben.

Abgrenzungsprobleme im Bereich höherer Pflegestufen waren auf unzureichende Präzisierung der Anspruchsvoraussetzungen im BP GG zurückzuführen

VA wird insbesondere von Angehörigen immer wieder mit Einstufungsproblemen befasst

Novelle zum BP GG soll einheitlichere Beurteilungskriterien vorgeben und damit mehr Rechtssicherheit bringen

Im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zur Novelle sah sich die VA allerdings veranlasst, in ihrer Stellungnahme nochmals zu betonen, dass die Ermittlung des Pflegebedarfes schwerstbehinderter minderjähriger Kinder eine Schwachstelle darstellt, die durch die Novelle nicht bereinigt wird. Das bloße Abstellen darauf, dass nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen ist, welches über das erforderliche Ausmaß an Betreuung gleichaltriger nichtbehinderter Kinder und Jugendlicher hinausgeht, führt zwangsläufig dazu, dass sich die Höhe des Pflegegeldes nicht an den Auswirkungen gravierender körperlicher und geistiger Defizite, sondern primär nach dem Lebensalter der Pflegegeldwerber orientiert.

Probleme bei der Ermittlung des Pflegebedarfes schwerstbehinderter Kinder bleiben weiterhin ungelöst

Die VA kann aufgrund zahlreicher erschütternder Schilderungen von Eltern, die bis zur Selbstaufgabe bereit sind, rund um die Uhr mitunter auch lebensrettende Maßnahmen zu setzen, nicht billigen, wenn im Rahmen der rechtlichen Beurteilung lediglich festgehalten wird, die Pflege jeden Kindes bedinge neben der Wahrung seines körperlichen Wohls und seiner Gesundheit auch die unmittelbare Aufsicht.

Was dies in der Praxis bedeutet, wird auch unter Zugrundelegung der Judikatur des Obersten Gerichtshofes deutlich. In der Entscheidung vom 13.12.1996, 10 Ob S 2393/96a, wurde einem dreieinhalbjährigen geistig schwerstbehinderten Kind, dessen Körpermuskulatur fast vollständig gelähmt ist und das weder sitzen, gehen noch greifen kann, das Pflegegeld der Stufe I zugebilligt. Obwohl wegen gravierender Kau- und Schluckbeschwerden Erstickungsgefahr besteht, und die Mutter nach Anweisung eines Therapeuten auch die heilgymnastische Betreuung gewährleisten muss, um überhaupt höher integrierte Bewegungs- und Haltereflexe anzubahnen bzw. schmerzhafte spastische Lähmungserscheinungen abzuschwächen, wurde davon ausgegangen, dass Kinder in diesem Alter jedenfalls der ständigen Beaufsichtigung bedürfen. Darüber hinaus wurde vermeint, dass lebenswichtige Verrichtungen, wie sie im Rahmen der Behindertenfrühförderung von Laien erlernt werden können, nicht unter den Begriff "Pflege" im Sinne des Pflegegeldgesetzes fallen, sondern als Krankenbehandlung bei der Zuerkennung von Pflegegeld gänzlich unberücksichtigt bleiben können.

Auch die Entscheidungspraxis der Gerichte bei der Ermittlung des Pflegeaufwandes von schwerstbehinderten Kindern bestätigt Härten, denen nur durch ein "kindergerechtes" Einstufungsschema begegnet werden könnte

Die VA gibt zu bedenken, dass der geforderte Zusammenhang zwischen der Belastungsintensität der Pflege aufgrund der Auswirkungen von Behinderungen und der Einstufung trotz der enormen zeitaufwendigen Betreuungsarbeit im Zusammenhang mit der Versorgung minderjähriger schwerstbehinderter Kinder derzeit praktisch gelöst wird. Die diesbezügliche Unzufriedenheit der Betreuungspersonen aufgrund des von ihnen als zu gering angesehenen pauschalierten Pflegegeldes für Kinder ist verständlich, wird aber durch die geltende Rechtslage herbeigeführt.

VA weist auf Änderungsbedarf hin

BMAGS

Dass die Eltern dieser Kinder extrem zeit- und kostenintensive Heilbehandlungen mit größtem persönlichen Einsatz betreiben müssen, da andernfalls Fortschritte in der Entwicklung und das Überleben der Kinder nicht gesichert sind, scheint den Gesetzgeber bislang nur in jenen Belangen zu interessieren, wo es darum geht, Kinder durch eine der Lebenswirklichkeit völlig widersprechende Abgrenzung zwischen Therapie und Pflege vom Bezug höherer Pflegegeldstufen auszuschließen. Dies ist ein für die VA inakzeptables Ergebnis. Die VA fordert daher nach wie vor die Konzipierung eines "kindergerechten Einstufungsschemas" zur Beurteilung des Pflegebedarfes.

Die VA begrüßt die Änderung des Bundespflegegeldgesetzes aber insoweit, als es nunmehr ausdrücklich bereits während des Begutachtungsverfahrens die Einbindung von Personen ermöglicht, die im Alltag Betreuungsaufgaben wahrnehmen oder betreuungsbedürftigen Personen bei der Bewältigung des Alltages zur Seite stehen (Angestellte, Hausärzte, Hauskrankenpflegepersonal etc.).

Abgrenzung zwischen Therapie und Pflege bei der Betreuung behinderten Kinder durch die Eltern ist wirklichkeitsfremd

Verstärkte Einbindung von Betreuungspersonen in die Begutachtung wird von VA begrüßt

2.2.7.1.1 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz

Die VA hat am 7. Oktober 1998 auch zu dem vom Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales übermittelten Entwurf zur Verordnung über die Beurteilung des Pflegebedarfes nach dem Bundespflegegeldgesetz (BMAGS, GZ: 40.101/29-9/98) Stellung genommen. Die Einstufungsverordnung, welche im wesentlichen für einige der Verrichtungen im Rahmen der Betreuung verbindliche Mindestwerte bzw. Richtwerte zur administrativen Erleichterung der Ermittlung des Pflegebedarfes dient, geht mit ihren Zeitansätzen von Durchschnittswerten aus. Daneben gibt es durchaus auch Verrichtungen, die als Pflegebedarf zu berücksichtigen waren und bislang ohne Bindung an einen Richt- oder Mindestwert im Einzelfall in Ansatz gebracht werden mussten.. Insbesondere die Festlegung der auf einen Tag bezogenen Mindestwerte im Rahmen der "täglichen Körperpflege" oder beim "Zubereiten von Mahlzeiten" ist deshalb von Bedeutung, weil die in Ansatz zu bringenden Zeitwerte auch implizit den Standard, der das Niveau der wünschenswerten Versorgung definiert, zum Ausdruck bringt. Die VA hat sich daher dagegen ausgesprochen, dass die Notwendigkeit zwei Mal wöchentlich mit Hilfe einer Betreuungsperson ein Vollbad zu nehmen oder zu duschen nur mehr dann gesondert berücksichtigungsfähig sein soll, wenn eine pflegebedürftige Person die tägliche Körperpflege (Hände waschen, Zähne putzen, oberflächliche Körperreinigung) noch selbst vornimmt.

VA nimmt zum übermittelten Entwurf einer geänderten Einstufungsverordnung zum BPGG kritisch Stellung

Auch beim Zubereiten von Mahlzeiten handelt es sich um Tätigkeiten, die aus einer Summe von Einzelhandlungen bestehen (Kochen, mundgerechtes Vorbereiten der Speisen, Reinigung des Kochgeschirrs etc.). Die Zusammenfassung dieser Verrichtungen und die Festlegung eines auf einen Tag bezogenen zeitlichen Mindestwertes erfolgte vor dem Hintergrund, dass jemand, der aufgrund seiner Be-

VA äußert Bedenken gegen eine Teilberücksichtigung von verbliebenen Restfertigkeiten

hinderung zur Zubereitung einer warmen Hauptmahlzeit unfähig ist, auf Betreuung und Umfang im Ausmaß von 30 Stunden pro Monat angewiesen ist, auch wenn möglicherweise ein Frühstück oder eine Jause noch selbst zubereitet werden kann. Die VA hat sich gegen eine Teilberücksichtigung von Hilfestellung bei der Essenszubereitung ausgesprochen. Es soll durch die Festlegung von Mindestwerten vermieden werden, dass - wie seinerzeit bei der Gewährung des Hilflosenzuschusses - im einzelnen erhoben wird, ob es einem Pflegebedürftigen zumutbar wäre, sich überwiegend von vorgefertigten Speisen oder dem üblichen Angebot an Tiefkühl- und Fertiggerichten zu ernähren, weil er vielleicht Speisen wärmen, diese nicht aber selbst zubereiten kann.

Die am 1.2.1999 in Kraft getretene Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (BGBl. II 37/1999) trägt den Bedenken der VA diesbezüglich vollinhaltlich Rechnung. Es wird daher nicht zu der befürchteten Verschlechterung für Pflegebedürftige kommen. Wenn auch der Anrechnung von Mindestwerten in der derzeitigen Form eine gewisse Unschärfe innenwohnt, muss diese aber wie bei jeder Pauschalierung in Kauf genommen werden, wenn man verhindern will, dass erneut eine Diskussion darüber entsteht, von welchem Standard bei Pflegebedürftigen auszugehen ist.

Neuregelung ist auch aus der Sicht der VA sachgerecht

2.2.7.1.2 Grenzen der Geltendmachung des Ersatzes von Pflegegeld

Nicht jeder objektiv ungerechtfertigte Bezug von Pflegegeld löst regelmäßig eine Ersatzpflicht aus. § 11 Abs. 1 Bundespflegegeldgesetz regelt abschließend, welche zusätzlichen Voraussetzungen vorliegen müssen, um den Zahlungsempfänger mittels Bescheid zum Rückersatz von ausbezahlten Leistungen verpflichten zu können.

Die VA stellt fest, dass Überzahlungen, die trotz entsprechender Meldung des Anspruchsberechtigten auf ein Versehen des Entscheidungsträgers zurückzuführen sind, nicht zur Rückforderung berechtigen, und fordert generell mehr Transparenz im Rahmen der Bescheidbegründung, damit deutlich wird, welches Fehlverhalten des Leistungsbeziehers die ungebührliche Auszahlung bewirkt hat.

Einzelfall:

VA 735-SV/97

BMAGS

Im Prüfungsverfahren VA 735-SV/97 führte ein Leistungsbezieher Beschwerde darüber, dass zwar sein Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 5 ab 1.9.1993 anerkannt wurde, die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten aber mehr als vier Jahre später der Meinung war, dass ein Betrag in Höhe von S 38.885,-- in monatlichen Raten von S 825,-- rückzuerstatten sei, weil die Anrechnung der erhöhten Familienbeihilfe auf die gebührende Leistung unterblieben ist.

Veranlasst ein Pflegegeldbezieher, sein gesetzlicher Vertreter oder ein zur Empfangnahme der Leistung berechtigter Sachwalter durch bewusst unwahre Angaben bzw. aufgrund des Verschweigens wesentlicher Tatsachen eine Überzahlung, oder ist diese auf die bloß fahrlässige Verletzung der Anzeigepflicht der Anzeige von Umständen, die eine Änderung im Hinblick auf das Pflegegeld zu begründen vermögen, zurückzuführen, so kann von einer Gutgläubigkeit des solcherart bereicherten Empfängers nicht mehr ausgegangen werden. Gleiches gilt auch dann, wenn der Leistungsberechtigte "erkennen musste", dass das Pflegegeld nicht oder nicht in der ihm angewiesenen Höhe gebührt

Der Grad der verlangten Sorgfalt des Pflegegeldberechtigten darf allerdings nicht überspannt werden. Gerade angesichts der Komplexität der Ermittlung des für die Einstufung maßgeblichen Pflegebedarfes und der häufig gleichzeitig mit anderen Leistungen erfolgenden Auszahlung von Pflegegeld wird für pflegebedürftige Menschen nicht ohne weiteres erkennbar sein, inwieweit das ausbezahlte Pflegegeld tatsächlich korrekt errechnet wurde.

Wem eine laufende Leistung zuerkannt ist, soll und darf darauf vertrauen können, dass ihm diese tatsächlich zusteht und ihm auch in Zukunft bei ungeänderten Voraussetzungen gewährt wird, es sei denn, dass besondere Umstände hinzutreten, die es - wie bei irrtümlichen Doppelzahlungen - evident erscheinen lassen, dass die Anweisung des Pflegegeldes nicht rechtens sein kann. Schon aus diesem Grund ist der Entscheidungsträger zur Rückforderung von Überzahlungen nicht berechtigt, wenn ihm alle für die Bemessung der Leistung notwendigen Angaben im Zeitpunkt der Erlassung des Gewährungsbescheides vorliegen, und die Zuerkennung des Pflegegeldes weder durch Fälschung einer Urkunde, durch falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist.

Auch im gegenständlichen Prüfungsverfahren musste die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten letztlich zugestehen, dass die Angaben des Pflegegeldbezeichers über den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe bei Antragstellung zwar vorlagen aber übersehen worden sind, sodass die Voraussetzungen für eine Rückforderung nicht vorgelegen sind.

Voraussetzungen für Rückerstattung von Pflegegeld sind im BPGG abschließend geregelt

Sorgfaltsmäßig darf im Interesse der Leistungsbezieher nicht überspannt werden

Ein gegenüber § 1432 letzter Fall ABGB verschärftes Rückforderungsverbot besteht schon dann, wenn der Versicherungsträger erkennen hätte müssen, dass er Geldleistungen zu Unrecht erbringt

Beschwerdegrund durch VA behoben

BMAGS

Die VA weist darauf hin, dass insbesondere die Begründung des Bescheides, mit welchem die Neubemessung der Leistung und die Verpflichtung zum Rückersatz des Pflegegeldes in Höhe von S 38.885,-- ausgesprochen wurde, nur auf die Rechtsgrundlagen der Entscheidung hinweist, ohne dass für den Bescheidadressaten erkennbar wird, auf welchen Ersatztatbestand sich der Versicherungsträger gestützt hat und welches ihm vorgeworfene Fehlverhalten die Ersatzpflicht auslösen hätte sollen.

VA kritisiert nach Klärung des Sachverhaltes auch, dass Bescheidbegründungen in solchen Fällen leider nicht erkennen lassen, welches Fehlverhalten einem Pflegegeldbezieher zur Last gelegt wird

Nur wenn es Leistungsbeziehern ermöglicht wird, die Begründung für eine Entscheidung nachzuvollziehen, ohne eigens einen Kommentar zum Bundespflegegeldgesetz kaufen oder rechtsberatende Einrichtungen kontaktieren zu müssen, ist gewährleistet, dass rechtzeitig qualifizierte Einwendungen erstattet werden können. Der bloße Hinweis darauf, dass die Rechtmäßigkeit der Entscheidung auch nach Klagseinbringung von den Arbeits- und Sozialgerichten überprüft werden kann, stellt gerade für Pflegebedürftige, die ihren Alltag nur unter Überwindung beträchtlicher Schwierigkeiten gestalten können und in erheblichem Umfang auf Fremdhilfe angewiesen sind, keinen Ersatz für eine ordnungsgemäße Bescheidbegründung dar.

2.2.7.1.3 Bescheiderlassung bei Ruhen des Pflegegeldes nach dem Bundespflegegeldgesetz und der Pflegezulage nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz wegen eines stationären Aufenthaltes

Bescheide über das Ruhen des Pflegegeldes nach dem Bundespflegegeldgesetz und der Pflegezulage nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz wegen eines stationären Aufenthalts sind nur dann zu erlassen, wenn dies der Pflegegeldbezieher innerhalb einer Frist von einem Monat nach dem Wegfall des Ruhengrundes beantragt.

Die VA tritt dafür ein, diese Frist zu verlängern bzw. den Fristbeginn alternativ mit der tatsächlichen Kenntnis der Leistungseinstellung durch den Betroffenen festzulegen, um diesem auch im Falle einer verspäteten Verständigung über das eingetretene Ruhen die Möglichkeit der Erhebung eines Rechtsmittels zu eröffnen.

Einzelfall:

VA 355-SV/98

BMAGS

Im Zuge des Strukturanpassungsgesetzes 1996 wurde im Bundespflegegeldgesetz vorgesehen, dass Bescheide über das Ruhen des Pflegegeldes nur dann zu erlassen sind, wenn dies der Pflegegeldbezieher innerhalb einer Frist von einem Monat nach dem Wegfall des Ruhensgrundes beantragt. In der Folge wurde eine entsprechende Bestimmung durch das Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetz 1997 auch im Kriegsopfersversorgungsgesetz aufgenommen. Durch diese Neuregelung sollte insbesondere ein übermäßiger Verwaltungsmehraufwand vermieden werden, der durch die in den genannten Regeln ebenfalls vorgesehenen Vorverlegung des Eintritts des Ruhens des Pflegegeldanspruches bei stationären Aufenthalten vom Beginn der fünften Woche auf den Tag nach der Aufnahme in die Anstaltpflege bei Fehlen einer solchen Verfahrensbestimmung erwartet wurde.

Diese Rechtslage führte in einem Beschwerdefall dazu, dass der Bezieher einer Pflegezulage nach dem Kriegsopfersversorgungsgesetz zwar über die Einstellung seiner Leistung erst mehr als einen Monat nach seinem Aufenthalt in einer Behandlungseinrichtung eine formlose Mitteilung erhielt, aber aufgrund des Ablaufs der Frist für die Beantragung einer Bescheiderteilung von vornherein kein Rechtsmittel mehr erheben konnte.

Das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales hat der VA zu dieser grundsätzlichen Problematik mitgeteilt, dass die gegenständliche Regelung bislang im Bereich des Bundespflegegeldgesetzes zu keinen Problemen geführt habe, was darauf zurückzuführen sein dürfte, dass die Entscheidungsträger nach dem Bundespflegegeldgesetz im Bereich der Sozialversicherung nach Bekanntwerden eines Ruhensgrundes in der Regel eine diesbezügliche Mitteilung an die Pflegegeldbezieher umgehend übersenden. Die Betroffenen werden demnach grundsätzlich vor dem Wegfall des Ruhensgrundes, also dem Ende des stationären Aufenthaltes, über die Ruhendstellung des Pflegegeldes informiert. Das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales hat deshalb der VA zugesichert, die Bundessozialämter davon zu verständigen, dass diese Verwaltungspraxis auch im Bereich des sozialen Entschädigungsrechtes angewendet werden sollte, um die für die Betroffenen zweifellos unzumutbaren Konsequenzen der gegenständlichen Regelung bei verspäteter Kenntnis des Ruhensgrundes möglichst von vornherein auszuschließen (BM GZ. 45.101/40-5/98).

Aus der Sicht der VA wäre es dennoch überlegenswert, die gegenständlichen Fristen für die Beantragung eines Bescheides zu verlängern bzw. den Fristbeginn alternativ mit der tatsächlichen Kenntnis der Leistungseinstellung durch den Pflegegeldbezieher festzulegen, um die Rechtsschutzposition der Betroffenen zu verbessern.

2.2.7.2 Bundesbehindertengesetz

2.2.7.2.1 Steuerbegünstigende Zusatzeintragungen in den Behindertenpass

Inhaber eines Behindertenpasses haben ein rechtliches Interesse an der "zusätzlichen Eintragung" einer dauernd starken Gehbehinderung in ihren Behindertenpass, weshalb die Bundessozialämter gemäß § 42 Abs. 1 Bundesbehindertengesetz iVm § 2 Abs. 1 Z. 12 lit.b - Kraftfahrzeugsteuergesetz 1992 ein Ermittlungsverfahren einleiten müssen, auch wenn der Antragsteller keine aus anderen Verfahren stammenden Urkunden, welche die einzutragenden Rechte oder Vergünstigungen festlegen, beilegen kann.

Dabei ist zu beachten, dass die Voraussetzungen der Eintragung einer dauernden starken Gehbehinderung im Bundesbehindertengesetz geregelt sind. Eine Bezugnahme auf Bedingungen, die für die Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b StVO vorliegen müssen, hat dabei nicht zu erfolgen.

Die VA fordert vom Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales eine erlassmäßige Klarstellung der Rechtslage ein, um Behinderten den Zugang zu Kraftfahrzeugsteuerbegünstigungen nicht rechtsgrundlos zu erschweren.

Einzelfälle:

VA 461-SV/94, 756-SV/98

Gemäß § 40 des Bundesbehindertengesetzes ist behinderte Menschen mit Wohnsitz bzw. gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, deren Grad der Behinderung bzw. Minderung der Erwerbsfähigkeit mindestens 50 vH beträgt, vom zuständigen Bundessozialamt ein Behindertenpass auszustellen. § 42 leg.cit. sieht vor, dass neben der Eintragung des Namens, der Versicherungsnummer, des Grades der Behinderung etc. auf Antrag zusätzliche Eintragungen zulässig sind, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen.

Mit der Novelle zum Kraftfahrzeugsteuergesetz 1992, BGBl.Nr. 254/93, änderte sich die Rechtslage, weil erstmals von den Finanzbehörden die Eintragung einer dauernd starken Gehbehinderung in den Behindertenpass als Nachweis für die Voraussetzungen der Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer anzuerkennen ist. Im **19. Tätigkeitsberichtes der VA** (Seite 81 f) wurde bereits dargestellt, dass sich die VA erfolgreich dafür verwendet hat, dass auch im Falle der Ablehnung der für die Erlangung der KFZ-Steuerbefreiung notwendigen Zusatzeintragung im Behindertenpass auf Verlangen des Be-

Zusatzeintragungen in den Behindertenpass sind für den Nachweis von Rechten und Vergünstigungen von Bedeutung

Im Behindertenpass bescheinigte "dauernd starke Gehbehinderung" rechtfertigt Kraftfahrzeugsteuerbefreiung

BMAGS

troffenen ein Bescheid zu ergehen hat, um Behinderte nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung zu belasten.

Voraussetzung der Eintragung einer Gehbehinderung in den Behindertenpass ist, dass diese sich als dauernd erweist, es sich um eine starke Einschränkung der Gehleistung handelt und die Verwendung eines Kraftfahrzeuges zur persönlichen Fortbewegung angezeigt erscheint, weil andernfalls konkret eine Verschlimmerung des körperlichen Gebrechens zu befürchten ist.

Unter Bezugnahme darauf, dass das Kraftfahrzeugsteuergesetz 1992 in seinem § 2 Abs. 1 Z. 12 (idF BGBl.Nr. 254/1993) vorsieht, dass neben dem Eintrag in den Behindertenpass auch ein gemäß § 29b StVO ausgestellter Ausweis einen hinreichenden Nachweis für die Inanspruchnahme der KFZ-Steuerbefreiung darstellt, sahen sich aber die Bundessozialämter sowie die gemäß § 45 Abs. 3 Bundesbehindertengesetz zuständigen Berufungsbehörden veranlasst, in der rechtlichen Beurteilung das Vorliegen einer behaupteten dauernd starken Gehbehinderung in Analogie zu § 29b StVO restriktiv nur in Anknüpfung an die Gehfähigkeit zu prüfen.

Jene Behinderten, denen vor der Kraftfahrzeugsteuergesetznovelle 1992 eine Steuerbefreiung mit Bescheid zuerkannt worden war, mussten angesichts der dargelegten Verwaltungspraxis befürchten, dass allein die Notwendigkeit der Anschaffung eines neuen Autos zum Wegfall steuerlicher Begünstigungen führt, wenn trotz starker Gehbehinderung mehr als 300 Meter Wegstrecke ohne überdurchschnittliche Kraftanstrengung und große Schmerzen zurückgelegt werden können.

Die VA hat bereits 1994 gegenüber dem damals zuständigen Bundesminister für Arbeit und Soziales die Auffassung vertreten, dass aus den Materialien zur Kraftfahrzeugsteuergesetznovelle 1992 deutlich zu ersehen ist, dass die Anknüpfung der Steuerbegünstigung unter anderem auch an einen entsprechenden Eintrag im Behindertenpass gewählt wurde, um zusätzlichen Verwaltungsaufwand für die Finanzbehörden hintanzuhalten. Allein aufgrund des Umstandes, dass der Steuergesetzgeber keine Übergangsregelungen für den Fall des Erwerbs eines neuen Kraftfahrzeugs bei seinerzeit bestehender Steuerbefreiung getroffen hat, dürfe nicht der Schluss gezogen werden, dass die 1992 geänderte Rechtslage gleichzeitig auch strengere Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer mit sich gebracht hätte.

Zudem ist zu bedenken, dass für die Straßenverkehrsordnung nicht der behinderte Mensch, sondern die Verkehrssicherheit den zentralen Ausgangspunkt aller Überlegungen bildet. Demgegenüber soll das Bundesbehindertengesetz behinderten Personen die bestmögliche Teilnahme am gesellschaftlichen Leben gewährleisten. Einschränkungen in der Mobilität, dass etwa der Arbeitsplatz, behan-

Bundesbehindertengesetz regelt selbstständig, wann vom Vorliegen einer dauernd starken Gehbehinderung auszugehen ist

Verwaltungspraxis orientiert sich aber an restriktiven Vorgaben, welche zur Ausstellung eines Ausweises nach § 29b StVO berechtigen

Sind alte Kraftfahrzeugsteuerbefreiungen nur wegen der Notwendigkeit der Anschaffung eines neuen Autos hinfällig?

Das Bundesbehindertengesetz ermöglicht eine stärkere Bedachtnahme auf die zu gewährleistende Mobilität von Behinderten

delnde Ärzte oder Therapieplätze bzw. Kaufhäuser mit einem öffentlichen Verkehrsmittel gar nicht erst erreicht werden können, stellen im Sinne der Zweckbestimmung des § 1 des Bundesbehindertengesetzes eine ausreichende Entscheidungsgrundlage dafür dar, dass Zusatzeintragungen im Behindertenpass nicht verweigert werden dürfen.

Obwohl die VA darauf hinwies, dass bei Prüfung des Vorliegens einer "dauernd starken Gehbehinderung" auch auf allfällige Verschlimmerungen des Gesundheitszustandes Rücksicht zu nehmen wäre, wurde der Beschwerdeführerin im Verfahren VA 461-SV/94 die Eintragung des von ihr begehrten Zusatzes nach der gutachterlichen Äußerung des chefärztlichen Dienstes verwehrt. Aufgrund der vorliegenden Befunde war aber offensichtlich, dass die Frau nur unter Zuhilfenahme eines Stocks oder Stützkrücken Wegstrecken von etwas über einem Kilometer bewältigen kann, während das Heben und Tragen von Lasten über zwei Kilo zur Schonung des angegriffenen Hüftgelenkes aber unterlassen werden sollte.

Gefahr der Verschlimmerung des Gesundheitszustandes von Gehbehinderten ist bislang von der Praxis bei Verweigerung des Zusatzeintrages nicht gewürdigt worden

Das in dieser Angelegenheit ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Mai 1998 (GZ 96/08/0325) bestätigte die Rechtsansicht der VA. Bei der Eintragung der dauernden Gehbehinderung in den Behindertenpass kommt es daher nicht darauf an, dass die Benützung des Kraftfahrzeuges bereits für kürzeste Strecken erforderlich bzw. die einzige mögliche Beförderungsart ist.

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes übt Kritik an der auch von der VA beanstandeten Verwaltungspraxis

Die VA hat daher die Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales aufgefordert, die Bundessozialämter in geeigneter Form darauf hinzuweisen, der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes in vergleichbaren Fällen Rechnung zu tragen, und die Entscheidungspraxis im geforderten Umfang zugunsten der Behinderten zu ändern.

VA fordert Änderung der Verwaltungspraxis zugunsten von Behinderten

2.2.7.2.2 Refundierung der Normverbrauchsabgabe (NoVA) bei Restwert-leasing

Bei Finanzierung eines behindertengerechten Kraftfahrzeuges ist die gesamte anfallende Normverbrauchsabgabe und nicht nur jener Teil, der auf den Restkaufpreis entfällt, zugrundezulegen.

Einzelfall:

VA 178-SV/98

Die Regelungen des § 36 iVm § 38 Bundesbehindertengesetz sehen vor, dass behinderten Menschen im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Kraftfahrzeuges eine Abgeltung aus den Mitteln des National-

Rechtliche Grundlagen

BMAGS

fonds zur besonderen Hilfe für behinderte Menschen (in der Folge kurz: Nationalfonds) für die Belastung gewährt werden kann, welche sich aus der Entrichtung der Normverbrauchsabgabe (NoVA) ergibt. Voraussetzung hiefür ist insbesondere, dass der/die betroffene Behinderte dauernd stark gehbehindert ist bzw. sich die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel im konkreten Fall als unzumutbar erweist und ein Nachweis über den erfolgten Erwerb des Kraftfahrzeugs erbracht wird. Entsprechende Ansuchen auf eine derartige "Refundierung" der NoVA sind beim jeweils zuständigen Bundessozialamt zu stellen. Nähere Regelungen sind vom Kuratorium des Nationalfonds in Form von Richtlinien zu treffen (§ 24 Bundesbehindertengesetz), wobei der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales im Kuratorium des Nationalfonds den Vorsitz zu führen hat (§ 31 Bundesbehindertengesetz).

In Pkt. 7.4. der Richtlinien für die Gewährung einer Förderung aus dem Nationalfonds zur besonderen Hilfe für behinderte Menschen (Zl. 42-410/1-7/94) war vorgesehen, dass im Falle eines Restwertleasings nur jener Teil der NoVA abzugelten war, der auf den zu entrichtenden (in der Regel geringen) Restkaufpreis entfällt. Jener Teil der NoVA, der zwar vom Leasinggeber über die Leasingraten auf den/die Behinderte(n) wirtschaftlich betrachtet überwälzt wurde, war nicht ersatzfähig.

**Refundierung der
NoVA nur vom Rest-
kaufpreis ?**

Zu VA 178-SV/97 (BM Zl. 403.980/4-7/98) führte ein Behindterer vor dem Hintergrund obiger Rechtslage darüber Beschwerde, dass eine bei der Anschaffung eines behindertengerechten Kraftfahrzeuges angefallene NoVA in Höhe von S 21.758,-- vom zuständigen Bundessozialamt Wien, Niederösterreich, Burgenland nur in Höhe von rund S 100,-- aus den Mitteln des Nationalfonds refundiert werden können, weil das Kraftfahrzeug über Leasing finanziert worden war und der letztgenannte Betrag von S 100,-- jener Teil der NoVA sei, der auf den Restkaufpreis entfalle. Die NoVA war im konkreten Fall vom Leasinggeber an das Finanzamt abgeführt und in weiterer Folge über die Leasingraten auf den Behinderten in voller Höhe überwälzt worden.

Anlassfall

Mit förmlicher **Empfehlung** vom 13. Oktober 1997 empfahl die VA der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales im Rahmen der Fondsverwaltung des Nationalfonds dafür Sorge zu tragen, dass die Abgeltung der Belastungen, die sich nach dem Normverbrauchsabgabegesetz 1991 ergeben auch dann unbeschränkt möglich ist, wenn das Kraftfahrzeug im Zuge eines Restwertleasings ins Eigentum eines/einer Behinderten übergeht und demnach auch im konkreten Anlassfall eine Refundierung der vollen S 21.758,-- zu gewähren.

Empfehlung der VA

Begründend führte die VA im Wesentlichen aus, dass der/die Behinderte im Fall eines Restwertleasings wirtschaftlich betrachtet nicht anders als etwa bei einer kreditfinanzierten Anschaffung eines Kraftfahrzeugs in der Regel mit der vollen Höhe der NoVA belastet

**Argumentationslinie
der VA**

wird, und es daher sachlich nicht gerechtfertigt ist, die Abgeltung der NoVA beim Restwertleasing auf den aliquot auf den Restkaufpreis entfallenden Teil zu beschränken. Bei Nachweis des Erwerbs des Kraftfahrzeuges sollte daher die NoVA in voller Höhe abgegolten werden.

Mit Schreiben vom 16. April 1998 teilte die Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales mit, dass der Empfehlung der VA entsprochen wurde, nachdem auch mit dem Bundesministerium für Finanzen ein entsprechendes Einvernehmen erzielt werden konnte. Im Falle des Beschwerdeführers sowie in gleichgelagerten künftigen Fällen einer Kraftfahrzeugfinanzierung durch Leasing ist nunmehr bei nachgewiesenem Eigentumserwerb des Kraftfahrzeugs durch den behinderten Menschen die Abgeltung der NoVA vom Gesamtkaufpreis bis zur Berücksichtigung eines Kaufpreislimits von brutto S 250.000,-- möglich.

BM entspricht der Empfehlung

2.2.7.3 Behinderteneinstellungsgesetz - Ungleichbehandlung von Dienstgebern

Die VA befürwortet eine Gleichbehandlung der Dienstgeber im Zusammenhang mit der Pflicht zur Einstellung begünstigter Behindeter. Die derzeit bestehende Rechtslage erscheint im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz bedenklich.

Einzelfall:

VA 721-SV/97

Im Prüfverfahren VA 721-SV/97 (BM Zl. 44.101/33-7/98) wurde **Anlassfall** von einer gemeinnützigen Einrichtung im Bereich der ambulanten Altenbetreuung im Wesentlichen darüber Beschwerde geführt, dass ihr vom Bundessozialamt Wien, Niederösterreich, Burgenland die Errichtung einer Ausgleichstaxe in Höhe von S 110.330,-- vorgeschrieben worden war, weil die Einrichtung nicht die nach dem Behinderteneinstellungsgesetz gebotene Anzahl (Pflichtzahl) begünstigter Behindeter beschäftigt hatte.

Die VA weist vor diesem Hintergrund auf die derzeit bestehende Ungleichbehandlung von Dienstgebern im Zusammenhang mit der Berechnung der Pflichtzahl der zu beschäftigenden begünstigten Behinderten nach § 4 Behinderteneinstellungsgesetz hin. So sind gemäß § 4 Abs. 4 Behinderteneinstellungsgesetz Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden, welche Krankenanstalten unterhalten) sowie grundsätzlich sonstige Dienstgeber, die eine Krankenanstalt betreiben, bei der Berechnung der Pflichtzahl begünstigt.

Bedenken gegen bestehende Rechtslage

BMAGS

In diesen Fällen ist nämlich im Ergebnis die Gesamtzahl der Dienstnehmer, die als Basis für die Berechnung der Pflichtzahl gilt, um 20 % verkürzt anzusetzen, womit sich eine entsprechend geringere Pflichtzahl errechnet. Aus der Sicht der VA ist es sachlich nicht zu rechtfertigen, dass diese Dienstgeber, insbesondere im Vergleich zu gemeinnützigen Einrichtungen der Altenpflege, begünstigt werden.

Die Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales pflichtete der VA dahingehend bei, dass die nach der geltenden Rechtslage (Verordnungen nach § 1 Abs. 2 Behinderteneinstellungsgesetz; § 4 Abs. 4 Behinderteneinstellungsgesetz) bestehenden Bevorzugungen mancher Dienstgeber bei der Feststellung der Pflichtzahl aus der Sicht des Gleichheitssatzes sowie der oberstgerichtlichen Judikatur zum Wesen der Ausgleichstaxe nicht mehr gerechtfertigt erscheinen. Insbesondere gestand die Bundesministerin zu, dass die Sonderregelung für Gebietskörperschaften in krassem Gegensatz zu der diesen Dienstgebern zukommenden Vorbildfunktion bei der Beschäftigung behinderter Menschen stehe.

BM für Arbeit, Gesundheit und Soziales bestätigt Bedenken der VA

2.2.7.4 Kriegsopfersorgungsgesetz

2.2.7.4.1 Kostentragung bei notwendiger Aufnahme einer Begleitperson während eines stationären Aufenthaltes

Die Pflegezulage nach dem Kriegsopfersorgungsgesetz sollte analog zu den Bestimmungen des Bundespflegegeldgesetzes während eines stationären Aufenthaltes nicht ruhen, sofern die Aufnahme einer Begleitperson notwendig ist.

Überdies sollte die im Kriegsopfersorgungsgesetz vorgesehene Übernahme der Aufenthaltskosten für eine Begleitperson bei einem Kuraufenthalt auch bei einem Rehabilitationsaufenthalt ermöglicht werden.

Einzelfälle:

VA 630-SV/97 und 355-SV/98

Die Voraussetzungen und das Verfahren für das Ruhen des Anspruches auf Pflegegeld bzw. auf Pflegezulage sind im § 12 Bundespflegegeldgesetz und im § 29 Kriegsopfersorgungsgesetz grundsätzlich analog geregelt.

BMAGS

Im Zuge der letzten Änderung des Bundespflegegeldgesetzes, BGBI.Nr. I 1998/111, wurde allerdings vorgesehen, dass während eines stationären Aufenthaltes vom Ruhen des Pflegegeldes abzusehen ist, wenn und so lange die Pflegeperson als Begleitperson stationär aufgenommen wurde, weil der Aufenthalt ohne diese nicht möglich wäre. Durch diese Änderung der Ruhensbestimmungen im Bundespflegegeldgesetz sollte für jene Fälle Vorsorge getroffen werden, in denen das erforderliche Pflegepersonal nicht vorhanden ist und die anwesende Pflegeperson notwendigerweise den wesentlichen Teil der Pflege weiterhin zu erbringen hat.

Unterschiedliche Regelung im BPGG und KOVG

Mangels Übernahme einer entsprechenden Regelung ist im Kriegsopferversorgungsgesetz lediglich vorgesehen, dass für die Dauer einer Kur auch die Aufenthaltskosten für eine Begleitperson zuersetzen sind, wenn die Kur in einer Anstalt durchgeführt wird, in der kein Personal zur Verfügung steht, das die erforderliche Hilfe leisten kann.

Diese Rechtslage hatte in einem Beschwerdefall zur Folge, dass zwar während eines Rehabilitationsaufenthaltes in der Sonderkrankenanstalt Zicksee die Ehegattin des Betroffenen mangels Pflegepersonal als Begleitperson aufgenommen werden musste, aber hiefür nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz kein Kostenersatz zu leisten war. Durch das Einschreiten der VA konnte in diesem Einzelfall erreicht werden, dass das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales im Wege eines Härteausgleiches dem Betroffenen letztlich doch eine entsprechende Kostenerstattung gewährte.

In diesem Sinne hat das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales der VA mitgeteilt, dass auf Anregung des Kriegsopfer- und Behindertenverbandes Österreich geprüft wird, ob nicht in besonders gelagerten Fällen im Wege dieses Härteausgleiches auch vom Ruhen der Pflegezulage nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz bei einem stationären Aufenthalt abgesehen werden kann (GZ. 45.101/40-5/98).

Aus Sicht der VA erscheint es sachlich gerechtfertigt, im Interesse der Betroffenen durch eine generelle Regelung die Ruhensbestimmungen betreffend das Pflegegeld nach dem Bundespflegegeldgesetz und der Pflegezulage nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz anzugleichen. Ebenso ist es zweifellos für die Betroffenen nicht verständlich, wenn nach den hiefür maßgeblichen Regelungen des Kriegsopferversorgungsgesetzes im Unterschied zu einem Kuraufenthalt bei einem Rehabilitationsaufenthalt nicht die Aufenthaltskosten der Begleitperson übernommen werden. Dies, obwohl Pflegeleistungen zu erbringen sind, weil das hiefür nötige Betreuungspersonal in der Rehabilitationseinrichtung nicht zur Verfügung steht.

BMAGS

2.2.7.4.2 Unterlassung der Antragstellung nach Wiederaufleben des Witwenversorgungsanspruchs

VA 106-SV/98

Der Anspruch auf Witwenversorgung lebt gemäß § 38 Abs. 2 **Rechtslage** Kriegsopferversorgungsgesetz für den Fall, dass eine neue Ehe durch den Tod des Ehegatten, durch Scheidung oder durch Aufhebung aufgelöst oder für nichtig erklärt wird, unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag wieder auf.

Aufgrund dieser Bestimmung hätte Frau N.N. nach dem Tod ihres zweiten Ehegatten bereits ab Oktober 1983 neuerlich Anspruch auf eine Hinterbliebenenleistung nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz gehabt. Da sie jedoch den hiefür notwendigen Antrag erst im September 1995 beim Bundessozialamt Wien, NÖ und Burgenland einbrachte, konnte ihr diese Leistung nicht vor diesem Zeitpunkt zugesprochen werden.

Unter Bedachtnahme auf die besonderen Umstände im vorliegenden Fall hat das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales dennoch den sich daraus ergebenden Nachteil für die Betroffene im Wege eines Härteausgleiches gemäß § 76 Kriegsopferversorgungsgesetz ausgeglichen. Diese Entscheidung wurde insbesondere damit begründet, dass die Betroffene aus Unkenntnis der gegenständlichen Wiederauflebensregelung, die eine spezielle Regelung für einen kleinen Kreis von Witwen enthält und daher selbst im Kreis der Versorgungsberechtigten nicht allgemein bekannt ist, eine Antragstellung nach dem Tod ihres zweiten Ehegatten zunächst unterlassen hat.

Auch wenn somit für die Betroffene eine befriedigende Lösung gefunden werden konnte, so zeigt aus der Sicht der VA auch der vorliegende Fall exemplarisch die Härten, die sich aus dem bestehenden Antragsprinzip im Sozialrecht ergeben können.

2.3 Bereich Gesundheit

2.3.1 Einzelfälle

2.3.1.1 Verfahrensverzögerungen bei Nostrifikationsverfahren

In Verfahren auf Nostrifikation von ausländischen Diplomen nach dem MTD-Gesetz war festzustellen, dass die Verfahrensdauer zwischen vier und fünf Jahren betrug.

Einzelfälle:

VA 10-GU/95, 9-GU/97

Im Fall VA 9-GU/97 (BM GZ. 259.638/5-VIII/D/5/97) war über **Missstandsfeststellung** einen am 25. September 1992 beim (damaligen) Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz gestellten Antrag auf Nostrifizierung einer in Polen erworbenen Urkunde über eine dort mit Erfolg abgeschlossene Ausbildung als Magister für Bewegungsrehabilitation erst mit Bescheid des in weiterer Folge zuständig gewordenen Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 12. November 1997 (ablehnend) entschieden worden. Die lange Verfahrensdauer wurde von der VA am 20. April 1998 formell als Missstand in der Verwaltung festgestellt.

Im Prüfverfahren VA 10-GU/95 (BM GZ. 283.655/1-VIII/D/5/97) **Berechtigte Beschwerde** betreffend einen am 15. Juli 1993 beim (damaligen) Bundesministerium für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz gestellten Antrag auf Nostrifikation einer Urkunde über eine Ausbildung als Physiotherapeut im ehemaligen Jugoslawien war festzustellen, dass über diesen Antrag erst mit Bescheid des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 23. Juli 1997 (ablehnend) entschieden worden war. Die Erhebungen der VA ergaben, dass die lange Verfahrensdauer teilweise auch in Umständen begründet war, die nicht unmittelbar der Sphäre der Behörde zugeordnet werden konnten. So hat der Antragsteller etwa erst im Juni 1995 die letzten entscheidungswesentlichen Unterlagen vorgelegt, weitere Verzögerungen ergaben sich im Zusammenhang mit einem privaten Gegengutachten. Ungeachtet dessen vertritt die VA die Auffassung, dass das vorliegende Verfahren straffer zu führen gewesen wäre und erkannte der Beschwerde über die Verfahrensdauer **Berechtigung** zu.

BMAGS

2.3.1.2 Finanzierung und Ersatz von Ausbildungskosten im Bereich der gehobenen medizinisch-technischen Dienste

Das Bundesgesetz, welches die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-G) zum Gegenstand hat (BGBl.Nr. 460/1992 in der Fassung BGBl.Nr. 327/96), trifft selbst keine Anordnung über die Finanzierung der Ausbildungskosten.

Der Einsatz von DiätassistentInnen, ErgotherapeutInnen, radiologisch-technischen AssistentInnen, OrthopistInnen, medizinisch-technischen AnalytikerInnen sowie Physio- und ErgotherapeutInnen bildet einen unverzichtbaren Bestandteil des bundesweit funktionierenden Gesundheitssystems. Die VA tritt dafür ein, dass auch der Zugang zu diesen Ausbildungen durch ein Ausbildungs- und Finanzierungsmodell vereinheitlicht wird, um nicht InteressentInnen aus einigen Bundesländern durch unterschiedlichste Verpflichtungen zum Ausbildungskostenrückerstattung beim Start ins Berufsleben krass zu benachteiligen.

Einzelfall:

VA 29-GU/97

Der Verband der diplomierten ErgotherapeutInnen Österreichs hat sich an die VA gewandt und dargelegt, dass verschiedene MTD-Akademien bei der Aufnahme primär InteressentInnen des eigenen Bundeslandes bevorzugen. Bei Bewerbungen von Ausbildungswilligen aus anderen Bundesländern wird zuvor sichergestellt, dass die Kosten für die dreijährigen Lehrgänge aus öffentlichen Mitteln jener Bundesländer, die keine entsprechenden MTD-Akademie-Standorte eingerichtet haben, bedeckt werden.

Vorfinanzierung der Ausbildungskosten aus dem Landesbudget ist eine unverzichtbare Voraussetzung für die Aufnahme in eine MTD-Akademie in einem anderen Bundesland

Insbesondere StudentInnen aus Vorarlberg müssen sich vor Beginn der in Tirol oder Salzburg in Angriff genommenen Ausbildung überlegen, entweder auf ihren Berufswunsch zu verzichten oder im Rahmen eines sogenannten Ausbildungsdarlehens "spätestens binnen drei Monaten nach Abschluss der Ausbildung" ein einschlägiges Dienstverhältnis in einer öffentlichen Krankenanstalt oder einer Sonderstation für alters- und chronisch Kranke in Vorarlberg einzugehen. Kommt ein derartiges Dienstverhältnis "ohne zwingenden Grund" nicht zustande, müssen vom Absolventen die gesamten Ausbildungskosten i:H:v. ca. 360.000 S rückerstattet werden..

Ausbildungsdarlehen mit weitreichenden Verpflichtungen für Absolventen

Der Abschluss eines Dienstverhältnisses zu anderen Institutionen oder privaten Arbeitgebern wird in Vorarlberg nur dann gestattet,

BMAGS

wenn der Arbeitgeber die aufgelaufenen und vom Land Vorarlberg vorfinanzierten Ausbildungskosten zur Gänze übernimmt. Soziale Einrichtungen in Vorarlberg bevorzugen bei der Einstellung von Fachkräften daher eher Absolventen aus anderen Bundesländern oder aus dem EU-Raum.

**Nachteile bei Arbeits-
suche außerhalb des
öffentlichen Sektors als
Folge des Ausbildungsdarlehens gerechtfertigt?**

Ähnliche Vereinbarungen hatten ab 1994 auch Ausbildungswillige aus dem Burgenland, die in den Akademien der Wiener Städtischen Krankenanstalten die Möglichkeit erhielten, eine Ausbildung zu absolvieren, unterzeichnen müssen. Da sich aber in weiterer Folge zeigte, dass im Burgenland nicht die erforderlichen Arbeitsplätze vorhanden waren, um es den AbsolventInnen zu ermöglichen, ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Land einzuhalten, wurden diese angesichts zu langer Wartezeiten oder überhaupt fehlender Aussichten auf einen Arbeitsplatz im Burgenland aus der vereinbarten Verpflichtung ohne Kostenfolgen entlassen

**Die burgenländische
Landesregierung ver-
zichtet angesichts be-
reits besetzter Planstel-
len auf den Abschluss
von Ausbildungsdarle-
hensvereinbarungen
und den Ersatz der
Kosten**

Auch in den oberösterreichischen medizinisch-technischen Akademien werden ebenso wie in der Steiermark und Kärnten keine Ausbildungsverträge mit StudentInnen geschlossen, was auch Interessenten aus anderen Bundesländern, sollten sie überhaupt zur Ausbildung zugelassen werden, zugute kommt.

**Oberösterreicher,
Kärntner und Steirer
absolvieren derzeit
eine für sie kostenlose
Ausbildung**

Niederösterreichische AbsolventInnen werden nicht zur Unterfertigung von Ausbildungsverträgen veranlasst, wenn sie die Akademie für den radiologisch-technischen Dienst am Ausbildungszentrum Schwerpunkt Krankenhaus Wr. Neustadt bzw. die MTD-Akademie in St. Pölten am a.ö. Krankenhaus der Landeshauptstadt besuchen. Für StudentInnen der Bundesländer Vorarlberg und Tirol werden von der Akademie für den ergotherapeutischen Dienst am a.ö. Krankenhaus der Kurstadt Baden jährliche Ausbildungskosten in Höhe von S 55.000,- pro Student und Ausbildungsjahr den jeweiligen Landesregierungen vorgeschrieben, was dann wieder zu entsprechenden Verpflichtungserklärungen der Ausbildungswilligen gegenüber den genannten Bundesländern führt.

**Niederösterreicher
werden nicht zum
Abschluss von Ausbil-
dungsdarlehen ver-
pflichtet. Die
Kosten der Ausbildung
von Tiroler und Vor-
arlberger StudentInn-
en in Niederöster-
reich müssen aber von
den jeweiligen Landes-
regierungen vorfinan-
ziert werden**

Zur vorsorglichen Deckung des Personalbedarfs im Bundesland Salzburg werden derzeit von den Salzburger Bewerbern für die Akademie für Physiotherapie und der Akademie für Ergotherapie Verpflichtungserklärungen verlangt, wonach diese nach Absolvierung ihrer Ausbildung mindestens ein Jahr in einer gemeinnützigen Krankenanstalt im Bundesland zur Verfügung stehen oder andernfalls eine Pönale in Höhe von S 100.000,-- leisten müssen.

**Auch Salzburger Ab-
solventInnen müssen
ein Jahr lang in einer
Krankenanstalt tätig
sein oder Pönale zah-
len**

TirolerInnen müssen eine sogenannte Bindungserklärung, derzufolge sie sich damit einverstanden erklären, innerhalb von sechs Jahren nach der Diplomierung drei Jahre in irgendeiner Gesundheits- oder Sozialeinrichtung in Tirol arbeiten zu wollen, unterfertigen. Dies dient derzeit aber vor allem dazu, das Kostenbewusstsein zu schärfen und eine gewisse moralische Verpflichtung gegenüber dem Land Tirol als finanziierende Körperschaft anzuerkennen. Bei Nichterfüll-

**Tiroler StudentInnen
an der MTD- Akade-
mie im Ausbildungs-
zentrum West werden
zwar zur Unterferti-
gung sogenannter
Bindungserklärungen
angehalten, ./.**

BMAGS

lung der Arbeitsbindung durch Absolventen werden derzeit (trotz der entsprechenden Vereinbarung, die einen Ausbildungskostenrückerstattungsatz vorsieht) keine rechtlichen Schritte gesetzt.

doch verzichtet die Tiroler LReg auf den Ausbildungskostenrückerstattungsatz

Dieser Überblick soll zeigen, dass Ausbildungswillige, die sich durch eine mehrtägige Aufnahmsprüfung für die Ausbildung in einer der sieben MTD-Sparten qualifiziert haben, je nach Herkunftsland und Ausbildungsort (45 MTD-Akademien in 7 Bundesländern an 12 Standorten) mit unterschiedlichsten Ausbildungsbedingungen, welche letztlich aber auch dazu führen könnten, dass die gesamten Ausbildungskosten zurückzuzahlen sind, konfrontiert werden.

VA unterstützt Forderung nach einheitlichen Ausbildungsbedingungen an MTD-Akademien

Die VA unterstützt die Bestrebungen des Dachverbands der gehobenen medizinisch-technischen Dienste Österreichs insoweit, als nur ein vollständiger MTD-Bericht nach dem Vorbild des jüngst dem Bundesrat vorgelegten Hebammenberichtes "(III-173 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Bundesrates)" aufzeigen kann, unter welch unterschiedlichen Vorzeichen MTD-StudentInnen in Österreich ihre Ausbildung absolvieren. In weiterer Folge muss man wohl auch vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Ausgestaltung verschiedenster "Ausbildungsdarlehensverträge" die Frage stellen, ob und inwieweit es bildungspolitisch rechtfertigbar ist, die Tragung der Ausbildungskosten einem "freien Spiel der Kräfte" zu überlassen, wenn sich die Bundesländer unter Hinweis darauf, dass im öffentlichen oder öffentlichkeitsnahen Bereich keine freien Planstellen mehr besetzt werden müssen, auch aus der Vorfinanzierung diese Ausbildungen zurückziehen, obwohl gesundheitspolitisch eine Nachfrage an qualifizierten Fachkräften vor allem im ambulanten Sektor nach wie vor bundesweit besteht.

Gesamtösterreichischer MTD-Bericht soll Aufklärung darüber bringen, in welchem Umfang schon jetzt öffentliche Mittel für die Ausbildung der AbsolventInnen bereitgestellt werden und wie stark Ausbildungswillige belastet werden

Das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales hat gegenüber der VA darauf hingewiesen, dass im Herbst 1997 im Rahmen einer Konferenz mit den Gesundheits- und Krankenanstaltenreferenten der Länder das dringende Ersuchen gerichtet wurde, auf die Interessen der Betroffenen Rücksicht zu nehmen und von der in Rede stehenden Vorgangsweise abzurücken, doch scheint eine Lösung auf politischer Ebene nicht absehbar.

BMAGS nimmt Gespräche mit den Gesundheits- und Krankenanstaltenreferenten der Bundesländer auf

Eine möglichst bundesweit einheitliche Vorgangsweise in der Finanzierung von MTD-Ausbildungen, allenfalls auch in Form einer Art. 15a B-VG-Vereinbarung bzw. einer Zweckbindung eines bestimmten prozentuellen Anteiles des Landeskrankenanstaltenfinanzierungs-Budgets für diese Ausbildungen ist nach Ansicht der VA unbedingt ins Auge zu fassen, da es nicht ausreichend erscheint, wenn im Rahmen des MTD-Gesetzes lediglich ein einheitlicher Ausbildungsstandard detailliert geregelt wird, ohne den Zugang zu dieser Ausbildung bzw. die damit verbundenen Studienbedingungen zu klären.

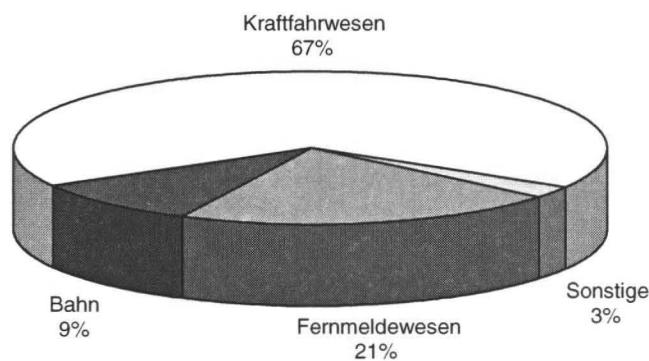
Die Einigung auf ein bundesweit einheitliches Finanzierungsmodell ist nach Ansicht der VA unverzichtbar

2.4 Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr

Bereich Verkehr

2.4.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 234 Beschwerden betreffend das Ressort des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr bei der VA eingebbracht. Maßgeblichen Anteil an diesem Beschwerdeaufkommen hatte wie immer der Bereich des Kraftfahrwesens. Ein neuer Schwerpunkt entwickelte sich im Fernmeldewesen durch die Aufstellung von Sendemasten durch die Mobilfunkbetreiber. Beschwerden des Eisenbahnwesens betreffend richteten sich wieder gegen den Bahnlärm aber auch gegen die Planung bzw. Errichtung von Hochleistungsstrecken. Die folgende Graphik zeigt die Aufteilung des Beschwerdeaufkommens innerhalb des Ressorts:



2.4.2 Eisenbahnwesen

Im Berichtszeitraum war von der VA festzustellen, dass sehr häufig Liegenschaftsbetreiber, die durch die Planung von Hochleistungsstrecken betroffen sind, sich auskunftssuchend an die VA gewendet haben. Sie erfahren von der Planung, bzw. dass ihre Liegenschaft vom Projekt betroffen sein wird, doch dann bleibt ihnen die Ungewissheit über die weiteren Schritte bzw. die tatsächliche Beeinträchtigung ihrer Liegenschaft. Dass diese Ungewissheit beunruhigend wird, ist nur zu verständlich, da schließlich oft der Bestand der Liegenschaft in Frage gestellt ist, sowie die Sinnhaftigkeit eventuell geplanter Investitionen oder Sanierungen fraglich erscheint. Die VA hielte mehr Information für angebracht.

**Hochleistungsstrecken
- Anrainer**

Bei der VA treffen weiterhin Beschwerden über den Bahnlärm ein. **Bahnlärm** Wie bereits im vorjährigen Bericht ausgeführt, sind von diesen Beschwerden jetzt Streckenabschnitte in jenen Bundesländern betrof-

BMV

fen, die sich an der Sanierung von Bestandsstrecken finanziell nicht beteiligen. Im vorjährigen Bericht wurde die Problematik aus Beschwerdefällen in Niederösterreich dargestellt. In diesem Berichtszeitraum konnte die VA in Wien betroffenen Anrainern keine Abhilfe anbieten.

2.4.2.1 Unzumutbare Lärmbelästigung durch Westbahnstrecke

Aufgrund einer Beschwerde über die von der Westbahn ausgehende Lärmbelästigung hat die VA eine Prüfung eingeleitet und sowohl mit dem Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr als auch mit dem Landeshauptmann von Wien Kontakt aufgenommen.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, ist der Streckenabschnitt im Bereich des Beschwerdeführers auf Basis des Lärmkatasters Wien in der 1. Priorität ausgewiesen. Es wurden auch bereits im Jahr 1994 Untersuchungen durchgeführt, welche Möglichkeiten zur Errichtung einer Lärmschutzwand bestehen. Die Durchführung scheiterte an der Finanzierung der Lärmschutzmaßnahmen.

Die VA mußte im Zuge der Prüfung leider feststellen, dass das Bundesland Wien hinsichtlich der Finanzierung von Schallschutzmaßnahmen an Eisenbahn-Bestandsstrecken nicht bereit ist, hier einen Kostenbeitrag zu leisten. Das Bundesland Wien vertritt den Standpunkt, dass im Sinne des Verursacherprinzipes das Eisenbahnunternehmen für die Sanierungsmaßnahmen aufzukommen hat.

Dieser Standpunkt ist der VA nicht neu, da auch andere Bundesländer die Beteiligung an der Finanzierung von Lärmschutzmaßnahmen an Eisenbahn-Bestandsstrecken verweigern.

Grundsätzlich ist zum gegenständlichen Fall zu bemerken, dass für das gesamte Bundesgebiet ein Schienenlärmkataster erstellt wurde, der die Lärmbelastung entlang der Bahnstrecken ausweist und eine Prioritätenreihung für Lärmschutzmaßnahmen festlegt. Diese Vorarbeiten sind für alle Bundesländer abgeschlossen. Während in einigen Bundesländern, wie z.B. in Salzburg, bereits im Rahmen dieses Programmes Lärmschutzmaßnahmen verwirklicht werden, können in jenen Bundesländern, die eine Finanzierung ablehnen, solche Maßnahmen bisher nicht durchgeführt werden. Die VA hat auf diese Problematik bereits in ihrem letzten Bericht an den Nationalrat am Beispiel Niederösterreich hingewiesen und angeregt, hier eine Einigung herbeizuführen.

Die VA wird weiterhin Bemühungen anstellen, damit auch in jenen Bundesländern, in denen derzeit noch Differenzen über die Finanzierung von Lärmschutzmaßnahmen bestehen, die Anrainer von Eisenbahnstrecken auch in den Genuss von Schallschutzmaßnahmen kommen.

Westbahn raubt Blinden den Schlaf

Projekt ausgearbeitet

Wien zahlt nicht

Sanierung von Bestandsstrecken

Im Hinblick auf die Strategie, den Verkehr von der Straße auf die Schiene umzuleiten ("Schiene statt Verkehrslawine") können die den Bahnanrainern dadurch zusätzlich erwachsenden Belastungen nicht ignoriert werden. Es ist nur interessant festzustellen, dass gerade die Bundesländer Wien und Niederösterreich, die einen bevorzugten Ausbau der Nahverkehrsverbindungen reklamieren, keinen Beitrag für Schutzmaßnahmen gegen die Auswirkungen einer solchen Maßnahme für die Umwelt leisten wollen.

Ausbau des Schienenverkehrs - Anrainer-schutz

2.4.3 Fernmeldewesen

Beschwerdeführern, welche nach wie vor die Höhe von Fernsprechgebühren kritisiert haben, musste zwar die fehlende Prüfkompetenz der VA mitgeteilt werden, doch wurde versucht, in diesen Fällen vermittelnd einzuschreiten.

2.4.3.1 Aufstellung von GSM-Sendemasten

Bezüglich der zahlreich zur Aufstellung gelangenden GSM-Sendemasten sind zahlreiche Beschwerden bei der VA eingelangt und hat sich die VA auch bereits in vergangenen Jahren mit diesem Thema beschäftigt. So wurde unter anderem in unserem **16. Bericht an den Nationalrat** auf diese Problematik hingewiesen.

Angst vor Gesundheitsgefährdung

Anrainer haben bei der Errichtung derartiger Sendeanlagen weder nach dem Baurecht noch nach dem Fernmelderecht Parteienstellung. Während die Bauordnungen der Länder den Nachbarn im Baubewilligungsverfahren subjektiv-öffentliche Rechte auf Schutz vor Emissionen einräumen, ist im fernmelderechtlichen Bewilligungsverfahren überhaupt keine Parteistellung vorgesehen. Bezüglich der Parteistellung der Nachbarn ist aber auch festzustellen, dass die Parteistellung nach einigen Bauordnungen nur bis zu einer bestimmten Entfernung von der baulichen Anlage zugestanden wird.

Keine Parteistellung

Vom Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr wurde auf diese Situation bereits insofern reagiert, als eine Novelle zum Telekommunikationsgesetz zur Begutachtung ausgesendet wurde, wonach die Betreiber von Sendemasten verpflichtet werden, diese auch Mitbewerbern zur Anbringung ihrer Anlagen zur Verfügung zu stellen. Durch diese gesetzliche Verpflichtung soll zumindest die Anzahl dieser Sendeanlagen durch weitere Betreiber nicht zusätzlich erhöht werden.

Die VA hat die zahlreichen Beschwerden zum Anlaß genommen, den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr nochmals mit der gegenständlichen Problematik zu befassen, um zu prüfen, inwieweit von den Fernmeldebehörden die Verpflichtung zum Schutz des Lebens und der Gesundheit wahrgenommen wird.

BMV

Wie daraufhin vom Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr der VA mitgeteilt wurde, steht den Fernmeldebehörden die vom Bundesministerium für Gesundheit und Konsumentenschutz aufgelegte dreibändige Studie von dokumentierten Forschungsresultaten über die Wirkung elektromagnetischer Felder zur Verfügung. Dieser Studie ist zu entnehmen, dass bei Einhaltung der heute geltenden Sicherheitsgrenzwerte nach heutigem Kenntnisstand keine Gefährdung von Personen durch elektrische, magnetische und elektromagnetische Felder besteht. Als anwendbare Sicherheitsnorm für den Frequenzbereich, in dem GSM-Funkanlagen betrieben werden, wird die Ö-Norm S 1120 genannt. Darüber hinaus stehen die Fernmeldebehörden zur Aktualisierung des Wissensstandes ständig mit dem zuständigen Referat für Strahlenschutz in der Sektion VI des Bundeskanzleramtes in Verbindung.

Soweit der VA bekannt und auch den Medien zu entnehmen ist, besteht hier ein großer Nachholbedarf seitens der Forschung. Die Weltgesundheitsorganisation WHO hat bereits mehrere Studien über die Wirkungen der GSM-Strahlung mit der Entstehung von Krankheiten in Auftrag gegeben. In den inzwischen erstellten Studien konnten keine Anzeichen gefunden werden, dass es hier Zusammenhänge gibt.

Uneinigkeit der Experten

Im Zuge der Prüfung konnte sich die VA davon überzeugen, dass seitens der Fernmeldebehörden der im Telekommunikationsgesetz enthaltenen Verpflichtung im gegenwärtig möglichen Rahmen nachgekommen wird. Es muss jedoch von der VA darauf hingewiesen werden, dass in der Bevölkerung die derzeitige Situation Unbehagen und sogar Ängste auslöst.

2.4.3.2 Exekution von Fernmeldegebühren

VA 170-V/98 (Post und Telekom Austria AG 136872-RD/98)

N.N. aus Wien einen Bescheid der Post und Telekom Austria AG vom 6. Feber 1997, mit dem ihr Einspruch vom 30. September 1993 betreffend die Fernmeldegebührenrechnung August 1993 abgewiesen wurde. Wie dem Spruch zu entnehmen ist, wurde N.N. ersucht, die noch offenen Gebühren aus den Fernmeldegebührenrechnungen Juni 1993 und August 1993 von insgesamt S 6.403,20 abzüglich einer Zahlung von S 3.969,-- einzuzahlen.

Gebührenrechnung aus 1993

N.N. erkundigte sich noch zusätzlich telefonisch bei der Telekom über die Höhe der Zahlungsverpflichtung, wobei ihr bestätigt wurde, dass sie die S 6.403,20 abzüglich S 3.969,-- zu bezahlen hätte. Diese Zahlung hat sie schließlich auch geleistet.

Einzahlung

Bei der VA führte sie darüber Beschwerde, dass plötzlich von der Post und Telekom Exekution gegen sie geführt wird, da aus der Fernmeldegebührenrechnung noch ein Betrag offen sein soll. Da

N.N. jedoch den aus dem Bescheid hervorgehenden Betrag bezahlt hatte, erblickte sie in diesem Vorgehen der Post und Telekom einen Missstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte den Generaldirektor der Post und Telekom Austria um Stellungnahme.

Wie dieser der VA mitteilte, sei durch einen Schreibfehler in der Ausfertigung des Bescheides irrtümlich der Passus "abzüglich Zahlung von S 3.695,--" eingefügt worden. Tatsächlich jedoch wären die gesamten S 6.403,20 zu bezahlen.

Falsche Zahlungsvorschreibung

Die gegen die Beschwerdeführerin geführte Exekution sei in Unkenntnis dieses Irrtums in der Bescheidausfertigung erfolgt. Von der Post und Telekom wurde daher die Einstellung der Exekution beim Bezirksgericht Fünfhaus veranlasst und die daraus entstandenen Kosten von der Post und Telekom Austria übernommen.

Einstellung der Exekution

Der Generaldirektor der Post und Telekom Austria vertrat jedoch weiterhin den Standpunkt, dass der noch offene Differenzbetrag zu zahlen wäre. Erst nachdem die VA nochmals einschritt und den Generaldirektor der Post und Telekom Austria darauf hinwies, dass die Beschwerdeführerin der im rechtskräftigen Bescheid vom 6. Februar 1997 auferlegten Verpflichtung nachgekommen ist, hat die Post und Telekom Austria auf eine weitere Einforderung des noch offenen Betrages verzichtet.

Beharren auf der Forderung

Beanstandung

Verzicht der PTA

Zusammenfassend war von der VA festzustellen, dass der Beschwerde **Berechtigung** zukam. Da im Zuge des Prüfungsverfahrens der Beschwerdegrund behoben werden konnte, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig

Beschwerde berechtigt

2.4.4 Kraftfahrwesen

Bei der VA langen in regelmäßigen, allerdings längeren, Abständen Beschwerden über zu hoch angesetzte Grenzwerte für die Betriebsgeräusche von Kraftfahrzeugen insbesondere Motorräder ein.

Betriebsgeräusche von Kfz - Senkung der Grenzwerte

Seitens des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr wird darauf verwiesen, dass das Betriebsgeräusch von Kraftfahrzeugen durch mehrere EU-Richtlinien geregelt wird. Diese Richtlinien werden ständig weiter entwickelt und die Grenzwerte erforderlichenfalls abgesenkt.

Ein Handlungsbedarf wird hier vom Ressort offenbar nicht geortet, da vom Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr darauf verwiesen wird, dass ordnungsgemäß betriebene Fahrzeuge, auch Motorräder, keinen übermäßigen Lärm entwickeln.

Vor allem hinsichtlich der Motorräder erscheint diese Ansicht nicht unbedingt nachvollziehbar.

BMV

Während in den letzten Jahren hinsichtlich der Senkung des Treibstoffverbrauches enorme Anforderungen ("Drei-Liter-PKW") gestellt und durch die technische Entwicklung auch erfüllt wurden, sind diesbezügliche Bemühungen hinsichtlich der Reduzierung der Betriebsgeräusche nicht zu bemerken. Lediglich bei den Lastkraftwagen wurden Anreize zur Reduzierung des Betriebsgeräusches angeboten, die auch prompt genutzt wurden ("lärmarme LKW"). Gerade in Zeiten des verstärkten Anrainerschutzes vor Verkehrslärm durch die Errichtung von Schallschutzmaßnahmen sollte die Reduzierung der Betriebsgeräusche ein Anliegen der Verkehrspolitik sein. Dass es technisch durchführbar ist, daran zweifelt die VA nicht.

2.4.4.1 Lenkerberechtigungen

Die Neueinführung der zeitlichen Befristung der Gültigkeit der Lenkerberechtigung für die Klasse C mit Inkrafttreten des Führerschein gesetzes 1997 hat zu Beschwerden Anlass gegeben. **Befristung der Klasse C**

Gemäß § 20 Abs. 4 FSG darf die Lenkerberechtigung für die Klasse C nur mehr für fünf Jahre, ab dem vollendeten 60. Lebensjahr nur mehr für zwei Jahre erteilt werden.

Beschwerdeführer waren nicht neue Bewerber um diese Lenkerberechtigung, sondern jene Besitzer der Lenkerberechtigung der Gruppe C, die von den Übergangsbestimmungen im § 40 FSG betroffen sind. **Sorge um Arbeitsplatz**

Gemäß § 40 Abs. 5 des neuen Führerscheingesetzes 1997 haben sich Besitzer einer Lenkerberechtigung für die Gruppe C innerhalb von 12 Monaten nach Vollendung des 45. Lebensjahres einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Besitzer einer Lenkerberechtigung für die Gruppe C, die bei Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes das 45. Lebensjahr bereits überschritten haben, müssen sich innerhalb von 12 Monaten nach Inkrafttreten des Führerscheingesetzes dieser ärztlichen Untersuchung unterziehen. Nach Ablauf dieser Frist gilt eine derartige Lenkerberechtigung als Lenkerberechtigung für die Unterklasse C1.

Durch diese Neuregelung befürchten jene Berufsfahrer, die das 45. Lebensjahr überschritten haben, Schwierigkeiten am Arbeitsplatz bzw. überhaupt am Arbeitsmarkt.

2.4.4.2 Erhebung der Sozialversicherungsnummer durch Kraftfahrbehörde

VA 82-V/98

Anhand eines Beschwerdefalles gelangte der VA zur Kenntnis, dass von den Kraftfahrbehörden erster Instanz in Vorarlberg im Zuge des Verfahrens zur Verlängerung der Gültigkeit einer Lenkerberechtigung die Bekanntgabe der Sozialversicherungsnummer vom Antragsteller verlangt wird. Dies offenbar zu dem Zweck, Datenbestände über medizinische Behandlungen bzw. Krankheitsgeschichten abzufragen.

Erhebung bei Nachuntersuchung

Die VA ersuchte den Bundesminister um Stellungnahme, ob dies den Tatsachen entspricht bzw. um Begründung dieser Vorgangsweise.

Der Bundesminister übermittelte daraufhin eine Stellungnahme des Amtes der Vorarlberger Landesregierung.

In dieser Stellungnahme wurde ausgeführt, dass es in der Vergangenheit in Verfahren betreffend Erteilung bzw. Entzug der Lenkerberechtigung zu Personenverwechslungen gekommen sei. Bei der Einholung von Gutachten, bei der Zustellung von Bescheiden usw. wären z.B. aufgrund der Namensgleichheit Verwaltungsübertretungen Antragstellern, die um Erteilung einer Lenkerberechtigung angesucht haben, versehentlich zugerechnet worden.

Begründung der Vorgangsweise

Zu diesen Ausführungen wurde von der VA festgestellt, dass sie nicht geeignet sind, die in Beschwerde gezogene Vorgangsweise zu rechtfertigen. Folgt man diesen Ausführungen so muss angenommen werden, dass die Sozialversicherungsnummern auch von Beschuldigten in Verwaltungsstrafverfahren erhoben wurden bzw. Bescheide unter Hinzufügung der Sozialversicherungsnummer adressiert wurden. Zur Vermeidung solcher Personenverwechslungen müsste schließlich auch das Geburtsdatum ausreichen. Aus anderen Bundesländern sind der VA solche Schwierigkeiten mit Personenverwechslungen jedenfalls nicht bekannt, bzw. ist auch nicht bekannt geworden, dass diese Probleme durch die Erhebung der Sozialversicherungsnummer gelöst werden.

Im Hinblick auf die Zusage in der Stellungnahme, dass aus Gründen des Datenschutzes zu keiner Zeit die Absicht bestand, Datenbestände miteinander zu verknüpfen oder Informationen über medizinische Daten bzw. Krankengeschichten zu erhalten, sowie den Hinweis, dass die Sozialversicherungsnummern nicht mehr eingetragen und in die Führerscheinanwendung erfasst werden, schloss die VA die Prüfung des gegenständlichen Falles ab.

Abstellung

BMIV

2.4.4.3 Verwaltungsstrafe wegen Übertretung des KFG - Aufhebung

VA 83-V/98

N.N. aus W. wandte sich mit folgendem Vorbringen an die VA:

Durch die Fälschung ihrer Unterschrift habe eine Person mehrere Fahrzeuge auf sie zugelassen. Mit diesen Fahrzeugen wurden zahlreiche Verwaltungsübertretungen begangen und ihr die Strafbescheide zugestellt. Die Behebung von eingeschriebenen Sendungen bei der Post ist für sie insoferne mit Problemen verbunden, da sie keinen Lichtbildausweis besitzt. Die über sie verhängten Geldstrafen wurden daher rechtskräftig. Soweit es sich um Verwaltungsstrafen wegen Übertretungen der Straßenverkehrsordnung handelte, hat der Magistrat der Stadt Wien, MA 67, sämtliche Strafverfügungen behoben und die Verfahren eingestellt. Weiterhin im Rechtsbestand war jedoch eine Strafverfügung der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Schmelz, vom 8.1.1997, mit der über die Beschwerdeführerin wegen Übertretung des § 103 KFG eine Geldstrafe von S 2.000,-- verhängt wurde. Ihre dagegen eingebrachten Rechtsmittel wurden als verspätet bzw. als unzulässig zurückgewiesen.

Zulassungsbesitzer wider Willen

Die VA leitete eine Prüfung ein und informierte auch den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr vom Beschwerdevorbringen.

Aufgrund dieses Einschreitens der VA hat die Bundespolizeidirektion Wien die gegenständliche Strafverfügung vom 8. Jänner 1997 mit Bescheid vom 6. Juli 1998 gemäß § 52a Abs. 1 VStG aufgehoben.

Behebung

Da somit durch diese Aufhebung der Strafverfügung der Beschwerdegrund noch im Zuge der Prüfung behoben wurde, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

2.4.4.4 Irrtümliche Einhebung von Amtsarztgebühren

VA 186-V/97

N.N. aus K. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihm anlässlich seiner Lenkerprüfung Amtsarztgebühren vorgeschrieben wurden, die ihm zu hoch erschienen.

Erteilung einer Lenkerberechtigung

Die VA hat die Beschwerde einer Prüfung unterzogen. Wie bei der Prüfung festzustellen war, kam der Beschwerde **Berechtigung** zu.

Wie die BH Wr. Neustadt der VA mitgeteilt hat, hatte der Beschwerdeführer den Antrag auf Erteilung einer Lenkerberechtigung am 8. Oktober 1997 eingebracht, wodurch das Verfahren noch nach den Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes durchzuführen war. Das neue Führerscheingesetz trat mit 1. November 1997 in Kraft.

Bei der amtsärztlichen Untersuchung wurde vom Beschwerdeführer ein Augenfacharztbefund verlangt. Für diesen Befund waren beim Augenarzt S 550,-- zu bezahlen. Nach Vorlage des Augenfacharztbefundes am 9. Dezember 1997 wurde für das amtsärztliche Gutachten aufgrund der irrgen Annahme, es handle sich hier um ein Verfahren nach dem neuen Führerscheingesetz die Entrichtung von S 450,-- vorgeschrieben. Hier ist der BH Wr. Neustadt ein Fehler unterlaufen. Der Betrag von S 450,-- wurde dem Beschwerdeführer daher auch von der Bezirkshauptmannschaft rücküberwiesen.

Irrtum der Behörde**Zurückzahlung**

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

2.4.4.5 Verwaltungsstrafe wegen Fahrens ohne Führerschein während Verbüßung einer Haftstrafe

VA 146-V/97

Die Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Margareten, hat mit Straferkenntnis vom 16. November 1995 über N.N. eine Geldstrafe von S 5.000,-- verhängt, da er ein Kraftfahrzeug ohne Lenkerberechtigung gelenkt hat. N.N. erhob dagegen Berufung, welche jedoch als verspätet zurückgewiesen wurde.

Verwaltungsstrafe

N.N. wandte sich daraufhin an die VA, da er zur Tatzeit in Haft gewesen ist und daher diese Verwaltungsübertretung nicht begangen haben konnte.

Beschwerde

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr um Stellungnahme und um Übermittlung der bezughabenden Verwaltungsakten.

Prüfung

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurde der Beschwerdeführer wegen der ihm zur Last gelegten Tat mit Beschuldigtenladungsbescheid vorgeladen. Zu einer mündlichen Verhandlung ist es jedoch nicht gekommen, da laut Aktenvermerk der Beschwerdeführer der mündlichen Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben sei. Das Straferkenntnis wurde daraufhin ohne weitere Anhörung erlassen. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer Berufung erhoben und gleichzeitig auch eine Bestätigung über seine Haftzeit beigelegt. Diese Berufung musste jedoch als verspätet zurückgewiesen werden.

Der VA gegenüber gab der Beschwerdeführer an, dass er sich telefonisch bei der Behörde wegen des Ladungstermins gemeldet und auch eine Entlassungsbestätigung der Haftanstalt übermittelt habe. Dieser auch der VA zur Verfügung stehende Entlassungsbestätigung war zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt inhaftiert war und auch keinen Hafturlaub oder einen Freigang hatte.

Beschwerdeführer konnte nicht Täter sein

BMV

Da somit der Beschwerdeführer als Täter der Verwaltungsübertretung nicht in Frage kam, hat die VA angeregt, das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien vom 16. November 1995 gemäß § 52a VStG aufzuheben. Dieser Anregung der VA ist schließlich auch die Bundespolizeidirektion Wien nachgekommen und hat die gegen den Beschwerdeführer erlassene Strafverfügung vom 16.11. 1995 behoben.

Behebung

2.4.4.6 Umschreiben einer ausländischen Lenkerberechtigung bei Doppelwohnsitz

VA 28-V/98

N.N. aus Tamsweg konnte aufgrund seines Doppelwohnsitzes bisher in Österreich von seinem polnischen Führerschein Gebrauch machen. Die von der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg ausgestellte Berechtigung dafür lief am 18. März 1998 ab und sein Verlangen auf Ausstellung eines österreichischen Führerscheines wurde von der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg abgelehnt und von ihm die Ablegung einer Lenkerprüfung verlangt. Über diese Forderung hat er bei der VA Beschwerde geführt. Die VA leitete eine Prüfung ein und informierte auch den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr vom Beschwerdevorbringen.

Verwendung der ausländischen Lenkerberechtigung

Wie bei der Prüfung festzustellen war, sind die Bestimmungen des § 79 Abs. 3 KFG 1967 bezüglich der Doppelwohnsitzbestätigung durch das Inkrafttreten des Führerscheingesetzes und der dazugehörigen Novelle des Kraftfahrgesetzes 1967, BGBI.Nr. 121/1997, nicht mehr im Rechtsbestand. Eine Verlängerung dieser Bestätigung für den Beschwerdeführer war daher nicht möglich.

Gesetzesänderung

Aufgrund des Einschreitens der VA hat das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr die Behandlung von Besitzern von Nicht-EWR-Führerscheinen erlaßmäßig geregelt. Die Landeshauptmänner und auch das Bundesministerium für Inneres wurden darüber informiert, dass diese Doppelwohnsitzbestätigung gemäß § 79 Abs. 3 KFG abgeschafft wurde. Dies bedeutet aber nicht, dass zugleich bereits ausgestellt Doppelwohnsitzbestätigungen außer Kraft gesetzt werden. Bei diesen handelt es sich um Bescheide aufgrund derer Personen ein Recht zugestanden wird. Um diese Bescheide aufzuheben, hätte es einer eigenen gesetzlichen Regelung bedurft. Somit gelten diese Doppelwohnsitzbestätigungen bis zum Ablauf der darin enthaltenen Frist weiter. Nach Ablauf der Frist ist § 23 Abs. 1 FSG anzuwenden, wobei die 6-Monate-Frist ab dem Zeitpunkt des Ablaufes der Doppelwohnsitzbestätigung zu berechnen ist.

Erlaßmäßige Regelung**Möglichkeit zur Umschreibung**

Nach dieser Klarstellung durch das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr wurde dem Beschwerdeführer schließlich eine österreichische Lenkerberechtigung ausgestellt.

2.4.4.7 Zwangsweise Vorführung zum Amtsarzt

VA 39-V/98

Anhand zweier Beschwerdefälle gelangte der VA zur Kenntnis, dass im Zuge von Verfahren zur Überprüfung der Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen gemäß § 75 KFG die Bezirkshauptmannschaft Kufstein die Betroffenen zur amtsärztlichen Untersuchung zwangsweise vorführen lässt. Die VA informierte davon den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr und ersuchte um Stellungnahme zu dieser Vorgangsweise. Die Bezirkshauptmannschaft Kufstein hat ihr Vorgehen unter Hinweis auf § 19 AVG 1950 gerechtfertigt. Demnach ist die Behörde berechtigt, Personen, die in ihrem Amtsbereich ihren Aufenthalt haben und deren Erscheinen nötig ist, vorzuladen. Wer gemäß Abs. 3 nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, hat die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht Zwangsstrafen erhalten oder vorgeführt werden.

Vorladung zum Amtsarzt unter Androhung von Zwangsmaßnahmen

Dieser Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Kufstein konnte insoweit von der VA nicht beigeplichtet werden, als der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur ausgeführt hat, dass die Spezialbestimmungen des § 75 Abs. 2 KFG für das Verfahren bei der Entziehung der Lenkerberechtigung im Falle der Nichtbefolgung einer Ladung zur amtsärztlichen Untersuchung besondere Säumnisfolgen mit gravierenden materiell-rechtlichen Auswirkungen vorsehen, nämlich die Entziehung der Lenkerberechtigung. Sinn und Zweck dieser Rechtskonstruktion ist, auf diese Weise sicherzustellen, dass die Partei ihrer Mitwirkungspflicht im Verwaltungsverfahren nachkommt, widrigenfalls die Sanktion des Rechtsverlustes greift, wodurch sich in weiterer Folge die Mitwirkungspflicht unter Umständen erübrigt. Auch das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr vertrat diesen Rechtsstandpunkt. Da die Bestimmungen über die Rechtsfolge der Entziehung der Lenkerberechtigung gemäß § 75 Abs. 2 KFG und die Bestimmungen über die zwangsweise Vorführung gemäß § 19 Abs. 3 AVG der ratio legis nacheinander ausschließen, kommt eine Vorführung im Entziehungsverfahren einer Schikane gleich. Das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr hat daher die Bezirkshauptmannschaft Kufstein angewiesen, von der von der VA **beanstandeten** Vorgangsweise in Zukunft abzusehen.

Vorgangsweise rechtswidrig

BMV

2.4.4.8 Verwaltungsstrafe wegen Fehlens des internationalen Unterscheidungskennzeichens

VA 123-V/98

N. N. aus Deutschland hat bei der VA über ein gegen sie durchgeführtes Verwaltungsstrafverfahren Beschwerde geführt. In diesem Verfahren wurde über sie eine Geldstrafe verhängt, weil an ihrem Kraftfahrzeug das internationale Unterscheidungskennzeichen nicht angebracht war. Ihre dagegen eingebrachte Berufung wurde vom UVS Wien abgewiesen. Die VA hat die Angelegenheit einer Prüfung unterzogen.

Verwaltungsstrafe - Rechtsmittel erfolglos

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurde die Beschwerdeführerin von einem Straßenaufsichtsorgan angezeigt, weil an ihrem Fahrzeug nicht das internationale Unterscheidungskennzeichen angebracht war. Sie hatte dies im daraufhin durchgeföhrten Verwaltungsstrafverfahren vehement bestritten und auch versucht, ihre Angaben durch entsprechende Beweise zu untermauern. Trotzdem ist der Unabhängige Verwaltungssenat Wien in seinem Berufungsbescheid vom 17. April 1998 zu der Ansicht gelangt, dass die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung als erwiesen anzunehmen ist.

Prüfung

Grundsätzlich ist zu bemerken, dass nach den Bestimmungen des österreichischen Verwaltungsstrafrechtes die Beweislast beim Beschuldigten liegt. Das im gegenständlichen Fall entscheidende Mitglied des Berufungssenates hat offensichtlich den Angaben der Meldungslegerin, die ihre Angaben im Verfahren zusätzlich bestätigt hat, mehr Beweiskraft zugebilligt, als der Rechtfertigung der Beschwerdeführerin.

Bei der Durchsicht der Unterlagen war von der VA aber festzustellen, dass sich der UVS Wien zwar mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt hat, aber zum Ergebnis gelangt ist, dass ihr eine lückenlose Beweisführung darüber, dass sie die Verwaltungsübertretung nicht begangen hatte, nicht gelungen sei.

Beweiswürdigung

Der Verwaltungssenat ging davon aus, dass zwar vor und auch nach der Anzeige das Unterscheidungskennzeichen angebracht war, zum Zeitpunkt der Anzeige jedoch fehlte. Mag auch diese Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates aus der Sicht der Erfahrungen des täglichen Lebens nicht als unbedingt logisch anzusehen sein, so konnte die Beweiswürdigung nicht als denkunmöglich beurteilt werden.

Ergebnis unbefriedigend

2.4.4.9 Sonderzeichen im Führerschein

VA 135-V/98

N.N. aus K. stellte bei der Bundespolizeidirektion Klagenfurt einen Antrag auf Ausstellung eines Duplikatführerscheines. Als er sich diesen abholen wollte, bemerkte er, dass im Führerschein bei seinem Namen nicht die Sonderzeichen eingetragen waren. Seine diesbezüglichen Reklamationen blieben erfolglos, wobei ihm mitgeteilt wurde, dass diese Sonderzeichen im Computer nicht vorhanden wären. Da ihm somit von der Bundespolizeidirektion Klagenfurt der Führerschein nicht mit richtiger Schreibweise seines Namens ausgestellt wurde, führte er darüber bei der VA Beschwerde.

Sonderzeichen beim Familiennamen

Im Computer nicht vorhanden

Die VA leitete eine Prüfung ein und informierte auch den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr vom Beschwerdevorbringen.

Aufgrund dieses Einschreitens der VA hat das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr gegenüber der Bundespolizeidirektion Klagenfurt darauf hingewiesen, dass bezüglich der Methode der Eintragung in Führerscheinformulare keine besonderen Vorschriften bestehen. Demnach ist auch eine handschriftliche oder maschinenschriftliche Eintragung zulässig. Von der Bundespolizeidirektion Klagenfurt wurde daraufhin ein neuer Führerschein mit handschriftlicher Ergänzung gebührenfrei für den Beschwerdeführer ausgestellt.

Ergänzung über Weisung

Der Beschwerdegrund konnte somit als behoben betrachtet werden.

BMUJF

2.5 Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie *Bereich Jugend und Familie*

2.5.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 34 (1997: 43)

Wie bereits in den **Berichten** der VA an den Nationalrat für die Jahre **1996** und **1997** dargestellt wurde, langen bei der VA immer wieder Beschwerden im Zusammenhang mit der Heimfahrtbeihilfe, welche durch das Strukturanpassungsgesetz 1995 gestrichen wurde, ein (VA 1-JF/98, 2-JF/98, 23-JF/98, 28-JF/98, 29-JF/98). Bereits anlässlich des **20. Parlamentsberichtes** wurden vom Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie Überlegungen angekündigt, ob und in welchem Ausmaß die Wiedereinführung der Heimfahrtbeihilfe für Schüler und Lehrlinge möglich ist. Im Zusammenhang mit den neuerlichen Beschwerden wurde vom Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie berichtet, dass die Heimfahrtbeihilfe ein Bestandteil des Familienpaketes 2000 sein soll. Angestrebt wird ein Kostenersatz für Schüler und Lehrlinge, die am Schulort in einem Internat wohnen oder einen sonstigen Zweitwohnsitz haben, wenn ihnen ein tägliches Pendeln wegen der großen Entfernung zwischen Schul- und Hauptwohnsitz nicht zumutbar ist. In analoger Anwendung der Regelungen über die Schüler- und Lehrlingsfreifahrt unter bestimmten Rahmenbedingungen soll eine gerechte Lösung gefunden werden.. Ein entsprechender Entwurf des Bundesministeriums liegt bereits vor. Über die Form der Finanzierung wird derzeit noch verhandelt.

Heimfahrtbeihilfe

Familienpaket 2000

Verhandlungen gehen weiter

Auch das Problem des Zusammentreffens von Schülerfreifahrt und Lehrlingsfreifahrt bei unterschiedlichen Strecken zwischen Wohnung und Lehrstelle sowie Berufsschule soll in diesem Zusammenhang einer Lösung zugeführt werden. Derzeit muss sowohl für den Lehrlings- als auch Schülerfreifahrtausweis bei unterschiedlichen Strecken ein Selbstbehalt bezahlt werden, da nach der bestehenden Rechtslage eine Anrechnung der Eigenanteile für diese unterschiedlichen Leistungen nicht vorgesehen ist. Eine rasche Änderung der gesetzlichen Bestimmungen ist aus der Sicht der VA dringend geboten.

Doppelter Selbstbehalt

2.5.2 Einzelfälle

2.5.2.1 Familienbeihilfe für passagere Pflegekinder

VA erreicht Auszahlung der Familienbeihilfe auch für Kinder, welche nur vorübergehend in einer Pflegefamilie untergebracht werden.

Einzelfall:

VA 15-JF/98 (BM GZ L 1137/1/1-V/1/98)

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass für Kinder, welche vom Jugendwohlfahrtsträger vorübergehend (passager) einer Pflegefamilie in Pflege gegeben werden, keine Familienbeihilfe bezogen werden könne. Begründet werde das damit, dass bei passageren Pflegeverhältnissen ein höheres Pflegegeld als sonst ausbezahlt werde. Nur für den Fall der Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie auf unbefristete Zeit werde Familienbeihilfe gewährt.

Keine Familienbeihilfe wegen erhöhtem Pflegegeld

In der Folge ersuchte die VA das Amt für Jugend und Familie Wien um Stellungnahme, ob es sich bei dem höheren Pflegegeld für passagere Pflegeeltern um eine Entlohnung oder nur eine Erleichterung der mit der Pflege verbundenen Lasten handelt. Die MA 11, Amt für Jugend und Familie Wien, teilte der VA daraufhin mit, dass der Steigerungsbetrag von 30 % des Pflegegeldes für passagere Pflege keineswegs eine Entlohnung darstellt, sondern vielmehr die mit der oftmaligen Neubesetzung verbundenen erhöhten Aufwendungen teilweise ersetzen soll.

Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie nahm in der Folge eine Neudefinition des Begriffes der Pflegekinder im Sinne des § 2 Abs. 3 lit.d des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 vor, welche den nachgeordneten Dienststellen mit Erlass zur Kenntnis gebracht wurde. Demnach ist es unerheblich, ob Pflegeeltern ein Entgelt erhalten und wie hoch dieses Entgelt ist. Allerdings muss im Fall eines vorübergehenden (passageren) Pflegekindschaftsverhältnisses eine eindeutige Lebensschwerpunktverlagerung des Kindes zu den Pflegeeltern vorliegen, die sich im Wechsel des Kindes in den Haushalt der Pflegeeltern ausdrückt. In diesem Fall kann ein Pflegekindschaftsverhältnis auch dann angenommen werden, wenn der Aufenthalt des Kindes dort nur vorübergehend ist. Da es sich bei der Familienbeihilfe um eine Monatsgebühr handelt, muss die Unterbringungsdauer allerdings zumindest einen vollen Kalendermonat umfassen.

Erlass des BMUJF

Pflegekindschaftsverhältnis auch bei vorübergehendem Aufenthalt

Über Ersuchen der VA informiert die MA 11 des Magistrates der Stadt Wien alle in Betracht kommenden Pflegeeltern.

BMUJF

2.5.2.2 Rückforderung der Familienbeihilfe

VA 29-JF/97 (BM GZ: A 663/1/2-V/1/97)

Herr N.N. wandte sich mit der Beschwerde an die VA, dass vom Finanzamt Wels die Familienbeihilfe für seine Stieftochter zurückgefordert werde. Diese war in der Zeit vom 13. September bis 31. Juli 1997 in einem sozialpädagogischen Mädchenwohnheim untergebracht, weshalb von der Behörde die Haushaltzugehörigkeit verneint wurde. Für die zwischen 1. Oktober 1994 und 31. Juli 1996 bezogene Familienbeihilfe im Betrag von S 50.200,-- wurde der Beschwerdeführer daher zur Rückzahlung verpflichtet und die Weitergewährung der Familienbeihilfe versagt. Gegen diesen Bescheid erhob er im Jänner 1997 Berufung. Obwohl die Stieftochter aber ab August 1997 wieder im gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer lebte, wurde die Familienbeihilfe dennoch nicht gewährt, da man die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion Linz abwarten wollte.

Strittiger Zeitraum einer Rückforderung

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person, zu deren Haushalt ein Kind gehört, Anspruch auf die Familienbeihilfe. Die Haushaltzugehörigkeit ist für die Zeit einer Heimunterbringung zu bejahen, wenn weiterhin ein enger Kontakt zwischen Kind und Eltern besteht und das Kind die elterliche Fürsorge genießt.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass in diesem Sinne Haushaltzugehörigkeit für die Zeit vom 1. Oktober 1994 bis 30. Juni 1995 sowie vom 1. Oktober 1996 bis 31. Oktober 1997 vorlag, sodass der Rückforderungsbetrag auf S 29.250,-- reduziert werden konnte.

Reduktion des Rückforderungsbetrages

2.5.2.3 Anspruch auf Familienbeihilfe bei Haushaltzugehörigkeit

VA 12-JF/98 (BM GZ D671/1/2-V/1/98)

Frau N.N. brachte bei der VA vor, dass ihr die Familienbeihilfe für ihren erheblich behinderten Sohn nicht gewährt werde, obwohl dieser bei ihr lebe. Die Familienbeihilfe wurde vielmehr dem Sachwalter ihres Sohnes angewiesen.

Rückwirkende Zuerkennung der Familienbeihilfe

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens konnte festgestellt werden, dass der Sohn der Beschwerdeführerin tatsächlich im Haushalt seiner Mutter lebt und von ihr versorgt und betreut wird, sodass diese unverändert Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Das zuständige Finanzamt wurde daher vom Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie angewiesen, der Beschwerdeführerin ab 1. September 1997 bis laufend die Familienbeihilfe zuzuerkennen bzw. zur Nachzahlung zu bringen.

2.5.2.4 Kostentragungspflicht im Vaterschaftsfeststellungsverfahren

Sowohl in Streitigkeiten über die eheliche Abstammung wie auch in Streitigkeiten über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind kommen derzeit die Bestimmungen der §§ 40 ff ZPO über die Tragung und den Ersatz der Prozesskosten uneingeschränkt zur Anwendung.

Die VA erachtet es als unzumutbar, dass minderjährige Kinder, denen Verfahrenshilfe gewährt wurde und die in einem derartigen Verfahren unterliegen, mit den im Abstammungsprozess aufgelaufenen Sachverständigengebühren belastet werden.

Der Gesetzgeber ist dazu aufgerufen zu reagieren, da die einzige befriedigende Lösung darin zu liegen scheint, die Sachverständigengebühren in diesen Fällen aus öffentlichen Mitteln zu übernehmen.

Einzelfall:

VA W 136-SV/97

Im Verfahren VA W 136-SV/97 wendeten sich die Pflegeeltern eines achtjährigen Buben an die VA und führten aus, dass der Minderjährige, vertreten durch das Amt für Jugend und Familie 11. Bezirk, mit seiner Klage wegen Feststellung der Vaterschaft und Unterhalt nicht durchgedrungen ist, sodass das Kind vom Bezirksgericht Mödling 1995 verpflichtet wurde, die Gebühren des gerichtlichen Sachverständigen, welche in Höhe von S 120.171,-- festgestellt und vorläufig der obsiegenden Partei zur Zahlung auferlegt wurden, zuersetzen. Die Kosten des Prozesskurators des obsiegenden Beklagten in Höhe S 13.234,-- sind unabhängig vom Prozessausgang ebenfalls vom Buben zu bestreiten.

S 130. 000 Schulden für ein achtjähriges Kind sind das einzige Ergebnis einer Vaterschaftsfeststellungs-klage, welche nach Durchführung teurer erbiologischer Untersuchungen abgewiesen werden musste

Finanzielle Mittel zur Abdeckung dieser Kostenersatzverpflichtung aus dem Vaterschaftsfeststellungsverfahren durch das Amt für Jugend und Familie bzw. dem Sozialamt stehen nicht zur Verfügung. Bei der VA führten die Pflegeeltern aus, dass sich die Forderungen gegen den heute Achtjährigen bis zum Eintritt der Erwerbsfähigkeit vervielfachen werden, was zu einer deutlichen Beeinträchtigung der Zukunftsperspektiven dieses Kindes beiträgt.

Weder das Jugendamt noch das Sozialamt können diese Kosten, die sich bis zur Erwerbsfähigkeit des Buben vervielfachen werden, übernehmen

BMUJF

Die vorliegende Problematik wurde mehrfach in der Literatur behandelt (vgl. Der österreichische Amtsvormund 1995/81) und schon des öfteren an die VA herangetragen. Wie der aufgezeigte Fall deutlich macht, hat sich der Gesetzgeber bislang nicht dazu durchringen können, eine Rechtssituation zu schaffen, die Härtefälle der beschriebenen Art soweit ausschließt, dass nicht das am wenigsten Verantwortung tragende Kind finanzielle das Nachsehen hat.

Trotz entsprechender Vorschläge zugunsten der am Verfahren beteiligten Kinder, hat der Gesetzgeber die für Kinder unbillige Härte bislang nicht behoben

Die Sachverständigengebühren im Rahmen des Vaterschaftsgutachtens hat nach derzeitiger Rechtslage derjenige vorläufig (d.h., bis nach rechtskräftiger Beendigung des Prozesses über die wechselseitigen Kostenersatzpflichten entschieden ist) zu tragen, der die Aufnahme eines Sachverständigengutachtens veranlasst hat oder in dessen Interesse das Sachverständigengutachten aufgenommen wird. In der Regel hat daher der klagende Mann (im Falle der Ehelichkeitsbestreitung) bzw. der beklagte Mann (im Falle einer Klage auf Vaterschaftsfeststellung) die Sachverständigengebühren vorläufig zu tragen. Verliert das Kind den Prozess, so wird es gegenüber dem Prozessgegner, dessen Vaterschaft zwischenzeitig auszuschließen ist, kostenfällig, weil das im Abstammungsverfahren geltende Kostenersatzrecht der Zivilprozessordnung auf dem Prozesserfolg aufbaut und keine Billigkeitserwägungen kennt.

Kostenersatzregelungen im Zivilprozess schließen Billigkeitserwägungen zugunsten minderjähriger Kinder aus

Es scheint verschiedene Möglichkeiten zu geben, derartigen Unbill durch legistische Maßnahmen zu begegnen. Im Schreiben an die VA vom 14. Mai 1998 vertritt diesbezüglich der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie die Ansicht, dass es seiner Meinung nach recht und billig wäre, wenn der "vermeintliche Vater" die Kosten, die zur Abwendung der Feststellung der Vaterschaft anfallen, selbst trägt, da es ja auch in seinem Interesse liegt, die unterhaltsrechtliche Verantwortung für das Kind abzuwehren. Eine ersatzlose Beseitigung der Kostenersatzansprüche der obsiegenden Partei in diesen Fällen ist aber nach Ansicht der VA nur schwer zu rechtfertigen, wenn ein völlig unbeteiligter Mann auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft in Anspruch genommen wird.

BM für Umwelt Jugend und Familie schlägt vor, künftig die in Abstammungsverfahren beteiligten Männer auch dann zur "Kasse zu bitten", wenn sie erwiesenermaßen nicht die Kindesväter sein können

Manche Überlegungen gehen weiters dahin, die Mutter des Kindes in die Kostenregelung einzubeziehen. Gedacht wird dabei an jene Fälle, in denen die Mutter über den Vater bewusst falsche Angaben macht oder verschweigt, dass auch ein zweiter Mann als Vater in Frage kommen könnte. Für die weit häufigeren Fälle, in denen die Frau nicht sagen kann, wer von mehreren nach den gesetzlichen Vermutungen in Betracht kommenden Männer der Kindesvater ist, lässt sich mit einer solchen Regelung freilich nichts gewinnen. Gegen die Heranziehung der Frau zum Kostenersatz spricht weiters, dass finanzielle Belastungen in dieser Größenordnung mittelbar auch dem Kind, welches im allgemeinen bei der Mutter lebt, zum Nachteil gereicht.

Einbeziehung der Kindesmutter in Kostenersatz wäre von vornherein nicht in allen Fällen möglich und würde sich zu Lasten der Kinder auswirken

Die einzige befriedigende Lösung könnte daher darin liegen, die Sachverständigengebühren in diesen Fällen aus öffentlichen Mitteln zu tragen. Der Bundesminister für Justiz bezifferte im Rahmen seiner Stellungnahme an die VA die dafür aufzuwendenden Mittel auf rund 188,5 Millionen Schilling, wie wohl genauere Zahlen, die Aufschluss darüber geben könnten, wie viele Verfahren letztlich von den Minderjährigen verloren gehen, bedauerlicherweise nicht vorliegen.

Aufwand für öffentliche Hand kann nur geschätzt werden

Der Argumentation des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie dahingehend, dass der Ersatz der Kosten für eine erfolglose Vaterschaftsfeststellung aus Mitteln des Familienlastenausgleichs nicht bereitgestellt werden könnten, weil durch eine solche Vorgangsweise der gesetzliche Auftrag des Familienlastenausgleichs - nämlich einen Ausgleich der Lasten zwischen Personen mit Kindern und ohne Kindern zu schaffen - zweckentfremdet würde, kann sich die VA nicht anschließen.

Soll und kann der Ersatz der Kosten aus Mitteln des Familienlastenausgleiches erfolgen?

Seit Jahren sind sich alle mit dieser Problematik befassten Stellen einig darüber, dass die geltenden Kostentragungsregeln der Zivilprozessordnung minderjährige Kinder ungebührlich belasten. Will man diesen Kindern, die bei der leiblichen Mutter, in Heimen oder bei Pflegeeltern aufwachsen, nicht den Start in ein eigenverantwortliches Leben erschweren, scheint es unabdingbar sein, in solchen Fällen die Kosten einer frustrierten Vaterschaftsfeststellung aus öffentlichen Mitteln zu bedecken.

Der Gesetzgeber ist aufgerufen, eine im Interesse der Kinder gelegene Lösung des seit vielen Jahren diskutierten Problems zu treffen

BMA

2.6 Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten

2.6.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 10 (1997: 11)

2.6.2 Einzelfall

2.6.2.1 Information von Auslandsösterreichern über Studienberechtigung in Österreich

Österreichische Botschaften und Kulturinstitute verfügen grundsätzlich über aktuelle Informationen betreffend Studienberechtigung in Österreich. Betroffene Auslandsösterreicher können sich jederzeit an diese Stellen wenden und erhalten auch Auskünfte, die dem aktuellen Stand der Rechtslage entsprechen.

Einzelfall:

VA 7-AA/98, BM GZ 57.04.06/0003-V.7/1998

Der österreichische Staatsbürger N.N. lebt mit seiner Ehegattin und zwei Kindern berufsbedingt in Frankreich, wo die Kinder auch die Schule besuchen. Die Kinder sind an der Deutschen Schule in Paris eingeschrieben, wo sie voraussichtlich im Frühjahr 1999 das Abitur ablegen werden. Durch diesen Schulabschluss seien die Kinder jedoch, dem Beschwerdevorbringen folgend, hinsichtlich der Studienberechtigung in Österreich schlechter gestellt im Vergleich zu im Inland lebenden Österreichern. Als der Beschwerdeführer sich über die aktuelle Rechtslage erkundigen wollte, habe sich die Österreichische Botschaft Paris "absolut uninformatiert" gezeigt.

Österreicher lebt in Frankreich, Kinder erreichen dort Schulabschluss

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren zur Frage der Informationserteilung durch Dienststellen des Aussenressorts ein. Dabei stellte sich heraus, dass eine Anfrage des Beschwerdeführers weder an der Österreichischen Botschaft Paris noch am dortigen Kulturinstitut aktenkundig ist. Mit diesem vorläufigen Prüfungsergebnis konfrontiert, betonte der Beschwerdeführer, dass seine Beschwerde nicht in Richtung von Mitarbeitern österreichischer Vertretungsbehörden im Ausland gerichtet sei, sondern gegen die Gesetzeslage schlechthin.

Mangelhafte Auskunftserteilung ?

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren kam die VA zu dem Ergebnis, dass die österreichischen Vertretungsbehörden weltweit über die Regelung der Zulassungsbestimmungen zum Studium an österreichischen Universitäten für Österreicher mit ausländischem Reifezeugnis informiert werden. Neuregelungen werden seitens des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten den Vertretungsbehörden bekanntgegeben. Auf die den Beschwerdeführer betreffende Rechtslage wurde zuletzt im Mai 1998 hingewiesen; es liegen ferner einschlägige Broschüren des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr bei den Vertretungsbehörden auf. Sowohl für die Österreichische Botschaft als auch für das Kulturinstitut war es ohne weiteres möglich, entsprechende Auskünfte im Zuge des Parteienverkehrs zu erteilen. Ein Fehlverhalten von Angestellten der Botschaft oder des Kulturinstitutes konnte durch das Prüfungsverfahren nicht objektiviert werden.

Botschaften und Kulturinstitute werden laufend über Neuerungen informiert

Zu der für Auslandsösterreicher in der Tat unbefriedigenden Rechtslage konnte die VA erheben, dass dem Nationalrat bereits ein diesbezüglicher Entschließungsantrag zur Änderung der Rechtslage vorliegt. Diesem Antrag zufolge sollen Auslandsösterreicher bei der Zulassung zum Studium an einer österreichischen Universität außer dem Reifezeugnis keine weiteren Zulassungserfordernisse erbringen müssen.

Abhilfe in Aussicht

Der Beschwerde konnte zwar keine Berechtigung zuerkannt werden, doch wird die VA auch in Zukunft bestrebt sein, auf eine rasche und dem aktuellen Stand entsprechende Auskunftserteilung an die im Ausland lebenden Österreicher hinzuwirken.

Bürger Nähe auch im Ausland geboten

VA Korosec

3 Aufgabenbereich von Volksanwältin Ingrid Korosec:

Bundesverwaltung

Bundesminister für Finanzen;

Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft;

**Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr;
(Bereich Wissenschaft)**

**Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie
(Bereich Umwelt).**

Landesverwaltung

Gemeindeangelegenheiten mit Ausnahme der dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten der Gemeindebediensteten sowie der Gemeindeabgaben;

Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung ländlicher Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds;

Angelegenheiten des Natur- und Umweltschutzes sowie der Abfallwirtschaft;

Angelegenheiten von Landes- und Gemeindestraßen;

Angelegenheiten der Wissenschaft, Forschung und Kunst.

3.1 Einleitung

Die Darstellung der Prüftätigkeit im Aufgabenbereich von Volksanwältin Korosec erfolgt aus Gründen der Übersichtlichkeit - wie in den Vorjahren - in einer gekürzten Form. Selbstverständlich wird über entsprechenden Wunsch den Abgeordneten eine ausführliche Fassung der aufgenommenen Fälle zur Verfügung gestellt.

Der Schwerpunkt der Prüftätigkeit im Geschäftsbereich von Volksanwältin Korosec lag auf Grund der Geschäftsverteilung der VA im Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung. Dabei standen Fragen des Bau- und Raumordnungsrechtes im Vordergrund. Hinsichtlich der berichtsgegenständlichen Bundesverwaltung verteilt sich der Anfall der durchgeföhrten Prüfungsverfahren entsprechend dem Aufgabenvolumen der Ministerien. Grundsätzliche und vergleichende Rückschlüsse über die Verwaltungsführung in den einzelnen Ministerien lassen sich daher nicht ziehen.

Im Rahmen der 83 von Volksanwältin Korosec abgehaltenen Sprechtagen wurden vielfach auch zivilrechtliche Probleme herangebracht, die Mangels der Beteiligung eines der Zuständigkeit der VA unterliegenden Organs nicht geprüft werden konnten. Diese betrafen hauptsächlich familienrechtliche Fragen, sowie Probleme mit Banken und Versicherungen. Es sei an dieser Stelle dem Versicherungsverband für seine Kooperation und allen Bankinstituten für ihre Bereitschaft zur Prüfung der an sie weitergeleiteten Problemfälle ausdrücklich gedankt.

Das Problem der Beschattung von Hausgärten harrt nach wie vor der Lösung (**18., 19. und 21. Bericht der VA**). Zwischenzeitlich hat sich auch der Österreichische Siedlerverband an Volksanwältin Korosec um Unterstützung gewendet, die von Tausenden Betroffenen berichteten. Die seitens des BMJ angekündigte Studie wurde - trotz Urgenz - bislang nicht erstellt.

Beschattung von
Hausgärten

BMF

3.2 Bundesminister für Finanzen

3.2.1 Legistische Anregungen

3.2.1.1 Ausbildungs-/ Fortbildungskosten

Die VA wurde vermehrt mit Beschwerden konfrontiert, die sich gegen die Verweigerung der Anerkennung von Bildungsmaßnahmen als abzugsfähige Werbungskosten richteten. Während die Aufwendungen eines Baumarktleiters für ein Studium an der Fachakademie Handel beim WIFI Dornbirn (Ausbildung zum Fachwirt Handel) letztlich als steuerlich absetzbare Fortbildungskosten anerkannt wurden, stuften die Finanzbehörden die zwei Lagerleitern (Baustoffwerk und Speditionsfirma) entstandenen Kosten für ein Fern-Diplomstudium an der Hochschule für Berufstätige in Deutschland (AKAD, Ausbildung zum Wirtschaftsassistenten) und für die Liechtensteinische Ingenieurschule in Vaduz (Ausbildung zum Wirtschaftsingenieur) als nicht abzugsfähige Ausbildungskosten ein. Auch die Aufwendungen eines Berufsoffiziers für das Studium der Rechtswissenschaften, welches nach den einschlägigen dienstrechtlichen Bestimmungen eine der Voraussetzungen für die Zulassung zum Intendantendienst und damit für einen weiteren beruflichen Aufstieg als Offizier darstellt, wurden als steuerlich nicht abzugsfähige Ausbildungskosten eingestuft. Die zuständigen Finanzbehörden beriefen sich bei ihren Entscheidungen jeweils auf die zur Unterscheidung von Aus- und Fortbildungskosten ergangene Judikatur des VwGH. Diese stellt vorwiegend auf die Umstände des Einzelfalles ab, wofür auch die Lohnsteuerrichtlinien 1992 (RZ 214 bis 218) einen Beleg darstellen.

Werbungskosten ?

Zur Unterscheidung zwischen Aus- und Fortbildungskosten wurde seitens der Finanzbehörden - gestützt auf die Judikatur des VwGH - bislang folgende Auffassung vertreten:

Judikatur VwGH

Ausbildungskosten sind Aufwendungen zur Erlangung eines Berufes und zählen grundsätzlich zu den nicht abzugsfähigen Kosten der Lebensführung im Sinne des § 20 Abs. 1 Z. 2 lit.a EStG. Dieser bestimmt, dass bei den einzelnen Einkünften Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung nicht abgezogen werden dürfen, selbst wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen.

Fortbildungskosten sind hingegen jene Aufwendungen, die durch die Weiterbildung im erlernten Beruf erwachsen. Sie sind wegen ihres Zusammenhangs mit der bereits ausgeübten Tätigkeit und den hierauf beruhenden Einnahmen als Werbungskosten abzugsfähig (vgl. VwGH 22.9.1987m 87/14/0078; 30.1.1990, 89/14/0227).

Werbungskosten sind gemäß § 16 Abs. 1 EStG Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Während die Ausbildung somit typischerweise eine Vorbedingung jedes Eintritts in das Berufsleben darstellt und nach Art und Umfang weitgehend im Belieben des Auszubildenden steht, kommt der Fortbildung viel stärkere Bedeutung für die Sicherung und nachhaltige Ausnützung der Erwerbsgelegenheit zu und lässt den Neigungen des Auszubildenden weniger Spielraum (vgl. Müller, Fortbildungskosten versus Ausbildungskosten, ÖStZ 1995, 409 mit entsprechenden Judikaturnachweisen). Es ist daher von der Finanzbehörde im Einzelfall zu untersuchen, ob die Aufwendungen durch den Beruf des Steuerpflichtigen veranlaßt sind oder ob die Bildungsmaßnahmen die Grundlage für einen neuen Beruf darstellen.

1. Im Fall der Aufwendungen eines Baumarktleiters für ein Studium an der Fachakademie Handel beim WIFI Dornbirn gab die FLD für Vorarlberg der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid des FA Feldkirch unter Hinweis auf das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis vom 19.3.1997, 95/13/0238, 0239 statt. Der VwGH vertrat darin die Ansicht, dass der als "Fachakademie Handel" bezeichnete sechssemestrige Lehrgang ausschließlich Themen enthalte, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem vom dort beschwerdeführenden kaufmännischen Angestellten ausgeübten Beruf stehen.
2. Im Fall des Lagerleiters, der ein Fern-Diplomstudium an der Hochschule für Berufstätige betrieb, wies die FLD für Vorarlberg die gegen den erstinstanzlichen Bescheid des FA Feldkirch eingebrachte Berufung in Anlehnung an das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis vom 23. Mai 1996, 94/15/0060 ab. Der VwGH sprach darin aus, dass durch das Fern-Diplomstudium an der Hochschule für Berufstätige eine neue Grundlage für eine sodann auf dem Studienabschluß beruhende - und nicht auf den bisherigen Beruf beschränkte - Berufstätigkeit geschaffen werde. Die Verwertbarkeit von Teilen der durch das Diplomstudium erworbenen Kenntnisse in dem ausgeübten Beruf rechtfertige es für sich allein nicht, anstatt von einer umfassenden Ausbildung für verschiedene Berufe von einer spezifischen fachlichen Weiterbildung (= Fortbildung) in einem bestimmten bereits ausgeübten Beruf zu sprechen (vgl. weiters die Erk. des VwGH vom 24.5.1993, 93/15/0065 und vom 21.3.1996, 93/15/0201).
3. Im dritten Fall, in welchem Aufwendungen für die Liechtensteinische Ingenieurschule in Vaduz geltend gemacht wurden, berief sich die FLD für Vorarlberg in ihrer abweislichen Berufungentscheidung auf das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis vom 10.7.1996, 94/15/0011, in dem derartige Aufwendungen als nicht abzugsfähige Ausbildungskosten eingestuft wurden. Der erfolgreiche Abschluß des Studiums an der Liechtensteinischen Inge-

BMF _____

nieurschule sei nicht bloß wie ein Abschluß einer Fachschule, sondern wie der einer HTL, an der die Absolventen mit der Matura abschließen, zu bewerten. Durch den Besuch des LIS werde für den Beschwerdeführer eine - nicht notwendigerweise auf seinen bisherigen Beruf beschränkte - Grundlage für seine Berufstätigkeit geschaffen. Die Verwertbarkeit von Teilen der durch diese Schule erworbenen Kenntnisse im ausgeübten Beruf rechtfertige es für sich allein nicht, von einer spezifisch fachlichen Weiterbildung (= Fortbildung) im ausgeübten Beruf zu sprechen.

4. Im Fall des Berufsoffiziers berief sich die FLD für Steiermark auf das Erkenntnis vom 6.11.1990, 90/14/0219, wonach ein Hochschulstudium, welches betrieben wird, um die Voraussetzungen für die Überstellung in einen höheren beruflichen Werdegang zu erfüllen, der Hochschulreife voraussetzt, nicht als Berufsfortbildung anzusehen ist.

In seiner bisherigen Rechtsprechung vertrat der VwGH ganz allgemein die Auffassung, dass der Besuch an einer höheren Schule auch dann als Ausbildung und nicht als Fortbildung zu qualifizieren ist, wenn diese neben einem bereits ausgeübten Beruf im Rahmen des sogenannten "zweiten Bildungsweges" in einer Abendschule bzw. in Abendkursen erworben wird (vgl. die Erkenntnisse vom 9.4.1986, 85/13/0147; 4.2.1987, 84/13/0244; 17.9.1991, 90/14/0244 u.a.). Das in solchen Schulen vermittelte Wissen stelle eine umfassende Ausbildungsgrundlage für verschiedene Berufe dar und diene nicht der spezifischen fachlichen Weiterbildung (= Fortbildung) in einem bestimmten bereits ausgeübten Beruf. Der Umstand allein, dass der erfolgreiche Abschluß einer derartigen Schule für das berufliche Fortkommen vorteilhaft sein kann, vermöge an dieser Beurteilung schon deswegen nichts zu ändern, weil jede gediegene Ausbildung geeignet sei, die Chancen im künftigen Berufsleben zu verbessern, ohne deswegen die Eigenschaften einer Ausbildung zu verlieren. Auch ein Hochschulstudium diene grundsätzlich nicht der Fortbildung, es sei denn, es werde - bei qualifizierter Verflechtung mit dem Erststudium - als Zweitstudium betrieben (VwGH 28.10.1993, 90/14/ 0040; 24.11.1993, 92/15/0109 u.a.). Der VwGH hat sogar schon festgestellt, dass das Doktoratsstudium für einen Vertragsasistenten einer Hochschule nicht Berufsfortbildung ist (30.1.1990, 89/14/0171).

Obwohl es prinzipiell keinen Missstand in der öffentlichen Verwaltung gemäß Art. 148a B-VG darstellt, wenn sich die zuständigen Behörden an der höchstgerichtlichen Judikatur orientieren, ist aus der Sicht der VA doch festzuhalten, dass eine Grenzziehung zwischen den als Werbungskosten absetzbaren Aufwendungen für die Berufsfortbildung (§ 16 Abs. 1 EStG: "Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen") und den als Aufwendungen für die Lebensführung nicht absetzbaren Ausbildungskosten (§ 20 Abs. 1 Z. 2 lit.a EStG: Ausgaben, die "zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen") im Einzelfall

Grenzziehung schwierig

extrem schwierig und für die betroffenen Bürger nicht immer nachvollziehbar ist.

Die Konsequenzen dieser Differenzierung sind allerdings gravierend: Da sich Aus- und Fortbildungskosten wechselseitig ausschließen, kann derselbe Aufwand bei einem Steuerpflichtigen der Ausbildung für den Beruf, bei einem anderen hingegen der Fortbildung dienen. So ließen sich die Ausgaben für das Fern-Diplomstudium an der AKAD und für die Liechtensteinische Ingenieurschule nach Auffassung der VA ohne Verstoß gegen die geltenden Auslegungsregeln (§§ 6 und 7 ABGB) durchaus unter die "Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen" gemäß § 16 Abs. 1 EStG subsumieren, selbst wenn ein Abschluß dieser Studien die Chancen, in einem anderen Beruf Fuß zu fassen, verbessern kann.

Das Bundesministerium für Finanzen hat der VA im Zusammenhang mit den geschilderten Beschwerdefällen mitgeteilt, dass eine Überarbeitung und Neuveröffentlichung der Lohnsteuerrichtlinien 1992 geplant sei. Der VA erscheint jedoch eine gesetzliche Klarstellung zweckmäßig, sodass im Interesse der Rechtssicherheit eine plausible und nachvollziehbare Unterscheidung zwischen steuerlich absetzbaren und nicht absetzbaren Aufwendungen im Bildungsbereich getroffen wird. Die Konturen zwischen nicht abzugängigen Aus- und steuerlich absetzbaren Fortbildungskosten sind nach Ansicht der VA aufgrund der kasuistischen Judikatur des VwGH derart unscharf, dass die betroffenen Bürger kaum beurteilen können, ob etwa die Kosten für Kursgebühren, Skripten, Fachliteratur sowie Fahrtspesen in ihrem Fall steuermindernd geltend gemacht werden können oder nicht. Dies entspricht auch dem Vorschlag der Steuerreformkommission, die dazu ausführt: *"Die derzeitige Abgrenzung zwischen der bei den Werbungskosten angesiedelten Weiterbildung und der steuerlich nicht zu berücksichtigenden Ausbildung ist einerseits schwierig und andererseits in ihren Ergebnissen unbefriedigend. Sie begünstigt lediglich die Fortbildung in den engen Grenzen des bestehenden Berufsbildes. Der Aufstieg in eine - auch in der selben Berufssparte liegende - höhere Ausbildungsebene wird steuerlich nicht berücksichtigt, geschweige eine wirtschaftlich noch so sinnvolle Umschulung in andere Berufssparten. Den heutigen Gegebenheiten würde es besser entsprechen, die für eine sinnvolle Berufsentwicklung - sei sie nach derzeitigen Kriterien Ausbildung oder Fortbildung - getätigten Aufwendungen steuerlich gleich zu behandeln. Dies könnte mit strengeren Anforderungen bei der steuerlichen Absetzung von Fortbildungskosten einhergehen und auf diese Weise Aufkommensneutralität gewährleistet werden"* (VA 116-FI/98, GZ. K 495/2-IV/798, VA 123-FI/98, V-AP 47/98, VA 167-FI/98, VA 209-FI/98).

BMF —————**3.2.1.2 Gebührengesetz**

Wie in den Vorjahren wurden vielfach Beschwerden über das Gebührengesetz an die VA herangetragen. Diese betrafen nicht nur die Art der Gebührenentrichtung (Stempelmarken), sondern auch die mangelnde Transparenz, für welche staatliche Gegenleistung überhaupt eine Gebührenvorschreibung erfolgt.

Die VA erstattete zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gebührengesetz 1957 geändert wird, GZ. 10 0502/3-IV/10/98, nachstehende Stellungnahme (gekürzt):

"Anmerkungen zum Entwurf:

Seit ihrem Bestand ist die VA mit Beschwerden aus dem Bereich des Gebührenrechtes befasst. Die aus Anlass der Behandlung von Beschwerdefällen zutreffende Kritik blieb dabei nicht auf den Einzelfall beschränkt, sondern zielt seit jeher auf eine Bereinigung der Rechtslage im Sinne eines strukturellen Überdenkens des Gebührengesetzes ab (vgl. etwa den 16. Bericht der VA an den Nationalrat [1993] 115 ff). Als überaus begrüßenswert wertet es die VA, dass nunmehr die Steuerreformkommission in Punkt 7.1 ihres Forderungskataloges "dem Ziel der gänzlichen Abschaffung des Gebührengesetzes absoluten Vorrang" einräumt (vgl. ÖStZ 1998/23 [Sonderbeitrage] 1 [28]). Als "Reformkonzept" schlägt die Steuerreformkommission unter anderem vor: "Ersatz der in den Verwaltungsverfahren anfallenden Stempelgebühren durch Normierung einer allgemeinen Abgabepflicht im AVG (§ 78) für Anbringen an Verwaltungsbehörden, mit denen ein Verfahren eingeleitet wird, das auf Erteilung oder Anerkennung einer Bewilligung oder Berechtigung gerichtet ist; Schaffung neuer Tarife und Erhöhung der bestehenden Tarife in der Bundesverwaltungsabgabenverordnung, wobei eine einheitliche Struktur bei Wegfall der mittelbaren Bundesverwaltung angestrebt werden sollte" (aaO 29).

Statt - wie von der Reformkommission vorgeschlagen - von jeder weiteren Regelung im Rahmen des Gebührengesetzes Abstand zu nehmen, wird nunmehr an der Struktur des Gesetzes festgehalten und zwecks Hintanhaltung einer doppelgleisigen Abgabenvorschreibung nur teilweise eine Befreiung von den Verwaltungsabgaben des Bundes vorgesehen (Reisepässe, Führerscheine).

Zur Höhe der Abgabe für Visa selbst kann keine Aussage getroffen werden, da diese weder in Euro noch in Schilling angeführt sind (sondern in ECU).

Von den Gebühren und Verwaltungsabgaben des Bundes sind Einreisetitel (Visa) dann befreit, "wenn diese der Wahrung kultureller, außenpolitischer, Entwicklungspolitischer, humanitärer oder sonstiger erheblicher öffentlicher Interessen dienen".

Auch unter Heranziehen der Materialien bleiben Reichweite und Grenze der einzelnen Tatbestandsmerkmale unklar. Gänzlich offen bleibt auch, was unter "sonstigen erheblichen öffentlichen Interessen" zu verstehen ist. Die Bestimmung ist underdeterminiert. Weder vermag der einzelne Vollzugsakt auf seine Rechtmäßigkeit hin am Gesetz gemessen zu werden (vgl. allein die bei Mayer, B-VG [1997] zu Art 18 B-VG angeführte Jud), noch ist das Handeln der Verwaltung auch nur annähernd voraussehbar und vorausbestimmbar (zB VfSlg 7659/1975 u.a.).

Die Gebührenschuld für die Erteilung von Einreisetiteln (Visa) und Reisepässen soll mit der Hinausgabe (Aushändigung) durch die Behörde entstehen, wobei die Behörde den Einreisetitel nur nach erfolgter Zahlung der Gebühr aushändigen darf.

Die Ausstellung der Urkunden wird nunmehr von der Entrichtung der Gebühr abhängig gemacht. In Kauf genommen wird damit ein Rechtsschutzdefizit. Die Verweigerung der Ausstellung einer Urkunde unter Hinweis auf eine nicht (ordnungsgemäß) entrichtete Gebühr ist aus Sicht des Rechtsschutzsuchenden nicht bekämpfbar. Die Behörde hätte nicht (wie bisher) bei Erfüllung der Antragsvoraussetzungen den Einreise- und Aufenthaltsstitel zu erteilen, und im übrigen nach §§ 11 Z 2, 34 GebG vorzugehen. Sie dürfte vielmehr den Einreisetitel unter Berufung nicht ausstellen. Es liegt sohin ein Verwaltungshandeln vor, das für den Betreffenden erhebliche Rechtswirkungen zeitigt (Einreise in das Bundesgebiet), das für sich betrachtet aber nicht bekämpfbar ist. Verletzt wird damit das rechtsstaatliche Prinzip, Art 129 ff B-VG, Art 13 EMRK (statt vieler: VfSlg 11.590/1987).

Sonstige Änderungsvorschläge:

Der vorliegende Entwurf enthält - wie im Allgemeinen Teil der Erläuterungen ausdrücklich angeführt - Anpassungen des Gebühren gesetzes an das Schengener Abkommen.

Die VA unterstützt hingegen den von der Steuerreformkommission vorgeschlagenen Ausbau der Verwaltungsabgaben gemäß § 78 AVG (vgl. ÖStZ 1998/23 [Sonderbeilage] 1 [29]). Verwaltungsabgaben werden der Partei im Falle der Verleihung der Berechtigung vorgeschrieben. Die Abgabepflicht hat dabei - wie die Steuerreformkommission aaO zutreffend ausführt - eine "Behördenerledigung zur Voraussetzung" (Hervorhebung hinzugefügt). Die verfassungswidrige Verknüpfung der Ausfolgung von Dokumenten mit der Entrichtung der Gebührenschuld würde damit vermieden.

Auch flöße die Abgabe gemäß § 78 Abs. 4 AVG jener Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der in erster Instanz zuständigen Behörde zu tragen hat. Eine Zubilligung eines Pauschalbetrages für "von Landesbehörden oder von Behörden von Städten mit eigenem Statut ausgestellten gebührenpflichtigen Schriften", wie dies der vorliegende Entwurf vorsieht, erübrigte sich insofern.

BMF _____

In Ergänzung der von der Steuerreformkommission vorgeschlagenen Sofortmaßnahmen ist aus Sicht der VA anzuführen:

Wie das BMF in seiner Stellungnahme vom 26.1.1999, V-AP 93/98, zu VA 117-FI/98 ausführt, sei zwar eine Namensänderung gemäß § 6 NÄG von der Ausfertigungsgebühr in der Höhe von 4.800,- Schilling befreit, nicht aber der zugrundeliegende Antrag von der Eingabengebühr von 180.- Schilling. "Es müsse vom Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht werden, wenn er (auch) den Antrag in einem bestimmten Verfahren gebührenfrei stellen will". Die VA bezweifelt, ob diese Auslegung, die sich an den Wortlaut des Gesetzes hält, dem tatsächlichen Willen des Gesetzgebers entspricht.

- *Die VA schlägt daher vor, dass in dem vorliegenden Entwurf klargestellt wird, dass sich eine gesetzlich vorgesehene Gebührenbefreiung immer auch auf die Anträge bzw. Eingaben erstreckt.*

Weiters ist es nicht einsichtig, dass an sich gebührenbefreite Dokumente bei deren Vorlage als "Beilage" zu vergebühren sind (zB Meldezettel), oder vorzulegende Gleichschriften gesondert nach § 14 TP 5 zu vergebühren sind.

- *Die VA schlägt daher vor, die Beilagengebühr ersatzlos zu streichen.*

Weiters scheint es nicht nachvollziehbar, weshalb mündliche Anfragen nach den Auskunftspflichtgesetzen "kostenlos" sind, während für schriftliche Auskunftsersuchen die Eingabengebühr von 180.- Schilling anfällt.

- *Die VA schlägt daher vor, dass Auskunftsersuchen in welcher Form auch immer jedenfalls gebührenfrei sind.*

Letztlich vermisst die VA im vorliegenden Entwurf auch den Versuch sämtliche bestehenden Gebührenbefreiungen im Gebührengesetz anzuführen. Das Gebührenrecht bleibt damit unübersichtlich wie bisher".(VA 9-FI/98, 23-FI/98, 31-FI/98, 32-FI/98, 42-FI/98, 68-FI/98, 79-FI/98, 108-FI/98, 111-FI/98, 117-FI/98, 129-FI/98, 135-FI/98, 139-FI/98, 152-FI/98, 155-FI/98, 182-FI/98, 186-FI/98, 193-FI/98, 202-FI/98, 203-FI/98, 213-FI/98, 216-FI/98, 220-FI/98, 224-FI/98).

3.2.1.3 Bundesabgabenordnung (§ 311 Abs. 4 BAO)

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass sein Devolutionsantrag betreffend die Rückzahlung eines Umsatzsteuerguthabens in Höhe von S 195.431,- mit Bescheid der FLD für Wien, NÖ und Bgld vom 26. März 1998 abgewiesen worden sei. Wenngleich er einen längeren Auslandsaufenthalt absolviert habe, treffe das Verschulden an der eingetretenen Verfahrensverzögerung überwie-

gend die Behörde. Wie sich im Prüfverfahren der VA herausstellte, brachte N.N. den Devolutionsantrag bei der Abgabenbehörde erster Instanz ein. Den abweislichen Bescheid der FLD bekämpfte er mit Beschwerden bei VfGH und VwGH.

Im konkreten Fall bestand zwar wegen der bei den Höchstgerichten anhängigen Beschwerden keine Prüfzuständigkeit der VA, doch ergaben sich daraus folgende allgemeine verfahrensrechtliche Probleme, die nach Ansicht der VA einer Lösung durch den Gesetzgeber bedürfen:

Die Entscheidung der FLD (Abweisung) stand im Widerspruch zur ständigen Judikatur des VwGH, wonach ein bei der erstinstanzlichen Behörde eingebrachter Devolutionsantrag keinen Übergang der Entscheidungspflicht bewirken kann (vgl. die Nachweise bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵ E 35 bis 39 zu § 73 Abs. 2 AVG und Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I² E 205 bis 209). Nach dieser Rechtsprechung kann ein Übergang der Entscheidungspflicht selbst dann nicht bewirkt werden, wenn der Devolutionsantrag bei der Behörde erster Instanz eingebracht und von dieser gemäß § 50 Abs. 1 BAO an die zuständige Abgabenbehörde zweiter Instanz weitergeleitet wird. Der unter Außerachtlassung der Formvorschrift des § 311 Abs. 4 erster Satzteil BAO ("unmittelbar") bewirkte Mangel der Verletzung der Einbringungszuständigkeit könnte durch ein Vorgehen gemäß § 50 Abs. 1 BAO nicht saniert werden. Die zuständige Oberbehörde habe bei ihr eingebrachte bzw. an sie weitergeleitete Devolutionsanträge zurückzuweisen (VwGH 4. 3. 1989, 89/10/0085; 18. 3. 1992, 90/12/0220; 26. 11. 1990, 90/12/0197).

Diese Rechtsauffassung ist in der Lehre vielfach auf Kritik gestoßen (Stoll, BAO-Kommentar 3007; Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁶ Rz 643; Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I² Anm 12 zu § 73 AVG; Traxler, Bemerkungen zu § 73 Abs. 2 AVG, ÖJZ 1973, 319; Winkelhofer, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991) 79). Stoll hat ausgeführt, dass der Zuständigkeitsübergang aus Rechtsschutzgründen, d.h. in Hinblick auf das Ziel der gesicherten Durchsetzung der Entscheidungspflicht dann begründet sein müsse, wenn der Devolutionsantrag bei der Oberbehörde tatsächlich einlangt.

Durch die letzte Novelle zum AVG, BGBI I 1998/158, wurde aus der dem § 311 Abs 4 BAO vergleichbaren Bestimmung des § 73 Abs. 2 AVG das Wort "unmittelbar" gestrichen, wodurch nunmehr klargestellt ist, dass auch Devolutionsanträge, die bei einer unzuständigen Behörde eingebracht werden, - entgegen der bisherigen Rechtsprechung des VwGH - an die zuständige Behörde weiterzuleiten und von dieser zu behandeln sind (vgl. den dem § 50 Abs 1 BAO entsprechenden § 6 Abs. 1 AVG). Wird also ein bei der un-

BMF

zuständigen Behörde eingebrachter Devolutionsantrag an die Oberbehörde weitergeleitet, so geht die Zuständigkeit nach der neuen Rechtslage mit dem Einlangen bei der Oberbehörde auf diese über. § 73 Abs. 2 AVG wurde ferner dahingehend geändert, dass die Entscheidungszuständigkeit auch dann endgültig auf die Oberbehörde übergeht, wenn die Säumnis auf ein überwiegendes Verschulden der Unterbehörde zurückzuführen ist. Ein geringer Grad des Verschuldens schadet dem Antragsteller nach der neuen Rechtslage also nicht mehr, sofern die Säumnis überwiegend der Behörde anzulasten ist.

In Hinblick darauf ersuchte die VA das BMF um Mitteilung, ob im Sinne des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung eine Änderung des § 311 BAO im Sinne des § 73 AVG idF BGBl. I 1998/158 beabsichtigt ist. Das BMF antwortete mit Schreiben vom 26. November 1998 dahingehend, dass die zuständige Abteilung derzeit eine Änderung des § 311 Abs. 4 BAO "im Interesse der Herstellung eines Gleichklanges mit § 73 Abs. 2 AVG" prüft.

Die VA begrüßt die Bestrebungen des BMF, § 311 Abs. 4 BAO an den novellierten § 73 Abs. 2 AVG anzupassen. Es ist nämlich nicht einzusehen, dass bei der unzuständigen Behörde eingebrachte Devolutionsanträge zurückzuweisen sein sollen, wogegen über andere Anträge, die gemäß § 50 Abs. 1 BAO ohne unnötigen Aufschub an die zuständige Stelle weitergeleitet werden, meritorisch abzusprechen ist. Bei der unzuständigen Behörde eingebrachte Devolutionsanträge sollten nach Auffassung der VA an die zuständige Behörde weitergeleitet und von dieser (inhaltlich) in Behandlung genommen werden müssen. Ferner sollte dem Antragsteller ein geringer Grad des Verschuldens nicht zum Nachteil gereichen, wenn die Säumnis überwiegend der Behörde anzulasten ist. Eine Anpassung des § 311 Abs. 2 BAO an § 73 Abs. 2 AVG in der novellierten Fassung würde den Rechtsschutz verstärken und außerdem eine Vereinheitlichung der Rechtslage bewirken (VA 163-FI/98).

Novelle beabsichtigt

3.2.1.4 Reaktionen des BMF zu den legitistischen Anregungen aus dem Vorjahr

3.2.1.4.1 Wohnraumsanierung als Sonderausgabe (§ 18 Abs. 1 Z 3 lit. c EStG)

"Der Anregung der VA, wonach Mieter die Aufwendungen für Wohnraumsanierung auch dann als Sonderausgaben absetzen können, wenn der Sanierungsaufwand von (begünstigten oder nicht begünstigten) Bauträgern weiterverrechnet wird, kann nicht gefolgt werden. Das durch das Strukturanpassungsgesetz 1996 normierte Erfordernis der unmittelbaren Auftragsvergabe durch den Sonderausgabenwerber bewirke eine Gleichstellung mit Steuerpflichtigen, die derartige Wohnraumsanierungen durch einen

nichtbegünstigten Bauträger weiterverrechnet erhielten und vom Sonderausgabenabzug bereits nach der früheren Rechtslage ausgeschlossen waren.

Darüber hinaus ist zu bemerken, dass bei einer Auftragerteilung durch den Vermieter dieser die ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer (in der Regel 20 %) als Vorsteuer geltend macht und in der Folge die Aufwendungen mit 10 % Umsatzsteuer an die Mieter weiterverrechnet. Es ergibt sich somit gegenüber einer unmittelbaren Auftragsvergabe durch einen oder mehrere Mieter aus der Umsatzsteuerverrechnung ein Vorteil von 10 %.

Die Lohnsteuerrichtlinien 1992 werden derzeit überarbeitet. Dabei wird im Zusammenhang mit dem Sanierungsaufwand klargestellt, dass das Erfordernis einer unmittelbaren Auftragsvergabe auch bei einer Auftragsvergabe durch eine Mietergemeinschaft (mehrere Mieter) gegeben ist, wenn die Mieter als Auftraggeber für die Sanierungsmaßnahmen auftreten und in diesem Zusammenhang sämtliche mit dem Vorhaben verbundene wirtschaftliche Risiken übernehmen. Diesfalls darf aber eine umsatzsteuerliche Berücksichtigung durch den Vermieter nicht erfolgen.

Zur Anregung, Kreditrückzahlungen auch dann noch als Sonderausgabe zu berücksichtigen, wenn zwischen der Erteilung der Benützungsbewilligung und dem tatsächlichen Kaufvertrag nur ein geringer zeitlicher Abstand liegt, ist zu bemerken, dass die Verwirklichung dieses Vorschlags im Zuge der Änderung der Lohnsteuerrichtlinien 1992 geprobt wird."

3.2.1.4.2 Gebührenbefreiung für Auskünfte nach Landesumweltschutzgesetzen (§ 14 TP6 Abs. 5 GebG)

Umgesetzt mit Abgabenänderungsgesetz 1998 (BGBl. I Nr. 28/1999; Artikel VII Z 8.).

3.2.2 Besondere Wahrnehmungen

Die im Jahr 1998 eingeleiteten (237) Prüfungsverfahren und großteils abgeschlossenen Prüfungsverfahren lassen zu dem Bereich der Vollziehung des Gebührengesetzes keinen weiteren Schwerpunkt erkennen, der auf einen Systemfehler in der Finanzverwaltung hinweist. Wie auch in den Vorjahren, kam das Bundesministerium für Finanzen seiner Unterstützungspflicht gegenüber der VA rasch und umfassend nach.

BMF

3.2.3 Einzelfälle

3.2.3.1 Rechtsirrtümliche Überweisung von Unterhaltszahlungen an den Masseverwalter des geschiedenen Ehegatten durch das Bundespensionsamt

VA 25-FI/98, BMF, V-AP 13/98

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass das Bundesrechenamt (jetzt: Bundespensionsamt) während der Zeit des über ihren geschiedenen Gatten - einen im Ruhestand befindlichen Beamten - eröffneten Schuldenregulierungsverfahrens von September 1995 bis einschließlich März 1996 den ihr zustehenden Unterhalt fälschlich an den Masseverwalter überwiesen habe. Dieser habe den offenen Betrag nicht an sie ausbezahlt. Das Bundespensionsamt habe die Zahlung mit dem Hinweis verweigert, dass sie sich diesbezüglich an den Masseverwalter halten solle. Es könne ihr als Mindestrentnerin jedoch nicht zugemutet werden, den Masseverwalter auf Ausfolgung der offenen Unterhaltsbeträge zu klagen.

Hiezu ist aus der Sicht der VA folgendes zu bemerken:

Im vorliegenden Fall hat das (damalige) Bundesrechenamt aufgrund eines Schreibens des Masseverwalters vom 4. August 1995 auch den konkursfreien Teil der Pensionsbezüge des Verpflichteten für die Dauer des Schuldenregulierungsverfahrens auf das Konto des Masseverwalters überwiesen. Eine derartige Verfügung stand dem Bundesrechenamt jedoch aufgrund der Rechtslage nicht zu. Der Umstand, dass der Masseverwalter in einem Schreiben zusagte, "*irgende welche Abzüge, allenfalls Sonderabzüge*" selbst zu berechnen und auszubezahlen, vermag daran nichts zu ändern.

Wenngleich auch der Masseverwalter nicht in das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners eingreifen darf (vgl. OGH 3.7.1974 SZ 47/84), muss der Drittschuldner das Zahlungsverbot gemäß § 295 Abs. 1 EO jedenfalls hinsichtlich des konkursfreien Teils der Bezüge gemäß § 1 Abs. 1 KO und § 291a iVm § 291b Abs. 2 EO respektieren. Das Bundesrechenamt hätte sohin diesen Teil der Bezüge in der Zeit von September 1995 bis März 1996 nicht an den Masseverwalter überweisen dürfen. Da die Zahlungen an den Masseverwalter gegenüber der Überweisungsgläubigerin (= Beschwerdeführerin) keine schuldbefreiende Wirkung entfalten konnten, war das Bundespensionsamt nach Auffassung der VA verpflichtet, der Beschwerdeführerin die ausstehenden Unterhaltszahlungen zu überweisen.

Da das Bundesrechenamt bzw. Bundespensionsamt die offenen Unterhaltsbeträge nicht auszahlte, erkannte die VA der eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zu. Sie ersuchte den Bundesminister

BMF

für Finanzen gleichzeitig um Mitteilung, ob das Bundespensionsamt bereit ist, die ausstehenden Beträge an die Beschwerdeführerin zu überweisen.

Mit Schreiben vom 27. Oktober 1998 teilte der Bundesminister für Finanzen der VA mit, dass sein Ressort beim Bundesministerium für Justiz ein Gutachten eingeholt habe, worin im wesentlichen ausgeführt wurde, dass "*das Bundespensionsamt richtigerweise den für Unterhaltsforderungen pfändbaren Teil der Bezüge für die Zeit vom September 1995 bis März 1996 an die betreibende Partei ... überweisen hätte müssen.*" Der Masseverwalter sei nicht befugt gewesen, auch "*die Überweisung von nicht in die Konkursmasse fallenden Beträgen zu verlangen*". Aus § 1 Abs. 1 KO ergebe sich nämlich - wie der OGH mehrfach ausgesprochen habe -, dass das "*Existenzminimum*" zum konkursfreien Vermögen gehöre. Mit Schreiben vom 25. November 1998 teilte der BMF schließlich mit, dass das Bundespensionsamt der Beschwerdeführerin am 12. November 1998 den ihr für die Zeit des Schuldenregulierungsverfahrens zustehenden Unterhaltsbetrag samt Verzugszinsen (4% p.a.) in Höhe von insgesamt S 17.666,- ausbezahlt habe.

Zusätzliches Gutachten verzögerte Auszahlung

Aus der Sicht der VA ist hiezu abschließend anzumerken, dass die Einholung eines Gutachtens beim BMJ aufgrund des eindeutigen Beschlusses des OGH vom 28. August 1997 und der von der VA in der Beschwerdeberechtigung vom 29. Mai 1998 dargestellten Rechtslage nicht erforderlich gewesen wäre, und im Ergebnis nur zu einer Verzögerung mit der Auszahlung des der Beschwerdeführerin zustehenden Unterhalts und zu einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand geführt hat. Es ist zwar erfreulich, dass das Bundespensionsamt letztlich der Rechtsauffassung der VA beigetreten ist, doch hätte die Auszahlung im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung sogleich nach Ausspruch der Beschwerdeberechtigung erfolgen sollen.

3.2.3.2 Aufwendige Ermittlungen betreffend Pendlerpauschale trotz Vorliegen eines Erkenntnisses des VwGH und gleichgebliebenem Sachverhalt

VA 174-FI/97, BMF, V-AP 114/97

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass das FA Wolfsberg trotz des seinen Fall betreffenden Erkenntnisses des VwGH vom 16. Juli 1996, Zl. 96/14/0002, 0003, zur Ermittlung des ihm nach dem EStG zustehenden Pendlerpauschales für die Jahre 1992 und 1993 immer wieder neue Erhebungen zur Fahrtstrecke zwischen seiner Wohnung in Wolfsberg und der Arbeitsstätte im Fliegerhorst Zeltweg angestellt und seinen Entscheidungen für die Veranlagungszeiträume 1994 und 1995 ausschließlich die gegen einen höheren Pauschalbetrag sprechenden Gesichtspunkte zugrundegelegt habe.

BMF —————

Aus der Sicht der VA ist hiezu zu bemerken:

Vorausgeschickt sei, dass sich eine Bindung der Verwaltungsbehörden an Entscheidungen des VwGH gemäß § 63 Abs. 1 VwGG nur auf den "betroffenden Fall" erstreckt, womit der Prozessgegenstand des früheren Verwaltungsverfahrens gemeint ist (vgl. VwGH 21.3.1990, 89/02/0175).

Dessen ungeachtet war es für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb das FA Wolfsberg trotz - gegenüber den Jahren 1992 und 1993 - unveränderter Sachlage derart aufwendige Ermittlungen angestellt hat. Aufgrund der Aktenlage hätten sich die Ermittlungen des FA Wolfsberg weit weniger aufwendig gestalten können, sodass im Sinne des § 311 Abs. 1 BAO ohne unnötigen Aufschub hätte entschieden werden können. Die Frist für die aufgrund von Abgabenerklärungen zu erlassenden Bescheide von einem Jahr (§ 311 Abs. 2 Satz 2 BAO) wurde im vorliegenden Fall zwar gewahrt, doch wäre eine Verfahrensdauer von insgesamt über einem Jahr nach Ansicht der VA vermeidbar gewesen. Die aufgrund der Berufung des Beschwerdeführers angestellten Ermittlungen betreffend die Fahrtzeit bei Verwendung der Bahn führten fast exakt zu jenem Ergebnis, welches für die Jahre 1992 und 1993 aktenkundig festgestellt war. Auch die mit dem PKW zurückzulegende Fahrtstrecke wurde letztlich mit über 60 km angenommen, was der Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Fahrtstrecke" durch den VwGH entspricht.

Aus den genannten Gründen erkannte die VA der von N.N. eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zu. Durch Erlassung der Berufungsvorentscheidungen vom 14. November 1997, mit welchen das "große" Pendlerpauschale für eine Fahrtstrecke von über 60 km zuerkannt wurde (S 24.000,- bzw. S 27.200,-), konnte der Beschwerdegrund allerdings behoben werden. Positiv hervorzuheben ist weiters, dass das FA Wolfsberg über die Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung des Beschwerdeführers für das Jahr 1996 sehr rasch entschieden hat.

Entscheidung hätte früher ergehen können

Beschwerdegrund behoben

3.2.3.3 Antrag auf Rückerstattung der KEST - Formulargestaltung

VA 29-FI/98, K316/1-IV/6/98

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Rückerstattung der KEST für das Jahr 1997 an die VA um Hilfestellung. In der Einlaufstelle des Finanzamtes Graz-Stadt sei ihr ein Formblatt E3 ausgefolgt worden, in welchem angeführt ist, dass zum Nachweis der einbehaltenen KEST dem Antrag Bankbestätigungen beizulegen seien. Es heiße darin wörtlich: "*Ihre Bank stellt Ihnen diese zur Verfügung*". Zwei Bankinstitute haben es abgelehnt, Frau N.N. eine entsprechende Bestätigung auszufolgen und ihr geraten, die Sparbücher etc. ablichten zu lassen und dem Antrag beizulegen.

Laut Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen ist im Zuge der Einführung der Kapitalertragssteuer im Rahmen der Abstimmung der Vorgangsweise mit den Banken vereinbart worden, dass diese den Anlegern eine Bestätigung über die Höhe der Zinsen und der Kapitalertragssteuer ausstellen. Dies könnte auch in Form einer - von der Bank unterfertigten - Kopie der entsprechenden Sparbuchseiten erfolgen. Es besteht keine Möglichkeit, die Bank zur Erstellung einer derartigen Bestätigung, die gesetzlich an sich nicht vorgesehen ist und nur auf "good-will" beruht, zu zwingen.

Die Praxis hat gezeigt, dass mit einer gewöhnlichen Kopie des Sparbuches (bzw. des Depotauszuges) im allgemeinen das Auslangen gefunden werden kann.

Das Bundesministerium für Finanzen hat den Beschwerdefall zum Anlaß genommen, den im Formular E3 enthaltenen Hinweis bei der nächsten Auflage entsprechend zu ändern.

3.2.3.4 Schwierigkeiten bei der Bekanntgabe von UID-Nummern ausländischer Geschäftspartner

VA 185-FI/97, V-AP 119/97

Die E-GmbH brachte, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dkfm. N.N., bei der VA nachstehende Beschwerde ein:

Die E-GmbH sei ein stark exportorientiertes Unternehmen, welches zwecks Überprüfung der von ausländischen Geschäftspartnern bekanntgegebenen Umsatzsteuer-Identifikationsnummern in ständigem Kontakt mit dem UID-Büro des BMF stehe. Das UID-Büro gebe selbst bei geringfügigen Abweichungen der von ausländischen Geschäftspartnern bekanntgegebenen UID-Nummern von den beim BMF gespeicherten Daten die Auskunft, dass die Nummern ungültig seien, was häufig zu - auch mehrfachen - Rückfragen bei den ausländischen Kunden führe.

Um den dadurch entstehenden Verwaltungsaufwand zu reduzieren, sei das Unternehmen dazu übergegangen, von seinen ausländischen Kunden Kopien der Originalbescheide über die UID-Nummer, ausgestellt vom zuständigen Finanzamt im Bestimmungsstaat, zu verlangen. Das FA Salzburg-Land habe der E-GmbH jedoch mit Schreiben vom 4. März 1997 unter Hinweis auf den Erlass des BMF vom 12. Juli 1996, GZ 09 1808/1-V/9/96, veröffentlicht im Amtsblatt der Österreichischen Finanzverwaltung aus 1996/Nr. 119, mitgeteilt, dass die Vorlage einer Kopie des Originalbescheides mit der UID-Nummer des Erwerbers lediglich als Indiz zu werten sei und die Bestätigung des UID-Büros des BMF in Wien nicht zu ersetzen vermöge.

BMF

Die E-GmbH wandte sich daraufhin mit Schreiben vom 24. Juni 1997 an das BMF, erhielt von diesem aber trotz schriftlicher Urgenz vom 21. August 1997 bis zur Einleitung des Prüfverfahrens durch die VA am 21. November 1997 keine Antwort. Dies entspricht gewiss nicht dem Gebot einer bürgerfreundlichen Verwaltung. Die VA hat daher der eingebrachten Beschwerde die **Berechtigung** zuerkannt.

5 Monate zur Beantwortung eines Schreibens

Was die Bekanntgabe der richtigen UID-Nummer anlangt, so vermochten die Ausführungen des Bundesministers für Finanzen in seiner Stellungnahme vom 14. Jänner 1998 hingegen durchaus zu überzeugen: In Österreich, aber auch in einer Reihe anderer Mitgliedstaaten werde das Bestätigungsverfahren in zwei Stufen durchgeführt. In Stufe 1 werde die tatsächliche Vergabe sowie eine eventuelle Begrenzung der Gültigkeitsdauer der UID-Nummer geprüft. Im qualifizierten Bestätigungsverfahren nach Stufe 2 würde der Wortlaut der Daten anhand der ausländischen Datenbanken kontrolliert. Der Ungültigkeitsgrad liege in Österreich im qualifizierten Verfahren nach der Stufe 2 bei ca. 45%, im einfachen Verfahren hingegen lediglich bei 2%. Dies beziehe sich aber auf gravierende Abweichungen und nicht auf geringfügige Fehler, wie z.B. falsch geschriebene Straßenbezeichnungen.

Es komme vor, dass die Speicherung des Firmenwortlauts in anderen Mitgliedstaaten nicht mit den im Handelsverkehr gebräuchlichen bzw. vom Unternehmer selbst auf seinen Geschäftspapieren verwendeten oder im Handelsregister bzw. Firmenbuch angegebenen Firmenbezeichnungen übereinstimmen. Das UID-Büro in Wien interveniere diesfalls bei den zuständigen ausländischen Behörden, um eine Richtigstellung der Daten zu erreichen. Die Österreichische Finanzverwaltung dürfe jedoch aus datenschutzrechtlichen Gründen die bei der Anfrage aufgetretenen Fehler nicht bekanntgeben.

Die Inanspruchnahme des Bestätigungsverfahrens (Bekanntgabe der UID-Nummer) sei weder in der Binnenmarktregelung des UStG 1994 noch in der Verordnung Nr. 218/92/EWG verpflichtend vorgeschrieben. Ob der Unternehmer das Bestätigungsverfahren oder eine andere Informationsquelle in Anspruch nimmt, hänge davon ab, inwieweit damit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes entsprochen werde. Bei langjährigen problemlosen Geschäftsbeziehungen werde unter Umständen überhaupt keine Abfrage erforderlich sein, wogegen in anderen Fällen regelmäßig Abfragen auf Stufe 2 getätigt werden müssten.

Das BMF hat zur Aufklärung etwaiger Unklarheiten im Oktober 1997 eine Broschüre mit dem Titel "Die Umsatzsteuer - Identifikationsnummer, Anwendung und Wirkung" herausgegeben, in der auf die wesentlichen Besonderheiten des UID-Bestätigungsverfahrens hingewiesen wird. Die VA begrüßt diese Form der Information des Steuerpflichtigen ausdrücklich.

Umfassende Information durch BMF

3.2.3.5 Einjährige Säumnis bei Berufung gegen Schenkungssteuer

VA 122-FI/98, V-AP 46/98

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA mit der Beschwerde, dass über seine Berufung gegen die Festsetzung der Schenkungssteuer durch das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Linz vom Mai 1998 auch nach über einem Jahr noch immer nicht entschieden worden sei.

In seiner Stellungnahme räumte das Bundesministerium für Finanzen ein, dass die Erledigung der Berufung im gegenständlichen Fall unangemessen lange gedauert habe, und begründete die Bearbeitungsverzögerung mit der sehr großen Belastung einzelner Mitarbeiter des Finanzamtes.

Die VA erkannte der Beschwerde im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach Hinweise auf die Überlastung der Behörde alleine die Verletzung der Entscheidungspflicht nicht auszuschließen vermögen, **Berechtigung** zu.

BMLF —

3.3 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

3.3.1 Allgemeines

Die im Jahr 1998 abgeschlossenen und neu eingeleiteten (140) Prüfungsverfahren betrafen schwerpunktmäßig die Vollziehung des Wasserrechtes und die Förderungsverwaltung. Insgesamt lässt das Ergebnis der abgeschlossenen Prüfungsverfahren keine Rückschlüsse auf Systemfehler im Vollzug oder gravierende Härtefälle in Anwendung gesetzlicher Bestimmungen zu.

3.3.1.1 Förderungsverwaltung (AMA)

Die VA wurde seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union mit einigen Fällen von Landwirten befasst, in denen sich durch die strengen Vorgaben der EU im Bereich des Agrarförderungswesens, die auch Eingang in die innerstaatlichen Vergaberichtlinien fanden, Härtefälle ergaben.

So führten Irrtümer und Fehlbezeichnungen bei der Antragstellung zum Verlust oder zur Rückzahlungsverpflichtung von Förderungen in beträchtlicher Höhe bzw. auch zum gänzlichen Ausschluss von Förderungsmaßnahmen selbst in den Fällen, in denen die Einhaltung der Förderungsbedingungen nachweisbar war.

Die Agrarmarkt Austria und das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft berief sich in diesem Zusammenhang darauf, dass Korrekturen von Antragsangaben nach Bekanntgabe des Auszahlungsbetrages grundsätzlich nicht anerkannt werden könnten und die Förderungsvoraussetzungen nicht nur de facto, sondern auch hinsichtlich der formalen Kriterien einzuhalten seien.

Wiewohl die Vorgangsweise der AMA und des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft keinen Grund zur Feststellung eines Missstandes bot, war den betroffenen Landwirten die strenge Bindung von Förderungen an formale Kriterien vor allem in jenen Fällen unverständlich, in denen ein Förderungsmisbrauch aufgrund erwiesener Umstände auszuschließen war (VA 140-LF/96, 34 LF/97, 46 LF/97, 62-LF/97, 54-LF/97, 80-LF/97).

In der Folge werden einige Prüfungsverfahren, in denen sich die Beschwerden als berechtigt erwiesen, dargestellt.

3.3.2 Besondere Wahrnehmungen

3.3.2.1 Einleitung ungeklärter Abwässer in die Obere Drau

Aufgrund eines anonymen Hinweises ersuchte die VA im Rahmen eines **amtsweigig** geführten Prüfungsverfahrens die BH Spittal/Drau im Juli 1997 um Erhebung und Stellungnahme zu dem behaupteten Missstand, dass im Bereich der Gemeinden Greifenburg und Steinfeld größere Mengen ungeklärter Abwässer in die Drau eingeleitet würden.

Im Zuge einer Verhandlung und örtlichen Begehung durch die BH Spittal/Drau am 20. August 1997 wurden in 5 Fällen Anhaltspunkte für die Einleitung ungeklärter Abwässer in die Drau gefunden und mitgeteilt, dass die Ermittlungen zur Feststellung der Verursacher fortgesetzt würden und sodann die für die Beseitigung von allenfalls bestehenden Missständen erforderlichen Maßnahmen ergriffen werden würden.

Mit Schreiben vom 17. Februar 1998 übermittelte die BH Spittal/Drau als Abschlussbericht eine Stellungnahme der Abteilung 15 - Umweltschutz und Technik, Unterabteilung Gewässerökologie - des Amtes der Kärntner Landesregierung, der zu entnehmen war, dass sich in 3 der 5 untersuchten Fälle der ursprüngliche Verdacht nicht erhärtet hatte.

Allerdings wurde festgestellt, dass mangels Kläranlage die Abwässer der Gemeinde Weißensee über einen Kanal ungeklärt in die Drau eingeleitet werden. Durch Bescheid des Landeshauptmannes sei die Frist für den Beginn der Errichtung einer Kläranlage der Gemeinde Weißensee bis 31. Dezember 1997 erstreckt worden.

Weiters wurde in der Stellungnahme bemerkt, dass bei einer Begehung der Abwasserreinigungsanlage Steinfeld Mängel baulicher Art und in der Wartung und Betreuung offenkundig geworden seien sowie dass die Anlage sehr weit vom Stand der Technik entfernt sei.

Bei telefonischer Anfrage bei der BH Spittal/Drau wurde im Dezember 1998 mitgeteilt, dass trotz Ablauf der bis 31. Dezember 1997 erstreckten Frist für den Baubeginn noch immer nicht mit der Errichtung der Kläranlage der Gemeinde Weißensee begonnen worden sei sowie dass bezüglich der Kläranlage der Gemeinde Steinfeld ein Anpassungsverfahren bei der BH Spittal/Drau anhängig sei.

In seiner Stellungnahme vom 26.1.1999 weist das Amt der Ktn. Landesregierung darauf hin, dass bislang keine Einigung zwischen den Abwasserverbandsgemeinden Weißensee, Steinfeld und Greifenburg zur Errichtung einer gemeinsamen Kläranlage erzielt werden konnte. Ebenso wurde darauf hingewiesen, dass die Gemeinde

Überprüfung veran-
lasst

BMLF

Weißensee und Steinfeld über wasserrechtliche Bewilligungen zur Abwassereinleitung verfügen.

Die nach wie vor ungeklärte Einleitung der Abwässer und die neu erliche Verzögerung des Baues der Kläranlage der Gemeinde Weißensee sowie die nicht behobene Mangelhaftigkeit der Kläranlage der Gemeinde Steinfeld waren daher im Hinblick darauf, dass dieser Zustand bereits längere Zeit andauert, zu **beanstanden**. Sowohl der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft als auch der Landeshauptmann von Kärnten wurden ersucht, geeignete Schritte zur Behebung dieser Mängel zu veranlassen (VA 67-LF/97, BH Spittal/Drau 2.643/24/97).

3.3.2.2 Säumnis der Wasserrechtsbehörde

Frau N.N. wandte sich in Zusammenhang mit der widerrechtlichen Ableitung von Oberflächenwässern auf ihr in der Gemeinde Scharnstein, KG Viechtwang, gelegenes Grundstück an die VA.

Die VA hat erhoben, dass die BH Gmunden mit Bescheid vom 10. Dezember 1996 die Gemeinde Scharnstein verpflichtet hat, bis zum 15. April 1997 den Kanal der auf einem Grundstück nahe dem Grundstück der Beschwerdeführerin ausmündet, zu entfernen, die kontaminierte Stelle zu entsorgen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Gegen diesen Bescheid hat die Gemeinde Scharnstein innerhalb offener Frist Berufung eingebracht. Als sich Frau N.N. im Oktober 1997 an die VA wandte, lag zu diesem Zeitpunkt noch immer keine Entscheidung über die Berufung vor.

Laut Stellungnahme des Amtes der OÖ Landesregierung wurde die **Verfahrensdauer:** Berufung am 21. März 1997 vorgelegt. Der Bescheid erging in der **24 Monate** Folge am 11. März 1998.

Die in § 73 Abs. 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungsfrist von sechs Monaten ist somit in diesem Rechtszug beträchtlich überschritten worden. Die Gründe für die Überschreitung dieser Frist wurden der VA nicht bekannt gegeben, sodass daher davon auszugehen war, dass sie im alleinigen Verschulden der Berufungsbehörde lagen. Der Beschwerde wurde in diesem Punkt **Berechtigung** zuerkannt (VA 101-LF/97, BH Gmunden Wa10-1255/02-1998, Amt der OÖ Landesregierung Wa-104029/6/Wab/Bli).

3.3.2.3 Bestrafung wegen des Befahrens einer Wiederbewaldungsfläche

Zwei deutsche Staatsbürger wandten sich im Zusammenhang mit der Erlassung eines Straferkenntnisses wegen der Benützung einer Wiederbewaldungsfläche zu Erholungszwecken durch die BH Bludenz an die VA.

BMLF

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde von der VA festgestellt, dass die Erhebungen der BH Bludenz und auch des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Vorarlberg, der über die Berufung eines der Beschwerdeführer gegen das gegenständliche Straferkenntnis abzusprechen hatte, mangelhaft waren.. Die der gegenständlichen Verwaltungsstrafe zugrundegelegte Bestimmung des § 33 Abs. 2 lit. c Forstgesetz sieht vor, dass eine Benützung einer Wiederbewaldungs- sowie Neubewaldungsfläche zu Erholungszwecken nur unter Strafandrohung steht, solange deren Bewuchs eine Höhe von drei Metern noch nicht erreicht hat.

Zur Frage der tatsächlichen Bewuchshöhe lag zwar die Aussage eines Zeugen vor, doch stützte sich der gegenständliche Strafausspruch lediglich auf dessen Aussage, wonach der forstliche Bewuchs im gegenständlichen Bereich "eine Höhe von drei Meter teilweise überschritten sowohl als auch eine Höhe von drei Meter zum Großteil noch nicht erreicht" habe.

Eingewendet wurde hingegen, dass auf 90 % der gegenständlichen Fläche ein Bewuchs von über drei Metern vorhanden wäre..

Der VwGH vertritt zur genannten Bestimmung des Forstgesetzes die Auffassung, dass hier von der "durchschnittlichen Höhe der herrschenden Bestandesglieder auf der jeweils in Betracht kommenden Fläche" auszugehen sei. Zu diesem Tatbestandselement bedürfe es ausreichender Tatsachenfeststellungen durch die Behörde.

Die belangten Behörden stellten aber zur Frage der durchschnittlichen Bewuchshöhe trotz der vorliegenden Einwendungen keine ausreichenden Ermittlungen (z.B. in Form eines Ortsaugenscheines) durch und befassten sich nach Ansicht der VA auch nicht ausreichend mit der Frage, ob der Bestand von Bewuchs unter drei Meter Höhe für die Beschwerdeführer bei der Anwendung der abzuverlangenden gehörigen Sorgfalt erkennbar gewesen wäre. **Ermittlungsverfahren mangelhaft**

Diese mangelhaften Erhebungen begründeten einen Verfahrensmangel. Den gegenständlichen Beschwerden kam daher **Berechtigung** zu.

Da im Bereich des Verwaltungsstrafrechts § 52a VStG bestimmt, dass die Behörde einen rechtskräftigen Bescheid nur aufheben kann, wenn durch diesen Bescheid "das Gesetz offenkundig verletzt" worden ist, war für die Empfehlung einer Aufhebung der gegenständlichen Strafbescheide kein Raum. Dies deshalb, da die gegenständlichen Fehler in der Würdigung von Zeugenaussagen bzw. die mangelnden Ermittlungsschritte das Erfordernis der "Offenkundigkeit" der Rechtsverletzung nicht erfüllen werden (VA 70-LF/98, 80-LF/98, BH Bludenz X-1692-1995, X-1696-1995, UVS Vorarlberg 1-1190/95/E7).



3.4 Bundesminister für Wissenschaft, und Verkehr *Bereich Wissenschaft*

3.4.1 Allgemeines

Schwerpunktmaßig betrafen die Beschwerden betreffend das Bundesministerium für Wissenschaft Angelegenheiten der Studienförderung und des Dienstrechtes.

3.4.2 Legistische Anregungen

3.4.2.1 Studienförderungsgesetz

Die VA hat zu dem Entwurf einer Novelle des Studienförderungsgesetzes 1992, die zwischenzeitig vom Nationalrat beschlossen wurde (BGBI. I Nr. 23/99), eine umfassende Stellungnahme abgegeben, und darin auch auf ihre legistischen Anregungen aus den Vorjahren verwiesen.

Umgesetzt wurden:

- Die Anregung im **20. Bericht der VA**, dass die Ablegung einer österreichischen Reifeprüfung nicht mehr als Voraussetzung für den Beihilfenbezug für Staatenlose und Ausländer notwendig ist (§ 4 Abs. 2 StudFG).
- Die Anregung der gesetzlichen Determinierung, welche Nachweise von Studierenden zur Darlegung der Behinderteneigenschaft zu erbringen sind (§29 StudFG).

Keine Berücksichtigung fanden:

- Die Bedenken der VA hinsichtlich der mangelnden ausreichenden gesetzlichen Determinierung bei der Festlegung von Zuschlägen für behinderte Studierende durch die vom BM zu erlassende Verordnung (§ 29 StudFG).
- Die Anregung der VA auch auf die (teilweise) Rückforderung der Studienbeihilfe zu verzichten, wenn die Studiennachweise zwar innerhalb der für die Vorlage vorgesehenen Frist erworben, diese jedoch erst nach Ablauf der Frist vorgelegt wurden (§ 53 StudFG). Der Bundesminister führte in einem diesbezüglichen Beschwerdefall dazu aus:

Die Motive für diese Regelung lägen in einer möglichst effizienten Vollziehung des Studienförderungsgesetzes. Wenn bei verspätetem Nachweis des Studienerfolges keinerlei Rückzahlung mehr für die

Studienbeihilfenbezieher bestünde, wäre - nach Ansicht des Bundesministers - die Bereitschaft der Studienbeihilfenbezieher, die Studiennachweise rechtzeitig vorzulegen, erheblich gesenkt und damit der Verwaltungsaufwand der Behörde durch die Aufforderungen zur Vorlage des Studienerfolges erhöht. Bei der Einfügung dieser Bestimmung ins Studienförderungsgesetz sei der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass sich der Studienbeihilfenbezieher mit einem Kostenbeitrag an den Verwaltungskosten der Studienbeihilfenbehörde beteiligen soll, die durch sein Verschulden entstanden sind. Grundsätzlich halte der Bundesminister diese Bestimmung dem Grunde nach für sinnvoll. Allerdings solle im Zuge der Einführung einer Kostenrechnung in der Bundesverwaltung festgestellt werden, welche tatsächlichen Kosten ein solches Rückforderungsverfahren auslöst und ausgehend von dieser Berechnung in Hinkunft bei verspätet vorgelegten Studiennachweisen die Höhe der Rückforderung mit einem generellen Betrag im Studienförderungsgesetz festgelegt werden. Dieser soll sich an den durchschnittlichen Verwaltungskosten orientieren (VA 33-WF/98, BM GZ 56.051/15-I/D/7a/98).

- Die Anregung auf Definition des Begriffes "Ferialarbeit" (§ 8 Abs. 4 Z 4 StudFG).
- Bedauernd hatte die VA auch zur Kenntnis zu nehmen, dass entgegen dem Entwurf der Übergang der Entscheidungsbefugnis an den Vorsitzenden des Studienbeihilfensenates, wenn dieser nicht binnen zwei Monaten entscheidet, nicht aufgenommen wurde.

3.4.3 Besondere Wahrnehmungen

3.4.3.1 Unzureichende gesetzliche Übergangsbestimmungen - UniStG

Die VA wurde von Frau Dipl.Ing. N.N. mit Auswirkungen des Umstandes befasst, dass mit dem Universitäts-Studiengesetz, BGBl. I Nr. 48/1997, Kurzstudien als eigener Studententyp abgeschafft wurden. Dies erfolgte im Zusammenhang mit der Etablierung der Fachhochschul-Studiengänge, die nach Ansicht des Gesetzgebers Kurzstudien als entbehrlich ansehen ließen.

In den Übergangsbestimmungen des UniStG wurde festgelegt, dass Studierenden, die ein abgeschafftes Kurzstudium am 1. August 1997 bereits begonnen hatten, eine Frist für den Studienabschluß erhielten. Diese Übergangsregelung galt somit für alle Studierenden, die sich am 1. August 1997 bereits im Kurzstudium befanden.

Die Beschwerdeführerin inskribierte im Wintersemester 1993/1994 die Studienrichtung Übersetzer- und Dolmetscherausbildung und schloss den ersten Studienabschnitt im Oktober 1997 erfolgreich ab.

BMWV

In der Folge wollte sie ihr Studium in Form des Kurzstudiums "Akademisch geprüfter Übersetzer" fortsetzen.

Die Zulassung zu diesem Kurzstudium war allerdings nicht mehr möglich, da dieses nicht mehr eingerichtet wurde. Es bliebe daher der Beschwerdeführerin nur, dass Diplomstudium fortzuführen und abzuschließen.

Die Beschwerdeführerin verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass das "Kurzstudium für Übersetzer" ein Teil der Studienrichtung "Übersetzer- und Dolmetscherausbildung" ist, für die im ersten Abschnitt dieser Studienrichtung befindlichen Studierenden jedoch keine Übergangsfristen festgelegt wurden.

Dies kann in Fällen wie dem vorliegenden zu schwerwiegenden Härten führen, zumal sich viele Studierende bereits zu Beginn des Diplomstudiums dazu entschließen, ihre Ausbildung nach Absolvierung des ersten Studienabschnittes des Diplomstudiums und daran anschließend des Kurzstudiums zu beenden. Auch persönliche und familiäre Planungen werden vielfach auf diesen Abschluß hin ausgerichtet werden.

Da die Nichtzulassung zum Kurzstudium aufgrund der Rechtslage nicht zu beanstanden war, blieb der VA nur, die Beschwerdeführerin auf die gesetzlichen Bestimmungen hinzuweisen.

Im Hinblick auf die Angaben des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr, wonach im Sommersemester 1997 die Zahl der Studierenden der Studienrichtung Übersetzer- und Dolmetscherausbildung im ersten Studienabschnitt 2.277 betrug, und eine Umlegung des Anteiles der Studierenden des Kurzstudiums auf die Gesamtzahl der Studierenden der Studienrichtung Übersetzer- und Dolmetscherausbildung ergibt, dass rund 400 Personen die Wahl des Kurzstudiums nach der Gesetzesänderung ohne Übergangsfrist nicht mehr offenstand, scheint der VA ein Hinweis auf diese Problematik im Hinblick auf zukünftige gesetzgeberische Maßnahmen in diesem Bereich geboten (VA 10-WF/98, GZ 65.552/1-I/b/5A/98).

3.4.3.2 Negative Beurteilung bei Nichtigkeiten des Studierenden zu einem während der Semesterferien telefonisch bekanntgegebenen Prüfungstermin - Ausschluss vom Fachhochschul-Studiengang für Tourismus-Management

N.N. wandte sich mit nachstehender Beschwerde an die VA:

Er habe mit den Betriebs- und Forschungseinrichtungen der Wiener WirtschaftGmbH einen Ausbildungsvertrag betreffend den Fachhochschul-Studiengang für Tourismus-Management abgeschlossen. Nach der negativ beurteilten Prüfung im Fach Ernährungs- und Pro-

Fehlerhafte Auskunft ?



duktlehre am 30. Jänner 1997 sei ihm der erste Wiederholungstermin während der Semesterferien telefonisch mit 21. März 1997 bekanntgegeben worden. Tatsächlich habe die erste Wiederholungsprüfung aber schon am 21. Februar 1997 stattgefunden. Dieser von ihm aufgrund einer falschen telefonischen Auskunft nicht wahrgenommene Termin sei ohne jeden Anhaltspunkt im Bundesgesetz über Fachhochschul-Studiengänge (FHStG) und der einschlägigen Prüfungsordnung für den Studiengang Tourismus-Management als nicht bestandene Prüfung gewertet worden. Da auch die zweite Wiederholungsprüfung am 21. März 1997 negativ beurteilt worden sei, habe dies zu seinem Ausschluss vom Besuch des Studienganges geführt.

Die VA nahm Einsicht in den Akt des BMWV und gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde erwies sich als **berechtigt**. Der mit Anerkennungsbescheid des Fachhochschulrates vom 27. September 1994 verbindlich gewordenen Prüfungsordnung des Fachhochschul-Studienganges für Tourismus-Management ist nämlich nicht zu entnehmen, dass bei Nichterscheinen eines Prüfungskandidaten eine negative Leistungsbeurteilung (mit "nicht genügend" bzw. "nicht bestanden") zu erfolgen hat, was nach Ansicht der VA vom Fachhochschulrat aufzugreifen gewesen wäre.

Die näheren Gründe für die Zuerkennung der Beschwerdeberechtigung lassen sich wie folgt zusammenfassen. § 8 der Prüfungsordnung des Fachhochschul-Studienganges für Tourismus-Management regelt die Wiederholung von Prüfungen folgendermaßen:

1. Nichtbestandene Prüfungen dürfen zweimal wiederholt werden. Zwischen den Prüfungsterminen liegen grundsätzlich nicht mehr als 4 Wochen. Die allfällige zweite Wiederholung von Prüfungen ist kommissionell abzuhalten.
2. Bestehen Studierende eine Prüfung auch bei der letzten zulässigen Wiederholung nicht, so sind sie von der Fortsetzung des Studiums ausgeschlossen.

Über Prüfungstermine bestimmt § 9 der Prüfungsordnung u.a.: Prüfungen finden am Semesterende statt. Allfällige Wiederholungsprüfungen finden spätestens nach 4 Wochen statt. Allfällige zweite Wiederholungen von Prüfungen über Lehrveranstaltungen des Wintersemesters finden bis spätestens 4 Wochen nach Beginn des darauf folgenden Sommersemesters statt.

Die Prüfungsordnung enthält keine Regelung darüber, wie den Studenten - insbesondere während der Ferienzeit - allfällige Prüfungstermine bekanntzugeben sind und wie ein Nichterscheinen eines Prüfungskandidaten zu einem bestimmten Termin zu beurteilen ist.

BMWV

Aus dem im vorgelegten Verfahrensakt befindlichen Aktenvermerk vom 21. Feber 1997 ergab sich nicht, wann dem Beschwerdeführer der nächste Prüfungstermin aus Ernährungs- und Produktlehre (erste negative Beurteilung am 30. Jänner 1997) fernalmündlich bekanntgegeben wurde. Im erwähnten Vermerk war lediglich festgehalten, dass N.N. den Termin über eine telefonische Anfrage im Fachhochschulbüro erfahren hätte und am Tag der Prüfung (21. Februar 1997) nicht erschienen sei. Auf einem der VA ebenfalls vorgelegten Kallenderblatt war sein Name neben dem Datum Mittwoch, 12. Feber 1997, eingetragen, was das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr als Beleg für die telefonische Bekanntgabe des Prüfungstermins wertete. Ein Aktenvermerk über die telefonische Mitteilung des strittigen Prüfungstermines existierte jedoch nicht. Hinzu kam noch, dass der Prüfungstermin laut Schreiben des Fachhochschul-Studienganges an die Mutter des Beschwerdeführers vom 8. April 1997 angeblich bereits am 7. Februar 1997 bekanntgegeben worden sein soll.

Die VA vertritt hiezu die Auffassung, dass Prüfungstermine - zumal in der Ferienzeit - jedenfalls schriftlich bekanntgegeben werden sollten, um allfällige Irrtümer auszuschließen. Immerhin hat der Fachhochschul-Studiengang für Tourismus-Management dem Beschwerdeführer den Termin der (kommissionellen) zweiten Wiederholungsprüfung am 21. März 1997 mit eingeschriebenem Brief vom 28. Feber 1997 mitgeteilt. Ein Ausschluss von der Fortsetzung des Studiums hätte vorausgesetzt, dass das Nichterscheinen bei der ersten Wiederholungsprüfung als nicht bestandene Prüfung zu werten ist. Dafür finden sich jedoch in der Prüfungsordnung keinerlei Anhaltspunkte (vgl. insbesondere die §§ 8 und 9).

Mag es auch zutreffen, daß N.N. bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die erhebliche Überschreitung der in § 8 Abs. 1 der Prüfungsordnung vorgesehenen Reprobationsfrist von 4 Wochen (Datum der negativ beurteilten ersten Prüfung: 30. Jänner 1997, Datum des ersten Wiederholungstermins nach Angaben des Beschwerdeführers: 21. März 1998) hätte auffallen und ihn zu einer entsprechenden Rückfrage veranlassen müssen, fand doch der Ausschluss vom Studium in den Bestimmungen der geltenden Prüfungsordnung keine Deckung. Angesichts dieser Umstände ersuchte die VA den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr um Mitteilung, ob N.N. zu einer nochmaligen Wiederholung der Prüfung aus Ernährungs- und Produktlehre, allenfalls zur Wiederholung eines Studiensemesters zugelassen wird.

N.N. wurde darauf hingewiesen, dass die Prüfungsordnung als allgemeine Geschäftsbedingung Bestandteil des zwischen ihm und den Betriebs- und Forschungseinrichtungen der Wiener WirtschaftGmbH abgeschlossenen Ausbildungsvertrages ist. Da eine allfällige Auflösung des Ausbildungsvertrages durch Kündigung bzw. Rücktritt die Rechtsbeziehungen zwischen N.N. und einem ausgegliederten

**Auskunftserteilung
nicht vermerkt**

**VA zur Kontrolle un-
zuständig**

BMWV

Rechtsträger betraf, bestand diesbezüglich keine Prüfzuständigkeit der VA. Eine Kontrolle der Leistungsbeurteilung bei Prüfungen stand der VA ebenfalls nicht zu, weil es sich bei Prüfungen nach herrschender Auffassung (vgl. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 905 mwN) um Gutachten handelt, die von sachverständigen Prüfern erstellt werden. Der gutachtliche Charakter einer Prüfung einschließlich der daran geknüpften Rechtsfolgen bleibt ungeachtet einer unterlaufenen Verletzung von Verfahrensvorschriften bestehen, sofern der Gesetzgeber diese Verletzung nicht ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht. § 10 der einschlägigen Prüfungsordnung sieht eine Nichtigerklärung aber nur für den Fall der Er-schleichung vor.

In seiner abschließenden Stellungnahme vom 12. September 1998 **Ministerium reagiert** teilte das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr der VA mit, daß N.N. ein weiterer Prüfungstermin aus dem Fach "Produkt- und Ernährungslehre" eingeräumt werden wird. Diese Prüfung werde von einem Mitglied des Fachhochschulrates sowie von einem Vertreter der Studierenden zu beobachten sein. Bestehe der Beschwerdeführer die Prüfung, so sei ihm die Fortsetzung des Studiums zu ermöglichen. Auch werde der vorliegende Fall zum Anlass genommen, die Erhalter von Fachhochschulen-Studiengängen bei den regelmäßig stattfindenden Informationsveranstaltungen auf ihre Verpflichtung zu einer transparenten und nachvollziehbaren Handhabung der Prüfungsordnungen hinzuweisen. Eine telefonische Mitteilung von Prüfungsterminen solle nach Möglichkeit unterbleiben. Weiters sei vorgesehen, dass der Fachhochschulrat als qualitätssichernde Behörde die Prüfungsordnungen auf die Art der Mitteilung von Prüfungsterminen sowie die Folgen des unentschuldigten Fernbleibens bei Prüfungen untersucht und erforderlichenfalls die Aufnahme entsprechender Regelungen veranlasst. Gleichzeitig wurde auf § 53 Abs. 4 des für Fachhochschul-Studiengänge nicht anwendbaren UniStG verwiesen, wonach die Studiendekanin oder der Studiendekan nach Maßgabe der Prüfungshäufigkeit berechtigt ist, persönliche Terminvereinbarungen zwischen den Studierenden und den Prüferinnen und Prüfern zuzulassen.

Das Aufsichtsrecht über die ausgegliederten Fachhochschul-Studiengänge sei im wesentlichen auf die Rechtskonformität des Verfahrens zur Anerkennung von Fachhochschul-Studiengängen beschränkt. Dies stelle eine notwendige Konsequenz eines "*deregulierten Hochschulsektors*" dar, der sich in grundlegender Weise von der traditionell hoheitsrechtlich bestimmten Universitätsverwaltung unterscheide. In Hinblick auf die Diskussion über Ausgliederungen im Universitätsbereich sei beabsichtigt, den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes zu befassen bzw. ein entsprechende Fakultäts-gutachten in Auftrag zu geben.

Der vorliegende Fall zeigt nach Auffassung der VA recht anschau-lich, welche Probleme bei Ausgliederungen im Bildungssektor bzw.

BMWV

einer Übertragung von Studienangelegenheiten an ausgegliederte Rechtsträger entstehen können. Die VA nahm die damit verbundenen Probleme zum Anlass für die Einleitung eines **amtsweigigen** Prüfverfahrens gemäß Art. 148a Abs. 2 B-VG (VA 19-WF/97, BMWV 51.002/98-I/B/17/98).

3.4.3.3 Verfahrensverzögerung bei der Entscheidung über eine Berufung im Bereich der Studienbeihilfenbehörde Salzburg

Frau N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie im Dezember 1996 bei der Stipendienstelle Salzburg einen Antrag auf Gewährung von Studienbeihilfe gestellt habe. Im Juni 1997 sei sie bei der Studienbeihilfenbehörde vorstellig geworden und darauf hingewiesen worden, dass ihr Antrag im Juli 1997 nicht mehr behandelt werden könne. Im Mai 1998 sei dieser Antrag jedoch noch immer unerledigt gewesen.

Die VA ging von nachstehendem Sachverhalt aus:

Die Beschwerdeführerin beantragte am 5. Dezember 1996 die Zuerkennung von Studienbeihilfe für das Studienjahr 1996/97. Nach eigenen Angaben reichte sie im Dezember 1996 und Jänner 1997 Unterlagen zu ihrem Ansuchen nach. Am 7. Mai 1997 forderte die Studienbeihilfenbehörde Stipendienstelle Salzburg die Beschwerdeführerin auf, weitere Unterlagen nachzureichen. Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin nach, sodass ihr mit Bescheid der Stipendienstelle Salzburg vom 24. Juni 1997 eine monatliche Studienbeihilfe von S 1.900,- gewährt wurde. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin am 10. Juli 1997 Vorstellung. Diese Vorstellung wurde erst am 31. Oktober 1997 zur Behandlung weitergeleitet und konnte demnach erst bei der nächsten Senatssitzung am 27. März 1998 behandelt werden. Der aufgrund der Entscheidung des Senates erlassene Bescheid vom 22. April 1998 wurde der Beschwerdeführerin erst am 29. Mai 1998 zugestellt.

Antrag 1996

**Bescheid des Senates
1998**

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen und den damit übereinstimmenden Angaben der Stipendienstelle Salzburg.

Die VA stellt dazu fest:

Nach § 41 Abs. 2 StudFG 1992 beträgt die Entscheidungsfrist für Anträge auf Zuerkennung von Studienbeihilfe drei Monate. Der Fristenlauf beginnt mit dem Tag, an dem der Antrag bei der zuständigen Stipendienstelle vollständig eingelangt ist.

Für den vorliegenden Beschwerdefall ergibt sich, dass nach eigenen Angaben die Beschwerdeführerin im Dezember 1996 und Jänner 1997 die zu diesem Zeitpunkt von ihr verlangten Unterlagen der

Stipendienstelle Salzburg vorlegte. Hindernisse, eine Entscheidung zu fällen, wurden nicht vorgebracht. Daher lief Ende April 1997 die dreimonatige Entscheidungsfrist ab. Es erfolgte jedoch erst am 7. Mai 1997 eine Aufforderung, weitere Unterlagen nachzureichen. Zu diesem Zeitpunkt wurde die Entscheidungsfrist des § 41 Abs. 2 StudFG erstmals im Laufe dieses Verfahrens überschritten. Auch wenn davon auszugehen ist, dass der Lauf der Entscheidungsfrist erst dann beginnt, wenn der vollständig belegte Antrag vorliegt, kann dies keinesfalls so verstanden werden, dass der Behörde ein beliebig langer Zeitraum zur Überprüfung, ob der Antrag vollständig belegt ist, zur Verfügung steht. In diesem Punkt kommt der Beschwerde daher **Berechtigung** zu.

Dass die am 10. Juli 1997 erhobene Vorstellung erst am 31. Oktober 1997 zur weiteren Behandlung vorgelegt und der betreffende Bescheid erst am 22. April 1998 ausgefertigt wurde, stellt neuerlich eine Überschreitung der der Studienbeihilfenbehörde gewährten Entscheidungsfrist dar, und zwar auch dann, wenn man mit *Novak* (Österreichisches Studienförderungsrecht, [1998] § 41 Anm 18) insofern vom Anwendungsbereich des § 73 AVG ausgeht. Dass die Zustellung des Bescheides vom 22. April 1998 bis 29. Mai 1998 dauerte, erscheint ebenfalls bedenklich. Aus diesen Gründen kommt der Beschwerde auch in diesem Punkt **Berechtigung** zu (VA 21-WF/98).

BMUJF

3.5 Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie

Bereich Umwelt

Den Vollzugsbereich des Bundesministeriums für Umwelt betreffend wurden im Berichtszeitraum lediglich 6 Beschwerden bei der VA erhoben. Ein Prüfungsverfahren ist noch anhängig. In den anderen Fällen erwiesen sich die Beschwerden als nicht berechtigt.

Als Einzelfall dargestellt wird im Folgenden ein Prüfungsverfahren aus dem Bereich der Abfallwirtschaft, das 1998 abgeschlossen wurde.

3.5.1 Einzelfall

3.5.1.1 Beeinträchtigung durch ölgetränkte Holzschwellen

Die Eheleute N.N. führten bei der VA Beschwerde, dass auf dem Nachbargrundstück in 6414 Mieming gebrauchte Eisenbahnschwellen verlegt worden seien. Die Beschwerdeführer haben bei der BH Imst die Feststellung der Abfalleigenschaft nach § 4 AbfallwirtschaftsG beantragt. Die BH Imst habe festgestellt, dass es sich bei den verlegten Eisenbahnschwellen nicht um gefährlichen Abfall handle. Die dagegen erhobene Berufung habe der Landeshauptmann von Tirol mangels Parteistellung zurückgewiesen.

Dazu stellte die VA fest:

Anzumerken ist, dass bereits einen Tag nach Einbringen der Beschwerde ein Lokalaugenschein stattfand und einen weiteren Tag danach die Anfrage an die entsprechenden Sachverständigen zur Beurteilung der Sachfragen gestellt wurden.

In weiterer Folge wurden auch Versuche unternommen, die Frage der Gefährlichkeit von Bahnschwellen im allgemeinen zu klären. Spätestens jedoch der Lokalaugenschein am 15. Oktober 1996 hätte die Notwendigkeit ergeben müssen, die chemisch-technische Untersuchungsanstalt des Landes Tirol mit der Frage der Auswaschung gefährlicher Stoffe aus den verfahrensgegenständlichen Bahnschwellen zu befassen. Dies unterblieb jedoch.

Zusammenfassend lässt sich über das von der BH Imst geführte Ermittlungsverfahren sagen, dass der VA nicht verschlossen bleibt, dass die BH Imst um eine Lösung dieser Frage bemüht war, jedoch eine Untersuchung der konkreten Bahnschwellen an den konkreten Örtlichkeiten und die damit verbundene - mögliche - konkrete Belastung zu untersuchen unterließ.

BMUJF

Der Bescheid der BH Imst vom 21. November 1997 entspricht insoffern nicht der Rechtslage nach § 4 AbfallwirtschaftsG - wie auch im Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Tirol ausgeführt -, als die Beschwerdeführer nicht berechtigt waren, einen Antrag zur Feststellung der Abfalleigenschaft der verfahrensgegenständlichen Bahnschwellen zu stellen.

Der Beschwerde war daher sowohl hinsichtlich der Erhebung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes als auch hinsichtlich der Rechtsrichtigkeit des Bescheidspruches **Berechtigung** zuzuerkennen. Da einerseits eine Behebung des im Instanzenzug in Rechtskraft erwachsenen Bescheides gemäß § 68 Abs. 2 AWG 1991 nicht im Betracht kommt (VwSIg NF 6810 A/1965 = *Walter/Thienel*, Die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetz I² [1998] § 68 AWG ENr. 292), und andererseits der Einholung eines Gutachtens der chemisch-technischen Untersuchungsanstalt des Landes Tirol in einem amtswegig zu führenden Verfahren gemäß § 4 AWG der Grundsatz des "Wiederholungsverbotes" entgegensteht, hat es mit der vorliegenden Beanstandung sein Bewenden zu haben (VA 9-U/97, BM für Umwelt, Jugend und Familie 31.3572/17-III/1/98-Bu, Amt der Tiroler Landesregierung U-3855/11, BH Imst 4-U-518/19).

VA Schender

4 Aufgabenbereich von Volksanwalt Horst Schender:

Dem Volksanwalt Horst Schender oblagen:

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

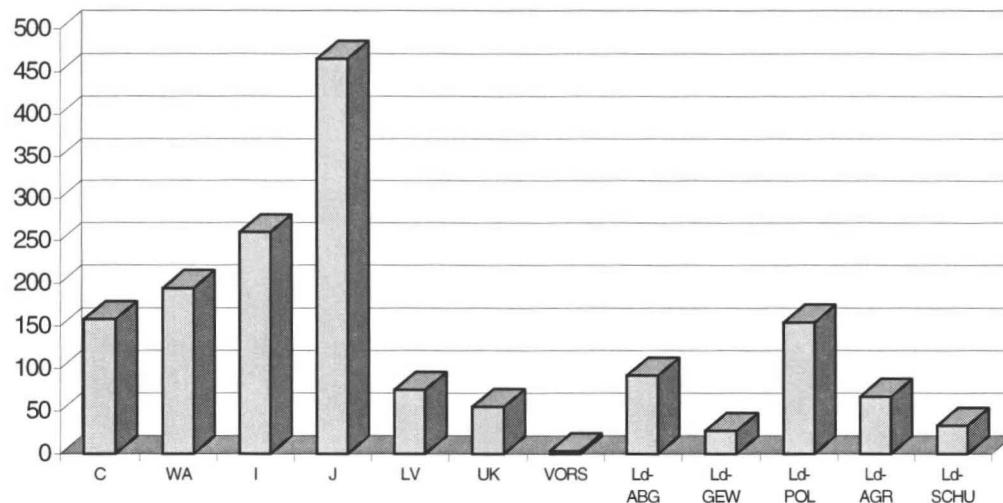
Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

Bundesminister für Inneres;

Bundesminister für Justiz;

Bundesminister für Landesverteidigung;

Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten.



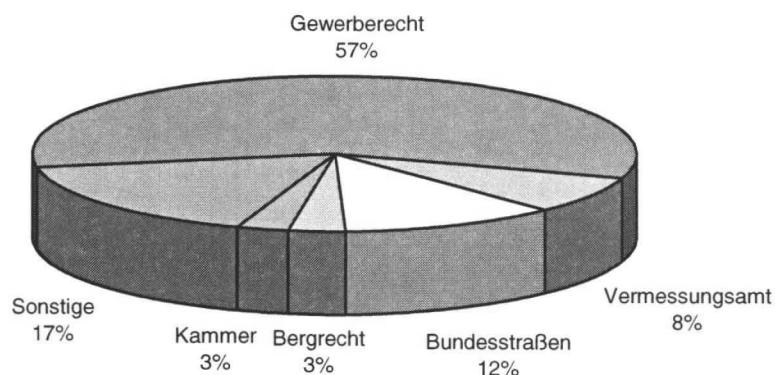
Bundesverwaltung:	Landesverwaltung:
C = Unzuständig	Ld-ABG = Finanzen, Abgaben
WA = BM für wirtschaftliche Angelegenheiten	Ld-GEW = Gewerbe- und Energiewesen
I = BM für Inneres	Ld-POL = Polizeiangelegenheiten u.a.
J = BM für Justiz	Ld-AGR = Land- und Forstwirtschaft
LV = BM für Landesverteidigung	Ld-SCHU = Schul- und Erziehungswesen
UK = BM für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten	

4.1 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

4.1.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 194 (1997: 234)

Das folgende Diagramm veranschaulicht die Schwerpunkte, die sich aus der Einteilung des Beschwerdeaufkommens in sachlicher Hinsicht ergeben.



In mehr als 72 % der im Jahr 1998 angefallenen Fälle hatten die Beschwerdeführer Ende Jänner 1999 bereits eine abschließende Erledigung der VA in Händen. 21 % dieser Fälle konnten mit der Behebung des Beschwerdegrundes abgeschlossen werden.

4.1.2 VA-Kritik am geplanten Betriebsanlagengesetz

Die VA erstattete zum vorgelegten Gesetzesentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem der Schutz der Umwelt vor Auswirkungen von Betriebsanlagen geregelt wird (Betriebsanlagengesetz und Begleitgesetz) eine Stellungnahme, welche in Ablichtung auch dem Präsidium des Nationalrats übermittelt wurde. Die Kritikpunkte der VA lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

Kein wirklich einheitliches Anlagenrecht

Die Zuständigkeitsvielfalt zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber bleibt vollinhaltlich aufrecht und bedeutende Umweltbereiche, wie z.B. Straßen-, Eisenbahn- und Bergbauanlagen, bleiben ausgeklammert (siehe auch Ausführungen zu Mineralrohstoffgesetz Pkt. 5.1.3).

BMWA

Bedenkliche Inflation von Verordnungsermächtigungen

In einem in höchstem Maße bedenklichen Umfang überlässt es der Gesetzesentwurf der Verordnungsebene (Einvernehmensregelungen zwischen dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten einerseits und dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft bzw. dem Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie andererseits), Anwendungsbereiche des Anlagenrechtes festzulegen.

Übernahme der abgemagerten Nachbarrechte aus dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht

Das Bestreben des Gesetzgebers, Verfahrensbeschleunigungen nur durch Reduzierung der Anrainerrechte zu erreichen (Ausbau des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens) und andere Verzögerungsfaktoren völlig zu ignorieren, wird von der VA seit Jahren heftig kritisiert (**VA-Bericht 1997**, Seite 141, Pkt. 5.1.2.3). Wiederholt wies die VA darauf hin, dass nicht die Nachbarn, sondern schwerfällige Organisationsstrukturen, mangelnde Personalressourcen und Koordinationsmängel innerhalb der Verwaltung sowie die unübersichtliche Rechtslage die eigentlichen Verursacher von Verfahrensverzögerungen sind. Die VA bleibt bei ihrer Überzeugung, dass Änderungen der behördlichen Organisationsstrukturen den Bedürfnissen der Wirtschaft eher gerecht würden als die weitere Reduzierung der Anrainerrechte.

4.1.3 VA-Kritik am Mineralrohstoffgesetz BGBl. I Nr. 36/1999

Nach Inkrafttreten der Berggesetznovelle 1990, BGBl.Nr. 355/1990, **VA-Kritik bereits 1995** sah sich die VA mit zahlreichen Beschwerden von Anrainern und Gemeinden konfrontiert, die aufgrund der Änderung der Zuständigkeit (von der Gewerbe- zur Bergbehörde) eine Verschlechterung ihrer Rechtsposition erlebten. Die VA (Bericht der VA über das Jahr 1995, Seite 140, Pkt. 5.1.4) informierte daraufhin den Gesetzgeber, dass das novellierte Berggesetz auf Seiten der Anrainer und Gemeinden über keinerlei Akzeptanz verfügt, und machte den Vorschlag, die Materie bei völligem Entfall des Berggesetzes der Gewerbeordnung unterzuordnen.

Im Jahr 1997 wurde die VA in das Begutachtungsverfahren zur geplanten - in der Folge jedoch nicht realisierten - Berggesetznovelle 1998 eingebunden. Angesichts der Einbeziehung weiterer bis dahin vom Berggesetz noch nicht erfasster grundeigener mineralischer Rohstoffe in das Bergrechtsregime äußerte die VA massive Zweifel, ob dieser Entwurf dem Erfordernis einer effizienten und bürgerhaften Verwaltung hätte gerecht werden können.

Nicht die massive Kritik der VA, sondern erst das tragische Unglück von Lassing veranlasste den Gesetzgeber offensichtlich zum Umdenken. Das am 1.1.1999 in Kraft getretene Mineralrohstoffgesetz - der Gesetzesentwurf wurde nicht zur Begutachtung ausgesandt - berücksichtigt nunmehr die Forderungen der VA nach Abschaffung der Berghauptmannschaften und Stärkung der Parteistellung von Anrainern und Gemeinden.

"Lassing" bringt völlig neues Mineralrohstoffgesetz

Bedenklich ist, dass Bergbauanlagen vom Anwendungsbereich des geplanten Betriebsanlagengesetzes ausgeklammert werden und gesondert (im Mineralrohstoffgesetz) geregelt werden. Gerade bei Schottergruben beobachtet die VA Umwelt- und Nachbarprobleme, denen auch nach der Reform mit den Möglichkeiten des Mineralrohstoffgesetzes nicht zufriedenstellend begegnet werden kann. Die VA regt daher an, die Zuständigkeit des Betriebsanlagengesetzes zumindest auf Schottergruben auszudehnen (siehe auch Ausführungen zu Betriebsanlagengesetz Pkt. 5.1.2).

Mineralrohstoffgesetz soll neben geplanteem Betriebsanlagengesetz bestehen bleiben

4.1.4 Gewerberecht

57 % aller Eingaben im Berichtszeitraum betrafen gewerberechtliche Angelegenheiten. Wiederum handelte es sich dabei hauptsächlich um Nachbarschaftsbeschwerden, die dem Bereich des Betriebsanlagenrechtes zuzuordnen waren. In ca. 27 % der Fälle traten Unternehmer als Beschwerdeführer auf (siehe auch Kapitel Unternehmerbeschwerden Pkt. 5.1.6).

4.1.4.1 Gewerberechtsnovelle 1997 - BGBl. I Nr. 63/1997

Ex lege Betriebsanlagengenehmigung für "alte" Gastgewerbebetriebe gemäß § 153a Gewerbeordnung 1994

Mit der Einführung der Bestimmung des § 153a Gewerbeordnung 1994 sanierte der Gesetzgeber eine rechtswidrige Verwaltungspraxis der Gewerbebehörden, auf die die VA erstmals im Bericht über das Jahr 1992 (**16. VA-Bericht**, Seite 186 ff) hinwies. Die "Zuerkennung" einer Betriebsanlagengenehmigung für gastgewerbliche Betriebsanlagen, die schon vor der Gewerberechtsnovelle 1992 betrieben wurden und zwar im Umfange der in den Konzessionen festgehaltenen Betriebsflächen, hat in einzelnen Verwaltungssprengeln Österreichs zweifellos sehr viel zur Entlastung der Gewerbebehörden beigetragen.

Gesetzgeber saniert jahrzehntelange rechtswidrige Verwaltungspraxis

Im Berichtszeitraum trat bei der VA allerdings ein Fall zutage, in dem diese neue gesetzliche Regelung zu unbefriedigenden Ergebnissen führte. Dem betreffenden Fall lag die Beschwerde eines Anrainers zugrunde, der sich durch den Gastgartenbetrieb eines seit ca. 100 Jahren bestehenden Gastgewerbebetriebes belästigt fühlte. Für

"Alte" Gastgewerbebetriebe mit Gastgarten schaffen neue Probleme

BMwA

das Lokal und den Gastgewerbebetrieb gab es in Ermangelung eines Betriebsanlagenbescheides auch keine individuelle Sperrstunde, sondern es kam die Sperrstundenverordnung des Landeshauptmannes zur Anwendung. Danach durften das Lokal und der Gastgarten bis 2.00 Uhr früh offen gehalten werden.

Hinsichtlich des Gastgartens besteht aber die bekannte Sonderbestimmung des § 148 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994, die Betriebszeiten bis 22.00 Uhr bzw. bis 23.00 Uhr während der Sommermonate garantiert. Für den Einschreiter stellte sich daher die Frage, welche Sperrstunde für den ihn störenden Gastgarten nunmehr tatsächlich rechtmäßigweise zutreffe.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bejahte gegenüber der VA das Recht des Überschreitens der im § 148 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 garantierten Betriebszeiten in jenen Fällen, in denen dies "*in einer entsprechenden Betriebsanlagengenehmigung oder Betriebsanlagenänderungsgenehmigung Deckung findet*". Nach Auffassung der VA übersieht der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten aber hier, die dem konkreten Einzelfall zugrundeliegende Problematik. Der betreffende Gastgarten verfügte nämlich "lediglich" über die ex lege Betriebsanlagengenehmigung des § 153a Gewerbeordnung 1994, d.h. konkrete Auswirkungen auf die Nachbarschaft und damit im Zusammenhang stehende Beeinträchtigungen wurden bisher in keinem Betriebsanlagenverfahren ermittelt. Eine Fortführung der Rechtsauffassung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten würde somit jene Gastgärten, die bisher keinem Genehmigungsverfahren unterzogen wurden und die sich seit dem 1.7.1997 auf die Bestimmung des § 153a Gewerbeordnung 1994 berufen können, wesentlich längere Öffnungszeiten ermöglichen, als sie in der Spezialbestimmung für Gastgärten des § 148 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 vorgesehen sind.

BMwA: "alte" Gärten dürfen länger geöffnet bleiben

Die Schlussfolgerungen bzw. Ergebnisse sind für die VA im höchsten Maße unbefriedigend.

Rechtsauslegung des BMwA unbefriedigend

Im konkreten Einzelfall wurde der Beschwerdegrund des Einschreiters im Zuge des Prüfungsverfahrens durch geeignete organisatorische Maßnahmen seitens des Unternehmers behoben, sodass weitere konkrete Veranlassungen seitens der VA entbehrlich wurden (VA 32-WA/98).

4.1.4.2 Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 116/1998

Anpassungsverfahren nach § 79 Gewerbeordnung

Die VA begrüßte im Stellungnahmeverfahren zur Gewerberechtsnovelle 1997 die Schaffung des Antragsrechtes des Nachbarn, kritisierte aber ausführlich, dass der Nachbar für die Verfahrenskosten aufzukommen hatte (siehe **VA-Bericht 1997**, Seite 142 f, Pkt. 5.1.2.3.1.).

Der Gesetzgeber trug der Kritik der VA nur teilweise Rechnung. Nunmehr ist gemäß § 79a Abs. 4 GewO 1994 der Nachbar dann nicht zur Kostentragung verpflichtet, wenn aufgrund seines Antrages andere oder zusätzliche Auflagen vorgeschrieben werden.

Nachbar wurde von Kostentragungspflicht nur teilweise befreit

Die VA regt neuerlich an, den Nachbarn auch dann vom Kostenrisiko in diesem Verfahren zu befreien, wenn sein Antrag zu keinen anderen oder zusätzlichen Auflagen geführt hat.

4.1.4.3 Betriebsanlagenrecht

Seit Jahren kritisiert die VA - vergeblich - die Verdrängung des Nachbarn aus dem Verfahrensrecht. Die VA bleibt bei ihrer Auffassung, die Richtigkeit dieses Weges arg in Zweifel zu ziehen und verweist neuerlich auf die zahlreichen Erfolgsmeldungen der Pilotprojekte, die nach verwaltungsinternen Organisationsabläufen wesentlich raschere Verfahrensabschlüsse erreichen konnten. Die VA tritt aufgrund ihrer Erfahrungen auch der offenbar vom Gesetzgeber vertretenen Auffassung entgegen, wonach die lange Dauer von gewerblichen Genehmigungsverfahren einzig und allein in der Teilnahme von Nachbarn begründet ist. Auch die Kontakte mit den Sachbearbeitern bei den einzelnen Gewerbebehörden bestätigten die VA in dieser Auffassung. Von dieser Seite wird nämlich häufig ein gewisses Unbehagen gegenüber den vereinfachten Verfahren deswegen zum Ausdruck gebracht, weil man angesichts der bestehenden Rechtslage nicht mehr die Möglichkeit hätte, ein Projekt im Rahmen eines Verfahrens unter Beteiligung der Anrainer als Parteien zu "harmonisieren". Hier werden in der Praxis häufig Mittel und Wege gesucht, um beim Nachbarn den Eindruck zu verwischen, dass er aus dem Genehmigungsverfahren nunmehr völlig ausgeschlossen ist und auch keine Möglichkeit mehr hat, über die konkret erteilten Auflagen zum Nachbarschaftsschutz Kenntnis zu erlangen.

Auch Gewerbereferenten kritisieren Einschränkung der Nachbarschaftsrechte

Als weitere Verschlechterung der nachbarlichen Situation im Betriebsanlagenrecht betrachtet die VA die mit der Gewerberechtsnovelle 1997, BGBl. I Nr. 63/1997 vorgenommene Änderung der Bestimmung des § 78 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994. Damit wurde dem Unternehmer das Recht eingeräumt, seine Betriebsanlage bereits mit dem Genehmigungsbescheid der ersten Instanz zu errichten und zu betreiben. Hier äußern die Nachbarn häufig deswegen ein Unbehagen, weil sie sich von der Berufungsbehörde noch "bessere" Auflagen zum Nachbarschaftsschutz erwarten und sie glauben angesichts der ihrer Meinung nach unzureichenden Auflagen der ersten Instanz noch unzumutbaren oder gesundheitsgefährdenden Beeinträchtigungen ausgesetzt zu werden. Aus der Sicht der VA vertreten hier die Nachbarn die verständliche Auffassung, dass der Gesetzgeber die unternehmerischen Interessen zum Nachteil der Nachbarn in den Vordergrund gerückt hat.

Gesetzgeber bevorzugt unternehmerische Interessen und verdrängt Nachbarn

BMwA

Insgesamt sind daher alle Maßnahmen des Gesetzgebers zum einseitigen unternehmerischen Vorteil erfolgt und die nachbarlichen Rechte wurden auf - praktisch inhaltsleere - Rumpfbestimmungen reduziert.

In diesem Zusammenhang wird auch auf die VA-Kritik am geplanten Betriebsanlagengesetz (Kapitel 4.1.2) hingewiesen und die darin vorgenommene Übernahme der abgemagerten Nachbarrechte aus dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht noch einmal als besonders negativ herausgestrichen.

4.1.4.4 Gewerbeberechtigung

Bereits in den **Berichten der VA über das Jahr 1995** (Seite 137, Pkt. 5.1.2.2.3) sowie **über das Jahr 1997** (Seite 145, Pkt. 5.1.2.6) berichtete die VA über den Fall eines oberösterreichischen Abwasserentsorgungsunternehmers, der im Februar 1997 wegen einschlägiger Umweltdelikte gemäß §§ 181 und 233 StGB rechtskräftig verurteilt wurde. Trotz Vorliegens dieses rechtskräftigen Strafurteils und trotz mehrerer Verwaltungsstrafvormerkungen im Umweltbereich verneinte das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung die Voraussetzungen für eine Entziehung der Gewerbeberechtigung. Die VA hingegen vertrat die Rechtsauffassung, dass das aus den gerichtlichen Vorstrafen und den Verwaltungsstrafvormerkungen resultierende Persönlichkeitsbild, soweit es die Einstellung gegenüber der Einhaltung von Rechtsvorschriften betrifft, den Schluss zulässt, dass der Gewerbeinhaber zumindest für seine gewerblichen Tätigkeiten im Umweltbereich die hiefür erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt. Über Veranlassung der VA erteilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten daraufhin dem Landeshauptmann von Oberösterreich die Weisung, eine Überprüfung der Zuverlässigkeit des Betriebsinhabers und der Voraussetzungen für eine Entziehung seiner Gewerbeberechtigung beim Bezirkshauptmann Wels-Land in Auftrag zu geben.

Strafgerichtliche Verurteilung wegen Umweltdelikten

Die zuständige Bezirkshauptmannschaft wurde vom Ressortchef angewiesen, "bei der Zuverlässigkeitsprüfung Feststellungen über Anzahl, Art und Schwere der erhobenen Verstöße ... zu treffen" und "sodann eine Prognose zu erstellen, ob im Fall des Absehens von der Entziehung weitere Verstöße zu befürchten sind....Ebenso ist durch begründeten Aktenvermerk festzuhalten, falls die Behörde sich veranlaßt sieht, von der Entziehung der Gewerbeberechtigung abzusehen".

Erst nach Einschreiten der VA erfolgt Prüfung der Voraussetzungen für Entziehung der Gewerbeberechtigung

Die VA wird sich vom Ausgang dieses Verfahrens berichten lassen (VA 187-HGI/92).

4.1.5 Lange Dauer von Verfahren

4.1.5.1 Verzögerungen beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten

Hier sei jener Fall aus dem Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen hervorgehoben, in dem zu einem Ansuchen um Genehmigung einer Änderung einer Betriebsanlage (LKW-Abstellplatz) aus dem Jahr 1986 der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten nach zwölf Jahren einen Berufungsbescheid im 4. Rechtsgang im Jahr 1998 erließ.

Vier Entscheidungen des BMwA in einer Betriebsanlagensache

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens und nach Wahrung des Parteiengehörs dauerte es dann einige Monate, bis es zur Erlassung des Berufungsbescheides durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kam. So informierte der Ressortchef die VA Ende April 1998 davon, dass "*nunmehr der Bescheid erlassen werden*". Tatsächlich erging der Bescheid erst September 1998. Diese monatelange Säumigkeit wurde von der VA gesondert **beanstandet** (VA 200-WA/97).

Verzögerung von einigen Monaten bei der Bescheiderlassung

Nicht unerwähnt bleiben soll jenes bergrechtliche Verfahren betreffend eine Kupferhütte in Tirol, welches sich aufgrund zweier Behauptungen durch den Verwaltungsgerichtshof ebenfalls über einen Zeitraum von mehreren Jahren erstreckte. Erst im dritten Rechtsgang und sechs Jahre nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides durch die Berghauptmannschaft Innsbruck bestätigte der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der obersten Bergbehörde. Da in diesem Fall die Beeinträchtigung durch Dioxin eine wesentliche Rolle spielte, soll nicht unerwähnt bleiben, dass der Verwaltungsgerichtshof im dritten Rechtsgang bemerkenswerterweise schließlich genau jene Auflagen des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten bestätigte, die sich bereits in dessen erster Entscheidung fanden und die für die berufungswerbenden Nachbarn wohl hauptsächlich ausschlaggebend für ihre Rechtsmittel bzw. Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof waren (VA 28-HGI/92).

Drei Entscheidungen des BMwA in einer Bergrechtssache

4.1.5.2 Missstands feststellung - lange Dauer eines Betriebsanlageverfahrens bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg

VA 5-WA/98 (Amt der Stmk Landesregierung LAD 12.30-848/98)

Die VA nahm eine Zeitungsmeldung über die lange Dauer eines Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens für ein Sägewerk bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg zum Anlass für die Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens. Im Zuge dessen erhielt die VA von der Rechtsabteilung 4 des Amtes der Steiermärkischen Lan-

Betriebsanlageverfahren dauert 15 Jahre

BMWIA —————

desregierung eine chronologische Auflistung der Verfahrensschritte, welcher zu entnehmen war, dass das Verfahren seit beinahe 15 Jahren bei der Gewerbebehörde erster Instanz unerledigt anhängig war, zum Zeitpunkt der Einleitung des Prüfungsverfahrens jedoch vor dem Abschluß stand.

Die von der Rechtsabteilung 4 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung angeführten Gründe für die Verfahrensverzögerung, wie z.B. dass der Akt über drei Jahre lang in Verstoß geraten war, stellten nach Auffassung der VA keine geeignete Rechtfertigung für eine 15-jährige Verfahrensdauer dar.

Die VA stellte daher mit Beschluss vom 7. Juli 1998 in der langen Dauer des bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg anhängigen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens einen Missstand im Bereich der Verwaltung fest.

Weitere Veranlassungen durch die VA waren entbehrlich, da kurz nach der Mißstandsfeststellung der genehmigende Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hartberg erlassen wurde.

4.1.5.3 Säumigkeit des Vermessungsamtes

Im Mai 1998 wandte sich ein Einschreiter (VA 80-WA/98) an die VA und brachte vor, dass das Vermessungsamt Krems bei der Bearbeitung der Eingabe seines Anwaltes vom Oktober 1997 sowie seiner eigenen Eingabe vom 19.2.1998 säumig sei.

**Vermessungsamt
Krems erledigt Eingabe erst über Einschreiten der VA nach ca.
10 Monaten**

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten berichtete der VA zunächst, dass das Vermessungsamt davon ausgegangen sei, dass die persönliche Information des Einschreiters einige Tage vor Abfassung des Schreibens seines Anwaltes eine weitere schriftliche Beantwortung nicht notwendig mache. Die VA vertrat allerdings die Auffassung, dass das Vermessungsamt das Unterbleiben einer weiteren schriftlichen Information nach Einlangen der genannten Eingaben nicht mit dem Hinweis auf ein vorangegangenes persönliches Gespräch mit dem Beschwerdeführer begründen kann, umso mehr als sich aus den Eingaben eindeutig die Erwartungshaltung auf weitere Maßnahmen des Vermessungsamtes ergaben.

Das Vermessungsamt Krems erließ erst über Einschreiten der VA am 14.8.1998 einen Bescheid, gegen den der Einschreiter Rechtsmittel einbrachte. Die VA ging bei ihrer Beurteilung davon aus, dass das Vermessungsamt Krems offenbar zunächst weder eine schriftliche noch eine bescheidmäßige Erledigung der schriftlichen Eingaben des Einschreiters beabsichtigte und setzte sowohl den Einschreiter als auch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten von der Berechtigung der Beschwerde über die Säumigkeit des Vermessungsamtes Krems in Kenntnis (siehe auch Kapitel 4.1.7.1).

4.1.6 Unternehmerbeschwerden

4.1.6.1 Zugang zur inländischen Gewerbeausübung für Ausländer

Der Beschwerdefall eines türkischen Staatsbürgers macht deutlich, dass mit der Gewerberechtsnovelle 1992 eine gewerberechtliche Regelung so geändert wurde, dass sie im Ergebnis die selbständige Gewerbeausübung von Ausländern im Inland unmöglich macht. Konkret sieht die Bestimmung des § 14 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 vor, dass Angehörige eines Staates (hinsichtlich dessen eine Gegenseitigkeit bei der Gewerbeausübung nicht nachgewiesen werden kann) für die Ausübung eines Gewerbes einer Gleichstellung mit Inländern durch den Landeshauptmann bedürfen. Diese Gleichstellung ist aber nur dann auszusprechen, wenn der ausländische Antragsteller nachweist, dass die Ausübung des Gewerbes durch ihn im volkswirtschaftlichen Interesse liegt und nicht den sonstigen örtlichen Interessen zuwiderläuft.

**Ausländer benötigen
Gleichstellungsbescheid
des Inlandes**

Ein türkischer Staatsbürger, der seine Schulbildung weitestgehend und seine Ausbildung zum Kfz-Mechaniker ausschließlich in Österreich absolviert hatte, wandte sich an die VA, nachdem ihm die Gleichstellung verweigert worden war. In rechtlicher Hinsicht war die negative Entscheidung des Landeshauptmannes von Niederösterreich, die vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Berufungswege bestätigt wurde, in keiner Weise zu beanstanden. Allerdings macht die Formulierung der Bestimmung des § 14 Abs. 2 GewO 1994 nach Auffassung der VA deutlich, dass diese im Ergebnis eigentlich überhaupt keine positive Entscheidung für ausländische Staatsbürger zulässt. Diese Überlegungen und Bedenken nahm die VA zum Anlass, den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zu befassen. Der Ressortchef pflichtete der VA insoferne bei, als er den Regelungsinhalt als "Verengung des Zugangs zur inländischen Gewerbeausübung" bezeichnete und einen Zusammenhang mit der (nicht nur) in Österreich geführten Diskussion über internationale Emigrationsbewegungen und deren Auswirkung auf die einzelnen Staaten herstellte.

Gleichstellung praktisch unmöglich

In der Praxis bedeutet diese Regelung nach Auffassung der VA eindeutig einen Ausschluss jener ausländischen Staatsbürger von der Ausübung selbständiger Gewerbe im Inland, die keinen Staaten angehören, hinsichtlich derer Gegenseitigkeit gegeben ist. Die VA vermutet, dass der Gesetzgeber mit der Änderung der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Gewerbeordnung diese Konsequenzen bewusst herbeiführen wollte.

Gerade hinsichtlich jener Personen, die ausschließlich im Inland ihre Ausbildung zur selbständigen Ausübung eines Gewerbes erworben haben, wäre eine Lockerung der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 angebracht.

VA hält Lockerung für angebracht

BMwA

Die VA zeigt diese gesetzliche Härte auf und regt eine Änderung der betreffenden Bestimmung zumindest für den oben erwähnten Personenkreis an (VA 92-WA/98).

4.1.6.2 Überlastung von Kleinunternehmern mit Statistiken

Ein Kleinunternehmer aus Niederösterreich (10 bis 12 Mitarbeiter, ca. 12 Millionen Schilling Umsatz pro Jahr) schilderte der VA sein Unbehagen über den ständig steigenden Zeitaufwand, den er zur Führung von amtlich geforderten Statistiken aufbringen müsse. Konkret nannte er die Konjunkturstatistik, die Verdienststrukturerhebung und die Gewerbestatistik. Die Belastung mit diesen Verwaltungsarbeiten werde immer größer.

Führung von amtlichen Statistiken belasten Unternehmer immer mehr

Der mit der beschwerdegegenständlichen Problematik befasste Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zeigte sich problembewusst und erklärte, einen Beitrag zu weitestgehenden Entlastung der meldepflichtigen Betriebe erzielen zu wollen. Konkret kündigte der Ressortchef an, im Zusammenhang mit der anstehenden Novellierung des Datenschutzgesetzes und des Bundesstatistikgesetzes gemeinsam mit der Wirtschaftskammer und anderen Stellen massiv darauf drängen zu wollen, jenen Stellen, die mit der Führung von amtlichen Statistiken befasst sind, den Zugang zu den jeweils anderen Datenregistern zu öffnen.

BMwA ist problembewusst und sagt Entlastung zu

Die VA verbindet mit der Darstellung dieser Beschwerde die Hoffnung, dass der Gesetzgeber hier Lösungen findet, die eine spürbare Entlastung der Unternehmer mit sich bringen und wird die diesbezügliche Entwicklung aufmerksam beobachten (VA 66-WA/98).

4.1.7 Vermessungsamt

8 % der Eingaben betrafen Beschwerden über das jeweilig zuständige Vermessungsamt. Häufig wird von den Einschreitern als Anlass von durchgeführten Neuvermessungen ein Fehler vermutet, weil ihre Grundstücke danach weniger Quadratmeter als ursprünglich (zum Teil zum Zeitpunkt des Ankaufs der Liegenschaft) aufweisen. Die VA führt bei diesen Beschwerden zwar regelmäßig ein Prüfungsverfahren durch, hatte aber hier noch keinen Grund zur Annahme eines Missstandes im Bereich des Vermessungsamtes. Hintergrund dieser unrichtigen Quadratmeteranzahl sind hier frühere Messungsnauigkeiten, welche bis zu einem Ausmaß von 10 % der angegebenen Liegenschaftsgröße in der Praxis eher die Regel als die Ausnahme darstellen.

4.1.7.1 Fehler des Vermessungsamtes

Ein Beschwerdeführer aus Oberösterreich brachte bei der VA vor, dass er im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grenzverlaufes im Plan des Vermessungsamtes Vöcklabruck eine Klage gegen seinen Grundstücksnachbarn eingebracht habe. Im Zuge dieses Gerichtsverfahrens ergab sich allerdings, dass dem Vermessungsamt bei der Planerstellung ein Fehler unterlaufen war und der Einschreiter verlor deswegen in der Folge den von ihm angestrengten Prozess.

Erfolglose Klagsführung wegen unrichtigem Vermessungsplan

Die VA trat an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Ersuchen um Überprüfung eines allfälligen Kostenersatzes heran. Der Ressortchef vertrat zwar die Auffassung, dass die Kosten nicht ausschließlich auf den Fehler des Vermessungsamtes zurückzuführen gewesen seien, erklärte sich aber bereit, im Kulanzwege S 20.000,-- zu ersetzen.

BMwA leistet Kostenersatz

Der Einschreiter erklärte sich mit dieser Entschädigung einverstanden und unterfertigte in der Folge eine entsprechende Abfindungs-erklärung (VA 52-WA/98).

Auch in einem weiteren Beschwerdefall im Sprengel des Vermessungsamtes Vöcklabruck trat im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA eine Unrichtigkeit zutage. Konkret stellte sich heraus, dass hinsichtlich eines Teiles des Grenzverlaufes einer Liegenschaft zwei sich bezüglich der Mappenberichtigung widersprechende Urkunden vorlagen. Dieser Fehler war vom Vermessungsamt nicht erkannt worden. Erst im Zuge des Einschreitens der VA wurde das Vermessungsamt Vöcklabruck angewiesen, den Grenzverlauf umgehend zu überprüfen und im Einvernehmen mit allen betroffenen Eigentümern eine Berichtigung herbeizuführen.

Fehler bei Mappenberichtigung

In einem weiteren Fall im Sprengel des Vermessungsamtes St. Pölten konnte von der VA ein fehlerhafter Grenzverlauf festgestellt werden; dieser ergab sich bei der Umbildung der Katastralmappe auf einen anderen Maßstab und war Ursache für außergerichtliche nachbarliche Grenzstreitigkeiten (VA 150-WA/98).

Fehler bei Umbildung der Katastralmappe

Eine Berichtigung der Mappendarstellung wurde angekündigt, damit waren weitere Veranlassungen seitens der VA entbehrlich (VA 90-WA/98).

Siehe auch Kapitel Verfahrensverzögerungen (Pkt. 4.1.5.3): Säumigkeit des Vermessungsamtes.

BMwA

4.1.8 Sonstiges

4.1.8.1 Drohende Delogierung aus Naturalwohnung nach Veräußerung der Liegenschaft

VA 82-WA/98 (BMwA Zl. 680.060/13-V/11a/98
 BMF Zl. V-AP 85/97)

Im Mai 1998 wandte sich ein Vorarlberger Zollbediensteter an die VA und schilderte seine Probleme im Zusammenhang mit der Veräußerung des Hauses, in dem er mit seiner Familie seit Jahrzehnten eine Naturalwohnung bewohnte. Das Wohnhaus war von der Republik Österreich zur Veräußerung ausgeschrieben worden. Im Vertrauen auf einen Erlass des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten aus dem Jahr 1988 (betreffend Veräußerung von unbeweglichem Bundesvermögen) rechnete der Einschreiter zunächst damit, das Haus käuflich erwerben zu können. Bei der im Jänner 1998 unter Federführung des Bundesministeriums für Finanzen durchgeföhrten Verkaufsverhandlung erging der Zuschlag allerdings an einen außenstehenden Dritten, der ein höheres Angebot als der Einschreiter gelegt hatte.

Zollbediensteter seit Jahrzehnten in Naturalwohnung

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten erklärte zum Hinweis der VA auf den Erlass, welcher eindeutig von den Intentionen ausgeht, dass seitens des Bundes anzustreben sei, die Wohnungsinhaber bei der Veräußerung von unbeweglichem Bundesvermögen bevorzugt zu behandeln, zweierlei: Zum einen handle es sich bei dem Erlass um einen internen Arbeitsbehelf und zum anderen "*haben sich aufgrund der mehrjährigen Erfahrung bei der Veräußerung von bundeseigenen Liegenschaften zwischenzeitig neue Standpunkte ergeben*", sodass "*der in Rede stehende Erlass nur mehr teilweise angewendet wird und eine Überarbeitung vorgemerkt ist*".

Veräußerung an Meistbieter

In der Folge spitzte sich die Situation für den Einschreiter und seine Familie allerdings dramatisch zu. Zunächst unterließ er alle bis dahin angestellten - allerdings ohnehin erfolglosen - Anstrengungen und Bemühungen, in den Kaufvertrag mit der Republik anstelle des Bestbieters einzutreten, weil er den von ihm zuletzt angebotenen Kaufpreis als objektiv überhöht erachtete. Gleichzeitig mussten er und seine Familie aber plötzlich die Delogierung aus dieser Wohnung befürchten. Der Erwerber der Liegenschaft berief sich nämlich auf die Ausschreibung zum Verkauf des betreffenden Wohnhauses der Bundesgebäudeverwaltung I, Vorarlberg; in dieser war festgehalten, dass "bestehende Mietverhältnisse" zu übernehmen sind. Unter Hinweis auf die Bestimmung des § 80 Abs. 3 BDG, wonach "*durch die Zuweisung einer Dienst- oder Naturalwohnung an den Beamten kein Bestandsverhältnis begründet wird*", vertrat der Erwerber der Liegenschaft die Auffassung, dass er in der Person des Einschreiters

Erwerber droht mit sofortiger Delogierung

rechtlich gar kein Mietverhältnis zu übernehmen habe. Der Einschreiter erklärte der VA in der Folge, dass der Erwerber der Liegenschaft nicht bereit sei, einen Mietvertrag mit ihm abzuschließen: vielmehr vertrat er die Auffassung, dass mit Ablauf der aktiven Dienstzeit das Recht auf Benützung der Wohnung ende. Der Einschreiter stand zu diesem Zeitpunkt wenige Monate vor der Vollen dung seines 60. Lebensjahres und somit vor Antritt seiner Pension und musste daher befürchten, aus der Wohnung, in der er über 30 Jahre lang gelebt hatte, delogiert zu werden. Dies, obwohl ihm anlässlich der Verkaufsverhandlung im Jänner 1998 vom damaligen Vertreter des Bundesministeriums für Finanzen versichert worden sei, er würde durch den Verkauf des Wohnhauses sogar besser gestellt werden und bekäme einen Mietvertrag nach den Bestimmungen des Mietgesetzes.

Nach Meinung der VA wurde der Einschreiter, der jahrzehntelang Dienst für die Republik versehen hat und kurz vor der Pensionierung stand, wissentlich in diese ausweglose Situation gebracht. Sowohl dem Bundesminister für Finanzen als auch dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten brachte die VA ihre Auffassung zur Kenntnis, dass im vorliegenden Fall die Ursachen für die zu befürchtende Delogierung in einer missstandsverdächtigen Vorgangsweise der Republik Österreich zu suchen ist. Naturgemäß stand für die VA die konkrete Problemlösung im Sinne des Einschreiters in absolutem Vordergrund.

VA informiert BMwA und BMF

Der Bundesminister für Finanzen reagierte und die drohende Delogierung konnte durch das Prüfungsverfahren der VA abgewendet werden. Der Ressortchef teilte mit, dass mit dem Einschreiter noch von Seiten der Dienstbehörde ein Mietvertrag abgeschlossen werde und sollte der Erwerber diesen nicht übernehmen, würde seitens des Bundesministeriums für Finanzen die erteilte Zustimmung zur Veräußerung widerrufen und über die Liegenschaft anderweitig verfügt werden.

Delogierung wird abgewendet

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten wies gegenüber der VA den Vorwurf der "missstandsverdächtigen Vorgangsweise" auf das Entschiedenste zurück, gestand aber ein, dass es "offensichtlich zu Missverständnissen" zwischen der Bundesgebäudeverwaltung I von Vorarlberg und der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg bei der Vertragserrichtung gekommen sei. Er habe den "Landeshauptmann von Vorarlberg beauftragt, unverzüglich einen unbefristeten Mietvertrag zum Richtwertzins" mit dem Einschreiter abzuschließen.

Weitere Veranlassungen der VA konnten daher unterbleiben.

BMwA

4.1.8.2 Amtshaftungsanspruch gegen die Republik Österreich

Die Insolvenz eines Wiener Reisebürounternehmens war der Grund für die Entschädigung von Kunden durch die Republik Österreich aus dem Titel des Amtshaftungsgesetzes. Der Zuerkennung dieses Anspruches im Zuge eines gerichtlichen Verfahrens durch Vergleich war folgender Sachverhalt vorausgegangen:

Gemäß der zum Zeitpunkt der Insolvenz des Unternehmens gelgenden Fassung der Reisebüro-Sicherungsverordnung, BGBl.Nr. 881/1994, hatte das Reisebüro einen Versicherungsvertrag zur Abdeckung jenes Risikos der Reisenden abgeschlossen, die im Falle einer Insolvenz des Reiseveranstalters bereits entrichtete Zahlungen abdeckt bzw. für die Aufwendungen für die Rückreise aufkommt. Der konkrete Versicherungsvertrag dieses Reisebürounternehmens endete mit 1. November 1996, 0.00 Uhr, das betreffende Reisebüro nahm aber weiterhin Zahlungen von Kunden entgegen, die wegen des anschließenden Konkurses aber nicht mehr realisiert wurden. Die betroffenen Kunden konnten daher weder die bezahlten Reisen antreten, noch das Geld zurück erhalten.

Verpflichtung zum Abschluss einer Versicherung zur Risikoabdeckung der Kunden

Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten war vom Ablauf des Versicherungsvertrages seit 11. November 1996 informiert und beauftragte zwei Tage später das zuständige Amt der Wiener Landesregierung mit der Durchführung von Überprüfungen. Diese erstreckten sich bis zum Februar 1997 und erst dann ging die Gewerbebehörde davon aus, dass das betreffende Reisebüro keinen weiteren Versicherungsvertrag mehr nachweisen kann. Ein entsprechendes Verwaltungsstrafverfahren wurde eingeleitet und mit Bescheid vom 30.4.1997 die Entziehung der Gewerbeberechtigung beschiedmäßig ausgesprochen. Zu diesem Zeitpunkt war über das Vermögen des betreffenden Unternehmens bereits der Konkurs eröffnet worden.

Verspätete Entziehung der Gewerbeberechtigung

Von der VA wurde die Problematik auf zwei verschiedenen Ebenen geprüft. Zum einen stellte sich die Frage für den konkreten Einschreiter nach seinen Möglichkeiten zur Schadensreduzierung. Hier verwies der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten auf die Anhängigkeit von gerichtlichen Verfahren anderer Geschädigter aus dem gegenständlichen Insolvenzfall, weswegen er noch keine Überlegungen hinsichtlich der Möglichkeiten der Schadensreduzierung für andere Betroffene anstellen könne. Zum anderen verdeutlichte dieser Insolvenzfall die unzureichenden Regelungen in der Reisebüro-Sicherungsverordnung, die wohl auch für die Zuerkennung des Amtshaftungsanspruches ausschlaggebend waren. Im Zuge des Jahres 1998 wurde diese Verordnung mit Bundesgesetzblatt II Nr. 10 und 118/1998 geändert. Mit der Einrichtung eines Reiseveranstalterverzeichnisses und eines Fachbeirates wurde ein Kontrollsysteum geschaffen, das eine Wiederholung dieser "unerfreulichen Vor-

BMwA leistet Ersatz; unzureichende Regelungen der Reisebüro-Sicherungsverordnung verbessert

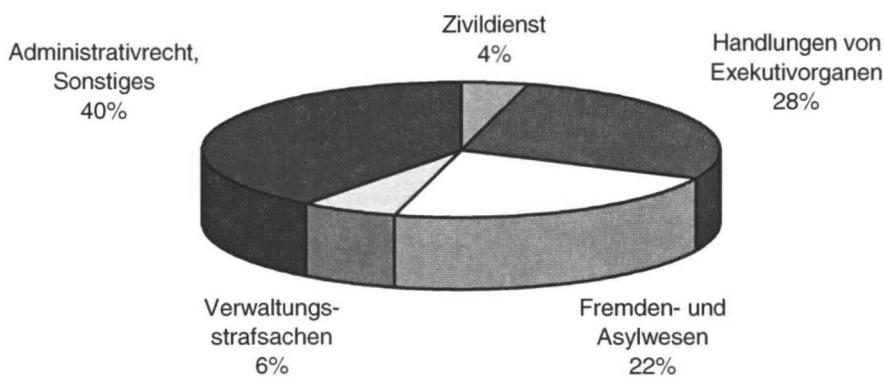
komnisse" verhindern soll. Wegen der Amtshaftungsansprüche nahm die VA auch Kontakt mit der Finanzprokurator auf und ließ sich berichten, dass in mehreren Fällen von betroffenen Geschädigten Amtshaftungsansprüche gegen die Republik Österreich geltend gemacht wurden. In einem Fall wurde von der Finanzprokurator ein gerichtlicher Vergleich abgeschlossen und ewiges Ruhen vereinbart.

Der konkrete Beschwerdeführer wurde von den Erhebungsergebnissen der VA informiert, damit er ebenfalls die zur Wahrung seiner Interessen notwendigen Schritte innerhalb der Verjährungsfrist unternehmen konnte. Weitere Veranlassungen durch die VA waren entbehrlich (VA 196-WA/97).

4.2 Bundesminister für Inneres

4.2.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden dem Verwaltungsbereich des Bundesministers für Inneres 260 Beschwerden bzw. amtswege Prüfverfahren zugeordnet. Im Vergleich zum Berichtsjahr 1997 ist diese Zahl um 31 größer, liegt jedoch noch nicht auffällig außerhalb des langjährigen Durchschnitts.



Neuerlich verweist die VA auf die Säumnis bei Neuregelung des Fundrechts. Auch der Rechnungshof hat in seinem Tätigkeitsbericht zum Verwaltungsjahr 1997 auf diese, nun wohl mit nichts mehr zu rechtfertigenden Untätigkeit ergebnislos aufmerksam gemacht. Die einschlägigen Beanstandungen des Rechnungshofes scheinen bereits im Tätigkeitsbericht für das Verwaltungsjahr 1983 auf!

Auch sonst hatte die VA Fälle zu verzeichnen, in denen der Bundesminister für Inneres Urgenzen der VA völlig unbeantwortet ließ und Ursachen für die viele Monate umfassende Beantwortungsdauer nicht erkennbar waren.

Groteske um Neuregelung des Fundrechtes

Unzumutbare Beantwortungsdauer unverändert

4.2.2 Legistik

Zwei Gesetzesentwürfe des Ressorts veranlassten die VA zu Stellungnahmen. Zum Entwurf der (inzwischen beschlossenen) Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1998 hat die VA die Berücksichtigung der von ihr aufgezeigten Problematik begrüßt, die dann auftritt, wenn das Ausscheiden aus dem bisherigen Staatsverband mit unzumutbaren finanziellen Belastungen verbunden ist. In derartigen Fällen ist nun die Staatsbürgerschaftsverleihung auch ohne Ausscheiden aus dem bisherigen Staatsverband zulässig.

Erfolglos blieb die VA hingegen mit ihrem bereits auf den **7. (!) Bericht (für 1983)** zurückreichenden Vorschlag auf Schaffung eines Sondererwerbstatbestandes für Personen, die jahrzehntelang als Österreicher gelten, letztlich aber doch nie die Staatsbürgerschaft erworben haben.

Der Entwurf einer Änderung des Sicherheitspolizeigesetzes sieht die von der VA grundsätzlich begrüßte Einführung eines allgemeinen Identitätsausweises vor. Die Verfahrensbestimmungen lehnen sich aber nach Meinung der VA zu eng an passrechtliche Bestimmungen an.

Zuständige Behörde zur Ausstellung eines derartigen Ausweises soll dem Entwurf zufolge (ausschließlich) die Behörde des Hauptwohnsitzes sein. Nun werden aber gerade Personen ohne Hauptwohnsitz (Nichtsesshafte) als Zielgruppe für diesen Ausweis anzusehen sein, da diese Personen erfahrungsgemäß nur selten über die gebräuchlichen Lichtbildausweise in Form eines Reisepasses oder Führerscheines verfügen.

Nach Meinung der VA reichen die Zuständigkeitsregelungen im geltenden Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, insbesondere die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit nach Wohnsitz, Aufenthalt oder letztem Wohnsitz, völlig aus und brauchen daher im Sicherheitspolizeigesetz gar nicht mehr erwähnt zu werden.

Allgemeiner Identitätsausweis mit Lichtbild

Personen ohne Hauptwohnsitz von Erwerb des Ausweises ausgeschlossen ?

4.2.3 Grundrechtseingriffe

Das Europäische Komitee zur Verhinderung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe hat Österreich vom 26. September bis 7. Oktober 1994 besucht und dabei auch Kontakt mit der VA aufgenommen (**18. Bericht der VA an den Nationalrat**, Seite 12).

Die VA hat sich in weiterer Folge über den Bericht dieses Komitees an die Österreichische Regierung und deren im Jahre 1996 verfasste Stellungnahme informieren lassen und diese nach allfälligen aufgezeigten Verwaltungsmisständen überprüft.

Prüfung der Anregungen des Komitees des Europarates

Viele Forderungen dieses Komitees betrafen den legitistischen Bereich. Soweit sich die Forderungen an die Verwaltung gerichtet haben, sind Maßnahmen entweder durchgeführt worden, infolge Zeitablaufs oder wegen unlösbarer Beweisprobleme nicht mehr aktuell oder durch zwischenzeitig eingetretene legitistische Änderungen überholt.

Die VA hat auch den Jahresbericht 1997 der Organisation "amnesty international" durchgesehen. Soweit die dort beschriebenen Vorfälle eine Beteiligung von Organen des Innenressorts erkennen ließen, kann als Ergebnis festgehalten werden, dass in den aufgezeigten Fällen entweder die jeweils vorgesehenen Untersuchungen straf-

Jahresbericht 1997 von "amnesty international" kein Anlass zu amtsweigigen Prüfverfahren

BMI

rechtlicher und dienstrechtlicher Art bereits eingesetzt hatten oder dass die notorisch schlechte Beweislage zu keiner Aufklärung des Sachverhalts führen konnte (VA 258 I/96).

Die Abnahme von Fingerabdrücken und die Herstellung von Lichtbildern sind im Sicherheitspolizeigesetz neben der Feststellung weiterer persönlicher Merkmale unter dem Begriff "Erkennungsdienst" in einem eigenen Hauptstück behandelt. Damit lässt der Gesetzgeber nach Meinung der VA deutlich erkennen, dass derartige Maßnahmen ein Eindringen in die Privatsphäre darstellen und nicht außer Verhältnis zum Anlassfall stehen dürfen.

Den erstmalig im Berichtsjahr diesbezüglich gehäuft auftretenden Beschwerden lag einheitlich zugrunde, dass Gendarmeriebeamte im Bereich der Kleinkriminalität (Sachbeschädigung, Ladendiebstahl etc.) ungeachtet der Geringfügigkeit der zu untersuchenden Delikte das Fotografieren und die Fingerabdruckabnahme auch dann forderten, wenn die betroffenen Personen nicht einschlägig vorbestraft waren und die Verdachtssituation nicht sehr eindeutig war. Aus den Beschwerden war überwiegend herauszulesen, diese Maßnahmen würden als Vergeltung für ein wenig kooperatives Verhalten bei den Einvernahmen empfunden.

Fotografieren, Abnehmen von Fingerabdrücken: Notwendigkeit oder Schikane ?

Die dazu eingeleiteten Prüfverfahren sind noch anhängig. Die VA wird dazu fortgesetzt berichten. (VA 95 I/97 u.a.)

Die im vorangegangenen **21. Bericht der VA an den Nationalrat**, Seite 151, begonnene Darstellung eines unzulässig lang dauernden Freiheitsentzuges wird in diesem Bericht anschließend unter Pkt. 4.2.7.1 beendet. Festgehalten wird, dass die dort zum Ausdruck kommende Geringachtung verfassungsgesetzlicher Regelungen über das Grundrecht der persönlichen Freiheit sogar durch Oberste Organe jeden rechtstreuen Bürger erschüttern müsste.

4.2.4 Fremdenrecht

Mit Inkrafttreten des Fremdengesetzes 1997 am Beginn des Berichtsjahres tauchten in den Medien Meldungen auf, wonach die für die Vollziehung des Fremdengesetzes zuständigen Behörden nicht rechtzeitig mit geeigneten Druckern für die Ausfertigung der erteilten Aufenthaltstitel in Form von Vignetten ausgestattet wurden. Die VA war im Zuge einer Beschwerde über das Amt der Vorarlberger Landesregierung konkret mit dieser Problematik befasst. Eine Anfrage an diese Behörde ergab, dass sie bis 31. Dezember 1997 die Vignetten händig ausgefüllt hat, was vom Bundesministerium für Inneres im Hinblick auf das Schengener Übereinkommen untersagt wurde. Nach Angaben des Amtes der Vorarlberger Landesregierung hielt das Bundesministerium für Inneres darüber hinaus Laserprinter für den Ausdruck der Vignetten für ungeeignet. Welche Fabrikate den Sicherheitsstandards entsprechen, wurde mit dem Bundesmini-

Ausstattungsprobleme der Vollzugsbehörden mit geeigneten Druckern für neue Vignetten

sterium für Inneres erst Anfang des Jahres 1998 abgeklärt. Der Innenminister teilte dazu mit, dass den zur Vollziehung zuständigen Behörden im Oktober 1997 Muster zu Testzwecken zur Verfügung gestellt und die Verwendung der vorhandenen Laserdrucker mit einer (kostenlosen) Sicherheitsfolie gestattet wurde.

Im Ergebnis bleibt seitens der VA aufgrund der vorhandenen unterschiedlichen Auskünfte festzuhalten, dass entweder das Amt der Vorarlberger Landesregierung bis Jahreswechsel mit überhaupt keinem Laserdrucker ausgestattet war oder von der Bundesministerium für Inneres vorgeschlagenen Übergangslösung keinen Gebrauch gemacht hat. Weiters wurde erst Anfang 1998 eine Abklärung über geeignete Geräte herbeigeführt, sodass erst seit 1. Februar 1998 die entsprechenden Drucker im Einsatz sind. Die Vorgangsweise des Amtes der Vorarlberger Landesregierung hat damit noch zu einer zusätzlichen Verzögerung zu Lasten der Beschwerdeführerin geführt, wobei davon auszugehen ist, dass diese nicht die einzige Betroffene war (VA 229-I/97).

Ausfertigung der Vignetten durch das Amt der Vorarlberger Landesregierung erst ab 1. Feber 1998

Ein weiteres Problem, mit dem die VA schon seit mehreren Jahren konfrontiert ist, soll nunmehr auch in diesem Bericht Erwähnung finden. Häufig beschweren sich Betroffene über die Dauer eines Verfahrens zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (früher: Aufenthaltsbewilligung). Im Zuge einer Überprüfung stellt sich oftmals heraus, dass die Entscheidung mangels eines freien Quotenplatzes auf das nächste Jahr verschoben werden musste. Die Vorgangsweise hinsichtlich der Reihung der Anträge ist aufgrund der Erfahrung der VA bei den verschiedenen Vollzugsbehörden unterschiedlich. In der Regel werden die Anträge entweder nach dem Datum ihres Einlangens bei der Behörde gereiht oder nach der Dringlichkeit oder einer leichteren zukünftigen Integrationsmöglichkeit des Antragstellers. Ungeachtet dessen, welches Modell angewandt wird, kommt es zur Unzufriedenheit bzw. subjektiv empfundenen Benachteiligung der Betroffenen. Die VA ist bemüht, den Beschwerdeführern zu erläutern, dass ein optimales Modell im Zusammenhang mit der Verteilung der Quotenplätze nicht vorhanden ist, das eine Unzufriedenheit Einzelner völlig ausschließt. In einem konkreten Beschwerdefall, in dem die Beschwerdeführerin bereits fast drei Jahre auf das Freiwerden eines Quotenplatzes wartet, kann dies kaum Verständnis bei den Betroffenen hervorrufen (VA 12-I/98).

Dauerbrenner „gerechte Verteilung der Quotenplätze“

4.2.5 Dienstrecht

Auch in diesem Berichtszeitraum lagen berechtigte Beschwerden von Bediensteten des Innenressorts vor. In einem Falle wurde wiederum (wie zuletzt auf Seite 180 des **20. Berichtes der VA an den Nationalrat** dargestellt) eine Dienstzuteilung verfügt, die das gesetzlich erlaubte Höchstmaß überschritten hat.

BMI

Der Verdacht dienstrechtlicher Verfehlungen eines Gendarmeriebeamten war Anlass zu dessen (vorläufiger) Zuteilung zu einer anderen Dienststelle vom Juni 1997 bis April 1998.

Eine Dienstzuteilung in der Dauer von über 90 Tagen pro Kalenderjahr darf aber nur mit Zustimmung des Beamten, zu Ausbildungszwecken oder dann erfolgen, wenn der Dienstbetrieb auf andere Weise nicht aufrecht erhalten werden kann. Da sämtliche dieser Voraussetzungen im vorliegenden Beschwerdefall nicht vorgelegen sind und in beiden Jahren die Dauer der Dienstzuteilung über 90 Tage betragen hat, hat die VA der Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt und bringt dem Nationalrat das nun bereits wiederholt rechtswidrige Verhalten des Bundesministers für Inneres bei Dienstzuteilungen zur Kenntnis. (VA 7-I/98)

Wiederholt gleichartige Missachtung dienstrechtlicher Bestimmungen

Eine in den Auswirkungen noch weit bedenklichere Haltung hat der Bundesminister für Inneres als oberste Dienstbehörde im Falle eines anderen Gendarmeriebeamten eingenommen. Der Beamte litt an einer ärztlich attestierte psychischen Störung, wodurch die Verlässlichkeit zum Führen und Gebrauch einer Faustfeuerwaffe zweifelhaft war. Die Krankenstandsmeldung wurde dienstbehördlich nicht akzeptiert, der Beamte ohne Bedachtnahme auf die ärztlichen Feststellungen für voll exekutivdiensttauglich gehalten und ihm verboten, im Falle einer weiteren krankheitsbedingten Abwesenheit privatärztliche Bescheinigungen vorzulegen.

Der Beamte stand vor der Wahl, weisungswidrig eine privatärztliche Bescheinigung vorzulegen oder aber gesetzwidrig überhaupt keine derartige Bescheinigung beizubringen (der Amtsarzt ist dazu nicht verpflichtet).

Diesen Umstand nahm der Bundesminister für Inneres aufsichtsbehördlich nun nicht - wie zu erwarten wäre - zum Anlass einer Klarstellung an die nachgeordnete Dienstbehörde, sondern er ließ diese, von der VA schließlich als schikanös bezeichnete Anordnung weiter in Kraft.

BMI deckt schikanöse Anordnung einer nachgeordneten Dienststelle

Besonders kritikwürdig fand die VA jedoch das Verhalten der Dienstbehörde in demjenigen Punkt, wonach der von einem Facharzt als psychisch labil und waffenrechtlich unzuverlässig bezeichnete Exekutivbeamte ohne weitere ärztliche Feststellungen als voll exekutivdiensttauglich erklärt wird. Damit waren öffentliche Sicherheitsinteressen grob verletzt.

Psychisch gefährdeter Gendarm muss Exekutivdienst versehen

Während des Prüfungsverfahrens wurde über den Beamten aufgrund dieses psychischen Gesundheitszustandes sogar ein (ziviles) Waffenverbot verhängt. Erst dann wurde der Beamte nur mehr für Tätigkeiten im Innendienst vorgesehen (VA 25-I/98).

BMII

Eine gewisse Zahnlosigkeit zeigte das Beamtdienstrechtsgesetz, aber auch das Strafgesetz im Falle eines zutiefst verwerflichen Verhaltens eines Wiener Kriminalbeamten.

Dieser Beamte schob in einer ihn selbst betreffenden, unbedeutenden Verwaltungsstrafsache einen Toten als vermeintlich Schuldigen vor und konnte dafür aufgrund der geltenden Rechtsordnung weder verwaltungsstrafrechtlich, disziplinär noch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Nähere Ausführungen finden sich hierzu unter Pkt. 4.2.7.4.

4.2.6 Namensrecht, Pass- und Meldewesen

Im vorangegangenen **21. Bericht der VA an den Nationalrat** ist unter Pkt. 5.2.6 (Seiten 160 f) das unrichtige Vorgehen der Bundespolizeidirektion Klagenfurt bei der Schreibweise eines Familiennamens in Reisepässen und die in diesem Falle ehe zögerliche aufsichtsbehördliche Haltung beschrieben worden.

Der Bundesminister für Inneres hat nach Erscheinen dieses Berichtes darauf beharrt, der Bundespolizeidirektion Klagenfurt könne "kein fehlerhaftes Verhalten" vorgeworfen werden. Trotz dieser Bewertung hielt der BMI im gleichen Schreiben fest, er habe die Behörde "auf die künftige korrekte Vorgangsweise" hingewiesen.

Neben diesem inneren Widerspruch findet die VA auch die faktische Auswirkung eines derartigen ministeriellen "Hinweises" bemerkenswert. Zwischenzeitig hat nämlich ein weiteres Mitglied dieser Familie die VA deswegen kontaktiert, weil eben diese Bundespolizeidirektion Klagenfurt - diesmal in einer Führerscheinangelegenheit - neuerlich eine unrichtige Namensschreibweise beabsichtigte. Hier war die Einschaltung des für Führerscheinangelegenheiten zuständigen Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr erforderlich, um diese Behörde zu einem rechtskonformen Vorgehen zu bewegen (VA 199-I/97).

BPD Klagenfurt schreibt Familiennamen in amtlichem Dokument neuerlich falsch

Die im **21. Bericht** erwähnte Säumnis des BMI (Nichtbeantwortung einer von der VA an den BMI gerichteten Anfrage vom 16. Juni 1997) ist mit Einlangen der Antwort am 25. Februar 1998 beendet worden. Wennleich der BMI selbst keine Ursachen dieser unvertretbar langen Beantwortungsduer nennt, so liegen diese nach Meinung der VA vorwiegend im bürokratischen Denken anstelle der wünschenswerten bürgernahen Haltung.

8 Monate für einfache Auskunft

Der Beschwerdeführer ist Bischof einer gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft und wünschte von einer oberösterreichischen Personenstandsbehörde die Auskunft, ob eine bestimmte Person die Bewilligung zur Änderung ihres Familiennamens erhalten habe.

BMI

Weder der Magistrat der Stadt Wels als Personenstandsbehörde noch der BMI konnte überzeugend darlegen, dass die behördlich bewilligte Änderung eines Familiennamens generell eine besondere Geheimhaltung erfordere. Seitens des BMI wurde jedoch intensiv recherchiert, inwieweit die Person, um deren gültigen Familiennamen es ging, überhaupt einer bestimmten Glaubensgemeinschaft angehört. Nach Auffassung des Innenressorts hätten diese Recherchen zum Ergebnis geführt, der Träger des allenfalls geänderten Familiennamens sei nicht Angehöriger der Glaubensgemeinschaft, weshalb diese Glaubensgemeinschaft kein Einsichtsrecht in die Personenstandsbücher habe.

Vorrang bürokratischer Erwägungen vor Bürgernähe

Die VA hat kritisch anzumerken, dass das Innenressort zur Frage der Auskunftsmöglichkeit überhaupt keine, zur Beurteilung des Einsichtsrechts jedoch überaus umfangreiche Ermittlungen und Erwägungen angestellt hat. Dabei wurden sogar Daten aus dem Melderegister, der Wählervidenz und aus den verwaltungsbehördlichen Aufzeichnungen über Austritte aus gesetzlich anerkannten Religionsgemeinschaften erhoben, ohne die Berechtigung dieser Datenübermittlungen zu hinterfragen. (VA 87-I/97)

Überflüssige und darüber hinaus datenschutzrechtlich bedenkliche Erhebungen

Eine weitere berichtenswerte Haltung des Bundesministers für Inneres in Reisepassangelegenheiten zum behördlich verschuldeten Verlust zweier Reisepässe ist im Besonderen Teil unter Pkt. 4.2.7.5 dargestellt.

Im Bereich des Meldewesens konnte die VA die Aufhebung einer Bestrafung bewirken. Eine Kärntner Gemeinde hat die bei ihr im Zuge der Neuanmeldung gleichzeitig vorgenommene Abmeldung von der Wiener Wohnung irrigerweise dem Magistrat der Stadt Wien bekanntgegeben, womit aber lediglich die Berichtigung der Wählervidenz bewirkt wurde. Hingegen hat die für Meldeangelegenheiten zuständige Bundespolizeidirektion Wien von dieser Abmeldung zunächst keine Kenntnis erlangt und eine Verwaltungsstrafe verhängt.

Erst durch Einschreiten der VA konnte der Sachverhalt vollständig geklärt und die Aufhebung der Verwaltungsstrafe erwirkt werden. (VA 118-I/98).

Bestrafung aufgehoben

Neuerlich hat eine Gemeinde als Meldebehörde bei der Anmeldung die Ausfüllung eines Formblattes verlangt, womit weitreichende persönliche Daten abverlangt wurden, die mit der Vollziehung des Meldegesetzes nicht mehr im Zusammenhang stehen. Beispielsweise wurden Angaben über die Eltern, den ausgeübten Beruf, die Anzahl der Kinder u.ä. abgefragt.

Meldebehörde fordert Bekanntgabe persönlicher Daten

Der Bundesminister für Inneres hat bei der aufsichtsbehördlichen Überprüfung in Erfahrung gebracht, die Gemeinde halte die Ausfüllung dieses Formblattes für eine freiwillige Angelegenheit. Er hat die Gemeinde trotzdem angewiesen, den Anschein zu vermeiden,

Keine Befugnis zur Datenerhebung in diesem Ausmaß

die Ermittlung solcher Daten würde mit dem Meldevorgang im Zusammenhang stehen (VA 146-I/98).

4.2.7 Einzelfälle

4.2.7.1 Bezirkshauptmannschaft dehnt Verwaltungshaft unzulässig lange aus

VA 238-I/95 (BM Zl. 6506/680-II/4/98)

Eine anlässlich einer Verkehrskontrolle angehaltene Autofahrerin hatte sich den Gendarmen gegenüber aggressiv verhalten und wurde nach entsprechender Abmahnung nach verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen festgenommen.

Die VA erhielt von diesem Vorfall durch eine Pressemeldung Kenntnis und leitete ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein, weil aus dieser Pressemeldung hervorging, sie sei nach der gegen 22.00 Uhr erfolgten Festnahme erst am Vormittag des Folgetages aus der Haft entlassen worden.

Festnahme in den Nachtstunden, Einvernahme am Vormittag

Bei einer Erhebung der Gründe, die für diese lange Haftdauer ursächlich gewesen sein könnten, stieß die VA sowohl im Bereich der Oberösterreichischen Landesregierung als auch des Bundesministers für Inneres auf eine nicht verfassungskonforme Rechtsauslegung.

Nach § 36 Abs. 1 des VerwaltungsstrafG ist jeder Festgenommene unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben. Die Behörde hat den Angehaltenen unverzüglich zu vernehmen.

Im gegenständlichen Fall ist die Festnahme um 21.50 Uhr erfolgt. Die festnehmenden Sicherheitsorgane haben den Beamten der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, der im Rahmen einer Rufbereitschaft Journaldienst versehen hat, um 24.00 Uhr fernmündlich kontaktiert. Dieser Beamte ordnete die Vorführung für den nächsten Tag gegen 8.00 Uhr an. Die Anhaltung in Haft hat nach Durchführung der Einvernahme um 8.25 Uhr geendet.

Die VA vermutete in diesem Vorgehen einen Widerspruch zu den dienstrechtlichen Regelungen, wonach Rufbereitschaft dann vorliegt, wenn der Beamte verpflichtet wird, in seiner dienstfreien Zeit seinen Aufenthalt so zu wählen, dass er jederzeit erreichbar und binnen kürzester Zeit zum Antritt seines Dienstes bereit ist. Nach Auffassung der VA wäre der Beamte daher verpflichtet gewesen, außer im Falle anderer unaufschiebbarer dienstlicher Verpflichtungen, seinen Dienst nach dem um 24.00 Uhr durchgeführten Telefonat mit dem Gendarmeriebeamten aufzunehmen und die Vernehmung des Häftlings durchzuführen.

Auslegung des Begriffes "Rufbereitschaft"

BMI

Weder die Oberösterreichische Landesregierung noch der Bundesminister für Inneres konnten der VA in nachvollziehbarer Weise glaubhaft machen, die Einvernahme der festgenommenen Person sei - wie gesetzlich geboten - unverzüglich erfolgt, ist doch während eines Zeitraumes von ca. 8 Stunden nicht der geringste Versuch unternommen worden, diese Einvernahme tatsächlich durchzuführen.

Da diese, nach Auffassung der VA unzutreffende Rechtsauffassung natürlich auch Auswirkungen weit über den Einzelfall hinaus zeigt, hat die VA überdies den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes kontaktiert.

Einschaltung des Verfassungsdienstes notwendig

Dieser ist nach eingehender Analyse von Gesetzesmaterialien und Rechtsprechung zum Schluss gelangt, bei Bestehen eines Journaldienstes sei die mehrere Stunden dauernde Verschiebung der Einvernahme in den Bereich der Amtszeit nicht mehr als unverzüglich im Sinne des § 36 Abs. 1 VStG anzusehen.

Bemerkt wird, dass der Bundesminister für Inneres, nachdem er von dieser Äußerung des Bundeskanzleramtes in Kenntnis gesetzt worden war, eine weit über das Ziel hinausschießende Absicht bekanntgab. Er verstand nämlich die Ausführungen der VA zur Rufbereitschaft insofern falsch, als er für die Bezirksverwaltungsbehörden ausschließlich die Schaffung von Journaldiensten vorgeschlagen hat.

Überschießende Reaktion des BMI

Die VA musste ihn darauf hinweisen, dass auch bei korrekter Ausübung der Rufbereitschaft, die ja den tatsächlichen Dienstantritt nur bei Erfordernis vorsieht, durchaus das Auslangen gefunden werden könne.

In seiner abschließenden Stellungnahme hat der Bundesminister für Inneres den Standpunkt der VA geteilt und nicht nur ein entsprechendes Schreiben an die Verbindungsstelle der Bundesländer gerichtet, sondern auch eine Berücksichtigung dieses Themas im Rahmen der Schulung der Bediensteten der Bundesgendarmerie zugesichert.

Zusammenfassend hält die VA fest, dass es für sie überraschend ist, welchen geringen Stellenwert das Bundesverfassungsgesetz über die persönliche Freiheit bei den hier genannten Obersten Verwaltungsorganen besitzt, wurde doch letztlich ein sogar strafrechtlich nicht unbedeutendes Verhalten eines Beamten (§ 303 des Strafgesetzbuches, fahrlässige Verletzung der Freiheit der Person) nicht erkannt bzw. mit letztlich untauglichen Mitteln zu rechtfertigen versucht.

Bloß beiläufige Beachtung verfassungsmäßig geschützter Grundrechte

Diese Obersten Verwaltungsorgane hätten schon aufgrund einer anderen Überlegung selbst zur Überzeugung der Unhaltbarkeit ihrer Rechtsauslegung kommen müssen. Die Dauer der Anhaltung einer nach § 35 VStG festgenommenen Person ist nämlich mit maximal 24 Stunden begrenzt. Erfolgt eine Festnahme am Wochenende oder zu Beginn eines Feiertages, so ist es jeweils auch dort nicht möglich,

die Einvernahme der festgenommenen Person erst zu Beginn der Amtszeit durchzuführen. Es muss daher schon jetzt für Tage ohne Amtsstunden eine entsprechende organisatorische Regelung bestehen, die aber in den vorliegenden behördlichen Stellungnahmen keine Erwähnung gefunden hat. Die VA hat in diesem Prüfungsverfahren eine ausdrückliche **Beanstandung** ausgesprochen.

4.2.7.2 Verfahrensverzögerung bei Erteilung einer Niederlassungsbewilligung

VA 56-I/98 (BM Zl. 70.011/252-III/11/98)

Aufgrund der Beschwerde einer türkischen Staatsangehörigen, dass der Verbleib ihres Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von Anfang Oktober 1997 ungewiss sei, leitete die VA ein Prüfungsverfahren ein.

Zunächst stellte sich heraus, dass der Antrag etwa fünf Monate im Generalkonsulat Istanbul liegen geblieben war. In der Folge forderte das Generalkonsulat die Beschwerdeführerin auf, ihren Antrag im Sinne eines Antrages auf einen Aufenthaltstitel - nach dem Fremden gesetz 1997 - zu ergänzen. Der Bundesminister für Inneres räumte ein, dass auch unvollständige und mangelhafte Anträge umgehend an die zuständige Inlandsbehörde weiterzuleiten sind. Eine entsprechende Aufklärung des Österreichischen Generalkonsulats Istanbul wurde zugesagt.

Die VA begrüßt zwar diese Maßnahme, doch sahen sich die beteiligten Behörden trotz der bereits zu Tage getretenen Verfahrensverzögerungen offenbar nicht veranlasst, den Antrag der Beschwerdeführerin rasch weiterzuleiten. Aufgrund einer weiteren Anfrage der VA zum Verfahrensstand im Herbst 1998 stellte sich nämlich heraus, dass der Antrag erst Mitte September 1998 bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Perg eingelangt ist.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die befassten Behörden auch nicht nach Bekanntwerden des eingetretenen Fehlers (Nichtweiterleiten des Antrages durch das ÖGK Istanbul) die Fortführung des Verfahrens korrekt betrieben haben, weshalb eine zu einer **Beschwerdeberechtigung** führende unzumutbar lange Verfahrensdauer für die Beschwerdeführerin entstanden ist.

Antrag liegt 5 Monate beim ÖGK Istanbul

Schleppende Weiterleitung des Antrages auch nach Einleitung des Prüfungsverfahrens

Verzögerungen für Betroffene unzumutbar

4.2.7.3 Nichterteilung eines Sichtvermerkes

VA 62-I/98 (BM Zl. 745.218/6-III/16/98)

Die Beschwerde eines aus Israel stammenden Österreichers hat zum Bekanntwerden mangelhafter Führung von Aufzeichnungen bei der Verweigerung eines Sichtvermerkes im Bundesministerium für Inneres geführt.

BMI

Grund der Beschwerde war, dass dem Bruder des Beschwerdeführers die Erteilung eines Sichtvermerkes versagt wurde, da Grund zur Annahme bestanden habe, dass er nach Ablauf der Gültigkeitsdauer Österreich nicht unaufgefordert verlassen werde. Zunächst stellte sich heraus, dass die Österreichische Botschaft Tel Aviv diese Entscheidung aufgrund einer Weisung des Bundesministeriums für Inneres gefällt hat. Um die näheren Gründe für die Annahme der nicht gesicherten Wiederausreise zu erfahren, trat die VA an den Bundesminister für Inneres heran.

Sichtvermerksverweigerung wegen nicht gesicherter Wiederausreise

Die VA erhielt nach Ablauf von fast einem halben Jahr und der Übermittlung von drei Urgenzschreiben eine wenig ausführliche und kaum aussagekräftige Stellungnahme. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass die maßgebliche Entscheidung über die Nichterteilung des Visums im Bundesministerium für Inneres selbst getroffen und danach an die Österreichische Botschaft Tel Aviv zur Mitteilung an den Betroffenen weitergeleitet wurde. An eine andere Behörde mußte zur Informationseinhaltung daher nicht herangetreten werden.

BMI braucht 5 Monate für eine halbseitige Stellungnahme

Der Inhalt der Stellungnahme konnte zu keiner Aufklärung des Sachverhaltes führen, da die für die damalige Entscheidungsfindung maßgeblichen Gründe bedingt durch eine damalige EDV-Umstellung nach Angaben des Bundesministers für Inneres nicht mehr nachvollziehbar waren. Dies lässt darauf schließen, dass für entscheidungswesentliche Vorgänge im Zusammenhang mit solchen Visumsanträgen im Bundesministerium für Inneres entweder gar keine oder eine äußerst mangelhafte Aktenführung existiert und damit eine Entscheidung nicht nachvollziehbar ist. Der Beschwerde war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

Keine schriftlichen Aufzeichnungen über die Entscheidung

4.2.7.4 Verwerflicher Trick eines Kriminalbeamten rechtlich nicht verfolgbar

VA 208-I/97 (BM Zl. 51.193/1226-II/2/98)

Die beharrlichen Nachforschungen des Vaters eines jung verstorbenen Niederösterreicher brachten einen Sachverhalt zutage, der bei den ersten behördlichen Ermittlungen nicht vermutet werden konnte.

Der Beschwerdeführer, der den gleichen Vornamen wie sein erst jüngst verstorbener Sohn trägt, erhielt aufgrund dieser Namensgleichheit eine für seinen Sohn vorgesehene Strafverfügung wegen Falschparkens. Die Recherchen des Beschwerdeführers ergaben schließlich, dass der fragliche PKW, mit dem dieses Verkehrsdelikt begangen worden war, einem Wiener Kriminalbeamten gehörte und zwischen diesem Kriminalbeamten und dem Sohn des Beschwerdeführers keine wie immer geartete persönliche Bekanntschaft bestanden hat. Die Benützung des PKW des Kriminalbeamten durch den Sohn des Beschwerdeführers war daher überaus unwahrscheinlich.

Verstorbener soll Strafe zahlen

Weitere Nachforschungen führten zum Ergebnis, dass dieser Kriminalbeamte im Rahmen seiner Dienstausübung vom Tod des Sohnes des Beschwerdeführers erfahren hat. Dieser Kriminalbeamte verwendete die Kenntnis der Personaldaten des Verstorbenen dazu, diesen in einem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren wegen Falschparkens fälschlich als Lenker seines Fahrzeugs zu bezeichnen. Dies geschah in der Hoffnung, die Strafbehörde werde mit der Verfolgung des von ihm bezeichneten Fahrzeuglenkers beginnen und bei Bekanntwerden des Todes dieser Person das Verwaltungsstrafverfahren einstellen.

Kriminalbeamter nützt Kenntnis des Todesfalles schamlos aus, um eigener Bestrafung zu entgehen

Die nicht zuletzt durch die Beharrlichkeit des Beschwerdeführers bewirkten äußerst umfangreichen behördlichen Untersuchungen führten sowohl strafrechtlich als auch disziplinarisch zu keiner Bestrafung.

Keine straf- oder disziplinarrechtliche Bestrafung

Entsprechend der herrschenden Rechtslage war der Tatbestand der Verleumdung nach § 297 des Strafgesetzes (wissentlich falsche Verdächtigung) schon deswegen nicht erfüllt, weil eine falsche Verdächtigung bezüglich eines Verwaltungsdelikts davon nicht erfasst ist. Dieses Vorgehen stellte auch keinen Amtsmissbrauch und keine Verletzung der Amtsverschwiegenheit dar, weil die Tatsache des Todesfalles nicht ausschließlich im Rahmen der dienstlichen Tätigkeiten des Kriminalbeamten bekannt werden musste und jedenfalls keine der Amtsverschwiegenheit unterliegende Tatsache darstellt. Diesbezüglich wurde in der VA auch ein Prüfungsverfahren im Bereich der Staatsanwaltschaft Wien durchgeführt (VA 410-J/97).

Keine Verleumdung, keine dienstliche Verfehlung

Auch das Disziplinarverfahren wurde teils wegen Verjährung und teils deswegen eingestellt, weil eine Verletzung von Dienstpflichten nicht vorgelegen ist bzw. nicht beweisbar war.

Die VA hält diese rechtlichen Erwägungen sowohl der gerichtlichen Strafverfolgungsbehörden wie auch der Dienst- und Disziplinarbehörden für rechtlich korrekt, jedoch bleibt das Ergebnis, das dem Beschwerdeführer mitgeteilt werden musste, äußerst unbefriedigend. Einige Schlussfolgerung daraus bleibt, dass ein charakterlich besonders verwerfliches Verhalten keinesfalls zwingend zu straf- oder dienstrechtlichen Konsequenzen führen muss.

Verwerfliche Handlung kein Straftatbestand

4.2.7.5 Bürgerfreundliche oder sichere Zustellung?

VA 111-I/97 (IV-430-1234/97)

Die Beschwerde eines Vorarlberger Bürgers im Zusammenhang mit der Neuausstellung eines Reisepasses zeigte eine organisatorische Schwachstelle und eine für den Bereich des BMI überraschende Auffassung hinsichtlich Sicherheit und Bürgerfreundlichkeit auf.

BMI

Der Beschwerdeführer hatte vorgebracht, sein von einer Bezirkshauptmannschaft neu ausgestellter Reisepass sei zusammen mit dem bisherigen, ein angeblich wertvolles Visum enthaltenden alten Reisepass auf dem Weg von einer Bezirkshauptmannschaft zur Wohnsitzgemeinde des Antragstellers auf unerklärliche Weise verschwunden. Selbst kriminalpolizeiliche Untersuchungen hätten zu keiner Klärung des Sachverhaltes geführt.

Behörde verliert Reisepass

Dem Beschwerdeführer wurde zwar kostenfrei ein neuer Reisepass ausgestellt, jedoch muss er nun mit der Befürchtung der mißbräulichen Verwendung des verschwundenen neu ausgestellten Reisepasses leben.

Es wurde daher untersucht, ob die vorgefundene Vorgangsweise verbesserungswürdig wäre.

Weitreichende Verwaltungspraxis ist es, dass die passausstellenden Bezirkshauptmannschaften die Ausfolgung der Reisepässe aus Gründen der Bürgerfreundlichkeit im Rechtshilfsweg durch die Wohnsitzgemeinden durchführen lassen und somit den Antragstellern Anfahrtswege in die Bezirkshauptstadt ersparen.

Versendung an Gemeinde aus Gründen der Bürgerfreundlichkeit

Die Beförderung der fertig ausgestellten Reisepässe von der Bezirkshauptmannschaft zur jeweiligen Wohnsitzgemeinde erfolgt im Wege der sogenannten Ämterpost, wobei gesonderte, nachvollziehbare Aufzeichnungen über die dabei beförderten Dokumente nicht geführt werden.

Seitens des BMI wurden außer der Beibehaltung der bisherigen Situation als Alternativlösungen nur das Abgehen von der bürgerfreundlichen Haltung (direkte Ausfolgung der Reisepässe bei den Bezirkshauptmannschaften) oder aber die jeweils einzelne Übermittlung per Amtsboten als möglich angesehen, wobei beide Alternativen als nicht wünschenswert bezeichnet worden sind.

Eine besondere Beförderungsart im Rahmen der bestehenden Ämterpost mit Nachweisen über den Beförderungsverlauf wurde vom BMI als nicht diskussionswürdig erachtet.

Sicherheit der Beförderungsart ("Ämterpost") fraglich

Wie sich im Verlauf des Prüfverfahrens herausstellte, dürfte die Ursache dieser Meinungsunterschiede vor allem darin begründet sein, dass die VA einen Reisepass neuer Art, der ja besonders fälschungssicher ausgestattet ist, als ein besonderes Objekt "kriminellem Interesses" sieht, dessen widerrechtliche Erlangung so schwierig wie möglich gemacht werden müsste.

Das BMI geht hingegen von der Auffassung aus, dass durch die sofortige Überprüfbarkeit der Echtheit von Reisepässen mittels EDV-Lesegerät die Missbrauchsgefahr ohnehin minimiert sei. Diese Auffassung lässt aber außer acht, dass nicht der Grenzübertritt mittels eines illegal erlangten Reisepasses die Hauptsorge der VA ist, son-

BMI verkennt Missbrauchspotential

dern der Umstand, dass ein Reisepass der neuen Art als besonders hochwertiges Dokument anzusehen ist. Dieser kann auch im sonstigen privaten und behördlichen Verkehr bei missbräuchlicher Verwendung zu enormen Schädigungen führen. So wird bei der Aufnahme von Bankkrediten, Eröffnung von Girokonten, Zulassung von Kraftfahrzeugen etc. die unberechtigte Verwendung eines Reisepasses wohl nicht erkannt werden können.

Die Beibehaltung des bisherigen Vorgehens wurde von der VA zwar nicht als Missstand in der Verwaltung festgestellt, jedoch hält sie die im Prüfverfahren bekanntgewordene behördliche Haltung zu wichtigen Sicherheitsfragen zumindest für berichtenswert.

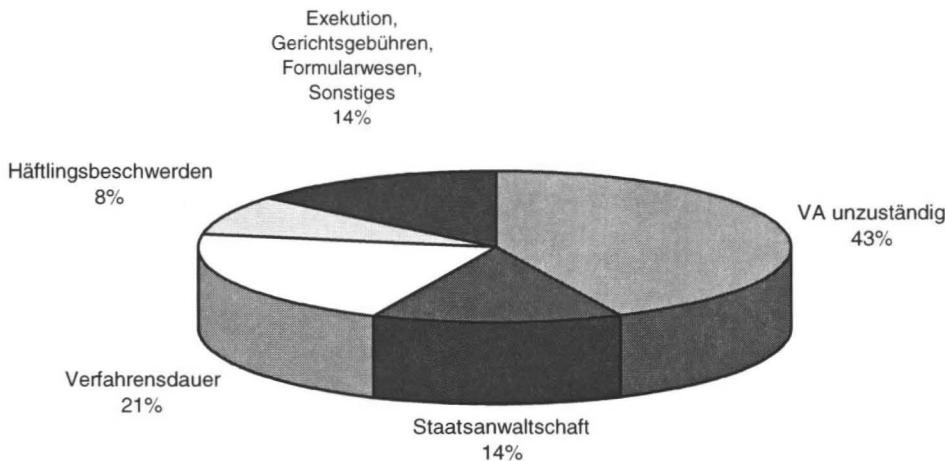
BMJ

4.3 Bundesminister für Justiz

4.3.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 465 Beschwerden und sonstige Eingaben das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend an die VA herangetragen. Dies bedeutet praktisch keine Veränderung gegenüber dem Vorjahr. In dieser Anfallszahl sind auch viele Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten sowie Beschwerden über richterliche Entscheidungen und Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren enthalten. In allen Fällen, in welchen sich die VA für unzuständig erklären muss, ist sie bemüht, neben dem Hinweis auf die für Rechtsberatungen zuständigen Stellen auch einfache Rechtsaufklärungen zu geben.

**Gleichbleibendes Be-
schwerdeaufkommen**



4.3.2 Verfahrensdauer

Ein großer Teil jener Beschwerden, für deren Behandlung die VA zuständig ist, betraf wieder die lange Dauer von Gerichtsverfahren sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen. Als Ursache dafür sind wie bisher die verzögerte Erstellung von Sachverständigengutachten, Überlastung und Überforderung bzw. Krankenstände einzelner Richter, in Verstoß geratene Akten oder personelle Engpässe festzustellen.

Sachverständigengutachten, deren Erstellung einen Zeitraum von weit mehr als sechs Monaten in Anspruch nimmt, sind keine Seltenheit. Leider muss auch oft festgestellt werden, dass vom Gericht keine oder nur unzureichende Betreibungsschritte gesetzt werden. Im Fall eines Unterhaltserhöhungsverfahrens wurde trotz zahlreicher Urgenzen des Gerichtes ein Sachverständigengutachten erst nach

**Unzumutbare Dauer
der Erstellung von
Sachverständigengut-
achten**

über eineinhalb Jahren erstattet. Allgemein wird als Ursache für die verspätete Erstellung der Gutachten regelmäßig Arbeitsüberlastung der jeweiligen Sachverständigen angegeben (VA 466-J/97, 29-J/98, 136-J/98, 156-J/98).

Die Befassung mehrerer Gerichte mit einer Rechtssache und die damit verbundene Aktenübersendung führt manchmal dazu, dass Akten in Verstoß geraten. In einem Zuständigkeitsstreit zwischen zwei Bezirksgerichten geriet der Akt in Verstoß, wurde wieder aufgefunden, geriet schließlich neuerlich in Verlust und musste rekonstruiert werden. Dieser Umstand, der im übrigen auch zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens geführt hat, gab - wie die VA feststellen musste - deshalb keinen Anlass für die Setzung dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen gegen bestimmte Personen, weil eine nachträgliche Klärung der Frage, ob der Akt überhaupt bei einem der Bezirksgerichte eingelangt oder bereits am Postweg und somit außerhalb des Justizbereichs in Verstoß geraten war, nicht mehr möglich war. In einem Ehescheidungs- und Unterhaltsverfahren waren zwei Bezirksgerichte zweier verschiedener Bundesländer zuständig, wobei es nicht zuletzt durch den Umstand, dass der Pflegschaftsakt des einen Bezirksgerichtes in Verstoß geriet und nicht mehr aufgefunden werden konnte, zu Verzögerungen kam. Eine vollständige Klärung dieser Frage war auch der VA nicht möglich. Erst nach Abschluss des Prüfungsverfahrens teilte die Beschwerdeführerin mit, dass *"sich der gesuchte Pflegschaftsakt mittlerweile aus ungeklärten Gründen beim zuständigen Bezirksgericht eingefunden hat. Der Akt befand sich zuletzt - und dies offenbar schon während der gesamten Zeit des Verschollenseins - bei der für das Ehescheidungsverfahren zuständigen Richterin des anderen Bezirksgerichtes"*. Dieser Umstand wurde dem Bundesminister für Justiz von der VA zur Kenntnis gebracht (VA 32-J/98, 150-J/98).

Verzögerungen durch zweimaligen Aktenverlust

Bei der Prüfung zahlreicher Beschwerden über Verfahrensverzögerungen musste die VA feststellen, dass Akte über mehrere Monate vom zuständigen Richter nicht bearbeitet wurden, wobei die Gründe dafür mannigfaltig sind, in der Regel aber die Setzung spezieller dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen zur Folge haben (VA 460-J/97, 90-J/98, 127-J/98, 159-J/98, 252-J/98, 306-J/98, 328-J/98, 358-J/98, 425-J/98).

Verzögerung durch in Verstoß geratenen Gerichtsakt

Ineffizienz einzelner Richter als Ursache für Verzögerungen

Ein besonders schwerwiegender Fall, in welchem die VA in der Dauer eines Gerichtsverfahrens einen **Missstand** feststellen musste, wird im Besonderen Teil als Einzelfall unter Pkt. 4.3.7.1 (VA 268-J/98) behandelt.

Der Umstand, dass nach Schluss der Verhandlung die Ausfertigung bzw. Zustellung der Gerichtsentscheidung einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt, gibt ebenfalls immer wieder Anlass für Beschwerden. Trotz der zwingenden Bestimmungen des § 415 Zivilprozeßordnung (ZPO) bzw. des § 270 Abs. 1 Strafprozeßordnung (StPO), wonach jedes Urteil binnen vier Wochen nach Schluss

Verzögerungen bei Urteilsausfertigungen

BMJ

der Verhandlung bzw. vom Tage der Verkündung schriftlich abzufassen bzw. auszufertigen ist, kommt es sowohl in Zivil- als auch in Strafrechtsverfahren zu erheblichen Überschreitungen dieser Frist (VA 439-J/97, 187-J/98).

In einem Verfahren des Bezirksgerichtes Donaustadt hat der ursprünglich zuständige Richter in der Tagsatzung vom 11. Juni 1997 die Verhandlung geschlossen und die Urteilsausfertigung vorbehalten. Am 27. August 1997 wurde dieser Richter suspendiert, weshalb nach der gesetzlich vorgeschriebenen Ausschreibung diese Stelle mit 1. Oktober 1997 mit einem anderen Richter besetzt wurde. Wegen Richterwechsels wurde die gegenständliche Verhandlung am 17. November 1997 neu durchgeführt, sodann geschlossen und die Urteilsausfertigung abermals vorbehalten. Erst am 6. März 1998 - also nahezu vier Monate nach Schluss der Verhandlung - wurde der Urteilsentwurf der Schreibabteilung übergeben und das Urteil nach Durchführung erforderlicher Korrekturarbeiten schließlich am 20. April 1998 den Parteienvertretern zugestellt.

Grund für die lange Dauer der Urteilsausfertigung war, dass der nunmehr zuständige Richter durch die Übernahme der Gerichtsabteilung seines suspendierten Vorgängers unter einem großen Aktenrückstand litt und die Entscheidungskonzeptionen meist der Wochenendarbeit vorbehalten blieben. Unter anderem hat dieser Fall jedoch dazu geführt, dass in diesem Bezirksgericht zwei zusätzliche Richterplanstellen systemisiert wurden (VA 89-J/98).

Auch eine Beschwerde bezüglich der langen Dauer von Verfahren bei den Firmenbuchgerichten im Sprengel des Oberlandesgerichtes Graz führte zur Verbesserung der Personalsituation.(VA 238-J/98).

In einem Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg kam es wegen der Vorgangsweise der Richterin, sämtliche Verhandlungen zunächst auf unbestimmte Zeit zu erstrecken, bis zum Schluss der Verhandlung zu einer Verfahrensdauer von einem Jahr und neun Monaten.

Obwohl die Frage der Erstreckung einer Verhandlung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit der Rechtsprechung zuzuordnen ist, hat der Bundesminister für Justiz der VA doch mitgeteilt, dass Richtern und Richterinnen im Rahmen der Dienstaufsicht immer wieder nahegelegt wird, Verhandlungen - soweit dies möglich ist - auf einen bestimmten Zeitpunkt zu erstrecken. Im Falle der im beschwerdegegenständlichen Verfahren zuständigen Richterin wurde festgestellt, dass in der von ihr geleiteten Rechtsabteilung auch schon in der Vergangenheit wiederholt Rückstände auftraten.

Im gegenständlichen Verfahren kam es überdies bei der Ausfertigung des Urteils zu einer neuerlichen Verzögerung von zweieinhalb Monaten. Dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen wurden gesetzt (VA 132-J/98).

Verzögerung der Urteilsausfertigung nach Suspendierung und Richterwechsel

Ineffiziente Ausschreibungspraxis einer Richterin

Bereits im **21. Bericht** an den Nationalrat - auf Seite 168 - wurde über die durch eine zur Gerichtskommissärin bestellten Notarin verursachte lange Dauer eines Verlassenschaftsverfahrens des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien berichtet. Der VA liegt nunmehr wieder ein Fall der langen Dauer eines Verlassenschaftsverfahrens desselben Bezirksgerichtes von über zweieinhalb Jahren - verursacht durch die Säumigkeit derselben vom Gericht als Gerichtskommissärin bestellten Notarin - vor. Nach Mitteilung des Bundesministers für Justiz habe er aufgrund dieses Falles veranlasst, dass die Notariatskammer für Wien, Niederösterreich und Burgenland ersucht wird, das Verhalten dieser Notarin disziplinarrechtlich zu überprüfen und über die getroffenen Maßnahmen zu berichten (VA 2-J/98).

Verlassenschaftsverfahren - Verzögerung durch Gerichtskommissärin

4.3.3 Mangelnde Sorgfalt der Gerichte

Diese Beschwerdegruppe hat die mangelnde Sorgfalt bei der Behandlung von Akten zum Gegenstand. Aufgrund von Beschwerden müssen von der VA Verzögerungen bei der Eintreibung von Gerichtsgebühren, bei der Vorlage von Akten an das zuständige Entscheidungsorgan, bei der Entsprechung von Ersuchen um Aktenübersendung, bei der Abfertigung von Beschlüssen durch Eingabefehler im ADV-System und bei der Zuweisung von Akten an den zuständigen Gerichtsvollzieher festgestellt werden, wobei es sich jeweils um Fehlleistungen der betreffenden Bediensteten handelt. Mangelnde Sorgfalt führte auch dazu, dass die Beschwerde gegen einen Hausdurchsuchungsbefehl zum Akt genommen, jedoch einer weiteren Entscheidung nicht zugeführt wurde. Das Ersuchen einer Gebietskrankenkasse um Aktenübersendung wurde durch ein Versagen der Kanzlei der zuständigen Richterin verspätet vorgelegt und in der Folge der Akt irrtümlich dem Aktenlager übergeben (VA 488-J/97, 135-J/98, 224-J/98, 227-J/98, 325-J/98, 364-J/98).

Lange Verfahrensdauer durch Fehlleistungen von Gerichtsbediensteten

In einem Strafverfahren des Landesgerichtes Salzburg befand sich nach Rechtskraft des Urteils der Akt in der Zeit vom 13. August 1997 bis zum 24. November 1997 in der zuständigen Fachabteilung des Bundesministeriums für Justiz zur Klassifizierung, wodurch in einem gleichzeitig anhängigen Haftentschädigungsverfahren eine Verzögerung eingetreten ist. Gemäß § 134 Abs. 1 Strafvollzugsge- setz hat das Bundesministerium für Justiz längstens binnen sechs Wochen nach der Aufnahme zu bestimmen, in welcher Strafvollzugsanstalt, in welcher Form und nach welchen Grundsätzen innerhalb des durch die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes geschaffenen Rahmens die Strafe im Einzelfall zu vollziehen ist. Die VA stellt fest, dass dieser Zeitraum von sechs Wochen von der zuständigen Fachabteilung des Bundesministeriums für Justiz erheblich überschritten worden ist, weshalb der Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt wurde (VA 415-J/97).

Lange Verfahrensdauer im Bundesministerium für Justiz

BMJ

In einem Scheidungs- und Unterhaltsverfahren des Bezirksgerichtes Hietzing kam es zu mehreren Fehlleistungen, die mit empfindlichen Konsequenzen für die Beteiligten verbunden waren. Im Scheidungsverfahren wurde die von der beklagten Partei erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 10. November 1993 zurückgewiesen, die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei mit Beschluss vom 24. November 1993. Irrtümlicherweise wurde vom Bezirksgericht Hietzing zunächst nur der Beschluss vom 24. November 1993 den Parteien zugestellt und über Ersuchen der klagenden Partei mit der Bestätigung "seit 4.2.1994 rechtskräftig" versehen. Erst in der Folge stellte sich heraus, dass es unterlassen worden war, auch den zweiten Beschluss vom 10. November 1993 den Parteien zuzustellen. Daraufhin wurde auch dieser Beschluss den beiden Parteienvertretern am 21. April 1994 zugestellt. Mit Beschluss vom 21. April 1994 hob das Bezirksgericht Hietzing die bereits erfolgte Rechtskraftbestätigung auf und bestätigte die Rechtskraft nunmehr mit 21. April 1994. In der Zwischenzeit hatte die klagende Partei aber bereits im Vertrauen auf die Rechtskraft der Scheidung am 24. Februar 1994 vor dem Standesamt eine neuerliche Ehe geschlossen. Im Prüfungsverfahren der VA aufgrund der Beschwerde der beklagten Partei wurde die Rechtslage insofern festgestellt, als im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der zweiten Eheschließung der klagenden Partei kein Ehehindernis erkennbar war, weil aufgrund der zunächst scheinbar in Rechtskraft erwachsenen Scheidung der ersten Ehe die klagende Partei mit keinem Dritten offenbar in gültiger Ehe gelebt hat. Beide Eheleute waren bei Eingehung der Ehe gutgläubig und haben diese auch nicht erschlichen.

Unterlassung der Zustellung eines OGH-Beschlusses

Irrtümliche Ausstellung einer Rechtskraftbestätigung

Eheschließung im Vertrauen auf Richtigkeit der Rechtskraftbestätigung

Im Unterhaltsverfahren desselben Gerichtes kam es zu einer empfindlichen Verzögerung, weil der Akt, der sich aufgrund des Ersuchens eines Sozialversicherungsträgers dort befand, trotz Einlangens der Berufung vom 29. Dezember 1997 gegen das Ersturteil, nicht vorzeitig zurückgeholt wurde, weshalb die Gleichschrift der Berufung der Gegenpartei erst am 1. April 1998 zugestellt und nach Einlangen der Berufungsbeantwortung erst am 25. Mai 1998 - also erst nach 5 Monaten - dem Rechtsmittelgericht vorgelegt wurde. Diese Verzögerung wurde gegenüber der VA mit der am 1. April 1997 erfolgten Umwandlung des Bezirksgerichtes Hietzing in ein "Vollgericht" und den damit im Personalbereich auftretenden Umstrukturierungsproblemen gerechtfertigt. Dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen wurden gesetzt (VA 330-J/98).

Verspätete Vorlage eines Rechtsmittels

4.3.4 Verhältnismäßigkeit von Rechtsanwaltskosten

Im **21. Bericht** an den Nationalrat auf den Seiten 170 ff hat die VA aufgrund einer Beschwerde eines Abgeordneten zum Steiermärkischen Landtag das Problem der Höhe von nach dem Rechtsan-

waltstarif verrechneten Kosten im Verhältnis zum tatsächlichen Aufwand wegen starrer Orientierung am Streitwert aufgezeigt.

Nunmehr liegt bereits ein Ministerialentwurf über ein Rechtsanwalts-Berufsrechts-Änderungsgesetz vor, in dessen Rahmen auch das Rechtsanwaltstarifgesetz geändert werden soll: So soll bei Ansprüchen auf Leistung von Ehegatten- bzw. Kindesunterhalt die Bemessungsgrundlage vom dreifachen auf das Einfache der Jahresleistung herabgesetzt werden. Zugleich soll auch eine Pauschal-Honorarregelung für durchschnittliche Ehescheidungen nach § 55a Ehegesetz (Scheidung im Einvernehmen) eingeführt werden.

Die VA beobachtet die weitere Entwicklung mit Interesse (VA 355-J/97).

4.3.5 Exekutionsverfahren

Die irrtümliche Durchführung von Exekutionsvollzügen aufgrund von Namensverwechslungen sowie die Unverhältnismäßigkeit von Pfändungen gibt immer wieder Anlass zu Beschwerden.

Im Fall der Verwechslung eines durchaus nicht mit einem "Allerweltsnamen" ausgestatteten Beschwerdeführers mit seinem gleichnamigen Cousin kam noch dazu, dass das Geburtsdatum der beiden "Doppelgänger" mit 13. März 1967 und 14. März 1967 nur um einen Tag differiert und der eigentlich Verpflichtete unbekannten Aufenthaltes ist. Der Beschwerdeführer ist also auch in Zukunft nicht dagegen gefeit, dass Gläubiger gegen ihn Exekutionsanträge stellen. Im Prüfungsverfahren der VA hat daher der Bundesminister für Justiz folgende Veranlassung des Vorstehers des zuständigen Bezirksgerichtes mitgeteilt: Sämtliche Exekutionsanträge, die gegen den Verpflichteten, geboren am 14. März 1967, unter der Adresse des Beschwerdeführers, gerichtet sind, werden vom Bezirksgericht zur Verbesserung, nämlich zur Bekanntgabe des tatsächlichen Wohnorts des Verpflichteten, mit dem Beifügen zurückgestellt, dass amtsbekanntermaßen unter der Adresse des Beschwerdeführers lediglich er wohnhaft ist und nicht sein gleichnamiger Cousin (VA 459-J/97).

**Namensgleichheit bei
nur um einen Tag
verschiedenem Ge-
burtsdatum**

In einem Beschwerdefall wurde wegen einer Schuld von zunächst S 1.100,-- und sodann wegen eines Restbetrages von S 92,-- im Rahmen eines Exekutionsvollzugs eine Vitrine abtransportiert, deren Schätzwert durch einen gerichtlich beeideten Sachverständigen mit S 15.000,-- festgelegt wurde. Da bei der Versteigerung der Verkauf bereits zum halben Schätzwert, somit S 7.500,--, möglich ist und unter Berücksichtigung, dass im Exekutionsverfahren bis zum Verkauf noch weitere Kosten auflaufen (so im gegenständlichen Fall Transportkosten in der Höhe von S 549,-- und Schätzkosten in der Höhe von S 660,--), stand der Bundesminister für Justiz in seiner ersten Stellungnahme auf dem Standpunkt, dass die Pfändung der

**Unverhältnismäßigkeit
einer Pfändung**

**Pfändung einer wert-
vollen Vitrine**

BMJ

Vitrine durch den Gerichtsvollzieher angemessen gewesen sei. Insbesondere sei es nach der Rechtslage nicht möglich, anlässlich des Abtransports den bisher gepfändeten Gegenstand durch einen anderen - geringerwertigen - zu ersetzen, selbst wenn ein solcher in der Wohnung vorhanden gewesen wäre. Entsprechend lautete auch die Verantwortung des Gerichtsvollziehers, dass an Ort und Stelle keine anderen Gegenstände vorhanden gewesen seien, die leichter verwertbar gewesen wären.

Der in der ORF-Sendung "Help-TV" am 8. Oktober 1997 über den gegenständlichen Fall gesendete Bericht, in welchem unter anderem auch die voll eingerichtete und ausgestattete Wohnung der Beschwerdeführerin zu sehen war, schien nach Meinung der VA jedoch das Gegenteil zu beweisen. Insbesondere enthielt nach dem Fernsehbericht die gegenständliche Vitrine zahlreiche wertvolle Gläser, die dem Gerichtsvollzieher auch zur Pfändung und Mitnahme angeboten worden seien. Der VA stellte sich die Frage, warum nicht von vornherein einer der in der Wohnung offensichtlich reichlich vorhandenen geringerwertigen Gegenstände gepfändet worden war.

Nach Meinung des Bundesministers für Justiz in seiner zusätzlichen Stellungnahme wären auch bei Pfändung von angeblich in der Wohnung vorhandenen wertvollen Gläsern ebenfalls Kosten angefallen. Insbesondere wäre es dem Gerichtsvollzieher nicht zuzumuten gewesen, für den Transport derartig wertvoller und zerbrechlicher Gegenstände die Verantwortung zu übernehmen. Es sei einfacher, einen massiven Gegenstand, wie eine Vitrine, deren Beschädigung leichter hintanzuhalten ist, zu transportieren, als derartig zerbrechliche Güter wie Gläser, bei denen zusätzlich noch für eine spezielle Verpackung zu sorgen wäre, um sie vor Bruch zu schützen.

Die VA erkannte der Beschwerde **Berechtigung** zu, insbesondere weil auch aus der letzten Stellungnahme kein Beweis für die Richtigkeit der Verantwortung des Gerichtsvollziehers zu ersehen war, dass anlässlich der Pfändung an Ort und Stelle keine anderen Gegenstände als eine wertvolle Vitrine vorhanden gewesen seien, die leichter verwertbar gewesen wären. Die VA nahm zur Kenntnis, dass selbst von den zuständigen Justizbehörden der Abtransport einer gepfändeten Vitrine offenbar als leichter angesehen wird als der Abtransport etwa eines gepfändeten Glases. Die VA gibt zu Bedenken, dass es sich auch bei einer Vitrine mit Glaseinsätzen um ein ebenso zerbrechliches Gut handelt wie bei einem Glas.

An dieser Stelle ist zu wiederholen, dass es sich im gegenständlichen Fall um einen Exekutionsantrag wegen einer bereits damals bezahlten Schuld von S 1.100,-- und sodann nur noch um einen Restbetrag von S 92,-- gehandelt hat.

In Kenntnis des Bildberichtes in der Sendung "Help-TV" nimmt die VA nicht an, dass erst nach der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher - der behauptet, dass außer einer Vitrine keine anderen pfändba-

Fehlen anderer verwertbarer Gegenstände

Beweis des Gegenteils

Beharren auf Rechtsmeinung

Behauptung von Transportproblemen

Überlegungen der VA

ren Gegenstände vorhanden gewesen seien - die gesamte übrige Einrichtung von der Beschwerdeführerin in die Wohnung gebracht worden ist. Da der letzte Beweis für die Unrichtigkeit der Verantwortung des Gerichtsvollziehers im vorliegenden Fall jedoch nicht zu erbringen war, sah die VA von der Feststellung eines Missstandes ab (VA 310-J/97).

4.3.6 Tätigkeit der Staatsanwaltschaften

Gegenstand ständiger Beschwerden bei der VA über die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften ist die verzögerte Bearbeitung von Strafsachen sowie der Umstand, dass Verständigungen von der Zurücklegung von Strafanzeigen unterlassen werden. Meist im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA werden die Verständigungen der Beschwerdeführer nachgeholt. Im Fall einer von der Einbringung einer Verleumdungsanzeige bis zur Einbringung des Strafantrages der Staatsanwaltschaft Linz aufgetretenen Dauer eines zugegebenermaßen komplizierten Verfahrens von fast vier Jahren wurde der Beschwerde von der VA **Berechtigung** zuerkannt (VA 241-J/96, 295-J/97, 95-J/98, 177-J/98).

Unterlassung der Verständigung von Einstellung des Verfahrens

Immer wieder muss die VA in solchen Fällen auf den Inhalt des § 12 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Justiz zur Durchführung des Staatsanwaltschaftsgesetzes (DV-StAG) hinweisen, wonach der Staatsanwalt, wenn er die an ihn gelangte Anzeige gemäß § 90 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO) zurücklegt, den Verletzten bzw. dessen gesetzlichen Vertreter, wurde aber niemand durch die Tat verletzt, den Anzeiger zu verständigen hat.

In einem Fall legte der Beschwerdeführer ein Schreiben der Staatsanwaltschaft Korneuburg vor, in dem die irrite Meinung vertreten wurde, dass "*für eine (weitere) Verständigung des durch die angezeigte Tat nicht geschädigten Anzeigers die Grundlage fehle*". Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde der Leiter der Staatsanwaltschaft darauf hingewiesen, dass für den Fall der Abgabe einer Einstellungserklärung eine Verständigung des Anzeigers gemäß § 12 Abs. 1 DV-StAG erfolgen muss (VA 25-J/98).

Vertreten einer irrigen Rechtsmeinung

Schon im **19. Bericht** an den Nationalrat hat die VA auf den Seiten 160 ff die Frage der Verständigung des Anzeigers bzw. Geschädigten von der Abbrechung des Verfahrens gegen unbekannte Täter gemäß § 412 StPO aufgeworfen. Damals vertrat der Bundesminister für Justiz den Standpunkt, dass Verständigungen im Verfahren gegen unbekannte Täter generell nicht durchgeführt werden und der Geschädigte daher von der Abbrechung des Verfahrens gemäß § 412 StPO nicht zu verständigen ist. Im Gegensatz zur Einstellung nach den §§ 90 (Zurücklegung der Anzeige) und 109 (Einstellung oder Schließung der Voruntersuchung) StPO, sei jene nach § 412 StPO nur eine "vorläufige" (bis zur künftigen Entdeckung oder Auffindung des Täters), die das Verfahren nicht beende und dem Privatbe-

Verständigung von Abbrechung des Verfahrens gegen unbekannte Täter

BMJ

teiligten daher auch keine weiteren Verfahrensrechte eröffne. Außerdem bestehe ein Missverhältnis zwischen dem mit einer solchen Verständigungspflicht ausgelösten Verwaltungsaufwand und dem damit verbundenen Informationswert für den Anzeiger bzw. für den Geschädigten.

Nunmehr teilt der Bundesminister für Justiz mit, dass in einem Verfahren gegen unbekannte Täter eine Verständigung von der Abbrechung nach § 412 StPO allenfalls davon abhängig gemacht werden könnte, ob sich der Anzeiger bzw. Geschädigte bereits mit Erstattung der Anzeige als Privatbeteiligter erklärt und somit ein spezielles Interesse am weiteren Fortgang des Strafverfahrens bekanntgegeben hat. Diesbezüglich würden daher im Bundesministerium für Justiz Überlegungen angestellt. Eine Umsetzung könnte im Rahmen des Projektes Redesign - Neugestaltung der Verfahrensautomation Justiz - erfolgen. In diesem Projekt sei auch die Einführung einer ADV-Applikation für das landesgerichtliche Strafverfahren geplant, mit welcher dann automationsunterstützt - und somit wirtschaftlich eher vertretbar - die Verständigung der in Rede stehenden Personen erfolgen könnte.

Ankündigung organisatorischer Maßnahmen**4.3.7 Einzelfall****4.3.7.1 Unbegründete Verfahrensstillstände und Verzögerungen in zivilgerichtlichem Verfahren**

VA 268-J/98 (BM Zl. 50.988/ 2-Pr3/98)

Eine Bürgerin aus Wien führte bei der VA im Juli 1998 darüber Beschwerde, dass über eine für ihren minderjährigen Sohn vor Jahren beim Bezirksgericht Josefstadt eingebrachte Vaterschaftsklage immer noch nicht entschieden sei.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, dass die Vaterschaftsklage gegen einen amerikanischen Staatsbürger am 26. Juni 1995 beim Bezirksgericht Josefstadt eingelangt war. Da in der Klage als Adresse des Beklagten lediglich Los Angeles aufschien, wurde mit Beschluss vom 8. August 1995 ein Abwesenheitskurator bestellt.

Die erste mündliche Streitverhandlung fand erst am 2. November 1995 statt. In dieser wurde dem Minderjährigen, vertreten durch das Amt für Jugend und Familie für den 1., 8. und 9. Bezirk, aufgetragen, binnen 8 Tagen die Angaben zum Wohnort des Beklagten zu präzisieren.

Verzögerte Ausschreibung einer mündlichen Verhandlung

Erst am 20. Juni 1996 - also nach fast 8 Monaten - erfolgte seitens des Amtes für Jugend und Familie die Bekanntgabe der Anschrift des Beklagten und dessen Rechtsanwaltes in Los Angeles. Zur Aufklärung über die Gründe dieser langen Verfahrensdauer beim Amt

8 Monate Verfahrensstillstand

für Jugend und Familie führt die VA ein gesondertes Prüfungsverfahren durch.

Über diesen langen Zeitraum ist offenbar von seiten des Gerichtes keinerlei Urgenz erfolgt. Die Stellungnahme des Bundesministers für Justiz enthält jedenfalls keinerlei Bemerkung darüber.

Danach trat ein Verfahrensstillstand von über einem halben Jahr ein. Erst mit Beschluss vom 7. Jänner 1997 wurde nämlich der Beklagte aufgefordert, binnen 6 Wochen einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland bekanntzugeben, widrigenfalls Zustellungen an ihn durch Hinterlegung bei Gericht erfolgen würden. Der Beklagte hat jedoch keinen Zustellungsbevollmächtigten namhaft gemacht und erschien auch zu der mündlichen Streitverhandlung vom 23. April 1997 nicht. Nach Vernehmung der Beschwerdeführerin wurde diese Streitverhandlung zur Vernehmung des Beklagten im Rechtshilfeweg auf unbestimmte Zeit erstreckt.

In der Folge trat eine weitere Verzögerung ein, weil nach Ausfertigung des Rechtshilfeersuchens für die Übersetzung insgesamt viermal Dolmetscher bestellt werden mussten. Der VA gegenüber wurde dies damit erklärt, dass drei von ihnen sich teils wegen Krankheit entschuldigten, teils ihre Adresse geändert hatten oder auf Urlaub waren. Der letztlich mit Beschluss vom 10. September 1997 - also fast 5 Monate nach der letzten mündlichen Streitverhandlung - bestellte Dolmetscher übermittelte die Übersetzung des Rechtshilfeersuchens am 27. Oktober 1997, danach erst konnte die Vorlage an das Bundesministerium für Justiz erfolgen.

6 Monate Verfahrensstillstand

Verzögerung bei Ausfertigung des Rechtshilfeersuchens

Wegen verschiedener Formmängel musste das Rechtshilfeersuchen mehrere Male an das Bezirksgericht Josefstadt zurückgestellt werden, wodurch eine weitere Verzögerung von über 9 Monaten eintrat. Das schließlich zur Weiterleitung geeignete Rechtshilfeersuchen langte nämlich erst am 19. August 1998 in der zuständigen Fachabteilung des Bundesministeriums für Justiz ein, von wo es am 21. August 1998 an die österreichische Botschaft in Washington weitergeleitet wurde, die am 25. September 1998 die erfolgte Übermittlung an die zuständigen amerikanischen Behörden zur Erledigung bekanntgab. Das Verfahren ist derzeit noch anhängig.

Bei der Beurteilung des gegenständlichen Beschwerdefalles ging die VA davon aus, dass bei der Besorgung staatlicher Aufgaben, insbesondere auch im Justizbereich, eine besondere Sorgfalt geboten ist, weil hier Fehlleistungen mit schwerwiegenden Folgen für den Einzelnen verbunden sein können.

Im gegenständlichen Fall des von der Einbringung der Vaterschaftsklage bis zur endlich erfolgten Übermittlung des Rechtshilfeersuchens an die zuständigen amerikanischen Behörden 3 Jahre und 3 Monate dauernden Gerichtsverfahrens kam es wiederholt zu

BMJ

bemerkenswerten Verfahrensstillständen und Verzögerungen. Gerade auch in der Frage der Feststellung einer Vaterschaft können sich durch eine über Gebühr lange Verfahrensdauer schwerwiegende persönliche und finanzielle Nachteile für die dadurch Betroffenen ergeben.

Wie der Bundesminister für Justiz der VA mitteilt, wurde von dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen vorläufig Abstand genommen, weil sich die für das Verfahren ursprünglich zuständige Richterin ab dem 4. Juni 1998 in Mutterschutz befand und nunmehr bis 30. Juli 2000 karenziert ist. Eine entsprechende Belehrung wird danach erfolgen.

**Ankündigung dienst-
aufsichtsbehördlicher
Maßnahmen**

In der Verletzung der den zuständigen Organen der Justizverwaltung obliegenden Sorgfalt und Aufsichtspflicht in einem Verfahren des Bezirksgerichtes Josefstadt war von der VA wegen der durch nichts zu rechtfertigenden mehrfachen Verzögerungen, die den Eintritt nicht unerheblicher Folgen nicht ausschließen lassen, ein **Missstand** in der Justizverwaltung festzustellen.

4.4 Bundesminister für Landesverteidigung

4.4.1 Allgemeines

Das Beschwerdeaufkommen betreffend den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung ist - nach dem Absinken im Jahre 1997 - gegenüber dem Vorjahr wieder angestiegen, nämlich von 49 auf 75 Fälle. Dieser Anstieg betraf vor allem die Bereiche "Besoldung/Verpflegung/Bekleidung" und "Dienstrechtliche Angelegenheiten". Besonders hoch war der Anstieg von Beschwerden betreffend die Verweigerung der Wohnkostenbeihilfe für Grundwehrdiener, doch sah die VA in keinem dieser Beschwerdefälle eine Veranlassung, das gesetzeskonforme Vorgehen der Behörden zu beanstanden.

Wieder Anstieg des Beschwerdeaufkommens

Stark zurückgegangen ist allerdings der Anteil an Beschwerden betreffend "Dienstliche Belastungen" (Schikanen, etc.). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass offenbar durch das Einschreiten der VA und entsprechende Reaktionen des Bundesministers für Landesverteidigung (intensivierte Dienstaufsicht, vertrauensbildende Maßnahmen) die ehemals bedenklichen Spannungen zwischen dem Kommandanten einer Anstalt im Bereich der Heeresversorgung und Teilen der Belegschaft weitestgehend abgebaut werden konnten. (VA 57-LV/96, 63-LV/96, 64-LV/96, 65-LV/96, 66-LV/96, 67-LV/96, BMLV 12.070/12-1.8/98)

Abbau von zwischenmenschlichen Spannungen im Bereich der Heeresversorgung

Während des Berichtszeitraumes wurden die Informationsvorträge des für die Landesverteidigungsbelange zuständigen Volksanwaltes bei Ausbildungs- und Fortbildungskursen des Bundesheeres (Theresianische Militärakademie/Wr. Neustadt, Heeresunteroffiziersakademie/Enns) fortgesetzt. Auch die bereits seit dem Jahre 1990 üblichen Truppen- und Kasernenbesuche des zuständigen Volksanwaltes wurden weiter durchgeführt. Im Verlaufe dieser Besuche wurden Anregungen entgegengenommen, Probleme mit den zuständigen Kommandanten vor Ort geklärt und Auskünfte erteilt.

Kasernenbesuche führen zur Beseitigung von Problemen der Soldaten und Heeresbediensteten

Im **18. und 20. Bericht** an den Nationalrat hat die VA darauf hingewiesen, dass die Auswahlkriterien bei der Beurteilung der Tauglichkeit als zu streng anzusehen sind. Mit Schreiben vom 3.6.1997 informierte der Bundesminister für Landesverteidigung die VA über die Bildung einer ressortinternen Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung von Lösungsvorschlägen in diesem Zusammenhang. Ein diesbezügliches Ergebnis liegt jedoch - trotz Verstreichens von mehr als achtzehn Monaten und wiederholten Urgenzen der VA - noch immer nicht vor (VA 22-LV/96, 7-LV/98, BMLV 10.070/27-1.8/97).

Noch immer kein Ergebnis betreffend realitätsfremder Tauglichkeitskriterien

Gleichermaßen schleppend gestaltet sich auch die Problematik der Präsenzdienstversicherungen, die seitens der VA schon im **17. und 18. Bericht** an den Nationalrat - also erstmals 1994 - ausführlich

Partiell äußerst schlependes Vorgehen im Verteidigungsressort

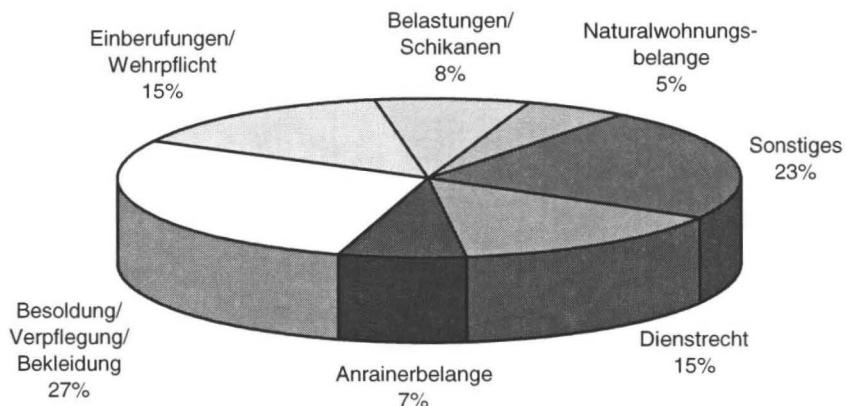
BMLV

dargelegt wurde. Auch nach Ablauf von nahezu acht Jahren war es dem Bundesministerium für Landesverteidigung offenbar nicht möglich, Lösungsmöglichkeiten zu erarbeiten. Die im Erlass vom 22. April 1998, GZ 10204/3-1.1/98 und mit Verlautbarungsblatt I des BMLV Nr. 76/98 vom 23. Juni 1998 getroffenen Verfügungen "um eine sachliche Durchführung der Versicherungstätigkeit im Bundesheer sicherzustellen" haben lediglich kosmetischen Charakter. Dass die Werbungsvorträge erst nach der Belehrung durch den Sozialreferenten der Heeresverwaltung und dann nur von einem Versicherungsvertreter in Zivil erfolgen darf, ändert nichts an den grundlegenden Bedenken der VA gegenüber ziviler Werbung in Kasernengeländen und dies während der Dienstzeit der Grundwehrdiener.

**Zwischenerlass für VA
absolut unbefriedigend**

Da der VA bis zum Zeitpunkt der Berichtserstellung keine nennenswerten Änderungen zu dieser Problematik seitens des Ressortchefs mitgeteilt wurden, wird die VA diese weiter einfordern (VA 72-LV/90, BMLV 12.070/42-1.8/97).

Die behandelten Beschwerden umfassen eine Vielzahl von Problembereichen:



4.4.2 Belästigung durch Schießlärm

Die "Arbeitsgemeinschaft Bürger für Allentsteig" hat sich an die VA gewandt und führte im Wesentlichen Beschwerde über eine angeblich unerträgliche Schießlärmbelastung durch den Übungsbetrieb am Truppenübungsplatz Allentsteig. Insbesondere wurde vorgebracht, dass die Anrainer das Nachtschießen als störend empfinden. Nach Ansicht der Beschwerdeführer sei die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland in diesem Zusammenhang (eine genaue Darstellung erfolgte nicht) vorbildlich, weshalb sie sich eine Regelung in diesem Sinne wünschen.

Anrainer regen Lärmschutzmaßnahmen nach deutschem Vorbild an

BMLV

Angesichts der in diesem Zusammenhang bereits früher durchgeführten Prüfungsmaßnahmen der VA (VA 30-LV/95) war eine neu erliche Prüfung im Gegenstande entbehrlich. Die VA trug das Beschwerdevorbringen jedoch an den Bundesminister für Landesverteidigung heran und ersuchte um Information darüber, ob seitens dessen Ressorts Lärmschutzmaßnahmen entsprechend dem Wunsche der Beschwerdeführer beabsichtigt werden.

BMLV bezieht Anregungen der Anrainer in die Überlegungen ein

Wie der Bundesminister für Landesverteidigung der VA mitteilte, sind in seinem Ressort bereits Untersuchungen zur Anwendung von Lärmschutzmaßnahmen für schwere Waffen im Gange, wobei auch die von der "Arbeitsgemeinschaft Bürger für Allentsteig" zur Verfügung gestellte Unterlage "Schießlärm - wie ist es in Deutschland" in die Überlegungen einbezogen wird. Im Hinblick auf die Komplexität dieser Untersuchungen bedarf es nach Angaben des Ressortministers jedoch eines längeren Zeitraumes, bevor eine abschließende Beurteilung allfälliger Umsetzungsmöglichkeiten getroffen werden kann.

Der Bundesminister für Landesverteidigung hat zugesichert, der VA bei Vorliegen entsprechender Ergebnisse weitere Informationen zu übermitteln (VA 38-LV/97, BMLV 12.070/70-1.8/97).

4.4.3 Wegfall des Anspruches auf Wohnkostenbeihilfe bei Vornahme eines Wohnungswechsels während des Grundwehrdienstes

Ein Wehrpflichtiger ging seiner Wohnkostenbeihilfe verlustig, weil er während des Grundwehrdienstes einen familiär begründeten Wohnsitzwechsel vornahm. Die behördliche Vorgangsweise ist zwar gesetzeskonform, stellt aber eine unbillige Härte dar.

Einzelfälle:

VA 14-LV/98 (BMLV 12.070/27-1.8/98)

Nach § 33 des Heeresgebührengesetzes 1992 sind dem Wehrpflichtigen jene Kosten abzugelten, die ihm für die erforderliche Beibehaltung einer eigenen Wohnung, in der er polizeilich gemeldet ist, während des Präsenzdienstes nachweislich erwachsen. Dabei wird ausdrücklich festgelegt, dass die Wohnung bereits bei der Zustellung des Einberufungsbefehls bewohnt bzw. deren Erwerb eingeleitet worden sein muss.

Dem Beschwerdeführer wurde am 1.10.1996 der Einberufungsbefehl zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt bewohnte der Beschwerdeführer eine Wohnung in 1090 Wien, für die ihm in weiterer Folge mit Bescheid des Heeresgebührenamtes auch eine Wohnkostenbeihilfe zuerkannt wurde. Aufgrund der Geburt seiner Tochter im November

Während des Grundwehrdienstes wurde aus familiären Gründen ein Wohnungswechsel erforderlich.

BMLV

1996 beantragte der Beschwerdeführer im Dezember 1996 eine Wohnung bei einem öffentlichen Rechtsträger. Am 1.7.1997 trat er den Grundwehrdienst an und begründete sodann am 17.10.1997 einen neuen Hauptwohnsitz in 1030 Wien unter gleichzeitiger Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes. Ihm wurde daraufhin die Wohnkostenbeihilfe für die alte Wohnung aberkannt und der Antrag auf Wohnkostenbeihilfe für die neue Wohnung abgewiesen. Auch eine Beihilfe im Ausmaß der bisher bezogenen wurde ihm verweigert.

Deshalb Verlust des Beihilfenanspruches

Die VA nahm eine Prüfung der Angelegenheit vor. Das Prüfungsverfahren hat ergeben, dass sowohl das Heeresgebührenamt (1. Instanz) als auch das Bundesministerium für Landesverteidigung (Berufungsbehörde) die Bestimmungen des § 33 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 1992 korrekt zur Anwendung gebracht haben. Ein fehlerhaftes Vorgehen der beschwerdebezogenen Behörden lag dem Beschwerdevorbringen demnach nicht zugrunde.

Die Einschränkungen im § 33 des Heeresgebührengesetzes 1992 bezeichnen die Vermeidung von Missbrauch und sind auch nach Überzeugung der VA erforderlich. Nach Ansicht der VA kann es aber nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, dass ein Wehrpflichtiger, der aus rücksichtswürdigen familiären Gründen während des Präsenzdienstes seine Wohnung wechseln muss, jedweder Wohnkostenbeihilfe verlustig geht und deshalb empfindliche Nachteile erleidet. Der Bundesminister für Landesverteidigung teilt die Ansicht der VA, ist jedoch an den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen gebunden. Es besteht für die Behörden keine Möglichkeit, im Gegenstand einer Ermessensentscheidung zu treffen oder eine bürgerfreundliche Gesetzesinterpretation vorzunehmen. Auch im Bundesministerium für Landesverteidigung sind deshalb Überlegungen hinsichtlich einer allfälligen Änderung der betreffenden Norm im Gange.

Gesetzliche Bestimmungen sind eindeutig zu streng. Das BMLV hat keine Möglichkeit einer bürgerfreundlichen Ermessentscheidung

Die VA ist berufen, behaupteten Missständen in der öffentlichen Verwaltung nachzugehen und hat auch die Möglichkeit, im Falle gesetzlicher Härten Anregungen zur Änderung von Gesetzen an den Gesetzgeber heranzutragen. Eine gesetzliche Härte kann vorliegen, wenn sich aus dem korrekten Vollzug einer Norm in Einzelfällen Belastungen ergeben, die dem Gebot der Billigkeit oder dem Rechtigkeitsgefühl des Bürgers widersprechen. Dem vorliegenden Beschwerdefall liegt offensichtlich eine solche gesetzliche Härte zugrunde, weil die Möglichkeit des Wohnungswechsels während des Grundwehrdienstes in den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen keine Berücksichtigung findet. Die konsequente Anwendung dieses Gesetzes führt zu einer unbilligen Härte, die nicht dem Zweck des Gesetzes und wohl auch kaum dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann.

Unbillige Härte. Zweck des Gesetzes verfehlt

Die VA regt deshalb an, die Bestimmungen des § 33 des Heeresgebührengesetzes 1992 mit folgendem Ziel abzuändern: Einem Grundwehrdiener, der Anspruch auf Wohnkostenbeihilfe für eine

BMLV

Wohnung hat und während des Grundwehrdienstes in eine andere - von ihm gemietete oder in seinem Eigentum stehende und eine selbständige Haushaltsführung ermögliche - Wohnung übersiedelt, soll auch für diese neue Wohnung Anspruch auf Wohnkostenbeihilfe haben.

Durch eine solche Gesetzesänderung könnte künftig der Verlust eines Anspruches auf Wohnkostenbeihilfe bei einem Wohnungswechsel während des Grundwehrdienstes verhindert werden.

**Legistische Anregung
der VA**

BMUK

4.5 Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten

4.5.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 55 Beschwerden das Ressort der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten betreffend an die VA herangetragen. Mehr als die Hälfte der Beschwerden betrafen Angelegenheiten des Lehrerdienstreiches.

Bei beinahe drei Viertel der im Jahr 1998 angefallenen Fälle hatten die Beschwerdeführer Ende Jänner 1999 bereits eine abschließende Erledigung der VA in Händen.

4.5.2 Besetzung von Schulleiterposten

Diese von der VA in mehreren vergangenen Berichten aufgezeigte Problematik ist auch für das nunmehrige Berichtsjahr unverändert aktuell. Wenngleich die VA in diesem Bereich einen Rückgang von Beschwerden zu verzeichnen hat, musste die VA dennoch erneut feststellen, dass von parteipolitischen Erwägungen geprägte Entscheidungen den Ruf und die Optik der Schulverwaltung beeinträchtigen und ihre Glaubwürdigkeit vermindern. Die Grundproblematik besteht darin, dass die Zusammensetzung der vorschlagsberechtigten Kollegien der Bezirks- und Landesschulräte weiterhin nach dem Parteienproporz erfolgt. Die Aufhebung des verfassungsrechtlich verankerten Parteienproporztes in den Kollegien erachtet die VA daher nach wie vor als notwendig (VA K 66-SCHU/98).

VA fordert weiterhin die Aufhebung des Parteienproporztes in den Kollegien

4.5.3 Schulsprengleinteilung

Die aus der starren Schulsprengleinteilung nach dem Territorialitätsprinzip resultierenden Probleme wurden bereits in den **letzten beiden Berichten** der VA an den Nationalrat behandelt.

Problematik unverändert

Auch in diesem Berichtsjahr wandten sich Eltern wegen der Ablehnung der Aufnahme ihres Kindes in eine spiegelfremde Schule an die VA.

Im konkreten Fall musste die Zustimmung zum spiegelfremden Schulbesuch seitens der Bezirksverwaltungsbehörde verweigert werden, da in der Wahlschule die Notwendigkeit einer Klassenteilung eingetreten wäre (VA S 37-SCHU/98).

Mehrere Beschwerden betrafen die Problematik der Abwälzung des Schulerhaltungsbeitrages für den spiegelfremden Schulbesuch auf

die Eltern (VA 13-UK/98, B 8-SCHU/98, B 87-SCHU/98, B 88-SCHU/98).

Im Hinblick darauf, dass es im Berichtsjahr zu einem Anstieg der Beschwerden aus Anlass der starren Schulsprengleiteilung gekommen ist, sieht sich die VA erneut veranlasst, ihre Forderung nach mehr Flexibilität und Mobilität bei der Schulsprengleiteilung an den Gesetzgeber heranzutragen.

VA fordert flexible Lösung

4.5.4 Bundes-Blindenerziehungsinstitut - Erhöhung der Kostenbeiträge und Einhebung durch Bundesländer

Im vorangegangenen **Bericht über das Berichtsjahr 1996** hat die VA bereits auf die Problematik der Erhöhung der Kostenbeiträge hingewiesen.

Auch im Berichtszeitraum konnte das 1996 eingeleitete Prüfungsverfahren der VA nicht abgeschlossen werden.

Der VA wurde in der Zwischenzeit mitgeteilt, dass die von den Landesregierungen eingehobenen Beiträge direkt an die Schule weitergeleitet werden, die diese zur teilweisen Abdeckung ihres Aufwandes jeweils unmittelbar nach Erhalt verbraucht. Eine Rückzahlung durch das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten sei daher nicht möglich. Vielmehr wäre eine Rückzahlung der Gelder allenfalls im Wege der Landesregierungen durch die Schülereltern zu beantragen.

Direkte Weiterleitung der Beiträge durch die Landesregierungen an die Schule

Im übrigen werde nach Vorliegen der noch fehlenden Kostenrechnungen für Heime und körperbehinderte Schüler ehestmöglich der Entwurf einer Novellierung der Verordnung über die Beiträge für Schülerheime und ganztägige Schulformen, BGBl.Nr. 428/1994, fertiggestellt werden. Zuletzt wurde die VA jedoch davon informiert, dass sich bei den Kostenberechnungen Verzögerungen ergeben hätten, sodass die legistischen Arbeiten noch nicht abgeschlossen werden konnten. Wegen der Dringlichkeit der Neugestaltung der Einhebung der Kostenbeiträge hat die VA die Ressortchefin zuletzt um ehestmögliche Fertigstellung des Verordnungsentwurfs aufgefordert. Ein Antwortschreiben der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten lag zu Abschluss der Berichtstätigkeit noch nicht vor, das Prüfungsverfahren wird fortgesetzt (VA 48-UK/96).

Verzögerungen bei der Novellierung der VO über Beiträge für Schülerheime und ganztägige Schulformen - VA fordert rasche Fertigstellung des VO-Entwurfs

4.5.5 Berufsreifeprüfung

Mehrere Beschwerden im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über die Berufsreifeprüfung, BGBl. I Nr. 68/1997, wurden an die VA herangetragen.

BMUK _____

So wandten sich mehrere Zahnarztassistenten (VA 41-UK/97, 42-UK/97) an die VA und brachten vor, dass die Ausbildung zum Zahnarztassistenten nicht ausreiche, um zur Berufsreifeprüfung zugelassen zu werden. Auch das psychotherapeutische Propädeutikum (VA 38-UK/98) zählt nicht zu jenen in § 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Berufsreifeprüfung aufgelisteten Ausbildungen, die den Fachbereich ersetzen können, sodass auch solche Zeugnisse nicht angerechnet werden.

Seitens der zuständigen Ressortchefin wurde die VA davon informiert, dass im Zusammenhang mit der Regelung des § 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Berufsreifeprüfung eine Vielzahl von Anerkennungswünschen besteht. Da das Bundesgesetz jedoch erst mit 1. September 1997 in Kraft getreten ist und somit einen relativ kurzen Geltungszeitraum aufweist, vertritt die Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten die Auffassung, dass erst Erfahrungswerte mit diesem Gesetz gesammelt werden müssen, um eine umfassende Entscheidung treffen zu können, welche weiteren Ausbildungen als Ersatz für den Fachbereich aufgenommen werden könnten.

Eine weitere Beschwerdeführerin (VA 44-UK/97) zeigte bei der VA auf, dass Abschlussprüfungen eines gemäß § 8 Abs. 10 Schulorganisationsgesetz anerkannten Lehrganges einer Einrichtung der Erwachsenenbildung nicht unter die Bestimmung des § 8 des Bundesgesetzes über die Berufsreifeprüfung fallen, sodass eine Anerkennung der Studienberechtigungsprüfung als Teilprüfung der Berufsreifeprüfung nicht möglich ist. Seitens des zuständigen Unterrichtsressorts wurde dazu mitgeteilt, dass die Anerkennung gemäß § 8 Berufsreifeprüfungsgesetz aufgrund eines Ermittlungsverfahrens erfolgt, welches durch Erlass des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten, Zl. 14.160/56-III/A/4/97, geregelt wird. Maßgebend für eine Anerkennung sei demnach unter anderem ein bestimmtes Stundenausmaß des Vorbereitungslehrganges und eine bestimmte Lehrgangsdauer. Auch setze die Anerkennung dieser Kurse bzw. Abschlussprüfungen eine bestimmte Qualifikation der Lehrer, Prüfer und Vorsitzenden voraus.

Die Verfahren zur Anerkennung diverser Lehrgänge aufgrund des Berufsreifeprüfungsgesetzes seien lt. Angaben der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten derzeit noch nicht abgeschlossen, da die gesetzlich vorgesehenen Stellungnahmen der Landesschulräte noch nicht vorliegen.

Insgesamt zeigen die aufgelisteten Beschwerdefälle auf, dass im Zusammenhang mit der Berufsreifeprüfung aufgrund der Vielzahl von Anerkennungswünschen noch großer legislativer Bedarf besteht. Die weitere Entwicklung wird seitens der VA mit Aufmerksamkeit beobachtet werden.

Vielzahl von Anerkennungswünschen, z.B.:

- Zahnarztassistenten
- psychotherapeutisches Propädeutikum

– Studienberechtigungsprüfung**Erheblicher legislatischer Bedarf**

4.5.6 Fehlerhafte Lehrbücher

Ein Beschwerdeführer übte gegenüber der VA Kritik an sachlichen Fehlern in Lehrbüchern für Betriebswirtschaft für die Handelsakademie und für Betriebs- und Volkswirtschaft für Höhere Lehranstalten für wirtschaftliche Berufe. Die VA befasste mit dem Beschwerdevorbringen die zuständige Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten. Diese veranlasste, dass die Hinweise des Einschreiters mit der Liste der Textstellen von der Manz-Verlag-Schulbuch-GmbH an den federführenden Autor der Bücher weitergeleitet wurden, welcher die notwendigen Änderungen bei den nächsten Auflagen der Bücher vorzunehmen versprach. Bei zukünftigen Auflagen werde verstärkt auf juristisch korrekte Formulierungen und den rechtlichen Regelungen entsprechende sachliche Unterscheidungen geachtet werden. Der Verlag sei sich der Problematik einer vereinfachenden Darstellung bewusst und werde, da Vereinfachung nicht fehlerhafte Darstellung bedeuten darf, Fehler korrigieren. Da sich der zuständige Verlag somit um eine rasche Korrektur der aufgezeigten Fehler bemühte, waren weitere Veranlassungen seitens der VA entbehrlich (VA 40-UK/97).

Sachliche Fehler in Lehrbüchern - VA bewirkt Korrektur durch Verlag

4.5.7 Gesetzesbegutachtung

4.5.7.1 Akademien-Studiengesetz-Novelle

Der der VA zur Begutachtung vorgelegte Gesetzesentwurf sieht u.a. eine autonome Gestaltung der Studienpläne durch die Studienkommission der jeweiligen Akademie vor. Im Begutachtungsverfahren übte die VA daran Kritik, da damit eine Stärke des österreichischen Schulwesens, nämlich die Einheitlichkeit der Lehrerausbildung, verlorengehen würde. Unterschiedliche Ausbildungsniveaus an den verschiedenen Akademien wären die Folge, der daraus resultierende unterschiedliche "gute Ruf" der Akademien würde zu ungleichen Berufseinstiegsschancen der Absolventen der Akademien führen. Zur Vermeidung der oben aufgezeigten Probleme regte die VA eine Harmonisierung der Studienpläne der Akademien zumindest in den Kernfächern an.

Kritik der VA an autonomer Gestaltung der Studienpläne durch Studienkommission

Die VA nahm den vorliegenden Gesetzesentwurf aber auch zum Anlass, im Sinn einer aus Gründen der Chancengerechtigkeit notwendigen Versachlichung und Transparenz erneut eine Abkehr vom Parteienproporz für die Zusammensetzung der Kuratorien der Pädagogischen Akademien des Bundes zu fordern.

Forderung nach Abkehr vom Parteienproporz in den Kuratorien

Auch wenn der vorliegende Gesetzesentwurf einen ersten kleinen Schritt in Richtung hochschulartige Struktur an den Akademien darstellen mag, sind diese von einer tatsächlichen Hochschule nicht zuletzt auch aufgrund der Beibehaltung der Dualität zwischen Kirche und Staat noch weit entfernt. An der Zweigleisigkeit der Lehrer-

Kritik der VA an Beibehaltung der Dualität zwischen Kirche und Staat

BMUK

ausbildung an staatlichen und konfessionellen Pädagogischen Akademien wird unverändert festgehalten. Da die personelle und bildungspolitische Willensbildung weiterhin einerseits in den nach dem Parteienproporz zusammengesetzten Kuratorien der Pädagogischen Akademien des Bundes und andererseits durch die kirchlichen Entscheidungsträger erfolgt, ist zu befürchten, dass die Lehrerausbildung zur pädagogischen Spielwiese für gesellschaftspolitische Experimente und nicht unumstrittene religiöse Gruppierungen werden könnte.

4.5.7.2 Denkmalschutzgesetz-Novelle

Der vorliegende Gesetzesentwurf übernimmt in § 1 Abs. 5 letzter Satz die durch die Novelle BGBl.Nr. 473/1990 eingeführte Regelung, wonach noch nicht ausgegrabene Bodendenkmale bescheidmäig unter Denkmalschutz zu stellen sind, wenn aufgrund des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes das Vorhandensein eines solchen Bodendenkmals wenigstens wahrscheinlich ist. Die VA hat bereits in ihrem **Bericht an den Österreichischen Nationalrat 1995** darauf hingewiesen, dass dies für die betroffenen Grundeigentümer im Hinblick darauf, dass die Unterschutzstellung zeitlich unbegrenzt und ohne Entschädigung erfolgt, eine überaus weitreichende Eigentumsbeschränkung darstellt. Nach Auffassung der VA erscheint die Grenze der Zumutbarkeit jener "Last", die ein Grundeigentümer im Interesse der Öffentlichkeit auf sich nehmen muss, in jenen Fällen überschritten, in denen jemand einen ausgewiesenen Baugrund rechtsgültig erworben hat, dessen Bebauung in der Folge jedoch durch Unterschutzstellung unmöglich gemacht wird. In einem derartigen Fall darf nach Meinung der VA die Allgemeinheit nicht dem Einzelnen zumuten, seine wirtschaftliche Existenz den Interessen der Gemeinschaft unterzuordnen.

Die VA regte daher bereits in ihrem Bericht an den Österreichischen Nationalrat 1995 an, für diese wenigen Fälle die Möglichkeit einer Entschädigung gesetzlich vorzusehen.

Da der vorliegende Gesetzentwurf diese Anregung nicht aufgreift, bringt die VA ihre Anregung erneut in Erinnerung.

Der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.1.1994, Zl. 93/09/0386, folgend, schlägt die VA darüber hinaus vor, im Gesetz eine Unterdenkmalschutzstellung flächenmäßig auf das unbedingt notwendige Ausmaß zu beschränken.

**Kritik an §1 Abs. 5 -
entschädigungslose
Unterschutzstellung
noch nicht ausgegra-
bener Bodendenkmale**

**VA fordert Entschädi-
gung für Baugrundei-
gentümer**

**VA fordert gesetzliche
Beschränkung der
Unterschutzstellung
auf das flächenmäßig
unbedingt notwendige
Ausmaß**

Anhang

5 Legislative Anregungen der VA

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

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

<u>Anregung der VA</u>	Bericht NR Nr.	Reak- Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Bundeskanzler				
Allgemeines				
Angleichung der Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz (10 Jahre) an die Verjährungsfrist nach dem bürgerlichen Recht (30 Jahre)	13	15	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
		25		
Frauenberatungsstellen				
Schaffung gesetzlicher Rahmenbedingungen	21	25		
Allgemeines Verwaltungsverfahren				
Verwaltungsverfahren, Kostentragung gemäß § 74 AVG - Ersatz bei unbegründeten Verfahren	8 10	76	C	Diese Anregung wird auch im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, Zl. G 231/85, vom 16.3.1987, aufrechterhalten
Verwaltungsstrafrecht				
Klarstellung der Anwendbarkeit von § 52a Verwaltungsstrafgesetz auf Organmandate	18	46	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales				
<i>Bereich Soziales</i>				
Bundesplegegeldgesetz				
Deutlichere Abgrenzungskriterien ab Stufe 4	17 18 19 21	101 58 45 f 27 f	A	BGBI. I Nr. 111/1998

A: Umsetzung der Anregung

B: Umsetzung beabsichtigt

C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anhang

Schaffung eindeutiger Einstufungskriterien für pflegebedürftige Kinder und geistig (psychisch) Behindter	17 18 21 22	99 63 30 f 71 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Pensionsversicherungsrechtliche Absicherung von Pflegepersonen (Art. 7 Vereinbarung BGBI.Nr. 866/1993)	17 18 19	96 f 66 53	B	Teillösung durch BGBI. I Nr. 139/1997
Einbeziehung noch nicht berücksichtigter freiberuflich Selbständiger	21	29	A	BGBI. I Nr. 111/1998

Gesetzliche Sozialversicherung

Leistungsrecht in der Sozialversicherung: Lockerer des Antragsprinzips bei unverschuldeter Unterlassung der Antragstellung	17 19 20	150 ff 58 f 29	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Normierung der Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Beratung bzw. Festlegung der Rechtsfolgen unrichtiger Beratung (Herstellungsanspruch)	19 20	58 f 26	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verbesserung des Verfahrens zur Feststellung des Versicherungsfalles der geminderten Erwerbsfähigkeit	5 7 9 15 16 17	22 34 28 36 45 106 f	B	Als unerlässlich erachtet die VA eine nachvollziehbare Begründung bei Bescheiden, die den Antrag auf Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- oder Invaliditätspension ablehnen. Es müsste sichergestellt werden, dass Versicherte Kenntnis davon erlangen, weshalb ihrem Leistungsbegehr nicht entsprochen wurde
Postweg nicht zu Lasten der Sozialversicherten	19	63 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

Krankenversicherung

Regelung der Kosten des Krankentransports von "höherwertige" in "niedrigwertige" Krankenanstalt	18	72 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verbesserung des Schutzes in der Krankenversicherung nach Auslandstätigkeit	19	68 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gleichstellung von Pflicht- und Selbstversicherten hinsichtlich Angehörigeneigenchaft ihrer Kinder	20	35	A	BGBI. I Nr. 138/1998

Anhang

Angehörigeneigenschaft zugunsten der Kinder von Lebensgefährten	20	37	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Versicherungsschutz auch für Versicherungsfälle bei Krankengeldbezug während der Schutzfrist für Angehörige	20	38	A	BGBI. I Nr. 138/1998
Rückforderung von in Unkenntnis der Angehörigeneigenschaft geleisteten Beiträge	20	39	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Chefärztliche Bewilligung: Vereinfachung, Leistung bei Notwendigkeit auch ohne vorherige Genehmigung	20	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Flexiblere Gestaltung der Voraussetzungen für die Rezeptgebührenbefreiung	21	34	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verlängerung des Wochengeldanspruches bei langwierigen Gesundheitsbeeinträchtigungen nach Geburten	22	34 f		
Krankengeldanspruch auch für freie DienstnehmerInnen sowie Einbeziehung in die Arbeitslosenversicherung	22	28		
Kostenübernahme für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung	22	30 f		

Unfallversicherung

Versehrtenrenten; Trennung der inhaltlichen Abhängigkeit des Tatbestandes der wesentlichen Änderung (als Voraussetzung für eine Neufeststellung) von der mit dieser Feststellung verbundenen Rechtsfolge	12	45	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verordnung zur Ermittlung des Abfindungskapitals nach versicherungsmathematischen Grundsätzen	19 20	76 55	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Kinderzuschuß rückwirkend auch bei nachträglicher Anmeldung	21	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Arbeitskollegen	22	40		

A: Umsetzung der Anregung

B: Umsetzung beabsichtigt

C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anhang

Pensionsversicherung

Übertragung jener Beiträge in die Höher-versicherung, die infolge Rechtsänderungen nicht als Nachkaufbeiträge wirksam werden können	19	66 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Einführung von (auf das Alter von Versicherten abstellenden) rückwirkenden Übergangsbestimmungen bezüglich Wegfall der Wirksamkeit von Befreiungserklärungen in der Pensionsversicherung nach dem BSVG (ab 1.1.1988)	12 20	38 57	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausgleichszulagenanspruch; Verminderung des gesetzlich garantierten Mindesteinkommens für Pensionisten durch Anrechnung fiktiver Einkommen (pauschalierter Unterhaltsanspruch bzw. pauschaliertes Einkommen aus früherem landwirtschaftlichen Besitz)	2 3 4 5 6 10 11 16 17	28 24, 35 26, 43 22 20, 44 37 21 49 ff 114	A/B	1) 41. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 111/1986 2) 48. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 642/1989 3) 51. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 335/1993 4) BGBl. I Nr. 139/1997 Durch die vorgenommenen Verbesserungen wurden die in den Regelungen enthaltenen Härten gemildert
Zuerkennung der Ausgleichszulage gegen Zession von Unterhaltsansprüchen zur Überbrückung von Notlagen	21	48 f	C	
Anwendung des Familienrichtsatzes auch bei Heimaufenthalt eines Ehepartners	22	49 f		
Einführung einer Generalklausel zur Erfassung von Tatbeständen, die den derzeit vom Gesetz taxativ aufgezählten Begünstigungstatbeständen hinsichtlich ihres Eingriffes in die Grund- und Freiheitsrechte sowie hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen gleichzuhalten sind (z.B. Verhinderung des Schulbesuches)	11 20	30 64	C	Im 14. Bericht ist der Erlass des Bundesministers für Arbeit und Soziales abgedruckt, womit für diese Fälle eine soziale Rechtsanwendung empfohlen wird
Bundeseinheitlicher Pensionistenausweis	20	65	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Lockerungen des Ruhens von Leistungen aus der Pensionsversicherung und Unfall-versicherung	22	46 f		
Erweiterung der Möglichkeit zum rückwirkenden Erwerb von Zeiten der Selbst-versicherung für die Pflege eines behinderten Kindes	22	47 f		

Anhang

Ermöglichung des Nachkaufes von Zeiten
des Besuches einer privaten Schule 22 45 f

Arbeitslosenversicherung

Kein Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung bei Nebeneinkommen über der "Geringfügigkeitsgrenze" - gesetzliche Änderung	9 20	28 75	A	Entsprechende Änderung wird von der VA weiterhin nachdrücklich gefordert BGBl. I Nr. 6/1998
Vermeidung von Härten bei Studium während Arbeitslosigkeit	19	79 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Milderung der Rechtsfolgen des strengen Antragsprinzips (persönliche Geltendmachung, Anführung von Angehörigen, neuzeitliche Antragseinbringung nach Ruhens)	20	83	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beseitigung der Härten für (ältere) Langzeitarbeitslose	20	86	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Aufrechnung unter das Existenzminimum nur bei Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung über den Rückforderungsanspruch	22	69 f		
Beseitigung von verfassungs- und europarechtlich bedenklichen Härten im Zusammenhang mit der erhöhten Anwartschaft auf Notstandshilfe	22	65 f		
Ermöglichung der rückwirkenden Zuerkennung von Karenzurlaubsgeld und Karenzgeld bei nachträglicher Feststellung der Versicherungspflicht von Beschäftigungen	22	67 f		

Ausländerbeschäftigungsgesetz

Gleichstellung von Asylwerbern mit Konventionsflüchtlingen unter bestimmten Voraussetzungen	20	92	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	----	---	---------------------------------

Bundesbehindertengesetz

Fahrpreisermäßigung für Bezieher von Invaliditäts-(Berufsunfähigkeits/Erwerbsunfähigkeits)pensionen auf öffentlichen Verkehrsmitteln	15	31	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----	---	---------------------------------

A: Umsetzung der Anregung

B: Umsetzung beabsichtigt

C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anhang

Ermöglichung des Zutrittes mit Blindenführhund zu allen öffentlichen Gebäuden und Einrichtungen 20 91 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Kriegsopferversorgungsgesetz

Beseitigung von Härten zufolge Anrechnung land(forst)wirtschaftlicher Einkünfte nach dem KOVG 17 123 B Anregung der VA bleibt aufrecht
20 94

Absehen vom Ruhen der Pflegezulage bei Aufnahme einer Begleitperson in stationäre Einrichtung - Übernahme der Kosten für Begleitperson bei Rehabilitationsaufenthalten 22 84 f

Verbrechensopfergesetz

Verbesserung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Hilfeleistungen an Verbrechensopfer 2 21 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Leistung nach dem Verbrechensopfergesetz nur bei verbrechensbedingtem Verdienstentgang - Verbesserung der Gesetzeslage 8 25, 33, 47 C Im Hinblick auf die an die VA herangetragenen Härtefälle wird eine Änderung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen weiterhin als notwendig erachtet

Behinderteneinstellungsgesetz

Beseitigung der Judikaturdivergenz hinsichtlich Wirksamkeit der Feststellung "begünstigter Behindeter" 20 90 f B Anregung der VA bleibt aufrecht

Impfschadengesetz

Lockerung des strengen Antragsprinzips 21 56 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Bereich Gesundheit

Gesetzliche Regelung des Musiktherapeutenberufes 18 47 B Anregung der VA bleibt aufrecht

Finanzierung und Ersatz von Ausbildungskosten im Bereich der gehobenen medizinisch-technischen Dienste 22 88 f

Anhang**Unterbringungsgesetz**

Rechtliche Klärung für den Fall der Unterbringung nach Aufenthalt in anderer Abteilung einer Krankenanstalt	17	87 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung einer zentralen Beratungs- und Serviceeinrichtung für psychisch Kranke und deren Angehörige	17 18	84 ff 48 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr
Bereich Verkehr**Post- und Telegraphenverwaltung**

Mangelnder Schadenersatzanspruch trotz nachweisbaren Verschuldens der Post bei bescheinigten und nicht bescheinigten Postsendungen - gesetzliche Maßnahme	9 12	60 88	C	Im Hinblick auf das diesbezügliche Beschwerdeaufkommen wird die Forderung aufrechterhalten
Ablehnung eines Schadenersatzanspruches gegen die Republik Österreich, Post- und Telegraphenverwaltung (Ergänzung und Novellierung des Telegraphenwegegesetzes 1929)	10	84 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung der Paketzustellgebühr	11	74	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Vereinheitlichung der Fahrpreisermäßigungen für Behinderte bei Bahn und (ÖBB und Post)-Bus	15	67	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Kraftfahrwesen

Gesetzliche Beschränkung der Höchstzahl von in Schulbussen beförderten Personen	4	49	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
KFG-Novelle: Nachträgliche Sanktionierung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis; zukünftige Vermeidung durch gesetzliche Übergangsbestimmungen	6	76	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Entzug der Lenkerberechtigung nach Haftentlassung - resozialisierungsfreundliche Gesetzesänderung	8	48, 56, 58	C	Trotz der bestehenden Gegensätze (Verkehrsuverlässigkeit - Resozialisierung) sollte die Lösung der gegenständlichen Problematik versucht werden
Neuregelung der Bestimmungen über den Erwerb einer Lenkerberechtigung durch Inhaber einer ausländischen Lenkerberechtigung	16	83	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung

B: Umsetzung beabsichtigt

C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anhang

Regelung zur Klärung der Situation bei Befristung von Taxiausweisen im Zusammenhang mit befristeten Lenkerberechtigungen	19	89	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Herabsetzung der Grenzwerte für die Betriebsgeräusche von KFZ und Motorrädern	22	95 f		

Straßenverkehrsordnung

Beseitigung der Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit. a StVO, wenn Personenschaden (Körperverletzung) ausschließlich beim Unfallverursacher vorliegt	7 9 16	60 49 83	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdehnung des § 24 Abs. 3 lit. t StVO auf Autobusse	11	23	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klarstellung des Vorranges bei Einmündung von Wohnstraßen in Kreuzungen mit Lichtsignalen	13	78	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung einer Rechtsgrundlage (in der StVO) für die Verkehrsüberwachung durch Zivilstreifen	17	295	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klärung des Begriffes "Geh- und Radweg" in § 93 StVO	19	95 f		Anregung der VA bleibt aufrecht

Eisenbahnwesen

Eisenbahnenteignungsgesetz: Normierung eines Rückübereignungsanspruches bei Wegfall des öffentlichen Zweckes, für den enteignet wurde	4	50,59	A	BGBI.Nr. 135/1989 - Anregung der VA bleibt aufrecht; die gesetzliche Maßnahme betrifft nur Hochleistungsstrecken
Möglichkeit der Finanzierung von Lärmschutzmaßnahmen bei bestehenden Anlagen der ÖBB	11	64	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Lärmschutzmaßnahmen an Bahnstrecken - Parteistellung	20	111	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie *Bereich Jugend und Familie*

Anhebung der Einkommensgrenze für Kinder in Berufsausbildung (§ 5 Abs. 1 FLAG)	15 17	75, 76 174	A	BGBI.Nr. 201/1996
--	----------	---------------	---	-------------------

Anhang

Wiedereinführung der Heimfahrtbeihilfe	20 22	119 104	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Übernahme der Kosten von Vaterschaftsfeststellungsverfahren zugunsten minderjähriger Kinder	22	107		

Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten

Diplomatische Akademie: Klarstellung der Rechtslage bzgl. des Ausschlusses eines Hörers	17	188 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	-------	---	---------------------------------

Bundesminister für Finanzen

Beseitigung des Rechtsschutzdefizits im § 35 EStG	15 17 19 20 21	100 192 111 129 115	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Besteuerung einer Schadensersatzleistung	17 18 19 20 21	205 115 111 116 116	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Grunderwerbsteuer: "Bauherrenmodell": Grundstückstausch	19 20 21	110 128 116	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Wohnraumsanierung als Sonderausgabe	21	113	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gebührenbefreiung für Umweltinformation	21	114	A	
Ausbildungs-/ Fortbildungskosten	22	114		
Gebührengesetz	22	118		
Bundesabgabenordnung § 311	22	120 f		

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

203

Anhang

Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst Bereich Wissenschaft

StudienförderungsG 1992:	19	122 f
	20	147 f
	21	131
	22	134
Nostrifizierungsverfahren; Kriterien	20	144
	21	131

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

Bundesstraßengesetz

Abgeltung des Wiederbeschaffungswertes bei allen Grundinanspruchnahmen für Bundesstraßenzwecke	4	66 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	---	------	---	---------------------------------

Liegenschaftsteilungsgesetz

§§ 15 ff LiegTG; Rechtsschutzdefizit	9	74/80ff	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	10	113		
	11	109		
	12	112 ff		
	18	125		

Gewerbeordnung

Zwingende Komplettverlautbarung des Betriebsanlagenbescheides	14	144 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Rücknahme der Verordnungs-Kasuistik im Betriebsanlagenrecht - Verordnung des BMwA BGBl.Nr. 850/1994 und 772/1995	18	146	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	131		
Klärung der Zuständigkeiten bei Sportanlagen	18	153	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich	18	150	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	132		
Erlassung der WaffenbücherVO gem. 188 Abs. 3 GewO 1994	19	141	A	WaffenbücherVO BGBl. II Nr. 252/1998

Anhang

Versuchsbetrieb	20	163	C	Gewährleistung, dass Versuchsbetriebsgenehmigung kein Freibrief für Verzögerung des Betriebsanlageverfahrens wird
Kostenbefreiung des Nachbarn im Verfahren gem. § 79a GewO 1994	21 22	142 f 148 f	A/C	Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998 Anregung auf vollständige Kostenbefreiung bleibt aufrecht
Erleichterung der Gleichstellung von Ausländern im § 14 Abs. 2 GewO 1994	22	153		

Bundesminister für Inneres

Novelle zum Staatsbürgerschaftsgesetz. Sondererwerbstatbestand	8 10 15 17	156 f 161 f 225 153 f 307 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung des Fundwesens (Behandlung von nicht gewahrsamsfrei aufgefundenen Sachen)	12 13 15 17 20 21	252 f 200 153 285 173 150	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Wiederholung des Ermittlungsverfahrens vor Staatsbürgerschaftsverleihung trotz gültigem Zusicherungsbescheid, nach Verzicht auf bisherige Staatsangehörigkeit	15	157	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erfordernis des Ausscheidens aus bisherigem Staatsverband bei Staatsbürgerschaftsverleihung - hohe "Freikaufgebühren"	17	285	A	Staatsbürgerschaftsgesetznovelle 1998, BGBl. I Nr. 124/1998

Bundesminister für Justiz

Verständigung des Anzeigers bzw. Geschädigten von der Abbrechung des Verfahrens gegen unbekannte Täter gemäß § 412 StPO	19 22	159 ff 181 f	B	Ankündigung von organisatorischen Maßnahmen seitens des BMJ
Beziehung von Gerichtszeugen bei Hausdurchsuchungen gemäß § 142 StPO - Auslegungsprobleme	19	149 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht Reform des strafprozessualen Vorverfahrens

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

Anhang

Sicherheitsbehördliche Erhebungen im Dienste der Strafjustiz - mangelnde Akteneinsicht	19	150	B	Anregung der VA bleibt aufrecht Reform des strafprozessualen Vorverfahrens
Sicherheitskontrollen in Gerichtsgebäuden - Ausfolgung sichergestellter Gegenstände	21	169 f	A	Setzung organisatorischer Maßnahmen seitens des BMJ
Unvollständige Bezeichnung von Strafsachen in staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Schriftstücken	21	174	A	Neue Formulare (Mustersammlung des ADV-Handbuchs)
Verhältnismäßigkeit von Rechtsanwaltskosten	21 22	170 f 178 f	A	Ministerialentwurf für ein Rechtsanwalts-Berufsrechts-Änderungsgesetz

Bundesminister für Landesverteidigung

Einstellung des Fahrtkostenzuschusses gem. § 20b Abs. 6 Z. 1 Gehaltsgesetz 1956; Anspruchsverlust für einen ganzen Monat bei tageweisem Wegfall der Voraussetzungen	13	245	B	Die VA hält eine Änderung der geltenden Norm im Sinne gerechten Vorgehens für unabdingbar
Keine Einberufung zum Mob-Verband für Berufssoldaten	13 16	246 233	C	Änderung des § 1 Abs. 3 Wehrgesetz, um die Einberufung von Berufssoldaten zum Zwecke der Angleichung von Berufs- und Milizsoldaten in disziplinärer und besoldungsrechtlicher Hinsicht herbeizuführen Die VA hält an ihrer Anregung fest
Ungleichbehandlung von Berufs- und Milizsoldaten hinsichtlich der Einsatzgebühren	17	327 f	C	Die Bestimmungen des Einsatzgebührengesetzes führen zu einem exorbitanten Einkommensunterschied zwischen Berufs- und Milizsoldaten im Einsatzfall. Die VA hält an ihrer Anregung fest
Zu strenge Auswahlkriterien bei der Tauglichkeitfeststellung/Dienstverrichtung ohne Waffe	18 20	191 205	B	Anregung auf Änderung der § 15 Abs. 1 Wehrgesetz 1990 bezüglich der "nichtmilitärischen Tätigkeiten für das Bundesheer"
Wegfall des Anspruches auf Wohnkostenbeihilfe bei Vornahme eines Wohnungswechsels während des Grundwehrdienstes	22	187 f		Beibehaltung des Anspruches

Anhang**Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten**

Änderung des § 26 Abs. 1 LDG - Bewer- bungsmöglichkeit für Bundeslehrer auf eine schulfeste Landeslehrer-Stelle	16	244 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung der Erfordernis- se bei Leiterbestellung im LDG	16	244 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht, da § 26a LDG 1984 idF BGBl. Nr. 229/1996 die Erfordernisse nicht konkretisiert
Änderung des Art. 81a B-VG (Abkehr vom Parteienproporz)	17 18 19 21 22	337 f 200 f 179 f 185 f 190	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Legistische Interpretation (§ 204 Abs. 1 BDG und § 24 Abs. 1 LDG) wegen der divergierenden Spruchpraxis von VwGH und VfGH bezüglich der Parteistellung von Bewerbern um Schulleiterstellen	17 19	337 f 179 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Konkretes Mitwirkungsrecht der schul- partnerschaftlichen Organe bei Kandida- tenauswahl für Leiterbestellung	18 19	200 f 179 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht - Die Objektivierungsrichtlinien im BDG und LDG sind unzureichend
Anforderungsprofile für Lehrer an Päda- gogischen Akademien und Instituten - Abschaffung des Parteienproporz in Kuratorien	19 22	181 f 193 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht Entwurf einer Novelle des Aka- demien-StudienG bringt keine Änderung
Anerkennung der Ruhegenüffähigkeit von Dienstzulagen bei langjährigem Bezug (unabhängig von Gebührlichkeit bei Ru- hestandsversetzung)	18	202 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Entschädigung bei Unterschutzstellung (BodenDenkmale)	19 22	184 194	C	Anregung der VA bleibt aufrecht Entwurf einer Novelle zum DenkmalschutzG bringt keine Änderung
Gesetzliche Verankerung des Verbots parteipolitischer Werbung und des Verbots der Werbung von und für Sekten	20	211 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung von Rahmenbedingungen für schulische Förderung schwerstbehinderter Kinder	20	214	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung eines Anspruchs auf Vergütung erkrankter Betreuungsleh- rer	20	215	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung

B: Umsetzung beabsichtigt

C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anhang

Aufhebung des § 9 (3) SchülerbeihilfenG - Anspruch auf Schulbeihilfe auch dann, wenn Schulbeihilfe S 1.000,--/Jahr unterschreitet	20	217	B	Umsetzung im Rahmen einer Novelle zum SchülerbeihilfenG beabsichtigt
Gesetzliche Verankerung eines Lastenausgleiches zwischen den Schulerhaltern bei sprengelfremdem Schulbesuch	21	186	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung eines freiwilligen 10. Schuljahres für Integrationskinder	21	188	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

