



**Bericht über die Tätigkeit  
der Volksanwaltschaft  
im Jahr 2006  
an den Nationalrat  
und den Bundesrat**



## Vorwort

Der vorliegende **30. Bericht** stellt die Tätigkeit und Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft (VA) vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2006 dar.

Dem Berichtsteil über die Ressorts ist ein **Grundrechtsteil** beigelegt, der die Wahrnehmungen der VA auf dem Gebiet der Gesetzgebung und Vollziehung im Bereiche ausgewählter Grundrechtsmaterien enthält.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit erfolgt die Darstellung bereits nach der Bundesministeriengesetz-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 6/2007.

Die legislativen Anregungen der VA sind am Ende des Berichtes aufgelistet.

Eine Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der im Jahr 2006 eingelangten Beschwerden und sonstigen Anbringen sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren 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.

Die Volksanwälte danken an dieser Stelle ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie den Bediensteten von Bundesministerien und sonstigen Verwaltungseinrichtungen für die auch in diesem Berichtszeitraum geleistete Zusammenarbeit. Dies gilt auch für die Bezirkshauptmannschaften und die Ämter der Landesregierungen, die einen Beitrag zur Durchführung unserer Sprechtage 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.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung am 16. Februar 2007 einstimmig beschlossen.

Rosemarie Bauer  
Dr. Peter Kostelka  
Mag. Hilmar Kabas

Wien, im März 2007



# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>1</b>	<b>INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA</b> ..... 19
1.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles ..... 19
1.2	Erledigungen ..... 23
1.3	Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2006 ..... 26
1.4	Auskunftsdienst ..... 26
1.5	Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG) ..... 27
1.6	Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA ..... 31
1.7	Bisherige legislative Anregungen ..... 31
1.8	Internationale Kontakte ..... 32
1.9	Öffentlichkeitsarbeit ..... 36
<b>2</b>	<b>BUNDESKANZLER</b> ..... 39
2.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> ..... 39
2.1.1	Ortstafelstreit ..... 39
2.1.2	Datensicherung bei der Entsorgung von ministeriellen Datenträgern ..... 42
2.1.3	Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle ..... 44

## Inhalt

---

<b>3</b>	<b>BUNDESMINISTERIN FÜR EUROPÄISCHE UND INTERNATIONALE ANGELEGENHEITEN</b> .....	47
3.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	47
3.1.1	Unzureichende Hilfestellung bei der Suche nach einer vermissten Österreicherin .....	47
3.1.2	Verhalten des Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten betreffend Verlängerung einer Arbeitsgenehmigung in der Türkei .....	50
3.1.3	Probleme bei der Visumserteilung .....	52
<b>4</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR FINANZEN</b> .....	55
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u> .....	55
4.1.1	Vermeidung einer Doppelvergebührung von schriftlichen Scheidungsfolgenregelungen – legistische Anregung .....	55
4.1.2	Nachbarliche Rechtsmittelschriftsätze gebührenbefreit! .....	58
4.1.3	Guthaben: Überweisung statt Barauszahlung? .....	58
4.1.4	Arbeitnehmerveranlagung durch die nicht vertretungsbefugte Ehegattin .....	60
4.1.5	Kfz-Steuer: Unterbliebene Aufklärung über mögliche Rückerstattung .....	61
4.1.6	Dauer eines Berufungsverfahrens .....	62
4.1.7	Säumnis des Unabhängigen Finanzsenats .....	62
4.1.8	Pensionsbemessung: Säumnis .....	63
<b>5</b>	<b>BUNDESMINISTERIN FÜR GESUNDHEIT, FAMILIE UND JUGEND</b> .....	65
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	65
5.1.1	<b>Bereich Gesundheit</b> .....	65
5.1.1.1	Allgemeines .....	65
5.1.1.2	Berücksichtigte legistische Anregungen .....	67
5.1.1.3	Solidarfonds für Patientenentschädigung .....	68
5.1.1.4	Verlust von Prothesen in Krankenanstalten .....	69
5.1.1.5	Hepatitis C–Fonds nicht ausreichend dotiert .....	71
5.1.2	<b>Krankenversicherung</b> .....	72
5.1.2.1	Kostenersatz für Rettungshubschraubereinsätze im alpinen Gelände .....	72
5.1.2.2	Hohe Beiträge zur Selbstversicherung nach Ehescheidung .....	76
5.1.2.3	Keine ausreichende Information über die Kostenerstattung nach Inanspruchnahme eines Wahlarztes .....	77
5.1.2.4	Hilfe für ein würdiges Sterben zuhause .....	78
5.1.2.5	Soll Verbrechensoffer seine Behandlungskosten selbst zahlen? .....	80
5.1.2.6	Blutgerinnungskontrolle nach Herzklappenoperationen .....	82

## Inhalt

5.1.3	<b>Bereich Unfallversicherung</b> .....	83
5.1.3.1	Härten bei nachträglicher Feststellung eines Arbeitsunfalles .....	83
5.1.3.2	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen .....	84
5.1.4	<b>Bereich Familie</b> .....	87
5.1.4.1	Unterhaltssicherung weiterhin ungelöst – gesetzliche Änderung erforderlich .....	87
5.1.4.2	Familienbeihilfe .....	89
5.1.4.2.1	Allgemeines .....	89
5.1.4.2.2	Keine Familienbeihilfe für Präsenz- und Zivildienstler – VA regt Gesetzesänderung an .....	90
5.1.4.2.3	Diskriminierende Befristung der Familienbeihilfe für nicht-österreichische Familien – VA stellt Missstand fest .....	92
5.1.4.2.4	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle .....	92
5.1.4.3	Finanzierung von Besuchsbegleitung .....	94
5.1.5	<b>Kinderbetreuungsgeld</b> .....	97
5.1.5.1	Allgemeines .....	97
5.1.5.2	Rückwirkende Gewährung von Kinderbetreuungsgeld in Härtefällen .....	98
5.1.6	<b>Bereich Tierschutz</b> .....	99
5.1.6.1	Singvogelfang und Singvogelausstellungen im oberösterreichischen Salzkammergut .....	99
5.1.6.2	Tierquälerei anlässlich von Jagdhundeprüfungen .....	100
5.1.6.3	Eingeschränkte Parteistellung für Tierschutzombudsmänner/frauen für VA nicht akzeptabel .....	102
<b>6</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR INNERES</b> .....	105
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u> .....	105
6.1.1	<b>Allgemeines</b> .....	105
6.1.2	<b>Einzelfälle</b> .....	108
6.1.2.1	Bundesministerium für Inneres informiert VA in irreführender Weise .....	108
6.1.2.2	Sachbeschädigungen und Körperverletzungen – Behörden machtlos? .....	110
6.1.2.3	Merkblatt zur erkennungsdienstlichen Behandlung .....	111
6.1.2.4	Verweigerte Auskunft .....	112
6.1.2.5	Biss durch Diensthund .....	113
6.1.2.6	Bescheid ohne Rechtsgrundlage .....	113
6.1.2.7	Werbung für Zentralmelderegister .....	114
6.1.2.8	Einhebung hoher Trauungsgebühren für Trauungen außerhalb der Standesämter ohne Rechtsgrundlage .....	115
6.1.2.9	Mangelndes Interesse des Unabhängigen Verwaltungssenates an verschwundenem Akt – jahrelange Verzögerung .....	118

## Inhalt

---

6.1.3	<b>Fremdenrecht</b> .....	121
6.1.3.1	Verfahrensverzögerungen bei Aufenthaltstiteln – Warten auf das Fremdenrechtspaket 2005? .....	121
6.1.3.2	Niederlassungsbewilligung für Schlüsselkraft – verfrühte Aufforderung zum Verlassen des Bundesgebietes .....	124
6.1.3.3	Daueraufenthalt für Künstler – Benachteiligung durch Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz .....	125
6.1.3.4	Nichtausfolgung einer Aufenthaltskarte für Au-Pair-Kraft .....	126
6.1.3.5	Kein Lichtbildausweis für Staatenlose? .....	129
6.1.3.6	Aufenthaltsverbotsverfahren – Verständigung auch über Einstellung angezeigt .....	130
<b>7</b>	<b>BUNDESMINISTERIN FÜR JUSTIZ</b> .....	<b>133</b>
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u> .....	133
7.1.1	Allgemeines .....	133
7.1.2	Verfahrensdauer .....	133
7.1.3	Anbringung von Stempeln auf Originaldokumenten .....	138
7.1.4	Unhöfliches Verhalten von Gerichtsbediensteten .....	139
7.1.5	Reformierung des Sachwalterrechtes .....	140
7.1.6	<u>Strafvollzug</u> .....	142
7.1.6.1	Allgemeines .....	142
7.1.6.2	Strombezugskosten für Strafgefangene .....	143
7.1.6.3	Preisgestaltung in Anstaltskantine .....	145
7.1.6.4	Abzug vom Arbeitsplatz – Ausgleich für entgangenes Entgelt .....	146
7.1.6.5	Mangelnde Beschäftigungsmöglichkeit während der Haft .....	148
7.1.6.6	Verlust von Gefangeneneigentum bei Überstellung .....	149
7.1.6.7	Verschwundene Krankengeschichte .....	150
7.1.7	<u>Tätigkeit der Staatsanwaltschaften</u> .....	151
7.1.7.1	Unangemessenes Verhalten einer Staatsanwältin .....	151
7.1.7.2	Lange Dauer einer Auskunftserteilung .....	152
7.1.7.3	Voreiliger Antrag auf Bestrafung .....	153
7.1.7.4	Strafrechtliche Aspekte des Versickerns von Fördergeldern in burgenländischen Firmenkomplexen .....	156
<b>8</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG</b> .....	<b>159</b>
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u> .....	159
8.1.1	Allgemeines .....	159
8.1.2	Kein Gebührenersatz im Vergabeverfahren .....	160
8.1.3	Verlust an Motivation und Ausbildungsqualität im Bundesheer .....	161



## Inhalt

8.1.4	Nachteilige Verzögerung einer Auszeichnungsverleihung .....	163
8.1.5	Nachteilige Bestimmungen im Gehaltsgesetz .....	164
8.1.6	Einberufungsbefehl für einen ausgeweihten Priester .....	166
<b>9</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT .....</b>	<b>167</b>
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u> .....	167
9.1.1	Vorschreibung nachträglicher Auflagen gemäß § 21a WRG – überlange Dauer des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens .....	167
9.1.2	Mehrjährige Dauer eines Verfahrens zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Brunnenanlage sowie zur Festlegung eines Wasserschongebietes - nicht jeder zivilrechtliche Aspekt ist eine Vorfrage gemäß § 38 AVG .....	171
9.1.3	Wasserverbandssammler - Kollaudierungsverhandlung nach 28 Jahren – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung .....	177
9.1.4	Lange Dauer des Berufungsverfahrens betreffend die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für Hochwasserschutzmaßnahmen .....	178
9.1.5	Säumnis der Obersten Wasserrechtsbehörde bei der bescheidmäßigen Absprache über eine wasserrechtliche Bewilligung zur Grundwasserentnahme .....	180
9.1.6	Feinstaubbelastung in Graz .....	182
<b>10</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR SOZIALES UND KONSUMENTENSCHUTZ .....</b>	<b>185</b>
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	185
10.1.1	<b>Pensionsversicherung</b> .....	185
10.1.1.1	Allgemeines .....	185
10.1.1.2	Berücksichtigung legistischer Anregungen der VA – Änderungen im Hinterbliebenenrecht .....	185
10.1.1.3	Leistungsrechtliche Nachteile durch verschiedene Stichtage der Pensionszuerkennung bzw. Pensionsablehnung .....	187
10.1.1.4	Dienstverschaffungsverträge während Strafhaft .....	188
10.1.1.5	Entscheidungspraxis der Pensionsversicherungsanstalt bei Befristung von Leistungen .....	189
10.1.1.6	Neuberechnung für Pensionsbezieher mit Versicherungszeiten in den neuen EU-Mitgliedsstaaten .....	190
10.1.1.7	Schleppende Aktenbearbeitung durch die PVA – Empfehlung der VA auf Leistung eines Schadenersatzes .....	191
10.1.1.8	Verfahrensverzögerungen in zwischenstaatlichen Pensionsversicherungsverfahren .....	192
10.1.1.9	Irreführender Informationsfolder des Sozialministeriums .....	193
10.1.1.10	Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht seit 14 Jahren anhängig .....	195

## Inhalt

---

10.1.1.11	Einzelfälle .....	197
10.1.2	<b>Pflegevorsorge</b> .....	198
10.1.2.1	Allgemeines .....	198
10.1.2.2	Anstatt Erleichterung – Erschwernisse bei der Erlangung von Unterstützungen nach § 21a BPGG für pflegende Angehörige .....	199
10.1.2.3	Fehlende Information pflegender Angehöriger über begünstigte Pensionsversicherungen .....	201
10.1.2.4	Zuständigkeit betreffend Gewährung von Pflegegeld für "EWR- Pensionisten" endlich geklärt .....	204
10.1.2.5	Vereinheitlichung der Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern und Jugendlichen .....	206
10.1.2.6	Steter Wertverlust des Pflegegeldes mangels jährlicher Valorisierung .....	206
10.1.2.7	Heimvertragsgesetz – Anwendung lässt teilweise auf sich warten .....	207
10.1.2.8	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen .....	209
10.1.3	<b>Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze</b> .....	212
10.1.3.1	Bundesbehindertengesetz .....	212
10.1.3.1.1	Divergenzen zwischen Behindertenpass und § 29b StVO-Ausweis .....	212
10.1.3.1.2	Mangelnde Information über den Mobilitätzuschuss .....	214
10.1.3.1.3	Schwieriger Nachweis der Art der Behinderung bei der rückwirkenden Geltendmachung steuerlicher Begünstigungen .....	215
10.1.3.1.4	Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung – rechtswidrige Ablehnungspraxis .....	216
10.1.3.1.5	Häufig langer und mühsamer Weg zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen .....	219
10.1.3.1.6	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle .....	221
10.1.3.2	Verbrechensopfergesetz – noch immer kein Schmerzensgeldanspruch .....	222
10.1.3.3	Als Jugendlicher fünf Jahre im KZ-Mauthausen - keine Nachsicht vom Staatsbürgerschaftserfordernis im Opferfürsorgegesetz .....	224
10.1.3.4	Einmalzahlung an "Trümmerfrauen" .....	226
<b>11</b>	<b>BUNDESMINISTERIN FÜR UNTERRICHT, KUNST UND KULTUR</b> .....	<b>227</b>
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u> .....	227
11.1.1	Allgemeines .....	227
11.1.2	Verbreitung einer Rede des Bundeskanzlers durch das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur .....	227
11.1.3	Disziplinarverfahren gegen einen vom Vater eines Schülers verbal attackierten Lehrer .....	228
11.1.4	Unbegründete Verzögerung der Entscheidung über die Gewährung einer Auslandszulage .....	230
11.1.5	Verbliebene – unnötige – bürokratische Hürden bei der Führung einer Privatschule .....	232
11.1.6	Mangelhafte Information über das zu erwartende Abschlusszeugnis führt zu Enttäuschungen bei Lehrgangsteilnehmern .....	234

## Inhalt

11.1.7	Unfall mit schweren Verletzungsfolgen auf einem Wandertag – Gewährung einer außerordentlichen Schülerbeihilfe .....	235
11.1.8	Anrechnung von Studienberechtigungsprüfungen auf die Beamten- Aufstiegsprüfung – bürgerfreundliche Vorgangsweise des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur .....	237
11.1.9	Das geltende Schulsprengelsystem aus Sicht einer Gebietskörperschaft – legistischer Änderungsbedarf nicht nur aus Elternsicht .....	238
<b>12</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR VERKEHR, INNOVATION UND TECHNOLOGIE .....</b>	<b>241</b>
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka .....</u>	241
12.1.1	<b>Allgemeines .....</b>	241
12.1.2	<b>Führerscheinwesen .....</b>	242
12.1.2.1	Rechtswidrige Befristungen von Lenkberechtigungen .....	242
12.1.2.2	VA kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen .....	245
12.1.2.3	Rechtswidrige Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der Lenktauglichkeit .....	246
12.1.2.4	Identitätsnachweis im Rahmen der Fahrprüfung .....	246
12.1.2.5	VA fordert bürgerfreundliche Formulierung einer Amtsbestätigung ein .....	247
12.1.2.6	Einzelfälle und besondere Wahrnehmungen .....	248
12.1.3	<b>Sonstiges Kraftfahrwesen .....</b>	249
12.1.3.1	Schikanöse Wiederholung von Lenkererhebungen .....	249
12.1.3.2	Bürokratische Hürden im Zusammenhang mit der Bewilligung von Übungsfahrten .....	250
12.1.3.3	Prüfverfahren der VA zeigen schwerwiegende Mängel im Gesetzesvollzug auf .....	251
12.1.4	<b>Gelegenheitsverkehrsrecht .....</b>	252
12.1.4.1	Probleme im grenzüberschreitenden Gelegenheitsverkehr Österreich- Ungarn .....	252
12.1.5	<b>Bahn .....</b>	253
12.1.5.1	Allgemeines .....	253
12.1.5.2	Lärmsanierungskonzept "Konzertkurve Innsbruck" .....	254
12.1.5.3	Einzelfälle .....	256
12.1.6	<b>Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen .....</b>	257
12.1.6.1	Österreichische Post AG .....	257
12.1.6.2	Hausbrieffachanlagen .....	257
12.1.6.3	Telekom Austria AG .....	258
12.1.6.4	Mobilfunkanlagen .....	259
12.1.6.5	Störung des Kurzwellenfunkes .....	260

## Inhalt

---

12.1.7	<b>GIS</b> .....	262
12.1.7.1	Befreiung von der Rundfunkgebühr bei Zuerkennung einer Leistung aus öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit gesetzlich geboten .....	262
12.1.7.1.1	Einhebung von Rundfunkgebühren .....	264
12.1.8	<b>Luftfahrt</b> .....	264
12.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u> .....	267
12.2.1	Allgemeines .....	267
12.2.2	Bundesstraßen .....	267
12.2.3	Straßenbemaentung .....	268
<b>13</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT</b> .....	271
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> .....	271
13.1.1	Arbeitsmarktverwaltung .....	271
13.1.1.1	Allgemeines .....	271
13.1.1.2	Sozialökonomische Betriebe und gemeinnützige Beschäftigungsprojekte – arbeitsmarktpolitische Instrumente mit Fallstricken .....	273
13.1.1.3	Qualitätsmängel bei Arbeitsstiftungen .....	276
13.1.1.4	Pflegenotstand – Problematik der Beschäftigung ausländischer Pflegekräfte .....	278
13.1.1.5	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen .....	279
13.1.1.6	Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz .....	279
13.1.1.6.1	Probleme der Auslegung einer Aussetzungsvereinbarung .....	279
13.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</u> .....	281
13.2.1	<b>Allgemeines</b> .....	281
13.2.2	<b>Gewerberecht</b> .....	281
13.2.2.1	Gastgärten .....	281
13.2.2.2	Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren .....	282
13.2.2.3	Unterschied zwischen nachbarrechtlicher Judikatur des OGH und Gewerbeordnung .....	282
13.2.2.4	Rechtskenntnis der Nachbarn und strukturiertes Vorbringen als Grundlage für effizienteres Verwaltungshandeln in Betriebsanlagenverfahren .....	284
13.2.2.5	Resignation der Nachbarn .....	285
13.2.2.6	Verwaltungsstrafrechtliche Säumigkeiten der Gewerbebehörden .....	286
13.2.2.7	Amtssachverständige .....	286

## Inhalt

13.2.3	<b>Einzelfälle</b> .....	287
13.2.3.1	Verwaltungsstrafrechtliche Untätigkeit des Magistrates Wien .....	287
13.2.3.2	Unzureichende Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck .....	288
13.2.3.3	Verwaltungsstrafrechtliche Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg .....	289
13.2.3.4	Unzureichende und verzögerte Antwort der Bezirkshauptmannschaft Hartberg in Verwaltungsstrafsache .....	290
13.2.3.5	Magistrat Salzburg und Landeshauptfrau von Salzburg vernachlässigen Nachbarschaftsschutz .....	290
13.2.3.6	Rechtswidrige Pfuscherbekämpfung durch Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf .....	291
13.2.4	<b>Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2005</b> .....	293
13.2.4.1	Misstand wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung in Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit-Bescheid .....	293
13.2.5	<b>Mineralrohstoffgesetz</b> .....	296
13.2.5.1	Jahrelange Säumigkeit der Berghauptmannschaft Wien bzw. der Montanbehörde Ost .....	296
13.2.5.2	Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Schärding .....	297
<b>14</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR WISSENSCHAFT UND FORSCHUNG</b> .....	299
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u> .....	299
14.1.1	<b>Studienrecht</b> .....	299
14.1.1.1	Medizinische Universitäten .....	299
14.1.1.1.1	Verzögerungen im Zuge des Studiums der Humanmedizin und Zahnmedizin .....	299
14.1.1.1.2	Festlegung von "Bestehensgrenzen" bei Prüfungen – Amtswegig – Legistische Anregung - Medizinische Universität Wien .....	312
14.1.1.1.3	Medizinische Universität Wien - Überstellung in einen neuen Studienplan .....	318
14.1.1.1.4	Nichteinhaltung einer Zusage – Auswahltest - Medizinische Universität Graz .....	322
14.1.2	<b>Anerkennung von Dissertationen – Anregung zur Gesetzesänderung</b> .....	328
14.1.2.1	Universität Wien – Zurückweisung eines Antrages auf Erteilung der Lehrbefugnis .....	332
14.1.3	<b>Studienförderung</b> .....	337
14.1.3.1	Wertsicherung von Studienförderungsleistungen .....	337
14.1.3.2	Studienbeihilfen - Berücksichtigung einer Waisenrente - Amtswegig .....	337
14.1.3.3	Rückerstattung einer Studienbeihilfenrate .....	339
14.1.3.4	Studienbeihilfenbehörde - Unklarheiten über die Herabsetzung einer Rückzahlungsverpflichtung .....	340

## Inhalt

---

14.1.4	<b>Denkmalschutz</b> .....	342
14.1.4.1	Unterlassen der Anzeige an Strafverfolgungsbehörden - Amtswegig .....	342
14.1.4.2	Mandatsbescheid des Bundesdenkmalamtes: abbruchreifes Dorfgasthaus .....	344
<b>15</b>	<b>GRUNDRECHTSTEIL</b> .....	<b>347</b>
<b>15.1</b>	<b>Ortstafelstreit – Versuchte Umgehung von Erkenntnissen des VfGH (VA BD/4-BKA/06, 16-BKA/06)</b> .....	<b>347</b>
<b>15.2</b>	<b>Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG)</b> .....	<b>352</b>
15.2.1	Widerruf einer Genehmigung gemäß § 134a Luftfahrtgesetz (VA BD/445-V/05, BMVIT-15.500/00122-I/PR3/2006) .....	352
15.2.2	Nichterlassung eines Bescheides (VA BD/364-V/04) .....	356
<b>15.3</b>	<b>Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)</b> .....	<b>357</b>
15.3.1	Überlange Verfahrensdauer .....	357
15.3.2	Gebührevorschreibung nach 10 Jahren (VA BD/343-V/06) .....	358
15.3.3	Gerichtliche Durchsetzung von Nachbarrechten bei Beeinträchtigungen durch Gästeverhalten außerhalb der Betriebsanlage .....	359
15.3.4	Gerichtsverfahren (VA BD/43-J/06, BMJ-A909.825/0003-III 5/2006) .....	362
15.3.5	Festsetzung der Verschleppung eines Bauverfahrens; Konventionsverletzung, Österreich droht im Falle der Anrufung des EGMR Verurteilung - Gemeinde St. Johann/Saggautal (VA ST/219-BT/03, Stmk. Gemeindebund L/32-.Dr.Wenger/La-6623) .....	364
<b>15.4</b>	<b>Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG)</b> .....	<b>365</b>
15.4.1	11-jährige Dauer eines Verfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat (VA BD/52-I/05, UVS Wien UVS-PR248/2005-4, BMI-506/1515-II/1/c/05) .....	365
15.4.2	Gesetzloser Ausspruch einer Anschlussverpflichtung; gravierende Verfahrensmängel – Stadtgemeinde Tulln (VA NÖ/414-G/04, Stadtgem. Tulln 8503-02038-5) .....	366
15.4.3	Lärmbeeinträchtigung durch Feuerwehirsirene; gehäufte Verkennung der Rechtslage – Gemeinde Ilztal (VA ST/261-BT/03) .....	370
<b>15.5</b>	<b>Freizügigkeit und Freiheit des Aufenthaltes, der Einreise und der Auswanderung (Art. 4 und 6 StGG, Art. 2, 3 und 4 4. ZPEMRK)</b> .....	<b>373</b>
15.5.1	Kein Reisepass oder Lichtbildausweis für Staatenlose (VA BD/225-I/06, 326-I/06, NÖ/689-POL/06; BMI-LR2240/0198-II/3/2006) .....	373

## Inhalt

<b>15.6</b>	<b>Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)</b> .....	375
15.6.1	<b>A. Gesetzgebung</b> .....	375
15.6.1.1	Behandlung von Schülern von Krankenpflegeschulen (VA W/260-VERK/06, BMSG-530101/0012-V/10/2006) .....	375
15.6.2	<b>B. Vollziehung</b> .....	376
15.6.2.1	Abweisung von Anträgen auf Befreiung von der Rundfunkgebühr ohne substanzielle Begründung (VA BD/123-V/04, 313-V/06 u.a.) .....	376
15.6.2.2	Befristung bzw. Entziehung von Lenkberechtigungen mit nichtssagender Begründung (VA BD/377-V/05, 74-V/06 und 121-V/06) .....	377
15.6.2.3	Benachteiligung binationaler Ehepaare durch das Fremdenrechtspaket 2005? (VA BD/96-I/03, BMI 70.011/645-III/4/06) .....	378
15.6.2.4	Medizinische Universität Wien - Überstellung in einen neuen Studienplan (VA BD/39-WF/06 u.a., Med. Univ. Wien 82-Ifd.) .....	379
<b>15.7</b>	<b>Datenschutz (§ 1 DSGVO 2000)</b> .....	379
15.7.1	Unzulässige Weitergabe sensibler Gesundheitsdaten (VA BD/583-SV/06) .....	379
15.7.2	Unzulässige Datenweitergabe (VA BD/10-BKA/06, Bundespensionsamt 2060/622) .....	381
<b>15.8</b>	<b>Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)</b> .....	381
15.8.1	Bei der Schaffung von Auskunftspflichten ist auf Inkognitoadoptionen Bedacht zu nehmen (VA BD/88-V/04, BMVIT-14.500/0155-I/CS3/2005) .....	381
15.8.2	Verständigung über Einstellung eines Aufenthaltsverbotsverfahrens (VA BD/120-I/06, BMI-1006336/0006-II/3/2006) .....	382
15.8.3	Ohne Rechtsgrundlage verhängtes saisonales Badeverbot über einen minderjährigen Saisonkartenbesitzer und Aushang eines für Badegäste sichtbaren Lichtbildes desselben; anfängliche Verweigerung der Beantwortung einer bezugnehmenden Anfrage der VA – Stadtgemeinde Amstetten (VA NÖ/345-G/04, Stadtgem. Amstetten 914/01) .....	383
15.8.4	Bewilligung von Aufenthaltsräumen in nur ca. 8 m Entfernung von Rauchfängen einer Heizungsanlage eines Betriebes (VA W/46-BT/05, MPRGIR-V-185/05) .....	387
<b>15.9</b>	<b>Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen</b> .....	391
15.9.1	UN-Kinderrechtskonvention .....	391
15.9.2	Anonyme Geburt – VA regt Vereinheitlichung und gesetzliche Regelung an (VA OÖ/279-SOZ/05, VA OÖ/449-SOZ/06) (Art. 7 KRK und Art. 8 EMRK) .....	392
15.9.3	Achtung der religiösen Herkunft von Kindern bei Adoption oder Inpflegenahme (VA W/780-SOZ/05) (Art. 20 KRK) .....	395

## Inhalt

---

<b>16</b>	<b>ANTIDISKRIMINIERUNG</b> .....	397
<b>16.1</b>	<b>Diskriminierung aufgrund des Geschlechts</b> .....	397
16.1.1	Frauen auf den Plätzen 1 bis 3 – viertgereihter Mann bekommt die Stelle (VA ST/116-LAD/02) .....	397
16.1.2	Gratulation nur an männliche Olympioniken? (VA BD/8-BKA/06) .....	399
<b>16.2</b>	<b>Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder der ethnischen Zugehörigkeit</b> .....	401
16.2.1	Diskriminierende Befristung der Familienbeihilfe für Eltern nicht- österreichischer Staatsbürgerschaft (VA BD/35-JF/05, VA BD/31-JF/06) .....	401
16.2.2	Familienleistungen für Kinder von Drittstaatsangehörigen abhängig von Bearbeitungsdauer der Behörde – durch Novelle BGBl. I Nr. 168/2006 saniert (VA BD/951-SV/06) .....	404
16.2.3	Effiziente Verfolgung von diskriminierenden Stellungs- und Wohnungsanzeigen? (VA W/356-LAD/06) .....	405
<b>16.3</b>	<b>Diskriminierung aufgrund von Krankheit oder Behinderung</b> .....	406
16.3.1	Benützungsverbot von öffentlichen Verkehrsmitteln bei anzeigepflichtigen Erkrankungen – Novelle angekündigt (VA BD/30-GU/05) .....	406
16.3.2	Gebärdensprachendolmetscher/in für gehörlose Personen als Voraussetzung eines fairen Verfahrens (VA BD/1100-SV/06) .....	408
16.3.3	Barrieren beim Zugang zur Schnellbahn (VA BD/99-V/06) .....	409
16.3.4	Fahrscheinautomaten der ÖBB – Modernisierung zu Lasten älterer oder behinderter Menschen (VA BD/29-V/06) .....	410
16.3.5	Bahn fahren für Menschen mit besonderen Bedürfnissen (VA BD/249-V/06) .....	411
16.3.6	Keine Fahrpreisermäßigung für Invaliditätspensionist/inn/en (VA BD/277-V/06, 581-SV/06) .....	412
16.3.7	Zersplitterte Verwaltungsabläufe für Menschen mit Behinderung .....	412
<b>16.4</b>	<b>Diskriminierung aufgrund des Alters</b> .....	413
16.4.1	Vermutete Altersdiskriminierung einer Beamtin in ausgegliedertem Unternehmen – niemand zuständig? (VA BD/356-V/06) .....	413
16.4.2	Teure Busfahrt im Rahmen einer Schulexkursion (VA BD/97-V/05) .....	417
<b>16.5</b>	<b>Diskriminierung aufgrund des sozialen Status</b> .....	417
16.5.1	Gelber Krankenschein statt E-Card für Sozialhilfeempfänger/innen – Novelle schafft Grundlage für Beseitigung der Diskriminierung (VA W/681-SOZ/05) .....	417
16.5.2	Telefonanschluss ein Luxus? (VA NÖ/278-SOZ/05) .....	419



---

## Inhalt

<b>17</b>	<b>EG-VERTRAG</b> .....	421
<b>17.1</b>	<b>Diskriminierung aufgrund des Wohnsitzes</b> .....	421
17.1.1	Diskriminierung Nichtortsansässiger bei der Tarifgestaltung zum Besuch eines Strandbades - Stadtgemeinde Klosterneuburg (VA NÖ/178-G/04, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-52/045-2004, Stadtgem. Klosterneuburg GAIII-BG046426, BKA-671.828/0010-V/A/8/2004) .....	421
<b>18</b>	<b>LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VA</b> .....	423



## Geschäftsanfall

# 1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

## 1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Kalenderjahr 2006 wurde die VA in **16 005** Fällen in Anspruch genommen.

**16 005 Anbringen führten zu 6 542 Prüfungsverfahren**

**10 448** Beschwerden betrafen den Bereich der Verwaltung. Es wurde in **6 542** Fällen ein Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei den verbleibenden **3 906** Beschwerden waren die behördlichen Verfahren noch nicht abgeschlossen oder es stand den Beschwerdeführern ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) noch offen (vgl. Art. 148a B-VG).

In **70** Fällen wurde ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet.

	2005	2006
<b>Anbringen</b>	16 133	<b>16 005</b>
<b>Verwaltung</b> (Bundes- und Landesverwaltung)	10 796	<b>10 448</b>
<b>Prüfungsverfahren</b>	6 569	<b>6 542</b>
<b>Bundesverwaltung</b>	4 044	<b>3 911</b>
<b>Landes- und Gemeindeverwaltung</b>	2 525	<b>2 631</b>
<b>Unzuständig</b>	5 337	<b>5 557</b>

## Geschäftsfall

---

### Prüfverfahren Bundesverwaltung

	Jahr 2005	Jahr 2006
Bundeskanzleramt	19	30
Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten	23	38
Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung	95	95
Bundesministerium für Finanzen	237	276
Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend	109	140
Bundesministerium für Inneres	330	377
Bundesministerium für Justiz	883	760
Bundesministerium für Landesverteidigung	52	59
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	223	195
Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz	1 049	930
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	482	495
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit	472	462
Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur	68	52
<b>Bundesverwaltung - Gesamt</b>	<b>4 042</b>	<b>3 909</b>
<b>Landes- und Gemeindeverwaltung - Gesamt</b>	<b>2 525</b>	<b>2 631</b>

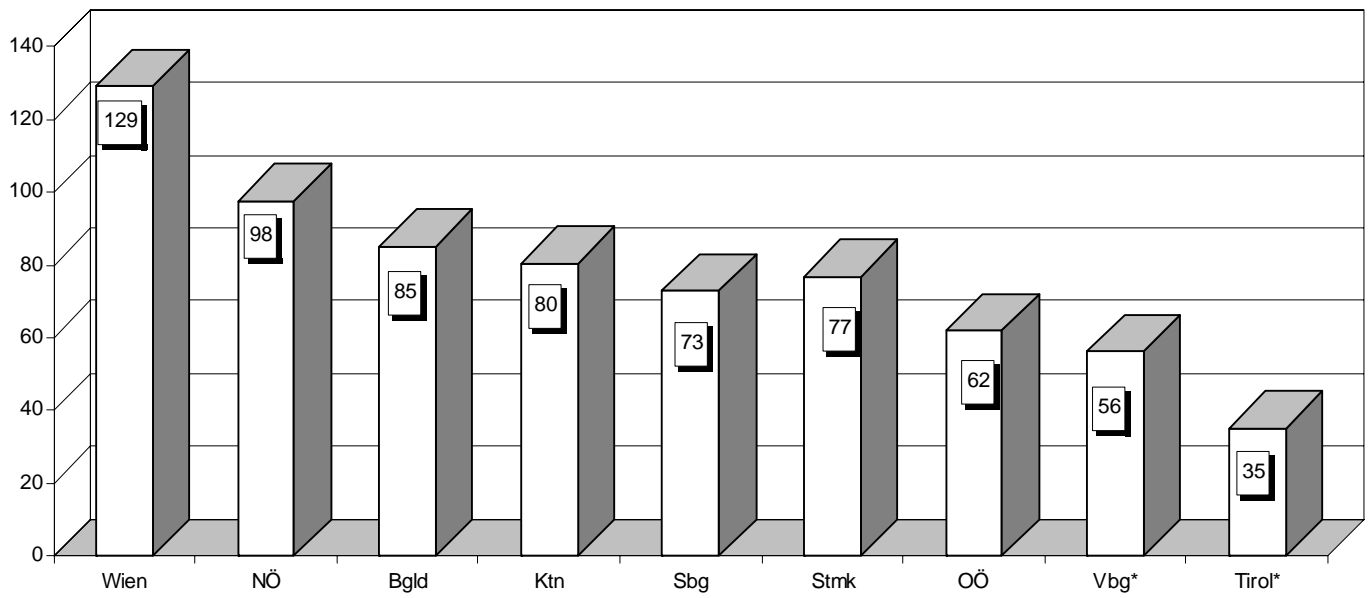
<b>Akt-Code</b>	<b>Prüfverfahren nach Aufgabenbereichen</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b>		
BKA	Bundeskanzler	19	<b>30</b>
SV	Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz	1 049	<b>930</b>
SV	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit ( <i>Bereich AMS</i> )	251	<b>259</b>
JF	Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend ( <i>Bereich Familie</i> )	53	<b>88</b>
GU	Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend ( <i>Bereich Gesundheit</i> )	56	<b>52</b>
V	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ( <i>Bereich Verkehr</i> )	446	<b>444</b>
AA	Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten	23	<b>38</b>
	Landes- und Gemeindeverwaltung	567	<b>649</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>2 464</i>	<i><b>2 490</b></i>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</b>		
FI	Bundesminister für Finanzen	237	<b>276</b>
LF	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ( <i>Bereich Land- und Forstwirtschaft</i> )	202	<b>173</b>
U	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ( <i>Bereich Umwelt</i> )	21	<b>22</b>
WF	Bundesminister für Wissenschaft und Forschung	95	<b>95</b>
	Landes- und Gemeindeverwaltung	1 221	<b>1 218</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>1 776</i>	<i><b>1 784</b></i>
	<b>Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</b>		
WA	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit	221	<b>203</b>
WA	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ( <i>Bereich Bundesstraßen, Patentangelegenheiten u. Mautvignetten</i> )	36	<b>51</b>
I	Bundesminister für Inneres	330	<b>377</b>
J	Bundesministerin für Justiz	883	<b>760</b>
LV	Bundesminister für Landesverteidigung	52	<b>59</b>
UK	Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur	68	<b>52</b>
VORS	Zuständigkeitsbereich des Vorsitzenden	2	<b>2</b>
	Landes- und Gemeindeverwaltung	737	<b>764</b>
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas</i>	<i>2 329</i>	<i><b>2 268</b></i>
<b>Gesamt</b>		<b>6 569</b>	<b>6 542</b>

## Geschäftsfall

---

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

**Beschwerden pro 100.000 Einwohner  
im Berichtszeitraum**



\* nur betreffend Bundesverwaltung

## Geschäftsanfall

### 1.2 Erledigungen

Insgesamt konnten im Berichtsjahr **7 735** Prüfungsverfahren abgeschlossen werden, wobei es in **21** besonders schwer wiegenden Fällen einer formellen **Empfehlung** und in **7** Fällen einer **Missstandsfeststellung** und in **3** Fällen einer **Verordnungsanfechtung** in Form eines Kollegialbeschlusses bedurfte.

**Erledigung von 7 735  
Prüfungsverfahren**

Erledigungen	2005	2006
Beschwerde berechtigt/Beanstandung	845	786
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	3 499	3 729
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	1 025	1 002
Beschwerde zurückgezogen	654	515
VA unzuständig	1 682	1 517
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	159	15
<b>Missstandsfeststellung</b>	16	7
<b>Missstandsfeststellung + Empfehlung</b>	10	21
<b>Verordnungsanfechtung</b>	1	3
<b>Gesamterledigung</b>	7 891	7 735

## Geschäftsfall

---

Die 12 **Empfehlungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/Gegenstand	am	Reaktion
354-V/05	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Rundfunkgebührenbefreiung	10.1.2006	Empfehlung wurde nicht entsprochen
2-UK/05	Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur Abfertigung	11.1.2006	Empfehlung teilweise entsprochen
3-UK/05	Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur Anrechnung gemäß § 26 Absatz 3 Vertragsbedienstetengesetz	11.1.2006	Empfehlung teilweise entsprochen
7-BKA/06	Bundesregierung Ortstafelstreit - Säumnis Bundesregierung	31.3.2006	Empfehlung wurde nicht entsprochen
445-V/05	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Luftfahrt – Sicherheitsprüfung	17.5.2006	Empfehlung wurde nicht entsprochen
1195-SV/05	Vorstand der Pensionsversicherungsanstalt Pensionsversicherung - Invaliditätspension – Verfahrensdauer	17.5.2006	Empfehlung wurde entsprochen
296-I/05	Bundesminister für Inneres Trauungsgebühren	18.5.2006	Empfehlung wurde entsprochen
35-JF/05 31-JF/06	Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz Familienbeihilfe	18.10.2006	Empfehlung wurde entsprochen
177-I/06	Bundesminister für Inneres Trauungsgebühren	10.11.2006	Empfehlung wurde entsprochen
291-I/05 292-I/05	Bundesminister für Inneres Trauungsgebühren	30.6.2006	Empfehlung wurde entsprochen



## Geschäftsfall

Die 5 **Misstandsfeststellungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Misstandsfeststellung ergangen an/Gegenstand	am
52-I/05	Bundesminister für Inneres Nichterstattung von Verfahrensaufwand - Verzögerung in Unabhängigem Verwaltungssenatsverfahren	20.4.2006
46-FI/04	Bundesminister für Finanzen Zoll	6.2.2006
43-J/06	Bundesministerin für Justiz Lange Dauer eines Gerichtsverfahrens	20.9.2006
46-J/06	Bundesministerin für Justiz Lange Verfahrensdauer bei Gericht	30.6.2006
114-WA/06	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Unrichtige Rechtsmittelbelehrung	8.11.2006

Die 2 **Verordnungsanfechtungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Verordnungsanfechtung an/Gegenstand	Am
4-BKA/06	Verfassungsgerichtshof Ortstafelstreit - Umsetzung von Verfassungsgerichtshof-Erkenntnissen	31.3.2006 17.5.2006
16-BKA/06	Verfassungsgerichtshof Topographieverordnung - Kärnten	17.10.2006

## Geschäftsfall

---

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**

### 1.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2006

<b>Bürger- und Behördenkontakte</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Sprechtage der Volksanwaltschaft	260	<b>211</b>
Vorsprachen	1 986	<b>1 535</b>
Auskunftsdienst	8 570	<b>8 571</b>
Schriftverkehr mit Beschwerdeführern	19 556	<b>19 252</b>
davon Ausgangsschreiben an Beschwerdeführer	9 026	<b>8 574</b>
Eingangsschreiben von Beschwerdeführern	10 530	<b>10 678</b>
Schriftverkehr mit Behörden	10 149	<b>8 559</b>
davon an geprüfte Organe und Behörden	5 228	<b>4 396</b>
von geprüften Organen und Behörden	4 921	<b>4 163</b>

### 1.4 Auskunftsdienst

Außerhalb von Sprechtagen der Volksanwälte können die Rat und Hilfe Suchenden täglich von 8.00 bis 16.00 Uhr beim Auskunftsdienst der VA persönlich vorsprechen oder sich unter der Wiener Tel.Nr. 01/515 05/100 DW telefonisch an den Auskunftsdienst wenden.

Darüber hinaus ist seit 14. September 2001 eine kostenlose Service-Nummer unter 0800/223 223 mit Durchwahlmöglichkeit zu allen Nebenstellen eingerichtet.

**Kostenlose Service-  
nummer**

Von den insgesamt **8 571** telefonischen und persönlichen Anbringen beim Auskunftsdienst betrafen **3 906** die Verwaltung.

## Geschäftsanfall

In den restlichen **4 665** 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 Scheidung und Scheidungsfolgen, wie z.B. Unterhalts-, Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen.

**Vielfach zivilrechtliche Probleme**

### 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 7 Bürgerinitiativen und 19 Petitionen zugemittelt.

Zur Bürgerinitiative Nr. 3 betreffend "Mehr Sicherheit im Schulbus – Recht auf einen Platz für jedes Kind im Schulverkehr" bzw. Petition Nr. 3 betreffend "Sicher zur Schule – ein Sitzplatz und ein Gurt für jedes Kind im Kindergarten- und Schulbus" gab die VA die nachstehende Stellungnahme ab:

*Schülerinnen und Schüler, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für die Familienbeihilfe bezogen wird, haben bei Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen die Möglichkeit, an der Schülerfreifahrt teilzunehmen. Steht dafür kein geeignetes öffentliches Verkehrsmittel zur Verfügung steht, können Gemeinden und Schulerhalter die Einrichtung eines Gelegenheitsverkehrs für Schülertransporte beantragen.*

*Die VA weist bereits seit 1980 darauf hin, dass aus Verkehrssicherheitsaspekten die Transportbedingungen von Kindern in Schulbussen verbessert werden sollten. Diese Anregung an den Gesetzgeber bleibt auch weiterhin aufrecht (vgl. **4., 25. und 29. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat**). Ursprünglich galten zwei Kinder zwischen 6 und 12 Jahren im Rahmen der Schülerfreifahrt als eine Person. Im Jahr 1991 wurde die umstrittene Zählregel von 2:1 auf 3:2 geändert und ist im Kraftfahrtgesetz so bis heute unverändert maßgeblich.*

*§ 106 Abs. 1 letzter Satz KFG 1967 idgF lautet: Bei der Berechnung der Anzahl der Personen, die mit einem Omnibus oder Omnibusanhänger im Kraftfahrlinienverkehr oder im täglichen Gelegenheitsverkehr von und zu einer Schule oder einem Kindergarten befördert werden, sind drei Kinder unter 14 Jahren als zwei Personen und Kinder unter sechs Jahren nicht zu zählen.*

*Diese Regelung bewirkt ein erhöhtes Verletzungsrisiko, beispielsweise bei Notbremsungen, da im Rahmen von Schülertransporten mit einem Omnibus, der für 50 Sitzplätze und 45 Stehplätze zugelassen ist, völlig legal eine unbeschränkte Anzahl unter 6jähriger und bis zu 142 ältere Kinder unter 14 Jahren täglich zu und von Schulen und Kindergärten befördert werden dürfen.*

*Umfragen des Katholischen Familienverbands im Jahr 2004 an 112 Schulen in 7 Bundesländern (6.752 Fragebögen wurden ausgewertet) ergaben, dass 47 % der Eltern Probleme beim Schülertransport sehen, weil Schul-*

## Geschäftsanfall

---

busse zum Teil tatsächlich so überfüllt sind, dass sich die Kindern darin nicht mehr rühren können. Ähnliche Ergebnisse erzielte die AUVA bei Schülerbefragungen. Die Folge: größere und schnellere Kinder drängeln vor und beim Ein- und Aussteigen um zu wenige Sitzplätze, während die anderen mit ihren Schultaschen ohne kindertaugliche Haltegriffe im Gang bzw. auch im Bereich der Bustüren stehen müssen, was wie rutschige Fußböden, scharfe Ecken und Kanten, mangelnde Trittsicherheit im Bereich der Ein- und Ausstiege u.a.m. zu einem erhöhtem Verletzungsrisiko beiträgt. Folgt man der AUVA sind deshalb Verletzungen durch Anstoßen, Hinfallen, Umknicken und Herunterfallen, aber auch schwere Fingerverletzungen und Quetschungen beim Zuschlagen von Bustüren keine Seltenheit (siehe Merkblatt der AUVA "Sicherheit im und um den Schulbus", <http://www.auva.at/mediaDB/48617.PDF>).

In Österreich ereignen sich lt. AUVA jährlich ca. 50.000 Schülerunfälle pro Jahr; davon entfällt nur ein sehr kleiner Prozentsatz auf den Schulweg (7%) und von diesen so genannten Wegunfällen steht wiederum nur ein geringer Prozentsatz in Zusammenhang mit Schulbustransporten (6 %). Die Anzahl der Verkehrsunfälle am Schulweg (2004: 454, 2005: 387) war 2005 rückläufig, die Zahl der dabei verletzten Schüler ist mit 465 aber gleich geblieben (Quelle: Kuratorium für Verkehrssicherheit, Unfallstatistik 2005).

Elternvereinigungen, der Katholische Familienverband, das Kuratorium für Verkehrssicherheit, ÖAMTC und ARBÖ fordern seit vielen Jahren vergeblich eine Novelle, den Sicherheitsbedürfnissen, die der Bundesgesetzgeber zwischenzeitig bei der Beförderung von Kindern in PKW oder Klein-Kombis als unverzichtbar erachtet, auch beim Schülertransport zumindest durch die Zählregel 1:1 Rechnung zu tragen.

Die bestehende Gesetzeslage ist in der Tat nicht nur der Verkehrssicherheit abträglich und wenig kinderfreundlich, sondern auch evident widersprüchlich, weil die Diskrepanz zwischen gesetzlichen Ge- und Verboten im Bereich der Kinderbeförderung durch Privatpersonen (nicht nur im "Familienfahrzeug") auf der einen und Schülertransporten auf der anderen Seite immer größer wird.

Ein Kind ungesichert oder nur mit dem Erwachsenengurt angeschnallt in einem Pkw oder Kleinbus zu transportieren galt lange Zeit als Kavaliersdelikt. Seit 1.1.1994 ist gesetzlich geregelt, das Kinder im Auto ihrem Alter, Größe und Gewicht entsprechenden Kinderrückhaltesystemeinrichtungen (ugs. Kindersitze) gesichert werden müssen. Seit 1. 1. 1999 müssen Kinder in einem Pkw oder einem Kleinbus einen vollwertigen eigenen Sitzplatz haben. Wer daher mit eigenen oder fremden Kindern unter 14 Jahren, die kleiner als 1,50 cm sind, in seinem PKW oder Kleinbus unterwegs ist, muss dem Umstand Rechnung tragen, dass Kindergarten- und Schulkinder, die für die alleinige Verwendung des üblichen Dreipunkt-Beckengurtes zu klein sind, und für deren Schutz mit Gurten ausgestattete spezielle Fahrzeugsitze kaufen und verwenden. Durch das seit 1. Juli 2005 geltende Vormerkssystem folgen auf Verstöße gegen die Kindersicherungspflicht nicht nur Anzeigen und Verwaltungsstrafen (Strafraumen bis € 5.000,00), sondern auch ein Eintrag ins Führerscheinregister. Wer innerhalb von zwei Jahren nochmals dabei erwischt wird, muss zu einer speziellen Nachschulung bzw. bei drei Vormerkungen für drei Monate den Führerschein abgeben. Ab

## Geschäftsanfall

1. Jänner 2007 wurde die Verwendungspflicht von Kindersitzen in PKW und Klein-Kombis weiter verschärft: Kinderrückhaltesysteme, die nach den mehr als 10 Jahre alten Normversionen ECE 44/02 oder gar 44/01 geprüft sind, haben nichts mehr im Auto verloren. Kindersitze, die nicht mindestens der Norm ECE 44 in der Version 03 entsprechen, werden europaweit als technisch veraltet angesehen, sodass der österreichische Gesetzgeber nicht nur deren Nutzung sondern überdies auch den privaten Weiterverkauf bei Strafe untersagt.

Erfolgen Schülertransporte im Gelegenheitsverkehr in Absprache mit dem Schulerhalter und Gemeinden in Kleinbussen (bis zu acht Plätzen), gelten für diese Schülertransporte seit 1999 dieselben Regelungen wie bei der Beförderung in Privatfahrzeugen. Alle Kinder haben einen Sitzplatz und müssen entsprechend gesichert werden. Es ist für die VA im Hinblick auf diese Rechtsentwicklung nachvollziehbar, dass Eltern wenig Verständnis dafür aufbringen, weshalb dem Gesetzgeber Unfallverhütung nachrangig erscheint, sobald ihre Kinder im Rahmen der Schülerbeförderung in größere Schulomnibusse einsteigen. Die seit 1991 unverändert bestehende Zählregel 3:2 erscheint angesichts der Risiken, die damit verbunden sind, tatsächlich nicht mehr vertretbar, da die Verkehrssicherheitsstatistik eindeutig für die Zählregel 1:1 spricht.

Es sind aber immer wieder tragische Verkehrsunfälle, welche die Diskussion, warum Sicherheitsaspekte bei den täglichen Busfahrten von Kindergarten- und Schulkindern nicht zum Tragen kommen, von neuem beleben. Hinzuweisen ist dabei insbesondere auf drei Schulwegunfälle, die sich 2005 innerhalb weniger Monate in Oberösterreich ereigneten und als Beleg dafür dienen sollen, dass man im Interesse von Kindern bei Schülertransporten nicht mit statistischen Wahrscheinlichkeiten spekulieren sollte. Ohne Verschulden der jeweiligen Schulbuslenker wurden allein bei diesen drei Unfällen 65 Schulkinder in Gefahr gebracht und zum Teil leider auch schwer verletzt. Im Jänner 2005 fuhr ein Sattelkraftfahrzeug auf der Rieder Bundesstrasse (B 141) auf das Heck eines mit 50 Kindern besetzten, stehenden Schulbusses auf. Anfang Mai 2005 kam es in Eferding auf der B 134 infolge einer Vorrangverletzung durch einen LKW-Lenker zur seitlichen Kollision mit einem Schulbus, bei der dieser im Bereich des Fahrersitzes aufgerissen wurde. 10 Kinder wurden verletzt, 2 davon schwer, ebenso beide Lenker. Insbesondere ein ungesicherter Bub hatte dabei enormes Glück, er wurde beim Aufprall durch die Windschutzscheibe des Schulbusses geschleudert und erlitt "nur" Prellungen. Ende Mai 2005 fuhr ein Lehrling eines Bäckereibetriebes frontal gegen den mit Schülern der Hauptschule Neukirchen an der Vöckla besetzten Kleinbus und verstarb an der Unfallstelle; die 51-jährige Fahrerin des Schulbusses und zwei Schüler wurden schwer, fünf weitere Kinder leicht verletzt.

Obwohl im Ministerialentwurf zur 26. KFG-Novelle [277/ME (XXII. GP)] geplant war, die 3:2-Regel für den Gelegenheitsverkehr generell abzuschaffen (also für alle Schülerfreifahrten), wurde infolge Einwänden des Finanzministeriums in der 96. Sitzung des Ministerrates am 14. Juni 2005 beschlossen, dass für den Kraftlinienverkehr die Möglichkeit aufrecht erhalten bleiben soll, auch künftig auf zwei Sitzplätzen drei Kinder zwischen 6 und 14 Jahren befördern zu dürfen. In der Nationalratssitzung vom 28. September 2005 erfolgte ein Gesetzesbeschluss, der lediglich die Ab-

## Geschäftsfall

---

*schaffung der 3:2-Regelung für gelegentliche Ausflugsfahrten oder Fahrten zu Schulveranstaltungen, Schikursen und Schullandwochen zum Inhalt hat. Die Überfüllung von Schulomnibussen ist daher auch mit der 26. KFG-Novelle (BGBl. I Nr. 117/2005) nicht beseitigt worden.*

*Dass gerade größere Schul- und öffentliche Linienbusse, die Kinder täglich befördern, vielfach sicherheitstechnisch so veraltet sind, dass sie nicht einmal die theoretische Möglichkeit einer Nachrüstung mit Sicherheitsgurten bieten, kritisieren auch die Autofahrerclubs immer wieder. Seit dem Jahr 1999 müssen zwar alle neu zugelassenen Busse über Sicherheitsgurten für alle mitbeförderten Fahrgäste verfügen; die Gurtenanlegepflicht wäre, selbst wenn diese Busse auch für Schülertransporte verwendet würden, nicht umsetzbar, solange durch die 3:2-Zählregel nicht jedem Kind auch ein eigener Sitzplatz zugebilligt wird. Wo dies geschieht, minimieren sich Verletzungsfolgen, wie im September 2006 ein Unfall von einem Klein-Schulbus in St. Veit an der Gölsen im Bezirk Lilienfeld, der auf einen anderen Kleinbus auffuhr, zeigte. Nach Angaben der Feuerwehr hatten 4 leicht verletzte Kinder Glück, sie waren alle angegurtet ([noe.orf.at/stories/138149/-18k](http://noe.orf.at/stories/138149/-18k)).*

*Die Schweiz, Slowenien, Finnland, Frankreich, Deutschland, die Niederlande, Spanien, Tschechien und Belgien haben längst erkannt, dass die 1:1-Regelung Voraussetzung ist, um überfüllten Schulbussen Einhalt zu gebieten und Kinder sicher zu transportieren. Neben Österreich gibt es lediglich in Irland, Portugal und Großbritannien noch die 3:2-Regelung für Kindertransporte.*

*Überall dort, wo Beförderungen im Sinne des § 106 Abs. 3 KFG noch mit großen Omnibussen durchgeführt werden, würden durch die Verwendung größerer, modernerer Fahrzeuge oder ein Splitten der Schülerbeförderung auf mehrere Transportmittel zwangsläufig Mehrkosten erwachsen. Seit 1. September 1996 ist für die Teilnahme an der Schüler- bzw. Lehrlingsfreifahrt ein Selbstbehalt in der Höhe von € 19,60 pro Schüler und Schuljahr bzw. pro Lehrling und Lehrjahr zu entrichten.*

## 1.6 Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA

Entsprechend der bisherigen Praxis war die VA auch wieder im Rahmen von Begutachtungsverfahren zu Gesetzesentwürfen tätig, und zwar zu Entwürfen zu nachstehenden Bundesgesetzen:

- Entwurf eines Sozialversicherungs-Änderungsgesetzes 2006 (SVÄG 2006) (VA 6100/2-V/1/06)
- Bundesgesetz, mit dem das Bundeshaushaltsgesetz geändert wird (VA 6100/3-V/1/06)
- Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 (VA 6100/6-V/1/06)
- Beschluss des Nationalrates vom 1. März 2006 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Universitätsgesetz 2002 geändert wird - 565/BNR bzw. 1308 d.B. XXII. GP/NR (VA 6100/12-V/1/06)
- Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, mit der die Ausländerbeschäftigungsverordnung - AuslBVO - geändert wird (VA 6100/14-V/1/06)
- NÖ Bestattungsgesetz 2007 (VA 8282/2-V/1/06)
- Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz 1986 geändert wird (VA 8684/2-V/1/06)

## 1.7 Bisherige legistische Anregungen

Die VA hat seit dem **10. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat**, aber auch in den Berichten davor, zahlreiche Anregungen an die Gesetzgebung unterbreitet. Diese Anregungen stützen sich auch auf die EntschlieÙung des Nationalrates E54 XVII. GP, welche die VA veranlasst hat, den Berichten auch nach Ressorts gegliederte Verzeichnisse über diese Anregungen anzuschließen. Diesen Verzeichnissen ist auch zu entnehmen, welche Anregungen zu einer entsprechenden gesetzlichen Änderung geführt haben, welche für Umsetzungen von den Ressorts für Regierungsvorlagen vorge-merkt wurden, und enthalten auch solche Anregungen, bei denen in nächster Zeit eine Reaktion des Bundesgesetzgebers nicht zu erwarten ist.

Über das Ergebnis dieser legistischen Anregungen der VA an die Ressorts kann auf die Ausführungen im **25. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2001** auf S 26 f. verwiesen werden.

## Geschäftsanfall

---

### 1.8 Internationale Kontakte

#### Konferenz Europäischer Ombudsmänner, Wien 11.-13.6.2006

Im Juni 2006 veranstaltete die VA gemeinsam mit dem International Ombudsman Institute (I.O.I.), der weltweit größten Vereinigung von Ombudsmännern, eine zweitägige Konferenz, die in Wien in den Räumen des Parlamentsgebäudes stattfand

**Internationale Konferenz in Wien**

140 Ombudsmänner und Delegierte von Ombudsmann-Einrichtungen aus 45 Mitgliedsstaaten des Europarates nahmen daran teil.

Eingangs wurden von Prof. Kucsko-Stadlmayer (Universität Wien) die ersten Ergebnisse der Vergleichsstudie über die europäischen parlamentarischen Ombudsmanninstitutionen vorgestellt. Neben vielen Detailinformationen (siehe hierzu die von der VA betriebene I.O.I. Homepage <http://www.ioi-europe.org>) geht aus dieser Studie vor allem hervor, dass alle Mitgliedsstaaten des Europarates über nationale und/oder regionale Ombudsmann-Einrichtungen verfügen. Der Ombudsmann gehört somit zur absoluten Normalität in einer europäischen Verfassung. In Plenar-diskussionen und Arbeitsgruppen wurden im Besonderen die beiden Themen "Ombudsmann und Gerichtsbarkeit" und "Die Umsetzung der Menschenrechte in Europa" erörtert. Großer Dank gebührt dabei den Referenten Ombudsmann Kochanowski (Polen), Ombudsmann Melin (Schweden), der Präsidentin des OGH, Dr. Griss, dem Kommissar für Menschenrechte, Hammarberg, sowie den Ombudsmännern Fischbach (Luxemburg), Kaminis (Griechenland) und Abraham (Vereinigtes Königreich).

Besondere Auszeichnung erfuhr diese Veranstaltung auch dadurch, daß sie von Bundespräsidenten Dr. Heinz Fischer eröffnet wurde. Großer Dank gebührt auch dem Präsidenten des Nationalrats, Prof. Khol, nicht nur für seine Begrüßungsworte, sondern auch die großzügige Unterstützung seitens des Parlaments und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Parlamentsdirektion, ohne die diese Veranstaltung nicht möglich gewesen wäre. Die finanzielle Unterstützung durch das Bundesland Wien und eine Vielzahl privater Unternehmen ermöglichte nicht nur den Erfahrungsaustausch und die Diskussion zwischen den europäischen Volksanwälten, sondern auch, dass sich diese gegenseitig näher kennen lernen.

Alle Referate und Diskussionsbeiträge der Plenarsitzungen sind in einem Konferenzbericht veröffentlicht worden sowie auf der von der VA betriebenen Homepage des IOI Europe unter <http://www.ioi-europe.org> abrufbar.



## Geschäftsfall

### Forschungsprojekt der Universität Wien

Seit Sommer 2005 führt Univ. Prof. Kucsko-Stadlmayer an der Universität Wien eine rechtsvergleichende Studie zwischen den Systemen der europäischen Ombudsmann-Einrichtungen durch. Wie sie im Rahmen der Konferenz in Wien ausführte, stehen im *"besonderen Blickfeld dieses Projekts die gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse dieser Institutionen; dabei sind die wichtigsten Charakteristika der nationalen und regionalen Systeme hervorzuheben. Ein besonderer Schwerpunkt liegt auf zwei Bereichen, in denen besonders grundlegende Unterschiede dieser Institutionen zum Ausdruck kommen: dem Menschenrechtsschutz und dem Verhältnis der Ombudsleute zur unabhängigen Gerichtsbarkeit."*

### Vergleichsstudie der Universität Wien

Im Rahmen ihrer Möglichkeiten unterstützt die VA von Anbeginn dieses Forschungsprojekt (vgl. **Bericht 2005**, S. 30), insbesondere durch die Hilfestellung bei Einholung der notwendigen Informationen und Herstellung der Kontakte zu den jeweiligen Ombudsmann-Einrichtungen. Die Studie soll im Sommer 2007 abgeschlossen werden, das Ergebnis von einem juristischen Fachverlag publiziert werden.

### EU – Lateinamerika – Gipfel

Über ausdrücklichen Wunsch des **Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten** (nun: Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten) und der **"ADA-Austrian Development Agency"** leistete die VA im Zusammenhang mit dem während des österreichischen EU-Ratspräsidentschaft stattfindenden **"EU- Lateinamerika-Gipfel"** organisatorische und inhaltliche Hilfestellungen für das Zustandekommen des von **24. bis 26. April 2006** anberaumten Round Table **"Menschenrechtsprokuratoren und Ombudsmänner in Lateinamerika und Europa"**. Obwohl die Situation der Menschenrechte in Mittel- und Südamerika einerseits und den alten und neuen EU-Ländern andererseits als höchst unterschiedlich einzustufen ist, wurde der EU-LAC Gipfel in Wien als ein hervorragender Anlass dafür gesehen, dass sich die Volksanwälte, Ombudsleute und/oder MenschenrechtsprokuratorInnen treffen, um einen generellen Erfahrungsaustausch über die Kontinente hinweg zu pflegen, eine Bestandsaufnahme bestehender Vernetzungen vorzunehmen sowie zu überprüfen, was die entsprechende Einrichtung des einen Landes oder der einen Region von den Erfahrungen der jeweils anderen lernen und eventuell übernehmen kann. Dass im Angesicht einer rasch wachsenden wirtschaftlichen Verflechtung der Regionen auch eine Vertiefung der Kooperationen im Bereich der Menschenrechte wünschenswert ist, stand bei der Veranstaltung, die teilweise von **VA Dr. Kostelka** moderiert wurde, außer Zweifel (vgl. <http://www.real2006.net/eng/mesa.htm>).

### "Menschenrechtsprokuratoren und Ombudsmännern in Lateinamerika und Europa"

## Geschäftsfall

---

### Europarat

Im Rahmen der Konferenz in Wien wurde ein Zwischenbericht der "Group of Wise Persons" des Europarates präsentiert. Diese Arbeitsgruppe wurde vom Europarat zur Erörterung und Erstellung von Vorschlägen zur Entlastung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) eingerichtet. Wenngleich das 14. Zusatzprotokoll zur EMRK (im Zeitpunkt der Drucklegung dieses Berichtes) noch nicht in Kraft getreten ist (CETS 194 – Convention for the Protection of Human Rights (Protocol No.14), 13.V.2004), erscheinen die darin aufgenommenen Möglichkeiten für den EGMR, einen Beschwerdeanfall von etwa 86000 Individualbeschwerden in angemessener Frist zu bearbeiten, nicht ausreichend. Die **Group of Wise Persons** legte ihren **Endbericht am 15. November 2006** dem Ministerkomitee des Europarates vor (CM(2006)203 15. November 2006). Darin, wie auch bereits im Zwischenbericht, schlägt die Expertengruppe u.a. vor, dass der Kommissar für Menschenrechte eine engere Zusammenarbeit mit den Ombudsmännern anstreben soll, um seine ihm nach dem 14. ZP zur MRK erweiterten Aufgaben erfüllen zu können. VA Dr. Kostelka als Vizepräsident des International Ombudsman Institute (I.O.I.) veranlasste eine Umfrage dazu unter allen europäischen nationalen Ombudsmännern, deren Ergebnis mit dem Kommissar für Menschenrechte anlässlich eines Treffens in Berlin erörtert wurde. Dieses Treffen diente der Vorbereitung des 9. Round Table Meetings des Europarates mit den nationalen Ombudsmännern in Athen 2007.

**Zusammenarbeit mit dem ECHR**

Diese Thematik wurde auch im Rahmen des **4. Round Table Europäischer Nationaler Menschenrechtsinstitutionen und des Kommissars für Menschenrechte** in Athen (27.-28. September 2006) erörtert, bei dem VA Dr. Kostelka die VA, der "B Status" als Nationale Menschenrechtsinstitution eingeräumt ist, vertrat.

### Europäische Tagungen

Als Gastreferent nahm VA Dr. Kostelka an der **Tagung der Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden der Petitionsausschüsse des Bundes und der Länder der Bundesrepublik Deutschland** (3.- 4. April 2006), der vom regionalen Volksanwalt der Region Toscana veranstalteten Konferenz zum Thema "**La Difesa civica in Italia e in Europa**" (16. Oktober 2006) sowie der in Zusammenarbeit mit der EU (TAIEX – Technical Assistance Information Exchange Instrument) und dem Ombudsmann der vormaligen Jugoslawischen Republik Makedonien ausgerichteten **Internationalen Konferenz vom 20. – 21. November in Skopje** teil.

Durch Experten vertreten war die VA auch an den vom griechischen Ombudsmann organisierten "Capacity building"-Seminaren im Rahmen des **Eunomia**-Programms vom 1. – 3. Juni 2006 in

## Geschäftsanfall

Syros ("The Ombudsman's Oversight of the Police") und vom 14. – 16. September in Ohrid ("The Ombudsman as an Institution of Administrative Reform"), dem Seminar des **EU-Bürgerbeauftragten** vom 18. – 20. Juni 2006 ("Upholding Fundamental Rights – Sharing best practice") in Straßburg sowie dem **OSCE-Meeting** vom 11. – 13. Oktober 2006 ("Human Dimension Implementation Meeting") und der vom **Ombudsmann der Region Vojvodina und der OSCE** organisierten Tagung "Ombudsman against Double Discrimination of Women" vom 15. – 16. November 2006 in Novi Sad.

### Bilaterale Kontakte

Der Ombudsmann der Republik **Albanien**, Emir DOBJANI, besuchte vom 13. – 16. Mai 2006 die VA zu Arbeitsgesprächen. Dabei wurde auch in Aussicht gestellt, dass die VA die Schulung und Weiterbildung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des albanischen Volksanwaltes im Rahmen ihrer Möglichkeiten unterstützt. Mit der finanziellen Unterstützung des vom BM f EIA finanzierten KTC ("Know-how-Transfer-Center") des Österreichischen Städtebundes werden sich die ersten Mitarbeiter im Frühjahr 2007 mit der Arbeitsweise der VA vertraut machen können.

Besonderes Interesse an der Arbeit der VA zeigte eine hochrangige Delegation von Parlamentariern und Mitarbeiter des Ombudsmannes von **Usbekistan** bei den Gesprächen mit den Volksanwälten am 13. Dezember 2006 in Wien. Insbesondere ging es darin auch um Fragen der medialen Darstellung der Fälle im Rahmen der ORF Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle".

Wie bereits im letzten Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat angekündigt, statteten zwei Mitarbeiter der VA der **Slowakischen Ombudsmann-Institution** einen dreitägigen Studienbesuch ab (Februar 2006).

### Internationales Ombudsman Institute (I.O.I.)

Im Vordergrund der in regelmäßigen Abständen stattfindenden Sitzungen des IOI Europe-Vorstandes, dem neben dem Vizepräsidenten des IOI, VA Dr. Kostelka die parlamentarischen Ombudsmänner aus Finnland, Schweden, Nordirland und Katalonien angehören, standen Fragen über die künftige inhaltliche Tätigkeit und allenfalls notwendigen organisatorischen Änderungen innerhalb des IOI als weltgrößte Vereinigung parlamentarischer Volksanwälte. Bei der im Oktober 2006 in Barcelona abgehaltenen Vorstandssitzung aller regionalen Direktoren des IOI wurde eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die bis Ende 2007 entsprechende Vorschläge erstatten soll.

**Internationales Ombudsman Institute**

## Geschäftsanfall

---

### 1.9 Öffentlichkeitsarbeit

Die VA betreibt seit 1996 unter "http://www.volksanwaltschaft.gv.at" eine Homepage mit einem umfangreichen Informationsangebot, wobei seit April 2000 auch die Berichte der VA an die gesetzgebenden Körperschaften ab dem Jahr 1998 aufgenommen werden.

Im Jahr 2006 haben 130.906 Besucher insgesamt 966.939 Zugriffe auf der VA-Homepage getätigt.

Die am häufigsten angeforderten Seiten waren:

"Die Volksanwälte"	21.455 Zugriffe
"Sprechtage"	13.825 Zugriffe
"Zuständigkeit, Aufgaben"	12.378 Zugriffe
"Beschwerdeformulare"	12.151 Zugriffe
"Aktuelles"	9.785 Zugriffe
"Ausgewählte Prüfverfahren"	7.716 Zugriffe
"Tätigkeitsberichte"	5.385 Zugriffe

Die Besucher kamen aus:

Österreich	799.421 Zugriffe
Deutschland	64.461 Zugriffe
Schweden	36.110 Zugriffe
USA	20.394 Zugriffe
Schweiz	4.935 Zugriffe
Slowenien	3.647 Zugriffe
Vereinigtes Königreich	2.730 Zugriffe
Tschechische Republik	2.508 Zugriffe
Italien	2.361 Zugriffe
Belgien	2.006 Zugriffe

Insgesamt wurde aus 131 Ländern auf die Homepage der VA zugegriffen.

Seit 1. April 1997 ist die VA per E-Mail unter der Adresse

post@volksanwaltschaft.gv.at

erreichbar. Für die Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung. Das Online-Beschwerdeformular wurde von **625** Beschwerdeführern an die VA gesendet, von **4.406** Beschwerdeführern wurden direkt E-Mails an die VA gesendet.

## Geschäftsanfall

### Volksanwalt - Gleiches Recht für alle

Die im Jänner 2002 wieder aufgenommene Sendereihe des ORF "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle", in der die Volksanwälte besonders berichtenswerte Fälle aus ihrer Prüfungstätigkeit darstellen, ist gleich zu Beginn auf ein sehr positives Echo gestoßen, und das trotz des wenig zuschauerträchtigen Sendetermins am Samstag um 17.45 Uhr.

In den 40 Fernsehsendungen im Jahre 2006 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 32,3 % (2005: 33,5 %) mit einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 405.000 (2005: 420.000) erreicht. Somit zählt diese Sendereihe auf Grund der veröffentlichten TV-Quoten zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2 und zwar auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss.

Zeitraum: 1.1.2006 - 31.12.2006

<b>Jahresschnitt</b>			
<b>Zielgruppe</b>	<b>DRW in %</b>	<b>DRW in Tsd.</b>	<b>MA in %</b>
Erwachsene 12+	6.0	405	32.3

Quelle: Teletest; Basis Österreich (alle Haushalte)



## 2 Bundeskanzler

### 2.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 2.1.1 Ortstafelstreit

Die Säumigkeit der Bundesregierung, eine Topographieverordnung für Kärnten zu erlassen, welche den vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 16.404/2001 dargelegten verfassungsrechtlichen Erfordernissen entspricht, stellt einen **Misstand** im Bereich der Bundesverwaltung dar.

**Einzelfall:**

VA BD/7-BKA/06, BKA-601.169/0015-V/7/2006

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 Volksgruppengesetz in der Fassung BGBl. Nr. 396/1976 – also in der Fassung vor der Kundmachung des Teile der zitierten Bestimmung als verfassungswidrig aufhebenden Erkenntnisses VfSlg. 16.404/2001 im BGBl. I Nr. 35/2002 – war die Verpflichtung zur Anbringung zwei-sprachiger topographischer Bezeichnungen auf jene Gebietsteile beschränkt, in denen eine verhältnismäßig beträchtliche Zahl, nämlich ein Viertel von Minderheitsangehörigen wohnhaft war. § 12 Abs. 2 Volksgruppengesetz sah und sieht ausdrücklich vor, dass im Bereich der gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 leg. cit. bezeichneten Gebietsteile, die für eine zweisprachige Bezeichnung in Betracht kommen, sowohl Bezeichnungen und Aufschriften topo-graphischer Natur in deutscher Sprache und in der Sprache der Volksgruppe festzulegen und anzubringen sind. Hierbei ist auf die örtliche Übung und auf die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung Bedacht zu nehmen.

Die Verordnungen der Bundesregierung BGBl. Nr. 306 und 308/1977 wurden auf dem Boden dieser Gesetzeslage erlassen und in ihnen auch nur jene Gebietsteile als solche ausgewiesen, in denen eine entsprechende Zahl (ein Viertel) der Angehörigen der slowenischen Volksgruppe wohnhaft war. Nur für diese Gebietsteile wurden slowenische Bezeichnungen festgelegt.

**Aufhebung einer Bestimmung des Volksgruppengesetzes durch den VfGH im Jahr 2001**

**VO der BReg aus dem Jahr 1977 auf dem Boden der 2001 vom VfGH als verfassungswidrig erkannten Rechtslage erlassen**

Jedenfalls seit dem Erkenntnis VfSlg. 16.404/2001 – dessen tragende Erwägungen in weiterer Folge in den Erkenntnissen vom 12. Dezember 2005, V 64/05, und vom 26. Juni 2006, V 20-22/06, ausdrücklich bekräftigt wurden – steht fest, dass es im Hinblick auf die Verfassungsbestimmung des Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien völkerrechtlich geboten ist, topographische Bezeichnungen überall dort sowohl in deutscher als auch in slowenischer Sprache festzulegen und anzubringen, wo Verwaltungsbezirke mit gemischter Bevölkerung im Sinne dieser Verfassungsbestimmungen vorliegen. Dies ist der zitierten Rechtsprechung des VfGH zufolge dann der Fall, wenn die fragliche Ortschaft über einen längeren Zeitraum betrachtet bei den Volkszählungen einen Minderheitenprozentsatz von mehr als 10 % aufgewiesen hat.

Das Volksgruppengesetz überantwortet in § 2 Abs. 1 Z 2 iVm § 12 Abs. 2 leg. cit. der Bundesregierung im Verordnungsweg (im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates und nach Anhörung der in Betracht kommenden Landesregierung) nicht nur die Festlegung der Gebietsteile, in denen topographische Bezeichnungen zweisprachig anzubringen sind; es ist der Bundesregierung in gleicher Weise auch aufgetragen, für die Festlegung der topographischen Bezeichnungen in der Sprache der in Betracht kommenden Volksgruppe Sorge zu tragen. Der VfGH hat in dem Erkenntnis VfSlg. 16.404/2001 daher eine Frist bis zum 1. Jänner 2003 für das Inkrafttreten der Gesetzesaufhebung gesetzt, um die Erlassung von (Ersatz-)Regelungen zu ermöglichen, die dem Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien entsprechen.

Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass die Festlegung und Anbringung zweisprachiger topographischer Bezeichnungen in wesentlich mehr Gebietsteilen erforderlich ist als dies in den entsprechenden Verordnungen der Bundesregierung aus dem Jahr 1977 und 2006 vorgesehen ist. Die beiden Verordnungen sind daher insoweit mit Rechtswidrigkeit belastet.

Dennoch wurden in den Jahren 2003 bis 2005 weder das Volksgruppengesetz noch die beiden zu seiner Umsetzung erlassenen Verordnungen der Bundesregierung aus dem Jahr 1977 geändert.

Angesichts dieser Sach- und Rechtslage hat die VA in ihrer kollegialen Sitzung am 31. März 2006 mehrheitlich festgestellt, dass die Säumigkeit der Bundesregierung, welche darin besteht, die Topographieverordnung für Kärnten, BGBl. Nr. 306/1977 idF BGBl. II Nr. 37/2002, und die Ortsnamensverordnung für Kärnten, BGBl. Nr. 308/1977, nicht an die vom VfGH im Erkenntnis VfSlg. 16.404/2001 dargelegten verfassungsrechtlichen Erfordernisse anzupassen, einen **Misstand** in der öffentlichen Verwaltung darstellt. Dies nicht zuletzt auch im Hinblick auf die bereits vorstehend angedeutete Konsequenz der von der VA kritisierten Säumigkeit, wodurch entgegen den im Lichte der Erkenntnisse

**Verfassungsrechtliche Verpflichtung der Festlegung und Anbringung zweisprachiger topographischer Bezeichnungen in Verwaltungsbezirken mit gemischter Bevölkerung**

**BReg zur Erlassung von VO betreffend Festlegung zweisprachiger topographischer Bezeichnungen verpflichtet**

**BReg hat VO an die Rechtsprechung des VfGH anzupassen**

**VA stellt Verwaltungsmissstand fest und erteilt Empfehlung**



VfSlg. 16.404/2001, VfGH 12.12.2005, V 64/05, und VfGH 26.6.2006, V 20-22/06, aus Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien abzuleitenden Erfordernissen für bestimmte Gemeinden und Ortschaften keine Gebietsfestlegungen erfolgt und entgegen der verfassungskonform auszulegenden Regelung in § 12 Abs. 2 Volksgruppengesetz durch Verordnung der Bundesregierung noch immer keine entsprechenden slowenischen Ortsbezeichnungen festgelegt sind.

An die Bundesregierung wurde zur Beseitigung dieses Verwaltungsmissstandes daher die **Empfehlung** gerichtet, die Verordnungen BGBl. Nr. 306/1977 idF BGBl. II Nr. 37/2002 und BGBl. Nr. 308/1977 zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage unverzüglich dahingehend zu ändern, dass all jene Gebietsteile bezeichnet werden und für all jene Ortschaften eine slowenische Bezeichnung festgelegt wird, für die nach der Rechtsprechung des VfGH topographische Bezeichnungen auch in slowenischer Sprache anzubringen sind. Diese **Empfehlung** beruht nicht zuletzt auch auf der grundsätzlichen Erwägung, dass das rechtsstaatliche Prinzip der Bundesverfassung als solches in Frage gestellt wird, wenn die Umsetzung von Erkenntnissen des VfGH aus welchen Gründen auch immer über Jahre beliebig lange hinausgeschoben wird.

Mit der am 1. Juli 2006 in Kraft getretenen Topographieverordnung–Kärnten der Bundesregierung, BGBl. II Nr. 245/2006, wurde der Rechtsprechung des VfGH zwar punktuell insoweit Rechnung getragen, als eine slowenische Ortsbezeichnung für die Ortschaften Bleiburg und Ebersdorf – welche Gegenstand der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2005, V 64/05 sowie vom 26. Juni 2006, V 20-22/06, waren – festgelegt wurde. Wie aber die Rückersdorf bzw. Buchbrunn betreffenden Erkenntnisse des VfGH vom 4.12.2006, V 46/06 bzw. V 47/06, illustrativ zeigen, gibt es in Kärnten weitere Ortschaften, für die - gemessen an den vom VfGH dargelegten verfassungsrechtlichen Erfordernissen - durch Verordnung der Bundesregierung ebenfalls slowenische Ortsbezeichnungen festzulegen wären. Da jedoch bis dato nach wie vor keine Verordnung der Bundesregierung in Geltung steht, die diese verfassungsrechtlichen Vorgaben erfüllt, sieht sich die VA veranlasst, ihren in der **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** vom 31. März 2006 erhobenen Vorwurf, wonach es die Bundesregierung bisher verabsäumt hat, die Rechtslage an die vom VfGH in nunmehr bereits ständiger Rechtsprechung dargelegten verfassungsrechtlichen Erfordernisse anzupassen, aufrecht zu erhalten.

**Auch die neue Topographieverordnung–Kärnten bleibt hinter den verfassungsrechtlichen Vorgaben zurück**

Die VA übersieht nicht, dass die Bundesregierung für Kärnten eine weitere Topographieverordnung ausgearbeitet hat, mit der der Rechtsprechung des VfGH jedenfalls in einem wesentlich größeren Ausmaß Rechnung getragen werden soll. Auch wird nicht verkannt, dass im Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode eine Regelung zur Umsetzung der Ortstafelerkenntnisse des VfGH bis Sommer 2007 in Aussicht gestellt wird. Es gilt jedoch auch darauf hinzuweisen, dass die entsprechenden Absichten bei einer rechtskonformen Vorgangsweise bereits im Jahr 2002 umzusetzen gewesen wären, weil die von der VA kritisierte Säumnis zumindest seit 1. Jänner 2003 besteht. Angesichts des seither verstrichenen Zeitraums und der offen zur Schau gestellten Missachtung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung durch Mitglieder der Kärntner Landesregierung (vgl. dazu ausführlich die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 347. Pkt. 15.1 ff). fordert die VA die neue Bundesregierung daher auf, ihrer Verpflichtung zur Herstellung eines verfassungskonformen Rechtszustandes nunmehr unverzüglich nachzukommen.

**VA würdigt Bestrebungen zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage**

### 2.1.2 Datensicherung bei der Entsorgung von ministeriellen Datenträgern

Da in den in der Bundesverwaltung in Gebrauch stehenden Festplatten regelmäßig auch Daten abgespeichert sind, die als sensible Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes zu qualifizieren sind, muss bei der Entsorgung der Datenträger gewährleistet sein, dass die Daten nicht in die Hände Unbefugter gelangen können.

**Einzelfall:**

VA BD/15-BKA/06, BKA-180.100/0017-I/8/2006

Im April 2006 wurde eine Festplatte des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, die vertrauliche Informationen aus dem Ministerium beinhaltete, über das Online-Auktionshaus eBay versteigert. Laut Darstellung des betroffenen Ministeriums wurde eine externe Firma mit dem "Löschen der Daten" sowie der "Zerstörung der Festplatte" beauftragt, wobei jedoch ein Mitarbeiter des Unternehmens die in Rede stehende Festplatte vor deren Zerstörung entwendet habe.

**Vertrauliche Informationen auf einer über eBay verkauften Festplatte**

Die VA leitete auf Grund dieses Vorfalles ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren zwecks Klärung der Frage ein, welche internen Regelungen derzeit in Bezug auf die Löschung bzw. Vernichtung von Festplatten existieren sowie durch welche Maßnahmen im

Fälle der Betrauung einer externen Firma die Einhaltung des Datenschutzes gewährleistet werden soll.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens wurde unter Berücksichtigung einschlägiger parlamentarischer Anfragebeantwortungen festgestellt, dass in den österreichischen Medien (z.B. der Online-Ausgabe des "Kuriers" vom 29. August 2006) die nicht unbegründet erscheinende Meinung vertreten wird, dass bei der Vernichtung von Festplatten "in vielen Ministerien grobe Mängel [herrschen]". Kritisiert wurde unter anderem, dass die Datenlöschungssoftware "DataEraser" derzeit lediglich im BKA verwendet wird.

**Datenschutz bei der Entsorgung von Festplatten verbesserungsbedürftig**

Angesichts der Grundrechtssensibilität der gegenständlichen Thematik erachtet die VA die Erstellung von Richtlinien als zweckmäßig, die unter Berücksichtigung des Standes der Technik Vorgangsweisen vorsehen, die ein Höchstmaß an Datensicherheit gewährleisten. Das Bundeskanzleramt wurde daher ersucht, einen entsprechenden Vorschlag der VA vorzutreten.

**VA ersucht BKA um die Erstellung von Richtlinien zur Gewährleistung der Datensicherheit bei der Entsorgung von Festplatten**

Mit Schreiben des Bundeskanzleramtes vom 2. November 2006 wurde der VA mitgeteilt, dass im Entscheidungsgremium der IT-Verantwortlichen der Bundesministerien (IKT-BUND) inzwischen als erste Maßnahme einvernehmlich folgende Vorgangsweise für den Bundesbereich festgelegt wurde:

**Neue Vorgangsweise soll Datensicherheit gewährleisten**

1. Festplatten werden ohne vorherige gesicherte Löschung der Daten mittels spezieller Softwareprogramme nicht an Lieferanten zurückgegeben.
2. Vor der Weitergabe von funktionsfähigen Festplatten im Rahmen des Sachgüteraustausches (z.B. PC's an Schulen, usw.) werden die Daten ebenfalls mittels spezieller Lösungsprogramme unlesbar gemacht.
3. Im Zweifelsfall verbleiben die Festplatten jedenfalls beim Bundesministerium und werden mechanisch vernichtet.
4. Von den Bundesministerien wird unverzüglich geprüft, inwieweit die vertraglichen Bestimmungen für die Wartung von Festplatten anzupassen sind, damit sie den Anforderungen der Regelungen gemäß Ziffer 1 und 3 entsprechen. Erforderlichenfalls werden Vertragsanpassungen in die Wege geleitet.

Darüber hinaus soll das bei internationalen Recherchen gewonnene umfangreiche Material gesichtet und als Basis für die Erstellung einer Richtlinie für den Bund herangezogen werden. Ein entsprechender Richtlinienentwurf für die Vorgangsweise bei defekten Datenträgern und für das sichere Löschen von Inhalten auf Datenträgern sollte den Bundesministerien bei Erscheinen dieses Tätigkeitsberichtes der VA bereits vorgelegt sein.

**Richtlinie betreffend Maßnahmen zur Erhöhung der Datensicherheit in Ausarbeitung**

### 2.1.3 Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle

- Im Verfahren VA BD/18-BKA/06 konnte die VA innerhalb weniger Wochen die Erlassung eines Bescheides im Sinne der Beschwerdeführerin erwirken, mit dem ihr in Anwendung des § 9 Abs. 1 des Pensionsgesetzes 1965 zu ihrer ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit 5 Jahre, 5 Monate und 3 Tage zugerechnet wurden. Damit konnte ein äußerst komplexes Verfahren, in dem es unter anderen zu zwei verwaltungsgerichtlichen Verfahren kam, die jeweils zur Aufhebung der vom Bundeskanzleramt erlassenen Bescheide führten, nach einer Verfahrensdauer von insgesamt mehr als 11 Jahren (!) für die Beschwerdeführerin positiv abgeschlossen werden. Auch wenn es sich bei dem beschwerdegegenständlichen Fall um einen Einzelfall handelte, bei dem äußerst komplexe Sach- und Rechtsfragen zu lösen waren, ist es für die VA dennoch bedenklich, dass das Verfahren seitens des Bundeskanzleramtes dergestalt geführt wurde, dass in gleich zwei verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Bescheid des Bundeskanzleramtes jeweils vom VwGH aufgehoben wurde. Nach Auffassung der VA sollte nämlich gerade in solch seltenen Fällen besonders sorgfältig vorgegangen werden, da ansonsten bei dem davon betroffenen Bürger der Eindruck entstehen muss, dass sich die Behörde durch fortlaufende Erlassung rechtswidriger Bescheide (deren Bekämpfung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts für den Bürger mit hohen Kosten und einer weiteren Verzögerung des Verfahrensabschlusses verbunden ist) ihrer gesetzlichen Verpflichtungen gleichsam entledigen will.
- Die VA hat im **29. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 35 f) mit näherer Begründung die Auffassung vertreten, dass in Gesetzesentwürfen die Verwendung von Fremdwörtern, für die ein treffender deutscher Ausdruck zur Verfügung steht, tunlichst zu vermeiden ist. Auch im Berichtsjahr hatte sich die VA im Verfahren VA BD/19-BKA/06 mit einer Eingabe zu beschäftigen, in der die zunehmende Verwendung fremdsprachiger Bezeichnungen in Gesetzen ("E-Government", "e-card" etc.) gerügt wurde. Die VA nimmt diese Beschwerde zum Anlass, neuerlich mit Nachdruck auf die Richtlinie 32 der Legistischen Richtlinien 1990 hinzuweisen, wonach Fremdwörter,

**VA erwirkt Zurechnung einer ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit in einem mehr als 11 Jahre(!) dauernden Verfahren**

für die ein treffender deutscher Ausdruck zur Verfügung steht, nicht zu verwenden sind.

- Im Verfahren VA BD/23-BKA/06 konnte die VA erfolgreich zwischen der Statistik Austria und Herrn G. im Zusammenhang mit der Durchführung von Befragungen im Rahmen der Erstellung der Erwerbs- und Wohnungsstatistik ("Mikrozensus") vermitteln, nachdem Herr G. bei der VA Beschwerde darüber geführt hatte, dass die Statistik Austria seinen angegriffenen Gesundheitszustand zu wenig berücksichtige.



### 3 Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten

#### 3.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

##### 3.1.1 Unzureichende Hilfestellung bei der Suche nach einer vermissten Österreicherin

Eine Botschaft hat nicht bloß bei der Erledigung von Formalitäten mit den ausländischen Behörden zu helfen, sondern selbstverständlich auch erster Ansprechpartner für Österreicherinnen und Österreicher zu sein, die sich in einer Notsituation befinden. Es muss daher entsprechend vorgesorgt werden, dass in Notfällen eine rasche und effektive Hilfestellung ermöglicht wird.

**Einzelfall:**

VA BD/11-AA/06, BMAA-GR.4.30.13/0034-IV.5/2006

Die 80jährige Frau M. verbrachte im Sommer 2005 den Urlaub auf der Insel Rhodos. Am 13.8.2005 brach sie gegen 10.00 Uhr zu einem Spaziergang auf. Danach gab es keinen Kontakt mehr zu ihr. Am nächsten Vormittag erstattete ihr Enkel mit der Reiseleiterin eine Vermisstenanzeige und setzte sich mit seinem Vater, dem Beschwerdeführer, in Verbindung, der noch am selben Abend nach Rhodos flog. Vor dem Abflug kontaktierte der Beschwerdeführer die Botschaft in Athen, wo ihm der zuständige Botschaftsmitarbeiter Hilfe zusagte.

**80jährige Österreicherin auf Rhodos plötzlich spurlos verschwunden**

Am nächsten Tag suchte der Beschwerdeführer mit seinem Sohn den von seiner Mutter vermutlich gewählten Spazierweg ab. Bei der Polizeistation in Archangelos teilte man ihm mit, dass bereits alle Wirte und Bauern der Umgebung befragt worden seien. Eine Suchaktion sei jedoch mangels Personal nicht möglich. Nach Hinweis auf die Diabetes von Frau M. wurde aber dann wegen des Insistierens des Beschwerdeführers vor Ort zwei Tagen nach dem Verschwinden doch eine Suchaktion eingeleitet.

**Mit Verspätung eingeleitete Suchaktion bleibt ergebnislos**

Die Suchaktion dauerte vier Tage und fand schließlich unter äußerst zahlreicher personeller Beteiligung statt. Die Suche wurde

letztlich am 19.8.2005 mit Einverständnis des Beschwerdeführers abgebrochen.

Problematisch gestaltete sich die Beziehung von Suchhunden zu der Personensuche. Da seitens der griechischen Behörden keine Suchhunde zu Verfügung gestellt wurden, organisierte die Ehefrau des Beschwerdeführers in Österreich eine eigene Hundestaffel und zum Transport einen Privatjet auf eigene Kosten. Der Beschwerdeführer ersuchte die Botschaft in Athen, eine Genehmigung der griechischen Behörden für den Hundeeinsatz zu erwirken. Dies scheiterte jedoch auf kuriose Weise. Am 16.8. gegen 23.00 Uhr teilte der zuständige Botschaftsmitarbeiter dem Beschwerdeführer telefonisch mit, dass ihn der Hoteldirektor noch nicht zurückgerufen habe. Auf Nachfrage des Beschwerdeführers, was der Hoteldirektor damit zu tun habe, gestand der Botschaftsmitarbeiter ein, dass er nicht griechisch spreche und bei der Polizeistation niemand der deutschen oder englischen Sprache mächtig sei. Deshalb habe er den Hoteldirektor um Hilfe ersucht. Die Erteilung einer Genehmigung kam nicht zu Stande. Schließlich wurde am vorletzten Tag der Suche ein Suchhund von der griechischen Polizei zur Verfügung gestellt.

Eine Mitarbeiterin der Botschaft in Bangkok, die sich selbst aus privaten Gründen in Rhodos aufhielt, kam aber dem Beschwerdeführer zu Hilfe und ermöglichte ihm die Aushändigung der Vermisstenanzeige sowie die Einschaltung einer Nachricht im lokalen Fernsehsender, um Hinweise für die Suche nach der Vermissten zu bekommen. Ein Mitarbeiter der Botschaft von Athen hielt sich dagegen nie vor Ort auf und leistete auch sonst keine Unterstützung.

Schließlich erfuhr der Beschwerdeführer am 24.12.2005 auf Grund von privaten Kontakten, dass die Leiche einer älteren Frau etwas außerhalb des abgesuchten Gebietes gefunden wurde. Es lag ein Brillenetui aus Neunkirchen bei dieser Frau. Der Beschwerdeführer informierte die österreichische Kriminalpolizei sowie die Botschaft in Athen davon und verwies darauf, dass seine Mutter ein derartiges Etui besessen habe. Der Beschwerdeführer wollte die verwesene Leiche aber nicht selbst identifizieren und ersuchte die Identifikation auf andere Weise durchzuführen. Auf seine Urgenz hin wurden schließlich am 27.1.2005 die Röntgenbilder der Kriminalpolizei auch der Polizeistation in Rhodos übermittelt. Daraufhin tat sich wieder einmal lange Zeit nichts. Der Beschwerdeführer fragte des Öfteren bei der Botschaft nach und wurde immer wieder getröstet. Diese hat sich offenbar lediglich bei der Polizeistation in Archangelos erkundigt, obwohl die Entscheidungsgewalt beim Kommandant der Polizei des Dodekanes lag.

Mitte März 2006 lagen schließlich die Ergebnisse des Vergleiches der übermittelten Röntgenbilder mit den Röntgenbildern der Leiche vor, die eine zur Identifizierung ausreichende Übereinstimmung

**Österreichische Botschaft nicht in der Lage, dem Beschwerdeführer einen griechisch sprechenden Mitarbeiter zur Seite zu stellen**

**Keine nennenswerte Unterstützung durch die Botschaft**

**Auch nach Auffinden einer Leiche bleibt Botschaft weitgehend untätig**



ergaben. Nach Einschreiten der VA schien plötzlich auch das Außenministerium aktiv zu werden, sodass schließlich die Freigabe der Leiche erfolgte und das Begräbnis im April 2006 stattfinden konnte.

Dieser tragische Fall war Gegenstand einer Sendung der Fernsehreihe "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle". Darin wurde seitens VA Dr. Peter Kostelka insbesondere folgende Umstände kritisiert:

**VA Dr. Kostelka kritisiert Vorgangsweise der Botschaft**

1. Der Beschwerdeführer war bei der Suche nach der vermissten Mutter und der Identifizierung deren Leiche zumeist auf sich alleine gestellt. Die von der Botschaft in Athen ausgehende Unterstützung war unzureichend. Wochenlang passierte nichts. Die Leiche wurde am 24.12.2005 gefunden, aber erst vier Monate später am 20.4.2006 überstellt.
2. Kein Mitarbeiter der Botschaft versuchte vor Ort zu helfen. Auch telefonische Nachfragen und Erkundigungen wurden immer erst nach einer vorherigen Aufforderung durch den Beschwerdeführer durchgeführt.
3. Es mutet seltsam an, dass ein Hoteldirektor eingeschaltet wurde, um die Freigabe für die österreichische Hundestaffel zu erwirken. Auch wenn natürlich nicht verlangt werden kann, dass sämtliche Botschaftsmitarbeiter der griechischen Sprache mächtig sind, hat eine professionelle österreichische Vertretung im Ausland wohl anders zu agieren. Gerade in Notfällen wird kaum Hilfestellung möglich sein, wenn sich in einer Botschaft ausschließlich Bedienstete, die die Landessprache nicht beherrschen, um dringliche Angelegenheiten annehmen sollen.
4. Laut Beschwerdeführer hat die Botschaft nur Kontakt mit der Polizeistation in Archangelos aufgenommen. Offensichtlich erfolgte jedoch keine Kontaktaufnahme mit dem zuständigen Ministerium in Athen. Nach Einschreiten der VA ermöglichte das BMAA plötzlich über "andere Kanäle" eine rasche Überstellung der Leiche.

Im Jahr 2005 wurden knapp 70.000 konsularische Amtshandlungen bei den österreichischen Vertretungsbehörden verzeichnet. Ein großer Anteil entfällt hierbei auf Dokumentenbeglaubigungen (rund 23.000 Fälle), die Ausstellung und Änderung von Reisepässen (knapp 20.000 Fälle) sowie Dokumentenbeschaffung und Dokumentenprüfung (rund 6.500 Fälle). Die Anzahl der Hilfeleistungen in Unglücksfällen, die in der Regel besonders arbeitsintensiv sind, hat im Vergleich zum Jahr 2004 (2.113 Fälle) eine signifikante Steigerung erfahren (2.680 Fälle). Dieser Trend schlägt sich auch nieder, wenn man bedenkt, dass im Jahre 2005 15 AuslandsösterreicherInnen, und zwar aus Venezuela, Paraguay, Spanien, den USA, Italien, dem Libanon, Brasilien, Mexiko, Frankreich

**Professionalisierung bei Vertretungsbehörden im Ausland wegen steigender Unglücksfälle unumgänglich**

und Serbien, die sich in großer, z.T. lebensbedrohender Not befanden, zwecks Übernahme in die heimatliche Fürsorge repatriert werden mussten. Das stellt eine Verdoppelung im Vergleich zum Vorjahr dar.

### 3.1.2 Verhalten des Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten betreffend Verlängerung einer Arbeitsgenehmigung in der Türkei

VA BD/16-AA/05, BMAA-TR.5.25.21/0003-V/2006

Dem am österreichischen St. Georgs-Kolleg in Istanbul tätigen Doz. Dr. P. wurde wegen Verwendung des Begriffes "Kurdistan" im Biologieunterricht im Juli 2004 die Arbeitsgenehmigung durch die türkischen Behörden entzogen und eine Verlängerung seiner Arbeitsgenehmigung verweigert.

**Entziehung der Arbeitsgenehmigung in der Türkei wegen Verwendung des Wortes "Kurdistan"**

Der Beschwerdeführer hat daraufhin das BMAA um Hilfestellung ersucht. Diese wurde ihm auch prompt zugesagt. Es wurden Veranlassungen in Gang gesetzt, dem Beschwerdeführer einen Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaft zur Verfügung zu stellen und in weiterer Folge diplomatische Verhandlungen geführt.

Das Rechtsmittel musste jedoch aufgrund des nahen Endes der Rechtsmittelfrist und der schwierigen Kontaktaufnahme mit dem türkischen Vertrauensanwalt der österreichischen Botschaft vom Beschwerdeführer selbst verfasst und mit privater Hilfe übersetzt werden.

**Beschwerdeführer muss Rechtsmittel selbst verfassen**

Auf den Hinweis des Beschwerdeführers, dass die Vorgangsweise der türkischen Behörden gegen das in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerte Recht auf Meinungsfreiheit verstoße, reagierte der türkische Vertrauensanwalt der Botschaft mit der Bemerkung: "Wir würden uns freuen, wenn Sie uns die Gesetze des Europäischen Gerichtshofes schicken könnten."

**Vertrauensanwalt agiert wenig vertrauenswürdig**

Mit Mail vom 17.9.2004 setzte Gesandter Dr. H. den Beschwerdeführer von Folgendem in Kenntnis: *"Sowohl Botschafter Calligaris als auch Ges. Hoyos (diese mit großer Überzeugung) raten von einer Klage ab. Auf die bisherige Zusage der Türken, eine neue Arbeitsgenehmigung zu erteilen, könne man vertrauen. Eine Klage stoße die Türken vor den Kopf, und das solle man nicht riskieren, zumal die türk. Behörden tatsächlich daran arbeiten würden, die Genehmigung auszustellen. Ob unter diesen Beurteilungen das BMBWK bereit ist, die Kosten der Klage, die vom Anwalt mit € 5.000,00 veranschlagt wurden, zu tragen, wage ich zu bezweifeln. Meine klare Antwort ist daher: keine Klage. Ich bitte Sie, mir Ihren Entschluss umgehend mitzuteilen."*

**Beschwerdeführer wird von Klage abgeraten und eine neue Arbeitsgenehmigung in Aussicht gestellt**

Mit Mail vom 18.10.2004 informierte Gesandter Dr. H. den Beschwerdeführer darüber, dass, *"der türkische Botschafter mitgeteilt [habe], die Arbeitsgenehmigung werde mit Sicherheit erteilt. Die Anweisung sei aus Ankara nach Istanbul bereits abgegangen."*

In Reaktion auf Nachfragen des Beschwerdeführers wegen dem sich dennoch abzeichnenden negativen Ausgang der Sache erhielt er am 13.12.2004 folgende Mitteilung des Gesandten Dr. H.: *"...Ich glaube, Sie müssen den sicher auch Ihnen bekannten Satz ‚life is not fair‘ leben lernen. Sie haben versucht – man hat Ihnen dabei geholfen –, einen Fehler ... zu korrigieren und ihn ungeschehen zu machen. Machen Sie nicht den Fehler, Leute, die Ihnen gegenüber wohlwollend bis neutral gegenüberstehen, zu verprellen. Dir. K. hat das Recht, mit den Lehrern zu arbeiten, die er will. Das BMBWK kann Lehrverträge ausstellen, wie es will. Zu den sachlichen Erwägungen, die beide Stellen leiten, gehört die Beurteilung verschiedener Qualitäten. Die Beurteilungsgrundlagen liefern Sie – nicht nur im Unterricht. ‚Fighten‘ ist gut, aber auch ‚kuschen‘ kann gut sein (quidquid agis prudenter agas et respice finem)."*

**Mitarbeiter des BMAA teilt Beschwerdeführer mit, dass auch "kuschen" gut sein kann**

Eine Neuerteilung der Arbeitsgenehmigung wurde letztlich versagt. In der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage (2765/AB 22. GP) wurde dazu folgendes ausgeführt: *"Die Vorgänge wurden bilateral behandelt. Gesprächspartner war das türkische Außenministerium mit dem Ergebnis, dass sich dieses für die Neuerteilung der Arbeitsgenehmigung verwendet hat. Letztlich war es aber das Arbeitsministerium, das eine Verlängerung nicht ausgesprochen hat, was österreichischerseits nicht weiter beeinflussbar war."*

**Beschwerdeführer wird Neuerteilung der Arbeitsgenehmigung versagt**

Die **Beschwerde** ist aus Sicht der VA insoweit **berechtigt**, als in der Kommunikation dem Beschwerdeführer gegenüber eine Erwartungshaltung geweckt wurde, auf die er – leider vergeblich – vertraut hat. Dabei wurden wesentliche Dinge übersehen, die im Kontakt mit dem Betroffenen nicht übersehen werden dürfen. Dem Beschwerdeführer wurde vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten ein positiver Ausgang seiner Sache fälschlicherweise als fix dargestellt und von der Erhebung von Rechtsmitteln

**VA kritisiert die vom BMAA beim Beschwerdeführer geweckte Erwartungshaltung**

dezidiert abgeraten. Dadurch wurde er dazu veranlasst, keine weiteren Rechtsmittel gegen die Verweigerung der Neuerteilung einer Arbeitsgenehmigung zu erheben.

Dass die Bemühungen des Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten und der Botschaft lediglich erreichen konnten, dass sich das türkische Außenministerium für eine Neuerteilung der Arbeitsgenehmigung verwendet, die Entscheidung durch das zuständige Arbeitsministerium aber völlig offen war, war für den Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt erkennbar. Ganz im Gegenteil wurde ihm gegenüber ausdrücklich geäußert, dass die Arbeitsgenehmigung "mit Sicherheit erteilt" und daher von einer Klage abgeraten werde.

Dieser bedauerliche Fall zeigt deutlich die Wichtigkeit auf, die Betroffenen immer über den genauen Stand der Bemühungen zu informieren und Einschätzungen über das Verhandlungsergebnis erst dann abzugeben, wenn diese auf sicheren Fakten beruhen.

**Bürger sind über den Stand der Bemühungen genau zu informieren**

Hinsichtlich des Verhaltens des Vertrauensanwaltes zeigt sich, dass bei deren Auswahl äußerst sorgfältig vorgegangen muss, damit tatsächlich eine effiziente Unterstützung österreichischer Staatsbürger im Ausland sichergestellt werden kann. Vor allem ist deren rasches Tätigwerden wie auch eine ausreichende Qualifikation und Kenntnis über fundamentale europäische Rechtsgrundlagen wie die Europäische Menschenrechtskonvention, die auch von der Türkei unterzeichnet und ratifiziert wurde, unabdingbar.

**Vertrauensanwälte müssen mit größtmöglicher Sorgfalt ausgewählt werden**

Die Beurteilung der VA zur Vorgangsweise des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur findet sich auf Seite 230 Pkt. 11.1.4

### 3.1.3 Probleme bei der Visumserteilung

Wie schon in den vergangenen Jahren konnte die VA auch im Berichtsjahr in einigen Fällen bei Problemen bei Erteilung eines Visums in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten eine effektive Hilfestellung leisten.

**VA hilft bei Problem betreffend die Visumserteilung**

So konnte etwa im Prüfungsverfahren VA BD/23-AA/05 (BMAA-GH.4.15.09/0018-IV.2a/2006) nachgewiesen werden, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers – ein mit einer Österreicherin verheirateter Staatsbürger von Ghana – die Voraussetzungen sowohl für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung als auch des Einreisevisums vorliegen. Dementsprechend konnte das Verfahren mit Erteilung der Niederlassungsbewilligung und des Visums für den Beschwerdeführer positiv abgeschlossen werden.

In dem Verfahren VA BD/14-AA/06 (BMAA-TH.4.15.11/0037-IV.2a/2006), musste die VA feststellen, dass die den Beschwerdegegenstand bildende "Hintergrundinformation" der österreichischen Botschaft in Bangkok, die ursächlich für die ursprüngliche Ablehnung des Visumansuchens war, als inhaltlich unzutreffend angesehen werden muss. Diese "Hintergrundinformation" erweckte auf Grund ihrer Diktion nämlich den Eindruck, dass der Beschwerdeführer gerichtlich strafbare Handlungen begangen hätte, obwohl seitens der Staatsanwaltschaft Wien im Jahr 1997 eine Zurücklegung der jeweiligen Anzeige verfügt wurde. Die VA erkannte daher der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zu und merkte gegenüber dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten an, dass sich eine österreichische Botschaft im Zuge von Verfahren betreffend die Erteilung von Touristenvisa nicht von "vertraulichen Hintergrundinformationen", deren Wahrheitsgehalt fragwürdig ist, leiten lassen darf, sondern rechtlich verpflichtet ist, eine Entscheidung auf Basis von Beweismitteln zu treffen, zu denen der jeweiligen Partei ein Recht auf Stellungnahme zusteht.

**VA kritisiert unkritische Übernahme von "vertraulichen Hintergrundinformationen" durch die österreichische Botschaft in Bangkok**

Ebenfalls als **berechtigt** erwies sich die **Beschwerde** von Dr. A. über die verspätete Aushändigung des Reisepasses durch die Botschaft in Abuja. Im Prüfungsverfahren VA BD/18-AA/06 (BMAA-NG.4.15.08/0163-IV.2a/2006) wurde seitens der VA im Hinblick darauf, dass der Visumswerber zum Zweck der Absolvierung eines Universitätslehrganges spätestens am 1.7.2006 nach Österreich einreisen sollte, beanstandet, dass ihm der Reisepass mit dem entsprechenden Visum tatsächlich erst am 1.7.2006 ausgehändigt wurde.

**VA kritisiert späte Ausstellung eines Visums**

**Berechtigung** zuerkannt wurde im Verfahren VA BD/10-AA/06 (BMAA-TR.4.15.09/0061-IV.2a/2006) auch der **Beschwerde** des Herrn W. betreffend die österreichische Botschaft in Ankara, wo es bei der Bearbeitung von Anträgen zu Verzögerungen kam, nachdem der maßgebliche Verwaltungsakt bei der Botschaft in Verstoß geraten war.



## 4 Bundesminister für Finanzen

### 4.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

#### 4.1.1 Vermeidung einer Doppelvergebü- rung von schriftlichen Scheidungsfolgen- regelungen – legistische Anregung

VA BD/140-FI/06, BMF-410101/0061-I/4/2006  
BMJ-B18.000/0002-I7/2006

Die VA wurde, auf Grund einer entsprechenden Beschwerde auf nachstehendes Problem aufmerksam gemacht:

Scheidungsfolgenregelungen gemäß § 55a EheG, die zur Vorbereitung eines Gerichtstermins von den Ehegatten in schriftlicher Form getroffen und unterzeichnet und in weiterer Folge in den gerichtlichen Vergleich übernommen werden, werden in der Vergütung als gerichtlicher Vergleich nach dem Gerichtsgebührgesetz und von den Finanzämtern gemäß der herrschenden Judikatur auch als außergerichtliche Vergleiche bewertet und als solche – zusätzlich – einer Vergütung gemäß § 33 TP 20 GebG unterzogen.

**Doppelte Vergebü-  
rung**

Die VA erachtet dies aus nachstehenden Gründen als ausgesprochen unbillig:

Gemäß § 55a EheG ist dem Gericht im Falle einer einvernehmlichen Scheidung eine schriftliche Vereinbarung über den hauptsächlichsten Aufenthalt der Kinder oder die Obsorge, die Ausübung des Rechtes auf persönlichen Verkehr und die Unterhaltspflicht hinsichtlich der gemeinsamen Kinder sowie die unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche von den (Noch-)Ehegatten zu unterbreiten oder eine solche Vereinbarung vor Gericht zu schließen.

Eine Klärung unter anderem auch der vermögensrechtlichen Folgen einer Scheidung – in welcher Form auch immer, mündlich oder schriftlich, sie erfolgt – ist also Voraussetzung für den Gerichtstermin bei einer einvernehmlichen Scheidung.

Beide Einigungsformen, sowohl eine mündliche als auch eine bereits schriftlich getroffene (Scheidungsfolgenregelung) kommen aber grundsätzlich nur dann zum Tragen (werden wirksam), wenn die Scheidung tatsächlich ausgesprochen wird.

Es war für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb eine mündliche Vereinbarung, die vor Gericht schriftlich fixiert wird, gebührenrechtlich anders beurteilt wird als eine zur Vorbereitung schon in Papierform festgelegte, die von den (Noch-)Ehegatten – auch zur Absicherung gegen nachträgliche, zwischen Abschluss der Vereinbarung und dem Scheidungstermin auftretende Abänderungswünsche – unterschrieben wurde. Dies insbesondere auch deshalb, als durch die Vorlage einer bereits schriftlich getroffenen Vereinbarung eine erhebliche Zeitersparnis und damit verbunden ein ebensolcher Kostenvorteil für die Republik Österreich im Scheidungsverfahren erwirkt wird.

Der zunächst mit diesem Problem befasste Bundesminister für Finanzen verwies gegenüber der VA lediglich darauf, dass die kritisierte Doppelvergebührung von schriftlichen außergerichtlichen Vergleichen erst durch eine Änderung von Tarifpost 12 des Gerichtsgebührengesetzes entstanden sei, wodurch eine (gerichtliche) Pauschalgebühr eingeführt wurde, die auch dann zu entrichten ist, wenn der Vergleich außergerichtlich geschlossen wurde.

Betont wurde aber gegenüber der VA, dass ihr Prüfverfahren zum Anlass genommen wird, mit dem Bundesministerium für Justiz Gespräche zu führen, wie die Doppelbelastung in Zukunft vermieden werden kann.

Auch die in der Folge von der VA damit befasste Bundesministerin für Justiz vertrat die Meinung, dass eine doppelte Gebührenpflicht für eine schriftliche Scheidungsfolgenvereinbarung durch eine Veränderung der gegebenen Gesetzeslage vermieden werden sollte.

**BMJ unterstützt Vorschlag VA**

Ihrer Überzeugung nach kann eine Lösung allerdings nur darin bestehen, dass im Fall eines Zusammentreffens der Gebührentatbestände nach dem Gebührengesetz und dem Gerichtsgebührengesetz die verwaltungsbehördliche Rechtsgeschäftsgebühr entfallen sollte. Dies aus nachstehenden Gründen:

1. Schon in anderen Zusammenhängen wurde zur Vermeidung einer Doppelvergebührung eine Befreiung von der finanzbehördlichen Gebühr dann vorgesehen, wenn für den betreffenden Vorgang eine Gerichts- oder Justizverwaltungsgebühr anfällt (so etwa für die Ausstellung und Beglaubigung von Abschriften nach § 14 TP 1 GebG).
2. In Anbetracht dessen, dass die von der VA aufgezeigten Fälle (Unterfertigung einer Scheidungsfolgenvereinbarung durch beide Ehegatten) eher selten vorkommen, wäre der damit verbundene Ausfall an finanzbehördlichen Gebühren kaum spürbar.
3. Für den Vorrang der Gerichtsgebühr gegenüber der finanzbehördlichen Vergleichsgebühr spricht, dass das Anfallen



der Gerichtsgebühr hinsichtlich des Gebühren auslösenden Sachverhalts nie zweifelhaft sein wird, hingegen die für die Vergleichsgebühr nach § 33 TP 20 GebG zuständige Finanzbehörde häufig nicht Kenntnis vom Abschluss einer solchen Scheidungsfolgenvereinbarung erlangt, die Gerichtsgebühr daher wesentlich einfacher zu vollziehen ist.

4. Die Gerichtsgebühr ist auch deshalb einfacher zu vollziehen, weil die Bestimmung ihrer Höhe keine Schwierigkeiten bereitet. Für die Vereinbarungsgebühr sind im Gesetz frei feststehende Beträge vorgesehen.
5. Der Wegfall der Vereinbarungsgebühr bei bloßer Unterbreitung im Gerichtsgebührengesetz wäre für das Gebührenaufkommen der Justiz durchaus markant. Bei einer Gesamtbeurteilung wäre ein Entfall der Gerichtsgebühr für die Republik also die einschneidendere, weil mit einem deutlich höheren Einnahmeverlust verbundener Lösung.

Betont wurde überdies, dass ein Scheidungsrichter auch bei Unterbreitung einer zuvor geschlossenen Vereinbarung eine umfassende Beratungstätigkeit zu entfalten, die Vereinbarung zu prüfen und die Ehegatten zu allfälligen Ergänzungen oder Klarstellungen anzuregen und sie dabei zu unterstützen hat.

Vorgeschlagen wurde, dass in der Regelung des § 33 TP 20 Abs. 2 GebG eine weiterer Gebührenbefreiungsfall aufgenommen wird, der in etwa lauten könnte:

"5. Vereinbarungen gemäß § 55a Abs. 2 EheG, sobald sie dem Gericht unterbreitet werden".

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass auch der Österreichische Rechtsanwaltskammertag, der zu der aufgezeigten Doppelvergebührung (unterfertiger) außergerichtlicher Scheidungsfolgenvereinbarungen um Stellungnahme ersucht wurde, die Ansicht der VA vollinhaltlich teilte.

**Rechtsanwaltskammertag schließt sich VA an**

Abzuwarten bleibt, ob in den angekündigten Gesprächen zwischen dem Bundesministerium für Justiz und dem Bundesministerium für Finanzen hier eine Einigung erzielt werden kann. Die VA wird sich zu gegebener Zeit über den Stand dieser Angelegenheit informieren.

#### 4.1.2 Nachbarliche Rechtsmittelschriftsätze gebührenbefreit!

VA BD/63-FI/06

Obgleich nachbarliche Einwendungen und Stellungnahmen zur Wahrung der rechtlichen Interessen zu Vorhaben der Errichtung und Inbetriebnahme von Bauwerken und Anlagen aller Art sowie im Verfahren zur Genehmigung solcher Vorhaben seit März 1995 kraft § 14 TP 6 Abs. 5 Zif. 20 GebG gebührenbefreit sind, wird die VA von Zeit zu Zeit mit Anfragen und Beschwerden von Nachbarn konfrontiert, die von den Gemeinden (vielfach im Bauverfahren) zur Vergebührung von Berufungsschriftsätzen aufgefordert werden.

**Ausnahme seit über  
10 Jahren**

Beschwerdeursächlich ist zum Teil die mangelnde Kenntnis der geltenden Rechtslage, zum Teil sind es unrichtige Hinweise im Anschluss an Rechtsmittelbelehrungen, die – dazu pauschal abgefasst – Nachbarn schließen lassen, dass auch ihre Berufungsschriftsätze mit einer Eingabengebühr von € 13,00 und einer Beilagengebühr von € 3,60 je Bogen zu versehen sind.

**Gemeinden kennen  
Rechtslage noch immer nicht**

Wie hoch die Summe ist, die der Bund auf Grund zu Unrecht entrichteter Gebühren jährlich lukriert, vermag nicht abgeschätzt zu werden.

**Bund profitiert davon**

#### 4.1.3 Guthaben: Überweisung statt Barauszahlung?

VA BD/69-FI/06, BMF-410101/0113-I/4/2006

N.N. beschwerte sich bei der VA darüber, dass das Finanzamt 21/22 die Auszahlung einer Steuergutschrift aus seiner Arbeitnehmerveranlagung (ANV) nicht wie gewünscht an die Wohnadresse, sondern auf sein Konto veranlasst hatte, er aber, weil sein Konto überzogen war, dieses Steuerguthaben nicht ausbezahlt erhielt.

Im Zuge des Prüfverfahrens, in dem Stellungnahmen des Bundesministeriums für Finanzen eingeholt sowie Einsicht in den Originalfinanzakt genommen wurde, ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Im November 2005 langte die Erklärung zur ANV 2004, eingebracht von N.N., beim Finanzamt Wien 21/22 ein.

Angekreuzt war in dieser Erklärung das Kästchen "*Ich wünsche keine Überweisung* eines Erstattungsbetrages, sondern beantrage die Barauszahlung an meine oben angeführte Wohnadresse". Die Spalte "Überweisung eines Erstattungsbetrages" war nicht ausgefüllt.

Barauszahlung gewünscht...

Ungeachtet dessen wurde in der Folge eine Steuergutschrift auf ein, dem Finanzamt offensichtlich aus einer früheren ANV bekanntes Konto von N.N. überwiesen. Da dieses Konto überzogen war, verweigerte die Bank sowohl dem Finanzamt eine Rückbuchung als auch N.N. die Auszahlung seines Steuerguthabens.

...Anweisung auf Konto erfolgt

Nach Ansicht der VA hat die Finanzbehörde durch die Überweisung der Steuergutschrift auf das Konto von N.N. nicht mit schuldbefreiender Wirkung gehandelt, ein Einverständnis von N.N. zur Überweisung auf sein Konto lag nicht vor. Auch kann wohl nicht davon ausgegangen werden, dass die (einmalige) Bekanntgabe einer Kontoverbindung in einer früheren Erklärung zur ANV der Finanzbehörde ein Wahlrecht bezüglich der Zahlungsart einer Steuergutschrift bei einer späteren ANV eröffnet.

Ausgehend von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hat N.N. allerdings keinen Anspruch auf Doppelzahlung, bzw. hätte die Finanzbehörde bei nochmaliger Auszahlung des Erstattungsbetrages 2004 eine Gegenforderung gegen N.N. auf der Grundlage des Bereicherungsrechtes gehabt, sodass es für N.N. dabei bleiben musste, über die Steuergutschrift nicht tatsächlich verfügen zu können.

Der **Beschwerde** kam aber nach Auffassung der VA deshalb **Berechtigung** zu, weil die Zahlungsart nicht wie vom Steuerpflichtigen ausdrücklich angegeben erfolgte und im Übrigen auch nicht nachvollzogen werden konnte, weshalb es dazu kam. Hier lagen der VA unterschiedliche Rechtfertigungen vor.

Während dem Originalfinanzakt zu entnehmen war, dass die Überweisung auf das Bankkonto irrtümlich erfolgte, wurde in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen gegenüber der VA ausgeführt, dass Gutschriftüberweisungen, wenn dem Finanzamt eine Bankverbindung bekannt ist, (offensichtlich grundsätzlich) aus Kosten- und Sicherheitsgründen auf das Girokonto durchgeführt werden.

Irrtum oder Absicht?

Handelte es sich im konkreten Fall tatsächlich um eine irrtümliche Überweisung, hätte der Fehler bei sorgfältiger Bearbeitung der Erklärung zur ANV von N.N. vermieden werden können.

Trifft hingegen die zweite Erklärung zu, muss ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass diese Auffassung von der VA in keiner Weise geteilt werden kann. Ebenso wie alle anderen Angaben in einer Erklärung zur ANV (z.B. hinsichtlich des Familienstandes, der Geltendmachung eines Alleinverdienerabsetzbetrages etc.)

sind auch die Angaben zur gewünschten Zahlungsart – wenn schon eine Wahlmöglichkeit seitens der Finanzbehörde eröffnet wird – zu berücksichtigen.

Üblicherweise werden die Erklärungen zur ANV von den Steuerpflichtigen bewusst und überlegt ausgefüllt, es ist daher davon auszugehen, dass die Angabe der gewünschten Zahlungsart eines Erstattungsbetrages in eben dieser Weise erfolgt.

Weshalb daher dem Steuerpflichtigen eine Wahlmöglichkeit geboten wird, an deren Berücksichtigung, wenn nicht im Sinne der Finanzbehörde getroffen, offenkundig von vornherein nicht gedacht ist, bleibt für die VA unerklärlich.

Sollten die genannten "Kosten- und Sicherheitsgründe" tatsächlich bestehen, wäre auf die von den Finanzämtern bei der Auszahlung von Erstattungsbeträgen gepflogene Vorgangsweise in den Formularen für die Erklärung der ANV entsprechend ausdrücklich aufmerksam zu machen.

Hinzuweisen bleibt für die VA auch, dass ein ähnlich gelagerter Fall bereits im **28. Bericht an den Nationalrat** unter Punkt 5.1.5 dargestellt wurde, ein sorgfältigerer Umgang mit den Angaben der Steuerpflichtigen bei den Erklärungen zur ANV muss daher nach wie vor eingefordert werden.

**Sorgfältiger Umgang  
mit Angaben erforderlich**

#### **4.1.4 Arbeitnehmerveranlagung durch die nicht vertretungsbefugte Ehegattin**

VA BD/87-FI/06, BMF-410101/0039-I/4/2006

N.N. brachte vor, dass seine getrennt lebende Ehefrau ohne sein Wissen und seine Zustimmung für ihn Anträge zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung eingereicht und die entsprechende Steuergutschrift vom Finanzamt Voitsberg auf ihr Konto überwiesen erhalten hätte.

Das Prüfverfahren, insbesondere die Einsicht in die Originalfinanzakten ergab folgenden Sachverhalt:

Die Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2003 und 2004, eingebracht im Namen von N.N., waren beide von der Ehegattin von N.N. (und zwar mit ihrem Namen) unterschrieben, jene für das Jahr 2004 (zumindest) mit dem Zusatz "i.V.". Die sich jeweils ergebenden Steuergutschriften wurden auf das von der Ehefrau von N.N. in den Anträgen angegebene Konto angewiesen.

Diese Fehler fielen erst auf Grund einer entsprechenden Mitteilung von N.N. an das Finanzamt Voitsberg auf. In einer persönlichen Vorsprache bei der Finanzbehörde erklärte die Ehegattin von N.N., die Anträge nur wegen mangelhafter Unterhaltszahlungen gestellt zu haben. Telefonisch versuchte ein Mitarbeiter des zuständigen Finanzamtes in der Folge zweimal, N.N. dazu zu bewegen, einer Gegenverrechnung der zu Unrecht ausbezahlten Steuerguthaben mit ausstehenden Unterhaltszahlungen zuzustimmen. N.N. lehnte dies ab.

**Unterbliebene Prüfung eines Vollmachtsverhältnisses**

Die fehlerhaften Einkommensteuerbescheide 2003 und 2004 wurden im Zuge des Prüfverfahrens gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufgehoben. N.N. hat sodann selbst die Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2003 und 2004 eingebracht.

Festzuhalten bleibt für die VA, dass gemäß § 83 BAO gewählte Vertreter durch eine Vollmacht ausgewiesen sein müssen, um im Namen eines Steuerpflichtigen einschreiten zu können. Eben dieses war bei den Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung, eingebracht im Namen von N.N. von seiner getrennt lebenden Ehegattin, nicht der Fall. Bei sorgfältiger Prüfung bzw. Bearbeitung der Anträge hätte dem zuständigen Finanzamt auffallen müssen, dass in beiden Fällen die Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung nicht von N.N. unterzeichnet waren und auch kein Hinweis auf eine eventuell erteilte Vollmacht bestand.

In keinsten Weise nachvollziehbar waren für die VA im Übrigen die noch vor Aufhebung der zu Unrecht ergangenen Bescheide vom zuständigen Finanzamt unternommenen Versuche, N.N. dazu zu bewegen, einer Gegenverrechnung der unrichtigerweise seiner Ehefrau ausbezahlten Steuergutschriften mit (angeblich) ausstehenden Unterhaltszahlungen zuzustimmen.

**Gegenverrechnung mit Unterhaltszahlungen**

Ob die Ehegattin von N.N. noch Unterhaltsforderungen gegen ihren getrennt lebenden Ehegatten hat oder nicht, ist keine vom Finanzamt zu beurteilende Angelegenheit. Es ist auch nicht Aufgabe der Finanzbehörde, der Ehegattin von N.N. zum Erhalt von Unterhaltszahlungen zu verhelfen.

#### **4.1.5 Kfz-Steuer: Unterbliebene Aufklärung über mögliche Rückerstattung**

VA BD/208-FI/05, BMF-410101/005-I/4/2006

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihm für ein im Jahr 1992 aus Kalifornien importiertes und im Jahr 1993 in Österreich typisiertes und erstzugelassenes Fahrzeug eine 20 % Strafsteuer auf die Kfz-Steuer vorgeschrieben worden sei, obwohl dies nur für Personenkraftwagen und Kombinationskraftwagen gelte, die vor dem 1. Jänner 1987 erstmals im Inland zum Verkehr zuge-

lassen wurden. Dass ihm seit mehr als 10 Jahren zuviel Kfz-Steuer vorgeschrieben wird, habe er nur durch Zufall erfahren.

Die Angaben von N.N. wurden im Zuge des Prüfverfahrens bestätigt. Gründe dafür, weshalb es zu dieser falschen Vorschreibung kommen konnte, wurden gegenüber der VA nicht genannt. Es verblieb lediglich, N.N. auf die Möglichkeit hinzuweisen, zumindest für die vergangenen fünf Jahre eine entsprechende Rückerstattung zu beantragen.

#### 4.1.6 Dauer eines Berufungsverfahrens

VA BD/175-FI/04, BMF-410101/0019-I/4/2005

Herr N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass er gegen einen dienstbehördlichen Bescheid vom 10. Februar 2004 der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland eine Berufung eingebracht habe, welche bei der Finanzlandesdirektion am 5. April 2004 eingelangt sei.

Trotz einer Verfahrensdauer von mehr als eineinhalb Jahren sei über diese Berufung nach wie vor nicht entschieden worden.

Der Bundesminister für Finanzen führte in seiner Stellungnahme dazu aus, dass die gegenständliche Berufung bedauerlicherweise nicht an das Bundesministerium für Finanzen weitergeleitet worden sei.

**Keine Weiterleitung  
der Berufung**

Der Grund dafür liege in umfangreichen Veränderungsprozessen im Bereich der Finanzverwaltung in den vorangegangenen Jahren und hier insbesondere im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Finanzlandesdirektionen zur Steuer- und Zollkoordination.

Mit einer Erledigung der Berufung sei aber nunmehr in Bälde zu rechnen.

Da die angesprochenen Umstände letztlich der Behörde und nicht dem Berufungswerber zuzurechnen waren, erwies sich die gegenständliche **Beschwerde** wegen der überlangen Verfahrensdauer als **berechtigt**.

**Über 1½-jährige Ver-  
fahrensdauer**

#### 4.1.7 Säumnis des Unabhängigen Finanzsenats

VA BD/20-FI/06, UFS I420/2-PR/06

N.N. führte bei der VA im Jänner 2006 Beschwerde darüber, dass über seine Berufung (gegen einen Bescheid des Zollamtes Krems) vom 21. März 2005 bislang vom Unabhängigen Finanzsenat noch nicht entschieden worden sei.

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde der VA zwar mitgeteilt, dass mit einer Erledigung des vom N.N. eingebrachten Rechtsmittels im April 2006 gerechnet werden könne; der **Beschwerde** war aber dennoch **Berechtigung** zuzuerkennen, weil die in § 311 BAO normierte Entscheidungspflicht erheblich überschritten worden war und die der VA dafür genannten Gründe als ausschließlich im Bereich des Unabhängigen Finanzsenates gelegen zu beurteilen waren.

#### 4.1.8 Pensionsbemessung: Säumnis

VA BD/10-FI/06, BMF-410101/0016-I/4/2006

N.N. führte bei der VA im Jänner 2006 Beschwerde darüber, dass vom Bundesministerium für Finanzen über seine gegen den Bescheid des Bundespensionsamtes vom 24. Februar 2004 eingebrachte Berufung immer noch nicht entschieden worden sei.

Zwar ist die Rechtsmittelentscheidung im Laufe des Prüfverfahrens der VA ergangen (Bescheid des Bundesministeriums für Finanzen vom 21. Februar 2006). Gründe dafür, weshalb die in § 73 AVG enthaltene Entscheidungspflicht hier bei weitem überschritten wurde, konnten der VA aber nicht genannt werden. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.





## 5 Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend

### 5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 5.1.1 Bereich Gesundheit

##### 5.1.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr 2006 betraf der überwiegende Teil der Eingaben, die den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen betrafen, Angelegenheiten der sozialen Krankenversicherung (2005: 288; 2006: 283).

**Beschwerde-  
aufkommen in der Kran-  
kenversicherung**

Auch in diesem Berichtszeitraum wandten sich viele chronisch kranke Patienten an die VA, denen trotz erheblicher Aufwendungen keine Befreiung von den Rezeptgebühren durch die zuständigen Krankenversicherungsträger bewilligt wurde. In den daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren musste allerdings die VA im Regelfall feststellen, dass eine Rezeptgebührenbefreiung rechtskonform abgelehnt wurde, weil die Einkünfte der Betroffenen die hierfür maßgeblichen Einkommensgrenzen, die im Wesentlichen den Ausgleichszulagenrichtsätzen für allein stehende und verheirateten Pensionisten entsprechen, überstiegen. Im Ergebnis führt somit dieses einkommensabhängige System für die Rezeptgebührenbefreiung zu zahlreichen Härtefällen, weil dadurch gerade einkommensschwache Personen unverhältnismäßig belastet werden.

**Keine Rezeptgebühren-  
befreiung für chronisch  
Kranke**

In diesem Zusammenhang bedeutet es für die Betroffenen auch eine Härte, dass nach den Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zur Berechnung des Einkommens von Erwerbstätigen nicht nur die Unterhaltsansprüche und das Einkommen des im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten, sondern auch 12,5 % des Einkommens sonstiger im Haushalt lebender Personen heranzuziehen ist. Dadurch können Personen mit geringem Einkommen, die mit anderen eine Wohnung teilen, nicht von der Rezeptgebühr befreit werden, obwohl sie gegenüber den "Mitbewohnern" keine Unterhaltsansprüche haben. In den gegenständlichen Richtlinien ist zwar vorgesehen, dass eine Rezeptgebührenbefreiung auch dann zu bewilligen ist, wenn sich nach Prüfung der Umstände im Einzelfall herausstellt, dass eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit gegeben ist, doch lässt diese Bestimmung naturgemäß den Krankenversicherungsträgern einen erheblichen Ermessensspielraum, wofür nach den Erfahrungen der VA allerdings keine bundeseinheitlichen Kriterien festgelegt wurden. Auch die in den Richtlinien enthaltene

**Härten durch Einkom-  
mensanrechnung von  
Haushaltsmitgliedern**

anzuwenden ist, wenn eine länger dauernde medikamentöse Behandlung notwendig ist, die im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherten eine nicht zumutbare Belastung mit Rezeptgebühren zur Folge hätte, bedarf nämlich zweifellos einer näheren Konkretisierung.

Aus der Sicht der VA sollte daher das im aktuellen Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode beabsichtigte Vorhaben, wonach eine Obergrenze bei den Rezeptgebühren in Höhe von 2 % des Einkommens festgelegt wird, möglichst rasch umgesetzt werden, um im Interesse einer flexiblen Lösung die Belastung mit Rezeptgebühren gerade für chronisch Kranke in zumutbaren Grenzen zu halten.

Im Zuge von Prüfungsverfahren musste die VA auch feststellen, dass es für die Versicherten beim Nachweis ihres aufrechten Krankenversicherungsschutzes zu Problemen kommen kann, wenn sich die Ausstellung ihrer e-card verzögert oder die Aktualisierung der Datenspeicherung nach Änderung eines Versicherungsverhältnisses (z.B. Wechsel von einer Pflichtversicherung zu einer Selbstversicherung) erforderlich ist. Den Versicherten ist es nämlich in diesen Fällen naturgemäß nicht möglich, ihren Krankenversicherungsschutz bei einem Arztbesuch nachzuweisen. Die Krankenversicherungsträger sollten deshalb die Betroffenen jedenfalls zeitgerecht zur Vermeidung solcher "Versicherungslücken" darüber informieren, dass Ihnen ein e-card-Ersatzbeleg ausgestellt werden kann, mit dem der Patient vorübergehend seine Anspruchsberechtigung nachweisen kann. Sollte sich daraufhin ergeben, dass sich die Aktualisierung der Datenspeicherung tatsächlich voraussichtlich verzögern wird, sollte dieser Ersatzbeleg jedenfalls dem Versicherten seitens der Krankenversicherungsträger übermittelt werden.

Auch die unterschiedliche Namensschreibweise auf der e-card und der Europäischen Krankenversicherungskarte, die sich auf der Rückseite der e-card befindet, ist in zwei Beschwerdefällen verständlicherweise auf das Unverständnis der Betroffenen gestoßen. Da für die Wiedergabe des Namens auf der Europäischen Krankenversicherungskarte ausschließlich Großbuchstaben verwendet werden, kann nämlich weder ein Akzent dargestellt werden, noch ein "ß" wiedergegeben werden. In diesem Zusammenhang hat die VA allerdings schon mehrmals darauf hingewiesen, dass gerade die korrekte Wiedergabe einer Namensschreibweise von besonderer Bedeutung ist, weil das Namensrecht ein absolut geschütztes Recht ist und Eigennamen bzw. deren Schreibweise durch Behörden nicht eigenmächtig verändert werden dürfen. Die VA tritt daher dafür ein, dass durch eine Erweiterung der Schriftzeichen, die für die Europäische Krankenversicherungskarte verwendet werden können, eine mit der e-card einheitliche Namensschreibweise erzielt wird, durch die eine korrekte Wiedergabe des Namens sicherzustellen ist.

**Begrenzung im Verhältnis zum Einkommen wünschenswert**

**Probleme mit der e-card bei Versicherungslücken**

**Namensschreibweise auf der Europäischen Krankenversicherungskarte**

Die Anzahl der Beschwerden zur allgemeinen Gesundheitsangelegenheiten ist im Wesentlichen gleich geblieben (2005: 57; 2006: 53), während in der sozialen Unfallversicherung ein leichter Rückgang des Beschwerdeaufkommens zu verzeichnen ist (2005: 55, 2006: 45).

**Beschwerden im Gesundheitsbereich und zur Unfallversicherung**

#### **5.1.1.2 Berücksichtigte legislative Anregungen**

Bezieher einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, die parallel zu ihrem Bezug eine im Regelfall geringfügige selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben, haben dem Arbeitsmarktservice monatlich im Nachhinein entsprechende Einkommensnachweise vorzulegen. Das Arbeitsmarktservice meldet diesen Personenkreis allerdings mit Beginn jeden Kalendermonats "vorsorglich" von der sozialen Krankenversicherung ab und nimmt erst nach Vorlage dieser Einkommensnachweise (Honorarnoten) im Folgemonat für das jeweils vorangegangene Monat rückwirkend eine Wiederanmeldung vor, sofern ein Leistungsanspruch aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung bei Nichtüberschreitung der Geringfügigkeitsgrenze anzuerkennen ist. Diese Vorgangsweise führte naturgemäß regelmäßig zu Lücken im Krankenversicherungsschutz, was insbesondere darauf zurückzuführen war, dass die gesetzliche Schutzfrist gemäß § 122 Abs. 2 Z. 2 ASVG grundsätzlich nur für drei Wochen bestand.

**Verlängerung der Schutzfrist zur Schließung von Versicherungslücken**

Die VA ist daher sowohl gegenüber der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen als auch dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit dafür eingetreten, diese Schutzfrist zur Vermeidung von Versicherungslücken im gegebenen Zusammenhang zu verlängern. Dieser Anregung wurde durch das Sozialrechts-Änderungsgesetz 2006 entsprochen, in dem mit Wirkung ab 1. Juli 2006 die krankenversicherungsrechtliche Schutzfrist auf sechs Wochen ausgedehnt wurde, um generell Lücken im Krankenversicherungsschutz künftig zu vermeiden (VA BD/762-SV/05 und 797-SV/05).

### 5.1.1.3 Solidarfonds für Patientenentschädigung

Auf Anregung der VA wurde die Einrichtung eines Solidarfonds im Ärztegesetz vorgesehen, der Patienten Leistungen zur Erbringen hat, sofern diese auf Grund des schuldhaften Handelns eines freiberuflichen Arztes Schäden erlitten haben und keine Aussicht auf Durchsetzung einer angemessenen Entschädigung besteht.

Die VA tritt aber weiterhin aber auch nachdrücklich dafür ein, dass die Berufsausübung von niedergelassenen Ärzten an eine gesetzlich verpflichtende Haftpflichtversicherung geknüpft werden soll, um die Durchsetzung berechtigter Schadenersatzansprüche der Patienten zu erleichtern.

Die VA hat bereits in ihrem letzten Tätigkeitsbericht an den Nationalrat und den Bundesrat (vgl. **29. Bericht**, S. 113f) aus Anlass mehrerer Beschwerden von Frauen, die durch das vorsätzliche Fehlverhalten eines Kärntner Gynäkologen geschädigt wurden, ausgeführt, dass auch im Falle eines nachgewiesenen schuldhaften ärztlichen Behandlungsfehlers die geschädigten Patienten nicht immer eine Schadenersatzleistung durchsetzen können. Diese rechtliche Konsequenz ergibt sich beispielsweise dann, wenn die Haftpflichtversicherung des schädigenden Arztes für die Folgen einer vorsätzlichen Handlung nicht aufzukommen hat und der Arzt selbst mangels Vermögens keinen oder nur einen geringen Teil der berechtigt geltend gemachten Forderungen erfüllen kann. Der Gesetzgeber hat nun auf diese höchst unbefriedigende Situation durch die Einrichtung eines Solidarfonds im Rahmen des Gesundheitsrecht-Änderungsgesetzes 2006, BGBl. I Nr. 122, reagiert. Im Zuge dieser Novelle wurde nämlich in § 118 Abs. 3a Ärztegesetz auf Anregung der VA vorgesehen, dass die Österreichische Ärztekammer zum Zwecke der finanziellen Unterstützung und Entlastung von Patienten, die durch schuldhaftes widerrechtliches ärztliches Handeln durch freiberuflich tätige Ärzte einschließlich Gesellschafter von Gruppenpraxen einen Schaden erlitten haben und für die keine Aussicht besteht, eine angemessene anderweitige Entschädigung, insbesondere aus der Berufshaftpflichtversicherung des Arztes, zu erhalten, einen Solidarfonds einzurichten hat.

Weiters hat die Österreichische Ärztekammer in der Satzung oder in einer gesonderten Verordnung näher zu regeln, dass auch für vor Inkrafttreten dieser Novelle erlittene Schäden Leistungen aus dem Solidarfonds zu Erbringen sind. Diese Regelung ermöglicht somit im Ergebnis nach deren Umsetzung durch die Österreichische Ärztekammer eine Entschädigung für jene Frauen, deren

**Einrichtung eines Solidarfonds im Bereich der Österreichischen Ärztekammer zur Patientenentschädigung**

tragisches Schicksal der Anstoß für diese gesetzliche Neuregelung war.

Die Dotation des Fonds obliegt nach geltendem Recht der Ärztekammer, die dabei weitestgehend Gestaltungsfreiheit hat; dennoch verwehrt sich die Standesvertretung massiv gegen diese Verpflichtung und hat den Gang zum Verfassungsgerichtshof angekündigt.

**Standesvertretung protestiert**

Die VA erkennt aber nicht, dass nach der Intention des Gesetzgebers dieser Härtefonds in Ausnahmefällen Leistungen zu erbringen hat und keine Alternative für die haftungsrechtliche Absicherung der niedergelassenen Ärzte darstellen kann. In diesem Sinne ist eine gesetzlich zwingende Anordnung einer verpflichtenden Haftpflichtversicherung für Ärzte, die für andere freie Berufe selbstverständlich ist, weiterhin unbedingt erforderlich, um eine ausreichende Deckung berechtigter Forderungen der Patienten auf Grund eines nachgewiesenen ärztlichen Behandlungsfehlers zu gewährleisten.

**Obligatorische Haftpflichtversicherung für niedergelassene Ärzte ergänzend notwendig**

#### 5.1.1.4 Verlust von Prothesen in Krankenanstalten

Im Medizinproduktegesetz sollte ausdrücklich vorgesehen werden, dass die behandelnden Ärzte in Krankenanstalten erkennbar schadhafte Medizinprodukte im Interesse des Patienten zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen zu verwahren haben. Andernfalls sollten sie bei Verletzung dieser Verpflichtung selbst haften, sofern ihnen nicht der Nachweise gelingt, dass die Medizinprodukte doch nicht fehlerhaft waren.

##### **Einzelfälle:**

VA W/54-GES/06, VA OÖ/81-GES/06, BMGF-90500/0018-I/8/2006

Ein Wiener wurde im November 1998 im Orthopädischen Krankenhaus Gersthof ein künstliches Kniegelenk am rechten Bein eingesetzt. Rund 1 ½ Jahre später traten jedoch vermehrt Schmerzen auf, weshalb eine Computertomografie durchgeführt wurde. Hierbei stellte sich heraus, dass die implantierte Prothese gebrochen war. Daraufhin wurde er rund vier Monate später im Krankenhaus Lainz neuerlich operiert und statt der gebrochenen eine neue Prothese eingesetzt.

**Einzelfall-Bruch einer Prothese**

Der Beschwerdeführer wollte daraufhin gegen den Importeur der gebrochenen Prothese gerichtlich vorgehen und brachte eine Klage gegen das Unternehmen beim Handelsgericht Wien ein.

Die Beweisführung hinsichtlich eines Produktfehlers in diesem Verfahren war allerdings naturgemäß äußerst schwierig, weil die gebrochene Prothese im Krankenhaus Lainz verschwunden und nicht auffindbar war. Letztlich wurde ihm daher in diesem gerichtlichen Verfahren keine Entschädigungszahlung zugesprochen.

**Keine Entschädigung nach Verlust der Prothese**

Dieser Fall zeigt exemplarisch die möglichen nachteiligen Auswirkungen für die Patienten, sofern in Krankenanstalten schadhafte Medizinprodukte verloren gehen. Nun bestehen zwar bereits nach der geltenden Rechtslage Anhaltspunkte dafür, dass auf Grund des abgeschlossenen Behandlungsvertrages in diesem Zusammenhang eventuelle Schadenersatzansprüche des Patienten gegenüber dem medizinischen Leistungserbringer anzunehmen sind, doch fehlen ausdrückliche Bestimmungen, die eine oft mühsame Rechtsdurchsetzung vermeiden.

Die VA hat daher gegenüber der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen angeregt, zur Verdeutlichung der Rechtslage im Medizinproduktgesetz bei Anzeichen eines schadhaften Medizinproduktes die medizinischen Leistungserbringer zur sorgfältigen Verwahrung zu verpflichten. In diesem Sinne hat die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen auch zugesichert, dass sie sich für eine entsprechende Gesetzesänderung einsetzen wird, wonach die medizinischen Leistungserbringer das haftungsrechtliche Risiko für den Verlust schadhafter Medizinprodukte zu tragen haben, sofern ihnen nicht der Nachweis gelingt, dass ein Fehler des Produktes doch nicht bestanden hat. Eine solche Regelung würde letztlich die Beweisposition des Patienten bei Medizinproduktfehlern deutlich verbessern, weil das medizinische Personal von vornherein zu einem sorgfältigen Umgang mit schadhaften Medizinprodukten angesichts der sich daraus allenfalls ergebenden haftungsrechtlichen Konsequenzen veranlasst wird.

**Ausdrückliche gesetzliche Regelung erforderlich**

### 5.1.1.5 Hepatitis C–Fonds nicht ausreichend dotiert

Dem Hepatitis C-Fonds sollte unter Einbeziehung der Länder und der pharmazeutischen Unternehmen Mittel zugeführt werden, um Entschädigungen unabhängig vom Grad des eingetretenen gesundheitlichen Schadens in voller Höhe leisten zu können.

Eine solche finanzielle Absicherung des Hepatitis C-Fonds ist auch insofern dringend notwendig, als der in vielen Fällen ungünstige Krankheitsverlauf der Betroffenen in Hinkunft weiterhin zu einer Erhöhung der Unterstützungsleistungen führen wird.

**Einzelfall:**

VA BD/45-GU/06, BMGF-92760/001-I

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA, weil er im Jahr 2006 vorerst keine Leistung aus dem Hepatitis C-Fonds erhielt, obwohl eine Infektion auf Grund eine Plasmaspende in den 70er-Jahren nachgewiesen wurde.

**Reduzierte Leistungen für Betroffene**

Im daraufhin eingeleiteten Prüfungsverfahren teilte die zuständige Bundesministerin für Gesundheit und Frauen der VA mit, dass das Gesundheitsressort bereits seit dem Jahr 2004 nicht in der Lage ist, Zahlungen an alle Fondsbegünstigten in voller Höhe zu leisten. Seit August 2004 werden daher die Auszahlungen für bestimmte Gruppen der Betroffenen, denen an sich eine Einmalzahlung bzw. eine monatliche Leistung zusteht, jeweils bis Jahresende sistiert. Erst am Ende dieses Jahres wird das noch verbleibende Fondsvermögen an diese Fondsbegünstigten zu gleichen Teilen aufgeteilt. Durch diese Vorgangsweise soll zumindest eine Zahlung an jene Fondsbegünstigten sichergestellt werden, die auf Grund der Schwere ihrer Erkrankung in ihrer Lebensführung wesentlich eingeschränkt sind.

**Leistungsanstieg zu erwarten**

Da die Betroffenen wegen ihres ungünstigen Krankheitsverlaufes aber immer wieder in höhere Leistungsstufen aufsteigen, ist damit zu rechnen, dass es zu einer Erhöhung der Unterstützungsleistungen kommen wird, was naturgemäß zu einem kontinuierlichen Anstieg des Finanzbedarfes des Fonds führen wird. Es wurde daher bereits mehrmals versucht, eine Fondsbeteiligung der Länder bzw. der pharmazeutischen Industrie angesichts dieser finanziellen Situation des Fonds zu erreichen, doch sind diese Bemühungen bislang gescheitert.

Die VA tritt daher dafür ein, dass im Interesse der betroffenen infizierten Plasmaspender möglichst rasch die dem Fonds zur Verfügung stehenden Mittel erhöht werden und die hierfür erforderlichen Gespräche mit den in Betracht kommenden Kostenträgern jedenfalls intensiviert werden sollten.

**Mittelaufstockung dringend erforderlich**

## 5.1.2 Krankenversicherung

### 5.1.2.1 Kostenersatz für Rettungshubschraubereinsätze im alpinen Gelände

Österreich hat europaweit mittlerweile die höchste Rettungshubschrauber-Dichte; Flugrettungsbetreiber verrechnen den im alpinen Gelände Verunfallten für eine Flugminute in einem Notarzthubschrauber derzeit ca. € 70,00. Weithin unbekannt ist Betroffenen aber, dass Bergungskosten und die Kosten der Beförderung vom Berg ins Tal bei Unfällen "in Ausübung von Sport und Touristik" kraft Gesetzes nicht durch die Krankenversicherung abgedeckt sind. Selbst für die Flugstrecke vom Tal ins Spital wird ein pauschaler Kostenzuschuss verweigert, wenn sich nachträglich im Krankenhaus heraus stellt, dass der Hubschraubereinsatz medizinisch nicht zwingend notwendig gewesen wäre, da angesichts der (am Unfallort noch nicht abschätzbaren) Verletzungen keine Lebensgefahr bestand.

Auch im Zuge von "Schulschikursen" und "echten" Arbeitsunfällen im alpinen Gelände, die Freizeitunfällen nicht gleichzuhalten sind und daher – wie der OGH bereits ausdrücklich betonte - sozialversicherungsrechtlich auch anders behandelt werden müssten, gibt es regelmäßig Probleme. Selbst für den Fall, dass nachträglich die medizinische Notwendigkeit des Flugrettungstransportes nicht in Abrede gestellt werden kann (NACA-Stufe 4: akute Lebensgefahr), sind die in den Satzungen hierfür vorgesehenen Kostenzuschüsse erheblich niedriger als der von den Flugrettungsbetreibern tatsächlich in Rechnung gestellte Aufwand. Es kann und darf in Bezug auf die Kostendeckung aus Sozialversicherungsmitteln keinen Unterschied machen, ob jemand einen Verkehrsunfall oder im alpinen Gelände einen Arbeitsunfall erleidet.



Die VA wiederholt daher ihre Forderung, den damit in Zusammenhang stehenden Themenkomplex sowohl sozialversicherungsintern als auch legislativ einer sachgerechteren Lösung zuzuführen.

**Einzelfälle:**

VA BD/719-SV/06 und 1045-SV/06

Die VA hat bereits in ihrem **28. Bericht für das Jahr 2004 an den Nationalrat und den Bundesrat** ausführlich dargelegt, dass die eingeschränkte Verpflichtung der Krankenversicherungsträger zur Kostentragung von Rettungshubschraubereinsätzen nach Unfällen im alpinen Gelände zu Härten für die verunfallten Versicherten führen kann (vgl. hierzu **28. Bericht**, S. 69f). Sofern nicht eine private Unfallversicherung die Flugrettungskosten abdeckt, wird Versicherten erst nach erlittenen Freizeitunfällen im Gebirge bewusst, dass der in Rechnung gestellte Aufwand für den Notarzhubschraubereinsatz (nicht selten bis zu € 3.500,00) im Wesentlichen selbst getragen werden muss.

Wie unter anderem auch im Rahmen der Fernsehsendung "Volksanwalt-Gleiches Recht für alle" vom 16. Dezember 2006 mit Vertretern von Kranken- und Unfallversicherungsträgern erörtert, sollten bei einer dringend angezeigten Neuregelung des Themenkomplexes folgende Gesichtspunkte beachtet werden:

- 1) Es spielt zivilrechtlich in Bezug auf die Kostentragung keine Rolle, wer die Flugrettung von einem Unfall im alpinen Gelände verständigt hat oder ob bzw. welche alternativen Bergungsmöglichkeiten ansonsten konkret zur Auswahl gestanden wären. Die Kosten einer von Dritten (Pistenrettungsdienst, Hüttenwirt etc.) veranlassten Hubschrauberbergung sind zivilrechtlich selbst dann vom Verunfallten zu tragen, wenn dieser den entsprechenden Auftrag dazu nicht erteilt hat oder auf Grund der Schwere der Verletzung nicht selbst disponieren konnte. Es wäre daher wünschenswert, wenn sich Lift- oder Bergbahnbetreiber mit der Versicherungswirtschaft akkordieren und mit dem Erwerb von Liftkarten bzw. Fahrkarten für Bergbahnen ein die Bergungskosten umfassender privater Versicherungsschutz verbunden werden könnte.
- 2) Der Einsatz eines Hubschraubers zur Versorgung von Patienten nach Unfällen und Notfällen ist für weiterführende Behandlungen immer dann von Vorteil, wenn andere Beförderungsmittel nicht, nicht rechtzeitig, nicht zweckmäßig oder unter nicht zumutbaren Bedingungen für Notfallpatienten oder Rettungspersonal zur Verfügung stehen. Eine Abgrenzung, unter welchen Umständen auch die gesetzliche Kran-

**Leistungseinschränkung im Bereich der Krankenversicherung sollten von lebensnahen Betrachtungen ausgehen**

kenversicherung zumindest einen Kostenzuschuss zu leisten hat, ist erforderlich. Diese sollte allerdings sachgerecht erfolgen und nicht im Hinblick darauf, dass die Zahl der alpinen Flugrettungseinsätze zuletzt infolge der großen Flugrettungsdichte in den letzten Jahren konstant im Steigen begriffen war, mit Restriktionen verbunden werden, die unbillig und angesichts der Bedingungen, die Verunfallte im Gebirge nicht zu beeinflussen vermögen, auch nicht lebensnahe getroffen werden.

Nicht einmal Notärzte, die vor Ort sind, aber nur die Erstversorgung leisten und keine Möglichkeiten haben, weiterführende Untersuchungen zu machen, können exakte Diagnosen stellen und dementsprechend entscheiden, ob Sportverletzungen so schwerwiegend sind, dass ein Flugrettungseinsatz medizinisch unerlässlich ist.

Die Beurteilung des Verletzungs- oder Erkrankungsgrades, also der medizinischen Notwendigkeit des Flugrettungseinsatzes, erfolgt zur Zeit im Nachhinein unter Zugrundelegung des siebenstufigen NACA-Indexes. Verletzungen, die eine stationären Abklärung und notärztliche Maßnahmen erfordern, sind oft "nur" NACA-Stufe 3. Kassenzuschüsse gibt es allerdings erst ab Stufe 4: "Akute Lebensgefahr nicht auszuschließen." So passiert es häufig, dass die Kosten für Flugrettungseinsätze bei Verletzungen, die zunächst schwerwiegender wirkten, als sie dann im Endeffekt auf Grundlage endgültiger Spitalsbefunde waren, zur Gänze den Versicherten vorgeschrieben werden. Von den Krankenkassen wird unter Hinweis auf das Ergebnis der diagnostischen Abklärung, die erst im Krankenhaus und nicht schon am Unfallort möglich war, dann auch kein Kostenersatz (für den Transport vom Tal ins nächstgelegene Spital) gewährt.

- 3) Diese Restriktionen sind faktisch allein darin begründet, dass sich die Sozialversicherungsträger zum einen angesichts der hohen Flugrettungsdichte und zum anderen aber auch wegen der von der Tourismuswerbung als zusätzliches "asset" hervorgehobenen Verbreiterung des Angebotes an Mode- und Trendsportarten (Mountainbiken, Snowboarden, Schitourengehen, Canyoning, Rafting, Fallschirmspringen, Paragliden), die allesamt im unwegsamen Gelände ausgeübt werden, einem steigenden Kostendruck ausgesetzt sehen und damit umgehen müssen.

**Vorbild: Tirol**

Die VA verweist daher auch ausdrücklich auf das auch für andere Bundesländer beispielgebende Tiroler Flugrettungsgesetz sowie die von seitens des Landes Tirol mit Flugrettungsbetreibern abgeschlossenen Verträge. Im Rahmen eines "Service-Level-Agreements" wurden erstmals Bedingungen und Voraussetzungen für den Einsatz der Notarzt-

und Rettungshubschrauber festgelegt. Durch die integrierte Landesleitstelle soll gewährleistet sein, dass tatsächlich "nur" das einsatztaktisch beste Rettungsmittel zum Einsatz kommt.

- 4) In Prüfungsverfahren zeigte sich überdies, dass selbst bei einem Schiunfall im Zuge einer verpflichtenden Ausbildung an einer Pädagogischen Akademie, der einem Arbeitsunfall gleichgestellt ist, die volle Kostentragung eines Rettungshubschraubereinsatzes nicht gewährleistet ist. Ein Anspruch auf Unfallheilbehandlung auf Kosten des Unfallversicherungsträgers besteht nämlich generell nur dann, wenn und soweit der Verseherte nicht auf die entsprechende Leistung aus einer Krankenversicherung Anspruch hat bzw. für ihn auf Grund einer Mitversicherung als Angehöriger ein solcher Anspruch besteht. Zweck der Vorleistungsverpflichtung der Krankenversicherung ist es, Doppelleistungen aus Kranken- und Unfallversicherung sowie sich daraus ergebende Kostenüberwälzungen zu vermeiden. Diese Rechtslage hatte für die beschwerdeführende PÄDAK-Studentin zur Folge, dass die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter als zuständiger Krankenversicherungsträger Leistungen für ihren ausbildungsbedingten Unfall zu erbringen hatte. In der Satzung der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter ist allerdings für Transporte mit einem Rettungshubschrauber nach einem Unfall in Ausübung von Sport und Touristik ein pauschaler Kostenzuschuss in Höhe von € 894,93 und in anderen Fällen in Höhe von € 948,27 vorgesehen. Lediglich nach einem Verkehrsunfall ist ein erhöhter Kostenzuschuss in Höhe von € 1.821,97 zu leisten, wobei diese Regelung im Wesentlichen auch von den anderen Krankenversicherungsträgern in ihren Satzungen analog getroffen wurde.

**Keine volle Kostenübernahme für Rettungshubschraubereinsätze nach Arbeitsunfall**

Die Situation der Beschwerdeführerin hätte sich allerdings selbst bei einer primären Leistungsverpflichtung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt nicht verbessert, weil auch in deren Satzung für Flugtransporte nach Arbeitsunfällen lediglich ein Kostenersatz in Höhe von € 903,11 vorgesehen ist, der sich nur für Flugtransporte nach einem Verkehrsunfall auf € 1.735,21 erhöht.

Da sich zudem die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter zunächst weigerte, die Kosten des Rettungshubschraubereinsatzes im vorliegenden Fall zu übernehmen, erhielt die Studentin zunächst eine Rechnung des Transportunternehmens in Höhe von € 3.172,40. Erst nach Einschaltung der VA konnte in diesem Fall erreicht werden, dass die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter einen satzungsmäßigen Kostenzuschuss direkt an das Transportunternehmen leistete und die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt sich dazu bereit erklärte, eine Leistung aus dem Unterstützungsfonds zur Abdeckung der Restkosten zu leisten. Die VA tritt daher nachdrücklich dafür ein, dass durch eine

**VA erreicht Kostenübernahme im Einzelfall; generelle Lösung steht aus**

gesetzliche Änderung bzw. durch eine Erhöhung der für Arbeitsunfälle vorgesehenen satzungsmäßigen Kostenzuschüsse für medizinisch notwendige Rettungshubschraubereinsätze eine möglichst volle Kostenabdeckung sichergestellt wird.

### 5.1.2.2 Hohe Beiträge zur Selbstversicherung nach Ehescheidung

Zur Vermeidung von Härten sollte zur Beitragsberechnung für die freiwillige Selbstversicherung in der Krankenversicherung von geschiedenen Ehepartnern eine geringere pauschalierte Unterhaltszahlung berücksichtigt werden, sofern hierfür die tatsächlichen Unterhaltsleistungen mangels Nachweis des Einkommens des Unterhaltspflichtigen nicht herangezogen werden können.

**Einzelfälle:**

VA BAD/304-SV/06, VA BAD/997-SV/06

Mit Auflösung der Ehe endet die Mitversicherung als Angehöriger für den sonst nicht krankenversicherungsrechtlich geschützten früheren Ehepartner, weshalb diesem nur die Möglichkeit einer Selbstversicherung in der Krankenversicherung offen steht, um seinen Krankenversicherungsschutz aufrecht zu erhalten.

**Mit der Scheidung endet die Mitversicherung in der Krankenversicherung**

Ein wesentlicher Nachteil der bestehenden Regelung über die Selbstversicherung der Krankenversicherung für geschiedene Ehepartner liegt nun aber darin, dass sich deren Beitragsleistung nicht unbedingt an der tatsächlich erbrachten Unterhaltsleistung orientiert.

Wenn das Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen nicht nachgewiesen wird, ist nach Scheidung der Ehe gemäß § 76 Abs. 3 lit. b ASVG nämlich anzunehmen, dass die Höhe der monatlichen Unterhaltsverpflichtung 25 % der für Selbstversicherte in der Krankenversicherung maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage beträgt. Daraus ergibt sich in der Praxis der Krankenversicherungsträger im Ergebnis ein Mindestbeitrag für geschiedene Ehepartner (im Jahr 2006: rund € 78,00) der im Verhältnis zu den tatsächlich erbrachten Unterhaltsleistungen unverhältnismäßig hoch sein kann. Beispielsweise hätte sich in einem Beschwerdefall bei einer tatsächlichen Unterhaltsleistung von € 600,00 unter Bedachtnahme auf den maßgeblichen Beitragssatz von 7,5 % nur ein monatlicher Beitrag in Höhe von € 45,00 ergeben.

Diese Regelung führt insbesondere für allein stehende Ehefrauen, die neben den Unterhaltszahlungen ihres geschiedenen Ehegatten über kein sonstiges Einkommen verfügen, zweifellos zu Härten. So ist es den Betroffenen oftmals auch nicht möglich, den Krankenversicherungsträgern das aktuelle Einkommen ihres geschiedenen Ehegatten nachzuweisen.

**Härten für allein stehende Frauen**

Die VA tritt daher dafür ein, dass im Rahmen einer gesetzlichen Neuregelung festgelegt wird, dass zur Beitragsberechnung für die freiwillige Selbstversicherung in der Krankenversicherung eine geringere pauschalierte Unterhaltszahlung berücksichtigt wird, sofern dem Krankenversicherungsträger das tatsächliche Einkommen des Unterhaltspflichtigen nicht nachgewiesen werden kann.

**Pauschalierte Unterhaltszahlungen zu hoch**

### 5.1.2.3 Keine ausreichende Information über die Kostenerstattung nach Inanspruchnahme eines Wahlarztes

Die Versicherten sollten nach Inanspruchnahme eines Wahlarztes von den Krankenversicherungsträgern detailliert über die Grundlage des geleisteten Kostenersatzes informiert werden.

**Einzelfall:**

VA BD/779-SV/06

Nimmt ein Versicherter für eine Behandlung einen Wahlarzt in Anspruch, also einen Arzt mit dem der zuständige Krankenversicherungsträger keinen Vertrag abgeschlossen hat, so gebührt ihm gemäß § 131 Abs. 1 ASVG eine Kostenerstattung im Ausmaß von 80 % des Betrages, den der Krankenversicherungsträger bei Inanspruchnahme eines entsprechenden Vertragspartners aufwenden hätte müssen.

**Kostenersatz für Versicherte nicht nachvollziehbar**

In der Praxis der Krankenversicherungsträger wird dieser Kostenerstattungsbetrag nicht näher aufgeschlüsselt, sofern es der Versicherte nicht ausdrücklich wünscht. Für die Versicherten ist aber gerade die Höhe dieser Kostenerstattungsbeträge oft nicht nachvollziehbar, weil sie im Verhältnis zu den von den Wahlärzten tatsächlich in Rechnung gestellten Honoraren äußerst gering sein können.

Im Interesse einer serviceorientierten Vollzugspraxis sollten daher die Krankenversicherungsträger jedenfalls den Versicherten eine detaillierte Aufstellung der Erstattungsbeträge unter Anführung der jeweils maßgeblichen Tarifpositionen der Vertragspartner über-

**Detaillierte Information schafft Klarheit**

mitteln, um von vornherein den Eindruck zu vermeiden, dass der den Versicherten zustehende Kostenersatz willkürlich niedrig festgelegt wurde.

#### 5.1.2.4 Hilfe für ein würdiges Sterben zuhause

Auf Grund der bestehenden Rechtslage kann im Einzelfall die Beurteilung schwierig sein, ob für eine Anti-Dekubitus-Matratze und ein Krankenbett nach einem Krankenhausaufenthalt eine Leistungsverpflichtung der sozialen Krankenversicherung besteht.

Gerade für ältere Patienten, die in ihrer Mobilität eingeschränkt sind, ist die Bereitstellung solcher Heilbehelfe und Hilfsmittel von zentraler Bedeutung, um im Falle einer dramatischen Verschlechterung des Gesundheitszustandes eine würdevolle Betreuung in den letzten Lebensmonaten sicherzustellen.

Die Krankenversicherungsträger sollten daher sensibel unter Bedachtnahme auf die konkreten Lebensumstände der Betroffenen prüfen, ob eine Leistungsgewährung in Betracht kommt und jedenfalls umfassend darüber informieren, inwieweit auch andere Stellen einen Kostenbeitrag für die Anschaffung von Hilfsmitteln erbringen können.

##### **Einzelfälle:**

VA BD/249-SV/06 und 400-SV/06

Ein Wiener wandte sich an die VA und führte im Wesentlichen aus, dass für die häusliche Betreuung seiner Mutter nach einem Schlaganfall im Jänner 2006 eine Anti-Dekubitus-Matratze und ein Krankenbett unbedingt erforderlich sind, wofür auch Verordnungen des Hanusch-Krankenhauses vorlagen. Im Zuge einer persönlichen Vorsprache bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft wurde aber am 20. Februar 2006 ihm gegenüber eine diesbezügliche Bewilligung abgelehnt und im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass das Krankenbett vom Pflegegeld zu bezahlen ist und im Übrigen eine Spezialmatratze auf Kosten der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft erst dann im Regelfall bezogen werden kann, wenn der Patient bereits "wund gelegen" sei. Leider verschlechterte sich der Zustand der Mutter des Beschwerdeführers kurz darauf gravierend, sodass sie im Krankenhaus verstarb und eine Transferierung in ihre häusliche Umgebung nicht mehr möglich war.

##### **Tragischer Einzelfall**

Gerade dieser Beschwerdefall zeigt exemplarisch, dass bei betagten Menschen seitens der Krankenversicherungsträger besonders sensibel vorzugehen ist und eine einzelfallbezogene umfassende Prüfung unter Bedachtnahme auf die konkreten Lebensumstände rasch erforderlich ist. So hat letztlich auch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gegenüber der VA eingeräumt, dass eine Kostenübernahme für eine Anti-Dekubitus-Matratze durch den zuständigen Krankenversicherungsträger durchaus gerechtfertigt sein kann, bevor ein Dekubitus eintritt. Dies ist zweifellos dann der Fall, wenn das Entstehen eines Dekubitus absehbar ist und somit die Anti-Dekubitus-Matratze zweifelsfrei der Vermeidung einer weiteren Verschlechterung des körperlichen Zustandes eines Patienten dient.

**Rasche und sorgfältige Prüfung notwendig**

Hingegen gestaltet sich die Beurteilung, ob ein Krankenbett lediglich die Pflege erleichtert oder auf Grund seiner therapeutischen Funktion in den Leistungskatalog der sozialen Krankenversicherung fällt, zweifellos schwieriger. Aber auch in diesen Fällen ist bei einer entsprechenden eindeutigen medizinischen Indikation eine entsprechende Leistungsverpflichtung der Krankenversicherungsträger gegeben, die zum Teil Krankenbetten auch aus eigenen Beständen kostenlos leihweise zur Verfügung stellen. Aber selbst dann, wenn eine Kostenübernahme für ein Krankenbett im Bereich der Krankenversicherung nicht in Betracht kommt, besteht die Möglichkeit einer Zuschussgewährung durch die Länder im Bereich der Behindertenhilfe oder durch das Bundessozialamt. Die VA tritt daher nachdrücklich dafür ein, dass die Krankenversicherungsträger, die im Regelfall erste Anlaufstelle der Patienten nach einem Krankenhausaufenthalt sind, die Betroffenen jedenfalls über mögliche Zuschussleistungen aufklären und Informationsmaterial anbieten. In diesem Bereich ist eine Initiative der Wiener Gebietskrankenkasse für pflegende Angehörige hervorzuheben, die ein sechsseitiges Infoblatt aufgelegt hat, in dem detailliert beschrieben wird, welche Schritte notwendig sind, um zu Heilbehelfen und Hilfsmitteln zu gelangen.

**Information, auch wenn kein Leistungsanspruch aus der sozialen Krankenversicherung besteht**

### 5.1.2.5 Soll Verbrechenopfer seine Behandlungskosten selbst zahlen?

Die VA tritt aus Anlass eines besonders tragischen Falles dafür ein, dass das in der Rechtsprechung entwickelte Familienhaftungsprivileg, wonach die Sozialversicherungsträger für erbrachte Leistungen dann keinen Rückgriff nehmen dürfen, wenn der Schädiger ein Angehöriger des versicherten Geschädigten war oder der Versicherte seinen Angehörigen geschädigt hat, ausdrücklich gesetzlich konkretisiert werden sollte.

Gerade im Familienverband können tätliche Auseinandersetzungen zu hohen Behandlungskosten führen, die letztlich das Familieneinkommen deutlich schmälern und im Ergebnis den Geschädigten treffen.

#### **Einzelfall:**

VA BD/980-SV/06

Anlass für das Prüfungsverfahren VA BD/980-SV/06 war ein besonders tragisches Schicksal. Die Beschwerdeführerin wurde nämlich im Jahr 2004 Opfer eines Mordversuches ihres Ehemannes, der von ihr getrennt lebte. Er versuchte die Beschwerdeführerin zu töten und verletzte sie dabei lebensgefährlich im Bereich der Leber und der Lunge. Anschließend beging er vor den Augen der verletzten Frau Selbstmord. Für sie waren umfangreiche medizinische Leistungen erforderlich, wodurch Behandlungskosten in Höhe von rund € 25.500,00 entstanden.

**Mann verletzt seine Ehegattin schwer und begeht Selbstmord**

Gemäß § 332 ASVG gehen nun Schadenersatzansprüche des geschädigten Versicherten auf den leistungszuständigen Krankenversicherungsträger im Wege einer Legalzession über. Auf Grund dieser Regelung ging auch der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ersatz der ihr entstandenen Behandlungskosten gegenüber ihrem Ehemann als Schädiger auf die Steiermärkische Gebietskrankenkasse über. Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse machte diese Forderung letztlich im Verlassenschaftsverfahren nach dem verstorbenen Ehegatten der Beschwerdeführerin geltend, wodurch sie als Erbin im Ergebnis für ihre eigenen Behandlungskosten zum Großteil haftbar gewesen wäre.

**Gebietskrankenkasse fordert Behandlungskosten von der Ehegattin als Erbin**

Im gegebenen Zusammenhang ist allerdings das in der Rechtsprechung entwickelte Familienhaftungsprivileg (z.B. 2ObS 242/03g) zu beachten, mit dem sich die VA bereits in ihrem **26. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat und den Bundesrat im Jahr 2002**, S. 137f., auseinandergesetzt hat. Demnach ist das

**Rechtssprechung entwickelt Familienhaftungsprivileg, dessen Anwendung im Einzelfall strittig sein kann**



Rückgriffsrecht der Sozialversicherungsträger zur Vermeidung von Unbilligkeiten eingeschränkt. Die Bestimmung des § 332 ASVG ist nämlich dann nicht anzuwenden, wenn der Rückgriff des Sozialversicherungsträgers auf den schadenersatzpflichtigen Angehörigen in seiner Wirkung einem Rückgriff auf den anspruchsberechtigten Sozialversicherten selbst gleichkäme, weil die wirtschaftliche Gemeinschaft, in der diese mit dem Schädiger steht, belastet, also der "Familienunterhalt" durch den Rückgriff geschmälert wird. Ein solcher Rückgriff würde Sinn und Zweck der Sozialversicherungsleistung praktisch aufheben und ist daher unzulässig.

Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse hat sich nun bei der Prüfung ihres gegenständlichen Regressanspruches zwar mit den Auswirkungen dieses Familienhaftungsprivileges im vorliegenden Fall auseinandergesetzt, doch dessen Anwendung in Zweifel gezogen. Diese Auffassung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Ehe nur mehr formal bestanden hätte, keine häusliche Gemeinschaft gegeben war und eine Schmälerung des Unterhaltes nicht feststellbar sei, sondern nur ein Vermögenszuwachs verhindert wurde.

Auch wenn diese Argumentation nicht von vornherein abzulehnen ist, so ist aus der Sicht der VA der Begriff des "Familienunterhaltes" nicht nur auf die Unterhaltsleistung als solche zu beziehen, sondern auf die gesamte Vermögenssituation. Schließlich soll das Familienhaftungsprivileg den Geschädigten von einer neuerlichen Belastung schützen. Dem Versicherten soll nicht jener Vorteil wieder entzogen werden, den er durch die Sozialversicherungsleistung erlangt hat. So diene das geerbte Haus der Beschwerdeführerin zur Befriedigung ihres Wohnbedürfnisses. Zur Bezahlung der Regressforderung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse wäre sie daher letztlich gezwungen gewesen, das Haus zu verkaufen. Die Geltendmachung dieser Forderung hätte sie somit in ihrer Existenz gefährdet.

Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse ist letztlich dieser Argumentation – auch unter Bedachtnahme auf die besonderen Umstände des Einzelfalles – gefolgt und hat auf eine weitere Geltendmachung der gegenständlichen Regressforderung verzichtet.

Unabhängig davon zeigt aber gerade der vorliegende Fall, dass eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung des Familienhaftungsprivilegs im Interesse der betroffenen Versicherten unbedingt erforderlich wäre, um von vornherein eindeutig festzulegen, inwieweit nach tätlichen Auseinandersetzungen im Familienkreis ein Regressanspruch gemäß § 332 ASVG der Sozialversicherungsträger nicht gegeben ist.

**Gebietskrankenkasse verzichtet letztlich auf Hereinbringung der Regressforderung**

**VA tritt für ausdrückliche gesetzliche Verankerung des Familienhaftungsprivilegs ein**

### 5.1.2.6 Blutgerinnungskontrolle nach Herzklappenoperationen

In mehreren Prüfungsverfahren musste die VA feststellen, dass die Wiener Gebietskrankenkasse im Unterschied zur Praxis der meisten anderen Krankenversicherungsträger Patienten nach einer Herzklappenoperation Blutgerinnungskontrollen im Selbstmanagement verweigerte.

Die hierfür bestehende Alternative zur Kontrolle in Labors und bei niedergelassenen Ärzten und der damit verbundene Zeitaufwand ist insbesondere berufstätigen Versicherten unzumutbar. Die VA konnte daher erreichen, dass die Wiener Gebietskrankenkasse auch im Interesse einer selbst bestimmten Lebensführung der Betroffenen ihre ablehnende Haltung hinsichtlich einer Kostenübernahme für Geräte zur Blutgerinnungskontrolle aufgab.

#### **Einzelfälle:**

VA BD/756-SV/05, 651-SV/06, 1118-SV/05, 757-SV/06

Nach Operationen, bei denen den Patienten mechanische Herzklappen eingesetzt werden, ist im Regelfall eine lebenslange Kontrolle der Blutgerinnungswerte erforderlich. Aus Anlass mehrerer Beschwerdefälle musste die VA feststellen, dass die Versicherten der Wiener Gebietskrankenkasse solche Blutgerinnungskontrollen nur bei Vertragsärzten bzw. in Vertragslabors durchführen lassen können. Hingegen bewilligen die meisten anderen Krankenversicherungsträger Geräte, die eine solche Blutgerinnungskontrolle im Selbstmanagement ermöglichen.

**Gebietskrankenkasse verweigert selbständige Blutgerinnungskontrolle nach Herzklappenoperationen**

Die Patienten werden aber im Regelfall bereits während ihrer operationsbedingten Rehabilitationsaufenthalte hinsichtlich einer regelmäßigen Selbstkontrolle ihrer Gerinnungswerte geschult, wodurch im Zuge flexibler Kontrollen auch positive Auswirkungen auf die korrekte Bestimmung dieser Werte festgestellt werden konnten, die Folgeerkrankungen vermeiden können. Die Anwendung solcher Geräte entspricht demnach dem medizinischen Standard und erleichtert insbesondere Berufstätigen ihre Lebensführung, weil Kontrollen in Vertragslabors und bei Vertragsärzten durchaus zeitaufwändig sein können.

Auf Grund dieser medizinischen Entwicklung erklärte sich die Wiener Gebietskrankenkasse letztlich dazu bereit, solche Geräte zur Blutgerinnungskontrolle zu bewilligen, sofern die Patienten neben einer ärztlichen Verordnung auch ein Zertifikat über die erfolgreiche Teilnahme an einer Patientenschulung vorlegen und

**VA erreicht Kostenübernahme unter Hinweis auf medizinische Entwicklung**

unter Bedachtnahme auf eine "gute Einstellung" keine medizinischen Einwände bestehen.

Im gegebenen Zusammenhang ist aus der Sicht der VA allerdings auch hervorzuheben, dass die unterschiedliche Bewilligungspraxis der Krankenversicherungsträger für den betroffenen Patienten letztlich nicht nachvollziehbar sein kann. Eine Vereinheitlichung der Bewilligungspraxis der Krankenversicherungsträger für gleichwertige medizinische Leistungen ist daher unbedingt erforderlich, da andernfalls verständlicherweise bei den Versicherten der Eindruck entsteht, dass in den Bundesländern medizinisch nicht gerechtfertigte unterschiedliche Versorgungsstandards bestehen.

**Einheitlicher Leistungskatalog fehlt**

### 5.1.3 Bereich Unfallversicherung

#### 5.1.3.1 Härten bei nachträglicher Feststellung eines Arbeitsunfalles

Die VA tritt dafür ein, dass Versehrtenrenten unbeschränkt rückwirkend zuerkannt werden können, sofern ein Arbeitsunfall nachträglich festgestellt werden kann und eine Erwerbsminderung ab dem Zeitpunkt des Unfalles aus medizinischer Sicht gegeben ist.

**Einzelfall:**

VA BD/336-SV/05

Ein Antrag auf Zuerkennung einer Versehrtenrente muss grundsätzlich innerhalb von zwei Jahren nach dem Arbeitsunfall gestellt werden, sofern kein amtswegiges Verfahren eingeleitet wird. Wird der Antrag später gestellt, dann kann die Leistung grundsätzlich nur ab dem Zeitpunkt der Antragstellung gewährt werden.

**Frist für Zuerkennung einer Versehrtenrente von zwei Jahren führt zu Härten**

Die Härten dieser Regelung zeigen sich insbesondere in jenen Fällen besonders deutlich, in denen keine Stelle zur Meldung eines Arbeitsunfalles verpflichtet ist und deshalb kein amtswegiges Prüfungsverfahren durchgeführt wird. So wurde ein Wiener, der im Jänner 1990 als Passant auf der Mariahilfer Straße einen Ladendieb verfolgte, durch einen Bauchschuss verletzt. Hierbei handelt es sich um einen so genannten "gleichgestellten Unfall", weil gemäß § 176 Abs. 1 Z. 2 ASVG ein Unfallversicherungsschutz auch bei Anhaltung eines mutmaßlichen Täters in Unterstützung der Amtshandlung eines Sicherheitsorganes besteht. In der Folge wurde der Beschwerdeführer allerdings nicht in ein Unfallkranken-

haus der AUVA eingeliefert, sondern im AKH Wien behandelt, weshalb dieser Vorfall der AUVA nicht zur Kenntnis gelangte.

Die AUVA konnte daher unter Bedachtnahme auf die bestehende Rechtslage dem Beschwerdeführer letztlich erst vom Zeitpunkt seiner Antragstellung am 21. März 2002 eine Versehrtenrente zuerkennen. Die VA tritt daher dafür ein, dass im Bereich der Unfallversicherung eine rückwirkende Zuerkennung einer Versehrtenrente unbeschränkt ab Eintritt des Arbeitsunfalles gesetzlich ermöglicht wird, sofern eine Minderung der Erwerbsfähigkeit ab dem Zeitpunkt des Unfalles aus medizinischer Sicht gegeben ist.

**Rückwirkende Zuerkennung von Versehrtenrenten sollte ermöglicht werden**

### 5.1.3.2 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Die VA konnte im Berichtszeitraum in vielen Fällen entweder nach Feststellung einer rechtlich nicht korrekten Vorgangsweise bzw. nach Aufzeigen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände eine Behebung des Beschwerdegrundes im Interesse der Betroffenen erreichen.

So konnte beispielsweise in folgenden Fällen eine sachgerechte Lösung mit den betroffenen Sozialversicherungsträgern bzw. beim Gesundheitsressort gefunden werden.

- Kostenzuschuss für die Anschaffung eines Hebeliftes in Höhe von € 1.541,86 durch die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse (VA BD/1175-SV/05).
- Rückwirkende Anerkennung eines Krankenstandes durch die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse auf Grund des Nachweises einer intensiven medizinischen Behandlung (VA BD/1008-SV/05).
- Rückwirkende Klarstellung der Dauer eines Pflichtversicherungsverhältnisses auf Grund der nicht korrekten Anmeldung eines Dienstgebers durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/861-SV/05).
- Erhöhung des Kostenersatzes nach Inanspruchnahme eines Wahlarztes durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (VA BD/11-SV/069).
- Kostenersatz für eine privat durchgeführte Augenoperation durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (VA BD/17-SV/06).

- Kostenübernahme für die Reparatur eines Elektro-Scooters durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/18-SV/06).
- Krankengeldnachzahlung in Höhe von € 869,37 durch die Burgenländische Gebietskrankenkasse nach Richtigstellung des Endes eines Dienstverhältnisses (VA BD/31-SV/06).
- Bewilligung eines Aufenthaltes in einer deutschen Rehabilitationsklinik zur notwendigen Verhaltensumstellung auf Grund einer schwerwiegenden Essstörung einer Jugendlichen (VA BD/91-SV/06).
- Zustimmung der Wiener Gebietskrankenkasse zu einem Arztwechsel im Quartal nach einem Krankenstand (VA BD/173-SV/06).
- Ausstellung einer individuellen und detaillierten Versicherungsbestätigung durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/126-SV/06).
- Optimierung der Arbeitsabläufe in den Gesundheitszentren der Wiener Gebietskrankenkasse im Falle der notwendigen Befunderstellung für eine Operationsfreigabe (VA BD/197-SV/06).
- Korrektur einer nicht gerechtfertigten Überweisung im Zusammenhang mit einem Pensionseinbehalt zwischen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft und der Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/161-SV/06).
- Nachträgliche Anerkennung eines Wochengeldanspruches mit Beginn des individuellen Beschäftigungsverbotes durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/843-SV/06).
- Bewilligung eines Rehabilitationsaufenthaltes für eine immobile Patientin durch die Wiener Gebietskrankenkasse in der Klinik Bad Pirawarth (VA BD/577-SV/05).
- Kostenzuschuss für einen Zahnersatz in Höhe von € 400,00 durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/681-SV/06).
- Nachträgliche Direktverrechnung der Honorare mit einem Zahnarzt auf Grund einer Verzögerung hinsichtlich der weiteren Anerkennung einer Mitversicherung als Kind in der Krankenversicherung (VA BD/576-SV/06).
- Nachträgliche Anerkennung einer Spitalpflege als Leistung der sozialen Krankenversicherung durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, wodurch der Spitalsträger von der Hereinbringung der Pflegegebühren in Höhe von € 8.466,43 absehen konnte (VA NÖ/390-GES/06).

- Kostenübernahme der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter für eine spezielle Leuchte, die auf Grund einer schweren Augenerkrankung für die Schul- und Berufsausbildung eines Jugendlichen notwendig war (VA BD/773-SV/06).
- Verzicht auf eine Regressforderung durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter nach einem Unfall, an dem Kinder beteiligt waren (VA BD/232-SV/06).
- Kostenübernahme für einen Wechsel einer Prothese im Brustbereich durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/310-SV/06).
- Nachsicht eines Zusatzbeitrages für die Mitversicherung der Ehegattin wegen verspäteter Geltendmachung durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (VA BD/415-SV/06).
- Kostenübernahme für eine Tinnitusbehandlung durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (VA BD/537-SV/06).
- Nachträgliche Anerkennung einer durchgehenden Arbeitsunfähigkeit und eines damit verbundenen Krankenstandes durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (VA BD/556-SV/06).
- Kostenzuschuss der Sozialversicherungsanstalt der Bauern für eine physiotherapeutische Behandlung durch einen Wahltherapeuten in Höhe von € 640,00 (VA BD/558-SV/06).
- Befreiung von den Rezeptgebühren durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse auf Grund hoher Medikamentenkosten wegen einer schweren Erkrankung (VA BD/620-SV/06).
- Bewilligung eines achtwöchigen Therapieaufenthaltes zur nachhaltigen Lebensstiländerung eines Jugendlichen durch die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, der an einer ausgeprägten Adipositas leidet (VA BD/671-SV/06).
- Befreiung von den Rezeptgebühren nach Korrektur der zunächst getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Einkommensverhältnisse des Versicherten durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (VA BD/697-SV/06).
- Bewilligung von tierischem Insulin für eine Diabetikerin auf Grund einer "Humaninsulin-Unverträglichkeit" durch die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse (VA BD/721-SV/06).

- Kostenersatz für eine ärztliche Behandlung in Kroatien durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (VA BD/799-SV/06).
- Kostenübernahme für einen Rettungstransport nach Richtigstellung der Versicherungsdaten durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/874-SV/06).
- Kostenübernahme für eine Hepatitis-Impfung auf Grund des erhöhten Risikos während einer Ausbildung zur Pflegehelferin durch die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (VA BD/994-SV/06).
- Kostenübernahme für eine molekulargenetische Untersuchung zur Abklärung des Risikos einer malignen Erkrankung eines Kleinkindes (VA BD/1273-SV/05).
- Unterstützungsleistung der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau in Höhe von € 6000,00 für einen Therapieaufenthalt zur Behandlung einer Jugendlichen wegen einer chronischen Anorexia nervosa (VA S/42-SOZ/06).
- Verzicht auf die volle Hereinbringung einer Beitragsforderung durch die Steiermärkischen Gebietskrankenkasse (VA BD/770-SV/06).

#### 5.1.4 Bereich Familie

##### 5.1.4.1 Unterhaltssicherung weiterhin ungelöst – gesetzliche Änderung erforderlich

Die Unterhaltsleistungen für minderjährige Kinder sind nach wie vor nicht gesichert. Zahlreiche Kinder müssen ohne den, oft existenzsichernden, Unterhalt auskommen. Eine im Justizministerium eingerichtet Arbeitsgruppe entwickelte Lösungsvorschläge, die nun unbedingt legislativ umgesetzt werden müssen.

**Einzelfälle:**

VA BD/28-JF/06, NÖ/577-SOZ/02 u.a.

Die VA macht bereits seit Jahren auf die Probleme im Bereich der Vollziehung des Unterhaltsvorschussgesetzes aufmerksam, zuletzt im **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (Jahr 2005, Seite 248 ff). Das bestehende System des Unterhalts-

**BMJ und BMSG setzen eine Arbeitsgruppe zur Sicherung des Unterhaltes ein**

vorschussgesetzes weist wesentliche und nachhaltige Unzulänglichkeiten auf und bietet keine ausreichende Grundlage, um den minderjährigen Kindern die, oftmals existenzsichernde, Unterhaltsleistung zukommen zu lassen. Die VA wird nahezu täglich von Beschwerden Hilfe suchender Kindeseltern konfrontiert, die über mangelnde Unterhaltsleistungen für ihre Kinder klagen. Aus diesem Grunde beriefen auch die Bundesministerin für Justiz, Mag. Karin Gastinger, und die Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, Ursula Haubner, am 7. März 2006 ein "Gipfeltreffen" zum Thema "Sicherung des Unterhalts minderjähriger Kinder" ein. Bei diesem Unterhaltsgipfel wurde die Einsetzung einer (auf breiter Basis angelegten) Arbeitsgruppe zur Erarbeitung von Lösungsvorschlägen beschlossen.

Die Arbeitsgruppe, in der auch die VA vertreten war, entwickelte mehrere Lösungsvorschläge, die sowohl eine Verbesserung des bestehenden Unterhaltsvorschussgesetzes als auch eine Ausweitung des geltenden Systems zur Schließung der aufgetretenen Lücken umfassen. Die notwendigen Korrekturen im Rahmen des geltenden Systems der Unterhaltsbevorschussung beziehen sich auf die ununterbrochene Gewährung von Unterhaltsvorschüssen, die Vereinfachung des Verfahrens zur Gewährung von einstweiligem Unterhalt nach § 382a Exekutionsordnung und nicht zuletzt auf Maßnahmen der Verfahrensbeschleunigung. Weiters soll der Beginn der Bevorschussung nicht, wie bisher, an den Tag der Antragsstellung, sondern rückwirkend an das, dem Unterhaltsvorschuss zu Grunde liegende, Titelverfahren geknüpft werden. Auch die von der VA vehement vertretene Forderung auf Hinaufsetzung der Altersgrenze für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen auf zumindest 19 Jahre, um eine Versorgung während der schulischen Ausbildung abzusichern, fand in dem Bericht der Arbeitsgruppe Eingang. Unterhaltsvorschüsse erhalten zur Zeit nur minderjährige Kinder. Seit Herabsetzung der Volljährigkeit durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 auf das 18. Lebensjahr bleiben Jugendliche, die sich noch in einem Ausbildungsverhältnis befinden, auf der Strecke.

#### **Entwicklung von Lösungsvorschlägen zur Unterhaltssicherung**

Ein weiteres Ziel dieser Arbeitsgruppe war die Entwicklung eines Systems, das die Abkoppelung des Vorschussbetrages vom rechtskräftigen Unterhaltstitel vorsieht ("Unterhaltssicherung"). Nach dem bestehenden Unterhaltssystem kann grundsätzlich erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Unterhaltstitels der notwendige Antrag auf Unterhaltsvorschuss gestellt werden. Neben der Möglichkeit der Auszahlung fixer Vorschussbeträge sollen auch jene Minderjährigen einen Unterhaltsanspruch haben, die nach der geltenden Rechtslage wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des grundsätzlich Unterhaltspflichtigen (etwa in Folge von Krankheit und Arbeitslosigkeit) leer ausgehen.



Die letzte Sitzung der Arbeitsgruppe fand am 26. Juli 2006 statt. Es bleibt zu befürchten, dass die erarbeiteten Lösungsvorschläge in einer "Schublade verschwinden" und nicht umgesetzt werden. Eine gesetzlich verankerte Unterhaltssicherung zu Gunsten minderjähriger Kinder bzw. bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres ist aber unbedingt erforderlich.

**Legistische Umsetzung  
unbedingt erforderlich**

Im Prüfungsverfahren VA NÖ/577-SOZ/02 zeigten sich die Schwachstellen des geltenden Unterhaltsvorschussystems in besonders drastischer Weise. Die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha stellte als Vertreter des damals 10jährigen unterhaltsberechtigten Minderjährigen im September 1995 einen Antrag auf Erhöhung des Unterhaltes. Dieses Unterhaltsverfahren dauerte unfassbare zehneinhalb Jahre (!) und wurde mit Beschluss vom 21. Februar 2006 beendet. Nachdem der Kindesvater den laufenden Unterhalt ab Jänner 1999 nicht mehr geleistet hatte, erhielt das unterhaltsberechtigten Kind einen Unterhaltsvorschuss auf Grundlage des geltenden Unterhaltstitels. Dies änderte sich jedoch anfangs 2001 mit der Antragstellung des Kindesvaters auf Erhebung seiner Unterhaltsschuld in dem bereits anhängigen Unterhaltsverfahren. In Folge des Erhebungsantrages hielt das Bezirksgericht Bruck an der Leitha mit der Auszahlung der bewilligten Unterhaltsvorschüsse inne. Da jedoch das Verfahren erst mit Beschluss vom Februar 2006 einer Erledigung zugeführt wurde, musste das Kind jahrelang ohne Unterhaltsvorschuss auskommen. Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass es im Nachhinein einen Betrag von rund € 14.000,00 ausbezahlt erhielt.

**Unterhaltsverfahren  
dauerte über 10 Jahre(!)**

Dieser tragische Einzelfall verdeutlicht die Reformbedürftigkeit des geltenden Unterhaltsvorschussystems. Verfahrensauswüchse in der oben dargestellten Art (Verfahrenszeit 10 1/2 Jahre) sind aber jedenfalls zu vermeiden.

#### **5.1.4.2 Familienbeihilfe**

##### **5.1.4.2.1 Allgemeines**

Die Familienbeihilfe stellt für viele Familien einen wesentlichen Einkommensbestandteil dar, an den auch der Bezug anderer Leistungen wie etwa des Kinderbetreuungsgeldes gekoppelt ist. Daher bedeuten lange Verfahrensdauern, Unklarheiten über Anspruchsberechtigungen oder unsachliche Befristungen der Familienbeihilfe ein erhebliches Problem für die betroffenen Familien. In diesem Berichtsjahr wurden besonders viele Fälle betreffend Familienbeihilfe mit Auslandsbezug an die VA herangetragen.

**Probleme insbes. in  
Fällen mit Auslandsbe-  
zug**

Viele Beschwerden betrafen die neue Regelung des § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (BGBl. I Nr. 3/2006), wonach nicht-österreichische Familien nur mehr dann Anspruch auf Familienbeihilfe erhalten, wenn sie einen dauerhaften Aufenthaltstitel nach den §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz besitzen. Für die betroffenen Personen (z.B. Personen, die sich zu Studienzwecken in Österreich aufhalten und hier ein Kind zur Welt bringen oder Asylwerber, deren Asylverfahren bekanntlich oft mehrere Jahre dauert) war es schwer verständlich, dass sie keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, obwohl sie sich rechtmäßig in Österreich aufhalten. In diesen Fällen wurde den Betroffenen die neue Rechtslage erklärt.

**Neue gesetzliche Regelung von Betroffenen schwer zur Kenntnis genommen**

Ein Fall betraf jene Vollzugspraxis, wonach Frauen mit gültigem Aufenthaltstitel nicht automatisch ab Geburt des Kindes, sondern erst ab dem Zeitpunkt Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld hatten, an dem für das Neugeborene ein gültiger Aufenthaltstitel vorlag. Damit war der Anspruchsbeginn für diese Familienleistungen von der Bearbeitungsdauer der Behörde abhängig. Diese Vollzugspraxis wurde mittlerweile mit Änderung der gesetzlichen Bestimmungen saniert (vgl. ausführlich im Antidiskriminierungsteil, S. 401 Pkt. 16.2.1).

**Familienleistungen für Kinder von Drittstaatsangehörigen abhängig von Bearbeitungsdauer der Behörde – durch Gesetzesnovelle saniert**

#### **5.1.4.2.2 Keine Familienbeihilfe für Präsenz- und Zivildienstler – VA regt Gesetzesänderung an**

Präsenz- und Zivildienstler erhalten für die Dauer ihres Präsenzdienstes keine Familienbeihilfe. Dies wird damit begründet, dass der Unterhalt ohnehin von der öffentlichen Hand übernommen wird.

Die VA gibt aber zu bedenken, dass dieser Unterhalt in der Praxis oft nicht ausreicht, um die Lebenshaltungskosten tatsächlich zu decken, zumal noch zusätzliche Kosten etwa für ein Studium hinzukommen und regt eine Änderung der gesetzlichen Bestimmung an.

##### **Einzelfälle:**

VA BD/33-JF/06, 29-JF/06

Aufgrund von Medienberichten wurde die VA auf den Fall von Herrn N. N. aufmerksam, dessen Eltern die während seines Zivildienstes bezogene Familienbeihilfe zurückzahlen müssen, obwohl ihr Sohn in dieser Zeit in seiner Freizeit sein Wirtschaftsstudium erfolgreich weitergeführt hat.

**Kein Anspruch auf Familienbeihilfe während Präsenz- und Zivildienst, auch nicht bei gleichzeitigem Studium**

Für die Dauer des Präsenz- oder Zivildienstes besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da diese einen staatlichen Beitrag zum Unterhalt der Kinder darstellt und der Unterhalt während des Präsenz- oder Zivildienstes ohnehin von der öffentlichen Hand übernommen werde (vgl. VwGH 22.4.1998, 98/13/0067). Es verlängert sich lediglich der Anspruch auf Familienbeihilfe um die Dauer des Präsenz- oder Zivildienstes.

**Einkommen aus Präsenz- oder Zivildienst reicht in Praxis oft nicht aus**

Die VA wies aber darauf hin, dass die Einkünfte aus dem Zivil- oder Präsenzdienst in der Praxis zur Deckung des Unterhalts oft nicht ausreichen und daher die Eltern "einspringen" müssen, zumal noch zusätzliche Kosten etwa für ein Studium hinzukommen. Darin kann nach Auffassung der VA auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung von studierenden Zivil- und Präsenzdienern gegenüber Studierenden gesehen werden, die neben ihrem Studium jährlich einen Betrag von € 8.725,00 dazuverdienen können, ohne den Anspruch auf Familienbeihilfe zu verlieren. Bei Zivil- und Präsenzdienern führt ein wesentlich geringeres Einkommen zum Verlust der Familienbeihilfe. Die Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz teilt diese Bedenken der VA nicht. Eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen sei daher nicht geplant. Die VA hält ihre Bedenken weiterhin aufrecht.

**VA regt Gesetzesänderung an**

Verschärft wird dieses Problem noch dadurch, dass mit dem Wegfall der Familienbeihilfe auch andere Leistungen wegfallen, die gerade für tendenziell einkommensschwache Personengruppen gedacht sind. Dies betrifft z.B. die erhöhte Familienbeihilfe für Familien mit mehreren Kindern.

**Durch Wegfall der Familienbeihilfe für Präsenz- und Zivildienere auch Verlust weiterer Leistungen**

#### 5.1.4.2.3 Diskriminierende Befristung der Familienbeihilfe für nicht-österreichische Familien – VA stellt Missstand fest

Eine befristete Gewährung der Familienbeihilfe für Eltern nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft, während österreichische Eltern die Familienbeihilfe generell bis zum 18. Lebensjahr des Kindes erhalten, ist nicht zulässig, wenn hierfür nicht besondere Gründe vorliegen.

##### **Einzelfälle:**

VA BD/35-JF/05, 31-JF/06

In zwei Beschwerdefällen wurde Eltern nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft, die jedoch seit langem in Österreich leben, die Familienbeihilfe ohne jegliche Begründung nur befristet für jeweils kurze Zeiträume – zwischen wenigen Monaten und drei Jahren – zuerkannt. Österreichische Staatsbürger/innen erhalten dagegen die Familienbeihilfe regelmäßig unbefristet bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des im Familienverband lebenden Kindes.

**Diskriminierende Befristung der Familienbeihilfe für nichtösterreichische Eltern**

Die VA erkannte in beiden Fällen eine Diskriminierung aufgrund der Nationalität. Daher wurde in der Kollegialsitzung vom 13. Oktober 2006 einstimmig festgestellt, dass hier **Misstände** in der Verwaltung vorliegen und **Empfehlungen** zur Behebung der Misstände erteilt.) (siehe die ausführliche Darstellung im **Antidiskriminierungsteil** S. 401 Pkt. 16.2.1).

#### 5.1.4.2.4 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

Auch BürgerInnen, die in unterschiedlichen Staaten leben und arbeiten, stehen vor einem erheblichen Mehraufwand und einer für sie oft schwer durchschaubaren Rechtslage beim Anspruch auf Familienleistungen. Dies kann dazu führen, dass Fehler der Behörde unentdeckt bleiben: Von Familie N. N. wurde die österreichische Familienbeihilfe rechtmäßig zurückgefordert, weil Herr N. N. seine Berufstätigkeit in der Schweiz aufgenommen hat und daher primär Anspruch auf schweizerische Familienleistungen gegeben war. In Österreich kann jedoch Ausgleichszahlung beantragt werden, wenn die schweizerischen Leistungen geringer ausfallen. Im Zuge der von der VA veranlassten Prüfung wurde festgestellt, dass der Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung eines Kindes von den Behörden irrtümlich nicht ausbezahlt wurde; der Betrag wurde mittlerweile ausbezahlt (VA BD/20-JF/06).

**Irrtümliche Nichtauszahlung des Erhöhungsbetrages aufgrund Behinderung in grenzüberschreitendem Sachverhalt**

Auch im Jahr 2006 langten bei der VA mehrere Beschwerden über lange Verfahrensdauern beim Unabhängigen Finanzsenat ein. So mussten die Betroffenen tw. bis zu 5 Jahre auf eine Entscheidung über ihre Berufung warten. Wie zuletzt im **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 247) dargelegt, können Verfahrensdauern im Umfang eines Vielfachen der gesetzlichen Entscheidungspflicht keinesfalls – auch nicht durch Organisationsänderungen – gerechtfertigt werden. Der Vorschlag der VA, entsprechend den Grundsätzen einer guten Verwaltungspraxis, die Betroffenen von sich aus zu informieren, wann mit einer Entscheidung gerechnet werden kann, wurde vom UFS leider nicht aufgegriffen, da der Zeitpunkt der Erledigung schwierig abzuschätzen sei. Der VA wurde aber mitgeteilt, dass versucht werde, durch unterschiedliche Maßnahmen wie Aktenabtretungen und Änderungen der Geschäftsverteilung eine Verkürzung der Verfahrensdauer herbeizuführen (VA BD/3-JF/06, 11-JF/06).

**Neuerlich Beschwerden über mehrjährige Verfahrensdauern beim UFS**

Die Berufung von Herr N. N. wegen Gewährung der Familienbeihilfe wurde erst nach mehr als zwei Jahren durch Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes entschieden. Begründet wurde diese lange Verfahrensdauer mit der allgemeinen Zunahme des Verwaltungsaufwandes und mit notwendigen langwierigen Überprüfungsmaßnahmen aufgrund der besonderen familiären Situation des Berufungswerbers (Abschiebung der Kindesmutter und des Kindes, Klärung des Aufenthaltsortes des Kindes). Der Hinweis auf die allgemeine Zunahme des Verwaltungsaufwandes stellt in keinem Fall eine Rechtfertigung für eine Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungspflicht dar. Nach Ansicht der VA waren aber auch die im konkreten Fall nötigen Erhebungen nicht derart umfangreich oder schwierig, dass sie eine mehr als zweijährige Verfahrensdauer rechtfertigen (VA BD/25-JF/06).

**Keine Umstände, die zweijährige Verfahrensdauer rechtfertigen**

Herr N.N. ist allein erziehender Vater zweier Töchter. Eine Tochter lebte einige Zeit bei der Mutter. Das Finanzamt forderte vom Vater aber auch die Familienbeihilfe für einen Zeitraum zurück, in dem die Tochter nachweislich wieder beim Vater lebte. Die VA konnte die Zurücknahme der Rückforderung für diesen Zeitraum erwirken (VA BD/34-JF/06).

**Keine Rückforderung der Familienbeihilfe, da Tochter wieder bei ursprünglichem Bezieher lebt**

Zur Rückzahlung einer irrtümlich geleisteten Familienbeihilfe traf das Finanzamt mit Herrn N. N. eine Ratenvereinbarung. Nachdem er seinen Zahlungsverpflichtungen immer pünktlich nachgekommen ist, wurde die Ratenvereinbarung aufgrund eines einmaligen Zahlungsverzuges durch das Finanzamt beendet, da kein ernsthafter Zahlungswille vorliege. Diese Aufhebung erfolgte aus Sicht der VA vorschnell, da von einem einmaligen Zahlungsverzug nicht sofort auf einen laufenden Zahlungsunwillen geschlossen werden darf.

**Einmaliger Zahlungsverzug noch kein Grund für Beendigung einer Ratenvereinbarung**

Die Angelegenheit konnte für den Beschwerdeführer insofern positiv abgeschlossen werden, als seinem Antrag auf Nachsicht der

Rückforderung wegen seiner finanziellen und gesundheitlichen Situation stattgegeben wurde (VA BD/5-JF/06).

Der Sohn von Frau N.N. ist seit seiner Geburt mehrfach körperlich und geistig schwer behindert. Die Mutter hat ihren Sohn mehrere Jahre alleine betreut, bis sie sich infolge der schwierigen Pflege in einem derart besorgniserregenden Zustand befanden, dass sie ihren Sohn im Kinderheim unterbringen musste. Dort besuchte sie ihn täglich und kümmerte sich um ihn, bis sie sich in eine längere Therapie begeben musste. Obwohl sie das Finanzamt mehrmals auf die geänderte Situation hingewiesen hat, wurde ihr die Familienbeihilfe weiter überwiesen. Nach mehreren Jahren forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe ab dem Zeitpunkt, an dem die Beschwerdeführerin keinen täglichen Kontakt zu ihrem Sohn hatte, zurück. Frau N.N. befindet sich in einer äußerst schwierigen finanziellen Lage und ist sehr bemüht, sich wieder ein normales Leben aufzubauen. Die VA konnte erwirken, dass die Einbringung aufgrund der besonderen Umstände ausgesetzt wird (VA BD/24-JF/06).

**Rückforderung der Familienbeihilfe aufgrund besonderer Umstände ausgesetzt**

#### 5.1.4.3 Finanzierung von Besuchsbegleitung

Durch das Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 und das neue Außerstreitgesetz hat der Gesetzgeber die Besuchsbegleitung eingeführt. Besuchsbegleitung zielt auf die Unterstützung bei der Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr zwischen Kindern und ihrem jeweiligen besuchsberechtigten Elternteil (im Sinne des § 111 AußStrG) ab und dient der Anbahnung oder Normalisierung des Kontakts zwischen dem Kind und jenem Elternteil, der nicht mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt wohnt.

Insbesondere wenn gravierende persönliche Spannungen zwischen obsorgeberechtigten und besuchsberechtigten Elternteilen bestehen oder andere objektivierte Gründe, wie psychiatrische Erkrankungen, Verdacht auf sexuellen Missbrauch, schwere Erziehungsdefizite, Drogenkonsum, akute Entführungsgefahr etc. normalen, unbeobachteten Besuchskontakten entgegenstehen, ist eine professionelle Begleitung durch dafür ausgebildete neutrale Personen erforderlich. Gerade in prekären Situationen wird daher auch von den Pflschaftsgerichten zunehmend "nur" ein durch spezialisierte Einrichtungen zu gewährleistendes, begleitendes Umgangsrecht eingeräumt.

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz förderte 2003 erstmals 7 Einrichtungen, die Besuchsbegleitung anboten. Dafür wurde von besuchsberechtigten Eltern ein Unkostenbeitrag in Höhe von höchstens €1,50 pro Stunde eingehoben. Ende 2006 gab es bundesweit bereits 72 Besuchscafes, die außerhalb der üblichen Arbeitszeiten geöffnet haben und Besuchskontakte nicht nur zur Besuchsanbahnung, sondern bis zur Normalisierung der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern auch längerfristig begleiten können. Durch das jährlich stark gestiegene Interesse reichen aber die zur Verfügung gestellten Fördermittel längst nicht aus, um österreichweit eine kostengünstige Besuchsbegleitung durchführen zu können.

**Einzelfälle:**

VA BD/53-JF/05, VA W/34-SOZ/07, VA W/574-SOZ/06, VA W/597-SOZ/06

Um das mit dem Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 eingeführte Recht des Kindes auf persönlichen Verkehr mit seinem nicht mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteil durchsetzbar zu machen, wird von Gerichten und Jugendämtern auf die Neu- oder Wiederanbahnung bzw. die Aufrechterhaltung des persönlichen Kontaktes zwischen dem Elternteil und dem Kind vermehrt Augenmerk gelegt. Allerdings sind dadurch die Probleme rund um die Besuchskontakte und die daraus resultierenden Besuchsrechtsstreitigkeiten nicht geringer geworden. Der Gesetzgeber hat daher in § 111 Außerstreitgesetz die Besuchsbegleitung verankert. Der größte Anbieter für Besuchsbegleitung ist der Wiener Familienbund. Selbst an Wochenenden und in den Abendstunden werden Termine angeboten, um flexibel auf die Bedürfnisse der Familien eingehen zu können. Viele Besuchskontakte finden außerhalb der Räumlichkeiten der Besuchscafes im Freien statt. Auf Spielplätzen, im Schwimmbad, bei Ausflügen usw. soll es vor allem älteren Kindern erleichtert werden, mit dem anderen Elternteil wieder eine Beziehung aufzubauen.

**Recht des Kindes auf Besuchskontakte**

Gefördert wird der Wiener Familienbund, genauso wie die anderen Besuchsbegleitung anbietenden Stellen nur durch die Männerabteilung des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen. Von den Bundesländern wird Besuchsbegleitung bis jetzt erst von Kärnten und der Steiermark gefördert. Die anderen Bundesländer lehnen nach wie vor eine Förderung ab, obwohl die SozialarbeiterInnen der Jugendämter die Besuchsbegleitung für von ihnen betreute Familien häufig vermitteln. Besuchscafes der Stadt Wien bieten nämlich nur Besuchrechtsanbahnung mit ca. 6 Terminen an.

**Fördergelder reichen nicht aus**

Bis zum Jahr 2005 reichten die zur Verfügung gestellten Fördermittel aus, quasi kostenlose Besuchsbegleitung zur Verfügung zu stellen und diese dann im Nachhinein mit dem Ministerium abzurechnen. Bereits Ende des Jahres 2005 kam es das erste Mal dadurch zu einem Engpass, dass immer mehr Familien das Service des Wiener Familienbundes in Anspruch nehmen wollten. Täglich melden sich zwei bis drei Familien bzw. Richter oder Richterinnen sowie SozialarbeiterInnen der Jugendämter für die Besuchsbegleitung an. Für das Jahr 2006 kam es auch wieder zu finanziellen Engpässen, weshalb geförderte Besuchsbegleitung seit Oktober 2006 nicht mehr angeboten werden konnte. Ähnliche Meldungen kommen auch von den Tiroler Kinderfreunden, die der zweitgrößte Anbieter österreichweit sind. Aber auch die anderen Institutionen werden demnächst die geförderte Besuchsbegleitung nicht mehr anbieten können.

Bleibt somit für die betroffenen Familien nur der Ausweg, die Kontakte selbst zu bezahlen, was jedoch bei einem Stundenpreis von €40,00 nur in den seltensten Fällen möglich ist. Somit kommt es häufig zu einem akuten Abbruch der Besuchsbegleitung und damit auch der Besuchskontakte. Elternteile, die nach langwierigen Gerichtsverfahren endlich einen Beschluss in Händen halten, mit welchem die Besuchsbegleitung festgesetzt wird, haben keine Möglichkeit mehr, ihre Rechte durchzusetzen.

Vom Wiener Familienbund wurde der VA über Fälle berichtet, bei denen im Herbst 2005 aufgrund des Finanzierungsproblems die Besuchsbegleitung unterbrochen werden musste. Nach der Fortsetzung weigerten sich die Kinder, die Besuchskontakte wieder aufzunehmen, da sie von ihrem besuchsberechtigtem Elternteil enttäuscht waren. Die Kinder konnten nämlich nicht verstehen, dass es nur am Geld mangelte, sondern glaubten vielmehr, ein weiteres Mal im Stich gelassen worden zu sein.

Ein Zusatzproblem ergibt sich noch dadurch, dass die Gerichte von den Besuchsbegleitern die Erstellung von Berichten über den Verlauf der Besuchsbegleitung fordern. Der Zeitaufwand für die Dokumentation an Pflugschaftsgerichte wird aber nicht honoriert. Dadurch dass Besuchsbegleiter im Rahmen des Außerstreitverfahrens Parteistellung haben, gibt es auch keine Zeugen- oder Sachverständigengebühren, welche den im gerichtlichen Auftrag getätigten Aufwand ersetzen könnten.

Um die Förderung der Besuchsbegleitung finanziell abzusichern, wurde noch von der früheren Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz ein Initiativantrag eingebracht, die Besuchsbegleitung in Zukunft aus dem Familienlastenausgleichsfonds zu finanzieren. Der Initiativantrag 61 A (XXIII. GP) wurde dem Familienausschuss zugewiesen; dort aber noch nicht behandelt. Diese vor allem für die Kinder wichtige familienpolitische Maßnahme sollte auch nach Meinung der VA ge-

**Privat finanzierte Besuchsbegleitung ist für die meisten Familien zu teuer**

**Novelle zum Familienlastenausgleichsgesetz soll Besserung bringen**



setzlich verankert und damit in ihrem Bestand abgesichert werden. Es wird darüber hinaus auch erforderlich sein, die Höhe der Fördergelder der gesteigerten Nachfrage nach Besuchsbegleitung anzupassen.

## 5.1.5 Kinderbetreuungsgeld

### 5.1.5.1 Allgemeines

Im vorliegenden Berichtszeitraum hatte die VA insgesamt 15 Fälle im Zusammenhang mit dem Kinderbetreuungsgeld zu behandeln. Im Vergleich zum vorangegangenen Jahr bedeutet dies einen leichten Anstieg der Beschwerdefälle.

**Leichter Anstieg der Beschwerden**

Während die Problematik der zwischenstaatlichen Koordinierung des Kinderbetreuungsgeldes mit Familienleistungen anderer EU-Mitgliedsstaaten in den vergangenen Jahren ein zentrales Thema der einlangenden Beschwerden darstellte, spielte jener Themenkreis im vorliegenden Berichtszeitraum kaum mehr eine Rolle. Die VA führt dies im Ergebnis auf die durch das Urteil des EuGH vom 7. Juni 2005 in der Rechtssache C-543/03 – Dodl/Oberhollenzer erfolgte Klarstellung der Rechtslage zurück. Die VA hatte sich aber mit diskriminierenden Auswirkungen des Fremdenrechtspaketes zu befassen; es ging hier im Einzelnen um Frauen mit ausländischer Staatsangehörigkeit, die, obgleich sie in Österreich legal aufhältig waren, für ihre neugeborenen Kinder erst mit der Ausstellung des Aufenthaltstitels für das Kind Kinderbetreuungsgeld zuerkannt bekamen. Diese Problematik ist im Antidiskriminierungsteil des vorliegenden Berichtes im Detail behandelt.

**Schwerpunkte der Prüftätigkeit**

Fallweise wurde gegenüber der VA insbesondere im Zusammenhang mit der Ausübung einer Nebenbeschäftigung zum Kinderbetreuungsgeld eine mangelhafte Aufklärung und Informationspolitik der zuständigen Krankenversicherungsträger bzw. des Bundesministeriums gerügt (VA BD/1126-SV/05).

### 5.1.5.2 Rückwirkende Gewährung von Kinderbetreuungsgeld in Härtefällen

Trotz der bestehenden Möglichkeit einer rückwirkenden Gewährung von Kinderbetreuungsgeld für sechs Monate kann es in tragischen Einzelfällen immer noch zu Leistungslücken kommen. Die VA regt daher die gesetzliche Verankerung einer Härteklausele an.

**Einzelfall:**

VA BD/946-SV/06, BMSG-524410/0056-V/3/2006

In § 4 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes ist vorgesehen, dass Kinderbetreuungsgeld immer nur auf Antrag gebührt und frühestens ab dem Tag der Geburt des Kindes bzw. bei Adoptiv- und Pflegekindern frühestens ab dem Tag, ab dem das Kind in Pflege genommen wird, zuzuerkennen ist. Erfolgt die Antragstellung erst zu einem späteren Zeitpunkt, so kann das Kinderbetreuungsgeld maximal für sechs Monate rückwirkend gewährt werden. Grundsätzlich erscheint das zeitliche Ausmaß einer rückwirkenden Leistungsgewährung im Kinderbetreuungsgeld vergleichsweise großzügig.

**Geltende Rechtslage und Problemstellung**

Anlässlich einer zu VA BD/946-SV/06 bei der VA eingebrachten Beschwerde war allerdings festzustellen, dass es auch bei dieser Rechtslage in einzelnen Härtefällen immer noch zu Leistungslücken kommen kann. Im gegenständlichen Fall war die Geburt des Kindes mit nicht unerheblichen medizinischen Komplikationen verbunden. Bei der Mutter traten im Zuge eines Kreuzstichs Lähmungserscheinungen im rechten Fuß auf, wodurch die Frau längere Zeit zur Fortbewegung an einen Rollstuhl und auf die Hilfe Dritter angewiesen war. Deren Baby konnte nur auf Grund einer langwierigen und aufwändigen intensivmedizinischen Behandlung gerettet werden, da bei der Geburt auf Grund einer Plazentaablösung Blut in Lunge und Magen gedrungen war und längere Zeit nicht klar war, ob das Kind überhaupt überlebt. Wegen dieser tragischen Umstände verabsäumten es die Eltern länger als ein halbes Jahr hindurch, einen Antrag auf Kinderbetreuungsgeld zu stellen und erlitten durch die begrenzte Möglichkeit einer rückwirkenden Zuerkennung entsprechende finanzielle Einbußen.

**Tragischer Einzelfall zeigt Versorgungslücken auf**

In Anbetracht des Umstandes, dass sich im Kinderbetreuungsgeldgesetz bereits an mehreren Stellen entsprechende Härteklausele finden, wie etwa im Zusammenhang mit der unverschuldeten Versäumung von Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen gemäß § 7 Abs. 3 Kinderbetreuungsgeldgesetz sowie im Hinblick auf eine

**Erwägungen der VA**

Rückforderung jener Familienleistung, etwa infolge des Überschreitens von Zuverdienstgrenzen gemäß § 31 Abs. 3 Kinderbetreuungsgeldgesetz, erschiene es der VA sachlich gerechtfertigt eine Härtefallregelung auch bei verspäteter Beantragung des Kinderbetreuungsgeldes in § 4 Kinderbetreuungsgeldgesetz vorzusehen.

Grundsätzliches Verständnis für diesen Vorschlag wurde seitens der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz bereits im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens signalisiert.

## 5.1.6 Bereich Tierschutz

### 5.1.6.1 Singvogelfang und Singvogelausstellungen im oberösterreichischen Salzkammergut

Die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen ist dazu berufen, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln für die Vollziehung tierschutzrechtlicher Vorschriften auch dann zu sorgen, wenn dies bei einigen davon betroffenen Vogelfängern auf Unverständnis stößt.

**Einzelfall:**

VA BD/28-GU/05

Nach den der VA vorliegenden Informationen wird der Singvogelfang im oberösterreichischen Teil des Salzkammergutes von den Behörden verwaltungsstrafrechtlich bisher noch immer nicht geahndet, obwohl anhand mehrerer Gutachten festgestellt wurde, dass das Fangen von Singvögeln eine Übertretung des § 5 Tierschutzgesetz darstellt. Darüber hinaus haben zuletzt am 26.11.2006 im oberösterreichischen Salzkammergut in aller Öffentlichkeit Singvogelausstellungen stattgefunden – beispielsweise im Rathaussaal in Ebensee und im Pfarrsaal am Hauptplatz in St. Wolfgang – obwohl gemäß der schon von ihrem Wortlaut her eindeutigen Regelung des § 2 Abs. 2 der am 1.1.2005 in Kraft getretenen Tierschutz-Veranstaltungsverordnung Wildfänge mit Ausnahme von Fischen weder ausgestellt noch zum Kauf oder Tausch angeboten werden dürfen.

**Singvogelfang und Singvogelausstellungen im oö. Salzkammergut widersprechen den Vorgaben des neuen (Bundes-)Tierschutzgesetzes**

Gemäß Art. 11 Abs. 1 Z 8 B-VG idF BGBl. I Nr. 118/2004 ist die Gesetzgebung in Tierschutzangelegenheiten seit 1. Jänner 2005 (von im gegenständlichen Zusammenhang nicht in Betracht kom-

menden Ausnahmen abgesehen) ausschließlich Bundessache. In Ausübung seiner neuen Gesetzgebungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber das Tierschutzgesetz erlassen, dessen § 5 Abs. 1 es verbietet, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

Obwohl zahlreiche Expertisen vorliegen, die mit überzeugender Begründung belegen, dass der Singvogelfang in seiner gesamten zeitlichen Dimension – vom Fang über die Haltung, die Ausstellung und Prämierung bis zur Auswilderung – als Tierquälerei anzusehen ist, wurden bisher seitens der Vollzugsbehörden offenkundig keine Maßnahmen gesetzt, um den – mittlerweile ausschließlich im oberösterreichischen Teil des Salzkammergutes großflächig praktizierten – Singvogelfang zu unterbinden. Selbst das im § 2 Abs. 2 Tierschutz-Veranstaltungsverordnung kategorisch enthaltene Ausstellungsverbot wird nach wie vor ignoriert.

Während die in diesem Zusammenhang den oberösterreichischen Landesbehörden anzulastenden Versäumnisse im Gesetzesvollzug aus zwingenden rechtlichen Gründen in dem Tätigkeitsbericht an den oö. Landesgesetzgeber darzustellen sind und auch dargestellt werden, so ist doch an dieser Stelle festzuhalten, dass die VA bisher keine Maßnahmen der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen erkennen konnte, mit denen zumindest versucht wurde, österreichweit eine einheitliche Vollziehung tierschutzrechtlicher Vorschriften zu gewährleisten und insbesondere die Abhaltung von Singvogelausstellungen im oberösterreichischen Teil des Salzkammergutes zu verhindern.

**VA vermisst Bemühungen der BMGF betreffend eines einheitlichen Vollzuges tierschutzrechtlicher Regelungen**

### **5.1.6.2 Tierquälerei anlässlich von Jagdhundeprüfungen**

VA BD/37-GU/05, BMGF-90.500/007-I/B/8/2006

Ein Hundetrainer wandte sich die VA und schilderte, dass bei der Jagdhundausbildung und –prüfung nach wie vor lebende Wildtiere (z.B. flugunfähig gemachte Enten bei der Schwimmspur) eingesetzt werden. Diese Praxis entspreche den von den zuständigen Vereinen für die einzelnen Jagdhunderassen erlassenen Prüfungsordnungen, die vom Österreichischen Jagdgebrauchshundeverband (ÖJGV) genehmigt worden seien. Nach Auffassung des ÖJGV sei die Prüfung der Hunde am lebenden Wild unverzichtbar. Demgegenüber gelte in Oberösterreich die vom Oö. Jagdhundeverband erstellte Brauchbarkeitsprüfung für Jagdhunde, in der auf lebendes Wild verzichtet wird, als Nachweis für die Eignung des Hundes als Jagdhund.

**Einsatz von lebenden Wildtieren im Zuge der Jagdhundausbildung**

In rechtlicher Hinsicht ist aus Sicht der VA dazu zu bemerken, dass das Tierschutzgesetz lediglich für die Ausübung der Jagd und der Fischerei nicht anwendbar ist. In § 3 Abs. 4 Z 1 Tierschutzgesetz hat der Gesetzgeber nämlich ausdrücklich bestimmt, dass die Haltung von Tieren, die zur Unterstützung der Jagd oder der Fischerei eingesetzt werden, nicht als Ausübung der Jagd oder der Fischerei gelten. In der Regierungsvorlage wird dazu ausdrücklich festgehalten, dass zufolge dieser gesetzlichen Regelung "insbesondere ... auch bei der Abrichtung von Jagdhunden die Vorgaben des ... Bundesgesetzes zu beachten [sind]." Daraus folgt, dass § 5 Tierschutzgesetz in dem vorstehend skizzierten Sachverhalt – also insbesondere auch dessen Abs. 2 Z 4, wonach es verboten ist, ein Tier auf ein anderes Tier zu hetzen oder an einem anderen Tier auf Schärfe abzurichten – uneingeschränkt anwendbar ist.

**Bestimmungen des Tierschutzgesetzes sind auch für die Abrichtung von Jagdhunden maßgeblich**

In Verfolgung der gegenständlichen Angelegenheit hat die VA alle österreichischen Tierschutzombudsfrauen und –männer um Bekanntgabe ersucht, ob Ihnen die in dem Schreiben des Hundetrainers dargelegte Jagdhundausbildung bekannt ist. Aus den der VA übermittelten Stellungnahmen geht hervor, dass es in manchen Bundesländern offenbar nach wie vor gängige Praxis sein dürfte, bei der Jagdhundeprüfung lebende Wildtiere einzusetzen. Zu diesem Zweck werden Wildenten vorübergehend flugunfähig gemacht. Es geht bei der Hundeprüfung zwar nicht um das Bringen lebender Enten, doch soll der Jagdhund zeigen, dass er die Duftspur des Tieres am Wasser verfolgen kann. Verschiedene Landesjägerschaftsverbände verweisen darauf, dass ohnehin ein Schütze vorgesehen ist, der eingreift, um flugunfähige Wildenten zu erlegen, bevor Hunde mit ihnen in Kontakt treten können.

**Stellungnahmen der Tierschutzombudsfrauen und –männer dokumentieren tierschutzwidrige Ausbildungspraxis**

Die Beibehaltung dieser – mit den Vorgaben des Tierschutzgesetzes nicht zu vereinbarenden – Praxis erscheint um so unverständlicher, als es tierschutzkonforme Alternativen zur Erreichung des gewünschten Zwecks gibt, auf die in den Stellungnahmen einzelner Tierschutzombudsleute auch ausführlich eingegangen wird.

**Tierschutzkonforme Jagdhundausbildung möglich**

Die VA ist daher der Auffassung, dass die vom österreichischen Jagdgebrauchshundeverband (ÖJGV) genehmigten Prüfungsordnungen bzw. die Prüfungsordnung der österreichischen Retrieverclubs geändert werden muss, um ihre Vereinbarkeit mit dem neuen Tierschutzgesetz zu gewährleisten.

**VA regt Anpassung der tierschutzwidrigen Prüfungsordnungen an**

### 5.1.6.3 Eingeschränkte Parteistellung für Tierschutzombudsmänner/frauen für VA nicht akzeptabel

Die VA spricht sich dafür aus, dass Tierschutzombudsmänner/frauen auch in Verwaltungsstrafverfahren nach dem Tierschutzgesetz Parteistellung, einschließlich der Befugnis zur Erhebung von Rechtsmitteln, zugestanden werden sollte. Eine legislative Klarstellung der Amtsparteistellung wäre dringend geboten, da derzeit keine bundeseinheitliche Praxis besteht und die UVS uneinheitlich vorgehen.

#### **Einzelfall:**

VA BD/52-GU/06

Auf Grund der Regelung des § 41 Tierschutzgesetz wurde für jedes Bundesland ein eigener Tierschutzombudsmann bzw. eine eigene Tierschutzombudsfrau bestellt. Deren Aufgabe besteht, wie sich aus § 41 Abs. 3 Tierschutzgesetz expressis verbis ergibt, darin, die Interessen des Tierschutzes zu vertreten. Die VA hat es sich vor diesem Hintergrund insbesondere zur Aufgabe gemacht, den Tierschutzombudsleuten auf Anfrage beratend beizustehen und rechtliche Belange des Tierschutzes mit den Tierschutzombudseinrichtungen entsprechend zu koordinieren.

**Rechtlicher Ausgangspunkt**

Vor diesem Hintergrund wandte sich die Oberösterreichische Tierschutzombudsfrau an die VA und führte im Wesentlichen darüber Beschwerde, dass seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich ihre Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren nach dem Tierschutzgesetz in Abrede gestellt wird. Eine entsprechende Berufung wurde seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates mit Bescheid vom 1. Dezember 2006 als unzulässig zurückgewiesen, wobei die Tierschutzombudsfrau diesfalls eine Befassung des Verwaltungsgerichtshofes in Aussicht stellte.

**UVS Oberösterreich lässt Tierschutzombudsfrau abblitzen**

Aus Sicht der VA zeigt die vorliegende Beschwerde, dass im Zusammenhang mit der Definition der Stellung der Tierschutzombudsmannleute als Amtspartei eine Klarstellung durch den Gesetzgeber dringend geboten erschiene.

**Bestehende Rechtslage ist mehrdeutig**

Derzeit heißt es in § 41 Abs. 4 des Tierschutzgesetzes, dass Tierschutzombudsleute "Parteistellung nach diesem Bundesgesetz [haben]". Aus Sicht der VA wäre es – ausgehend vom allgemeinen sprachlichen Bedeutungsgehalt des Begriffs "Verwaltungsverfahren" – ohne weiteres möglich, die Parteistellung der Tierschutzombudsleute umfassend zu verstehen und eine solche sowohl für Verwaltungsverfahren im engeren Sinn als auch für Verwaltungs-

strafverfahren zu bejahen. Diese Sichtweise findet sich zutreffend auch in verschiedenen Kommentaren zum Tierschutzrecht (Binder – Tierschutzgesetz 144; Irresberger – Obenaus – Eberhard, Tierschutzgesetz § 41 Anm. 4). Teilweise wird allerdings auch aus systematischen Erwägungen heraus die Parteistellung der Tierschutzombudsleute auf Verwaltungsstrafverfahren beschränkt (Herbrüggen – Randl – Raschauer - Wessely [Hrsg.], Österreichisches Tierschutzrecht Band 1, 2. Auflage, S. 132). Auch der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich begründet seinen Standpunkt im Endeffekt unter Bezugnahme auf gesetzsystematische Erwägungen. So führt er insbesondere ins Treffen, dass das B-VG ausdrücklich zwischen den Begriffen "Verwaltungsverfahren" und "Verwaltungsstrafverfahren" (Art. 11 Abs. 2) unterscheidet und diese Differenzierung auch in anderen Bundesgesetzen, wie etwa dem Finanzmarktaufsichtsgesetz (§ 21 Abs. 1) sowie dem Wertpapieraufsichtsgesetz (§ 32b Abs. 2), enthalten sei. Gleichwohl wird aber auch eingeräumt, dass eine strenge Trennung jener Begrifflichkeiten unter anderem im EGVG nicht konsequent durchgehalten wird.

Die VA möchte jedenfalls betonen, dass eine umfassende Wahrung der Interessen des Tierschutzes für den jeweiligen Tierschutzombudsmann bzw. die Tierschutzombudsfrau sicherlich nur dann möglich ist, wenn man die Amtsparteistellung umfassend versteht und diese auch für den Bereich der Verwaltungsstrafverfahren nach dem Tierschutzgesetz anerkennt.

**Klarstellung durch den  
Gesetzgeber wünschenswert**





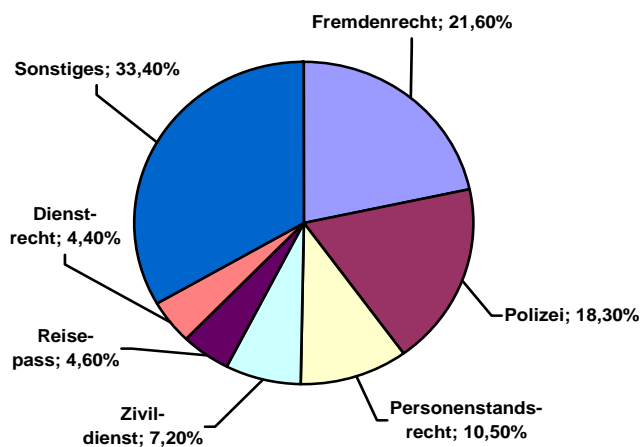
## 6 Bundesminister für Inneres

### 6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

#### 6.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden insgesamt 389 Beschwerdefälle an die VA herangetragen. Den größten Anteil davon betraf das Fremdenrecht, gefolgt von Beschwerden über die Polizei und das Personenstandsrecht. Die große Anzahl zu letztgenanntem Bereich resultierte vor allem aus einer Darstellung eines Falles in der ORF-Sendung "Volksanwalt", die sich mit dem Thema Trauungsgebühren beschäftigte (Einzelfalldarstellung siehe unter Pkt. 6.1.2.8). Zu den Bereichen Zivildienst, Reisepass und Dienstrecht langte – wie auch in den vergangenen Berichtsjahren – ebenfalls eine größere Anzahl an Beschwerden ein. Die verbleibenden Beschwerden betrafen vor allem Bereiche wie Melde-, Waffen-, Vereins-, Wahl- und Unterbringungsrecht.

**389 Beschwerden im  
Bereich Bundesministerium für Inneres**



- Die im vorangegangenen **29. Bericht** unter 7.1.3.1 dargestellte Situation (Vorlage des Meldezettels bei der Zulassung von Kraftfahrzeugen an Stelle einer EDV-mäßigen Abfrage des Zentralmelderegisters) wird in Kürze bereinigt sein. Einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Verkehr, Innovationen und Technologie zufolge wird eine Änderung des Kraftfahrzeuggesetzes vorbereitet, um darin die Grundlage für die Abfrage der Meldedaten durch die Zulassungsstellen zu schaffen. Sobald auch die technischen Voraussetzungen erfüllt sind, wird die Zulassungsstellenverordnung mit den einschlägigen Bestimmungen ergänzt.

**Meldezettel hat auch bei  
Kfz-Zulassung ausgedient**

Wegen der durch andere Tätigkeiten gebundenen Kapazitäten (Errichtung der Genehmigungsdatenbank) wurde diese Umstellung jedoch nicht vor dem Sommer 2007 in Aussicht gestellt. (VA BD/80-I/05)

- Der technische Fortschritt führte im Passwesen zu unerwarteten Problemen. Weil nunmehr die Geräte für das Bedrucken von Reisepässen in der Lage sind, den Buchstaben "ß" darzustellen, werden Vor- und Familiennamen mit einem solchen Buchstaben selbst dann so ausgedruckt, wenn der Name in Großbuchstaben geschrieben wird. Hingegen wird in der maschinenlesbaren Zone des Passes nach internationalen Vereinbarungen ein international einheitlicher Zeichensatz (Großbuchstaben) verwendet, bei welchem das "ß" zu "SS" wird.

Diese, noch dazu auf der selben Seite des Reisepasses aufscheinende Ungleichheit des Namens war bei einem Beschwerdeführer Anlass einer umfangreichen Grenzkontroll-Amtshandlung, weil das ausländische Grenzorgan den Buchstaben "ß" für "B" gelesen und daraus gefolgert hat, der Pass sei gefälscht.

Das Bundesministerium für Inneres hat dieses Problem mittels Erlass etwas entschärft, als nun bei Nichtübereinstimmung des Namens im Namensfeld einerseits und in der maschinenlesbaren Zone andererseits (dies wird wohl auch bei Umlauten der Fall sein) ein mehrsprachiger erläuternder Vermerk im Reisepass eingetragen wird. (VA BD/13-I/06)

- Das Spannungsverhältnis zwischen Auskunftspflicht und der Pflicht zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit und des Datenschutzes war Hintergrund der Beschwerde eines Linzer Rechtsanwaltes. Er wollte als rechtsfreundlicher Vertreter einer verletzten Person von der Polizei erfahren, wer als Täter verdächtig sei, um Schadenersatz geltend machen zu können.

Die Verweigerung dieser Auskunft war nach den Feststellungen des Bundesministerium für Inneres nicht gerechtfertigt, wobei insbesondere auch auf die geänderte Strafprozessordnung, in welcher den Interessen der Opfer nun mehr Bedeutung zugemessen wird, Bedacht genommen wurde. (VA BD/59-I/06)

- Die Beschwerde eines Zivildienstleistenden zeigte neuerlich die Aktualität einer von der VA bereits im **23. Bericht (Berichtsjahr 1999)** erhobenen Forderung auf. Der Beschwerdeführer hatte auf seine Anfrage, welche Wohnkostenbeihilfe ihm während des Zivildienstes zustehe, die (sachlich richtige, aber auch objektiv völlig unbefriedigende) Antwort er-

**Problematischer Buchstabe "ß" im Familiennamen**

**Mangelnde Auskunftsbereitschaft der Linzer Polizei**

**Benachteiligung von Zivildienstleistenden, die in Wohngemeinschaften leben**

halten, die im Rahmen einer Wohngemeinschaft anfallenden Kosten seien nicht aus öffentlichen Mitteln abzugelten.

Die von der VA seinerzeit getätigte legistische Anregung ist offenkundig wegen eines vermeintlichen Kompetenzwirrwarrs erfolglos geblieben. Seitens des Bundesministeriums für Inneres wird nämlich die Zuständigkeit zur legistischen Vorbereitung beim Bundesministerium für Landesverteidigung gesehen, weil die Wohnkostenbeihilfe im Heeresgebührengesetz geregelt ist und dessen Bestimmungen für Zivildienstleistende sinngemäß anzuwenden sind.

Übersehen wurde dabei aber, dass der Zivildienstleistende im Gegensatz zum Präsenzdienstleistenden, sofern ihm vom Rechtsträger der Zivildienst Einrichtung keine Unterkunft zur Verfügung gestellt wird, zur Benützung der eigenen Wohnung verpflichtet ist (§ 27 Abs. 2 des Zivildienstgesetzes 1986). Die für erforderlich erachtete Regelung für Angehörige von Wohngemeinschaften hätte daher nicht im Heeresgebührengesetz, sondern im Zivildienstgesetz zu erfolgen und ist dafür die legistische Vorbereitungstätigkeit beim Bundesministerium für Inneres gelegen. (VA BD/261-I/06)

- Der Magistrat der Stadt Wien hat bei der Vollziehung des Meldegesetzes eine allgemein unrichtige Vorgangsweise gewählt. Über eine in Aussicht genommene amtswegige Berichtigung des Melderegisters (landläufig als "amtliche Abmeldung" bekannt) ist die betroffene Person vorher zu verständigen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 15 Abs. 2 Meldegesetz 1991).

**Unverständliches Vorgehen bei "amtlicher Abmeldung"**

In einem in Prüfung gezogenen Beschwerdefall stellte sich (die auch allgemein geübte Praxis) heraus, dass diese Mitteilung mittels Rückscheinbrief an diejenige Adresse gerichtet wurde, wo mangels Aufenthalts die amtliche Abmeldung stattfinden sollte. Diese Vorgangsweise war nicht nur unlogisch, sondern widersprach auch den Bestimmungen des Zustellgesetzes.

Als Abgabestelle, an die zugestellt werden darf, ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder der Arbeitsplatz des Empfängers anzusehen. Bei unbekannter Abgabestelle ist die Zustellung nach § 25 des Zustellgesetzes durch Anschlag an der Amtstafel vorzunehmen.

Im Individual-Beschwerdefall wurde daher die im Melderegister bereits eingetragene Abmeldung rückgängig gemacht und die künftige allgemeine Einhaltung der zustellrechtlichen Bestimmungen zugesichert. (VA BD/242-I/06)

- Ähnliche Beschwerden von zwei Polizeibeamten zu Dienstrechtsverfahren betrafen die Zuweisung auf niedriger bewertete Arbeitsplätze. Eine inhaltliche Prüfung durch die VA unterblieb wegen Anhängigkeit dieser Verfahren, es war jedoch eine **Beanstandung** auszusprechen.

**Beamten-Dienstrecht:  
Dienstbehörde "erfindet" neue Kommission**

Durch die Wachkörperreform (Zusammenführung von Gendarmerie, Polizei und Kriminaldienst) wurden Organisationsänderungen notwendig, die verschiedentlich zur Zuweisung neuer Arbeitsplätze geführt haben. Obwohl diese Maßnahmen in den beiden Fällen vom Landespolizeikommandanten durchzuführen sind, wurde sowohl in den Versetzungsbescheiden als auch seitens des Bundesministeriums für Inneres gegenüber der VA eine "Begutachungskommission" als personalverantwortlicher Entscheidungsträger genannt.

Die vom Bundesministerium für Inneres versuchte Erläuterung, diese Kommission sei "in weitestem Sinne" der Begutachungskommission nach dem Ausschreibungsgesetz nachgebildet worden, vermochte die objektiv falsche Bezeichnung des Entscheidungsträgers nicht zu rechtfertigen. Die VA ortete vielmehr das Bestreben, den Landespolizeikommandanten gleichsam versteckt zu halten und die Verantwortung für die Entscheidungen einer (nicht existenten) Kommission aufzubürden.

Dass damit die betroffenen Beamten auf einen rechtlichen Irrweg geschickt worden sind (so wollten sie z.B. die personelle Zusammensetzung der Kommission in Erfahrung bringen), war für die VA Grund zur **Beanstandung**. (VA BD/89 und 91-I/06)

## 6.1.2 Einzelfälle

### 6.1.2.1 Bundesministerium für Inneres informiert VA in irreführender Weise

VA BD/122-I/03, BMI-OA1301/0013-II/1/c/2006

Im **28. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** ist unter Punkt 7.1.3.3. ein auf einer Individualbeschwerde basierendes **amtswegiges** Prüfverfahren beschrieben worden, das sich mit der Ausbildung von Exekutivbeamten hinsichtlich Brandbekämpfung beschäftigt hat.

Dieses **amtswegige** Prüfverfahren erachtete die VA damals als erforderlich, weil bei Prüfung der Individualbeschwerde (Polizist verhindert Versuch eines Autofahrers, sein brennendes Auto zu löschen) seitens des Bundesministerium für Inneres die Argumentation vorlag, Exekutivbeamte seien für derartige Löschtätigkeiten nicht speziell ausgebildet, weshalb eine allfällige fehlerhafte Einschätzung der Gefahrensituation keine schuldhafte Rechtswidrigkeit im Sinne der Bestimmung des Amtshaftungsgesetzes darstelle.

**Brennendes Auto:  
unzutreffende Gefah-  
reneinschätzung  
durch Exekutivbeam-  
ten**

Der VA ist nun die Entscheidung im Amtshaftungsprozess zugegangen, aus der sich eine Sachlage ergibt, die der VA in dieser Weise zuvor nie mitgeteilt worden ist.

In der allerersten Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres (noch im Individualprüfverfahren) wurde in der Stellungnahme vom 20.12.2002 neben der Beschreibung des Vorfalles vom 13.6.2002 die Rechtslage auf Grund des Sicherheitspolizeigesetzes allgemein dargestellt.

Geschlossen wurde diese Stellungnahme mit dem Hinweis, dass eine gesonderte Schulung in technischen Grundlagen der Löschung eines in Vollbrand geratenen Fahrzeuges nicht erfolge, da dieser Bereich allein in die Zuständigkeit der Feuerwehr falle.

Eine weitere ministerielle Stellungnahme erfolgte am 4.6.2003, wobei sich diese Stellungnahme auf ein Ablehnungsschreiben der Finanzprokuratur vom 13.5.2003 stützte. Dort ist ausgeführt, dass von einem Sicherheitswachebeamten bei Ausübung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht nach dem Sicherheitspolizeigesetz kein außerhalb der Kernkompetenz des Sicherheitswachebeamten hinausgehender Kenntnisstand anderer Fachbereiche verlangt werden könne. Aus dem Sinn des § 19 SPG ergäbe sich daher kein Auftrag an den Bund, bei den Sicherheitswachebeamten einen entsprechenden Ausbildungsstand herzustellen.

**Von Exekutivbeamten  
wird Spezialkenntnis  
nicht verlangt**

In der im **amtswegigen** Prüfverfahren erstatteten Stellungnahme hat der Generaldirektor für die öffentliche Sicherheit im Bundesministerium für Inneres mit Schreiben vom 10.12.2003 mitgeteilt, die Bediensteten der Sicherheitsexekutive würden bei der ergänzenden Lenkerausbildung für die Dienstkraftfahrzeuge in der Handhabung des Fahrzeuges und dessen Ausrüstung, wozu auch der Handfeuerlöscher zu zählen ist, geschult.

Zwischenzeitig hat die VA Kenntnis vom Inhalt und Ausgang des gerichtlichen Amtshaftungsverfahrens erlangt und ist daraufhin neuerlich an den Bundesministerium für Inneres herangetreten.

In der nunmehrigen Stellungnahme vom 16.2.2006 wird nun plötzlich ausgeführt, der im Einzelfall involvierte Polizeibeamte habe nachweislich am 21.2.2000 im Rahmen der berufsbegleitenden Fortbildung an dem Schulungsmodul "Verhalten im Brandfall" teil-

**Beamter hatte tatsäch-  
lich einschlägige Aus-  
bildung**

genommen, wobei in diesem Rahmen auch das Thema Fahrzeugbrände eingehend abgehandelt worden sei.

Bei sofortiger Berücksichtigung dieser Tatsache und einzelner weiterer, von Anfang an bekannter Umstände wäre der Ersatzanspruch nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes mit großer Wahrscheinlichkeit auch ohne Durchführung eines Gerichtsverfahrens feststellbar gewesen und es sind daher sowohl dem betroffenen Fahrzeugeigentümer als auch der Republik Österreich vermeidbare Aufwendungen dadurch entstanden, als die geltend gemachten Amtshaftungsansprüche zunächst mit inhaltlich unvollständigen und damit als unrichtig zu wertenden Argumenten abgelehnt worden sind.

Dass auch die VA in einer die Tatsachen verzerrenden Weise unvollständig informiert wurde, vermag das negative Bild, das das Verhalten des Bundesministeriums für Inneres im vorliegenden Fall geboten hat, nur noch abzurunden.

**Gerichtsverfahren wäre bei offenerer Haltung des Bundesministeriums für Inneres vermeidbar gewesen**

### 6.1.2.2 Sachbeschädigungen und Körperverletzungen – Behörden machtlos?

VA BD/19-I/06, BMI-OA1301/0107-II/1/c/2006

Ein Mann wurde von einer Frau mittleren Alters auf offener Straße völlig ohne Grund körperlich attackiert und erlitt dabei leichte Verletzungen. Nachdem er über diesen Vorfall eine Anzeige bei der Polizei erstattet hatte, erfuhr er, dass diese Frau unter Sachwalterschaft stehe und die Staatsanwaltschaft gegen sie strafrechtlich nichts unternehmen könne, da Zurechnungsunfähigkeit im Sinn des § 11 StGB vorliege.

**Grundlose Attacke durch geistig Behinderte**

Die Prüfung durch die VA ergab die Richtigkeit dieses Vorganges; gleichzeitig wurde aber bekannt, dass diese Frau in der Vergangenheit bereits mehrfach ähnliche Attacken verübt hatte, wobei es teilweise ebenfalls zu leichten Verletzungen, aber auch zu Sachbeschädigungen (Brillen) gekommen ist.

Lediglich in einem einzigen Fall wurde vom einschreitenden Organ der Bundespolizeidirektion Wien der Verdacht geäußert, diese Frau würde infolge Geisteskrankheit die Sicherheit anderer Personen gefährden und verständigte den Amtsarzt, der die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik verfügte.

**Nur einmal Einweisung in psychiatrische Klinik**

Die VA prüfte daraufhin **amtswegig**, inwieweit im Bereich der Sicherheitsbehörde oder aber der Strafverfolgungsbehörde Vorkehrungen getroffen werden könnten, um die vorhersehbaren Wiederholungen solcher Attacken, die bisher wohl zufällig eher geringe Schäden und Verletzungen verursacht haben, zu unterbinden.

Sowohl die Bundesministerin für Inneres als auch die Bundesministerin für Justiz führten – rechtlich zutreffend – aus, dass das Strafrecht erst dann herangezogen werden könne, wenn ein strafgesetzwidriges Delikt mit der Strafdrohung von über einem Jahr verwirklicht wird, weil erst dann die Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher im Sinne des § 21 Abs. 1 StGB rechtlich möglich würde.

**Strafgesetz "versagt" in derartigen Fällen**

Auch das Unterbringungsgesetz bietet keine ausreichende Handhabe, die Gefährdung völlig unschuldiger und unbeteiligter Bürger zu verhindern, weil die zu Gefährdungssituationen führende Geisteskrankheit medikamentös behandelbar sei, weshalb bei entsprechender Medikamenteneinnahme eine Gefährdungssituation nicht zu erwarten und eine Unterbringung im Sinne des Unterbringungsgesetzes daher unzulässig sei.

Weitere Rechtsvorschriften, die in derartigen Fällen vorbeugende staatliche Maßnahmen erlauben würden, wurden trotz nochmaliger ausdrücklicher Nachfrage bei der Bundesministerin für Inneres nicht bekannt.

Es bleibt daher der auch vom Beschwerdeführer genannte Eindruck bestehen, der Staat unternehme nichts, um Gefahren zu bekämpfen, sondern verwalte sie lediglich.

**Gefahr wird nicht bekämpft, sondern "verwaltet"**

Dieser Fall zeigt nach Auffassung der VA sehr deutlich das Spannungsverhältnis bei Wahrung der Grundrechte behinderter Menschen einerseits und dem Recht der übrigen Menschen auf Sicherheit andererseits.

### 6.1.2.3 Merkblatt zur erkennungsdienstlichen Behandlung

VA BD/320-I/05, BMI-OA1301/0052-II/1/c/2006

Durch Mitteilung eines Rechtsanwaltes kam der VA ein Merkblatt des Bezirkspolizeikommandos Dornbirn betreffend die erkennungsdienstliche Behandlung zur Kenntnis, das inhaltlich gravierende Mängel aufwies. Diese Mitteilung führte zur Einleitung eines **amtswegigen** Prüfverfahrens.

**Amtswegiges Prüfverfahren auf Grund einer Mitteilung eines RA**

Die VA setzte das Bundesministerium für Inneres davon in Kenntnis, dass das Merkblatt – das ja offensichtlich der Information desjenigen dem es ausgehändigt wird, dienen soll – nicht nur unvollständig, sondern geeignet erscheint, beim Betroffenen einen falschen Eindruck über die Voraussetzungen einer erkennungsdienstlichen Behandlung zu bewirken.

**Merkblatt schien unvollständig und geeignet einen falschen Eindruck zu vermitteln**

Bereits bei der Wiedergabe des § 65 Abs. 1 SPG wurde eine ganz erhebliche Einschränkung der Zulässigkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung "vergessen". Diese ist nämlich nur dann zulässig, wenn der Betroffene im Rahmen einer kriminellen Verbindung tätig wurde oder dies sonst auf Grund von Umständen in der Person des Betroffenen oder nach der Art der begangenen mit Strafe bedrohten Handlung zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe des Betroffenen erforderlich scheint. Auch fehlte der Hinweis, dass die erkennungsdienstliche Behandlung deshalb erfolgen soll, um der Begehung gefährlicher Angriffe durch das Wissen des Betroffenen um die Möglichkeit seiner Wiedererkennung entgegenzuwirken (§ 65 Abs. 5 SPG).

**Zwei Absätze der einschlägigen Bestimmung "vergessen"**

Gerade die Bestimmung des § 65 Abs. 5 SPG führte in der Vergangenheit immer wieder dazu, dass Bescheide, mit denen die erkennungsdienstliche Behandlung aufgetragen wurde, aufgehoben wurden.

Das Bundesministerium für Inneres teilte mit, dass das Merkblatt tatsächlich ausgehändigt, die hinkünftige Verwendung aber unverzüglich untersagt wurde. Damit wurde der rechtskonforme Zustand wieder hergestellt.

**Merkblatt wird nicht mehr ausgeteilt**

#### 6.1.2.4 Verweigerte Auskunft

VA BD/93-I/06, BMI-OA1301/0056-II/1/c/2006

N.N. wandte sich an die VA und gab bekannt, dass er von einem ihm namentlich unbekanntem Täter angegriffen und am Kopf schwer verletzt wurde. Der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers habe bei der Polizei angerufen und um Bekanntgabe der Daten des Täters ersucht, die Polizei habe jedoch die Auskunft verweigert.

**Polizei verweigert dem Verletzten die Bekanntgabe der Daten des Verdächtigen**

Das Bundesministerium für Inneres bestätigte das Vorbringen und führte gegenüber der VA aus, dass die Bundespolizeidirektion Linz auf das Recht zur Akteneinsicht schon bei der Sicherheitsbehörde für die in § 49a Abs. 1 StPO genannten Personen in einer Dienstanweisung hingewiesen hat und in Zweifelsfällen der rechtskundige Dienst zu befassen ist.

**Dienstanweisung sah Akteneinsicht vor**

Dem telefonischen Begehren auf Akteneinsicht durch die Rechtsanwaltskanzlei wäre – nach übereinstimmender Ansicht der VA und des Bundesministeriums für Inneres - zu entsprechen gewesen.

**Informationsbegehren wäre stattzugeben gewesen**

Um Fehlinterpretationen durch einzelne Bedienstete in Hinkunft explizit auszuschließen, wurde von der Bundespolizeidirektion Linz die Dienstanweisung in der Form abgeändert, das hinkünftig in derartigen Fällen unverzüglich die Behörde zu kontaktieren ist,

**Dienstanweisung abgeändert, um Fehlleistungen künftig zu vermeiden**



sodass weitere Fehlleistungen nach menschlichem Ermessen nicht mehr vorkommen sollten.

### 6.1.2.5 Biss durch Diensthund

VA BD/201-I/05, 10.205/765-II/2/b/05

Ein Diensthundeführer des ehemaligen Landesgendarmariekommandos Kärnten wandte sich an die VA und gab bekannt, dass seine Ehefrau von dem im Hausverband betreuten Diensthund gebissen und dabei schwer verletzt wurde. Seine Ehefrau war in Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen mit der Beaufsichtigung des Hundes betraut gewesen, wenn der Beschwerdeführer den Hund nicht in den Dienst mitnehmen konnte. Dennoch hat sich das Bundesministerium für Inneres (bzw. die Finanzprokurator) geweigert, eine Zahlung zu leisten.

**Ehegattin eines Beamten durch Diensthund verletzt**

Das von der VA befasste Bundesministerium für Inneres teilte mit, dass auf Grundlage des Amtshaftungsgesetzes kein Ersatz geleistet werden könne, da ein schuldhaftes Verhalten nicht vorliege. Dieser Ansicht schloss sich die VA an. Das Bundesministerium für Inneres gab aber gleichzeitig bekannt, dass die Möglichkeit einer einmaligen, nicht rückzahlbaren Geldaushilfe bestehe, die dem Beschwerdeführer in Höhe von € 5.965,80 zuerkannt und ausbezahlt wurde.

**Kein Anspruch nach dem AHG, aber Geldaushilfe zuerkannt**

### 6.1.2.6 Bescheid ohne Rechtsgrundlage

VA BD/54-I/06, BMI-VA1602/0005-III/3/2006

N.N. wandte sich mit einer Anfrage betreffend das Waffenrecht an die VA. Bei der Durchsicht der Unterlagen stellte die VA fest, dass der Beschwerdeführer ein "Ersuchen" an die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung gestellt hatte, eine über ihn im Kriminalpolizeilichen Aktenindex (KPA) gespeicherte Eintragung zu löschen. Aufgefallen ist, dass die genannte Bezirkshauptmannschaft auf dieses Ersuchen hin einen abweisenden Bescheid, gestützt auf "§§ 57 Abs. 1 Z 6 und 63 Abs. 1 SPG", erlassen hatte.

**Ansuchen auf Datenlöschung mit Bescheid erledigt**

Die VA war der Meinung, dass dieser Bescheid nicht hätte ergehen dürfen, da es an der notwendigen gesetzlichen Grundlage hierfür fehlte. Richtigerweise hätte der Beschwerdeführer eine bloße Mitteilung erhalten müssen. Nach Ansicht der VA steht gegen die Weigerung zur Löschung nicht der Instanzenzug (wie in der Rechtsmittelbelehrung im Bescheid angeführt), sondern ausschließlich die Beschwerde bei der Datenschutzkommission offen.

**Kein bescheidmäßiger Abspruch durch Bezirkshauptmannschaft vorgesehen ...**

**...sondern Beschwerde bei der DSK**

Das befasste Bundesministerium für Inneres teilte die Ansicht der VA vollinhaltlich, da sich § 63 Sicherheitspolizeigesetz nur an die Sicherheitsbehörden richtet. Daneben gilt § 27 Datenschutzgesetz 2000, welcher dem Betroffenen ein subjektives Recht auf Richtigstellung oder Löschung einräumt. Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung stellte sich somit tatsächlich als rechtswidrig heraus und wurde gemäß § 68 Abs. 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes aufgehoben.

**Bundesministerium für Inneres teilte die Ansicht der VA**

**Bescheid von Amts wegen aufgehoben**

### 6.1.2.7 Werbung für Zentralmelderegister

VA BD/311-I/05, BMI-LR1000/0026-IVSU-ZMR/2006

Ein unerwünschtes E-Mail (sog. "Spam") veranlasste einen Unternehmer, sich an die VA zu wenden. Absender war nicht eine dubiose Werbeagentur, sondern die Abteilung "Marketing und Vertrieb" des Bundesministeriums für Inneres.

**Innenministerium versendet "Spam"**

Zunächst wurde entsprechend dem Beschwerdevorbringen geprüft, ob das unverlangte Zusenden dieses E-Mails rechtlich erlaubt sei. Der Beschwerdeführer hatte nämlich darauf verwiesen, in einer sog. "Robinson-Liste" eingetragen zu sein, weshalb ein solches Werbemail gegen § 7 Abs. 2 ECG verstoße

Die Bundesministerin für Inneres gab dazu lapidar an, dass diese Bestimmung "nach ho. Rechtsauffassung ...auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anwendbar" sei. Allgemein wurde diese Werbung als Information zu Betrugsdelikten im Zusammenhang mit falschen oder gefälschten Wohnsitzdaten angesehen.

**Dürftige rechtliche Ausführungen**

Da der Beschwerdeführer gleichzeitig mit seiner an die VA gerichteten Beschwerde ein Verfahren beim Bundesministerium für Inneres anhängig gemacht hat, nahm die VA wegen der Anhängigkeit von einer weiter gehenden Prüfung Abstand.

Ein anderer, in der Beschwerde nicht relevanter Umstand führte aber auch zu einer **amtswegigen** Prüfung.

In der Aussendung wurde nämlich in offenkundig privatwirtschaftlicher Eigenschaft Werbung für sog. "Businesspartner" des Zentralmelderegisters (ZMR) gemacht. Solche Partner sind zur Online-Abfrage des ZMR berechtigt.

**Privatnutzung der Meldedaten**

Die dafür erforderliche Bewilligung setzt voraus, dass regelmäßig Meldeauskünfte zur erwerbsmäßigen Geltendmachung oder Durchsetzung von Rechten oder Ansprüchen benötigt werden.

Diese gesetzliche Bestimmung wurde zwar im Werbe-Email erwähnt, aber mit folgenden Beispielen – nach Auffassung der VA unzutreffend - erläutert:

"Derzeit nutzen ca. 2.000 Unternehmen (unterschiedliche Branchen) in Österreich einen aktiven Online-Zugang zum Zentralen Melderegister ZMR um ...

- a) die Richtigkeit der Daten eines neuen Kunden zu überprüfen mit dem eine Geschäftsbeziehung eingegangen wird (vor allem bei Ausgabe einer Kundenkarte und der Einräumung von nachträglichen Zahlungsmöglichkeiten)
- b) offene Rechnungen/Außenstände auf Basis des aktuellen Hauptwohnsitzes einer online im ZMR abgefragten Person einfordern/eintreiben zu können
- c) bei Internetseiten (z.B. Online-Shops) die Geschäftsfähigkeit (das geschäftsfähige Alter) eines Neuanmelders sicherzustellen"

Eine solche Auslegung würde somit schlechthin jedem Unternehmer den Anspruch auf eine Abfragebewilligung geben und damit die oben erwähnte gesetzliche Voraussetzung als inhaltsleer erscheinen lassen.

**Abfragevoraussetzungen unzulässig weit interpretiert**

Das Bundesministerium für Inneres hat der VA dazu mitgeteilt, dass eine weitere Verwendung dieses E-Mail-Textes nicht mehr erfolgen werde. Weiter gehende Fragen der VA über die bisher erteilten einschlägigen Abfragegenehmigungen blieben unter Hinweis auf die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen im Einzelfall und auf mangelnde statistische Grundlagen im Wesentlichen unbeantwortet.

Auch dieser Fall zeigt wiederum deutlich, dass zwischen dem (privatwirtschaftlich dominierten und von Gewinnabsicht getragenen) Datenhandel und der behördlichen Führung eines Datenregisters eine klare Trennung erforderlich wäre.

#### **6.1.2.8 Einhebung hoher Trauungsgebühren für Trauungen außerhalb der Standesämter ohne Rechtsgrundlage**

VA BD/291-I/05, 292-I/05, 296-I/05, u.a.

Ein burgenländischer Gutsbesitzer wandte sich stellvertretend für Brautpaare, die die standesamtliche Trauung auf seinem Anwesen vornehmen lassen wollten, beschwerdeführend an die VA. Gegenstand der Beschwerde war, dass für diese Trauungen zusätzlich zu den gesetzlichen Verwaltungsabgaben eine "Trauungsgebühr" in Höhe von € 700,00 verrechnet werden sollte.

**€ 700,00 für Trauung auf burgenländischem Landsitz gefordert**

In dem von der VA eingeleiteten Prüfverfahren wurde seitens des zuständigen Standesamtsverbandes Leithaprodersdorf die Festsetzung des Betrages von € 700,00 für Trauungen außerhalb der Amtsräume bzw. der Dienstzeit verteidigt und darauf hingewiesen, dass es Brautpaaren, denen dieser Betrag zu hoch sei, offen stehe, während der Dienstzeit und im Standesamt die Ehe zu schließen.

**Standesamtsverband  
Leithaprodersdorf ver-  
teidigt Vorgangsweise**

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung bestätigte, dass die Einhebung einer Gebühr von € 700,00 für eine außerhalb der Amtsräume durchgeführte Trauung nicht gerechtfertigt ist. Vielmehr beträgt die für eine Trauung durch den Standesbeamten außerhalb der Amtsräume zu entrichtende Verwaltungsabgabe gemäß TP 28b Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 € 54,50. Darüber hinaus können auf Basis landesgesetzlicher Vorschriften für Amtshandlungen außerhalb des (Standes-)Amtes Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden. Gemäß der Burgenländischen Landes-Kommissionsgebührenverordnung 1990 ist demzufolge für jede angefangene halbe Stunde und für jedes Amtsorgan eine Kommissionsgebühr von € 10,90 zu entrichten. Das Amt der Burgenländischen Landesregierung verwies auch auf einen Erlass aus dem Jahr 2004 über Trauungen außerhalb der Amtsräume bzw. außerhalb der Dienstzeiten, der an alle burgenländischen Personenstandsbehörden gerichtet war.

**Amt der Burgenländi-  
schen Landesregierung  
trifft Klarstellung - Stan-  
desamtsverband unein-  
sichtig**

Da der Obmann des Leithaprodersdorfer Standesamtsverbandes nicht bereit war, die Ansicht des Amtes der Burgenländischen Landesregierung zu bestätigen, wurde gegenständlicher Beschwerdefall am 29. Oktober 2005 im Rahmen der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" dargestellt.

**ORF-Darstellung**

Zeitgleich wandte sich eine andere Beschwerdeführerin, welche als Einzige bereit gewesen war, dem Standesamtsverband Leithaprodersdorf die zusätzlich geforderten € 700,00 zu bezahlen und auf dem Anwesen des burgenländischen Gutsbesitzers standesamtlich getraut worden war, an die VA. Die VA forderte daraufhin den Obmann des Leithaprodersdorfer Standesamtsverbandes auf, die rechtsgrundlos eingehobenen Trauungsgebühren zurückzuzahlen.

**Rückzahlung vorerst  
von Standesamts-  
verband abgelehnt**

Da zufolge der ORF-Darstellung zwei Beschwerden über die Einhebung von zusätzlichen "Trauungsgebühren" in Höhe von € 726,73 durch den Standesamtsverband Alland für Sondertrauungen im Hotel Krainerhütte sowie eine Beschwerde über die Einhebung einer zusätzlichen "Trauungsgebühr" in Höhe von € 726,00 durch den Standesamtsverband Mödling für eine Sonderhochzeit im Areal des Schlosses Laxenburg einlangten, schien ein genereller Handlungsbedarf gegeben zu sein.

**Standesamtsverbände  
Alland und Mödling for-  
dern € 726,73 bzw. € 726  
für Trauung außerhalb  
von Standesamt**

Seitens der VA wurde daher unter Hinweis auf die eingelangten Beschwerden bei der Bundesministerin für Inneres angefragt, ob zwischenzeitig bereits ein klärender Erlass des Bundesministeri-

ums für Inneres an alle Standesämter/Standesamtsverbände ergangen sei.

Das Bundesministerium für Inneres teilte mit, dass im Sinne der Anregung der VA alle Ämter der Landesregierungen angewiesen wurden, sämtliche Gemeinden und Gemeindeverbände darauf hinzuweisen, dass sich Gebühren für Trauungen durch den Standesbeamten außerhalb der Amtsräume und außerhalb der Dienstzeiten ausschließlich nach TP 27 und TP 28 der Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 bemessen. Die auf landesgesetzlicher Grundlage zu bestimmenden Gebühren für Amtshandlungen einer Gemeinde außerhalb des Amtes bleiben hievon unberührt.

**Stellungnahme des Bundesministerium für Inneres bestätigt Sicht der VA**

Die Verbandsversammlung des Standesamtsverbandes Mödling hatte schon im Jahr 1989 einstimmig beschlossen, dass für Hochzeiten außerhalb des Standortes Mödling (Rathaus) bzw. außerhalb der normalen Dienstzeiten über die gesetzlich festgelegten Gebühren hinaus ein zusätzliches Entgelt von ATS 10.000,00 - nunmehr € 726,00 - verrechnet werde. Daher richtete die VA eine **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** an die amtierende Bundesministerin für Inneres, sie möge veranlassen, dass die Verbandsversammlung des Standesamtsverbandes Mödling ihren Beschluss ersatzlos behebt und dem Beschwerdeführer sowie anderen Betroffenen der Betrag von € 726,00 zurückbezahlt wird.

**Standesamtsverbände Mödling ...**

Auch der Standesamtsverband Alland berief sich auf einen Beschluss der Verbandsversammlung aus dem Jahr 2003, demzufolge Außer-Haus-Trauungen im Hotel Krainerhütte und zwei weiteren Örtlichkeiten durchgeführt werden können und als Entgelt für diese Trauungen € 726,73 als Pauschalbetrag verlangt werden. Als Grund für die Höhe des Betrages in der Diskussion vor Beschlussfassung war ausschlaggebend, dass "ein höherer Betrag erforderlich sei, um diese Besonderheit zu keinem Wildwuchs oder zu einer Dauereinrichtung werden zu lassen". Mit **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** hat die VA der Bundesministerin für Inneres ebenfalls empfohlen, sie möge veranlassen, dass die Verbandsversammlung des Standesamtsverbandes Alland ihren Beschluss ersatzlos behebt sowie den beiden Beschwerdeführern und allen anderen Betroffenen jeweils den Betrag zurückbezahlt.

**...und Alland berufen sich auf Beschluss der Verbandsversammlung**

Diesen **Empfehlungen** wurde entsprochen. Oben zitierte Beschlüsse über die Einhebung von zusätzlichen "Trauungsgebühren" wurden seitens des Standesamtsverbandes Mödling sowie des Standesamtsverbandes Alland ersatzlos behoben und die zuviel bezahlten Beträge abzüglich der auf Basis der Niederösterreichischen Gemeinde-Kommissionsgebührenverordnung 1978 zu verrechnenden Kommissionsgebühren zurückbezahlt.

**Empfehlung der VA, die Beträge zurückzuzahlen...**

**...wurde entsprochen**

In der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" vom 2.9.2006 wurde daraufhin über die Rückzahlung der Trauungsgebühren berichtet. Auch der Standesamtsverband Leithaprodersdorf hatte die rechtsgrundlos geforderten €700,00 zwischenzeitig rückerstattet.

**Erfolg der VA: Über Rückerstattung wird in ORF-Sendung berichtet**

Daraufhin wandten sich weitere 28 Beschwerdeführer wegen Rückzahlung von rechtsgrundlos eingehobenen "Trauungsgebühren" an die VA. Die VA ersuchte die Betroffenen, Rückforderungsansprüche unter Hinweis auf die erfolgreich abgeschlossenen Prüfverfahren direkt an das zuständige Standesamt / den zuständigen Standesamtsverband zu richten und die VA über erfolgte Rückzahlungen zu informieren. In einer Vielzahl der Fälle wurden die zuviel verlangten Beträge bereits zurückbezahlt.

**28 weitere Beschwerdefälle werden an VA herangetragen, Beträge werden zurückbezahlt**

Der Niederösterreichische Landtag beabsichtigt nun, eine Rechtsgrundlage für Trauungen außerhalb der Standesämter – ähnlich wie beispielsweise in Wien – zu schaffen.

**Rechtsgrundlage in Arbeit**

### **6.1.2.9 Mangelndes Interesse des Unabhängigen Verwaltungssenates an verschwundenem Akt – jahrelange Verfahrensverzögerung**

VA BD/52-I/05, Unabhängiger Verwaltungssenat Wien  
UVS-PR248/2005-4, BMI 506/1515-II/1/c/05

Ein Beschwerdeführer wandte sich im Jahre 2005 an die VA und brachte vor, dass mit Erkenntnis des VwGH im Jahre 1998 der ihn betreffende Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben wurde. Der Unabhängige Verwaltungssenat hatte seit 7 Jahren keinen Ersatzbescheid erlassen.

**Beschwerde über Verfahrensdauer**

Aus dem der VA vom Beschwerdeführer vorgelegten Erkenntnis des VwGH geht hervor, dass der Beschwerdeführer im Zuge der polizeilichen Aufnahme eines Verkehrsunfalls festgenommen wurde. Dabei sollen die einschreitenden Beamten in rassistischer Weise vorgegangen sein, den Beschwerdeführer mit "Du" angesprochen, tätlich angegriffen sowie die Dienstnummern nicht bekannt gegeben haben. Insgesamt sei die Festnahme rechtswidrig gewesen.

**Rassistisches und tätliches Vorgehen bei Festnahme behauptet**

Da der vom Beschwerdeführer an die Bundespolizeidirektion Wien gerichteten Beschwerde wegen Verletzung einer Richtlinie gemäß der Richtlinien-Verordnung der Erfolg ebenso verwehrt blieb wie der von ihm erhobenen Dienstaufsichtsbeschwerde, erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien, der diese als verspätet zurückwies. Der VwGH behob den Bescheid.

**Beschwerde vom Unabhängigen Verwaltungssenat rechtswidrig wegen Verspätung zurückgewiesen**

Die VA befasste mit der Beschwerde den Unabhängigen Verwaltungssenat. Dieser bestätigte, dass der Ersatzbescheid in der Sache tatsächlich nicht ergangen sei, da der Akt trotz intensiver Suche sowohl im Jahr 1998 als auch in den Folgejahren nicht aufgefunden werden konnte. Es könne nur vermutet werden, dass der Akt irrtümlich zu einem Strafakt dazugelegt wurde, der nach Erledigung an eine der Erstbehörden zurückgesandt und dort abgelegt wurde. Offen blieb, welche Schritte der Unabhängige Verwaltungssenat zur Auffindung des Aktes seit 1998 überhaupt gesetzt hatte.

**Akt in Verstoß geraten**

**Vermutung, dass der Akt irrtümlich an eine andere Behörde übermittelt wurde**

Wiederholte Nachfragen der VA ergaben lediglich, dass mit dem Beschwerdeführer ein Gespräch geführt wurde und der Beschwerdeführer über Unterlagen verfüge, diese aber (noch) nicht finden habe können. Sobald die Unterlagen vom Beschwerdeführer gefunden und dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vorgelegt werden, werde versucht, den Akt zu rekonstruieren. Am 7.2.2006 zog der Beschwerdeführer seine Beschwerde vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat allerdings aus für die VA verständlichen Gründen zurück.

**Kein Eingehen auf die Fragen der VA**

Gemäß § 42 Verwaltungsgerichtshofsgesetz (VwGG) tritt die Rechtssache durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des Bescheides befunden hatte. Gemäß § 63 VwGG sind die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in dem betreffenden Fall unverzüglich den der Anschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Im konkreten Fall hätte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien daher nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens einen Bescheid zu erlassen gehabt und sich mit den ursprünglichen Behauptungen des Beschwerdeführers auseinandersetzen müssen.

**Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, unverzüglich den der Anschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen**

Angesichts der nicht in Beschwerde gezogenen, aber ebenfalls negativ aufgefallenen Verfahrensdauer von über zwei Jahren, die der Unabhängige Verwaltungssenat Wien zwischen September 1994 und Februar 1997 benötigte, um einen rechtswidrigen zurückweisenden Bescheid zu erlassen, hätten nach Ansicht der VA die erforderlichen Verfahrensschritte zur Erlassung eines Ersatzbescheides unverzüglich gesetzt werden müssen.

**Unabhängiger Verwaltungssenat benötigte bereits für die erste (rechtswidrige) Zurückweisung mehr als 2 Jahre**

Dies ist aber nicht geschehen. Im Gegenteil: nach einer mündlichen Verhandlung im Jahre 1998 geriet der Akt in Verstoß, woraufhin dieser zwar behördenintern gesucht, aber nicht gefunden wurde. Anstatt umgehend eine behördenexterne Suche bzw. eine Rekonstruktion des Aktes zu veranlassen, hat sich der Unabhängige Verwaltungssenat mit dem Verschwinden des Aktes bis zum Herantreten der VA im Jahre 2005 abgefunden.

**Verschwinden des Aktes blieb unbeachtet**

Das Unterlassen jeglicher Recherchen über den Verbleib des Aktes ist mit dem Gebot einer effizienten Verwaltungsführung völlig unvereinbar. Geht man von einem geordneten Kanzleiwesen des Unabhängigen Verwaltungssenates aus, besteht die Möglichkeit, Postvorgänge nachzuvollziehen. Seit 1998 hätte der Unabhängige Verwaltungssenat daher die fraglichen Behörden kontaktieren können. Auch nachdem die VA im Jahre 2005 diese Möglichkeit aufzeigte, verharrte der Unabhängige Verwaltungssenat in seiner Untätigkeit. Unverständlich ist auch, warum seit dem Verschwinden des Aktes im Jahre 1998 keine anderen Maßnahmen zur Rekonstruktion – etwa durch Herantreten an die erstinstanzliche Behörde - ergriffen wurden. Die "Verfahrensschritte" nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA beschränkten sich darauf, dem Beschwerdeführer die Rekonstruktion des Aktes zu überlassen.

**Keine Schritte zur Auffindung des Aktes gesetzt**

**Rekonstruktion dem Beschwerdeführer überlassen**

Dass der Beschwerdeführer seine Beschwerde vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien letztlich nach 11 Jahren zurückzog, vermag angesichts dieses Verfahrensablaufes nicht zu überraschen. Ob dafür seine persönliche Resignation maßgeblich war oder ihm die Zurückziehung vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien nahe gelegt wurde, vermag die VA nicht zu beurteilen.

**Zurückziehung der Beschwerde verständlich**

Aus den dargelegten Gründen kommt die vorliegende Verfahrensdauer in Verbindung mit den vom Unabhängigen Verwaltungssenat zu vertretenden Umständen, die zur Zurückziehung der Beschwerde geführt haben, der Verweigerung einer Sachentscheidung gleich und **stellt** einen **Misstand** in der Verwaltung dar. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat seine Pflicht zur Entscheidung im Hinblick auf § 73 AVG gröblichst verletzt.

**Unterlassungen des Unabhängigen Verwaltungssenates stellen einen Misstand in der Verwaltung dar**

Die grundrechtliche Würdigung findet sich im Grundrechtsteil unter Pkt. 15.4.1 S. 365



### 6.1.3 Fremdenrecht

#### 6.1.3.1 Verfahrensverzögerungen bei Aufenthaltstiteln – Warten auf das Fremdenrechtspaket 2005?

VA BD/96-I/06, BMI 70.011/645-III/4/06

Mehrere Beschwerden über Verfahrensverzögerungen in Verfahren zur Erteilung von Aufenthaltstiteln im Bereich des Bundeslandes Wien ließen zumindest die Vermutung aufkommen, dass die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro (Bundespolizeidirektion Wien), im Hinblick auf die mit 1. Jänner 2006 in Kraft tretenden Zuständigkeitsänderungen Verfahren nicht mit dem nötigen Nachdruck im Laufe des Jahres 2005 fortgeführt hat. Hinzu traten noch einige verfahrensrechtliche Defizite. Aus Sicht der VA sind Verfahrensverzögerungen nicht nur für die Betroffenen belastend, sondern auch aus rechtsstaatlicher Sicht bedenklich.

**Wartete Bundespolizeidirektion Wien auf Gesetzesänderung?**

Allen Fällen ist gemeinsam, dass es sich um Beschwerdeführer handelt, die mit österreichischen Ehegatten verheiratet sind. Die Bundespolizeidirektion Wien hat die Lebensumstände der Ehepaare hinsichtlich des möglichen Vorliegens einer Aufenthaltsehe ermittelt. Diese Ermittlungen konnten jedoch nicht als Begründung dafür dienen, warum – insbesondere ab dem zweiten Halbjahr 2005 – keine Entscheidungen gefällt wurden bzw. eine weitere Ermittlungstätigkeit gänzlich unterblieben ist. Die Vermutung des "Liegenlassens" der Akten im Hinblick auf die bevorstehende Zuständigkeitsänderung lag in diesen Fällen daher auf der Hand. Vereinzelt begründete das Bundesministerium für Inneres die langen Verfahrensdauern mit Arbeitsüberlastung bzw. personellen Engpässen. Auf Grund der bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes können jedoch derartige organisatorische Probleme die Entscheidungspflicht der Behörde gemäß § 73 AVG nicht vereiteln. Vielmehr sind entsprechende organisatorische Maßnahmen zu treffen, um die Verfahren ordnungsgemäß abzuwickeln. Es bleibt jedoch zu vermuten, dass derartige organisatorische Engpässe nicht der (Haupt-)Grund für die zögerlichen Verfahrensabwicklungen waren. Auch der Wiener Landeshauptmann hatte nach dem 1. Jänner 2006 Verfahrensverzögerungen zu verantworten.

**Ermittlungen wegen Aufenthaltsehe wurden begonnen und bis zum 1.1.2006 "auf Eis gelegt"**

- In einem Fall stellte ein Beschwerdeführer im Dezember 2001 einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Die Ermittlungen betreffend Aufenthaltsehe bestanden lediglich darin, dass die österreichische Ehegattin im Februar 2002 und im Dezember 2003 einvernommen worden war. Das eingeleitete Aufenthaltsbeendungsverfahren wurde dem Beschwerdeführer behördlicherseits nicht zur

**Antragstellung Dezember 2001, danach kaum Ermittlungen**

Kenntnis gebracht, weshalb eine Hemmung der Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG nicht eintreten konnte.

- Weitere Bewegung in den Verfahrensablauf brachte erst der Beschwerdeführer selbst mittels eines im Dezember 2004 eingebrachten Devolutionsantrags an die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien. Diese war mit der Entscheidung wieder säumig, sodass eine Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erforderlich wurde. Nach Zurückweisung diese Säumnisbeschwerde brachte der Beschwerdeführer einen Devolutionsantrag an das Bundesministerium für Inneres ein, welches erst mit Bescheid vom März 2006 entschied. Warum für diese Entscheidung angesichts des bereits lange dauernden Verfahrens ein Zeitraum von fast einem halben Jahr benötigt wurde, ist den Stellungnahmen des Bundesministeriums nicht zu entnehmen. Auch im Bereich des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 20 (später 35), kam es danach auf Grund organisatorischer Zuständigkeitsprobleme zu Verzögerungen. Das Verfahren war zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen. (VA BD/62-I/06, BMI 70.011/658-III/3/4/06).

**Devolutionsanträge wurden erforderlich**

**Auch BMI und LH verzögerten Verfahren**

**Verfahren dauert bereits 5 Jahre**
- Im Fall einer serbischen Staatsangehörigen wurde ebenso längere Zeit wegen des Verdachtes einer Aufenthaltsehe ermittelt, wobei die Bundespolizeidirektion Wien den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Juni 2005 über das Ermittlungsergebnis in Kenntnis setzte. Wegen des danach eingetretenen Verfahrensstillstandes wurde im Dezember 2005 ein Devolutionsantrag erforderlich. Der Akt wurde der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien übermittelt, die diesen mit Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 an das Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 20 (später 35), abtrat.

**Antragstellung Juni 2004**

**Verfahrensstillstand von Juni 2005 bis Dezember 2005**
- Abgesehen davon, dass die Behörde keine entsprechende Erklärung dafür abgeben konnte, warum die Bundespolizeidirektion Wien von Juni 2005 bis Dezember 2005 untätig war, wurde der Akt fälschlicher Weise an das Amt der Wiener Landesregierung weitergeleitet. Hinsichtlich der Zuständigkeit zur Führung des Aufenthaltstitelverfahrens teilte das Bundesministerium für Inneres die Meinung der VA, dass dieses - da es sich im Devolutionsstadium befand – vom Bundesministerium für Inneres selbst weiter zu führen ist. Die Sicherheitsdirektionen wurden in einem gesonderten Schreiben aufgefordert, in derartigen Fällen die Verwaltungsverfahren an die nunmehr zuständige Oberbehörde, also das Innenministerium, abzutreten. Das Verfahren wurde im August 2006 positiv abgeschlossen (VA BD/96-I/03, BMI 70.011/645-III/4/06).

**Akt wurde danach an falsche Behörde abgetreten**

**Positive Entscheidung im August 2006**

- Im Fall einer rumänischen Staatsangehörigen begann nach Antragstellung im Dezember 2004 die Bundespolizeidirektion Wien mit der Überprüfung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Zunächst wurde die Beschwerdeführerin im Jänner 2005 aufgefordert, Unterlagen vorzulegen. Danach blieb die Bundespolizeidirektion Wien über einen Zeitraum von etwa 8 Monaten völlig untätig. Erst Ende August 2005 erfolgten einige Ermittlungsschritte, die jedoch in die Abtretung des Aktes an das Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 20 (später 35), mündeten. Auch die nunmehr zuständige Behörde setzte über einen Zeitraum von etwa 6 Monaten, nämlich von Jänner 2006 bis Juli 2006 keine Ermittlungsschritte. Das Bundesministerium für Inneres, welches über den beschwerdegegenständlichen Akt zum Zeitpunkt der Stellungnahme an die VA verfügte, konnte keine Erklärung für das Zuwarten der Behörde in diesem Zeitraum finden. Das Verfahren wurde im August 2006 mittels abweislichen Bescheid abgeschlossen (VA BD/146-I/06, BMI 70.011/654-III/4/06).

**Antragstellung Dezember 2004**

**Verfahrensstillstand bei Bundespolizeidirektion über 8 Monate...**

**...und bei LH über 6 Monate**

**Negative Entscheidung im August 2006**
- Ein serbischer Staatsangehöriger beschwerte sich darüber, dass sowohl in seinem Verfahren als auch in jenem seiner beiden Kinder zur Erteilung von Aufenthaltstiteln kein Verfahrensfortschritt bzw. Grund für die lange Dauer zu erkennen sei. Der vom Bundesministerium für Inneres eingeholten Stellungnahme war zu entnehmen, dass im Verfahren der beiden Kinder nach Antragseinbringung im Dezember 2004 ein Erhebungsauftrag betreffend Aufenthaltsehe der Eltern erging. Dem Bericht vom Februar 2005 war zu entnehmen, dass die Behörde bereits zu diesem Zeitpunkt von einer Aufenthaltsehe ausging. Dennoch setzte die Bundespolizeidirektion Wien keine weiteren Schritte, sondern leitete die Akten mit Ende des Jahres 2005 an das Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 20 (später 35), weiter.

Das eingeleitete Ausweisungsverfahren schloss die Bundespolizeidirektion Wien trotz der seit Februar 2005 vorliegenden Ermittlungsergebnisse im Jahr 2005 ebenfalls nicht ab. Vielmehr trat das wenig nachvollziehbare Ergebnis ein, dass die Verfahren an das Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 20 (später MA 35), im Dezember 2005 abgetreten wurden, das die Akten im September 2006 an die Bundespolizeidirektion Wien wegen Erlassung eines Aufenthaltsverbotes "retournierte".

Von Februar 2005 bis September 2006 wurden keine Ermittlungsschritte durchgeführt und der Beschwerdeführer mit seinen Kindern eineinhalb Jahre unnötiger Weise über den Verfahrensausgang im Ungewissen gelassen. Der in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres enthaltene Hinweis auf die Möglichkeit eines Devolutionsantrages

**Antragstellung Dezember 2004**

**Ermittlungsergebnis lag Februar 2005 vor**

**Verfahrensstillstand bei Bundespolizeidirektion bis Ende 2005**

**Landeshauptmann schickt Akt September 2006 an Bundespolizeidirektion zurück**

**Aufenthaltsverbotsverfahren immer noch anhängig**

kann aus Sicht der VA nicht als Rechtfertigung dafür dienen, dass die Behörde ihrer Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG nicht nachgekommen ist. Das Aufenthaltsverfahren war zum Berichtszeitpunkt noch anhängig (VA BD/241-I/06, BMI-70.011/652-III/4/06).

- Ähnliche Säumigkeiten ergaben sich auch in einem Fall eines nigerianischen Staatsangehörigen, der im Dezember 2004 einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung stellte. Der Betroffene war zunächst als Asylwerber nach Österreich gekommen und hatte danach eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet. Auch in diesem Fall wurden entsprechende Überprüfungen über die Lebenssituation des Ehepaares eingeleitet. Die Bundespolizeidirektion Wien war zwischen Jänner und April 2005 mangels Setzens von Verfahrensschritten sowie zwischen August 2005 und Dezember 2005 mangels Treffens einer Entscheidung säumig. Das Verfahren war bei der Erstellung des Berichtes noch nicht abgeschlossen (VA BD/279-I/06, BMI 70.011/663-III/4/06).

**Antragstellung Dezember 2004**

**Untätigkeit der Bundespolizeidirektion über einen Zeitraum von insgesamt 7 Monaten**

**Verfahren nach wie vor anhängig**

### 6.1.3.2 Niederlassungsbewilligung für Schlüsselfunktion – verfrühte Aufforderung zum Verlassen des Bundesgebietes

VA BD/55-I/06, BMI 70.011/611-III/4/06

Arbeitsmarktservice Stmk. LGS600/AUS/0556/2006-Mag.Ed/Fe

Gegenstand der Beschwerde bei der VA war die Nichterteilung einer Niederlassungsbewilligung als unselbständige Schlüsselfunktion. Der Beschwerdeführer, der in Österreich eine Fachhochschulausbildung absolviert hatte und danach mehrere Monate für eine Firma in Österreich tätig war, musste im Jänner 2006 nach Ablauf seiner Niederlassungsbewilligung wieder um einen Aufenthaltstitel ansuchen. Genau zu jener Zeit hatte allerdings der Beschwerdeführer seinen Arbeitsplatz verloren und war auf Arbeitssuche. Im Laufe des Prüfungsverfahrens konnte die VA feststellen, dass sowohl die Auskunftserteilung der zuständigen Bezirkshauptmannschaft an den Beschwerdeführer nicht optimal gelaufen als auch die Zusammenarbeit mit dem Arbeitsmarktservice verbesserungsbedürftig war.

**Arbeitplatzsuche genau zum Zeitpunkt der Antragstellung**

Die Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur trug nämlich dem Beschwerdeführer die Ausreise aus Österreich auf, obwohl die Berufung gegen den ablehnenden Bescheid des Arbeitsmarktservice noch offen war. Gemäß § 41 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz kann eine Aufforderung zum Verlassen des Bundesgebietes bzw. die Ergreifung fremdenpolizeilicher Maßnahmen erst nach rechtskräftiger negativer Entscheidung der regionalen

**Wegen vorübergehender Arbeitslosigkeit kein Aufenthaltstitel, aber verfrühte Aufforderung zur Ausreise**

Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ins Auge gefasst werden. Auch hat die Bezirkshauptmannschaft die Entgegennahme des weiteren Antrages mit dem Hinweis, er müsse vom Ausland aus eingebracht werden, gemäß § 13 AVG zu Unrecht verweigert. Der Antrag wäre entgegenezunehmen und zu behandeln gewesen.

Positiv hervorzuheben ist, dass die Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur den Fall aus eigener Initiative zum Anlass genommen hat, die Koordination mit den Servicestellen des Arbeitsmarktservice zu intensivieren. Damit dürfte es in künftigen Fällen zu einer solchen "voreiligen" Aufforderung zur Ausreise aus dem Bundesgebiet nicht mehr kommen.

**Bezirkshauptmannschaft verbessert Zusammenarbeit mit Arbeitsmarktservice**

### 6.1.3.3 Daueraufenthalt für Künstler – Benachteiligung durch Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

VA BD/46-I/06, BMI 70.011/624-III/4/06

Eine bereits seit mehr als 5 Jahren in Österreich niedergelassene bulgarische Staatsbürgerin wandte sich mit dem Ersuchen um Hilfestellung an die VA. Den Antrag zur Erteilung des Niederlassungsnachweises hatte die Betroffene bereits Ende November 2005 bei der damals noch zuständigen Bundespolizeidirektion Wien eingebracht. Nach In-Kraft-Treten des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) erhielt die Beschwerdeführerin einen auf 6 Monate befristeten Aufenthaltstitel. Dieser wurde in Form der nunmehr üblichen Aufenthaltskarte (im Scheckkartenformat) erteilt. Dass der Betroffenen dennoch ein Rechtsmittel offen steht, war ihr nicht bewusst und konnte erst durch eine Vorsprache bei der VA geklärt werden. Im Zuge der rechtzeitig eingebrachten Berufung erteilte das Bundesministerium für Inneres der Beschwerdeführerin immerhin einen für 1 Jahr gültigen Aufenthaltstitel.

**Gewünschter unbefristeter Aufenthaltstitel wurde verweigert**

**Dass Berufung erhoben werden kann, erfuhr die Beschwerdeführerin erst durch eine Vorsprache in der VA**

Im Zuge des Prüfungsverfahrens kam hervor, dass das Amt der Wiener Landesregierung seiner Verpflichtung gem. § 24 Abs. 4 NAG nicht nachgekommen ist. Dieser Bestimmung zufolge hat die Behörde über einen Verlängerungsantrag dann bescheidmässig abzusprechen, wenn die Voraussetzungen für den "anderen" – im gegebenen Fall unbefristeten – Aufenthaltstitel nicht vorliegen. Die Beschwerdeführerin erhielt jedoch lediglich eine Aufenthaltskarte, mit der ein befristetes Aufenthaltsrecht ohne Rechtsmittelbelehrung ausgesprochen wurde. Nur die Vorsprache in der VA führte dazu, dass die Beschwerdeführerin noch rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung erheben konnte.

**Beschwerdeführerin hätte Bescheid mit Rechtsmittelbelehrung erhalten müssen**

Die Beschwerdeführerin war aber auch gleichsam Opfer fehlender Übergangsbestimmungen bzw. nicht präziser Formulierungen im NAG hinsichtlich ihres Anspruches auf Erhalt eines unbefristeten Aufenthaltstitels. Nach Meinung des Bundesministeriums für Inneres sei es unerheblich, ob die Betroffene in den letzten 5 Jahren ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt war, da nur der zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des NAG geltende Aufenthaltstitel heranzuziehen sei.

**NAG verhindert unbefristeten Aufenthaltstitel**

Richtig ist, dass gem. § 11 NAG-DV die vor dem In-Kraft-Treten des NAG erteilten Aufenthalts- und Niederlassungsberechtigungen – im konkreten Fall – in der Form weiter gelten, als eine Niederlassungsbewilligung-Künstler nunmehr als "Aufenthaltsbewilligung-Künstler" zu gelten hat. Auch bestimmt § 2 Abs. 3 NAG, dass der rechtmäßige Aufenthalt eines Fremden auf Grund einer Aufenthaltsbewilligung nicht als Niederlassung gilt. § 45 NAG normiert allerdings, dass Staatsangehörigen, die in den letzten 5 Jahren ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" unter Erfüllung der genannten Voraussetzungen erteilt werden kann.

**Beschwerdeführerin war schon 5 Jahre in Österreich aufhältig**

Unbestritten geblieben ist im konkreten Fall, dass die Beschwerdeführerin in den letzten 5 Jahren ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt war. Unwidersprochen seitens des Bundesministeriums für Inneres ist auch, dass das NAG bzw. die NAG-DV keine Bestimmung dahingehend vorsieht, dass früher erteilte Niederlassungsbewilligungen rückwirkend nur als Aufenthaltsbewilligungen im Sinn des neuen Gesetzes zu betrachten sind. Weitere Veranlassungen seitens der VA waren allerdings im Hinblick auf den bevorstehenden Beitritt Bulgariens zur EU und der damit verbundenen aufenthaltsrechtlichen Situation der Beschwerdeführerin nicht mehr erforderlich. Dass die vom Bundesministerium für Inneres vorgenommene Interpretation des NAG in diesem Fall aber ausschließlich zu Lasten der Beschwerdeführerin erfolgte, bleibt abschließend festzuhalten.

**Bundesministerium für Inneres interpretiert das Gesetz ausschließlich zu Lasten der Beschwerdeführerin**

#### 6.1.3.4 Nichtausfolgung einer Aufenthaltskarte für Au-Pair-Kraft

VA BD/177-I/06, BMI 70.011/660-III/4/06

Ein Salzburger wandte sich in Vertretung einer Au-Pair-Kraft an die VA und führte Beschwerde darüber, dass die bereits ausgestellte Aufenthaltsbewilligung auf Grund einer Weisung des Bundesministeriums für Inneres nicht ausgehändigt wird. Die Gastfamilie sei auf die Hilfe des Au-Pair-Mädchens aus Kirgisien dringend angewiesen. Die VA sprach eine **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** aus folgenden Gründen aus:

**Gastfamilie benötigte Unterstützung durch Au-Pair-Kraft**

Die Gattin des Vertreters trat zusammen mit der Beschwerdeführerin erstmalig am 4. Mai 2006 an den Magistrat der Stadt Salzburg heran, wobei das Fehlen von Unterlagen des Arbeitsmarktservice Salzburg bemängelt wurde. Die Unterlagen des Arbeitsmarktservice Salzburg langten am 12. Mai 2006 bei der Beschwerdeführerin ein, wobei diese am nächstfolgenden Werktag, nämlich am 15. Mai 2006 erneut beim Magistrat vorsprach. Dort wurde ihr mitgeteilt, dass die zuständige Sachbearbeiterin bis einschließlich 20. Mai 2006 auf Urlaub und erst am 22. Mai 2006 wieder im Dienst sei. Am 22. Mai 2006 war die zuständige Sachbearbeiterin erneut nicht erreichbar, weshalb eine tatsächliche Antragseinbringung erst am 23. Mai 2006 erfolgte.

**Beschwerdeführer wurde auf die Urlaubsrückkehr der Sachbearbeiterin "vertröstet"**

Am 29. Mai 2006 erfuhr die Beschwerdeführerin, dass die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erteilt werden könne, da das deutsche Visum am 28. Mai 2006 abgelaufen sei. Die Aufenthaltskarte war in der Zwischenzeit beim Magistrat eingelangt, die zuständige Sachbearbeiterin ersuchte aber um Weisung des Bundesministeriums für Inneres hinsichtlich Ausfolgung. Der zuständige Abteilungsleiter sprach sich gegen die Ausfolgung der Karte im Inland aus.

**Deutsches Visum abgelaufen – Bundesministerium für Inneres verweigert Herausgabe der Aufenthaltskarte**

Die Beschwerdeführerin hatte sich aber nicht erst am 23. Mai 2006, sondern bereits am 15. Mai 2006 um eine Antragstellung beim Magistrat bemüht. Die VA konnte daher der Darstellung des Bundesministeriums für Inneres, wonach die Beschwerdeführerin eine Zeitversäumnis zwischen 15. Mai und 23. Mai 2006 selbst zu verantworten hätte, nicht folgen, zumal die in dieser Zeit unterbliebene Antragstellung auf Umstände zurückzuführen war, die der Magistrat zu vertreten hatte.

**Zeitversäumnis auch durch Magistrat verursacht**

Die Ausfolgung der Aufenthaltskarte wurde deshalb verweigert, da die Beschwerdeführerin nach Meinung des Bundesministeriums für Inneres eine Überschreitung der Dauer des erlaubten sichtvermerksfreien Aufenthaltes zu verantworten hatte. Die Beschwerdeführerin stammt aus Kirgisien, weshalb sie zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet ein Visum benötigt. Nach Ansicht der VA war der Sichtvermerksversagungsgrund daher nicht anwendbar. Einen Versagungsgrund wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes – ähnlich wie im früher geltenden § 10 FrG 1997 – sieht § 11 NAG nicht vor.

**Bundesministerium für Inneres wirft Beschwerdeführer "Überschreitung des sichtvermerksfreien Aufenthalts" vor**

**Für Kirgisien besteht Sichtvermerkspflicht**

Aber selbst bei einem Sichtvermerksversagungsgrund kann die Behörde in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen von Amts wegen eine Aufenthaltsbewilligung erteilen. Von dieser Möglichkeit wurde laut Bundesministerium für Inneres deshalb kein Gebrauch gemacht, da kein Ansatzpunkt für die Annahme von besonders berücksichtigungswürdigen Gründen gegeben war.

**Eine Ausfolgung aus humanitären Gründen wollte das Bundesministerium für Inneres auch nicht zulassen**

Der Antrag war aber noch vor Ablauf des deutschen Visums gestellt worden. Zwischen dem Ablauf und der Anfrage des Magistrats an die zuständige Fachabteilung des Bundesministeriums für Inneres lagen lediglich 9 (!) Tage, während welcher die Beschwerdeführerin über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfügte. Dem Bundesministerium für Inneres musste bei Erteilung der Weisung bewusst gewesen sein, dass es die Beschwerdeführerin zwingt, in ihr Heimatland zurückzukehren. Diese Rückreise stellte für die Beschwerdeführerin sowohl eine finanzielle als auch eine persönliche Belastung dar. Immerhin war das Reisen in Kirgisien laut Länderinformation des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten wegen politischer Instabilitäten wenig sicher.

Der Beschwerdeführerin, welche zu keiner Zeit eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellte, wurde eine völlig unverhältnismäßige Handlungsweise zugemutet.

In seiner Reaktion auf die **Empfehlung** berief sich das Bundesministerium für Inneres erstmals auf die Bestimmungen des Schengener Durchführungsübereinkommens, wonach sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, bis zu 3 Monate frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen können. Damit ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Inneres Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit gegeben. Das Schengener Durchführungsübereinkommen erlaubt ein "freies Bewegen" aber nur im Fall eines ausgestellten Aufenthaltstitels. Für die Betroffenen bedeutet dies, dass sie sehr wohl über einen Sichtvermerk (eines anderen Schengen-Staates) verfügen, der im gesamten Vertragsgebiet gilt. In diesem Zusammenhang daher von "Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit" im Sinne des § 30 FPG zu sprechen, erscheint der VA nach wie vor nicht nachvollziehbar. Der **Empfehlung** der VA, in gleich gelagerten Fällen hinkünftig eine Aufenthaltskarte auszufolgen, wollte das Bundesministerium für Inneres nicht nachkommen.

**Deutsches Visum war nur 9 Tage abgelaufen – Beschwerdeführerin wurde zur Ausreise gezwungen**

**Bundesministerium für Inneres berief sich nach Empfehlung erstmals auf das SDÜ**

**Von der Sichtvermerkspflicht befreit war Beschwerdeführerin dennoch nicht**

**Die Heranziehung des Sichtvermerksversagungsgrundes bleibt nicht nachvollziehbar**



### 6.1.3.5 Kein Lichtbildausweis für Staatenlose?

VA BD/225-I/06, 326-I/06, BMI-LR2240/0285-III/1/2006  
VA NÖ/689-POL/06

Anlässlich mehrerer Beschwerden fiel der VA auf, dass in Österreich legal lebende staatenlose Personen nicht darüber informiert sind, wie sie einen amtlichen Lichtbildausweis erhalten. Dieser Umstand kann nicht nur im Umgang mit Behörden, sondern auch im privaten Bereich – etwa im Arbeitsumfeld – zu erheblichen Problemen führen. Betroffen davon sind nicht nur nach Österreich eingewanderte oder geflüchtete Personen, deren Staatsbürgerschaft ungeklärt geblieben ist, sondern auch ehemalige Österreicher, die beispielsweise durch den Eintritt in die französische Fremdenlegion ex lege die österreichische Staatsbürgerschaft verloren haben. Das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sieht zwar seit dem 1.1.2006 die Ausstellung des Aufenthaltstitels in Kartenform vor, der auch als Identitätsdokument gilt, davon sind aber Personen, die ohnehin über ein unbefristetes Niederlassungsrecht verfügen, nicht informiert.

**Staatenlose Personen wissen nicht, wie sie einen amtlichen Lichtbildausweis erhalten**

**Aufenthaltskarte nach dem NAG bekommen nicht alle automatisch**

An sich besteht die Möglichkeit, dass staatenlosen Personen oder Personen ungeklärter Staatsangehörigkeit, die kein gültiges Reisedokument besitzen, auf Antrag gemäß § 88 Fremdenpolizeigesetz ein Fremdenpass ausgestellt werden kann. Voraussetzung dafür ist allerdings ein positives Interesse der Republik Österreich an der Ausstellung eines solchen Fremdenpasses. Dadurch wird die Möglichkeit, ein solches Ausweisdokument zu erlangen, erheblich eingeschränkt. Auch die dazu bestehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zumindest bisher als restriktiv zu beurteilen.

**Fremdenpass erfordert "positives Interesse der Republik Österreich"**

Aus Sicht der VA ist allerdings nachvollziehbar, dass für Betroffene ein berechtigtes Interesse daran besteht, über einen amtlichen Lichtbildausweis zu verfügen. Ein Identitätsausweis gemäß § 35a Sicherheitspolizeigesetz kommt deshalb nicht in Betracht, da dieser nur für österreichische Staatsbürger vorgesehen ist. Selbstverständlich ist sich die VA dessen bewusst, dass ein Fremdenpass die Ausreise in andere Länder ermöglicht und damit eine gewisse Verantwortung der Republik Österreich verbunden ist. Andererseits ist auch der Wunsch von Betroffenen verständlich, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Eine diesbezügliche Verbesserung könnte durch die Ratifizierung des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen bevorstehen.

**Identitätsausweis nach SPG erfordert österreichische Staatsbürgerschaft**

Um dem hauptsächlichen Bedürfnis, über einen amtlichen Lichtbildausweis zu verfügen, nachkommen zu können, wäre eine Änderung des Sicherheitspolizeigesetzes dahingehend, dass der Identitätsausweis auch nichtösterreichischen Staatsbürgern zukommen kann, ausreichend. Das Bundesministerium für Inneres hält diesen Vorschlag für überlegenswert.

**Lichtbildausweise werden in allen Lebensbereichen verlangt - legislativer Handlungsbedarf ist daher gegeben**

Die grundrechtliche Würdigung findet sich im Grundrechtsteil unter Pkt. 15.5.1 S. 373

### **6.1.3.6 Aufenthaltsverbotsverfahren – Verständigung auch über Einstellung angezeigt**

VA BD/120-I/06 BMI-1006336/0006-II/3/2006

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und teilte mit, dass ein gegen ihn laufendes Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes auch nach mehreren Monaten immer noch nicht abgeschlossen sei. Das Bundesministerium für Inneres wies gegenüber der VA daraufhin, dass es sich bei einem Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes um ein amtswegiges handle, weshalb keine Entscheidungspflicht der Behörde gemäß § 73 AVG gegeben sei. Eine Verpflichtung zur Verständigung über die Verfahrenseinstellung sei gesetzlich nicht normiert, weshalb eine solche wohl als reine Serviceleistung anzusehen sei.

**In amtswegigen Verfahren besteht kein Anspruch auf fristgerechte Entscheidung**

Losgelöst vom Einzelfall war aus Sicht der VA festzuhalten, dass ein Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes einen erheblichen und schweren Eingriff in die Existenz nicht nur aus rechtlicher, sondern auch aus menschlicher Sicht darstellt. Dass in einem solchen Verfahren Betroffene – sicherlich nicht in allen aber doch in vielen Fällen – sobald wie möglich wissen wollen, welche Entscheidung die Behörde trifft, liegt auf der Hand. Immerhin muss ein Fremder auf Grund der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes in der Regel das Land verlassen, seine Lebenssituation komplett umstellen und sich in einem anderen Land seine Existenz neu aufbauen.

**Wird ein Aufenthaltsverbotsverfahren eingestellt, erfährt der Betroffene nichts davon**

Eine Entscheidungspflicht der Behörde kann ein Betroffener in einem solchen Verfahren ebenso wenig geltend machen wie eine Verständigung über die Einstellung des Verfahrens. Im Hinblick darauf, welche große persönliche Bedeutung das Wissen um einen solchen Verfahrensausgang für den Betroffenen hat, hält die VA die als "reine Serviceleistung" vorgesehene Mitteilung über die Einstellung des Verfahrens für nicht bloß bürgerfreundlich, sondern auch erforderlich.

**Für das Bundesministerium für Inneres ist Verständigung "reine Serviceleistung"**

Die VA hat daher gegenüber dem Bundesministerium für Inneres angeregt, eine erlassmäßige Regelung über eine verbindliche Verständigung von der Verfahrenseinstellung – auch für Ausweisungsverfahren, die ebenso amtswegig geführt werden – ins Auge zu fassen. Bedauerlicherweise hält das Bundesministerium für Inneres eine derartige Vorgangsweise für nicht erforderlich, da die bloße Einleitung des Verfahrens an der aufenthaltsrechtlichen Situation des betreffenden Fremden nichts ändere bzw. diese nicht verschlechtere. Eine Verständigungspflicht hält das Bundesministerium daher für entbehrlich.

**Bundesministerium für Inneres hält erlassmäßige Regelung für entbehrlich**

Aus Sicht der VA bleibt festzuhalten, dass auch die Möglichkeit, es könnte zu einem Aufenthaltsverbot oder einer Ausweisung kommen, für Betroffene belastend ist. Diese hätten zumindest bereits Vorkehrungen für die Beendigung eines Mietverhältnisses, des Strom- bzw. Gasbezuges sowie Vereinbarungen beispielsweise mit Banken oder Versicherungen zu treffen. Abgesehen von diesen wirtschaftlichen Maßnahmen darf nicht übersehen werden, dass auch im familiären Bereich unter Umständen gravierende Einschnitte organisatorisch zu bewältigen sind.

**Belastung könnte durch Verständigung genommen werden**

Die grundrechtliche Würdigung findet sich im Grundrechtsteil unter Pkt. 15.8.2 S. 382



## 7 Bundesministerin für Justiz

### 7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

#### 7.1.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden dem Ressort der Bundesministerin für Justiz 776 Beschwerden und sonstige Eingaben zugeordnet. 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 die Rechtsberatung zuständigen Stellen auch einfache Rechtsaufklärungen zu geben.

#### 7.1.2 Verfahrensdauer

Im Berichtszeitraum – wie auch in allen Jahren zuvor – wurden von der VA die immer gleichen Ursachen für die lange Dauer von Gerichtsverfahren sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen festgestellt. Neben der Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten sind (in manchen Verfahren oft mehrmals eintretende) Richterwechsel, Kanzleiversehen, die Überlastung und Krankenstände sowie persönliche Probleme einzelner Richter und Rechtspfleger bzw. personelle Engpässe zu nennen. Gravierende Verfahrensverzögerungen ergeben sich insbesondere dann, wenn mehrere dieser Komponenten in einem Verfahren zusammentreffen.

Oft muss bei der Prüfung der Beschwerden über Verfahrensverzögerungen auch festgestellt werden, dass Akten über längere Zeiträume vom jeweils zuständigen Richter bzw. Rechtspfleger nicht bearbeitet wurden, wobei für diese Verfahrensstillstände von (meist) mehreren Monaten Dauer nur unzureichende oder gar keine Begründungen gegeben werden können.

In einem Pflugschaftsverfahren des Bezirksgerichtes Schwechat wegen Unterhalts trat nach dem Einlangen der Stellungnahme des Kindesvaters zum Sachverständigengutachten ein faktischer Verfahrensstillstand von 4 Monaten ein, bis der Kindesvater schließlich einen Fristsetzungsantrag gemäß § 91 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) einbrachte.

**Sachverständigengutachten, Richterwechsel, Kanzleiversehen, Überlastung und personelle Engpässe als Ursachen für Verzögerungen**

**Mehrmalige unbegründete Verfahrensstillstände**

Erst nach einem neuerlichen Verfahrensstillstand von 4 1/2 Monaten wurde mit Beschluss über die offenen Unterhaltsanträge entschieden.

Nachdem der Kindesvater gegen diesen Beschluss Rekurs erhoben hatte, trat ein neuerlicher – nicht begründeter – Verfahrensstillstand von 7 ½ Monaten ein, bis nach zwischenzeitiger Durchführung eines Justizverwaltungsverfahrens wegen Gebühren endlich – 9 ½ Monate nach Einlangen des Rekurses – die Rekursvorlage verfügt wurde. Auch der Aktenlauf bis zum Einlangen des Aktes beim Rekursgericht benötigte noch einen Zeitraum von über 1 Monat.

**Unzumutbare Dauer einer Rekursvorlage**

Dazu trat noch zu Beginn des zweiten Rechtsgangs ein neuerlicher Verfahrensstillstand in der Weise ein, als nach Zustellung der Rekursentscheidung an die Parteien und nach dem Einlangen einer Eingabe der Kindesmutter der nächste Verfahrensschritt des Bezirksgerichtes Schwechat erst 5 Monate danach gesetzt wurde. Im Zuge des Einschreitens der VA wurden gegen die zuständige Rechtspflegerin, der eine große Arbeitsbelastung attestiert wurde, dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt. Darüber hinaus kam es zur Zuteilung eines zweiten Rechtspflegers zu ihrer Entlastung (VA BD/253-J/06).

In einem Verfahren des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien kam es nach einem ersten Richterwechsel während eines Zeitraumes von 3 Monaten lediglich zu einer Mitteilung an die klagende Partei, zu einer Urgenz und zur Verfügung der Wiedervorlage des Aktes. Nach dem nächsten Richterwechsel trat überhaupt ein Verfahrensstillstand von über 8 Monaten ein, bis schließlich eine Ladung zur mündlichen Streitverhandlung erging.

**Verfahrensstillstände nach Richterwechseln**

In weiterer Folge wurde der kalendrierte Akt versehentlich nicht vorgelegt, was zu einer neuerlichen Verzögerung von über 3 Monaten führte. Nach einem Kanzleivermerk über das Auffinden des Aktes verstrichen wiederum 2 Monate, bis beiden Parteien eine schriftliche Stellungnahme aufgetragen wurde. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde die Überwachung dieses Gerichtsverfahrens im Wege der Dienstaufsicht zugesichert (VA BD/221-J/06).

**Verzögerung bei Aktenvorlage durch Kanzlei-versehen**

In einem Mietrechtsverfahren des Bezirksgerichtes Floridsdorf kam es nach Einbringung des Antrages am 14. Mai 2001 zwischen den Parteien und deren Vertretern zu außergerichtlichen Gesprächen, wobei von der Vermieterin wiederholt Angebote an den das Gerichtsverfahren führenden Mieter gerichtet wurden und die beteiligten Anwälte in (außergerichtliche) Verhandlungen traten, über deren Inhalt das Gericht regelmäßig informiert wurde.

Obwohl sich der Akt zumeist beim Richter selbst befand, wurden die dem Gericht übermittelten Informationen über einen Zeitraum von 3 Jahren und 5 Monaten bis zur endlichen Erlassung eines Verbesserungsauftrages am 22. Oktober 2004 und über einen Zeitraum von über 4 Jahren bis zur schließlichen Ausschreibung einer Verhandlung für den 13. Oktober 2005 nicht einmal dokumentiert. Im Prüfungsverfahren der VA kam nicht hervor, dass das Gericht irgendwelche Schritte gesetzt hätte, um seinem gesetzlichen Auftrag zur raschen Erledigung des Verfahrens nachzukommen.

Für bezeichnend hält es die VA im Gegenstand, dass der am 14. Mai 2001 gestellte Antrag schließlich am 23. Dezember 2005 zurückgezogen werden musste, weil sich im Zuge der überlangen Dauer des Gerichtsverfahrens die dieser Mietrechtssache zugrunde liegenden Kosten und auch Fördermöglichkeiten verändert hatten (VA BD/609-J/05).

Bereits im **28. Parlamentsbericht über das Jahr 2004** wurde im Grundrechtsteil auf den Seiten 312 ff die Prüfung der langen Dauer eines Scheidungsverfahrens des Bezirksgerichtes Salzburg geschildert, die schließlich zur **Feststellung** eines **Misstandes** in der Justizverwaltung geführt hatte.

Derselbe Beschwerdeführer trat im Jahr 2006 wieder an die VA heran, diesmal mit einer Beschwerde über die lange Dauer des seit dem Juli 2003 anhängigen Verfahrens wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie wegen der langen Dauer des Verfahrens über einen im November 2004 gestellten Antrag auf Rückzahlung von zuviel einbezahlten Gutachtergebühren.

Im Gebührenverfahren des Bezirksgerichtes Salzburg hatte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 6. November 2004 die Rückerstattung zuviel erlegter Kostenvorschüsse für Sachverständigengebühren beantragt. Erst mit Beschluss vom 18. Mai 2005 – nach einem Zeitraum von 6 Monaten – wurden seinerzeit im gegenständlichen Verfahren ergangene Gebührenbeschlüsse vom 27. Februar 2003 berichtigt und es wurde die Bezahlung der Gebühren von Sachverständigen zum einen Teil aus Amtsgeldern und zum anderen aus dem Kostenvorschuss angeordnet. Mit Schreiben vom 6. Juni 2005 urgierte der Beschwerdeführer die Auszahlung des erlegten restlichen Geldes. Am 16. Juni 2005 erhob der Revisor Rekurs gegen den Beschluss vom 18. Mai 2005. Am 9. Jänner 2006 wurden mittels Beschluss Gebühren eines weiteren Sachverständigen bestimmt. Erst am 9. Februar 2006 – also nach einem Zeitraum von fast 8 Monaten – wurde der Rekurs des Revisors dem Landesgericht Salzburg zur Entscheidung vorgelegt.

**Unterlassung der Setzung von Maßnahmen zur Verfahrenserledigung**

**Unzumutbare, denselben Beschwerdeführer betreffende Verzögerungen in verschiedenen Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg**

**Vorlage eines Rechtsmittels erst nach acht Monaten**

Im Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse war der Antrag am 29. Juli 2003 gestellt worden. Nach Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Antragsgegnerin fand am 9. Oktober 2003 eine Tagsatzung statt. In der nächsten Tagsatzung vom 12. Jänner 2004 kam es zur Neudurchführung der Verhandlung wegen eines Richterwechsels. Bereits in der folgenden Verhandlung vom 15. April 2004 kam es wiederum zur Neudurchführung der Verhandlung wegen des nunmehr zweiten Richterwechsels. Danach fanden am 23. Juni und am 13. Oktober 2004 Tagsatzungen statt. Einem am 15. Juli 2004 an ein deutsches Amtsgericht gerichteten Rechtshilfeersuchen wurde am 18. November 2004 entsprochen. Das Protokoll darüber langte am 10. Dezember 2004 beim Bezirksgericht Salzburg ein. Am 18. Jänner 2005 wurde die nächste Tagsatzung für den 20. Mai 2005 ausgeschrieben, in der es wiederum zur Neudurchführung der Verhandlung wegen des nunmehr dritten Richterwechsels kam. In derselben Tagsatzung wurde die Verhandlung geschlossen und die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten. Erst am 2. Feber 2006 – also nach einem Zeitraum von 8 ½ Monaten – erging der Beschluss über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse.

**Dreimalige Neudurchführung der Verhandlung wegen drei Richterwechseln**

**Achtmonatige Dauer einer Beschlussausfertigung**

Die Bundesministerin für Justiz verwies in ihren Stellungnahmen auf einen durchschnittlichen richterlichen Auslastungsgrad von rund 118 %, der beim Bezirksgericht Salzburg im Jahr 2004 bestanden hatte, und auf einen solchen von 114 % im Jahr 2005 sowie auf die wegen der Überlastung in der betreffenden Gerichtsabteilung entstandenen Rückstände und darauf, dass die Abteilung von der zuständigen Richterin neu übernommen worden war.

**Angespannte Personalsituation als Ursache für Verzögerungen beim Bezirksgericht Salzburg**

Die VA hält diesen Umstand für diese Richterin zwar für bedauerlich, was jedoch keinesfalls einen derart langen Zeitraum von 8 ½ Monaten zur Entscheidungsfindung rechtfertigte. Durch organisatorische Maßnahmen wäre nach Meinung der VA zu gegebener Zeit sicherzustellen gewesen, dass Überbelastungen vermieden bzw. abgefedert werden.

Von der VA war in der im Anlassfall gehäuft zutage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht wegen der nicht zu rechtfertigenden Verzögerungen in den oben genannten Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg ein **Missstand** in der Justizverwaltung **festzustellen** (VA BD/46-J/06).

**Gravierender Verfahrensstillstand**

In einem anderen Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg kam es zu einem faktischen Verfahrensstillstand von insgesamt 11 Monaten zwischen 2 Verhandlungen.



Abgesehen vom Hinweis auf die hohe richterliche Auslastung beim Bezirksgericht Salzburg war der Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz zu entnehmen, dass "das Verfahren bedauerlicherweise von einem für seine eher bedächtige Arbeitsweise seit Beginn seiner richterlichen Tätigkeit bekannten Richter geführt wird, bei dem bisher trotz ständiger Überwachung des Geschäftsganges in der von ihm geleiteten Gerichtsabteilung im Wege der Dienstaufsicht und trotz wiederholter Disziplinarverfahren keine zügigere Aktenerledigung bewirkt werden konnte und dies offensichtlich aufgrund seines Alters (Jahrgang 1946) wohl gar nicht mehr möglich scheint. Auch derzeit ist gegen diesen Richter wieder ein Disziplinarverfahren im Rechtsmittelstadium anhängig, in dem in erster Instanz eine 25 %-ige Bezugsminderung für die Dauer von 3 Jahren verhängt wurde. Zur Sicherstellung eines geordneten Geschäftsganges in der betreffenden Gerichtsabteilung wurde veranlasst, dass in dieser seit dem 1. Oktober 2005 ständig ein Sprengelrichter und/oder ein Richteramtsanwärter eingesetzt sind".

**Bedächtige Arbeitsweise eines Richters als Ursache für Verfahrensverzögerungen**

**Erfolglosigkeit dienstaufsichtsbehördlicher und disziplinarrechtlicher Maßnahmen**

Bezüglich der wiederholt genannten richterlichen Arbeitsauslastung beim Bezirksgericht Salzburg von mehr als 100 % vertritt die VA die Meinung, dass es die Aufgabe der Justizverwaltung ist, für die Zurverfügungstellung ausreichender Richterplanposten zu sorgen. Keinesfalls darf es sein, dass organisatorische Mängel zu Lasten der rechtsuchenden Bürger gehen. Dass der zuständige Richter seit Beginn seiner Tätigkeit für seine eher bedächtige Arbeitsweise bekannt ist, dass auch diesbezüglich durchgeführte Disziplinarverfahren zu keiner zügigeren Aktenerledigung geführt haben und dass nunmehr aufgrund seines Alters eine zügige Aktenbearbeitung nicht mehr möglich erscheint, stimmt die VA bedenklich (VA BD/486-J/06).

Der Umstand, dass nach Schluss der Verhandlung die Ausfertigung bzw. Zustellung der jeweiligen Gerichtsentscheidung einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt, gibt permanent Anlass für Beschwerden. Trotz der zwingenden Bestimmungen des § 415 Zivilprozessordnung (ZPO) bzw. des § 270 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO), wonach jedes Urteil binnen 4 Wochen nach Schluss der Verhandlung bzw. vom Tage der Verkündung schriftlich abzufassen bzw. auszufertigen ist, kommt es immer wieder zu teils erheblichen Überschreitungen dieser Frist.

**Überschreitungen der gesetzlich vorgesehenen Frist zur Urteilsausfertigung**

In einem Strafverfahren des Bezirksgerichtes Liezen wurde das Urteil in der Hauptverhandlung vom 14. Juni 2005 mündlich verkündet. Erst nachdem mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 11. Jänner 2006 die Staatsanwaltschaft Leoben angewiesen worden war, beim Bezirksgericht Liezen einen Fristsetzungsantrag einzubringen, welcher am 24. Jänner 2006 bei Gericht einlangte, wurde das Urteil am 6. Feber 2006 vom Richter unterschrieben und am 7. Feber 2006 – fast 8 Monate nach mündlicher Verkündung – abgefertigt. Als Ursache für die lange Dauer der

**Urteilsausfertigung erst nach Fristsetzungsantrag**

schriftlichen Ausfertigung des Urteils wurden der VA von der Bundesministerin für Justiz persönliche Probleme des zuständigen Richters genannt (VA BD/36-J/06).

In einem Verfahren des Landesgerichtes Krems a.d. Donau und dem damit zusammenhängenden Berufungsverfahren des Oberlandesgerichtes Wien geriet der Akt zunächst in erster Instanz teilweise in Verstoß und wurde im Berufungsverfahren bei einem Brand zur Gänze vernichtet. Weiters kam es im Verfahren erster Instanz zu einem faktischen Verfahrensstillstand von einem Jahr zwischen zwei Streitverhandlungen. Dazu erging nach Schluss der Verhandlung das Urteil entgegen der in § 415 ZPO normierten Frist von 4 Wochen erst nach über 3 ½ Monaten (VA BD/359-J/06).

Ein gravierendes Beispiel für die lange Dauer eines durch mehrere Instanzen geführten Gerichtsverfahrens, in welchem es zu Verfahrensstillständen in gehäufte Form kam – auch bei der Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils – wird im Grundrechtsteil behandelt.

**Mehrmaliges Inverstoßgeraten eines Gerichtsaktes**

### 7.1.3 Anbringung von Stempeln auf Originaldokumenten

Eine Beschwerdeführerin legte einem an ein Bezirksgericht gerichteten Grundbuchsgesuch ihre Heiratsurkunde im Original und eine beglaubigte Kopie eines Staatsbürgerschaftsnachweises sowie weitere Originaldokumente bei. Bei Retournierung dieser Dokumente bemerkte sie, dass auf der Heiratsurkunde und der beglaubigten Kopie des Staatsbürgerschaftsnachweises "rote Stempel" angebracht waren. Es handelte sich dabei um die Tagebuchzahl bzw. die zwei letzten Ziffern der Jahreszahl, die zusammen das Aktenzeichen in einer Grundbuchsache bilden. Auf den anderen Originaldokumenten waren die Aktenzeichen mit Bleistift vermerkt. Die Beschwerdeführerin trat an die VA mit dem Ersuchen um Prüfung der Zulässigkeit einer solchen Vorgangsweise und der Frage bezüglich der Möglichkeit eines Schadenersatzes in Hinsicht auf eine Neuausstellung heran und ob sie die nunmehr mit einer roten Stampiglie versehenen Dokumente "an anderen Stellen" ohne Probleme vorlegen könne.

**Grundbuchsache, Rückerstattung von "gestempelten" Originalunterlagen**

Die Rechtslage stellt sich so dar, dass gem. § 372 Abs. 3 der Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz (Geo) das Aktenzeichen in Grundbuchsachen "womöglich mit Stampiglie auf sämtlichen Gleichschriften sowie auf den Halbschriften und Beilagen anzubringen ist". Nach dieser Rechtslage ist es durchaus zulässig, selbst auf Originaldokumenten das Aktenzeichen mittels Stampiglie anzubringen, wenn sie Beilagen eines Grundbuchsgesuches sind.

**Gesetzlich vorgeschriebenes Anbringen des Aktenzeichens mittels Stampiglie**

Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, dass das Bundesministerium für Justiz in Kenntnis der Problematik, dass die Akzeptanz einer "abgestempelten" Originalurkunde im Rechtsverkehr faktisch beeinträchtigt sein könnte, bereits mittels Erlass vom 30. November 1960, JustizanstaltBl 1961/13, über die Behandlung von Urkunden als Aktenbeilagen verfügt hat, dass für die Vermerke, die auf Urkunden als Beilagen zu machen sind, gewöhnliche Graphitbleistifte zu verwenden sind, damit diese Vermerke von den Urkunden nach deren Rückstellung wieder mühelos entfernt werden können, wie auch das "Abstempeln" grundsätzlich zu unterlassen ist.

**Erlass betreffend Verwendung von Bleistiften für Vermerke auf Urkunden**

Im gegenständlichen Fall wurde eine Rechtfertigung in der Weise abgegeben, als zwar alle Mitarbeiter der Grundbuchskanzlei, die mit dem Einlauf der Grundbuchsgesuche bzw. der ihnen beigelegten Urkunden betraut sind, in Übereinstimmung mit dem genannten Erlass auf Originaldokumenten prinzipiell keine Stampiglie anbringen, sondern das Aktenzeichen lediglich mit Bleistift vermerken, dass es aber unter großem Arbeitsdruck und bei Grundbuchsgesuchen mit umfangreichen Beilagenkonvoluten naturgemäß dazu kommen könne, dass versehentlich entgegen dem genannten Erlass auch eine Originalurkunde "abgestempelt" wird.

**Erlasswidriges Verhalten nicht wünschenswert, aber auch nicht rechtswidrig**

Eine solche Vorgangsweise steht zwar im Gegensatz zum zitierten Erlass des Bundesministeriums für Justiz, kann aber auf Grund der derzeitigen Rechtslage (§ 372 Abs. 3 Geo; der zitierte Erlass des Bundesministeriums für Justiz ist mangels Kundmachung im Bundesgesetzblatt kein Bestandteil des objektiven Rechts) nicht als rechtswidrig betrachtet werden, wenngleich sie nicht wünschenswert ist.

**Unbefriedigende Rechtslage**

Die VA hält die Auswirkungen dieser Rechtslage, wie sie sich - nicht nur im vorliegenden Fall - ständig ergeben können, für nicht wünschenswert und ist mit einem entsprechenden Ersuchen um Prüfung der Möglichkeiten einer adäquaten Änderung an die Bundesministerin für Justiz herangetreten. Das Ergebnis stand zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes noch aus (VA BD/663 J/06).

**Legistische Anregung der VA**

#### **7.1.4 Unhöfliches Verhalten von Gerichtsbediensteten**

Bei der VA wird auch regelmäßig Beschwerde über die unfreundliche Behandlung durch Richter und andere Gerichtsbedienstete anlässlich von Gerichtsterminen und anderen Vorsprachen bei Gericht geführt.

Gemäß § 52 Abs. 1 Geo sind im dienstlichen Verkehr mit Parteien die Formen der gebotenen Höflichkeit zu wahren; den Parteien ist mit Ruhe zu begegnen und innerhalb der zulässigen Grenzen, soweit es die Rücksicht auf die Rechte anderer Parteien gestattet, hilfsbereit entgegenzukommen, der Geschäftsgang ist derart zu gestalten, dass nach Möglichkeit den Bedürfnissen der Parteien Rechnung getragen wird.

**Wahrung der gebotenen Höflichkeit im dienstlichen Verkehr**

Gemäß Abs. 2 ist der Verkehr streng sachlich zu führen. Der Richter soll sich in keine Streitigkeiten mit den Parteien und Vertretern einlassen, keine Rügen erteilen, die nicht das prozessuale Verhalten betreffen, und keine Werturteile fällen oder spöttische Bemerkungen machen.

**Unterlassung spöttischer Bemerkungen und der Fällung von Werturteilen**

Bei der Aufklärung von Beschwerden über nach Meinung der Parteien unhöfliches Verhalten ihnen gegenüber sind der VA naturgemäß Grenzen gesetzt. Die VA kann sich auch nur an den Angaben der an derartigen in Beschwerde gezogenen Vorfällen Beteiligten orientieren. Schon allein auf Grund der in solchen angespannten Situationen oft gegenteiligen subjektiven Einschätzung ein und desselben Vorfalles sind Missverständnisse nie auszuschließen.

In einem Prüfungsverfahren der VA konnte objektiviert werden, dass in einem Verfahren des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien wegen Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension der Richter in einer mündlichen Verhandlung dem Kläger untersagte, sein mitgebrachtes Wasser zu trinken und darüber hinaus abwertende Bemerkungen über seinen gesundheitlichen Zustand und sein Verhalten machte.

**Objektiviertes Fehlverhalten gegenüber Prozesspartei**

Im Gegenstande wurden dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen in der Weise gesetzt, als der Präsident des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien ersucht wurde, dem Richter wegen seines Verhaltens die Bestimmung des § 52 Geo in Erinnerung zu rufen (VA BD/872-J/05).

### 7.1.5 Reformierung des Sachwalterrechtes

Im **28. Parlamentsbericht über das Jahr 2004** hat die VA berichtet, dass das Bundesministerium für Justiz eine Arbeitsgruppe zur Reformierung des Sachwalterrechtes eingerichtet hatte. Auch die VA war eingeladen worden, an der Arbeitsgruppe teilzunehmen. In mehreren Sitzungen konnten daher auch die aus Sicht der VA anstehenden Probleme und die dazu angedachten Lösungsansätze in die Diskussion eingebracht werden.

Im Jänner des Berichtsjahres lag ein Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 (SWRÄG) des Bundesministeriums für Justiz vor, der zur Begutachtung versandt wurde. Die VA gab dazu eine Stellungnahme ab, wobei die aus ihrer Sicht bestehenden Problembereiche nochmals zusammengefasst wurden:

- Sowohl Betroffene als auch Angehörige sehen die Personensorge insbesondere bei der Vertretung durch Rechtsanwälte nicht ausreichend gewährleistet. Die Kontrolle des Gerichtes wird oftmals als unzureichend erachtet.
- Anregungen von Angehörigen, welche Mängel bei der bestehenden Sachwalterschaft wahrnehmen, bleiben vom Gericht oft unbeantwortet.
- Besachwaltete können nur im Bestellungsverfahren einen Rechtsanwalt betrauen. Es besteht das Bedürfnis, sich durch rechtswirksame Betrauung eines Rechtsanwaltes in einem anderen Verfahren gegen Handlungen des Sachwalters auch auf rechtlicher Ebene wehren zu können.

Positiv war aus Sicht der VA zum vorgelegten Entwurf hervorzuheben, dass die Personensorge betont werden soll. Dies insbesondere dadurch, dass ein potentieller Sachwalter zuerst aus dem Kreis der nahe stehenden Personen, danach aus dem Kreis der Vereinskawalter und erst zuletzt aus dem Kreis der Rechtsanwälte oder Notare zu bestellen ist. Die (widerlegliche) Vermutung, dass ein Rechtsanwalt oder Notar nicht mehr als 25 Sachwalterschaften übernehmen kann, wurde als zweckmäßig erachtet. Eine verbesserte Personensorge erscheint auch durch den mindestens einmaligen Kontakt pro Monat gewährleistet. Aus Sicht der VA war weiters als erfreulich zu bezeichnen, dass der Entwurf der Anregung nachkam, dem Sachwalter eine mindestens einmal jährliche Berichtspflicht an das Gericht über den Gesamtzustand der besachwalteten Person aufzuerlegen.

Aus Sicht der VA unbefriedigend blieb die Situation naher Angehöriger, die sich in der Sorge um das Wohlbefinden des Besachwalteten mit Anregungen an das zuständige Gericht wenden, jedoch keinen Anspruch darauf haben, von diesem Gericht Antwort auf deren Anregung zu erhalten. Der Entwurf enthielt keine – von der VA geforderte – Bestimmung dahingehend, wie das Gericht mit Anregungen von besorgten Angehörigen vorzugehen hat. Nicht beabsichtigt war seitens der VA, dass Angehörigen eine rechtsmittelfähige Entscheidung und damit Parteistellung in einem allfälligen weiteren Gerichtsverfahren zukommt, sondern dass zumindest eine Antwort auf ihre Anregung zwingend vorgesehen werden sollte.

Die VA hält es nach wie vor für legitim, den Angehörigen, denen das Schicksal eines unter Sachwalterschaft stehenden (manchmal sogar bei ihnen wohnhaften) Familienmitgliedes nicht gleichgültig

**SWRÄG 2006 bringt Verbesserungen für Betroffene - Forderungen der VA teilweise berücksichtigt**

**Personensorge wird mehr Augenmerk geschenkt**

**Rechtsanwälte sollen nur mehr eine beschränkte Zahl an Sachwalterschaften übernehmen können**

**Angehörige haben nach wie vor keinen Anspruch, über ihre Anregungen an das Gericht verständigt zu werden**

sein kann, mehr Rechte im Umgang mit dem Betroffenen zuzugestehen.

Nach wie vor unverändert geblieben ist auch der Umstand, dass § 127 Außerstreitgesetz derzeit nur die Möglichkeit für den Besachwalteten vorsieht, im Bestellungsverfahren selbst einen Rechtsanwalt zu betrauen. Aufrecht bleibt daher die Anregung der VA, dass der Besachwaltete auch in anderen Verfahren einen Rechtsanwalt betrauen können sollte, um sich etwa gegen den Sachwalter selbst bzw. dessen Handlungen wehren zu können. Derzeit kann der Betroffene nur mit Zustimmung des Sachwalters einem Rechtsanwalt Vollmacht erteilen, was naturgemäß einen Interessenskonflikt nach sich zieht. Die Bestellung eines Kollisionskurators könnte damit vermieden werden.

Das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 ist mit 1. Juli 2006 in Kraft getreten (VA BD/413-J/04).

**Besachwaltete dürfen weiterhin keinen Rechtsanwalt betrauen, um gegen den Sachwalter vorzugehen**

## 7.1.6 Strafvollzug

### 7.1.6.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum erreichten 38 Eingaben, die den Strafvollzug betrafen, die VA. Aus den Schreiben der Strafgefangenen gewann die VA oftmals den Eindruck, dass Strafgefangene der Meinung sind, sie seien rechtlos und daher auch rechtsschutzlos. Es scheint, dass viele Strafgefangene die Beschwerde bei der VA als das einzige Mittel zur Abstellung von Missständen betrachten. Dies ist jedoch nicht richtig.

**Strafgefangene erachten sich oft als rechtlos**

**VA wird oftmals als einziges Mittel zur Abstellung von Missständen angesehen**

Ihnen stehen – sofern sie in subjektiven Rechten verletzt werden – die Beschwerdemöglichkeiten nach dem Strafvollzugsgesetz (StVG) zu. Wenn bzw. so lange ein Rechtsmittel (z.B. Beschwerde an die unabhängigen Vollzugskammern, diese Rechtsschutzmöglichkeit ist dem Rechtsschutz für in Freiheit befindliche Personen durch die Unabhängigen Verwaltungssenate ähnlich) zur Verfügung steht, ist eine Beschwerde bei der VA nicht zulässig (Art. 148a Abs1 B-VG). Sollte die Frist zur Einbringung einer Beschwerde nach dem StVG ungenützt verstrichen sein, bleibt nur noch die Beschwerdemöglichkeit bei der VA.

**Strafgefangene haben eine Reihe subjektiver Rechte und daher Rechtsschutz nach dem StVG**

**Rechtsschutz schließt Beschwerdemöglichkeit bei VA aus**

Die VA ist in Fällen, in denen eine (noch) unzulässige Beschwerde vorliegt, bemüht, den Strafgefangenen Hilfe zur Selbsthilfe zu geben und klärt sie über ihre Rechte nach dem StVG und darüber auf, dass der Rechts(schutz)staat im Wesentlichen davon lebt, dass die Normunterworfenen die ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten auch nutzen.

**Hilfe zur Selbsthilfe durch die VA**

Die Abgeschlossenheit von der Außenwelt bringt freilich mannigfaltige Problemstellungen mit sich, mit denen in Freiheit befindliche Personen nicht, oder nicht in diesem Ausmaß, konfrontiert sind. Dies führt nicht selten zu einem gewissen Misstrauen der Justizverwaltung gegenüber und eventuell sogar zu Spannungen. Die VA ist in solchen Fällen bestrebt, den Beschwerdeführern besonders ausführlich das Erhebungsergebnis zu vermitteln und so zum Abbau von Misstrauen und zur Vermeidung von Spannungen beizutragen. Im folgenden Berichtsteil werden daher auch Beispiele für Fälle dargestellt, in denen die Beschwerde sich zwar als nicht berechtigt erwiesen hat, in denen aber den Betroffenen die Sachlage und die Missstandsfreiheit des behördlichen Handelns aufklärend erläutert werden konnte.

**VA hilft, das Misstrauen gegenüber der Justizverwaltung zu beseitigen**

### 7.1.6.2 Strombezugskosten für Strafgefangene

Da Strafgefangene reduzierte Erwerbsmöglichkeiten haben, ist die effiziente Nutzung ihres Vermögens für sie von grundlegender Bedeutung. Auch Beträge, die in Freiheit befindlichen Personen gering erscheinen mögen, können das Leben von Strafgefangenen stark beeinflussen.

**Effiziente Nutzung des Vermögens für Strafgefangene von grundlegender Bedeutung**

Ein Beschwerdeführer wandte sich mit der Beschwerde an die VA, dass die ihm in der Justizanstalt verrechneten Strombezugskosten erhöht worden seien und dass die Verrechnungsmodalität ungerecht gestaltet sei.

**Beschwerde gegen Strompreis und Verrechnungsmodalität**

Das Prüfverfahren der VA hat ergeben, dass es sich um ein allgemeines Problem handelt. Die Verbesserung der technischen Einrichtungen in den Justizanstalten und die liberale Gestaltung des Vollzuges haben dazu geführt, dass Insassen neben allgemein üblichen Elektrogeräten wie Radio, TV-Gerät, Rasierapparat, Kocher und Tischlampe in Hafträumen auch PC's mit Drucker, CD-Player, Computerspiele, Playstation, Batterieladegeräte, Haarschneider, Haarföhne und vieles mehr privat betreiben.

**Beachtliche Anzahl an technischen Geräten in Hafträumen**

Wie aus dieser Aufzählung ersichtlich ist, dient der weitaus überwiegende Teil dieser Gegenstände nicht dem einer beschränkten Lebensführung (§ 20 StVG) entsprechenden Unterhalt, sondern der Bequemlichkeit und Unterhaltung der Insassen. Es liegt im Belieben eines Insassen, um die Anschaffung, Überlassung und den Betrieb dieser Geräte gemäß § 24 StVG (Vergünstigung) anzusehen.

**Überwiegender Teil der Gegenstände dient der Bequemlichkeit und Unterhaltung**

Im Hinblick auf die damit verbundenen Kosten hat das Bundesministerium für Justiz ausgehend von ersten Überlegungen Mitte der 80er-Jahre sodann Mitte der 90er-Jahre konkrete Überlegungen in Richtung eines Kostenersatzes für den Stromverbrauch dieser Geräte angestellt und die Verrechnung des Stromkostenersatzes für den Betrieb von privaten Elektrogeräten erstmals 1996 geregelt.

**Strombezugskosten  
erlassmäßig geregelt**

Das Bundesministerium für Justiz geht bei seinen Überlegungen – welche von der VA zustimmend zur Kenntnis genommen werden – davon aus, dass ein Insasse, der sich ein der Bequemlichkeit oder Unterhaltung dienendes Elektrogerät selbst kauft, auch für die Kosten des Betriebes dieses Gerätes aufzukommen hat, was dieser ja auch in Freiheit tun müsste.

**Kostenersatz grund-  
sätzlich nicht zu be-  
anstanden**

Bei der Umsetzung dieser Überlegungen stand das Bundesministerium für Justiz vor der Wahl, nur Elektrogeräte zuzulassen die batteriebetrieben sind, oder den Insassen einen pauschalierten Kostenersatz für die Stromentnahme aufzuerlegen. Um den Insassen die letztlich hohen Anschaffungskosten für die Batterien zu ersparen und unter Bedachtnahme auf die mit dem Batteriebetrieb verbundene Umweltbelastung hat sich das Bundesministerium für Justiz zur Variante der Festlegung von Pauschalbeträgen – die auf zivilrechtlicher Basis zu entrichtend sind - entschlossen. Dazu wurde folgende, von der VA als missstandsfrei angesehene Vorgangsweise gewählt:

**Nur pauschalierter  
Kostenersatz für  
Strombezug ist als  
administrierbar anzu-  
sehen**

Insassen, die private, aus dem anstaltseigenen Stromnetz gespeiste Elektrogeräte betreiben, haben für einen Abrechnungszeitraum von jeweils sechs Monaten einen pauschalierten Kostenersatz zu leisten, der sich aus der Anzahl der in Betrieb stehenden Geräte ergibt. Die jeweiligen Pauschalbeträge sind gestaffelt nach der Anzahl der Elektrogeräte.

**Strompreis ist nach  
Anzahl der Elektroge-  
räte gestaffelt**

Dem Umstand, dass allfällige Elektrogeräte, die dem Unterhalt dienen, bereits in die Kostenersatzregelung des § 32 StVG fallen, wurde dadurch Rechnung getragen, dass für die Benützung von lediglich bis zu zwei Elektrogeräten kein Kostenersatz vorgesehen ist. Für drei bis vier Elektrogeräte beträgt der Tarif € 7,27, für fünf bis sechs Geräte € 18,17, für sieben bis acht Geräte € 29,07.

**Zwei Geräte kostener-  
satzfrei**

Was nun den konkreten Beschwerdefall betraf, stellte es sich als richtig heraus, dass dem Beschwerdeführer ab dem Abrechnungszeitpunkt 1.4.2006 ein Betrag von € 29,07 (für sechs Monate) verrechnet wurde; in der vorangegangenen Abrechnungsperiode belief sich der Stromkostenbeitrag für sechs Monate auf € 18,17.

**Tatsächliche Erhö-  
hung beim Beschwer-  
deführer**

Die Erhöhung des Stromkostenbeitrages resultierte jedoch daraus, dass der Beschwerdeführer bis zum Abrechnungszeitpunkt 1.9.2005 lediglich sechs Geräte in Betrieb hatte, wobei ein Rasierer und ein Haarschneider auf Grund des minimalen Stromverbrauches nur als ein Elektrogerät bewertet worden waren, wäh-

**Minimale Strom-  
verbraucher werden  
zusammengerechnet**



rend er zum Abrechnungszeitpunkt 1.4.2006 für den Stromverbrauch von sieben Elektrogeräten aufzukommen hatte, da er zwischenzeitig einen Kühlschrank erworben hatte.

**Zwischenzeitiger Erwerb eines Kühlschranks**

Zum Beleg der sachlich vertretbaren Pauschalberechnung wurde anhand der vom Beschwerdeführer tatsächlich benützten Elektrogeräte (Kaffeemaschine, Lampe, Tauchsieder, Schreibmaschine, Kühlschrank, Wasserkocher, [Rasierer, Haarschneider]) unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Betriebszeit eine Vergleichsverbrauchsrechnung erstellt.

**Vergleichsverbrauchsrechnung erstellt**

Während der bei geräteanzahlbezogener Pauschalberechnung resultierende Kostenersatz einem täglichen Stromverbrauch von 0,68 kWh entsprach, ergab die konkrete Verbrauchsberechnung einen Durchschnittswert von 0,9453 kWh, wodurch der Beschwerdeführer bei der Pauschalberechnung im Vergleich zur Individualberechnung sogar begünstigt wurde. Im Ergebnis erschien daher die auf die Anzahl der Elektrogeräte abstellende Pauschalberechnung für einen schlanken Verwaltungsablauf zweckmäßig und dem Betroffenen gegenüber jedenfalls sachlich vertretbar, sodass die VA darin auch keinen Missstand in der Verwaltung zu erblicken vermag (VA BD/301-J/06).

**Beschwerdeführer durch Pauschalberechnung sogar begünstigt**

### 7.1.6.3 Preisgestaltung in Anstaltskantine

In den Justizanstalten besteht gemäß für Insassen die Möglichkeit, Bedarfsgegenstände und Lebensmittel in so genannten Anstaltskantinen zu beziehen.

**Anstaltskantine zum Bezug von Gütern des täglichen Bedarfs**

Mit einer anonymen Eingabe kam der VA die Behauptung zur Kenntnis, dass auf Grund eines Wechsels des Kantinenbetreibers in der Justizanstalt Krems-Stein eine Preissteigerung von anfänglichen 40 % erfolgt sei. Danach seien die Preise noch weiter angestiegen. Teilweise hätten Produkte eine Teuerung von 100 % erfahren. Außerdem sei die Rechnungslegung des neuen Betreibers den Insassen gegenüber ungenügend.

**Beschwerde gegen Preissteigerung und ungenügende Rechnungslegung**

Im Zuge des Prüfverfahrens der VA wurde ein Preisvergleich angestellt. Verglichen wurde die Preisgestaltung zwischen dem Vorbetreiber, dem jetzigen Betreiber, Anstaltskantinen in anderen österreichischen Justizanstalten und einem Supermarkt in Krems. Diesem Vergleich wurde ein 24 Produkte umfassender durchschnittlicher Warenkorb zu Grunde gelegt (Milchprodukte, Süßwaren, Sauerwaren/Gemüse, Tabak, Hygieneartikel, Körperpflegeartikel, Brot usw.).

**Preisvergleich angestellt**

Es wurde festgestellt, dass bei einzelnen Produkten (im Vergleich mit dem Vorbetreiber) tatsächlich Preissteigerungen nach der Neuübernahme der Anstaltskantine zu verzeichnen waren. Gleichzeitig traten bei anderen Produkten aber auch Preissenkungen ein. Einige Produkte blieben im Preis gleich. Vergleicht man die Summe des zu Grunde gelegten Warenkorbs ergab sich aus der Summe eine geringfügige Teuerung von 1,12 € (von 62 auf 63,12 €). Die Summe für die in dem Warenkorb angeführten Produkte betrug jedoch in der Justizanstalt Simmering 63,92 € und in der Justizanstalt St. Pölten 64,25 € und war somit dort preislich höher angesiedelt als in der Justizanstalt Krems-Stein.

**Geringfügige Teuerung nach Neuübernahme, jedoch günstiger als in anderen Justizanstalten**

Auch aus dem im Prüfverfahren angestellten Fremdvergleich ergaben sich keine Überteuierungen. So sei beispielsweise angeführt, dass zum Prüfungszeitpunkt Butter (250g) im regionalen Supermarkt 1,69 € in der Justizanstalt Krems-Stein hingegen nur 1,29 € kostete. Auch Maresi (500g) kostete weniger (1,29 € statt 1,39 €). Completa (400g) war hingegen in der Justizanstalt teurer (2,99 € statt 2,79 €).

**Preisgestaltung hält auch Fremdvergleich stand**

Zur Beseitigung der vom anonymen Einschreiter angegebenen mangelhaften Rechnungslegung wurde dem Betreiber aufgetragen, hinkünftig eine Detailrechnung zu erstellen und von Sammelrechnungen Abstand zu nehmen.

**Mangelhafte Rechnungslegung abgestellt**

Nach Abschluss des Prüfverfahrens traf eine weitere Beschwerde, die Preisgestaltung in der Anstaltskantine der Justizanstalt Stein-Krems betreffend, in der VA ein. Auch der Vergleich der von diesem Beschwerdeführer angegebenen Preise mit den Preisen eines Supermarktes in Wien ergab lediglich Abweichungen im Bereich von +/- 10 Eurocent.

**Gleichartige nachfolgende Beschwerde**

Im Durchschnitt kosten Produkte in der Justizanstalt Krems-Stein nicht mehr als in "normalen" Supermärkten, was dem Beschwerdeführer aufklärend mitgeteilt werden konnte (VA-BD/753-J/05, 86-J/06).

**Produkte für Strafgefangene sind zu gleichen Preisen zu kaufen wie in Freiheit**

#### **7.1.6.4 Abzug vom Arbeitsplatz – Ausgleich für entgangenes Entgelt**

Ein Strafgefangener der Justizanstalt Krems-Stein beschwerte sich gegenüber der VA darüber, dass er seiner Meinung nach ungerechtfertigt von seinem Arbeitsplatz abgezogen worden sei. Zwar seien Suchtmittel an seinem Arbeitsplatz gefunden worden, diese hätten ihm jedoch nicht gehört. Dadurch habe er seinen Haftraum auf einem "besseren" Trakt verloren und auch finanzielle Einbußen erlitten. Weiters gab er der Befürchtung Ausdruck, dass er durch einen Vermerk in seiner Akte hinkünftig Probleme bei der Gewährung von Ausgängen etc. haben werde.

**Abzug vom Arbeitsplatz und Verlust einer Einzelzelle wegen Suchtmittelfund**

Die VA stellte fest, dass der Beschwerdeführer im Kfz-Betrieb in der Entlohnungsstufe e) beschäftigt war. Die Kfz-Werkstatt ist ein aus mehreren miteinander verbundenen Hallen und mehreren Eingängen versehener Komplex, der auch im Bereich eines Materialanlieferungshofes Kontakte mit Freiheitspersonen bedingt. Der Beschwerdeführer teilte sich einen Arbeitsplatz mit einem zweiten – dort jedoch erst seit kurzem beschäftigten – Insassen.

**Dienst im Kfz-Betrieb bedingt Außenkontakte**

Bei einer Kontrolle des Arbeitsplatzes wurden im unmittelbaren Arbeitsbereich des Beschwerdeführers und der weiteren dort beschäftigten Person, jedoch in einem primär dem Beschwerdeführer zuordenbarem Schweißgerät, verborgene Gegenstände u.a. Suchtgift entdeckt. Der Beschwerdeführer stand wegen seiner längeren Betriebszugehörigkeit und der Tatsache des von ihm benützten Schweißgerätes gegenüber dem anderen Insassen vermehrt unter Missbrauchsverdacht, weshalb aus unmittelbarer Sicht des Betriebsleiters das Vertrauensverhältnis (insbesondere hinsichtlich der möglichen Außenkontakte im Materialanlieferungshof) zum Beschwerdeführer belastet war. Dieser wurde daher von seinem Arbeitsplatz abgelöst.

**Beschwerdeführer stand nachvollziehbar unter erhöhtem Verdacht**

**Ablöse vom Arbeitsplatz...**

Da in der Justizanstalt Krems-Stein die Arbeitsverwendung in bestimmten Arbeitsbetrieben mit der Unterbringung in bestimmten Abteilungen verknüpft ist, bedingt die Ablösung aus dem Kfz-Betrieb auch einen Wechsel des Haftraumes bzw. in eine andere Abteilung, wo dem Beschwerdeführer ein Zwei-Personen-Haftraum zugewiesen wurde.

**... führte zu Verlust eines begehrten Einzelhaftraumes**

Das nach Vorfinden der verborgenen Gegenstände eingeleitete Ordnungsstrafverfahren erbrachte keine objektivierbaren Beweise für eine Täterschaft des Beschwerdeführers, was in Verbindung mit einem zwischenzeitig durchgeführten negativen Harntest zur Einstellung des Ordnungsstrafverfahrens führte.

**Ordnungsstrafverfahren brachte keine objektivierbaren Beweise**

Der Sachverhalt war auch der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Kenntnis gebracht worden, welche die Strafanzeige zurücklegte. Dies wurde im Personalakt des Beschwerdeführers erfasst, sodass ihm im Ergebnis keine bleibenden Nachteile erwachsen dürften.

**Anzeigenzurücklegung durch Staatsanwaltschaft im Akt vermerkt**

Der Beschwerdeführer wurde danach wieder einem neuen Arbeitsbetrieb (wie üblich in der niedrigsten Lohnstufe) zugewiesen, da sein konkretes Leistungsvolumen im neuen Arbeitsfeld erst beobachtet werden musste, wurde aber zwischenzeitig bereits wieder in der Lohnstufe c) eingestuft.

**Beschwerdeführer wieder mit Arbeitsplatz betraut**

Es wurde ihm abermals ein Einzelhaftstraum in der dem nunmehrigen Arbeitsbetrieb zuordenbaren Anstaltsabteilung zugewiesen. Ebenso wurde auch seinem Hauptanliegen um finanziellen Ausgleich im Verhältnis zu seiner ehemaligen Vergütungsstufe im Kfz-Betrieb entsprochen und angesichts der letztlichen Einstellung sämtlicher Verdachtsmomente der Anstaltsleiter seitens des Bundesministeriums für Justiz ersucht, dem Beschwerdeführer den Differenzbetrag zur Vergütungsstufe e) zu vergüten, sodass auch der hauptsächliche Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden konnte.

**Einzelhaftstraum wieder zugewiesen**

**Differenzbetrag dem Beschwerdeführer gutgeschrieben**

### 7.1.6.5 Mangelnde Beschäftigungsmöglichkeit während der Haft

Ein Insasse der Justizanstalt Hirtenberg beschwerte sich darüber, dass er nicht zur Arbeit eingeteilt werde. Ihm sei erklärt worden, es gäbe keine Arbeit, was für ihn insofern nicht nachvollziehbar sei, als in "der kommenden Woche" andere Strafgefangene zu arbeiten begännen.

**Beschwerde über Nichtzuteilung von Arbeit**

Im Strafvollzug besteht nur die Pflicht zur Arbeit, jedoch – wie in Freiheit auch - kein subjektiver Rechtsanspruch darauf. Die VA prüft bei derartigen Beschwerden jedoch stets, ob die Insassen auf Grund unzulässiger Motive - und somit willkürlich - von der Arbeit ausgeschlossen werden.

**Kein Rechtsanspruch auf Arbeit**

Im gegenständlichen Fall ergab sich, dass der Beschwerdeführer eine Facharbeiterintensivausbildung in der Justizanstalt Wien-Simmering nach verspäteter Rückkehr von einem Ausgang auf eigenen Wunsch vorzeitig beendet hatte und danach in die Justizanstalt Hirtenberg überstellt worden war.

Zum Zeitpunkt seiner Rücküberstellung war die Justizanstalt Hirtenberg zu ca. 110 % ausgelastet. Auf Grund der durch den Überbelag angespannten Beschäftigungssituation konnte ihm zunächst kein Arbeitsplatz zugewiesen werden.

**Auslastung der Justizanstalt zu 110 %**

Den zur Verfügung stehenden ca. 300 Arbeitsplätzen standen durchschnittlich 400 Insassen gegenüber, woraus eine durchschnittliche Wartezeit für eine Beschäftigungszuteilung von drei bis vier Monaten resultierte.

**300 Arbeitsplätze bei 400 Insassen ergibt eine Wartezeit bis zu vier Monaten**

Jene Insassen, die der Beschwerdeführer als bevorzugt mit Arbeit versorgt vermeinte, hatten ihre Wartezeit bereits zugebracht. Allfällige Ausnahmen bestehen nach Auskunft der Bundesministerin für Justiz dann, wenn Strafgefangene auf Grund ihrer besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse sofort dringend in einem der Arbeitsbetriebe benötigt werden oder wenn aus therapeutischen Gründen ein besonderer Beschäftigungsbedarf gegeben ist, was seitens der VA nicht als beanstandenswert anzusehen ist.

**Bevorzugung nur auf Grund sachlicher Motive**

Der Beschwerdeführer konnte schließlich mit 8.5.2006 zur Arbeit eingeteilt werden. Die im gegenständlichen Fall eingetretene etwas längere Wartezeit von ca. fünf Monaten gründete sich auch auf den Umstand, dass wegen seines missbräuchlichen Ausgangsverhaltens in der Justizanstalt Wien-Simmering aus Sicherheitsgründen ca. die Hälfte der Beschäftigungsstellen der Justizanstalt Hirtenberg, in den so genannten halb offenen Betrieben (Bauhof, Gärtnerei und Werkstättenbetriebe, Installateur, Kfz-Mechaniker, Elektriker bzw. Beamtenküche) für die erste Zeit als Beschäftigungsmöglichkeit ausschieden und somit lediglich die geschlossenen Betriebe (Schlosserei, Unternehmerbetriebe, Wäscherei, Tischlerei, Hausarbeiter und Kunstbetrieb) zur Verfügung standen.

Die Wartezeit auf eine Beschäftigung war somit einerseits durch die hohe Gefangenenzahl und der dieser nicht äquivalent gegenüberstehenden Zahl an Arbeitsplätzen, andererseits durch persönliche Umstände des Beschwerdeführers bedingt.

Eine Fehlleistung der Verwaltung war daher nicht zu erblicken. Die VA möchte jedoch die Darstellung dieses Falles benützen, um – wie auch schon im **29. Parlamentsbericht über das Jahr 2005** – anzumerken, dass viele Probleme im Strafvollzug (Aggressivität, aber auch Suchtmittelkonsum) vermeidbar wären, könnten die Gefangenen ausreichend beschäftigt werden. Da die Resozialisierung der Gefangenen nur durch Zurverfügungstellung ausreichender finanzieller und personeller Mittel zu bewerkstelligen ist, scheint es angebracht diesem Teil der Justizverwaltung in budgetärer Hinsicht vermehrt Aufmerksamkeit zu schenken (VA BD/163-J/06).

**Wartezeit durch Auslastung der Anstalt, aber auch durch Eigenverschulden**

**Überfüllung der Justizanstalten zieht mannigfaltige Probleme nach sich**

#### **7.1.6.6 Verlust von Gefangeneneigentum bei Überstellung**

Ein Beschwerdeführer monierte das Verschwinden eines Teils seines Eigentums anlässlich eines Strafvollzugsortwechsels von der Justizanstalt Graz-Karlau in die Justizanstalt Garsten.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer in der Justizanstalt Graz-Karlau eine elektrische Kochplatte und eine Tischlampe ausgefolgt worden war. Laut dem Zugangsverzeichnis der Justizanstalt Garsten sei er jedoch ohne diese Gegenstände in der Justizanstalt Garsten eingetroffen und seien diese Gegenstände von der Justizanstalt Graz-Karlau auch nicht nachgesendet worden.

Normalerweise erfolge, wie der von der VA eingeholten Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz zu entnehmen war, die Verpackung von Gegenständen eines Strafgefangenen durch diesen selbst, wobei die Verpackung durch einen Abteilungsbeamten

**Verlust von Eigentum bei Strafvollzugsortwechsel**

**BMJ bestätigt das Verschwinden des Eigentums**

überwacht werde. Der ordnungsgemäße Bestand werde danach anhand einer Inventarliste überprüft.

In diesem Fall sei die Verlegung unter Zeitdruck erfolgt, da ein Strafgefangener aus der Justizanstalt Garsten kurzfristig mittels Einzeltransport in die Justizanstalt Graz-Karlau überstellt wurde und aus Zweckmäßigkeitsgründen der bereitstehende Transportwagen für die anstehende Überstellung des Beschwerdeführers genutzt werden sollte.

Deshalb sei der oben beschriebene und sonst übliche Vorgang außer Acht gelassen worden und gingen die vermissten Gegenstände vermutlich verloren.

Dass das Verlieren von Gegenständen eines Strafgefangenen, auch wenn die Verpackung unter Zeitdruck geschieht, keine ordnungsgemäße Verwaltungstätigkeit darstellt, bedurfte keiner weiteren Erörterung, weshalb der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen war.

Da die Justizverwaltung sich bereit erklärt hat, den erlittenen Schaden finanziell abzugelten, konnten die Folgen der Fehlleistung als behoben betrachtet und das Prüfverfahren abgeschlossen werden (VA BD/456-J/06).

**Überstellung unter Zeitdruck...**

**...führte zur Außerachtlassung der üblichen Vorgangsweise...**

**...wodurch das Eigentum des Beschwerdeführers verschwand**

**Finanzielle Abgeltung des Schadens erreicht**

### 7.1.6.7 Verschwundene Krankengeschichte

Nicht selten wenden sich Strafgefangene wegen einer angeblich unzureichenden oder nicht stattfindenden Krankenbehandlung an die VA.

Zum Beispiel gab ein Beschwerdeführer an, dass seine Therapie schmerzvoll gewesen sei. Weiters sei ein Gespräch mit dem behandelnden Arzt abgeblockt worden. Auf seine Behandlungsbedürftigkeit sei nicht eingegangen worden. Seine Krankenakte sei unvollständig. Die Fehlleistungen lastete der Beschwerdeführer der Justizanstalt Krems-Stein und der Justizanstalt Graz-Karlau an.

Erhoben konnte seitens der VA werden, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2002 in die Justizanstalt Krems-Stein überstellt wurde. Im Jahre 2003 erfolgte seine Verlegung in die Justizanstalt Graz-Karlau, von wo er über die Justizanstalt Salzburg auf eigenen Antrag den deutschen Strafvollzugsbehörden zur weiteren Vollstreckung der Freiheitsstrafe übergeben wurde.

Durch den Konsiliarfacharzt für Urologie der Justizanstalt Krems-Stein wurde nach einer sonographischen Untersuchung eine Vergrößerung der Prostata, eine Harnwegsinfektion und mäßiger Restharn sowie eine kleine unauffällige Zyste an der rechten Niere

**Mehrere Beschwerdepunkte über Krankenbehandlung**

**Atypische Nebenwirkungen von Beschwerdeführer beschrieben**

diagnostiziert. Als Therapie wurde die Einnahme eines Antibiotikums sowie eines blasonisierenden Mittels verordnet. Die vom Beschwerdeführer beschriebenen Nebenwirkungen seien nach Darstellung des ärztlichen Leiters der Justizanstalt Krems-Stein noch nie beobachtet worden und völlig atypisch.

Auch habe der Beschwerdeführer - nach den in der Justizanstalt Krems-Stein vorliegenden Aufzeichnungen - nicht in der Krankenabteilung wegen allfälliger spezifischer Beschwerden zu einem späteren Zeitpunkt vorgesprochen (was freilich auch an der vom Beschwerdeführer behaupteten "Verhinderung von Vorsprachen" liegen kann, dies ließ sich jedoch nicht objektivieren).

**Keine diesbezüglichen  
Vorsprachen beim  
Arzt aktenkundig**

Was die weitere Krankengeschichte und Behandlung in der Justizanstalt Graz-Karlau anlangte, war ein Eingehen auf die Beschwerdepunkte leider nur in eingeschränktem Umfang möglich. Von der Justizanstalt Graz-Karlau war der Krankenakt im Original bei der im Wege über die Justizanstalt Salzburg nach Deutschland erfolgten Auslieferung mitgegeben worden. Allerdings teilte die Justizvollzugsanstalt Straubing (BRD) mit, dass dort keine diesbezüglichen Unterlagen eingelangt seien.

**Krankenakt zur Über-  
stellung des Be-  
schwerdeführer mit-  
geschickt**

In der Justizanstalt Salzburg konnten noch Teile der Krankenunterlagen aufgefunden werden, woraus sich für die VA mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ergibt, dass die Unterlagen in der Justizanstalt Salzburg verblieben sind.

**Teile des Krankenakts  
in der Justizanstalt  
Salzburg aufgetaucht**

Erhoben konnte noch werden, dass in der Justizanstalt Graz-Karlau beim Beschwerdeführer ein Röntgen durchgeführt wurde, das keine krankhaften Befunde ergab. Bei einer dort auch durchgeführten Blutuntersuchung wurden ebenfalls keine krankhaften Befunde – insbesondere in Richtung Tumormarker, BSA- und Entzündungswerte - diagnostiziert.

Als Fehlleistung konnte von der VA somit verifiziert werden, dass die Justizanstalt Salzburg die Krankenunterlagen nicht an die Justizvollzugsanstalt Straubing übermittelt hatte. Weitere Fehlleistungen waren nicht feststellbar (VA BD/272-J/06).

**Verschwinden eines  
Krankenakts ist zu  
beanstanden**

## **7.1.7 Tätigkeit der Staatsanwaltschaften**

### **7.1.7.1 Unangemessenes Verhalten einer Staatsanwältin**

Wie auch schon im **29. Parlamentsbericht über das Jahr 2005** auf Seite 162 ist hier über das unangemessene Verhalten, diesmal einer weiblichen Bediensteten der Staatsanwaltschaft zu berichten. Eine Beschwerdeführerin brachte vor, dass sie und ihre

**Beschwerde über Ver-  
halten einer Staatsan-  
wältin**

minderjährige Tochter am zuständigen Landesgericht zur Einvernahme geladen waren. Die Tochter sei Opfer eines Sexualdelikts geworden. Im Zuge der Einvernahme der Tochter sei seitens der anwesend gewesenen Staatsanwältin ein unangemessenes Verhalten an den Tag gelegt worden.

So sei die genannte Staatsanwältin mehrmals laut geworden und habe auch Verbalinjurien (z.B. "Halt du endlich die Goschn") ausgestoßen. In der Folge sei es zu einer Tätlichkeit der Staatsanwältin gekommen. Der Beschwerde zufolge habe die Staatsanwältin die Tochter am Arm gepackt und zurück in den Sessel gedrückt.

**Behauptete Beschimpfung und Tätlichkeit**

Dem seitens der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten gerichtlichen Vernehmungsprotokoll zufolge habe die Staatsanwältin (verbal) auf die Beschwerdeführerin "eingewirkt" und eine Handbewegung in ihre Richtung geführt, wobei sie sie am Unterarm getroffen habe.

**Sachverhalt durch den Richter festgehalten**

Nach Angabe des Rechtsanwaltes des Verdächtigen sei die Beschwerdeführerin in einem lauten und scharfen Ton aufgefordert worden, ruhig zu sein. Danach sei ein leichter Schlag gegen den Arm oder das Bein der Beschwerdeführerin geführt worden. Einen Schlag gegen die Tochter habe er nicht wahrnehmen können.

**Angaben des Verteidigers**

Die Bundesministerin für Justiz erklärte in ihrer Stellungnahme gegenüber der VA, dass die Staatsanwältin die Beschwerdeführerin aufgefordert habe, ruhig zu sein, da dies nicht Ihre Einvernahme, sondern die Einvernahme ihrer Tochter sei. Die Staatsanwältin habe ihre Aufforderung durch eine Handbewegung "unterstrichen", im Zuge derer die Tochter unabsichtlich getroffen worden sei.

**BMJ bestätigte "Handbewegung"**

Es wurde daher seitens der VA als erwiesen angenommen, dass die beteiligte Staatsanwältin sich in ungebührlicher Weise (lauter und scharfer Ton) artikuliert und – in welcher Form genau auch immer – körperlichen Kontakt herbeiführte.

**Scharfer Ton und körperlicher Kontakt als erwiesen angenommen**

Dass ein solches Verhalten nicht missstandsfrei sein kann, liegt – ohne dass es einer näheren Begründung hiezu bedarf - auf der Hand, sodass der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen war.

**Beschwerde berechtigt**

Im Gegenstand wurde eine disziplinarrechtliche Maßnahme in Form einer förmlichen Belehrung der Staatsanwältin gesetzt. Die in diesem Zusammenhang geäußerte dienstaufsichtsbehördliche Beurteilung seitens der Bundesministerin für Justiz wird von der VA inhaltlich geteilt (VA BD/469-J/06).

**Dienstaufsichtsbehördliche Reaktion erfolgte angemessen**

### 7.1.7.2 Lange Dauer einer Auskunftserteilung

Eine Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und gab an, dass sie sich am 12.11.2005 (1 ½ Monate vor ihrer Beschwerde bei der

**Beschwerde über StA**



VA) an die Staatsanwaltschaft Wien gewandt und diese um Auskunft über die Gründe für die Zurücklegung einer Anzeige und um Übermittlung von Unterlagen ersucht hatte. Bislang sei seitens der StA keine Reaktion erfolgt.

Nach Befassung der Bundesministerin für Justiz durch die VA stellten sich die Angaben der Beschwerdeführerin als richtig heraus. Festgestellt wurde auch, dass die Staatsanwaltschaft Wien der Beschwerdeführerin am 16.2.2006 antwortete, woraus eine Bearbeitungsdauer von etwa drei Monaten resultiert

**Bearbeitungsdauer von 3 Monaten**

Die gemäß § 48a StPO zu erteilende Auskunft und die Übersendung von Unterlagen nach § 35 Staatsanwaltschaftsgesetz sind als relativ einfach zu erledigende Verwaltungshandlungen anzusehen, sodass eine Bearbeitungsdauer von etwa drei Monaten einer besonderen Rechtfertigung bedürfte. Eine solche konnte gegenüber der VA jedoch nicht glaubhaft gemacht werden. Der VA wurde vielmehr mitgeteilt, dass die Staatsanwaltschaft Wien seitens des Bundesministeriums für Justiz auf die unangemessen lange Dauer der Erledigung hingewiesen wurde. Die **Beschwerde** hat sich daher als **berechtigt** erwiesen

**Einfache Verwaltungstätigkeiten dürfen nicht derartig lange dauern**

**Beschwerde berechtigt**

Da der VA im Zuge des Prüfverfahrens die Unterlagen des Strafverfahrens zur Kenntnis gelangt sind, wurden auch diese geprüft. In der Zurücklegung der Anzeige konnte die VA jedoch keine Fehlleistung erblicken (VA BD/3-J/06).

**Zurücklegung der Anzeige rechtsrichtig**

### 7.1.7.3 Voreiliger Antrag auf Bestrafung

N.N. wandte sich mit einer Beschwerde über die (ehemalige) Zivildienstverwaltungs GmbH und die Staatsanwaltschaft Wien an die VA. Die Zivildienstverwaltungs GmbH habe Fehlleistungen bei seiner Zuweisung zum Zivildienst getätigt, wodurch in Folge seitens der Staatsanwaltschaft wegen eines (vermeintlichen) Verstoßes gegen das Zivildienstgesetz ein Antrag auf Bestrafung eingebracht worden war

**Beschwerde über Zivildienstverwaltung und Staatsanwaltschaft**

Die VA befasste mit dem Vorbringen die Bundesministerinnen für Inneres und für Justiz und ging nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren von folgendem Sachverhalt aus:

**VA befasst Bundesministerium für Inneres und BMJ**

Der Beschwerdeführer begründete am 15.3.2001 unter Beibehaltung seines bisherigen Hauptwohnsitzes (HWS) in Niederösterreich einen weiteren Wohnsitz (NWS) in 1170 Wien, an welchem er bis 18.7.2002 gemeldet war. Bei der Anmeldung des NWS hatte er - wie in § 56 ZDG (idF vor der Novelle 2005) vorgesehen - als Zivildienstpflichtiger einen weiteren Meldezettel vorgelegt, welcher dem Bundesministerium für Inneres übermittelt wurde. Von der Abmeldung an der Adresse in 1170 Wien erlangte (im maßgeblichen Zeitraum) weder das Bundesministerium für Inneres

**Anmeldung am Nebenwohnsitz ordnungsgemäß**

**Keine Kenntnis von Abmeldung vom Nebenwohnsitz**

**Anmeldung: kein Meldezettel übermittelt**

noch die Zivildienstverwaltungs GmbH Kenntnis. Am 7.12.2004 verlegte der Beschwerdeführer seinen HWS nach 1200 Wien (der bis dato besteht), ohne dass die Meldebehörde einen weiteren Meldezettel dem Bundesministerium für Inneres übermittelte.

Am 15.12.2004 wurde der Beschwerdeführer zum Zivildienst zugewiesen. Die Zustellung des Zuweisungsbescheides erfolgte an die Adresse in 1170 Wien und wurde der Zuweisungsbescheid von der Post hinterlegt. In Folge hinterlegte die Post eine "Aufforderung zum Dienstantritt" am 8.2.2005. Diese Schreiben wurden - obwohl sie nicht behoben wurden - nicht an die Zivildienstbehörde zurückgeschickt.

Bezug habende Hinterlegungsbenachrichtigungen konnten von der VA beim Postamt 1172 nicht festgestellt werden

Die Zivildienstverwaltungs GmbH nahm - da die Schreiben nicht zurückgeschickt worden waren - an, dass der Beschwerdeführer die Schreiben erhalten hatte und erstattete deshalb am 24.3.2005 Anzeige an die Staatsanwaltschaft Wien.

Die Staatsanwaltschaft Wien beantragte auf Grund der genannten Anzeige beim Bezirksgericht die Einvernahme des Beschwerdeführers. Dieser verantwortete sich unter anderem damit, dass er noch nie einen Brief der Zivildienstverwaltungs GmbH erhalten habe. Weiters führte er aus, dass er seit dem 7.12.2004 in 1200 Wien und seit dem 18.7.2002 nicht mehr in 1170 Wien gemeldet und wohnhaft sei. Diese Angaben standen im Einklang mit den Eintragungen im Zentralen Melderegister.

Trotzdem stellte die Staatsanwaltschaft Wien (Bezirksanwalt beim Bezirksgericht Leopoldstadt) den Antrag auf Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Verstoßes gegen § 58 ZDG. Er habe

- a) einen rechtskräftig hinterlegten Zuweisungsbescheid unbeachtet gelassen und
- b) in Kenntnis, dass er zum Zivildienst zugewiesen werden kann, seine Adresse - ohne die Behörde zu verständigen - geändert.

Das Bezirksgericht Leopoldstadt ersuchte die Österreichische Post AG um Mitteilung, ob die am 20.12.2004 und am 8.2.2005 hinterlegten Schreiben der Zivildienstverwaltungs GmbH behoben worden waren. Daraufhin erfolgte eine Mitteilung der Österreichischen Post AG mit dem Inhalt "*Dezember 2004, Jänner 2005, Februar 2005 negativ. Oben genannte Briefsendungen wurden nicht ausgefolgt*". In der anschließend stattgefundenen Gerichtsverhandlung wurde der Beschwerdeführer freigesprochen.

**Rechtswidrige Hinterlegung des Zuweisungsbescheides durch die Post**

**Trotz Nichtbehebung keine Retoursendung der Schreiben**

**Hinterlegungsbenachrichtigungen fehlen**

**Anzeige an die StA**

**Einvernahme des Beschwerdeführers beantragt**

**Antrag auf Bestrafung des Beschwerdeführers**

**Beschwerdeführer freigesprochen**

Zunächst war seitens der VA zu **beanstanden**, dass weder das Bundesministerium für Inneres noch die Zivildienstverwaltungs GmbH von der Abmeldung des Beschwerdeführers in 1170 Wien Kenntnis erlangt hatten. Wären die der Zivildienstverwaltungs GmbH zur Verfügung gestandenen Daten aktuell gewesen, wäre wohl (nach menschlichem Ermessen) keine Ladung an die Adresse in 1170 Wien versandt worden.

**Keine aktuellen Melde-**  
**daten**

Ob der Beschwerdeführer sich anlässlich der Verlegung seines HWS am 7.12.2004 nach 1200 Wien der Meldebehörde gegenüber als zivildienstpflichtig deklariert hatte, war nicht mehr objektivierbar. Sollte er dies getan haben, wäre das Unterlassen der Übermittlung eines weiteren Meldezettels an das Bundesministerium für Inneres durch die Meldebehörde pflichtwidrig gewesen. Ob nun eine Pflichtwidrigkeit der Meldebehörde (Unterlassen der Übermittlung eines weiteren Meldezettels) oder des Beschwerdeführers (Unterlassen der Deklaration als zivildienstpflichtig) vorlag, konnte im Prüfungsverfahren der VA nicht geklärt werden.

**Ob der Beschwerde-**  
**führer oder die Behör-**  
**de Schuld an der Un-**  
**kenntnis von der An-**  
**meldung sind, konnte**  
**die VA nicht mehr**  
**klären**

Jedoch stand fest, dass die Zustellung durch Hinterlegung ebenso rechtswidrig erfolgte wie die Vorgangsweise der Post, die Sendungen nicht der Zivildienstverwaltungs GmbH zurückzustellen.

**Zustellung und unter-**  
**lassene Rücksendung**  
**rechtswidrig**

Wie oben ausgeführt, wurde der Beschwerdeführer vor Gericht gestellt. Wie die Bundesministerin für Justiz gegenüber der VA richtig ausführte, setzt eine Tatbestandsmäßigkeit nach den §§ 58 und 60 ZDG voraus, dass ein Zuweisungsbescheid rechtmäßig zugestellt wurde.

**Tatbestand setzt**  
**rechtmäßig zugestell-**  
**ten Zuweisungsbe-**  
**scheid voraus**

Auf Grund der Erhebungsergebnisse war der Staatsanwaltschaft bekannt, dass der Beschwerdeführer im maßgeblichen Zeitraum nicht in 1170 Wien gemeldet war. Obwohl dem Ort der meldebehördlichen Anmeldung bei Bestimmung der Abgabestelle grundsätzlich keine Bedeutung zukommt (vgl. 7 Ob 369/97h), hätten bei der Staatsanwaltschaft – trotz der Hinterlegungsvermerke der Post – Zweifel über die Rechtskonformität der Zustellung aufkommen müssen, die weitere Erhebungen nach sich hätten ziehen müssen.

**Antrag auf Bestrafung**  
**vor notwendiger Er-**  
**mittlung des Sachver-**  
**haltes**

Dass der Beschwerdeführer auf Grund des § 8 Abs. 1 Zustellgesetz nicht verpflichtet war, seine Abmeldung direkt der Zivildienstverwaltungs GmbH zur Kenntnis zu bringen, nahm das Bundesministerium für Inneres nach Meinung der VA richtigerweise an, weil das Wissen um das Bestehen der Zivildienstpflicht der Kenntnis von einem laufenden Verfahren nicht gleichgehalten werden kann (dies verlangt jedoch § 8 Abs. 1 Zustellgesetz).

**Beschwerdeführer**  
**musste mit der Be-**  
**hörde nicht extra in**  
**Kontakt treten**

**Vorwurf der StA unzu-**  
**treffend**

Die Stellung des gegen den Beschwerdeführer gerichteten Antrags auf Bestrafung war daher zu **beanstanden**.

**Beanstandung der StA**  
**durch VA**

Da sich die Rechtslage durch die ZDG Novelle (BGBl. I Nr. 106/2005) geändert hat (nunmehr ist bei einer der Zivildienstserviceagentur gemäß § 16a Abs. 4 MeldeG eingeräumten Abfrageberechtigung die Auswählbarkeit aller Zivildienstpflichtigen, die das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, vorzusehen) und die Bundesministerin für Justiz angekündigt hat, die Staatsanwaltschaft anlässlich der Rückstellung des Aktes auf die verfrühte Antragstellung hinzuweisen, war eine Empfehlung der VA nicht erforderlich (VA BD/162-J/06, 56-I/06).

**BMJ wies StA auf verfrühte Antragstellung hin**

#### 7.1.7.4 Strafrechtliche Aspekte des Versickerns von Fördergeldern in burgenländischen Firmenkomplexen

Der Burgenländische Rechnungshof hat in seinem Prüfungsbericht vom Mai 2004 "betreffend die Aktivitäten der WiBAG [Wirtschaftsservice Burgenland AG] bei der Wirtschaftsengineering Burgenland GmbH – WEBU" die Tätigkeit dieser unter dem (teilweise bestimmenden) Einfluss des Landes Burgenland stehenden Firmen untersucht. Dabei musste er eine "wirtschaftlich nicht vertretbare Vorgangsweise" feststellen (Bericht S. 13) und eine von der ebenfalls im Einflussbereich des Landes Burgenland stehenden Wirtschaftspark Heiligenkreuz Service GmbH (WHS) bezahlte Rechnung einer deutschen Firma über ATS 7,5 Millionen (!) wörtlich als "Scheinrechnung" qualifizieren (Bericht S. 14).

**VA prüft strafrechtliche Aspekte in einem bereits vom Burgenländischen Rechnungshof aufgezeigten Fall von Misswirtschaft**

Die VA hat ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren betreffend die strafrechtliche Aufarbeitung dieser Causa eingeleitet, umfangreiche Ermittlungen angestellt und das Bundesministerium für Justiz (BMJ) mehrfach zur Stellungnahme aufgefordert. Ob die Zahlung der Scheinrechnung durch den Verfügungsbefugten der WHS als Untreue im Sinne des § 153 Strafgesetzbuch (StGB) zu qualifizieren ist, hatte die Staatsanwaltschaft Eisenstadt (StA) zu ermitteln. Inwieweit diese Ermittlungen ausreichend waren, prüfte die VA.

**Bezahlung einer Scheinrechnung über ATS 7,5 Millionen – Untreue im Sinne des § 153 StGB?**

Eine Strategie, die Zahlung zu rechtfertigen, war die Behauptung, der Rechnung seien sehr wohl Leistungen der besagten deutschen Firma an die WHS zugrundegelegen. Das Gutachten eines Buchsachverständigen ergab allerdings das Gegenteil. Daraufhin änderten die Verdächtigten bzw. Beteiligten ihre Rechtfertigungsstrategie und gaben an, die Leistungen seien anderen, mit der WHS zusammenhängenden (d.h. ebenfalls im Einflussbereich des Landes Burgenland bzw. der WiBAG stehenden) Firmen zugutegekommen. Ermittlungen, um zu überprüfen, ob diese modifizierte Rechtfertigung zutrifft, hat die StA mit Billigung des BMJ freilich unterlassen.

**Rechtfertigungsstrategien zur Vermeidung weiterer strafrechtlichen Verfolgung: Leistungsfluss besteht sehr wohl ...**

Der dritte Versuch, die Zahlung an besagte deutsche Firma zu rechtfertigen, bestand in dem Verweis auf die Notwendigkeit, Anteile der WEBU von der deutschen Firma an die WiBAG zu übertragen. Die WHS hätte durch die Zahlung somit letztlich Interessen des Firmenkomplexes befördert, dem sie selbst angehörte. Selbst wenn man, entgegen dem RH (Bericht S. 40), von der wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit der Transaktion der WEBU-Anteile ausgehen sollte, konnte ein Zusammenhang zwischen der Zahlung und der Übertragung der WEBU-Anteile an die WiBAG nicht nachvollziehbar dargelegt werden: Abgesehen davon sind die WEBU-Anteile vorerst nicht an die WiBAG abgetreten worden, sondern an eine private Wirtschaftstreuhandkanzlei und von dieser ca. ein Jahr gehalten worden. In diesem Zeitraum hat sich der Beratungsaufwand der WEBU um etwa das Dreißigfache (!) erhöht. Eine nachvollziehbare Aufklärung dieser Umstände durch BMJ bzw. StA ist nicht erfolgt.

**... außerdem sei Zahlung auch durch Bemühung um volle Wiedereingliederung der WEBU in die WiBAG gerechtfertigt**

Das BMJ berief sich darüber hinaus auf die Zustimmung durch den Machthaber der WHS – letztlich das Land Burgenland – und schloss damit eine strafrechtliche Verantwortung für die Zahlung der ATS 7,5 Millionen aus. Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes (OGH) sei nämlich selbst jemand, der wissentlich objektiv zum Nachteil der Gesellschaft agiere, nicht strafbar, wenn die Gesellschaftseigner diesem Handeln (allenfalls nachträglich) zustimmen.

**Zur Annahme der Zustimmung durch Machthaber des Landes Burgenland...**

Aus Sicht der VA ist dieser Argumentation schon deshalb nicht zu folgen, weil die StA offenbar nicht ausreichend ermittelt hatte, ob überhaupt eine Zustimmung der Machthaber im Bereich des Landes Burgenland gegeben war. Als Vertreter des Landes Burgenland wurde nur der Landesamtsdirektor befragt, der lediglich allgemeine Angaben machen konnte und hinsichtlich näherer Einzelheiten auf eine Mitarbeiterin des Landeshauptmannes verwies. Diese Mitarbeiterin wurde allerdings nie befragt.

**...fehlten Ermittlungen der StA**

Die genannte Judikatur scheint aber aus Sicht der VA auf tatsächlich im Privatbesitz stehende Gesellschaften zugeschnitten, in denen aus wirtschaftlichen Gründen ein starker Anreiz zur effizienten Überwachung durch die Anteilseigner besteht. Dessen ungeachtet schließt – bei vergleichbarer Gesetzeslage – die deutsche Rechtsprechung und Lehre die Strafbarkeit wegen Untreue bei schädigendem Verhalten von Machhabern selbst bei Zustimmung durch die Anteilseigner nicht aus. Diese Auffassung könnte durch eine Gesetzesinitiative in Österreich umgesetzt werden, um eine effiziente strafrechtliche Verfolgung missbräuchlicher Steuergeldverwendung zu ermöglichen.

**Rechtspolitischer Handlungsbedarf?**

Zu dem Aspekt der Zahlung von ATS 7,5 Millionen kommt noch der ebenfalls nicht hinreichend geklärte Verdacht des Förderungsbetruges (§ 146 f. StGB) hinzu: Die Scheinrechnung wurde von der WHS neben anderen Rechnungen zur Erlangung von För-

**Förderungsbetrug (§ 146 f. StGB)?**

derungen bei der WiBAG eingereicht. Die StA bzw. das Bundesministerium für Justiz verneinten die Strafbarkeit, weil die WHS angeblich noch andere Rechnungen vorlegen hätte können, sodass sogar ein noch höherer Förderbetrag als der auf Basis der Scheinrechnung erzielte lukriert hätte werden können. Weshalb man auf noch höhere Fördergelder bei Vorliegen entsprechender Rechnungen verzichten hätte sollen, war für die VA allerdings nicht nachvollziehbar. Dennoch hat das Bundesministerium für Justiz bzw. die StA eine nähere Aufklärung unterlassen.

Als Ergebnis des Prüfungsverfahrens hatte die VA daher eine **Be-anstandung** sowohl wegen unzureichender Aufklärung des Untreue- als auch des Betrugsverdachtes auszusprechen. Für die VA entstand der Eindruck der allzu schnellen Kapitulation der Strafverfolgungsbehörden vor komplexen Sachverhalten, welche den Verdacht auf Wirtschaftskriminalität, letztlich zulasten der öffentlichen Hand, mit sich brachten.

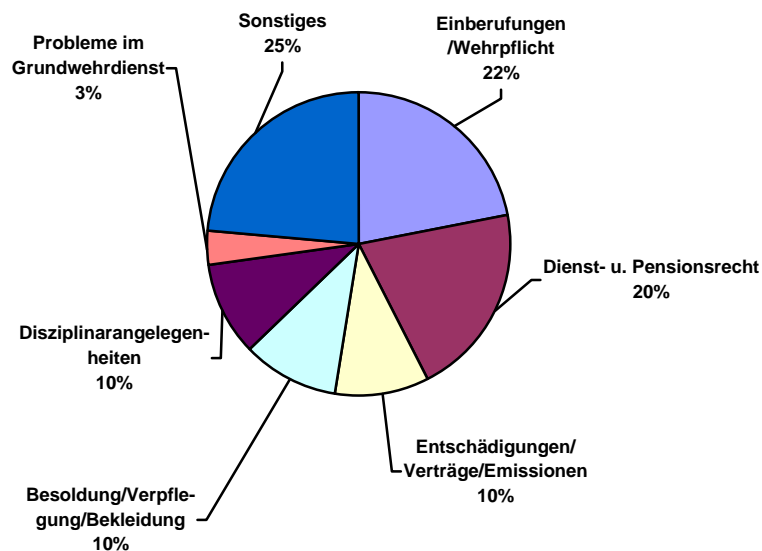
**Ergebnis des Prüfungsverfahrens: Be-anstandung**

## 8 Bundesminister für Landesverteidigung

### 8.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

#### 8.1.1 Allgemeines

Das Beschwerdeaufkommen betreffend den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung ist gegenüber dem Vorjahr um etwa 10 % gestiegen.



Wie bereits in den Vorjahren, so bildeten auch im gegenständlichen Berichtszeitraum Dienstrechtsbelange und vermutete Ungerechtigkeiten bei der Einberufung zur Wehrpflicht den Großteil der Eingaben. Gegenüber den Vorjahren ist auch die Anzahl derjenigen Beschwerden erheblich gesunken, die Probleme im Grundwehrdienst oder gar behauptete Schikanen zum Gegenstand hatten. Tatsächlich umfassen die behandelten Beschwerden ein äußerst vielfältiges Spektrum verschiedenster Rechts- und Sachbereiche. Spürbar angestiegen sind auch diejenigen Fälle, denen disziplinarische Probleme zugrunde liegen.

Bemerkenswert ist, dass – offenbar bedingt durch die gesellschaftliche Entwicklung – zunehmend Vorwürfe von "Mobbing" erhoben werden. Im Unterschied zu sich aus dem Dienstbetrieb ergebenden Spannungen wird unter "Mobbing" ein gezieltes Vorgehen gegen eine Person verstanden, an dessen Ende deren völliger Zusammenbruch und das Ausscheiden aus dem jeweiligen Arbeitsprozess steht. Strafgesetzlich relevante Übergriffe gegen

**"Mobbing"-Vorwürfe wurden besonders genau geprüft. Behauptungen konnten nicht erhärtet werden**

Menschen können gerichtlich geahndet werden. Das Wesen des "Mobblings" liegt aber gerade unter der rechtlichen Erheblichkeitsschwelle. Dies bedeutet, dass der "Gemobbte" die ihm widerfahrende Unbill faktisch kaum beweisen kann und deshalb auch keine rechtlichen Schritte dagegen zu unternehmen vermag. Die VA ist deshalb vorgebrachten "Mobbing"-Vorwürfen mit besonderer Sensibilität nachgegangen. Dennoch konnte keiner dieser Vorwürfe im Zuge der Prüfung erhärtet werden.

### 8.1.2 Kein Gebührenersatz im Vergabeverfahren

VA BD/43-LV/05, BMLV S91154/19-PMVD/2006

Der Geschäftsführer einer Handelsgesellschaft hat sich namens dieser Firma an die VA gewandt. Es wurden die Nichterstattung von im Vergabeverfahren betreffend Sportschuhe angefallenen Gebühren und die Vergabepaxis betreffend Kampfstiefel in Beschwerde gezogen.

**Beschwerde über Nichterstattung von im Vergabeverfahren angefallenen Gebühren sowie Vergabepaxis**

Im Wesentlichen kam hervor, dass im März 2004 durch die damalige Kaufmännische Abteilung des Bundesministeriums für Landesverteidigung eine Ausschreibung von Sportschuhen erfolgte. Die beschwerdeführende Firma beteiligte sich an dieser Ausschreibung, erhielt jedoch nicht den Zuschlag als Bestbieter. Im Oktober 2004 beantragte diese Firma daraufhin beim Bundesvergabeamt die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen.

Anfang November 2004 wurde allen Teilnehmern im gegenständlichen Vergabeverfahren mitgeteilt, dass aus formellen Gründen die Zuschlagserteilung zurückgenommen werden musste. Die beschwerdeführende Firma bekämpfte auch die neuerliche Zuschlagserteilung und stellte Ende November 2004 den Antrag, das Bundesvergabeamt möge den Zuschlag wegen der Zugrundelegung einer unrichtigen Anbotsbewertung bei der Bestbieterermittlung für nichtig erklären. Diesem Antrag wurde Mitte Dezember 2004 mit Bescheid des Bundesvergabeamtes stattgegeben. Der Forderung der Beschwerdeführerin auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde, da das nunmehrige Kostenersatzbegehren materiell berechtigt war, entsprochen.

**Vergabeverfahren musste mehrmals durchgeführt werden**

Nach neuerlicher Bestbieterermittlung im gegenständlichen Vergabeverfahren (Jänner 2005) erhielt die Beschwerdeführerin wiederum nicht den Zuschlag. Diese beantragte in der Folge Anfang Februar 2005 beim Bundesvergabeamt, die Zuschlagserteilung wegen der Zugrundelegung einer unrichtigen Anbotsbewertung bei der Bestbieterermittlung für nichtig zu erklären. Diesem Antrag wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes Anfang März 2005 stattgegeben. Der weitere Antrag der Beschwerdeführerin, dass

**Gebührenersatzanspruch vom Bundesvergabeamt fälschlich nicht bescheidmäßig festgestellt**



"der Antragsgegner gem. § 177/5 zum Ersatz der Gebühren des Verfahrens verpflichtet werde", wurde in diesem Bescheid jedoch zurückgewiesen.

Das Prüfungsverfahren der VA ergab, dass das Bundesvergabeamt im Bescheid die Frage des Kostenersatzes zu regeln gehabt hätte. Eine entsprechende Regelung ist jedoch unterblieben. Gemäß § 177 Abs. 5 des Bundesvergabegesetzes 2002 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 177 Abs.1 oder 3 leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

**Beschwerde hinsichtlich fehlendem Gebührensanspruch berechtigt**

Die VA hat hinsichtlich des Gebührenersatzes versucht, beim Bundesminister für Landesverteidigung eine Kulanzlösung – beispielsweise allfällige künftige Deckungskäufe mit Entschädigungscharakter – zu erreichen. Allerdings war das Bundesvergabeamt für Entscheidungen über den Kostenersatz zuständig. Das Bundesministerium für Landesverteidigung lehnte eine Kulanzlösung mangels Rechtsgrundlage ab. Der Fehler des Bundesvergabeamtes konnte daher auch in diesem Wege nicht mehr ausgeglichen werden.

**Kulanzlösung lehnte Bundesministerium für Landesverteidigung ab**

### 8.1.3 Verlust an Motivation und Ausbildungsqualität im Bundesheer

VA BD/6-LV/06, BMLV S91154/7-PMVD/2006

Langjährig in der Ausbildung tätige Kadersoldaten haben auf ernsthafte Probleme bei der Umsetzung der geltenden Erlasslage hingewiesen. Tiefe Besorgnis über die zu erwartende Entwicklung motivierte die Betroffenen zu einem Herantreten an die VA.

**Besorgnis erfahrener Kadersoldaten über die Motivation und Ausbildung der Grundwehrdiener**

Aufgrund der verkürzten Ausbildungszeit könnten viele Ausbildungsziele nicht mehr zu erreichen sein. Ganze – bisher als sinnvoll empfundene – Ausbildungsabschnitte (Verbandsausbildung, etc.) müssen künftig unterbleiben. In jahrelanger Praxis hat sich aber herausgestellt, dass gerade sinnhaft ausgebildete Soldaten motiviert ins Zivilleben entlassen werden konnten. Bei so genannten "Systemerhaltern" war dies nicht der Fall. Die Anzahl der unzufriedenen Präsenzdiener könnte daher künftig steigen.

**Nur mehr Unteroffiziere dürfen ausbilden**

Aufgrund der neuen Ausbildungsvorgaben (DBBA 2006) dürfen nur noch Unteroffiziere ausbilden bzw. als Gruppenkommandanten tätig sein. Da es aber viel zu wenig zur Ausbildung entsprechend qualifizierte Unteroffiziere gibt, betragen die Gruppenstärken in der BA 1 oftmals zwanzig oder noch mehr Mann. Eine qualitativ gute Ausbildung wird dadurch erschwert. Das Verbot laut DBBA 2006, jahrelang bewährte Chargen weiterhin als Ausbilder einzusetzen, führt überdies zu einer empfindlichen Demotivation dieses Personenkreises.

Die VA hat die Vorwürfe der erfahrenen Kadernsoldaten einer genauen Prüfung unter Einholung einer informativen Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung unterzogen. Deren Ergebnis wurde dem Ressortminister mitgeteilt:

Es wird seitens der VA nicht in Frage gestellt, dass in die "Durchführungsbestimmungen für die Basisausbildung (DBBA 2006)" sehr viel Fachwissen und guter Wille eingeflossen sind. Gewisse Sorgen der Basis sind aber ganz offenbar nicht bis zu den Entscheidungsträgern durchgedrungen oder wurden nicht im erforderlichen Ausmaß berücksichtigt. So ist es unverständlich, dass zwar der Meinung der VA hinsichtlich einer motivationssteigernden Ausbildung grundsätzlich beigepflichtet, dennoch aber kein Grund zur Besorgnis gesehen wird.

Gerade bei umfangreicheren und längeren Übungen auf Bataillons- oder gar Brigadeebene konnten Grundwehrdiener bisher – losgelöst vom alltäglichen Kasernendienst – militärische Herausforderungen erleben, sich mit den Soldaten anderer Verbände messen und insbesondere einen Gemeinschaftsgeist entwickeln. Neben der Qualität und der Dauer der Ausbildung war und ist die Art des militärischen Dienstes von grundlegender Bedeutung. Ein Achtstundentag bei Kasernendienst und Uniformpflicht beinhaltet kaum echtes soldatisches Erleben. Gerade dieses aber ist für die Truppenmotivation von elementarer Bedeutung.

Faktum ist auch, dass die Verringerung der Dienstzeit unter Beibehaltung ausbildungsfreier Zeiten (Assistenzeinsatz an der Staatsgrenze) mit dem Ziel der Befähigung zur verstärkten solidarischen Teilnahme Österreichs an Auslandseinsätzen kaum in Einklang zu bringen sein wird.

Zweifellos ist die Ausbildung der Grundwehrdienst leistenden Soldaten als äußerst bedeutende und sensible Aufgabe zu bewerten. Es ist aber objektiv keine Notwendigkeit dafür erkennbar, gut ausgebildete Chargen nicht in die Ausbildungstätigkeit miteinzubeziehen. Es muss nämlich zwischen Unterrichten und meinungsbildenden Ausbildungsthemen einerseits und der bloßen Vermittlung von Fertigkeiten (Gefechtsdienst, Waffendrill etc.) unterschieden werden. Die logische Konsequenz wäre die Vermittlung des Ausbildungsstoffes durch Unteroffiziere und die Verfestigung desselben durch qualifizierte Chargen. Dem Erfordernis nach menschlicher Kompetenz wird ohnedies durch die laufende Dienstaufsicht seitens der Zugkommandanten entsprochen.

**Neue Durchführungsbestimmungen für die Basisausbildung für Betroffene teilweise unverständlich**

**Qualität der Ausbildung und Motivation könnte leiden**

**Chargen sollten weiterhin in Ausbildung miteinbezogen werden**

Dem **Vorbringen** der Beschwerdeführer betreffend die Sorge um die künftige Qualität der Ausbildung im Bundesheer und das Befremden über die eingeschränkte Tätigkeit bisher unbeanstandet tätiger Ausbildungschergen wurde seitens der VA **Berechtigung** zuerkannt, weil die von den Beschwerdeführern dargelegten Argumente nachvollziehbar sind und vom beschwerdebezogenen Ressortminister nicht widerlegt werden konnten.

**Der Beschwerde wurde Berechtigung zuerkannt**

#### 8.1.4 **Nachteilige Verzögerung einer Auszeichnungsverleihung**

VA BD/15-LV/06, BMLV S91154/26-PMVD/2006

Ein ehemaliger Soldat führte Beschwerde betreffend die ungerechtfertigte Nichtverleihung der Einsatzmedaille für seinen Auslandseinsatz bei AUCON/ISAF in Afghanistan.

**Trotz gefährlichem Einsatz in Afghanistan erhielt ein ehemaliger Soldat keine Einsatzmedaille**

Die VA stellte fest, dass das Kommando Internationale Einsätze im August 2004 für den Beschwerdeführer sowie für sieben weitere Soldaten, die zwischen Mai und August 2003 bei AUCON/ISAF in Afghanistan an einem Einsatz nach § 2 Abs.1 lit.d des Wehrgesetzes 2001 teilgenommen haben, die Verleihung der Einsatzmedaille gemäß § 12 Abs. 1 Z 4 des Militärauszeichnungsgesetzes 2002 (MAG 2002) beantragte. Kurz darauf wurde gegen den Beschwerdeführer ein Disziplinarverfahren eingeleitet und letztlich mit der Disziplinarstrafe 'Degradierung' abgeschlossen. Nachdem das Kommando Internationale Einsätze über das anhängige Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer Kenntnis erlangt hatte, wurde – wie erlassmäßig vorgesehen – mit der Ausfolgung der Einsatzmedaille bis zum Abschluss dieses Verfahrens zugewartet und schließlich, nach rechtskräftiger Verurteilung des Beschwerdeführers, von einer Ausfolgung der Einsatzmedaille wegen Vorliegens des Ausschließungsgrundes nach § 14 Abs. 1 Z 2 MAG 2002 zu Recht Abstand genommen.

**Beantragung der Auszeichnung erst nach über einem Jahr**

**Die Einleitung eines Disziplinarverfahrens kurze Zeit später...**

**...machte Verleihung vorerst nicht möglich**

Gemäß § 12 Abs. 1 MAG 2002 ist die Einsatzmedaille an Personen zu verleihen, die während einer Wehrdienstleistung zu einem Einsatz des Bundesheeres nach § 2 Abs. 1 des Wehrgesetzes 2001 herangezogen wurden. Daraus folgt, dass dem Betroffenen mit der Beendigung einer Einsatzteilnahme ein Anspruch auf die Verleihung der Einsatzmedaille entsteht.

Der Beschwerdeführer war von 18. Mai 2003 bis 06. August 2003 bei AUCON/ISAF im Einsatz. Per 6. August 2003 hatte er somit Anspruch auf die Verleihung der Einsatzmedaille. Offensichtlich war das Bundesministerium für Landesverteidigung bei der Verleihung dieser Auszeichnung säumig. Das Kommando Internationale Einsätze hat erst am 18. August 2004 – also mehr als ein Jahr nach der Beendigung des Einsatzes – erste Schritte für eine Verleihung unternommen.

**Bundesministerium für Landesverteidigung war mit Beantragung der Auszeichnung säumig**

Gemäß § 14 Abs. 1 Z 2 MAG 2002 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Z 1 MAG 2002 zog die über den Beschwerdeführer verhängte Disziplinarstrafe der Degradierung zum Rekruten den Ausschluss von der Verleihung der Einsatzmedaille nach sich. Das zugrundeliegende Disziplinarverfahren wurde allerdings erst am 24. August 2004 eingeleitet. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Verleihung der Einsatzmedaille – sofern dieser Vorgang korrekt durchgeführt worden wäre – längst abgeschlossen sein müssen.

**Säumigkeit verunmöglichte Verleihung**

Da das MAG 2002 zwar die Ausschließung von der Verleihung, jedoch keine Aberkennung von Auszeichnungen kennt, hätten weder das gegenständliche Disziplinarverfahren noch die Degradierung des Beschwerdeführers eine fristgerecht durchgeführte Verleihung beeinflussen können. Der Beschwerdeführer wurde somit durch eine dem Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung zuzuordnende Verzögerung in seinem Recht auf Verleihung der Einsatzmedaille verletzt. Die VA erkannte der diesbezüglichen **Beschwerde Berechtigung** zu und rechte gegenüber dem Ressortminister an, im Sinne des § 14 Abs. 3 MAG 2002 die Verleihung der Einsatzmedaille an den Beschwerdeführer umgehend amtswegig vorzunehmen, sobald die dreijährige Ausschlussdauer abgelaufen ist. Der VA wurde vom Bundesminister für Landesverteidigung zugesagt, dass dieser Anregung gefolgt werden wird.

**Beschwerde berechtigt, aber...**

**...Anregung der VA nach Verleihung nach Wegfall des Hindernisses wird entsprochen werden**

### 8.1.5 **Nachteilige Bestimmungen im Gehaltsgesetz**

VA BD/35-LV/06, BMLV S91154/30-PMVD/2006

Aufgrund neuerlicher Beschwerden über die unverständlichen Auswirkungen der betreffenden Norm hat die VA hinsichtlich der Einstellung des Fahrtkostenzuschusses gemäß § 20b Abs. 6 Z 1 GehG 1956 wegen Leistungen nach der RGV 1955 (Reisegebührenvorschrift) ein weiteres – diesmal **amtswegiges** – Prüfungsverfahren durchgeführt.

**Ein seit sechzehn Jahren bestehendes Problem (Verlust des Fahrtkostenzuschusses) wurde erneut geprüft.**

Bereits seit dem **13. Bericht an den Nationalrat (für das Jahr 1990)** forderte die VA in den legislativen Anregungen im Anhang zu ihren Berichten eine Änderung im Gehaltsgesetz 1956. Es zeigte sich nämlich, dass die Bestimmungen des § 20b Abs. 6 Z 1

dieser Norm für Dienstnehmer unzumutbare Härten nach sich zieht. Im Falle der Einstellung des Fahrkostenzuschusses – etwa wegen einer Dienstzuteilung – ist eine Neubemessung erst mit dem auf die Änderung folgenden Monatsersten wirksam. Beginnt nun beispielsweise eine zweitägige Dienstzuteilung an einem Monatsletzten und endet am darauf folgenden Monatsersten, dann geht der Betroffene – trotz normaler Dienstleistung während des fast ganzen Monats – bis zum nächsten Monatsersten seines Fahrkostenzuschusses verlustig. Ein Anspruchsverlust für einen ganzen Monat bei lediglich tageweisem Wegfall der Voraussetzungen erweist sich jedoch als sachlich absolut ungerechtfertigt. Die bisherigen Bemühungen der VA verliefen weitgehend erfolglos.

Der Bundesminister für Landesverteidigung wurde kontaktiert, weil er ehemals eine Lösungsinitiative zugesagt hat. Letztendlich waren sämtliche bisher als Beschwerdeführer auftretenden Personen dem Verteidigungsressort zuzuordnen. Das Bundesministerium für Landesverteidigung wies auf zwei erfolglose Novellierungsvorschläge zu den Dienstrechtsnovellen 2003 und 2004 an das Bundeskanzleramt hin.

**Das Bundesministerium für Landesverteidigung hat das Problem erkannt und Lösungsvorschläge ausgearbeitet. Diese blieben jedoch im BKA unbeachtet**

Da der Bundesminister für Landesverteidigung seine gesetzlichen Möglichkeiten offensichtlich ohne Erfolg ausgeschöpft hatte, wurde der sachlich zur Problemlösung eigentlich zuständige Bundeskanzler gleichfalls bzw. erneut auf die unverständliche Gesetzeslage hingewiesen. Das Bundeskanzleramt hat sich im Gegenstande wie folgt geäußert:

*"Das Bundeskanzleramt prüft seit geraumer Zeit die Möglichkeiten einer Reform der Bestimmungen des § 20b des Gehaltsgesetzes 1956 über den Fahrkostenzuschuss in ihrer Gesamtheit. Die Ziele einer solchen Reform liegen insbesondere in einer inhaltlichen Vereinfachung der Meldepflichten, aber auch in einer wesentlichen Vereinfachung der Verwaltungsabläufe. Die von der VA aufgezeigte Unzulänglichkeit, deren Ursache hauptsächlich in der Anknüpfung an den jeweiligen Monatsersten gesehen wird, stellt eine der Kernfragen für eine Neuregelung dar. Dazu werden auch Möglichkeiten geprüft, wie an die Stelle des grundsätzlichen Ausschlusses vom Anspruch auf Fahrkostenzuschuss ein bloßes Ruhen nur für den Zeitraum des tatsächlichen Anspruches auf Leistungen nach den §§ 22 und 34 der Reisegebührenvorschrift 1955 treten könnte, wodurch allein schon die von der VA aufgezeigten Härten von vornherein vermieden werden könnten. Ein konkreter Zeitpunkt für die Umsetzung einer neuen Lösung kann derzeit leider noch nicht genannt werden."*

**Das BKA zeigt zwar Problembewusstsein, ein Zeithorizont für eine Lösung ist aber weiterhin unabsehbar**

Aus Sicht der VA bleibt erneut festzuhalten, dass eine Änderung der bezug habenden Normen bisher weder vom Bundeskanzleramt noch vom gesetzgebenden Nationalrat gewünscht war. Es ist aber dennoch zu hoffen, dass die Interessen der vom gegenständlichen Problem betroffenen Menschen von der Volksvertretung nicht weiterhin vernachlässigt werden.

**Es scheint, als bestünde bei den zuständigen Stellen in Gesetzgebung und Verwaltung kein Interesse an einer Lösung**

### 8.1.6 Einberufungsbefehl für einen ausgeweihten Priester

VA BD/37-LV/06, BMLV S91154/27-PMVD/2006

Ein Beschwerdeführer brachte vor, dass er als ausgeweihter Priester mittels Einberufungsbefehles des Militärkommandos Niederösterreich zum Grundwehrdienst einberufen worden sei, obgleich ausgeweihte Priester gemäß § 18 Abs. 3 Z 3 lit.a des Wehrgesetzes 2001 von der Stellungspflicht und somit auch von der Wehrpflicht befreit sind. Das Militärkommando Niederösterreich ging bei der Einberufung fälschlich von der Annahme aus, dass Angehörige der Priesterbruderschaft St. Pius X einberufen werden können, weil diese Bruderschaft keine anerkannte Glaubensgemeinschaft ist. Dabei blieb unbeachtet, dass es sich bei allen Angehörigen dieser Bruderschaft zweifelsfrei um ausgeweihte römisch-katholische Priester handelt.

**Ausgeweihter Priester der Priesterbruderschaft St. Pius X zum Grundwehrdienst einberufen**

Aufgrund der Anfrage der VA hat das Bundesministerium für Landesverteidigung das Militärkommando Niederösterreich nach Prüfung der Sach- und Rechtslage umgehend angewiesen, den prüfungsgegenständlichen Einberufungsbefehl aufzuheben. Der Beschwerdeführer hatte demzufolge nicht einzurücken und der Beschwerdegrund war ohne Nachteil für den Betroffenen beseitigt.

**Fehler konnte durch Einschreiten der VA behoben werden**

**Einrücken war nicht erforderlich**

## **9 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft**

### **9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer**

#### **9.1.1 Vorschreibung nachträglicher Auflagen gemäß § 21a WRG – überlange Dauer des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens**

VA BD/33-LF/04, BH Oberwart  
VA BD/19-LF/05, BMLFUW-LE.4.2.7/004-I/3/2005

N.N., ein Pächter des Tauchenbaches, wandte sich im Zusammenhang mit der Verschmutzung des Baches und der diesbezüglich seinerseits vermuteten Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei der Vornahme entsprechender rechtsbereinigender Maßnahmen an die VA.

Der Beschwerdeführer sei Obmann einer Pachtgesellschaft, welche durch die massive Verschmutzung des Tauchenbaches in ihrem Fischereibetrieb stark beeinträchtigt würde.

Der Beschwerdeführer habe in diesem Zusammenhang mehrfach Anzeigen an die Wasserrechtsbehörde gemacht und entsprechende Wasserproben bzw. deren Befunde der Wasserrechtsbehörde vorgelegt.

Daraus ergebe sich eindeutig eine nachhaltige Verschmutzung des Tauchenbaches durch den Betrieb einer Abwasserreinigungsanlage sowie anderer Verursacher.

Die Wasserrechtsbehörde habe es jedoch in diesem Zusammenhang verabsäumt, entsprechende Maßnahmen zur Herstellung des wasserrechtsgesetzlichen Zustandes zu veranlassen.

Die VA hat dazu diverse Stellungnahmen bei der Bezirkshauptmannschaft Oberwart und auch beim Landeshauptmann von Burgenland eingeholt und Einsicht in umfassende Aktenunterlagen genommen.

Für die VA ergab sich nachstehendes Bild:

Den der VA vorliegenden Informationen ist zu entnehmen, dass mit Bescheid des Landeshauptmanns von Burgenland im Februar

**1990 Bewilligung**

1990 (im Namen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft) eine wasserrechtliche Bewilligung für den Betrieb der Klärverbandsanlagen X.X. unter diversen Auflagen erteilt wurde.

Gemäß § 121 Wasserrechtsgesetz (WRG) hat der Landeshauptmann von Burgenland sodann im Jänner 2006 (auf Grund der Ermächtigung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft) mit Bescheid festgestellt, dass die ausgeführten Abwasserreinigungsanlagen (nunmehr) mit den erteilten Bewilligungen im Wesentlichen übereinstimmen.

Geringfügige Abweichungen wurden unter diversen Auflagen nachträglich genehmigt.

Der Landeshauptmann von Burgenland erteilte dem Abwasserverband X.X. überdies hinsichtlich der Abwasserbeseitigungs- und Abwasserreinigungsanlagen zur Erreichung des Schutzes der öffentlichen Interessen zur Anpassung an den Stand der Technik mittels weiterem Bescheid zahlreiche weitere Auflagen.

Den der VA vorgelegten Unterlagen ist auch zu entnehmen, dass die Bezirkshauptmannschaft Oberwart im Rahmen ihrer Zuständigkeit mit Bescheid im Jahr 2002 den Abwasserverband X.X. verpflichtet hat, gemäß § 21a WRG zusätzliche Auflagen zu erfüllen und einzuhalten.

**2002 zusätzliche Auflagen**

Im Rahmen dieses Verfahrens wurde u.a. auch eine mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der neben dem zentralen Gegenstand der Vorschreibung von Auflagen zur Anpassung des Standes der Technik gemäß § 21a WRG überdies vom beigezogenen Amtsachverständigen am Rande die Überprüfung diverser Ortskanalisationen empfohlen wurde.

Die Bezirkshauptmannschaft Oberwart hat diesbezüglich gegenüber der VA dargetan, dass sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch die Überprüfung einzelner Ortskanalisationen veranlasst hat.

Darüber hinaus wurde bezüglich wiederkehrender Verklausungen im Tauchenbach – wiewohl diese nachweislich nicht in ursächlichem Zusammenhang mit den Verunreinigungen des Tauchenbaches durch Schlammablagerungen stehen – festgestellt, dass deren regelmäßige Entfernung im Sinne der bisherigen Praxis von der Bundeswasserbauverwaltung im Einvernehmen mit den betroffenen Gemeinden entsprechend umgesetzt wird.

Bezüglich der Wasserkraftanlage Y.Y. wurde – wie dies den behördlichen Informationen ebenfalls zu entnehmen ist – ebenfalls ein Verfahren gemäß § 21a WRG durchgeführt und ergingen in diesem Zusammenhang im Jahr 2003 entsprechende Bescheide.



## VA Rosemarie Bauer

**BMLFUW**

Die entsprechende Überwachung und Einhaltung der diesbezüglich vorgeschriebenen Auflagen erfolgt nach Angaben der Behörde durch die Gewässeraufsicht.

Bezüglich der Einhaltung der Auflagen des Bescheides aus dem Jahr 2002 teilte die Behörde der VA mit, dass zunächst die Auflagen 1, 2 und 4, - nach Vornahme umfassender behördlicher Schritte - sodann auch die Auflage 3 nachweislich eingehalten wurden und werden.

Anlässlich eines Augenscheines am 11. Mai 2004 wurde überdies überprüft, ob Sofortmaßnahmen gemäß § 122 WRG anzuordnen wären. Auf Grund der Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen bestand hierfür jedoch keine Notwendigkeit.

Die Bezirkshauptmannschaft Oberwart hat überdies auch dargelegt, dass sie diverse Verwaltungsstrafverfahren durchgeführt und abgeschlossen hat.

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung führte zur Kläranlage Z.Z. aus, dass auf Grund der regelmäßig vorgelegten Überwachungsberichte im Jahr 2001 ein behördlicher Handlungsbedarf gemäß § 21a WRG gesehen wurde.

Die Zuständigkeit für diese Anlage mit 10.000 EWG Kapazität fiel für sich allein gesehen jedoch gemäß § 98 WRG in die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Oberwart.

Die Bezirkshauptmannschaft erließ in diesem Zusammenhang im Jahr 2002 den obgenannten Bescheid gemäß § 21a WRG für die erwähnte Anlage.

Zur Dauer des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens gemäß § 121 WRG führte die Behörde aus, dass sie seit Kenntnis über die Fertigstellung der Anlagen (Letztere sei etwa zwischen 1997 und 2000 erfolgt) um Vorlage der Fertigstellungsanzeige bemüht gewesen sei, wiewohl dies vom Anlagenbetreiber aus Eigenem zu erfolgen hat.

**Fertigstellungsanzeige unterblieb**

Die Behörde führte hiezu weiters aus, dass ab Anfang 2003 das wasserrechtliche Überprüfungsverfahren verstärkt betrieben wurde.

Die Behörde legte der VA gegenüber die im Einzelnen erfolgten Verfahrensschritte dar.

Wie bereits eingangs erwähnt, erließ die Behörde sodann Anfang des Jahres 2006 den wasserrechtlichen Überprüfungsbescheid gemäß § 121 WRG und für die Abwasserreinigungs- und Abwasserbeseitigungsanlagen gemäß § 21a WRG einen Bescheid zur Anpassung derselben an den Stand der Technik.

Seitens der VA ist zur Schilderung des Amtes der Burgenländischen Landesregierung zu bemerken, dass die Behörde laut eigenen Aussagen das Verfahren gemäß § 121 WRG (erst) seit Anfang 2003 verstärkt betrieben hat.

Die einzelnen Verfahrensschritte wurden der VA – wie erwähnt - aufgelistet und wurde Einsicht in die Bezug habenden umfangreichen Unterlagen genommen.

Daraus ist ersichtlich, dass auch seit 2003 zwischen den behördlichen Veranlassungen beträchtliche Zeiträume, oft mehrere Monate, verstrichen, und das Verfahren erst nach weiteren drei Jahren mit Bescheid abgeschlossen wurde.

Wiewohl die VA den Umfang des verfahrensgegenständlichen Projektes, die Tatsache, dass mehrere Verfahren abzuwickeln waren, und die Komplexität der Sach- und Rechtslage nicht verkennt – zahlreiche umfassende Unterlagen und Gutachten waren erforderlich, einige mündliche Verhandlungen waren abzuhalten –, war auch unter der Berücksichtigung, dass die Behörde in den letzten drei Jahren des Verfahrens um Fortsetzung und Abschluss desselben bemüht war, bei einer Gesamtbetrachtung die jahrelange Verfahrensdauer zu **beanstanden**. Der **Beschwerde** war daher insoweit vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Gesamtverfahrens-  
dauer zu beanstanden**

Da mit Ergang des Bescheides im Jänner 2006 dieses zu beanstandende Verfahren beendet und damit der Beschwerdegrund behoben wurde, sind diesbezüglich keine weiteren Veranlassungen der VA notwendig.

Festzuhalten war seitens der VA auch, dass durch die verspätete Erlassung des genannten Bescheides gemäß § 121 WRG die Erlassung des Bescheides gemäß § 21a WRG in weiterer Folge verzögert wurde, da im wasserrechtlichen Überprüfungsverfahren der Stand der Technik der Anlage beurteilt wurde, der wiederum Grundlage für das Verfahren gemäß § 21a WRG bildete.

Die diesbezüglich verursachte Verzögerung war ebenfalls zu **beanstanden**. Durch die Bescheiderlassung wurde auch dieser Beschwerdegrund behoben und sind daher diesbezüglich auch keine weiteren Schritte der VA erforderlich.

### **9.1.2 Mehrjährige Dauer eines Verfahrens zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Brunnenanlage sowie zur Festlegung eines Wasserschongebietes - nicht jeder zivilrechtliche Aspekt ist eine Vorfrage gemäß § 38 AVG**

VA BD/170-LF/05, Amt d. Stmk. LReg FA1A-12.30-471/06-3  
BH Leibnitz 3.0-165/2004

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er ein Wasserbezugsrecht an einem Brunnen habe, welcher sich auf der Nachbarliegenschaft des Ehepaares X.X. befinde. Das diesbezügliche Wasserbezugsrecht sei durch ein Gerichtsurteil im Jahr 1990 bereits festgestellt worden.

Zwischenzeitlich sei ein wasserrechtliches Verfahren zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Brunnenanlage sowie zur Festlegung eines Schongebietes bei der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz anhängig. Aus für den Beschwerdeführer nicht nachvollziehbaren Gründen sei das genannte wasserrechtliche Bewilligungsverfahren auch nach rund acht Jahren bis heute nicht abgeschlossen.

**Seit 8 Jahren anhängiges Bewilligungsverfahren**

Bislang sei dem Beschwerdeführer lediglich ein Verfahrenskostenbescheid zugestellt worden, welchen er im Rechtsmittelweg angefochten habe.

Die VA hat in diesem Zusammenhang eine umfassende Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz eingeholt. Darin wird zum Sachverhalt ausgeführt:

Mit Schreiben vom 29. Jänner 1998 bzw. dem Protokollantrag vom 13. März 1998 hat der Beschwerdeführer - den der VA vorliegenden Unterlagen zufolge - bei der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz um Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Wasserversorgungsanlage und um Zuerkennung eines Brunnen-schutzgebietes angesucht.

Diesem Antrag ist (u.a.) eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes bezüglich der Herstellung seiner Quellfassung am ursprünglichen Standort sowie der Verlegung einer Rohrleitung, der Entfernung von Erdmaterial und der Einräumung eines ungehinderten Zutritts zu seiner Quellfassung durch den Beklagten (X.X.) beigeschlossen gewesen.

Daraufhin ist am 2. April 1998 eine wasserrechtliche Verhandlung anberaumt worden.

Dabei ist festgehalten worden, dass sich sowohl der Brunnen-schacht als auch der Sammelschacht in baulich gutem Zustand befinde, die Wasserqualität sei allerdings nicht entsprechend.

Erklärt worden ist auch, dass Ende April (1998) ein Ortsaugenschein hinsichtlich der Notwendigkeit und Größe des Schutzgebietes sowie der Entschädigungspflicht unter Hinzuziehung eines Geologen stattfinden werde.

Diese angekündigte Verhandlung ist sodann am 29. April 1998 unter Beiziehung eines hydrogeologischen Amtssachverständigen des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung abgehalten worden.

Der Amtssachverständige erstattete einen Vorschlag für die Schutzgebietsabgrenzung und die vorzuschreibenden Maßnahmen.

Die Grundeigentümer X.X. (welche Beklagte im Bezug habenden zivilrechtlichen Verfahren gewesen seien) hätten sich mit den vorgeschlagenen Maßnahmen nicht einverstanden erklärt.

Der Verhandlungsleiter hat daraufhin dem Bezirksgericht Leibnitz den Gegenstandsakt übermittelt und um Klarstellung ersucht, in wieweit durch das erwähnte Urteil des Obersten Gerichtshofes eine Zustimmung der Ehegatten für die vom Amtssachverständigen geforderten Maßnahmen notwendig sei.

Am 8. Juli 1998 ist sodann vom zuständigen Gericht erklärt worden, dass eine Interpretation des höchstgerichtlichen Urteiles durch das Bezirksgericht nicht erfolgen werde.

Das Gericht hat der Wasserrechtsbehörde die Bezug habenden zivilrechtlichen Aktenunterlagen zur Einsicht zur Verfügung gestellt.

Am 7. September 1998 habe der Beschwerdeführer sodann ein geologisches Gutachten vorgelegt, in welchem zusammenfassend festgehalten worden sei, dass die als Ersatz für die ursprüngliche Quellfassung hergestellte Brunnenanlage sowohl von der Ausführung als auch von den nunmehr gegebenen Voraussetzungen für den Wassereinzug für die Gebrauchswasserversorgung seines Anwesens ungeeignet sei.

Dieses Gutachten sei sodann dem hydrogeologischen sowie dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen der Baubezirksleitung Leibnitz zur Stellungnahme übermittelt worden.

Die Wasserrechtsbehörde habe darüber hinaus in Erfahrung gebracht, dass ein weiteres zivilrechtliches Verfahren beim Bezirksgericht Leibnitz anhängig sei.

Am 9. November 1998 habe der wasserbautechnische Amtsachverständige mitgeteilt, dass auf Grund des nunmehr vorliegenden baugelologischen Gutachtens die Errichtung eines Wasserschutzgebietes rund um die Quelfassung nicht zielführend sei, da eine Verbesserung der Wasserqualität auch bei Errichtung eines Schutzgebietes nicht zu erwarten sei.

Auf Grund dieses Umstandes sei dem Beschwerdeführer mit behördlichem Schreiben vom 16. November 1998 mitgeteilt worden, dass hinsichtlich der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage offenbar mehrere zivilgerichtliche Verfahren anhängig seien, weshalb er gebeten worden sei, mitzuteilen, bis wann diese beendet würden und wie deren Ausgang sei, da es erst dann sinnvoll erscheine, das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren bzw. eine Festsetzung des Quellschutzgebietes durchzuführen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 1. Dezember 1998 seien ihm die bisher angefallenen Verfahrenskosten vorgeschrieben worden, welche er auch einbezahlt hätte.

Im Übrigen habe er auf das genannte Schreiben der Behörde nicht reagiert.

Mit Schreiben vom 9. Juni 2000 habe das Bezirksgericht Leibnitz auf Anfrage der Wasserrechtsbehörde über den Stand der beim Gericht anhängigen Verfahren berichtet.

Dieser Bericht sei dem Beschwerdeführer mit dem Ersuchen, die vorgelegten Pläne zu ergänzen um eine wasserrechtliche Verhandlung mit dem wasserbautechnischen Amtsachverständigen durchführen zu können, übermittelt worden.

Nachdem diese Unterlagen seinerseits ergänzt worden seien, sei das anhängige Verfahren mit einer örtlichen Verhandlung am 5. Dezember 2000 fortgesetzt worden.

In der genannten Verhandlung seien vom Sachverständigen die erforderlichen Auflagen für die Bewilligung vorgeschlagen worden.

Die betroffenen Grundstückseigentümer seien zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen, hätten jedoch durch ihren Rechtsvertreter rechtzeitig eine Stellungnahme abgegeben.

Der hydrogeologische Amtsachverständige habe am 20. Dezember 2000 ein Gutachten hinsichtlich der Abgrenzung und Vorschreibung des Brunnenschutzgebietes übermittelt.

Dieses sei wiederum dem Rechtsvertreter der Grundeigentümer übermittelt worden.

Nachdem der hinzugezogene Sachverständige der Bezirksbauernkammer auf Anfrage der Behörde mitteilte, dass auf Basis der vorliegenden Informationen des hydrogeologischen Amtsachver-

ständigen eine konkrete Berechnung der Wirtschaftsbeschränkungsentschädigung nicht ausreichend genau erfolgen könne, sei im Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer ein Amtsachverständiger des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung mit Schreiben vom 8. März 2001 befragt worden.

Der Amtsachverständige habe in diesem Zusammenhang Vorarbeiten getätigt und sei sodann für den 16. Juli 2001 eine weitere örtliche Erhebung hinsichtlich der Bemessung der Wirtschaftsbeschränkungen anberaumt worden.

Der Sachverständige habe am 16. August 2001 der Wasserrechtsbehörde sein diesbezügliches Gutachten und eine entsprechende Gebührennote vorgelegt.

Gegen dieses Gutachten habe er am 24. Jänner 2002 Einwendungen erhoben und gleichzeitig den Antrag gestellt, das Schutzgebiet ohne Entschädigungszahlung festzusetzen.

Seine Einwendungen seien daraufhin dem Sachverständigen vorgelegt worden; dieser habe am 14. Juni 2002 eine ergänzende Stellungnahme hiezu abgegeben.

Er habe darüber hinaus ersucht, den Konsenswerber aufzufordern, einen geeigneten Plan zur Festlegung der Schutzgebietsflächen vorzulegen.

Am 19. November 2003 habe der damals zuständige Wasserrechtsreferent sodann einen Aktenvermerk über die weitere Vorgangsweise im vorliegenden Verfahren verfasst.

Mit Schreiben vom 3. Juni 2004 sei sodann dem Grundstückseigentümer der zusammengefasste Akteninhalt neuerlich zur Äußerung übermittelt worden.

Am 7. Juli 2004 hätten die Grundstückseigentümer eine Stellungnahme dahingehend abgegeben, dass die derzeit bestehende Anlage nach rechtskräftiger Beendigung der zivilgerichtlichen Verfahren beim Bezirksgericht Leibnitz auf Kosten des Bewilligungswerbers zu beseitigen sein werde. Da nach dem derzeitigen Stand eine zivilrechtlich zulässige Anlage nicht vorliege, sondern ein konsensloses Werk bestehe, könne dazu auch keine rechtswirksame wasserrechtliche Bewilligung der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz ergehen, sondern werde der Antrag des Bewilligungswerbers abzuweisen sein, was auch ausdrücklich beantragt worden sei.

Hinsichtlich der offenen Gebühren sei dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Juli 2004 die Honorarnote des Sachverständigen übermittelt und um Stellungnahme hiezu ersucht worden.

## VA Rosemarie Bauer

## BMLFUW

Da eine solche über mehr als ein halbes Jahr nicht eingelangt sei, sei mit Bescheid vom 4. Februar 2005 ein Kostenbescheid ergangen.

Gegen diesen Kostenbescheid habe der Beschwerdeführer Berufung erhoben, weshalb der Gegenstandsakt zur Entscheidung an die Fachabteilung 13A des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung übermittelt worden sei.

Eine Sachentscheidung (seitens der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz) habe zu diesem Zeitpunkt nicht ergehen können, da die zivilrechtliche Seite – offenbar seien mindestens sechs zivilrechtliche Verfahren gegenständlich anhängig – nicht ausreichend klar sei.

Die Behörde vermeint auch, dass sich der Beschwerdeführer obwohl er bereits im Jahr 1998 dazu aufgefordert worden sei, nie zu den zivilrechtlichen Fragen hinsichtlich der Zulässigkeit seiner Anlage geäußert habe.

Zur Dauer des vorliegenden wasserrechtlichen Verfahrens ist aus Sicht der VA zunächst zu festzuhalten, dass die Bezirkshauptmannschaft Leibnitz zwar dargetan hat, dass sie seit Einbringung des Antrages des Beschwerdeführers auf Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung im Jänner bzw. März 1998 zahlreiche Veranlassungen im Rahmen des Verfahrens, u.a. mündliche Verhandlungen, Lokalaugenscheine unter Beiziehung von Amtssachverständigen, Übermittlung von Gutachten zur Stellungnahme etc., vorgenommen hat.

**Zahlreiche Veranlassung ab Antragseinbringung 1998, jedoch...**

Festgehalten sei jedoch auch, dass die Behörde über längere Zeiträume hinweg offensichtlich keine Schritte gesetzt hat, so hat sie z.B. zwischen 1. Dezember 1998 und 9. Juni 2000 - den behördlichen Angaben zufolge - keine Erhebungen vorgenommen.

**...unterblieben 1½ Jahre Erhebungen**

Die Behörde habe überdies seit Ergang des Kostenbescheides am 4. Februar 2005, zu dem aufgrund der Berufung des Beschwerdeführers derzeit beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung ein Berufungsverfahren anhängig ist und sich der Gegenstandsakt ebendort befinde, seither keine Veranlassungen mehr getroffen.

Wiewohl die VA in Hinblick auf die vorliegenden Informationen und Unterlagen nicht verkennt, dass sich das gegenständliche Verfahren auf Grund der Komplexität der Sach- und Rechtslage sehr umfangreich und zeitintensiv gestalten mag, vermögen jedoch die von der Behörde angeführten Gründe bei einer Gesamtbetrachtung die lange Verfahrensdauer selbst unter Berücksichtigung, dass auch durch verschiedene Eingaben seitens des Beschwerdeführers zusätzliche Ermittlungsschritte notwendig waren, nicht rechtfertigen.

An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, dass das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren ist, bei dem durch die zuständige Behörde zu beurteilen ist, ob das mit entsprechendem Antrag und entsprechenden Unterlagen eingereichte (oder im laufenden Verfahren abgeänderte) Projekt – allenfalls unter Auflagen – im Sinne der einschlägigen geltenden wasserrechtsgesetzlichen Grundlagen zulässig und damit bewilligungsfähig ist.

Nicht Gegenstand eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens ist hingegen, ob das verfahrensgegenständliche wasserrechtliche Projekt darüber hinaus noch nach anderen gesetzlichen Bestimmungen, etwa nach dem Baurecht, Naturschutzrecht, Gewerbeamt oder Zivilrecht, diesen jeweiligen Materiengesetzen entspricht. Die diesbezügliche Überprüfung der Gesetzeskonformität ist vielmehr Sache der zuständigen Bau- bzw. Naturschutz- oder Gewerbebehörde bzw. des zuständigen Gerichtes.

**Einhaltung anderer gesetzlicher Bestimmungen von Wasserrechtsbehörde nicht zu prüfen...**

Festgehalten sei auch, dass es grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, dass eine wasserrechtlich bewilligungsfähige und auch bewilligte Anlage auf Grund anderer, entgegenstehender, etwa zivilrechtsgesetzlicher Grundlagen oder Vereinbarungen nicht betrieben werden kann. Dies tut jedoch der wasserrechtlichen Gesetzeskonformität dieser Anlage keinen Abbruch.

**...insbesondere zivilrechtliche, soweit sie keine Vorfragen sind**

Davon zu unterscheiden sind allfällige zivilrechtliche Vorfragen, die in einem wasserrechtlichen Verfahren, somit auch bezüglich der Dauer desselben, von Bedeutung sein können.

Hiefür schreibt der Gesetzgeber eine klare Vorgangsweise gemäß § 38 AVG vor.

Der Gesetzgeber hält in der genannten Bestimmung klar und unmissverständlich fest, dass die Vorgangsweise gemäß § 38 AVG das Vorliegen einer "Vorfrage" im Sinne dieses Gesetzes voraussetzt.

Über andere zivilrechtliche Fragen, die zwar mit einem wasserrechtlichen Bewilligungsgegenstand in Zusammenhang stehen mögen, letztlich jedoch für die wasserrechtliche Entscheidung ohne Belang sind, hat die Wasserrechtsbehörde in einem derartigen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren – soweit nicht etwas anderes geregelt ist – nicht abzusprechen und haben diese daher insoweit unberücksichtigt zu bleiben.

Die Behörde hat im vorliegenden Fall nicht dargetan, dass sie nach § 38 AVG vorgegangen ist oder ihrer Ansicht nach einen Anlass zur Vorgangsweise gemäß § 38 AVG bestanden hat.

Angemerkt sei auch, dass § 34 WRG keine generelle Zustimmung der Eigentümer der betroffenen Liegenschaften vorsieht.



Die lange Dauer des gegenständlichen Bewilligungsverfahrens ist daher zu **beanstanden**. Der Beschwerde ist daher insoweit **Be-rechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat daher die Bezirkshauptmannschaft Leibnitz ersucht, dass gegenständliche Verfahren nach Rückerhalt des Gegenstandsaktes vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung rasch fortzusetzen und ehestmöglich abzuschließen und der VA über den Abschluss des Verfahrens zu berichten.

Mit Schreiben des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 16. Mai 2006 teilte die Behörde der VA unter Vorlage der Entscheidung mit, dass sie mit Erlassung des Bescheides am 4. Mai 2006 die in Beschwerde gezogene Entscheidung gefällt und damit den Beschwerdegrund behoben hat. Weitere Veranlassungen der VA waren daher entbehrlich.

**Bescheid 2006 erlas-sen**

### **9.1.3 Wasserverbandssammler - Kollaudierungsverhandlung nach 28 Jahren – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung**

VA BD/163-LF/05, Amt d. NÖ LReg LAd1-BI-59/146-2005

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass bereits seit etwa 2 Jahren Probleme mit der Vernässung seines Grundstückes und Hauses bestehen würden und vermutete als Ursache eine Verstopfung der Drainage, die im Zuge der Verlegung eines Kanalstranges des Abwasserverbandes Oberes Schwarzatal verlegt worden war.

Diesen Umstand sowie die – seiner Meinung nach – damit in Verbindung stehende Vernässung seines Grundstückes und den Anstieg des Grundwasserspiegels brachte er der Gemeinde bereits 2002 zur Kenntnis. 2004 fand eine Besichtigung im Haus des Beschwerdeführers statt. Dabei wurde ein Grundwasserstand von 1,4 m in einer nicht verwendeten Sickergrube im Haus des Beschwerdeführers durch Vertreter der Gemeinde festgestellt und die Weiterleitung dieser Information an die zuständige Stelle versprochen, was offensichtlich unterblieb.

Erst im März 2005, anlässlich der Kollaudierungsverhandlung der mit wasserrechtlicher Bewilligung vom 3. November 1977 genehmigten Erweiterung bzw. Abänderung des Verbandssammlers, traf die Behörde aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers weitere Veranlassungen.

Unerklärlich und rechtsstaatlich bedenklich erscheint der VA dabei, dass zwischen der Erteilung der Bewilligung und Durchführung der Kollaudierung nahezu 28 Jahre vergangen sind. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Wasseraustritt bzw. die Vernässung nicht durch die Errichtung des Verbandssammlers an sich, sondern durch die Verwachsung der Drainage zu einem späteren Zeitpunkt entstanden sind.

**28 Jahre zwischen  
Bewilligung und Kollaudierung**

Aufgrund der langen Zeitspanne, die zwischen der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung und Durchführung der Kollaudierung vergangen ist, blieb der Behörde deshalb auch über diesen Zeitraum verborgen, dass die errichtete Begleitdrainage unter dem Verbandssammler 1.0 vom Bescheid aus 1977 nicht umfasst ist und damit seit 28 Jahren konsenslos betrieben wird. Nur untergeordnete Bedeutung kommt dabei dem Umstand zu, dass – laut Stellungnahme des Sachverständigen – eine grundsätzliche Genehmigungsfähigkeit der Begleitdrainage besteht und der Abwasserverband verpflichtet wurde, bis längstens 30. April 2007 um die erforderliche Bewilligung einzukommen.

Aus den angeführten Gründen war der **Beschwerde** deshalb **Berechtigung** zuzuerkennen.

#### **9.1.4 Lange Dauer des Berufungsverfahrens betreffend die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für Hochwasserschutzmaßnahmen**

VA BD/16-LF/06, Amt der OÖ LReg Wa-305234/24-2006-Mül/Ka

Das Ehepaar N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding von 16. Dezember 2003 die Wasserrechtsbehörde der Gemeinde Fraham die wasserrechtliche Bewilligung für Hochwasserentlastungsmaßnahmen für die Ortschaft Fraham-Planbachsiedlung im Hochwasserabschlussbereich des Planbaches gemäß § 38 WRG unter diversen Auflagen erteilt hat.

In Folge einer dagegen erhobenen Berufung sei seither ein wasserrechtliches Berufungsverfahren beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung anhängig.

Am 7. Juli 2004 sei in diesem Zusammenhang eine mündliche Verhandlung anberaumt und durchgeführt worden.

In weiterer Folge sei mit dem als Gleichschrift verfassten Schreiben der Wasserrechtsabteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 9. November 2004 ausgeführt worden, dass die Firma X.X. GesmbH, welche von der Gemeinde Fraham in diesem Zusammenhang auch zur Erstellung eines

**Formlose Aussetzung  
des Verfahrens**

Hochwasserschutzprojektes beauftragt worden sei, beabsichtige, in den darauf folgenden Monaten eine Machbarkeitsstudie für die in Rede stehenden Hochwasserschutzmaßnahmen zu erstellen. Die Behörde habe in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich betont, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine bescheidmäßige Aussetzung gemäß § 38 AVG zu Erlassung eines Bescheides nicht vorlägen. Es sei daher offensichtlich formlos ausgesetzt worden.

Eine bescheidmäßige Absprache im gegenständlichen Berufungsverfahren sei aus für die Beschwerdeführer nicht nachvollziehbaren Gründen bislang nicht erfolgt.

Die VA holte bei der Wasserrechtsbehörde eine Stellungnahme ein.

Darin bestätigt die Wasserrechtsbehörde zunächst, dass das in Rede stehende Berufungsverfahren seit Bekämpfung des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 16. Dezember 2003 bei der Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz anhängig sei.

Festgehalten wurde auch, dass die genannten Anlagen noch nicht errichtet waren, sodass es – auch im Sinne der Rechtsschutzinteressen der Beschwerdeführer – nicht notwendig gewesen sei, die in Rede stehende Berufungsentscheidung vor dem Vorliegen der von der Gemeinde Fraham in Aussicht gestellten Machbarkeitsstudie herbeizuführen.

Als Rechtsfertigungsgründe für die lange Verfahrensdauer führte die Behörde im Wesentlichen aus, dass es für angemessen erachtet worden sei, der Gemeinde Fraham trotz des laufenden Berufungsverfahrens die Möglichkeit zu geben, eine in Aussicht gestellte Machbarkeitsstudie herbeizuführen und auch mit der Planung und baldigen Realisierung für Hochwasserentlastungsmaßnahmen im Oberlauf des Planbaches eine Hochwassergefährdung auch auf den Liegenschaften der Beschwerdeführer zu beseitigen.

Eine Einigung der Gemeinde Fraham mit den Beschwerdeführern und damit eine Erledigung des Berufungsverfahrens durch Zurückziehung der Berufung erschien daher für die Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz insofern möglich.

Aus Sicht der VA ist hiezu festzuhalten, dass es grundsätzlich durchaus sinnvoll und zweckmäßig erscheint, im Einzelfall innerhalb eines vertretbaren Rahmens auch Verfahrensergänzungen wie die vorliegenden zuzulassen, die eine für alle Beteiligte annehmbare Lösung ermöglichen könnten.

Ein Zeitrahmen von rund 1 ½ Jahren für die Vorlage der ergänzenden Unterlagen erscheint vorliegend jedoch auch insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass ein Tatbestand zur Vor-

gangsweise gemäß § 38 AVG nicht gegeben ist, zu lang und daher nicht geeignet, die lange Verfahrensdauer im gegenständlichen Berufungsverfahren rechtfertigen.

Der **Beschwerde** war daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die Behebung des Beschwerdegrundes durch die in Aussicht gestellte Erlassung des Bescheides wurde seitens der Behörde angekündigt.

In weiterer Folge wurde der VA zur Kenntnis gebracht, dass die in Beschwerde gezogene Entscheidung am 16. Mai 2006 erging. Weitere Veranlassungen der VA waren somit entbehrlich.

**Bescheid 2006 erlassen**

### **9.1.5 Säumnis der Obersten Wasserrechtsbehörde bei der bescheidmäßigen Absprache über eine wasserrechtliche Bewilligung zur Grundwasserentnahme**

VA BD/35-LF/06, BMLFUW-LE.4.2.7/0015-I/3/2006  
BMLFUW-LE.4.2.7/0044-I/3/2006

NN. wandte sich an die VA und brachte vor, dass im unmittelbaren Nahebereich seines Grundstückes diverse Brunnen zur Grundwasserentnahme betrieben würden, ohne das hierfür eine entsprechende wasserrechtliche Bewilligung eingeholt worden sei. Durch die Grundwasserentnahme würde er auch Schäden an seinem Grundstück erleiden.

Der Beschwerdeführer beanstandet in diesem Zusammenhang die lange Dauer des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens.

Die VA hat in diesem Zusammenhang eine umfassende Stellungnahme bei der Wasserrechtsbehörde eingeholt. Daraus ergab sich nachstehendes Bild:

Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Niederösterreich vom 21. Juli 1999 hat der Landeshauptmann von Niederösterreich der YY. GesmbH, 3100 St. Pölten, die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung zur Grundwasserentnahme aus 9 Brunnen, nämlich Nr. 3, 4, 8, 9, 11, 12, 14, 15 und 16, unter diversen Auflagen erteilt.

In Folge der dagegen erhobenen Berufungen hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit Bescheid vom 22. August 2001 diesen Berufungen insoweit Folge gegeben, als die Grundwasserentnahmemenge für die Brunnen 8 und 9 stark verringert wurde und die Auflagenpunkte 9. und 10. des bekämpften Bescheides abgeändert wurden.

Auf Grund der gegen diesen Berufungsbescheid erhobenen Verwaltungsgerichtshofbeschwerden hat das Höchstgericht mit Erkenntnis vom 22. Februar 2005 erkannt, dass der angefochtene Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 22. August 2001 wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben und die Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin für gegenstandslos erklärt und das Verfahren diesbezüglich eingestellt wurde.

Seither ist das gegenständliche wasserrechtliche Bewilligungsverfahren im zweiten Rechtsgang bei der obersten Wasserrechtsbehörde anhängig.

Ein Ersatzbescheid ist bislang nicht ergangen.

Die zuständige Behörde begründete die Verfahrensdauer insbesondere damit, dass nach Einlangen des Erkenntnisses vom 22. Februar 2005 in der Angelegenheit neuerlich Ermittlungen durchgeführt und an einen wasserbautechnischen Amtsachverständigen zur Erstattung eines ergänzenden Gutachtens herangetreten worden sei, da der Verwaltungsgerichtshof in seiner Begründung im Wesentlichen festgehalten habe, dass die fachlichen Ermittlungen nicht ausreichend gewesen seien, um die Auswirkungen auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin beurteilen zu können.

Die Ermittlungsergebnisse seien mit Note vom 1. Juli 2005 den Verfahrensparteien zur Kenntnis gebracht worden.

Mit den Eingaben vom 23. Juni und 17. August 2005 hätte die Mutter des Beschwerdeführers, Frau ZZ., um Einstellung der angeblich konsenslosen Wasserentnahmen aus dem Brunnen ersucht.

Die Akten seien daher zur weiteren Veranlassung zuständigkeithalber dem Amt der Landesregierung übermittelt worden.

Mit Schreiben des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 13. Oktober 2005 seien die Akten neuerlich vorgelegt und das Ermittlungsverfahren fortgesetzt worden.

Mit Schreiben vom 11. April 2006 teilte die Behörde der Volksanwaltschaft überdies mit, dass sich die Angelegenheit derzeit beim wasserbautechnischen Amtsachverständigen zur Erstattung eines Gutachtens im Hinblick auf die seitens der Verfahrensparteien zuletzt abgegebenen Stellungnahmen befinde.

Aufgrund einer neuerlichen Anfrage der VA an die oberste Wasserrechtsbehörde teilte diese nunmehr mit, dass zwischenzeitig das wasserbautechnische Amtsachverständigengutachten vorlie-

ge und am 5. Oktober 2006 im Rahmen des Parteiengehörs an die Verfahrensparteien geschickt worden sei.

Derzeit hätten die Parteien Gelegenheit, zum Gutachten Stellung zu nehmen.

Die Behörde stellte eine bescheidmäßige Erledigung voraussichtlich mit Ende 2006/ Anfang 2007 in Aussicht.

Wiewohl die Behörde vorliegend – wie geschildert - Schritte veranlasste, vermögen bei einer Gesamtbetrachtung der Dauer des Verfahrens, das sich bereits im 2. Rechtsgang befindet, die von der Behörde genannten Gründe die Säumnis der Behörde bei der Erlassung des in Rede stehenden Bescheides nicht rechtfertigen.

Der **Beschwerde** war daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA legte der Behörde daher nahe, raschestmöglich ihrer Entscheidungspflicht durch Erlassung des in Rede stehenden Bescheides nachzukommen und der VA sodann eine Kopie desselben zu gegebener Zeit zu übermitteln.

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 12. Februar 2007 wurde der VA zur Kenntnis gebracht, dass die in Rede stehende Entscheidung nunmehr ergangen ist. Auch eine Kopie des Bescheides wurde übermittelt.

**Beschwerdegrund  
behaben**

Da damit der Beschwerdegrund behoben wurde, waren weitere Veranlassungen der VA entbehrlich.

### 9.1.6 Feinstaubbelastung in Graz

VA BD/6-U/06

Aus Anlass des 30. Tages der Überschreitung des Feinstaubgrenzwertes kam es am 8.2.2006 zu einer Protestveranstaltung in Graz. Von den Teilnehmern der Aktion wurde dabei dem zuständigen Umweltlandesrat eine Petition mit Vorschlägen zur Feinstaubreduktion übergeben.

**Grenzwerte über-  
schritten**

Offenbar im Konnex damit wandte sich wenige Tage daraufhin ein Grazer an die VA. Er brachte vor, nunmehr gegen die Republik Österreich ein Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts anzustrengen.

**Grazer klagt in Brüssel**

Mit der Problematik der Überschreitung der Grenzwerte nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft wurde die VA bereits im vergangenen Jahr befasst.

Maßgebliche Rechtsgrundlage ist das Immissionsschutzgesetz-Luft, BGBl. I 1997/115. Mit diesem Gesetz wurden im Jahr 2001 EU-rechtliche Vorgaben im Hinblick auf die Festlegung eines Grenzwertes für Feinstaub umgesetzt. Von "Feinstaub" spricht man dann, wenn die Partikel kleiner als 10 Mikrometer, also kleiner als ein Hundertstel Millimeter sind. Die nunmehr beachtlichen, und im Immissionsschutzgesetz-Luft festgelegten Grenzwerte für Feinstaub betragen 50 Mikrometer pro Kubikmeter als Tagesmittel. Dieser Tagesmittelwert darf bis Ende des Jahres 2009 an maximal 30 Tagen, ab 2010 nur mehr an 25 Tagen überschritten werden.

**Was ist Feinstaub?**

Im Falle von Überschreitungen des Grenzwertes ist für die betroffenen Gebiete eine so genannte "Stuserhebung" zu erstellen. Darauf aufbauend ist vom Landeshauptmann ein "Maßnahmenkatalog" zu erlassen. Er ist spätestens sechs Monate nach Fertigstellung der Stuserhebung bzw. längstens 15 Monate nach Ausweisung der Überschreitung eines Immissionsgrenzwertes zu verordnen.

**Stuserhebung**

Für die Umsetzung des Immissionsschutzgesetzes-Luft sind die Landeshauptleute zuständig.

**LH zuständig**

Für das Land Steiermark hat nun der Landeshauptmann von Steiermark eine "Stuserhebung" in Auftrag gegeben, die im Juli 2003 abgeschlossen wurde. Auf ihrer Basis erfolgte die Erstellung eines "Maßnahmenkataloges für den Verkehr", der als Verordnung des Landeshauptmannes vom 20. Jänner 2004 im Landesgesetzblatt unter der Nummer 2/2004 kundgemacht und mit LGBl. Nr. 50/2004 novelliert wurde. Dieser "Maßnahmenkatalog" sieht vor, dass in den im Einzelnen ausgewiesenen Sanierungsgebieten Geschwindigkeitsbeschränkungen in der Zeit von 1. November bis einschließlich 31. März gelten, und zwar ohne dass es einer gesonderten bescheidmäßigen Anordnung bedarf. Die Verordnung trat am 1. März 2004 in Kraft.

**VO erlassen**

Darüber hinaus richtete die Steiermärkische Landesregierung am 1. Dezember 2003 eine Projektgruppe ein, mit dem Auftrag, ein "Programm zur Feinstaubreduktion in der Steiermark" zu erarbeiten. Dieses Programm hat neben einer Darstellung der Emissionssituation in der Steiermark, der Darstellung der Verursachergruppen und ihrer Immissionsbeiträge, der Berechnung der effektiv zu erwartenden Reduktionen und einer Kosten-Nutzen-Darstellung auch einen Zeitplan zur Umsetzung des Programms zu enthalten.

**Projektgruppe eingerichtet**

Dieses Programm liegt mittlerweile vor. Es umfasst 60 Druckseiten und kann im Internet unter der Adresse [www.umwelt.steiermark.at](http://www.umwelt.steiermark.at) abgerufen werden sowie in gedruckter Form sowohl beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Fachabteilung 17C, Landhausgasse 7, 8010 Graz, wie bei der

Stadt Graz, Umweltamt, Referat für Luftreinhaltung, Kaiserfeldstraße 1/IV, 8010 Graz, bezogen werden.

Das Programm beinhaltet einen umfassenden Maßnahmenkatalog. In ihm sind die im Einzelnen vorgeschlagenen Verbesserungen, das Reduktionspotential, die zu veranschlagenden Investitionskosten, die jährlichen Kosten, die Fristigkeit, und letztlich auch die Zuständigkeit näher ausgeführt. Das Programm schließt mit einer Reihe legislativer Empfehlungen, welche sich zuständigkeitshalber einerseits an den Bundesgesetzgeber, andererseits an den Landesgesetzgeber richten.

**Verbesserungsmaßnahmen**

Entgegen einer oft erhobenen Forderung von Betroffenen raten Experten von dem Ausspruch eines lokalen Verkehrsverbotes ab, da sich auf diesem Weg die Schadstoffbelastung nicht wirksam reduzieren lasse.

**Lokale Fahrverbote?**

Zur Anfrage der VA, wie auf hohe Kurzzeitbelastungen mittels kurzfristiger Akutmaßnahmen reagiert werden könne, führte die zuständige Fachabteilung aus, dass das Immissionsschutzgesetz-Luft für Feinstaub keine Alarmwerte festlegt und deswegen auch keinen Alarmplan enthalte. Auch die Europäische Union habe für partikuläre Luftverunreinigungen keine Alarmwerte festgelegt. Auch müsse zu bedenken gegeben werden, dass die Auslösung von Sofortmaßnahmen im Falle der Festlegung von Alarmwerten nicht über das Referenzverfahren Gravimetrie erfolgen könne. Sollten daher im Immissionsschutzgesetz-Luft Alarmwerte festgelegt werden, müsste auf die Messmethoden des Umweltbundesamtes zurückgegriffen werden.

**Alarmplan**

**Messmethoden**

Aus Sicht der VA bleibt abschließend festzuhalten, dass das Land Steiermark einen Folder zum Thema Feinstaub aufgelegt hat, in dem neben setzbaren lokalen, regionalen und nationalen Maßnahmen auch an die persönliche Verantwortung des Einzelnen appelliert wird, unnötige Kfz-Fahrten nach Möglichkeit zu vermeiden sowie alte Festbrennstoffkessel durch moderne, richtig dimensionierte Heizanlagen zu ersetzen.

**Prävention beginnt beim Einzelnen**



## 10 Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz

### 10.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 10.1.1 Pensionsversicherung

##### 10.1.1.1 Allgemeines

2006 sind bei der VA Beschwerdefälle, welche die Pensionsversicherung zum Gegenstand hatten, zurückgegangen (388), was auch darauf zurückzuführen ist, dass die in den Vorjahren mehrfach geäußerte Kritik in Bezug auf die unzumutbar lange Bearbeitungsdauer von der Pensionsversicherungsanstalt aufgegriffen wurde und Maßnahmenpakete zur Verfahrensbeschleunigung Wirkung zeigten.

Die VA dankt an dieser Stelle allen Pensionsversicherungsträgern für die gute Zusammenarbeit im Berichtsjahr und für die Bereitschaft, auch in schwierigen Problemsituationen gemeinsam zu Lösungen zu kommen. Es kann somit festgehalten werden, dass im vierten Jahr nach Durchführung der Fusion der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter und der Angestellten die durchschnittliche Verfahrensdauer wie vor der Zusammenlegung erreicht wurde.

**Zusammenarbeit mit dem Ministerium und den Trägern weiterhin vorbildlich**

##### 10.1.1.2 Berücksichtigung legislativer Anregungen der VA – Änderungen im Hinterbliebenenrecht

Durch das Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2006 BGBl. I Nr. 130/2006 wurde die Berechnung der Witwen- und Witwerpensionen neu geregelt. Die VA hat sich im Vorfeld diesbezüglich sowohl an das Sozialministerium als auch schriftlich an alle Abgeordneten des Sozialausschusses gewandt und auf problematische Fallkonstellationen, die häufiger aufgetreten waren, hingewiesen.

**Verbesserungen im Bereich der Witwen-/Witwerpensionen nicht ausreichend**

Gemäß § 264 Abs. 4 ASVG bildet nunmehr die Berechnungsgrundlage der Verstorbenen in den letzten vier Kalenderjahren vor dem Zeitpunkt des Todes geteilt durch 48 die Berechnungsgrundlage für die Hinterbliebenenpensionen, wenn die Verminderung des Einkommens in den beiden letzten Kalenderjahren vor dem Tod der Versicherten auf Krankheit oder Arbeitslosigkeit zurückzuführen war oder in dieser Zeit die selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit wegen Krankheit, Gebrechens oder Schwäche des Verstorbenen eingeschränkt war. Diese Berech-

nung ist auch rückwirkend ab 2004 anzuwenden, sofern sie für die Hinterbliebenen günstiger ist.

Da rückwirkende Günstigkeitsberechnungen aber einer gesonderten Antragstellung bedürfen, hat die VA sowohl bei der Pensionsversicherungsanstalt als auch bei dem Bundespensionsamt erreichen können, dass alle Hinterbliebenen, für die eine Neuberechnung in Betracht kommt, amtswegig auf die geänderte Rechtslage hingewiesen und zur Einbringung entsprechender Anträge aufgefordert werden.

**VA veranlasst Information der Betroffenen**

Durch die Novelle wurde eine Verbesserung geschaffen, nach wie vor erscheint es aber Beschwerdeführern nach langer Ehe unbillig, dass keine oder nur eine sehr geringe Witwen/Witwerrente gebührt, bloß weil der verstorbene Ehepartner durch eine mehr als vier Jahre andauernde Krankheit oder Behinderung am Ende seiner Erwerbskarriere einen finanziellen Einbruch erlitten hat, der in der Pensionsversicherung fortwirkt. Die VA verweist dazu neuerlich auch auf die im **29. Bericht an den Nationalrat über das Kalenderjahr 2005** dargestellten Problemfälle (Punkt 11.1.1.3.1. Seite 216). Nicht selten hatten Ehepartner schwer erkrankter oder verunfallter Personen nämlich erhöhte Anstrengungen gesetzt, um den gemeinsam erreichten Lebensstandard aufrechterhalten zu können. Weil bei Ermittlung des Anspruches auf eine Hinterbliebenenleistung aber nur auf das Verhältnis der beiden Einkommen in den letzten vier Jahren vor dem Tod des Ehepartners abgestellt wird, verzerrt dies das Bild zu Ungunsten Hinterbliebener auch dann, wenn diese während der überwiegenden Ehedauer das geringere Erwerbseinkommen bezogen hatten und es der/die Verstorbene war, der/die über Jahrzehnte hinweg den finanziell größeren Anteil zum gemeinsam erreichten Lebensstandard beitrug.

### 10.1.1.3 Leistungsrechtliche Nachteile durch verschiedene Stichtage der Pensionszuerkennung bzw. Pensionsablehnung

Wenn es in relativ kurzen Zeitabständen zur neuerlichen Zuerkennung von befristeten Pensionsleistungen kommt, sollten Versicherte, denen ein Wiedereinstieg in das Berufsleben krankheitsbedingt nicht möglich war, die bereits einmal zugestandene "günstigste" Berechnung nicht verlieren.

#### **Einzelfall:**

VA BD/364-SV/06

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft hatte, einem Beschwerdeführer innerhalb von fünf Jahren, ohne dass es eine Änderung des Versicherungsverlaufes gab, dreimal jeweils befristete Pensionsleistungen in absinkender Höhe zuerkannt:

zum Stichtag 1.10.2000	€ 917,90
zum Stichtag 1.10.2003	€ 896,73 und
zum Stichtag 1.05.2005	€ 853,76

**Verschiedene kurz aufeinander folgende Stichtage bewirken Härte**

Die unterschiedliche Pensionshöhe ergab sich jeweils daraus, dass dem Beschwerdeführer nach Ablauf der Befristung die beantragte Pension nicht weitergewährt wurde. Bedingt durch berechnungsrelevante gesetzliche Änderungen in den Jahren 2000 bis 2005 ist es infolge kurz nacheinander eingebrachter Anträge trotz der schon 2000 ermittelten Bemessungsgrundlagen und einer unveränderten Anzahl an zu berücksichtigenden Versicherungsmonaten aber zu einer merkbaren Verringerung der zu den jeweiligen Stichtagen neu zu berechnenden Pensionsleistungen gekommen. Die Vorgangsweise des Pensionsversicherungsträgers erwies sich als gesetzeskonform. Erklären kann man das Betroffenen, denen der Wiedereinstieg ins Berufsleben krankheitsbedingt objektiv nicht gelungen war, allerdings nicht.

**Gesetzliche Änderungen führten zu unterschiedlicher Pensionsbemessung**

Die VA hat diese Problematik an die damalige Bundesministerin, Frau Ursula Haubner, herangetragen und angeregt, in solchen Fallkonstellationen trotz der gesetzlich gebotenen Neuberechnung die jeweils "günstigste" Berechnung beizubehalten.

In ihrer Stellungnahme an die VA führte die Bundesministerin aus, dass die Auswirkungen des geltenden Rechts für Betroffene tatsächlich kaum verständlich sein kann, weshalb der Auftrag ergangen ist, diese Anregung der VA vorzumerken und im Zuge der nächsten Sozialversicherungsgesetz-Novelle zur Diskussion zu stellen.

**Bundesministerin zeigt grundsätzlich Verständnis**

#### 10.1.1.4 Dienstverschaffungsverträge während Strafhaft

Dienstverschaffungsverträge unterliegen dem Arbeitslosenversicherungsgesetz, begründen aber keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung.

Die VA wiederholt die Anregung, Strafgefangenen, die im Rahmen des gelockerten Strafvollzuges auf Grundlage von Dienstverschaffungsverträgen verpflichtet werden, Arbeitsleistungen zu erbringen, auch zu ermöglichen, selbst Beiträge zur freiwilligen Weiterversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung zu entrichten.

##### **Einzelfall:**

VA BD/836-SV/06

Es ist relativ unbekannt, dass Haftanstalten auch über ein breites wirtschaftliches Angebot verfügen. Die Angebotspalette reicht von der KFZ-Werkstätte bis zur chemischen Reinigung, vom Catering bis zur Druckerei. Das gesamte Leistungsspektrum kann von Unternehmen ebenso wie von Privatpersonen in Anspruch genommen werden. 2006 wurden von 332 Betrieben in 28 Justizanstalten mit über 9000 Insassen aus der Beschäftigung 8,07 Mill. Euro erwirtschaftet. In 47 Betrieben wurden Arbeiten für externe Firmen mit einem Umsatz von 2,9 Mill. Euro durchgeführt.

Die Anordnung, dass ein Strafgefangener Arbeiten ohne Bewachung außerhalb der Anstalt und nicht für einen zur Anstalt gehörenden Wirtschaftsbetrieb zu verrichten hat (Freigang), darf unter den Voraussetzungen des § 126 StVG nur mit Zustimmung des Strafgefangenen getroffen werden. Ca. 6 % der Insassen befanden sich 2006 im Rahmen des gelockerten Strafvollzuges auf Freigang und erwirtschafteten außerhalb anstaltseigener Betriebe rund 5 Mill. Euro.

**"Weiterbeschäftigung" während des Freiganges**

Herr N.N. ist 40 Jahre alt und als Bauingenieur bei einer Straßenbaufirma beschäftigt. Weil er eine 20-monatige unbedingte Freiheitsstrafe anzutreten hatte, wurde er am 27. März 2006 von seinem Arbeitgeber aus der gesetzlichen Sozialversicherung abge-

meldet und auf Basis eines Dienstverschaffungsvertrages bei seinem bisherigen Arbeitgeber ab 30. März 2006 weiter beschäftigt. Auf Grund der Qualifikation des Beschwerdeführers und seiner langjährigen Tätigkeit bei seinem Arbeitgeber konnte die Justizanstalt einen Stundenlohn von € 16,55 dafür vereinbaren (annähernd doppelt so hoch als bei der Mehrzahl der Freigänger). Die Justizanstalt bzw. der Bund erhält auf diesem Wege monatlich cirka € 2.700,00 vom Dienstgeber des Beschwerdeführers. Dieser zwischen der Justizanstalt und seinem Arbeitgeber geschlossene Vertrag unterliegt jedoch nicht der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung. Die VA hat darauf auch bereits im **28. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat** hingewiesen (Seite 199 f, Punkt 11.1.1.9.1).

Im vorliegenden Fall hat die VA über Wunsch von Herrn N.N. geprüft, ob für den Versicherten eine freiwillige Weiterversicherung in Betracht kommt. In diesem Falle wäre jedoch auch bei Herabsetzung der Beiträge auf die Mindestbeitragsgrundlage ein Betrag von derzeit monatlich € 139,26 (Wert 2006) aufzubringen.

**Weiterversicherung  
nicht finanzierbar**

Der Beschwerdeführer selbst erhält von der Justizanstalt nach dem Strafvollzugsgesetz nach Abzug des Vollzugskostenbeitrages und des Anteiles an der Arbeitslosenversicherung eine Arbeitsvergütung von cirka € 1,30 pro Arbeitsstunde. Dies entspricht einem monatlichen Betrag von € 210,00. Hinzu kommt ein Taggeld für Verpflegung in der Höhe von täglich € 4,50 (monatlich € 90,00). Von dieser Arbeitsvergütung wird aber die Hälfte von der Justizanstalt einbehalten und an den Beschwerdeführer erst bei Entlassung ausbezahlt. Monatlich hat der Beschwerdeführer daher cirka € 200,00 zur Verfügung. Von diesem Betrag hat er seine gesamte Verpflegung – auch an Wochenenden – zu finanzieren.

**Arbeitsvergütung weit  
über der Geringfügig-  
keitsgrenze**

Selbst unter Heranziehung des vom Stundenlohn einbehaltenen Betrages in der Höhe von monatlich cirka € 100,00 ist es einem arbeitsverpflichteten Strafgefangenen daher keinesfalls möglich, aus Eigenem eine freiwillige Weiterversicherung in der Höhe von € 139,26 zu leisten. Dies erscheint im Hinblick auf die monatlichen Beträge, die der Justizanstalt vom Arbeitgeber in der Höhe von € 2.700,00 angewiesen werden, allerdings unverständlich.

**Gesetzesänderung aus  
Sicht der VA geboten**

#### **10.1.1.5 Entscheidungspraxis der Pensionsversicherungsanstalt bei Befristung von Leistungen**

Wie in den Vorjahren musste die VA abermals feststellen, dass es der Praxis der Pensionsversicherungsanstalt entspricht, auch Menschen mit massiven gesundheitlichen Einschränkungen vorweg befristete Invaliditäts-/Berufsunfähigkeitspensionen zuzuerkennen.

**Nach wie vor unver-  
ständliche und als unnö-  
tige Härte empfundene  
Pensionsbefristungen**

Es wird von Betroffenen immer wieder betont, wie bedrückend es sei, beispielsweise trotz eines anerkannten Pflegebedarfes im Ausmaß der Pflegestufe 3 (120 Stunden an Betreuung und Hilfe Dritter sind damit als erforderlich anerkannt) und erfolgter Amputation der rechten Hand, nicht sicher sein zu können, ob die Pension nach Fristablauf weitergewährt wird oder nicht. Zu den gesundheitlichen Problemen treten durch solche Entscheidungen auch Zukunftsängste hinzu. Im konkreten Beschwerdefall wurde der VA zwar vom Generaldirektor der Pensionsversicherungsanstalt zugesichert, sich um den nächsten Antrag auf Weitergewährung der befristet zuerkannten Berufsunfähigkeitspension persönlich zu kümmern, damit die gesundheitlichen Einschränkungen der Versicherten entsprechend genau und gewissenhaft beurteilt werden (VA BD/129-SV/06). An der generell restriktiven Verwaltungspraxis ändert sich hingegen nichts, wenngleich es der VA unter Zugrundelegung ergänzender ärztlicher Unterlagen auch im abgelaufenen Berichtsjahr zuweilen gelungen ist, den Nachweis zu führen, dass mit einer Besserung des Gesundheitszustandes nach medizinischem Wissensstand wohl tatsächlich nicht mehr gerechnet werden kann, sodass Entscheidungen auch behoben wurden (VA BD/1283-SV/05, 993-SV/06).

Der bloße Umstand, dass nach geltender Rechtslage gemäß § 256 Abs. 3 ASVG nicht Klage erhoben werden kann, wenn die Pension bloß zeitlich befristet zuerkannt oder weitergewährt wird, ändert nichts an der Tatsache, dass der Gesetzgeber dem Pensionsversicherungsträger kein Ermessen einräumt, ob ein Leistungsanspruch befristet oder ohne zeitliche Befristung zuzuerkennen ist. Dies ergibt sich eindeutig aus § 256 Abs. 2 ASVG, wo ausdrücklich die Rede davon ist, dass *"... die Pension ohne zeitliche Befristung zuzuerkennen [ist], wenn auf Grund des körperlichen oder geistigen Zustandes dauernde Invalidität (Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit) anzunehmen ist."*

Es sollte schwerstkranken Menschen erspart bleiben, alle zwei Jahre oder in noch kürzeren Abständen wie Bittsteller um die ihnen zustehende Pensionsleistung immer wieder ansuchen zu müssen, obwohl aus medizinischer Sicht mit einer Besserung des Gesundheitszustandes nicht gerechnet werden kann.

#### **10.1.1.6 Neuberechnung für Pensionsbezieher mit Versicherungszeiten in den neuen EU-Mitgliedsstaaten**

Eine besondere Situation ergab sich im abgelaufenen Berichtsjahr für jene Pensionsbezieher, die Versicherungszeiten in den neuen EU-Mitgliedsstaaten haben. Für diese Pensionsbezieher wäre es möglich, Anträge auf Neuberechnung zuerkannter Leistungen nach den Bestimmungen der Verordnung 1408/71 zu stellen. Die

**Neuberechnung von Pensionen wäre nach EU-Erweiterung möglich**

VA hat angeregt, für diesen Personenkreis eine entsprechende Verständigung durch die zuständigen Pensionsversicherungsanstalten zu intensivieren und gesondert auf die erforderliche Antragstellung hinzuweisen.

Die Pensionsversicherungsanstalt hat die Anregung der VA im Rahmen eines Merkblattes über die Pensionsanpassung 2007 aufgenommen und zugesichert, dass alle aus dieser Information resultierenden Anträge auf Neuberechnung als rechtzeitig gestellt gewertet werden.

Die VA geht daher davon aus, dass auf diese Weise alle in Betracht kommenden Personen eine entsprechende Information und damit die ihnen zustehende Neuberechnung der Leistung und damit auch entsprechende Nachzahlungen erhalten können.

**Verbesserte Information konnte erreicht werden**

#### **10.1.1.7 Schleppende Aktenbearbeitung durch die PVA – Empfehlung der VA auf Leistung eines Schadenersatzes**

Die Beschwerde des Herrn N.N. (VA BD/1195-SV/05) richtete sich gegen die Pensionsversicherungsanstalt, die über einen am 3. Jänner 2003 eingebrachten Pensionsantrag erst am 3. Mai 2005 ablehnend entschieden hatte. Während der langen Dauer dieses Verfahrens hat der Beschwerdeführer anstelle der Notstandshilfe den geringeren Pensionsvorschuss erhalten und führte gegenüber der VA aus, dass dadurch die Situation seiner Familie wesentlich erschwert war.

**Mehr als zweijährige Verfahrensdauer führte zu gravierenden finanziellen Nachteilen**

Die VA hat in die Akten der Pensionsversicherungsanstalt Einsicht genommen und auch im Bereich des Arbeitsmarktservices Wien Erhebungen durchgeführt.

Das Pensionsverfahren war nicht mit der erforderlichen Sorgfalt und Raschheit durchgeführt worden. Die VA musste feststellen, dass über mehrere Monate überhaupt keine Bearbeitungen im Verfahren stattfanden, was von der Pensionsversicherungsanstalt im Ergebnis auch nicht in Abrede gestellt wurde.

**Verfahrensstillstand über mehrere Monate von der VA festgestellt**

Die VA hat aber weiters ermittelt, dass dem Beschwerdeführer wegen der äußerst schleppenden Bearbeitung seines Antrages ein erheblicher finanzieller Nachteil entstanden ist. Anstelle der Notstandshilfe wurde in der Zeit, in der das Verfahren anhängig war, ein Pensionsvorschuss des Arbeitsmarktservices ausbezahlt. Die dem Beschwerdeführer nach Ablehnung seines Pensionsantrages gebührende Notstandshilfe hätte in Höhe von €31,36 tgl. zuerkannt werden können; in den Jahren, in denen das Verfahren anhängig war, gelangte aber nur eine Pensionsvorschusszahlung zwischen €23,87 und €25,37 tgl. zur Auszahlung. Der Schaden, der dem Beschwerdeführer durch die schleppende Verfahrensfüh-

**Pensionsvorschuss geringer als Notstandshilfe**

rung entstanden ist, konnte so mit insgesamt € 4.054,22 beziffert werden.

Auf Grund dieses Prüfungsergebnisses hat die VA am 17. Mai 2006 in der Dauer des Verfahrens bei der Pensionsversicherungsanstalt einen **Misstand** im Sinne des Artikel 148a Abs. 1 iVm 148 c B-VG **festgestellt** und dem Vorstand der Pensionsversicherungsanstalt **empfohlen**, dem Beschwerdeführer vollen Schadenersatz zu leisten. Dieser **Empfehlung** wurde Folge geleistet und damit der Beschwerdegrund behoben.

**Empfehlung auf Schadenersatz wird entsprochen**

#### 10.1.1.8 Verfahrensverzögerungen in zwischenstaatlichen Pensionsversicherungsverfahren

Wie im abgelaufenen Berichtsjahr hat die VA bei verschiedenen zwischenstaatlichen Verfahren Verzögerungen festgestellt. Die lange Verfahrensdauer in zwischenstaatlichen Pensionsversicherungsverfahren zeigt, dass ein Handlungsbedarf insbesondere in folgenden Bereichen besteht:

**Verfahrensverzögerungen in zwischenstaatlichen Verfahren**

- Informationen für die Versicherten
- Bessere Kommunikation der Verbindungsstellen
- Vermeidung von Mehrfachanfragen an ausländische Versicherungsträger
- Vorschussweise Zuerkennung von Geldleistungen

In einem Beschwerdefall (VA BD/978-SV/06) wandte sich der Menschenrechtsbeauftragte des ungarischen Parlaments wegen Verzögerungen im zwischenstaatlichen Verfahren mit Ungarn an die VA.

**Ungarischer Bürgerbeauftragter brachte Beschwerde bei der VA für ungarischen Staatsbürger vor**

Im Prüfungsverfahren hat die VA festgestellt, dass ein Ungar im Jänner 2004 bei der Pensionsversicherungsanstalt (Landesstelle Steiermark) einen Pensionsantrag eingebracht und dabei auch auf erworbene Versicherungszeiten in seinem Heimatland verwiesen hatte. Da Herr N.N noch bis April 2004 Leistungen des Arbeitsmarksservices bezog, wurde keine Notwendigkeit zur Kontaktaufnahme mit dem ausländischen Pensionsversicherungsträger gesehen.

Als im Jänner 2005 einige Informationen des ungarischen Versicherungsträgers vorlagen, wurden keine außenwirksamen Veranlassungen durch die österreichische Pensionsversicherungsanstalt getroffen, weil verwaltungsintern die Auffassung vorherrschte, dass der Versicherungsfall des Alters noch nicht eingetreten sei, und dem Antragsteller eine österreichische Teilleistung daher noch nicht gebührt. Eine diesbezügliche Information an den unga-



rischen Versicherungsträger oder an den wieder in Ungarn lebenden Antragsteller unterblieb und der Pensionsakt geriet außer Evidenz.

Es hat mehrerer Interventionen bedurft, bis das zwischenstaatliche Verfahren im September 2006 abgeschlossen und dem Pensionswerber der Bescheid über die rückwirkende Zuerkennung der Pension ab 1. Februar 2006 übermittelt werden konnte.

Der gegenständliche Verfahrensverlauf zeigt, dass bei einer entsprechend termingerechten Kontaktaufnahme eine frühere Pensionsauszahlung an den Versicherten möglich gewesen wäre.

**Frühere Pensionszuerkennung wäre möglich gewesen**

In der Beschwerdeangelegenheit VA BD/1201-SV/05 war einem in Ungarn wohnhaften Beschwerdeführer nicht klar, ob er eine Pension aus der österreichischen Pensionsversicherung zu erwarten hat. Erst nach Einschreiten der VA wurde der ungarische Versicherungsträger mit Schreiben vom 7. Februar 2006 zur Einleitung des zwischenstaatlichen Verfahrens aufgefordert. Im weiteren Verfahren stellte sich heraus, dass dem Beschwerdeführer aus Österreich schon ab 1. Mai 2003 eine Invaliditätspension, die mit Bescheid vom 15. November 2006 dann auch zuerkannt wurde, gebührt hätte.

**Verfahren der VA führt zur Einleitung des zwischenstaatlichen Verfahrens**

Vielfach sind aber nicht nur österreichische, sondern auch ausländische Sozialversicherungsträger säumig. Im Fall einer Beschwerdeführerin aus Niederösterreich musste die Pensionsversicherungsanstalt fünfmal die Übermittlung der schweizerischen Versicherungszeiten vom ausländischen Versicherungsträger anfordern, bevor die rückwirkend ab 1. Jänner 2004 gebührende Pension mit Bescheid vom 21. Oktober 2005 zuerkannt werden konnte (VA BD/682-SV/05). Im Fall einer Wienerin hat der französische Versicherungsträger erst Monate nach der Pensionszuerkennung die Zahlungen aufgenommen. Dadurch kam es zufolge der Annahme der monatlichen Pensionsanweisung zur Einstellung der Ausgleichzulage, sodass die Beschwerdeführerin in der Zwischenzeit auf die Sozialhilfe angewiesen war.

**Nicht nur österreichische, sondern auch ausländische Sozialversicherungsträger sind oftmals säumig**

Nachträglich räumte die Pensionsversicherungsanstalt ein, dass in diesem Fall eine vorschussweise Gewährung der Ausgleichzulage sinnvoll gewesen wäre (VA BD/222-SV/06).

#### **10.1.1.9 Irreführender Informationsfolder des Sozialministeriums**

Zu zahlreichen schriftlichen und telefonischen Beschwerden führte ein im Rahmen der Kampagne "Zukunft soziales Österreich" erstellter Folder 11/05 des Bundesministeriums (DVR: 0017001), welcher im Zeitraum von Ende Dezember 2005 bis Mitte Jänner 2006 an 1,720.000 Pensionisten versendet und mit den Worten

**Mehr Ärger als Information durch Folder des Ministeriums**

"Pensionsanpassung - Höhere Pensionen Jahr für Jahr" übertitelt worden war. Teils missverständliche und teils unrichtige Textpassagen trugen nämlich weniger zur Information als vielmehr zur Verwirrung und Verärgerung von Adressaten bei, welche bei Pensionsversicherungsträgern, aber auch bei der VA ihr Unverständnis darüber zum Ausdruck brachten, von den im Informationsfolder gepriesenen "Verheißungen" selbst nichts gemerkt zu haben.

- Obwohl mit den Worten "*Sicher ist sicher – ab 2006 erhalten die Pensionist(innen) eine automatische Pensionserhöhung .....Damit bleiben Lebensstandard und Kaufkraft erhalten. Österreichs Pensionen steigen sicher – Jahr für Jahr*" eingeleitet, war diese zentrale Aussage im Folder – so sicher – falsch. Die Anpassung der Pensionen unter Berücksichtigung des Verbraucherpreisindex hätte unter Berücksichtigung der zum 1.1.2006 geltenden Rechtslage erstmals mit 1.1.2009 wirksam werden können.
- Pensionsbeziehern, deren Leistungsanspruch 2005 anerkannt worden war, gebührte die erste Pensionserhöhung nicht schon zum 1.1.2006, sondern erst mit 1.1.2007.
- BezieherInnen von Ausgleichszulagen wurde fälschlich suggeriert, dass sie ab Jänner 2006 öffentliche Verkehrsmittel kostenlos benützen könnten. Irreführend war auch der Hinweis, dass Ausgleichszulagenempfänger Rezeptgebührenbefreiungen bei der Pensionsversicherungsanstalt beantragen sollten, obwohl erst der Nachweis eines derartigen Bezuges – und selbst dies nicht ausnahmslos - einen Befreiungstatbestand darstellt, dessen Vorliegen der jeweils zuständige Krankenversicherungsträger zu prüfen hat.
- Wenig hilfreich erwies sich der Hinweis, dass die Befreiung von den Rundfunkgebühren, die kostenlose Freifahrt, die Wohnbeihilfe oder ein Heizkostenzuschuss beim jeweiligen Wohnsitzfinanzamt, Gemeindeamt oder bei der jeweiligen Landesregierung beantragt werden könne, weil es "*zusätzliche Leistungen für Mindestpensionsbeziehende*" gäbe. Es ist weder so, dass sich die Antragsteller mit derartigen Begehren wahlweise an eine der genannten Stellen wenden können, noch trifft es zu, dass Ausgleichszulagenbezieher die jeweils maßgebenden Voraussetzungen jedenfalls erfüllen. Da sich der Bund finanziell seit mehreren Jahren nicht mehr an einer "Heizkostenzuschussaktion" beteiligt hat, obliegt es allein den Ländern, ob und wann sie derartige Leistungen an einen von ihnen eigenständig definierten Personenkreis im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erbringen.
- Weil im Folder darauf hingewiesen wurde, dass die Ausgleichszulage für Alleinstehende auf € 690,00 und damit "auf

die Armutsschwelle" angehoben worden ist, fühlten sich Betroffene verletzt bzw. sozial diskriminiert dadurch, dass ihnen ihre Armut vom Sozialministerium auf Hochglanzpapier auch noch eindrücklich vor Augen geführt wurde.

- Die Hinweise über die Zuerkennung einer Leistung an Frauen mit niedrigen Einkünften, die als Anerkennung für ihre besonderen Leistungen beim Wiederaufbau der Republik Österreich eine einmalige Zuwendung erhalten können, steht mit der Pensionsanpassung 2006, die der Informationsfolder zu behandeln vorgab, in keinem unmittelbaren Zusammenhang. Überdies wiesen auch diese Textpassagen Unvollständigkeiten und Unrichtigkeiten auf.

PensionistInnen haben unbestritten ein Recht darauf, dass Informationen, Hinweise und Auskünfte von staatlichen Einrichtungen auch tatsächlich richtig sind. Die staatliche Öffentlichkeitsarbeit - wie jene im Folder 11/05 über die Pensionsanpassung - steht in so direktem Zusammenhang mit der Vollzugskompetenz des Sozialministeriums, dass besondere Sorgfalt dringend angezeigt gewesen wäre. Dies deshalb, weil auch für den Verwaltungsaufwand, der durch die Fehlinformationen oder missverständliche Darstellungen hervorgerufen wurde, der Medieninhaber, welcher im Impressum gem. § 24 Mediengesetz deshalb offen zu legen ist, haftbar gemacht werden kann.

**Staatliche Öffentlichkeitsarbeit darf keine Fehlinformationen enthalten**

Die VA hat allen im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Folder eingebrachten **Beschwerden** vollinhaltlich **Berechtigung** zuerkannt und zur Klarstellung auf die geltende Rechtslage verwiesen. Dem Sozialministerium wurde zudem empfohlen, Informationsmaterial nicht ohne vorherige Befassung der Fachabteilungen, die auch in die Vorbereitung der legislatischen Umsetzung der Pensionsreformen der letzten Jahre eingebunden waren, zur Drucklegung freizugeben. Eine im Internet abrufbare "berichtigte" Version des beschwerdegegenständlichen Folders konnte nichts mehr daran ändern, dass falsche Erwartungshaltungen geweckt worden waren.

**Beschwerden Berechtigung zuerkannt**

#### **10.1.1.10 Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht seit 14 Jahren anhängig**

Im Verfahren VA BD/219-SV/06 hatte die VA erhebliche Verzögerungen im Bereich des Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz festzustellen. Im Kern war nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides der Salzburger Gebietskrankenkasse im Jänner 1992 bzw. der Berufungsentscheidung des Landeshauptmannes von Salzburg aus dem Jahr 2004 im wesentlichen immer noch umstritten, ob rund 200 Mitarbeiter eines Vereins für Hauskrankenpflege der Versicherungspflicht nach dem ASVG unterliegen oder nicht. Eine

rechtliche Klärung dieser Frage ist sowohl für Arbeitgeber als auch Beschäftigte von immenser Bedeutung.

Frau Bundesministerin Ursula Haubner musste im Prüfungsverfahren der VA einräumen, dass im seit 1994 im Ressort anhängigen Berufungsverfahren Verfahrensakte in Verstoß geraten waren und im Jahr 1998 rekonstruiert werden mussten. Ebenso wurde zugestanden, dass es auch in der Folge zu erheblichen Verzögerungen gekommen war, die das Ressort zu vertreten hat, zumal erst im 23. November 2000 eine Entscheidung über das Rechtsmittel erging.

**Sozialministerium hat Verfahren nicht mit der erforderlichen Effizienz und Sorgfalt geführt**

Dagegen hat der betroffene Verein beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde erhoben. Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 20. Oktober 2004 den Bescheid des Ministeriums wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften auf, worauf vom Sozialministerium abermals ergänzende Ermittlungen getätigt werden mussten, die sich wegen der großen Zahl der betroffenen Personen (es ging um die Versicherungspflicht von über 200 Mitarbeitern) zweifellos schwierig gestaltet haben. Nach einer über einjährigen Verfahrensdauer hat das Ministerium schließlich am 3. April 2006 einen Ersatzbescheid erlassen, auf Grund dessen vom Amt der Salzburger Landesregierung abermals Verfahrensergänzungen vorzunehmen sind.

Die VA hält dazu fest, dass seit Erlassung des Erstbescheides der Salzburger Gebietskrankenkasse im Jänner 1992 bis zur Erlassung des Berufungsbescheides des Ministeriums am 3. April 2006 mehr als 14 Jahre vergangen sind.

**14-jähriges Verfahren für alle Beteiligten unzumutbar**

Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein sehr umfangreiches und kompliziertes Verwaltungsverfahren durchzuführen war, ist der **Beschwerde** vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen. Die auf Grund des Verschuldens des Ministeriums eingetretenen Verzögerungen sind jedoch durch den Bescheid vom 3. April 2006 behoben. Die Bundesministerin hat der VA ihr Bedauern über die lange Verfahrensdauer zum Ausdruck gebracht und mitgeteilt, dass die Kritik zum Anlass genommen wurde, Vorkehrungen zu treffen, damit Verzögerungen, wie im vorliegenden Fall, in Hinkunft vermieden werden. Auch mit den Gebietskrankenkassen, die als erste Instanz ganz zentral zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes beitragen müssen, wurden die Parameter für die effizientere Führung derartiger Massenvorfahren erörtert.

**Handlungsbedarf vom Ministerium erkannt – Verbesserungen dringend geboten**

### 10.1.1.11 Einzelfälle

Es war der VA oftmals möglich, unbürokratisch rasche Richtigstellungen zu erreichen.

**Hilfestellung durch VA  
in Problemsituationen  
und Berichtigung von  
Entscheidungen**

- VA BD/622-SV/06:  
Die VA stellte fest, dass einem Steirer keine ausreichenden Informationen über Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation erteilt worden waren und konnte damit nach Überwindung von Kommunikationsproblemen drohende finanzielle Nachteile vermeiden.
- VA BD/915-SV/06:  
Die oberösterreichische Beschwerdeführerin beschwerte sich bei der VA über die lange Dauer der Erledigung ihres Antrages auf Selbstversicherung zur Pflege naher Angehöriger und bewirkte die umgehende Bewilligung.
- VA BD/604-SV/05:  
Neuberechnung der Ausgleichszulage im Wege des Jahresausgleichsverfahrens auf Anregung der VA führt zu finanzieller Verbesserung.
- VA BD/1194-SV/05:  
Im Fall des Kärntner Beschwerdeführers erreichte die VA die Neuberechnung der vorzeitigen Alterspension und eine daraus resultierende Nachzahlung.
- VA BD/1031-SV/05:  
Der Beschwerdeführerin aus Niederösterreich wurde die Ausgleichszulage richtig gestellt. Eine unrechtmäßige Rückforderung wurde durch das Verfahren der VA aufgehoben.
- VA BD/767-SV/05:  
Für den in der Steiermark wohnhaften Beschwerdeführer konnte die VA erreichen, dass eine Invaliditätspension per Vergleich im Gerichtsverfahren zuerkannt wurde.
- VA BD/245-SV/06:  
Der oberösterreichischen Beschwerdeführerin wurde, nachdem sie sich an die VA gewandt hatte, die Invaliditätspension zuerkannt (auf Grund eines Verschlimmerungsantrages, den die VA angeraten hatte).
- VA BD/682-SV/06:  
Auf Grund der Beschwerde eines niederösterreichischen Beschwerdeführers hat die VA festgestellt, dass bei der Weitergewährung der Invaliditätspension übersehen wurde, dass auch die Zuerkennung von Pflegegeld beantragt aber nicht bearbeitet worden war, sodass durch die rückwirkende

Auszahlung desselben ein dauerhafter finanzieller Schaden verhindert werden konnte.

- VA BD/991-SV/06:  
Weitergewährung der befristet zuerkannten Berufsunfähigkeitspension
- VA BD/820-SV/05:  
Im Fall der burgenländischen Beschwerdeführerin konnte die VA erreichen, dass die bisher befristet zuerkannte Berufsunfähigkeitspension unbefristet weitergewährt wird.
- VA BD/484-SV/05:  
Für die niederösterreichische Beschwerdeführerin konnte die VA erreichen, dass eine Invaliditätspension befristet zuerkannt wurde.
- VA BD/212-SV/06:  
Zuerkennung der Invaliditätspension, nachdem die VA erreicht hatte, dass fehlende Beitragszeiten im Wege der Sozialhilfe zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen finanziert wurden.

## 10.1.2 Pflegevorsorge

### 10.1.2.1 Allgemeines

Das Aufkommen der das Bundespflegegeldgesetz (BPGG) betreffenden Beschwerden ist im Vergleich zum vorhergehenden Berichtsjahr im Wesentlichen unverändert geblieben.

**Gleich bleibendes hohes Beschwerdeaufkommen**

Der überwiegende Teil der Beschwerden richtete sich wieder gegen die Pflegegeldeinstufung.

**Häufigster Beschwerdegrund**

### 10.1.2.2 Anstatt Erleichterung – Erschwernisse bei der Erlangung von Unterstützungen nach § 21a BPGG für pflegende Angehörige

Mehr als 80 % der pflegebedürftigen Menschen werden in Österreich zu Hause durch Angehörige gepflegt. Pflegende Angehörige leisten somit den weitaus größten Beitrag zur Pflege, ohne den die Betreuung aller pflegebedürftigen Menschen nicht aufrechterhalten werden könnte. Diese pflegenden Angehörigen unterliegen einer erheblichen körperlichen und psychischen Belastung. Deshalb muss es das Ziel sein, pflegende Angehörige bestmöglich zu unterstützen und es darf ihnen der Zugang zu Unterstützungsmöglichkeiten nicht unnötig erschwert werden.

Laut einer vom BMSGK in Auftrag gegebenen Studie des Österreichischen Bundesinstituts für Gesundheitswesen (ÖBIG) über die "Situation pflegender Angehöriger" (veröffentlicht im September 2005) ist die Unterstützungsmöglichkeit für pflegende Angehörige zur Finanzierung einer Ersatzpflege bei Verhinderung gemäß § 21a Bundespflegegeldgesetz (BPGG) nur einem sehr geringen Prozentsatz der Betroffenen bekannt, obwohl ein großer Bedarf an einer derartigen Unterstützungsmöglichkeit besteht.

Anstatt den Angehörigen die Erlangung dieser Unterstützung zu erleichtern, wird ihnen diese erschwert und werden Anträge ohne Erhebung der genaueren Umstände abgelehnt, wenn diese erst nach sechs Monaten nach der Ersatzpflege gestellt werden, obwohl diese Vorgehensweise weder im Gesetz noch in den entsprechenden Richtlinien Deckung findet.

Die Unterstützung ist auch bei nachträglichem Antrag zu gewähren und kann – wenn überhaupt – nur nach genauer Abwägung aller Umstände wegen verspäteter Antragstellung abgelehnt werden.

**Einzelfall:**

VA BD/1140-SV/05

Die VA hat bereits in der Vergangenheit in ihren Tätigkeitsberichten (wie etwa zuletzt im **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat**, S. 228f) immer wieder auf die erheblichen Belastungen, denen pflegende Angehörige ausgesetzt sind, hingewiesen und eine bestmögliche Unterstützung dieser Personen gefordert. Seit 1.1.2004 können Personen, die einen nahen Angehörigen mit einem Pflegegeldanspruch ab der Stufe 4 seit mindestens einem Jahr überwiegend pflegen und an der Erbringung der Pflegeleistung wegen Krankheit, Urlaub oder sonstigen wichtigen Gründen vorübergehend verhindert sind, gemäß § 21a BPGG finanzielle Zuwendung für die Organisation einer Ersatzpflege aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung beim Bundessozialamt beantragen. Mittlerweile sehen auch die Landespflegegeldgesetze eine derartige Unterstützungsmöglichkeit vor. Nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter denen eine Zuwendung gewährt werden kann (wie die Höhe der Zuwendung, besonders berücksichtigungswürdige Umstände) hat das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz gemäß § 21a Abs. 3 BPGG in Form von Richtlinien zu erlassen.

**Unterstützung von pflegenden Angehörigen zur Finanzierung einer Ersatzpflege bei Verhinderung gemäß § 21a BPGG**

Obwohl ein großer Bedarf besteht, ist diese Unterstützungsmöglichkeit den Betroffenen weitgehend unbekannt. Laut einer vom BMSGK in Auftrag gegebene Studie des Österreichischen Bundesinstituts für Gesundheitswesen (ÖBIG) über die "Situation pflegender Angehöriger" (veröffentlicht im September 2005) kennen nur 13 % der Betreuungspersonen dieses Angebot des Unterstützungsfonds und haben lediglich 2 % dieses Angebot bis dato in Anspruch genommen (S. 39). Anstatt jedoch die Betroffenen bei der Erlangung dieser Zuwendungen zu unterstützen und ihnen dadurch die Finanzierung einer Ersatzpflege zu erleichtern, wird ihnen dies erschwert.

**Unterstützungsmöglichkeit bei den Betroffenen noch weitgehend unbekannt**

So hat sich etwa im Berichtszeitraum eine Tochter an die VA gewandt, die ihre schwer kranke Mutter viele Jahre lang aufopfernd gepflegt hat. Um ihre eigenen gesundheitlichen Probleme infolge der jahrelangen schweren Pflege zu lindern, befand sie sich einige Wochen auf Kur. In dieser Zeit übernahm eine Pflegerin die Betreuung ihrer Mutter. Nach ihrer Rückkehr von der Kur verschlechterte sich jedoch der Gesundheitszustand der Mutter zusehends und ihre Mutter verstarb wenige Monate später. Deshalb konnte die Tochter nicht gleich, sondern erst ca. sechs Monate nach ihrer Kur einen Antrag auf eine Zuwendung gemäß § 21a BPGG einbringen. In weiterer Folge hat das Bundessozialamt und auch das BMSGK eine Unterstützung unter Berufung auf einen Erlass des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, GZ BMSG-148909/0002-IV/A/7/2005, ohne Prüfung der besonderen Umstände dieses Falles mit der Begründung abgelehnt, dass der Antrag zu spät eingebracht wurde, weil "zwischen der Zeit der Pflegeverhinderung und der Antragstellung mehr als sechs Monate liegen und damit kein zeitli-

**Rechtswidrige Ablehnung einer Unterstützung wegen angeblich verspäteter Antragstellung**



cher Zusammenhang, innerhalb dessen die Antragstellung vorgenommen werden sollte, gegeben ist." Diese Vorgehensweise findet jedoch weder im Gesetz noch in den auf Grund des Gesetzes erlassenen Richtlinien seine Deckung. Auf Grund des Einschreitens der VA hat das Bundessozialamt den Antrag auf Unterstützung nochmals einer Prüfung unterzogen und unter Berücksichtigung der besonderen Lagerung des Falles doch noch eine Zuwendung von € 1.600,00 gewährt.

Zweck der Unterstützung ist es, Ersatzpflege zu finanzieren. Deshalb ist grundsätzlich das Erfordernis eines gewissen zeitlichen Konnexes zwischen dem Grund der Verhinderung bzw. der Ersatzpflege und dem Zeitpunkt der Antragstellung verständlich. Laut den auf Grund von § 21 Abs. 2 BPGG erlassenen "Richtlinien für die Gewährung von Zuwendungen zur Unterstützung pflegender Angehöriger" sind deshalb Ansuchen "nach Möglichkeit vor Eintritt der Verhinderung bzw. in zeitlicher Nähe zur Verhinderung einzubringen." Dies darf jedoch nicht so weit führen, dass Anträge ohne Prüfung und Berücksichtigung der besonderen Umstände, die zu dem späten Antrag geführt haben, abgelehnt werden.

### 10.1.2.3 Fehlende Information pflegender Angehöriger über begünstigte Pensionsversicherungen

Personen, die nahe Angehörige ab der Pflegegeldstufe 3 oder Kinder mit erhöhter Familienbeihilfe pflegen, können sich unter bestimmten Voraussetzungen in der Pensionsversicherung begünstigt selbst- oder weiterversichern. Nach wie vor sind jedoch vielen pflegenden Angehörigen die Möglichkeiten der begünstigten Pensionsversicherungen nicht bekannt und werden die negativen Folgen einer verspäteten Antragstellung unterschätzt. So können Personen bei verspätetem Antrag Versicherungsmonate verlustig gehen bzw. Versicherungslücken entstehen. Es muss deshalb das weitere Bestreben sein, die betroffenen Personen möglichst weit reichend auf die Möglichkeiten der begünstigten Selbst- und Weiterversicherungen und die Notwendigkeit der rechtzeitigen Antragstellung hinzuweisen.

So wurden etwa im Berichtszeitraum auf Initiative der VA die Erläuterungen zum Antragsformular auf erhöhte Familienbeihilfe um den Hinweis ergänzt, dass die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für die Zeit der Pflege eines behinderten Kindes maximal 12 Monate rückwirkend ab Antragstellung möglich ist.

#### **Einzelfall:**

VA BD/221-SV/06, BMSG-510401/0100-V/1/2006

Personen, die einen nahen Angehörigen mit einem Pflegegeld ab der Stufe 3 pflegen, können sich unter bestimmten Voraussetzungen in der Pensionsversicherung zu begünstigten Bedingungen weiter- oder selbstversichern. Ein Teil der Pensionsversicherungsbeiträge wird dabei aus Bundesmitteln übernommen. Für Frauen und Männer, die wegen der Pflege eines behinderten Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird, nicht berufstätig sind, besteht die Möglichkeit, sich gemäß § 18a ASVG in der Pensionsversicherung selbst zu versichern und dadurch Pensionsversicherungszeiten zu erwerben. Der versicherten Person erwachsen dadurch keine Kosten, weil die Beiträge dafür vom Bund aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen übernommen werden.

Diese begünstigten Versicherungen werden nicht automatisch eingeräumt, sondern auf Antrag bei der zuständigen Versicherungsanstalt und nur ein Jahr rückwirkend gewährt. Daher kann es weit reichende Folgen haben, wenn eine betroffene Person nicht rechtzeitig von dieser Möglichkeit der Versicherung erfährt und deshalb erst spät einen Antrag stellt. Die VA hat sich deshalb schon seit jeher für eine Verbesserung der Information von pflegenden Angehörigen eingesetzt.

Die Erfahrungen der VA und auch der bewilligenden Pensionsversicherungsträger zeigen jedoch, dass trotz der sicherlich bestehenden Bemühungen viele Eltern erst sehr spät von dieser Versicherungsmöglichkeit Kenntnis erlangen und dadurch der Versicherungszeiten verlustig werden.

So hat sich etwa im vergangenen Berichtszeitraum eine Mutter von Zwillingen an die VA gewandt, die wegen der schweren Behinderung eines ihrer Kinder ihre Beschäftigung aufgeben musste und leider erst sechs Jahre nach der Geburt durch Zufall in der Schule ihres zweiten Kindes von dieser Möglichkeit der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes gemäß § 18a ASVG erfahren hat. Trotz sofortiger Antragstellung und ein Jahr rückwirkender Versicherung wäre ihr im Anschluss an die Kindererziehungszeiten eine Versicherungslücke von sechs Monaten entstanden.

In sozialer Rechtsanwendung wurde der Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes für das behinderte Kind auch als Antrag auf Selbstversicherung gemäß § 18a ASVG gewertet und so konnte die Versicherungslücke mit Einspruchsvorentscheidung des zuständigen Versicherungsträgers doch noch geschlossen werden.

**Begünstigte Pensionsversicherung für Personen, die kranke oder behinderte Angehörige oder Kinder pflegen**

**Verlust von Versicherungsmonaten bei Unkenntnis über Rechtslage**

**Weiterhin Informationsdefizit bei zahlreichen betroffenen Personen**

**Mutter erst nach sechs Jahren auf begünstigte Pensionsversicherung aufmerksam gemacht worden**

Diese Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes ist gemäß § 18a ASVG unter anderem an den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe geknüpft. Die Erläuterungen zum Antragsformular auf erhöhte Familienbeihilfe enthalten einen Hinweis auf diese begünstigte Selbstversicherung, deren Voraussetzungen und das Erfordernis der Antragstellung beim zuständigen Versicherungsträger. Um die Information der betroffenen Eltern zu verbessern, hat die VA das BMSGK ersucht, diese Erläuterungen um den Hinweis auf das Erfordernis der rechtzeitigen Antragstellung zu ergänzen. Das Bundesministerium hat diese Anregung dankend angenommen und die Erläuterungen zum Antragsformular für erhöhte Familienbeihilfe um die Information ergänzt, dass die Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege eines behinderten Kindes höchstens 12 Monate rückwirkend ab Antragstellung möglich ist.

Auch die vom BMSGK in Auftrag gegebene Studie des Österreichischen Bundesinstituts für Gesundheitswesen (ÖBIG) über die "Situation pflegender Angehöriger" (veröffentlicht im September 2005) zeigt, dass im Rahmen der pensionsversicherungsrechtlichen Maßnahmen für pflegende Angehörige Verbesserungen erforderlich sind. Laut dieser Studie verfügt fast ein Fünftel der Betreuungspersonen über keinerlei Pensionsversicherung (S. 22). Das heißt, dass dieser Gruppe eine materielle Absicherung im Alter fehlt, obwohl sie durch ihre Betreuungsarbeit gesellschaftlich wertvolle Arbeit leisten. Gründe für diese mangelhafte Absicherung sind nicht nur die Kosten einer freiwilligen Selbst- bzw. Weiterversicherung, sondern auch der Informationsmangel und das mangelhafte Problembewusstsein (S. II, 22). Laut dieser Studie erscheint es deshalb "überlegenswert, für private Betreuungspersonen, die Pflegegeldbezieherinnen und -bezieher ab einer bestimmten Pflegegeldstufe betreuen, eine Pflichtversicherung (Kranken- und Pensionsversicherung) zu etablieren." (Seite IV)

**Anregung der VA - Ergänzung der Erläuterung zum Antragsformular auf erhöhte Familienbeihilfe**

**Alarmierender Bericht des ÖBIG über die "Situation pflegender Angehöriger"**

#### 10.1.2.4 Zuständigkeit betreffend Gewährung von Pflegegeld für "EWR-Pensionisten" endlich geklärt

Der Bund und die Länder weigerten sich, – mit Hinweis auf die Zuständigkeit der jeweils anderen Gebietskörperschaft – Unionsbürgern mit Wohnsitz im Inland und Anspruch auf eine EWR-Pension trotz Vorliegen einer Pflegebedürftigkeit Pflegegeld zu gewähren. Die VA forderte deshalb dringend eine verfassungsrechtliche Klärung der Zuständigkeitsfrage.

Der negative Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern über die Gewährung von Pflegegeld für Personen, die in Österreich wohnhaft sind und lediglich eine EWR-Pension beziehen, ist nun beendet. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 7. März 2006, G 119/04 u.a., klargestellt, dass die Gewährung von Pflegegeld an Personen, die ausschließlich eine Leistung eines EWR-Staates beziehen, in die Zuständigkeit der Bundesländer fällt.

##### **Einzelfälle:**

VA BD/667-SV/01, 852-SV/01, 527-SV/02, 157-SV/03, 232-SOZ/03, 170-SV/04, 932-SV/04, 1153-SV/04, 1186-SV/04, 1140-SV/05 u.a.

Wie im **Grundrechtsteil des Berichtes an den Nationalrat und Bundesrat für das Jahr 2001** ausführlich dargelegt, haben Bund und Länder aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshof vom 8. März 2001 in der Rechtssache *Jauch* (Rs C 215/99) fälschlicherweise abgeleitet, dass es durch dieses Urteil zu einer Änderung der innerstaatlichen Kompetenzverteilung gekommen sei. Dies führte dazu, dass sowohl der Bund als auch die Länder mit Hinweis auf die Zuständigkeit der jeweils anderen Gebietskörperschaft Beziehen einer EWR-Pension mit Wohnort in Österreich das Pflegegeld verweigert haben, obwohl kein Zweifel daran bestand, dass die Republik Österreich prinzipiell zur Gewährung von Pflegegeld an diesen Personenkreis gemeinschaftsrechtlich verpflichtet ist.

Durch diesen jahrelang andauernden negativen Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Ländern haben viele Menschen, die sich schon jahrelang in Österreich aufhalten, hier ihren Lebensmittelpunkt haben und schwer pflegebedürftig sind, kein Pflegegeld erhalten. So wurde zum Beispiel einer 81-jährigen Frau, die seit mehr als 50 Jahren in einer kleinen österreichischen Gemeinde wohnhaft ist und eine kleine Rente aus Bayern bezieht, nach einer linksseitigen Lähmung auf Grund eines Gehirnschlages

**Weigerung der Zuerkennung von Pflegegeld an im Inland lebende Unionsbürger mit Anspruch auf EWR-Pensionen**

**Viele schwer pflegebedürftige Personen jahrelang ohne Pflegegeld**

kein Landespflegegeld zuerkannt und der Antrag auf Bundespflegegeld ebenfalls abgewiesen (VA OÖ/232-SOZ/03). Oder im Fall VA BD/527-SV/02 wurde einer 88-jährigen Frau, die mit ihrem Gatten schon seit 40 Jahren in Österreich lebt, eine kleine deutsche Rente bezieht und seit 1975 österreichische Staatsbürgerin ist, das Bundes- und Landespflegegeld der Stufe 4 verwehrt.

Bedauerlicherweise hat der damalige Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz weder der **Empfehlung** der VA vom 8. März 2002, von einer Änderung der vor dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Jauch* jahrelang geübten Rechtspraxis bis zu einer Änderung der materiellen innerstaatlichen Rechtslage abzusehen, entsprochen noch wurde die Anregung der VA aufgegriffen, die innerstaatliche Kompetenzfrage vom VfGH im Rahmen eines Kompetenzfeststellungsverfahrens gemäß Art. 138 Abs. 2 B-VG verbindlich klären zu lassen. Diese Situation hat dazu geführt, dass diese Unklarheiten im Zusammenhang mit gemeinschaftrechtlichen Vorgaben und der österreichischen Kompetenzverteilung jahrelang sehenden Auges ausgerechnet zu Lasten pflegebedürftiger Menschen ausgetragen wurden und zu einem rechtspolitisch unerträglichen und überdies noch gemeinschaftswidrigen Zustand geführt haben. Daran konnte auch der Umstand, dass die Länder anlässlich der Sozialhilferferentenkonferenz im April 2002 individuelle Lösungen für die Betroffenen in sozialen Härtefällen im Rahmen der Sozialhilfe beschlossen haben, nur wenig ändern.

Im Zuge eines bei ihm anhängigen Gerichtsverfahrens brachte der Oberste Gerichtshof die Angelegenheit zur Klärung der innerstaatlichen Kompetenzrechtslage an den VfGH. In seinem Erkenntnis vom 7. März 2006, G 119/04 u.a. hat der VfGH ausgesprochen, dass auf Grund der innerstaatlichen Kompetenzverteilung die Länder in gegenständlichen Fällen für die Gewährung des Pflegegeldes zuständig sind und deshalb die Wortfolge im § 3 Abs. 2 Z 2 OÖ Pflegegeldgesetz, die die Leistung von Landespflegegeld an EWR-Pensionisten sogar ausdrücklich ausgeschlossen hat, als verfassungswidrig aufgehoben.

In Lehre und Rechtsprechung herrscht Übereinstimmung hinsichtlich der "Bundesstaatsblindheit" der Europäischen Union. Die Frage, ob die Regelung einer bestimmten Angelegenheit in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes oder der Länder fällt, ist ausschließlich nach der österreichischen Verfassungsrechtslage zu beurteilen. Es ist daher von vornherein ausgeschlossen, dass ein Urteil des EuGH zu einer Änderung der innerösterreichischen Kompetenzverteilung führt. Die Frage, ob die Regelung einer bestimmten Angelegenheit in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes oder der Länder fällt, ist vielmehr ausschließlich nach der österreichischen Verfassungsrechtslage zu bestimmen.

**Untätigkeit des BMSG zur verbindlichen Vorabklärung umstrittener Rechtsfragen trotz absehbar negativer Folgen**

**Negativer Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern endlich beigelegt**

### 10.1.2.5 Vereinheitlichung der Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern und Jugendlichen

Wie im **28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 202ff) ausführlich dargestellt, nimmt die geltende Rechtslage bei der Ermittlung des Pflegebedarfes auf die Bedürfnisse schwerstbehinderter Kinder keine Rücksicht. Dadurch kommt es zu Einstufungen, die nicht den tatsächlichen Betreuungssituationen entsprechen. Die Forderung der VA nach einer "kindergerechten" Einstufungsverordnung für die Ermittlung des Pflegebedarfes von schwerstbehinderten Kindern wurde jedoch bisher immer mit dem Hinweis auf die praktische Undurchführbarkeit abgelehnt.

**Forderung der VA nach "kindergerechter" Einstufungsverordnung**

Im Jahr 2004 wurde unter der Leitung des Landes Wien zumindest eine Arbeitsgruppe des BMSGK und der Länder zur Vereinheitlichung der Einstufungspraxis bei Kindern eingerichtet. Leider ist noch immer kein Konsens über den von der Arbeitsgruppe erarbeiteten einheitlichen Kinderbegutachtungsbogen und das Konsensuspapier zur bundeseinheitlichen Begutachtung von pflegebedürftigen Kindern zustande gekommen.

**Einheitlicher Begutachtungsbogen und Konsensuspapier – Beschlussfassung noch immer ausständig**

Unstimmigkeit herrscht unter anderem über den im Begutachtungsbogen vorgesehenen Pflegebedarf für die notwendige besondere Beaufsichtigung von behinderten Kindern zur Verhinderung von körperlichen Gefahren. Dadurch würde ein wesentlicher Schritt hin zu einer – von der VA geforderten – "kindergerechten" Einstufung gesetzt werden. (VA BD/910-SV/04, BMSG-40004/0003-IV/4/2006)

**Beaufsichtigung von Kindern**

### 10.1.2.6 Steter Wertverlust des Pflegegeldes mangels jährlicher Valorisierung

Das Pflegegeld hat den Zweck kranken oder behinderten Personen ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen. Es läuft jedoch Gefahr, durch die fehlende jährliche Valorisierung und den damit einhergehenden realen Wertverlust dieses Ziel zusehends nicht mehr erfüllen zu können. So haben sich auch im Berichtszeitraum wieder Bezieher von Pflegegeld an die VA gewandt, die auf fremde Hilfe angewiesen sind und sich diese Pflegeleistungen durch den Anstieg der Preise kaum mehr leisten können (VA BD/50-SV/07). Um die Pflege und Betreuung auch in Zukunft sicherzustellen, wurde deshalb in der Vergangenheit schon mehrmals eine jährliche gesetzlich garantierte Valorisierung des Pflegegeldes in Aussicht gestellt.

**Finanzierbarkeit der Pflegeleistungen in Gefahr durch realen Wertverlust des Pflegegeldes mangels regelmäßiger Valorisierung**

Im § 5 des mit 1. Juli 1993 in Kraft getretenen Bundespflegegeldgesetzes (BPGG) ist die Höhe des Pflegegeldes der einzelnen Stufen festgesetzt. Eine Valorisierung des Pflegegeldes war gemäß § 5 Abs. 2 BPGG nur in den ersten beiden Jahren nach Inkrafttreten des BPGG in dessen Stammfassung (BGBl. 1993/110)

**Anhebung des Pflegegeldes in den letzten 13 Jahren nur um insgesamt 4,1 %**

für die Jahre 1994 (1,025 %) und 1995 (1,028 %) gesetzlich vorgesehen. Eine Änderung der Höhe des Pflegegeldes ist deshalb nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung möglich. In den letzten elf Jahren ist eine solche gesetzliche Änderung zur Anhebung des Bundespflegegeldes nur einmal durch das Budgetbegleitgesetz 2005 erfolgt. Infolge dieses Gesetzes wurde das Pflegegeld mit 1.1.2005 um 2 % erhöht. Die Anhebung des Pflegegeldes seit Inkrafttreten des BPGG von insgesamt 4,1 % reicht nicht aus, die Verteuerungen bei den Pflegeleistungen durch die Inflation abzugelten. Allein eine Valorisierung des Pflegegeldes um die allgemeinen Verbraucherindexsteigerung würde 26,1 % ausmachen

### 10.1.2.7 Heimvertragsgesetz – Anwendung lässt teilweise auf sich warten

Der Heimvertrag hat die Aufgabe, die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Heimträgers und Heimbewohners festzulegen. Mit dem am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Heimvertragsgesetz (BGBl. Nr. I 12/2004) wurde das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) um weitere speziell für Heimverträge geltende Bestimmungen (§ 27b bis § 27i) ergänzt. Dieses Heimvertragsgesetz trägt dem besonderen Schutzbedürfnis alter und pflegebedürftiger Menschen Rechnung und soll sie bundesweit vor vertraglicher Übervorteilung schützen. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass dieses Bundesgesetz von den Ländern und Gemeinden teilweise nicht umgesetzt wird.

**Teilweise Missachtung des Heimvertragsgesetzes durch die Länder**

So hat sich im Berichtszeitraum eine Tochter in Vertretung ihrer Mutter, die in einem Pflegeheim der Freistadt Eisenstadt untergebracht ist und plötzlich – so wie viele andere Heimbewohner auch (VA B/32-SOZ/06, 71-SOZ/06, 80-SOZ/06) – mit einer erheblichen Erhöhung der Entgeltforderung des Heimträgers konfrontiert war, an die VA gewandt (VA B/79-SOZ/05). Die Mutter hatte am 16. November 2004 mit der Freistadt Eisenstadt einen Heimvertrag abgeschlossen. In diesem Heimvertrag wird hinsichtlich der Entgelte lediglich auf die Tarifordnung der Freistadt Eisenstadt als integrierter Bestandteil des Vertrages verwiesen. Gemäß § 27d Abs. 1 Z 6 KSchG hat jedoch die Höhe und die Fälligkeit des Entgeltes im Vertragstext des Heimvertrages klar ersichtlich zu sein. Lediglich der Verweis auf die Tarifordnung als integrierter Bestandteil des Vertrages ist nicht ausreichend.

**Höhe und Fälligkeit des Entgeltes müssen im Vertragstext enthalten sein**

Einige Monate nach dem Vertragsabschluss beschloss der Gemeinderat von Eisenstadt am 21. Juni 2005 eine grundlegende Änderung der Tarifordnung. Während in der "alten" Tarifordnung, die die Basis für den abgeschlossenen Vertrag war, die Tarife für die Grundversorgung und Pflegezuschläge noch gesondert ausgewiesen waren, sind in der neu beschlossenen Tarifordnung die Preise für die Grundversorgung und Pflegezuschläge nicht mehr

**Leistungen und Kosten müssen genau aufgeschlüsselt sein. Ein Einheitspreis ist nicht zulässig.**

getrennt, sondern mittels Pauschalbetrag festgesetzt. Die Tarifordnung verstößt somit ebenfalls gegen § 27d Abs. 1 Z 6 KSchG. Demnach sind Entgelte für Unterkunft, Verpflegung, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen und zusätzliche Leistungen gesondert anzuführen.

Auf Basis dieser völlig geänderten Tarifordnung erhöhte sich der vom Magistrat Eisenstadt für die Unterbringung monatlich geforderte Betrag trotz unveränderten Bedarfs um 72 %. Die Freistadt Eisenstadt begründete ihre Vorgangsweise damit, dass in den Heimverträgen auf die Tarifordnung verwiesen wird und somit die neue Tarifordnung Bestandteil aller Heimverträge geworden sei. Der Magistrat Eisenstadt bediente sich damit des Instruments der so genannten dynamischen Verweisung, indem er die Tarifordnung in ihrer jeweils geltenden Fassung zum Inhalt der Verträge erklärte. Eine generelle Verweisung auf die Tarifordnung in ihrer jeweils geltenden Fassung war jedoch aus dem Vertragstext nicht erkennbar. Doch selbst wenn man der Auslegung des Magistrats Eisenstadt folgt, würde diese dem KSchG widersprechen. Nach § 6 Abs. 1 Z 6 KSchG sind Vertragsbestimmungen nichtig, die dem Unternehmer auf sein Verlangen ein höheres als das bei Vertragsabschluss bestimmtes Entgelt zugestehen, es sei denn die für die Erhöhung maßgeblichen Umstände sind im Vertrag umschrieben und ihr Eintritt ist vom Willen des Unternehmens unabhängig. Das KSchG fordert somit eine klare Umschreibung der maßgeblichen Umstände, die zu einer Erhöhung, aber auch zu einer Senkung führen können. Der gegenständliche Vertrag erhält jedoch überhaupt keine näheren Umstände oder Beschreibungen, die eine Erhöhung des Preises rechtfertigen. Aber selbst wenn der Vertrag eine Klausel enthalten würde, die den Heimträger unter bestimmten Bedingungen zu einer Erhöhung des Entgeltes berechtigen würden, ist eine plötzliche Erhöhung des Entgeltes um 72 % für den Heimbewohner nicht zumutbar.

**Erhöhung des Entgelts  
nur unter eingeschränkten  
Voraussetzungen  
zulässig**



### 10.1.2.8 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Was die Dauer der Pflegegeldverfahren betrifft, so ist diesbezüglich – wie bereits im **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 221f) berichtet – eine wesentliche Besserung eingetreten. Beschwerden betreffend die Dauer des Verfahrens sind nur mehr vereinzelt aufgetreten (VA BD/48-SV/06, 1262-SV/05). So wandte sich etwa im Fall von VA BD/1262-SV/05 eine Witwe an die VA, deren Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens – wie sich nachträglich herausgestellt hat – irrtümlicherweise einige Monate nicht weiter bearbeitet wurde, nachdem schon der Antrag ihres verstorbenen Ehegatten ebenfalls einige Monate unbearbeitet liegen geblieben war und deshalb nicht vor seinem Ableben erledigt werden konnte.

**Nur mehr vereinzelte Beschwerdefälle betreffend die Dauer des Verfahrens**

Die Entziehung oder Herabsetzung des Pflegegeldes setzt gemäß § 9 Abs. 4 BPGG und der dazu ergangenen Rechtsprechung voraus, dass sich der Gesundheitszustand der pflegebedürftigen Person wesentlich gebessert hat. Obwohl dies bei den zuständigen Sozialversicherungsträgern hinlänglich bekannt sein müsste, wenden sich immer wieder Personen an die VA, die von derartigen rechtswidrigen Entziehungen oder Herabsetzungen betroffen sind (VA BD/48-SV/06, 328-SV/06, 888-SV/06). So hat sich etwa im Berichtszeitraum eine schwer kranke Rollstuhlfahrerin an die VA gewandt, die schon seit mehreren Jahren ein Pflegegeld der Stufe 5 bezogen hat, und deren Pflegegeld auf Grund einer Nachuntersuchung plötzlich auf die Stufe 4 herabgesetzt wurde, obwohl aus dem Gutachten keinesfalls eine Besserung des Gesundheitszustandes abgeleitet werden konnte. Infolge des Einschreitens der VA hat die PVA eingeräumt, dass keine Besserung des Gesundheitszustandes vorliegt, den Herabsetzungsbescheid richtig gestellt und der schwer kranken Frau wieder ein Pflegegeld der Stufe 5 zuerkannt (VA BD/888-SV/06).

**Rechtswidrige Einziehung oder Herabsetzung des Pflegegeldes trotz unverändertem Gesundheitszustand**

Das Pflegegeld hat gemäß § 1 BPGG den Zweck, durch einen Betrag pflegebedingte Aufwendungen pauschal abzugelten, um pflegebedürftigen Personen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern und die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Gemäß § 20 Abs. 1 BPGG sind anstelle des gesamten oder eines Teils des Pflegegeldes Sachleistungen zu gewähren, wenn ansonsten dieser durch das Pflegegeld angestrebte Zweck nicht erreicht werden könnte. Wenn sich die betroffene Person ohne triftigen Grund weigert, diese Sachleistung entgegenzunehmen, ruht der entsprechende Anteil auf Pflegegeld für die Dauer der Verweigerung. Im vorliegenden Fall kam es offensichtlich im Rahmen der ärztlichen Begutachtung zu einem Missverständnis betreffend die Betreuungssituation. Der begutachtende Arzt nahm an, dass die antragstellende schwer zuckerkrankte Frau keine Bezugs- oder Betreuungsperson hätte. Da sie sich in weiterer Folge weigerte, eine Heimhilfe anzunehmen, wurde gemeinsam mit der be-

**Irrtümliches Ruhen eines Teils des Pflegegeldes wegen Verweigerung einer angeblicher notwendigen Sachleistung**

scheidmäßigen Zuerkennung des Pflegegeldes der Stufe 2 ab 1. Oktober 2002 der Differenzbetrag von der Stufe 1 auf die Stufe 2 im Ausmaß von € 122,60 monatlich gemäß § 20 BPGG ruhend gestellt. In Wirklichkeit wurde sie jedoch seit der Zuerkennung des Pflegegeldes regelmäßig von ihrer Enkelin betreut. Nach vollständiger Klärung des Sachverhalts konnte auch die rückwirkende Aufhebung des Ruhens ab 1. Oktober 2002 erreicht werden. Dadurch konnte sich die schwer pflegebedürftige "Mindestpensionistin" über eine Nachzahlung von € 5.255,50 freuen (VA BD/700-SV/06).

Probleme bei der Pflegegeldeinstufung bereitet auch immer wieder die Abgrenzung zwischen anrechenbarem Pflegebedarf und den - nicht im Rahmen der Pflegegeldgesetze (des Bundes und der Länder) zu ersetzenden - medizinischen Behandlungen. So hat die PVA den Anspruch auf Pflegegeld einer unheilbar kranken Frau, die wegen Unverträglichkeit der Blutdialyse täglich zu Hause eine Bauchfelldialyse durchführen muss, zunächst mit der Begründung abgelehnt, dass es sich dabei um keine pflegerische, sondern um eine medizinische Maßnahme handeln würde, für die der Krankenversicherungsträger zuständig sei (VA BD/690-SV/06). Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH ist diese Abgrenzung zwischen anrechenbarem Pflegebedarf und Krankenbehandlung so vorzunehmen, dass ein Pflegebedarf jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die ein ansonsten gesunder Mensch gewöhnlich selbst an sich vornehmen könnte. Die Bauchfelldialyse unterscheidet sich von der Blutdialyse dadurch, dass sie vom Patienten nach einer kurzen Einschulung selbst zu Hause durchgeführt werden kann. Da die an Morbus Wegener leidende Frau auf Grund ihrer voranschreitenden Krankheit die Bauchfelldialyse nicht mehr selbst vornehmen konnte, hat die PVA nach Hinweis auf diese Rechtsprechung dann doch noch einen Pflegebedarf im Ausmaß von 15 Stunden monatlich für die Hilfe bei der Bauchfelldialyse berücksichtigt und das Pflegegeld noch innerhalb der Klagsfrist anerkannt.

**Probleme bei der Abgrenzung zwischen anrechenbarem Pflegebedarf und Krankenbehandlung**

Auch im Berichtsjahr wandten sich wieder viele Pflegebedürftige oder deren Vertrauenspersonen Rat suchend an die VA, weil sie mit der Pflegegeldeinstufung nicht oder nicht mehr einverstanden waren. In manchen Fällen war es ausreichend, die betreffenden Personen auf das Antragsprinzip hinzuweisen und ihnen bei der Stellung eines neuen Antrages behilflich zu sein (VA BD/483-SV/06, 541-SV/06, 961-SV/06 u.a.). Im Rahmen der Recherchen der VA stellte sich oft heraus, dass sich der Gesundheitszustand seit der letzten Antragstellung verschlechtert hatte und dem zuständigen Sozialversicherungsträger noch kein neuer Antrag vorliegt. So war die VA im Berichtszeitraum zum Beispiel einem hochbetagten Pensionisten behilflich, der noch immer die Pflegegeldstufe 2 bezog, obwohl er mittlerweile leider fast völlig erblindet war und dessen letzten Antrag auf Erhöhung seines Pflegegeldes bereits zwei Jahre zurücklag (VA BD/961-SV/06). Oft verschlech-

**Erläuterung der Sach- und Rechtslage und Hilfestellung bei neuerlicher Antragstellung**

tert sich der Gesundheitszustand innerhalb nur weniger Monate oder Wochen seit der letzten Antragstellung erheblich. So hat etwa eine Tochter noch innerhalb der Klagsfrist der letzten ablehnenden Entscheidung auf Anraten der VA für ihre Mutter einen neuen Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes eingebracht, weil sich ihr Gesundheitszustand in den letzten Wochen erheblich verschlechtert hatte.

Auf Grund dieses neuerlichen Antrages konnte das Pflegegeld der Mutter von der Stufe 2 auf die Stufe 4 erhöht werden (VA BD/483-SV/06).

Bei einem Vergleich der Anstaltsgutachten zur Beurteilung des Pflegebedarfes und der schriftlichen und mündlichen Anbringen der pflegebedürftigen Personen an die VA stellte sich oft heraus, dass ein Pflegebedarf für bestimmte Verrichtungen keine Berücksichtigung gefunden hat und die Einbeziehung dieses zusätzlichen Pflegebedarfes zu einer (höheren) Pflegegeldeinstufung geführt hätte. Unter Hinweis auf diesen zusätzlichen Pflegebedarf konnte die Pflegegeldeinstufung in vielen Fällen noch innerhalb der Klagsfrist korrigiert und so ein langwieriges Gerichtsverfahren für die Betroffenen vermieden werden (VA BD/419-SV/06, 690-SV/06, 948-SV/06, 1202-SV/06 u.a.). An dieser Stelle sei den Sozialversicherungsträgern für ihre gute Zusammenarbeit gedankt.

**Berichtigung der Pflegegeldeinstufung noch innerhalb der Klagsfrist**

Aber auch in Fällen, in denen bereits ein Gerichtsverfahren anhängig war, konnten Irrtümer vorzeitig aufgeklärt und dadurch auf den Abschluss eines gerichtlichen Vergleiches und eine rasche Beendigung des Gerichtsverfahrens hingewirkt werden (VA BD/483-SV/06, 541-SV/06, 961-SV/06 u.a.). Im Bereich der Pflege ist es notwendig, dass Verfahren möglichst rasch zum Abschluss gebracht werden und der rechtmäßige Zustand hergestellt wird, damit die pflegebedürftigen Personen möglichst bald über das Pflegegeld, das sie oft schon dringend für die Finanzierung der Pflege benötigen, auch tatsächlich verfügen können.

**Beitrag zum Zustandekommen eines gerichtlichen Vergleiches**

Beispielhaft seien folgende Fälle hervorgehoben:

- Im Fall einer mehrfach schwer kranken und teilweise schon stark verwirrten Pensionistin wurde anfangs die verbliebene Bewegungsfähigkeit und Selbständigkeit offenbar überschätzt. Im Rahmen einer von der PVA in Auftrag gegebenen neuerlichen Untersuchung hat sich der Eindruck der VA bestätigt und es konnte dem Erhöhungsantrag dann doch noch innerhalb der Klagsfrist stattgegeben und das Pflegegeld der Stufe 2 auf die Stufe 4 erhöht werden (VA BD/419-SV/06).

- Einem von Geburt an geistig behinderten und in einem Pflegeheim untergebrachten Mann wurde plötzlich infolge einer Nachuntersuchung das Pflegegeld der Stufe 2 mit der Begründung gänzlich entzogen, dass gegenüber dem Vorgutachten eine deutliche Besserung der Schmerzsymptomatik, des Antriebs und der Konzentrationsfähigkeit eingetreten sei. Dabei wurde jedoch übersehen, dass der 41-jährige Pflegeheimbewohner weiterhin geistig behindert ist und deshalb auch in Zukunft nicht nur bei der Medikamenteneinnahme, beim Putzen, Wäschewaschen und Kochen, sondern selbstverständlich auch beim Einkaufen und bei Wegen außer Haus betreut werden muss. Obwohl bereits ein Gerichtsverfahren anhängig war, hat die PVA unter Berücksichtigung dieser Umstände das Verfahren abgekürzt und dem 41-jährigen Mann das Pflegegeld der Stufe 2 im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches wieder rückwirkend zuerkannt (VA BD/328-SV/06).

### 10.1.3 Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze

#### 10.1.3.1 Bundesbehindertengesetz

##### 10.1.3.1.1 Divergenzen zwischen Behindertenpass und § 29b StVO-Ausweis

Die Beurteilungen im Behindertenpass und für einen Gehbehindertenausweis nach § 29b StVO klaffen in der Praxis häufig auseinander. Diese Situation ist für die Betroffenen nur schwer nachvollziehbar.

Die VA fordert deshalb, dass bestimmte Einstufungen im Behindertenpass als Grundlage für die Ausstellung des Gehbehindertenausweises nach § 29b StVO und umgekehrt herangezogen werden. Dies würde zu einer Vereinfachung der Verfahren und besseren Transparenz für die Betroffenen beitragen.

**Einzelfall:**

VA BD/745-SV/06, BMSG-44301/0071-IV/7/2006

Gehbehinderte Personen können einen Gehbehindertenausweis nach § 29b StVO (Parkausweis für Behinderte) und die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel in ihren Behindertenpass beantragen. Beides verfolgt den Zweck, Menschen, denen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht mehr zumutbar ist, bei der Erhaltung der Mobilität behilflich zu sein. Für die Zusatzeintragung ist auf Grund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung das Bundessozialamt und für die Ausstellung des Gehbehindertenausweises nach § 29b StVO die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig. Wie bereits im **28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 209f) im Zusammenhang mit der Integration des Ausweises nach § 29b StVO in den Behindertenpass hingewiesen wurde, klaffen jedoch die Beurteilungen im Behindertenpass und für einen Ausweis nach § 29b StVO trotz des gleichen Zweckes und der geringfügigen Unterschiede in den Kriterien in der Praxis häufig erheblich auseinander.

So hat sich etwa im Berichtszeitraum Herr N.N. an die VA gewandt, dem in seinem Behindertenpass ein Grad der Behinderung von 80 %, eine Gehbehinderung und die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel bestätigt wurde, sein Antrag auf Ausstellung eines Gehbehindertenausweises nach § 29b StVO aber dennoch mangels dauernder starker Gehbehinderung vom Magistrat der Stadt Wien abgelehnt wurde (VA BD/745-SV/06).

Derartige Situationen sind – wie dieser Fall veranschaulicht – für die Betroffenen verständlicherweise nur schwer nachvollziehbar. Deshalb wäre es hilfreich, wenn bestimmte Einstufungen im Behindertenpass als Grundlage für die Ausstellung des Gehbehindertenausweises nach § 29b StVO und umgekehrt herangezogen werden könnten. Dies könnte nicht nur zu einer Vereinfachung der Verfahren, sondern auch zu einer besseren Transparenz für die Betroffenen beitragen.

Derzeit ist es so, dass sowohl für den Behindertenpass durch das Bundessozialamt als auch für den Gehbehindertenausweis nach § 29b StVO durch die Bezirksverwaltungsbehörde jeweils eine eigene Untersuchung durchgeführt wird. Die Untersuchungen sollten zumindest vereinheitlicht werden, damit so für die einzelnen Leistungen auf bereits bestehende Untersuchungsergebnisse zurückgegriffen werden könnte. Dies würde nicht nur zu einer Verringerung des Verwaltungsaufwandes, sondern auch – wie bereits von der VA zuletzt in dem **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 366ff) generell gefordert – zu einer großen Entlastung der ohnehin schon stark beeinträchtigten betroffenen Personen führen. Die unterschiedlichen Untersuchungen für die einzelnen Leistungen stellen gerade für behinderte Menschen eine zusätzliche große Belastung dar.

**In der Praxis erhebliche Differenzen zwischen Gehbehindertenausweis nach § 29b StVO und Zusatzeintragungen in den Behindertenpass**

**Vereinheitlichung der Anspruchsvoraussetzungen**

**Vereinheitlichung und Zusammenlegung von Untersuchungen**

Diesen Vorschlägen hat sich auch das BMSGK angeschlossen. In ihrer Stellungnahme brachte Frau Bundesministerin Ursula Haubner vor, dass bereits ihr Vorgänger im Jahr 2003, gemeinsam mit dem damaligen Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, alle Landeshauptmänner ersucht habe, aus Gründen der Verwaltungsökonomie, vor allem aber um behinderten Menschen zusätzliche Belastungen zu ersparen, bei Anträgen auf Ausstellung von § 29b StVO-Ausweisen vorrangig auf bereits vorhandene ärztliche Gutachten zurückzugreifen und eigene ärztliche Untersuchungen nur durchzuführen, wenn sich der Sachverhalt auf andere Weise nicht klären lässt (BMSG-4430/0071-IV/7/2006). Leider hat dieses Ersuchen bis jetzt noch wenig Wirkung entfaltet.

**BMSGK steht Vorschlägen der VA positiv gegenüber**

Ein Lösungsansatz im Sinne einer weiteren Konzentration der Angelegenheiten von Menschen mit Behinderung wäre auch die Übertragung der Ausstellung der Gehbehindertenausweise nach § 29b StVO an das Bundessozialamt. Dafür wäre allerdings ein Bundesverfassungsgesetz erforderlich, weil die Vollziehung der Angelegenheiten der StVO gemäß Art. 11 B-VG in die Kompetenz der Länder fällt.

**Zusammenlegung der Zuständigkeiten**

#### 10.1.3.1.2 Mangelnde Information über den Mobilitätzuschuss

Die VA fordert, die Bezieher des Mobilitätzuschusses in den Zuerkennungsschreiben auch auf die Möglichkeit der rechtzeitigen Antragstellung für die vergangenen Jahre hinzuweisen.

**Einzelfall:**

VA BD/421-SV/06

Das Bundessozialamt kann Personen, denen die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zumutbar ist, gemäß den Richtlinien betreffend die berufliche Integration von Menschen mit Behinderung ab dem Jahr 2004 einmal jährlich einen so genannten Mobilitätzuschuss gewähren. Für die Gewährung dieses Mobilitätzuschusses ist gemäß Punkt 7.3.2. Abs. 2 der maßgeblichen Richtlinie kein Antrag erforderlich, sofern die Bearbeitung des Mobilitätzuschusses auf Grund von EDV-Daten durchgeführt werden kann. Aus diesem Grund hat das Bundessozialamt anhand der vorliegenden Daten Herrn N.N. (VA BD/421-SV/06) auch ohne vorangegangenen Antrag den Mobilitätzuschuss für das Jahr 2005 mit Schreiben des Bundessozialamts vom März 2005 zuerkannt.

**Mobilitätzuschuss seit 2004**

Bis zu diesem Schreiben des Bundessozialamtes vom März 2005 war Herr N.N. dieser Mobilitätzuschuss unbekannt. Nach Einholung weiterer Informationen bei diversen Behindertenorganisationen hat Herr N.N. im Jänner 2006 einen Mobilitätzuschuss auch für die Jahre 2004 und 2006 beim Bundessozialamt beantragt. Dieser Antrag auf den Mobilitätzuschuss für das Jahr 2004 wurde jedoch als verspätet zurückgewiesen, weil er nicht bis spätestens 31. Dezember 2005 beim Bundessozialamt eingelangt ist. Laut Erlass ist der Antrag für den Mobilitätzuschuss des betreffenden Jahres nur bis 31. Dezember des Folgejahres möglich. Das Bundessozialamt hat es unterlassen, Herrn N.N. im Zuerkennungsschreiben für das Jahr 2005 auch auf die Möglichkeit der rechtzeitigen Antragstellung für das Jahr 2004 bis spätestens Ende 2005 hinzuweisen, obwohl dies mit keinem verwaltungswirtschaftlichen Mehraufwand verbunden gewesen wäre.

**Unterlassung der Information über rechtzeitige Antragstellung durch Bundessozialamt**

Außerdem konnte das Bundessozialamt der VA keinen Grund nennen, der die Landesstelle Niederösterreich daran gehindert hätte, Herrn N.N. bereits zum damaligen Zeitpunkt mit Schreiben vom März 2005 den Mobilitätzuschuss auch für das Jahr 2004 anhand der EDV-Daten von Amts wegen zuzuerkennen.

Auch bestand laut Bundessozialamt keine Möglichkeit mehr, Herrn N.N. zumindest jetzt noch nachträglich den Mobilitätzuschuss für das Jahr 2004 von Amts wegen zuzuerkennen, weil laut Bundessozialamt Verfahren für einen Mobilitätzuschuss für das Jahr 2004 auf Grund des EDV-Systems nur bis Ende 2005 eröffnet werden konnten.

#### **10.1.3.1.3 Schwieriger Nachweis der Art der Behinderung bei der rückwirkenden Geltendmachung steuerlicher Begünstigungen**

Bei der Geltendmachung von steuerlichen Freibeträgen sind der Grad der Behinderung oder bestimmte steuerlich relevante Behinderungsarten für den Zeitraum, auf den sich die steuerliche Begünstigung bezieht, nachzuweisen. Die derzeitige Rechtslage (§ 35 Abs. 2 Einkommenssteuergesetz) sieht vor, dass dieser Nachweis des Grades der Behinderung und diverser steuerlich relevanter Behinderungsarten (Gehbehinderung, Krankendiätverpflegung) durch die Ausstellung eines Behindertenpasses nach § 40ff BBG zu erfolgen hat. Im Bundesbehindertengesetz ist jedoch die Möglichkeit einer rückwirkenden Eintragung des Grades der Behinderung oder bestimmter Behinderungsarten nicht vorgesehen. Deshalb hat das BMSGK die Bundessozialämter schon vor längerer Zeit ermächtigt, zum Zwecke der Beanspruchung von Steuerermäßigungen auch rückwirkende Bestätigungen über den Grad der Behinderung oder den Anfall von Mehraufwendungen wegen Krankendiätverpflegung auszustellen, sofern es den medi-

zinischen Sachverständigen möglich ist, diesen genauen Zeitpunkt noch nachträglich festzustellen.

Die rückwirkende Bestätigung über das Vorliegen einer Gehbehinderung durch das Bundessozialamt war jedoch bisher nicht vorgesehen. Dies stellte eine wesentliche Erschwernis für kranke oder behinderte Menschen bei der Erlangung von Begünstigungen dar. So hat sich im Berichtszeitraum eine schwer gehbehinderte Person an die VA gewandt, deren Antrag auf Wiederaufnahme der Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2000 bis 2004 zur Geltendmachung eines Freibetrages wegen Gehbehinderung vom Finanzamt abgelehnt wurde, weil er keine Bestätigung darüber vorlegen konnte, dass die Gehbehinderung schon in den Jahren 2000 bis 2004 vorgelegen hat. Sein Behindertenpass mit der Zusatzeintragung der Gehbehinderung wurde ihm erst im Jahr 2005 ausgestellt und sein Ansuchen auf rückwirkende Feststellung der Art der Behinderung hat das Bundessozialamt zunächst abgelehnt (VA BD/646-SV/06).

**Schwierigkeiten beim rückwirkenden Nachweis bestimmter Arten der Behinderung**

Das BMSGK hat aus Anlass dieses Falles den Bundessozialämtern die Weisung erteilt, rückwirkende Bestätigungen nicht nur über den Grad der Behinderung, sondern auch über die Art der Behinderung auszustellen, sofern dies zum Zweck der Erlangung von Steuerermäßigungen erforderlich ist. Nachträglich konnten dem Beschwerdeführer dann doch noch die erforderlichen Bestätigungen zur rückwirkenden Geltendmachung der Steuerbegünstigungen für behinderte Menschen ausgestellt werden, wonach die Gehbehinderung bereits ab dem Jahr 2000 vorgelegen ist.

**Einführung der rückwirkenden Bestätigung des Bundessozialamts über die Art der Behinderung**

#### **10.1.3.1.4 Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung – rechtswidrige Ablehnungspraxis**

Die Ablehnung eines Antrags auf Gewährung einer Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung mit der Begründung, dass dieser erst nach Realisierung des Vorhabens eingebracht wurde, findet weder in §§ 22ff Bundesbehindertengesetz (BBG) noch in den dazu ergangenen Richtlinien eine Deckung und verstößt zudem gegen verfassungsrechtliche Grundsätze.

##### **Einzelfall:**

VA BD/1306-SV/05, BMSG-143958/0001-IV/7/2006, BMSG-44310/0015-IV/7/2006  
VA BD/181-SV/06

Ziel des Bundesbehindertengesetzes (BBG) ist es, Behinderten und von Behinderung konkret bedrohten Menschen die bestmögli-



che Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu sichern (vgl. § 1 BBG). Zur Erreichung dieses Ziels ist unter anderem vorgesehen, dass behinderten Menschen gemäß § 22 BBG Zuwendungen aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung zu behinderungsbedingten Anschaffungen gewährt werden können, wenn sie ansonsten in eine soziale Notlage geraten würden. Die Zuwendungen erfolgen nach Maßgabe der Fondsmittel in Form von Geldleistungen, entsprechend den vom BMSGK nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates erlassenen Richtlinien, die gemäß § 24 BBG sowohl im Ministerium als auch im Bundessozialamt aufzuliegen haben. Aus diesen Richtlinien ergeben sich nähere Regelungen über Art, Höhe und Voraussetzung der Zuwendung.

Gemäß Punkt 4.2. dieser Richtlinien in ihrer ursprünglichen Fassung ist "das Ansuchen nach Möglichkeit vor Realisierung des Vorhabens einzubringen". In dem im Internet abrufbaren Antragsformular wird deshalb auch die Vorlage des Kostenvoranschlages oder der bereits beglichenen Rechnung verlangt. Die Ablehnung eines Antrags auf Gewährung einer Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung zu einer behinderungsbedingten Anschaffung mit der Begründung, dass dieser erst nach Realisierung des Vorhabens eingebracht wurde, findet daher weder im § 22ff BBG noch in den dazu ergangenen Richtlinien ihre Deckung.

Außerdem verstößt die Ablehnung eines Antrags auf eine Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung, weil dieser nicht vor Durchführung des Vorhabens bzw. Bezahlung der Rechnung eingebracht wurde, auch gegen das aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbare Willkürverbot. Auf die Gewährung von Zuwendungen aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung besteht gemäß § 25 Abs. 1 BBG kein Rechtsanspruch. Die Entscheidung darüber erfolgt deshalb in privatrechtlicher Form. Auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung sind der Bund und die Länder nicht nur an die Gesetze und Richtlinien, sondern auch an die Grundrechte gebunden. Weder im Gesetz noch in Punkt 4.2. der Richtlinien in ihrer ursprünglichen Fassung ist die Rede davon, dass jemand den Anspruch auf Unterstützung verliert, wenn er saldierte Rechnungen, nicht aber einen Kostenvoranschlag dem Antragsformular beilegt. Im Gegenteil: Aus dem Antragsformular (im Internet abrufbar) ist vielmehr ersichtlich, dass dem Ansuchen Kostenvoranschläge, oder falls Vorhaben bereits beglichen, Rechnungen mit Zahlungsbelegen (Seite 5) beizulegen sind. Die Ablehnung eines Antrags mit der Begründung der Antragstellung nach Realisierung ist somit völlig willkürlich und verstößt damit auch gegen das aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbare Willkürverbot.

**Antrag gemäß BBG und den maßgeblichen Richtlinien auch nach Realisierung des Vorhabens zulässig**

**Gewährung von Zuwendungen in privatrechtlicher Form**

Im Berichtszeitraum hat sich unter anderem eine an Multiple Sklerose erkrankte junge Frau an die VA gewandt, die von dieser rechtswidrigen Verwaltungspraxis betroffen war. Ihr Antrag auf eine Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung wurde wegen angeblicher Fristversäumnis abgelehnt. Frau N.N. lebt bei ihrer Mutter und ihre Krankheit ist leider schon so weit fortgeschritten, dass sie sich überhaupt nicht mehr selbst bewegen kann und rund um die Uhr betreut werden muss. Sie bezieht ein Pflegegeld von der PVA und so wie ihre Mutter eine geringe Pension. Um die gemeinsamen Arzt- und Freizeitfahrten auch weiterhin zu ermöglichen, hat Frau N.N. ein Kraftfahrzeug gekauft und ihren Bedürfnissen entsprechend um € 10.000,00 umbauen lassen, damit sie sitzend im Rollstuhl transportiert werden kann. Frau N.N. hat von der Möglichkeit, einen Zuschuss zur behindertengerechten Adaptierung eines Kraftfahrzeuges zu beantragen, erst durch einen Hinweis des Autohändlers bei der Übergabe und Bezahlung des Kraftfahrzeuges erfahren. Frau N.N., die auch Inhaberin des Fahrzeuges ist, hat daraufhin gemeinsam mit der saldierten Rechnung gleich einen Antrag auf eine Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung zur behindertengerechten Adaptierung ihres Kraftfahrzeuges eingebracht. Einige Wochen später erhielt sie ein Ablehnungsschreiben, in dem ihr das Bundessozialamt Oberösterreich mitteilte, "dass keine Unterstützung geleistet werden könne, weil der Pkw-Umbau vor Antragstellung bezahlt wurde und daher Fristversäumnis vorliege." Frau N.N. und ihre Mutter haben daraufhin mehrmals darauf hingewiesen, dass sie erst bei der Übergabe und Bezahlung des Kraftfahrzeuges von dieser Möglichkeit der Beantragung eines Zuschuss zur behindertengerechten Adaptierung des Kraftfahrzeuges erfahren haben und deshalb nicht daran gedacht haben, einen speziellen Kostenvoranschlag einzuholen und den zuvor beim Bundessozialamt einzureichen. Die Mitarbeiter des Bundessozialamts zeigten dafür zunächst kein Verständnis und haben auf telefonische Anfragen hin nur gemeint, dass sie selber schuld sei und ohnehin ein Pflegegeld beziehe. Dies obwohl das Einkommen der Fahrzeuginhaberin und Zulassungsbesitzerin klar unter der Obergrenze von € 1.650,00 liegt, da Pflegegeld bei Maßnahmen aus dem Unterstützungsfonds gemäß den Richtlinien nicht als anrechenbar gilt.

#### **Willkürliche Ablehnung eines Antrages**

Auf Grund einer Entscheidung des BMSGK wurde Frau N.N. nach Einschreiten der VA dann doch noch auf Grund der oben angeführten Gründe eine Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung gewährt. Gemeinsam mit den Zuwendungen des Landes und des Unterstützungsfonds der PVA konnten schließlich die gesamten Kosten für den behindertengerechten Kfz-Umbau aufgebracht werden.

Auf Grund der Anlassfälle im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Ablehnung von Anträgen nach Realisierung der Vorhaben (VA BD/1306-SV/05, 181-SV/06) hat das Bundesministerium die

#### **Überarbeitung der Richtlinien durch BMSGK**

Richtlinien überarbeitet. In den neu verfassten Richtlinien wird in Punkt 4.3. darauf hingewiesen, dass das Ansuchen vor Realisierung des Vorhabens eingebracht werden sollte, um die notwendige Beratung über die Zweckmäßigkeit und kostengünstigste Durchführung des Vorhabens zu gewährleisten. Gleichzeitig wird jedoch unter Punkt 4.3.1. ausdrücklich klargestellt, dass eine Zuwendung bei Vorliegen einer besonderen Härte auch dann gewährt werden kann, wenn das Vorhaben vor Antragstellung realisiert und bezahlt wurde.

#### 10.1.3.1.5 Häufig langer und mühsamer Weg zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen

Für behinderte Menschen gibt es keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuschüssen für behinderungsbedingte Anschaffungen. Diese Situation ist gerade für behinderte Menschen besonders belastend. Die Behörden sind deshalb angehalten, den Antrag an mögliche weitere Förderungsgeber weiterzuleiten und untereinander zu kooperieren, damit möglichst schnell über alle Förderungsmöglichkeiten entschieden werden kann.

Auf die Zuschüsse für behinderungsbedingte Anschaffungen besteht in den meisten Fällen kein Rechtsanspruch. Den Behinderten steht dadurch kein Rechtsschutz im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Verfügung.

##### **Einzelfall:**

VA BD/898-SV/05, 285-SV/05, 1306-SV/05, 159-SV/06, 181-SV/06, 241-SV/06, 172-SV/06  
VA NÖ/348-SOZ/05, VA OÖ/6-SOZ/06, VA W/104-SOZ/06, VA W/292-SOZ/06 ua.

Das Bundesbehindertengesetz (BBG), die Behinderten- und Sozialhilfegesetze der Länder und die Sozialversicherungsgesetze sehen Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen vor. Obwohl es gerade für Menschen mit Behinderung besonders belastend ist, wenn sie für den Bezug von Leistungen mit unterschiedlichen Stellen in Kontakt treten müssen, gibt es im Gegensatz zu anderen Bereichen, wie etwa für Personen, die ein Gewerbe betreiben, keine zentrale Anlaufstelle für ihre Anliegen. So kann zum Beispiel ein Bezieher einer Pension für die behinderungsbedingte Adaptierung seines Kraftfahrzeuges Zuschüsse beim Bundessozialamt aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung, beim Wohnsitzbundesland aus Sozial- und/oder Behindertenhilfemitteln und beim Unterstützungsfonds des Pensionsversicherungsträgers beantragen (VA BD/1306-

**Keine zentrale Anlaufstelle für Behinderte zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen**

SV/05, VA OÖ 6-SOZ/06). Dieser Fall zeigt deutlich, mit welcher unterschiedlichen Anlaufstellen Menschen mit Behinderung und deren Familien konfrontiert sind, um in den Genuss entsprechender Zuschüsse zu gelangen. Die VA setzt sich deshalb schon seit langem für eine Erleichterung der Behördenwege für Menschen mit Behinderung ein und misst der Schaffung einer zentralen Anlaufstelle für Menschen mit Behinderung große Bedeutung zu (**29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat S. 366ff**).

Eine derartige Vielgleisigkeit der Verwaltungsabläufe bedeutet gerade für Menschen mit Behinderung eine erhebliche Belastung, die sie in den meisten Fällen alleine gar nicht bewältigen könnten. Auch im vergangenen Jahr haben sich deshalb wieder viele körperlich schwer beeinträchtigte Personen an die VA gewandt, die mit den zahlreichen Bewilligungsverfahren überfordert sind. Die VA konnte sie über die einzelnen Unterstützungsmöglichkeiten aufklären, ihnen bei der Antragstellung behilflich sein und sofern notwendig auf eine Beschleunigung der Verfahren hinwirken. (VA BD/898-SV/05, 1285-SV/05, 159-SV/06, 241-SV/06, VA OÖ/6-SOZ/06, VA NÖ/348-SOZ/05, VA W/104-SOZ/06, VA W/292-SV/06 ua.)

Diese Vielzahl der Anlaufstellen bedeutet für die betroffenen Menschen nicht nur eine erhebliche Belastung, sondern führt auch häufig zu einer Verlängerung der Verfahren. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu bedenken, dass die behinderten Menschen in den meisten Fällen schon dringend auf die Hilfsmittel angewiesen sind und in den wenigsten Fällen auf Grund ihrer sozialen und finanziellen Situation in der Lage sind, diese vorzufinanzieren.

Wegen der unterschiedlichen Förderungsgeber und um einer langen Dauer des Verfahrens vorzubeugen, ist es deshalb unbedingt notwendig, dass die Behörden gleich bei Einlangen eines Förderungsansuchens automatisch weitere Unterstützungsmöglichkeiten abklären und das Förderungsansuchen an mögliche andere Förderungsgeber zur Prüfung einer Kostenbeteiligung weiterleiten.

Probleme im Zusammenhang mit der Dauer des Verfahrens bereitete in der Vergangenheit teilweise die technische Assistenz. Im Zuge der Einführung der "Behindertenmilliarde" im Jahr 2000/01 wurde für Blinde und Sehbehinderte sowie Gehörlose und hörbehinderte Personen ein Berater für technische Hilfsmittel (technische Assistenz) ins Leben gerufen. Einer dieser technischen Assistenten ist jeweils beim Blinden- und Sehbehindertenverband und beim Gehörlosenverband angesiedelt. Die technische Assistenz gibt nach Aufforderung des Bundessozialamt oder des Landes eine Stellungnahme bzw. ein Gutachten dazu ab, ob die beabsichtigte Anschaffung notwendig und preislich angemessen ist. Wie Fälle gezeigt haben, kam es bei der Erstellung dieser Gutachten durch die technische Assistenz für Menschen mit Sehbehinderung im Jahr 2005 offenbar zu Verzögerungen (VA W/104-

**Zusätzliche erhebliche Belastung für Behinderte durch zahlreiche Behördenwege**

**Lange Verfahrensdauer infolge Zersplitterung der Zuständigkeiten**

**Koordination zwischen den einzelnen Förderungsgebern unbedingt erforderlich**

**Probleme bei der technischen Assistenz behoben**

SOZ/06, VA W/172-SV/06). So hat sich im Berichtsjahr eine junge, stark sehbehinderte Studentin an die VA gewandt, die fast ein Jahr auf ein Schreiben der technischen Assistenz für Sehbehinderte gewartet hatte, mit welchem das beantragte elektronische Lesegerät als förderwürdig erachtet wurde, und der im Übrigen nach fast zwei Jahren noch immer keine Entscheidung über eine Unterstützung zur Anschaffung dieses Gerätes vorlag, obwohl sie dieses zur Fortsetzung ihres Studiums schon dringend benötigte (VA W/104-SOZ/06). Mittlerweile konnte das Problem behoben werden und die Zusammenarbeit mit der technischen Assistenz für sehbehinderte Menschen funktioniert wieder.

In den meisten Fällen räumen die Gesetze den Behinderten keinen Rechtsanspruch auf die Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen ein. Der Bund und die Länder entscheiden deshalb über die Zuwendungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. Den Betroffenen steht ein Rechtsschutz im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nicht zur Verfügung. Wegen der Entscheidung über die Förderung in privatrechtlicher Form haben sie auch nicht die Möglichkeit, bei einem schon sehr lange dauernden Verfahren durch einen Devolutionsantrag an die übergeordnete Behörde auf eine Erledigung ihres Ansuchens hinzuwirken.

**Rechtsschutzdefizit**

#### 10.1.3.1.6 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

Das Bundessozialamt hat Inhabern von Behindertenpässen mit bestimmten Zusatzeintragungen – wie insbesondere die "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auf Grund einer dauernden Gesundheitsschädigung" – auf deren Antrag kostenlos eine Jahres-Autobahnvignette zur Verfügung zu stellen. Die VA begrüßt selbstverständlich die Bemühungen und die Praxis des Bundessozialamtes, all jene behinderten Menschen, die zu einem bestimmten Stichtag im Herbst einen Behindertenpass besitzen, der eine der erforderlichen Zusatzeintragungen aufweist, mittels eines EDV-unterstützten Serienbriefs von dieser Möglichkeit der Antragstellung zu informieren. Die VA hat jedoch Kenntnis davon erlangt, dass diese Serienbriefe vereinzelt auch an Verstorbene versendet worden waren. Die Ursache für diese Fehler liegt darin, dass die EDV-Anwendungen für diesen Serienbrief noch nicht vollständig verknüpft waren. Im konkreten Fall wandte sich Herr N.N. als ehemaliger Sachwalter an die VA und führte aus, einen zu seinen Händen adressierten Serienbrief mehr als sechs Monaten nach dem Tod seiner Mutter erhalten zu haben, obwohl er selbst noch am Sterbetag das Bundessozialamt von ihrem Tod informiert hatte (VA BD/554-SV/06). Das BMSGK und das Bundessozialamt haben diesen Beschwerdefall zum Anlass genommen, an die zuständige Fachsektion heranzutreten. Laut Auskunft des BMSGK wurde das System für die Versendung der

**Serienbriefe des Bundessozialamtes an bereits verstorbene Personen**

Serienbriefe für die kostenlose Autobahnvignette mittlerweile auch überarbeitet (BMSG-143871/0001-IV/7/2006).

Im selben Fall (VA BD/554-SV/06) führte der ehemalige Sachwalter auch noch Beschwerde über die lange Dauer des Verfahrens betreffend die Ausstellung eines Behindertenpasses für seine Mutter. Die Verfahrensverzögerung war darauf zurückzuführen, dass die von der PVA angeforderten ärztlichen Unterlagen irrtümlich einer falschen Abteilung zugegangen sind und dadurch eine neuerliche Anforderung der Unterlagen erforderlich wurde. Die dadurch entstandene überlange Verfahrensdauer führte schließlich dazu, dass seiner verstorbenen Mutter der Behindertenpass erst sechs Monate nach der Antragstellung und kurz nach ihrem Tod zugestellt wurde.

**Verfahrensverzögerung bei der Ausstellung eines Behindertenpasses**

### 10.1.3.2 Verbrechensopfergesetz – noch immer kein Schmerzensgeldanspruch

Im Gegensatz zu Österreich sehen schon viele Länder einen Schmerzensgeldanspruch in den Verbrechensopfergesetzen vor.

Eine Arbeitsgruppe hat nun Vorschläge für eine Regelung betreffend einen Schmerzensgeldanspruch im Verbrechensopfergesetz (VOG) erarbeitet.

**Einzelfall:**

VA BD/980-SV/06, BMSG-241009/0002, BMJ-Pr10000/0031-Pr3/2006

Frau N.N. leidet an Multipler Sklerose und ist im Juli 2004 Opfer eines Mordversuches ihres Ehegatten geworden, der im Anschluss an die Tat Selbstmord begangen hat. Frau N.N. hat durch die Tat lebensgefährliche Verletzungen im Bereich der Lunge und Leber und eine schwere Schädigung des Gebisses erlitten. Im Juni 2006 beantragte Frau N.N. die Übernahme der nicht von der Gebietskrankenkasse übernommenen Restkosten für den Zahnersatz in Höhe von insgesamt ca. € 3.200,00. Frau N.N. hatte jedoch leider im Verlassenschaftsverfahren auf die Geltendmachung sämtlicher Ansprüche gegenüber den Miterben verzichtet. Aus diesem Grund lehnte das Bundessozialamt den Antrag auf Hilfestellung nach dem Verbrechenopfergesetz (VOG) in Form der Übernahme der Restkosten für den Zahnersatz ab. Gemäß § 8 Abs. 3 VOG sind jene Personen von Hilfeleistungen nach dem VOG ausgeschlossen, die auf ihre Schadenersatzansprüche aus dem Verbrechen verzichtet haben. Nach Einschreiten der VA hat

**Anwendung der Härte-  
regelung infolge An-  
spruchsverzichts ge-  
genüber den Miterben**

das BMSGK wegen der besonderen Härten dieses Falles dann doch noch versucht, eine Lösung zu finden und die verbliebenen Restkosten nach der Härteausgleichsregelung des § 14a VOG übernommen.

Dieser Fall wirft auch wieder die Fragen nach einem Schmerzensgeldanspruch der Opfer nach dem VOG auf. Die VA setzt sich schon seit langem – wie zuletzt auch im **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 233f) – für die Aufnahme eines Schmerzensgeldanspruchs in das VOG ein. Auf Grund der Entschließung des Nationalrates vom 12. Mai 2005 wurde eine Arbeitsgruppe des BMSGK und des BMJ zur Prüfung der Regelung eines Schmerzensgeldanspruchs im VOG eingesetzt. Diese Arbeitsgruppe hat die Rechtslage in anderen Staaten untersucht und mehrere Vorschläge betreffend der Regelung eines Schmerzensgeldes im VOG erarbeitet und in einem Bericht zusammengefasst.

Das Schweizer Opferhilfegesetz (OHG) sieht für Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, seelischen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind, sowohl eine Entschädigung, die sich nach dem Schaden und den Einnahmen des Opfers richtet, als auch eine von seinem Einkommen unabhängige Genugtuung, die dem Bedürfnis des Opfers nach sozialer Anerkennung entspricht, vor. Ein Schmerzensgeld wird nur bei "schwerer Beeinträchtigung" und subsidiär bezahlt. Auf die Leistung besteht aber nach der schweizerischen Judikatur ein Rechtsanspruch.

Die Arbeitsgruppe hat vier Vorschläge erarbeitet: ein zivilrechtliches System, ähnlich dem bestehenden schweizerischen System, ein zivilrechtliches System, ähnlich dem Revisionsmodell der Schweiz (Änderung zur Kostenreduktion: Einführung von Bandbreiten der Genugtuungssummen für die einzelnen Leistungs- bzw. Deliktskategorien, Höchstbeträge und Herabsetzungsmöglichkeiten), ein Stufensystem mit verschiedenen Höhen von pauschalen Beträgen je nach der Qualifikation des Delikts oder ein einheitlicher Pauschalbetrag für alle Delikte.

Der Bericht sollte von den zuständigen Bundesministerien zum Anlass genommen werden, auf dessen Grundlage einen Gesetzesentwurf zur Novellierung des VOG auszuarbeiten, um den Opfern endlich auch eine finanzielle Entschädigung für erlittene Schmerzen zu ermöglichen. Die VA regt dabei weiterhin eine Anlehnung an das schweizerische Modell an. Immerhin sehen bereits Frankreich, Großbritannien, Dänemark, Finnland, Schweden und die Schweiz entsprechende Regelungen vor.

**Forderung der VA nach Schmerzensgeld im VOG nach wie vor aufrecht**

**Schweizerisches Modell als Vorbild**

**Ergebnis der Arbeitsgruppe betreffend Schmerzensgeld**

### 10.1.3.3 Als Jugendlicher fünf Jahre im KZ-Mauthausen - keine Nachsicht vom Staatsbürgerschaftserfordernis im Opferfürsorgegesetz

Dass sich die Republik Österreich zu einer Mitverantwortung für die zwischen 1938 und 1945 begangenen Verbrechen bekennt und vorenthaltenen Arbeitslohn für Zwangsarbeit entschädigt, ist vorbehaltlos anzuerkennen. Betroffenen wenig verständlich ist aber, weshalb ähnliche Gesten nicht auch in Bezug auf Menschen, die in Konzentrationslagern auf österreichischem Staatsgebiet Opfer des Naziregimes wurden, gesetzt werden.

Leistungen nach dem österreichischen Opferfürsorgegesetz sind als staatliche Leistungen an eigene Staatsbürger konzipiert ("Opfer des Kampfes um ein freies und demokratisches Österreich"). Die Erbringung von Entschädigungszahlungen an Menschen, die von Befehlshabern des Nazi-Regimes verschleppt und in Konzentrationslagern im Dienste nazideutscher Unternehmen Zwangsarbeit verrichten mussten, werden regelmäßig abgelehnt und auf gebührende deutsche Geldleistungen verwiesen.

Trotz umfangreicher Bemühungen konnte die VA hier keine Änderung herbeiführen. Dies ist für die VA schwer verständlich, umso mehr, als für die betroffenen Personen eine Leistung der Republik Österreich als symbolische Geste wichtig wäre.

**Einzelfall:**

VA BD/874-SV/05

Die Eltern von Herrn N.N. waren spanische Republikaner, die zunächst den spanischen Bürgerkrieg durchlitten, bis die Familie aus Angst vor Verfolgung durch die Franco-Diktatur 1939 nach Südfrankreich flüchtete. Im Alter von 14 Jahren (1940) wurde Herr N.N. mit seinen Eltern, die als "politisch Unzuverlässige" angesehen wurden, in das Konzentrationslager Mauthausen deportiert. Bis 1945 sind etwa 200.000 Personen aus über 30 Nationen nach Mauthausen und in seine Nebenlager deportiert worden; mehr als die Hälfte kam dort zu Tode.

**Beschwerdeführer überlebte fünf qualvolle Jahre im KZ Mauthausen**

Wie allgemein bekannt, war das KZ Mauthausen eines der grausamsten und tödlichsten "Lager" des Dritten Reiches. Im Steinbruch und in dem 1940 gegründeten Außenlager Gusen galt das Prinzip "Vernichtung durch Arbeit". Herr N.N. überlebte fünf qual-



volle Jahre als Zwangsarbeiter im Steinbruch, während sein Vater im Lager Gusen 1941 ums Leben kam. Tägliche Todesdrohungen, Schikanen und Mangelernährung prägten das Leben des Jugendlichen bis zur Befreiung des Konzentrationslagers Mauthausen am 5. Mai 1945. Von den zigtausend Spaniern, die von Südwest-Frankreich nach Mauthausen deportiert wurden, haben nur etwas mehr als tausend Personen überlebt.

Eine Entschädigung aus Österreich hat Herr N.N. bislang nicht erhalten. Leistungen aus dem Versöhnungsfonds wurde unter Hinweis auf eine aus Deutschland bezogene Entschädigungsleistung (monatliche Rente von ca. €300,00) abgelehnt. Herr N.N. wandte sich anwaltlich vertreten an die VA und ersuchte um Hilfestellung bei seinen Bemühungen um eine österreichische Entschädigungszahlung.

Nach dem Opferfürsorgegesetz sind für Personen, die Opfer von nationalsozialistischer Verfolgung waren und "in erheblichem Maße" zu Schaden gekommen sind (z.B. mehr als dreimonatiger Freiheitsverlust, Abbruch oder mindestens dreieinhalbjährige Unterbrechung einer Berufsausbildung), Fürsorge- und Entschädigungen vorgesehen. Leistungen aus dem Opferfürsorgegesetz sind aber grundsätzlich österreichischen Staatsbürger/inne/n vorbehalten. Aufgrund besonderer Umstände kann davon abgegangen und eine Nachsicht vom Erfordernis der Staatsbürgerschaft erteilt werden.

Das Ansuchen von Herrn N.N. wurde in der Sitzung der Opferfürsorgekommission am 6. September 2005 und auf Betreiben der VA nochmals am 2. Mai 2006 behandelt. Diese Kommission, in der auch die Opferverbände vertreten sind, hat auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes die Erteilung einer Nachsicht nicht befürwortet und deshalb keinen Antrag gem. § 1 Abs. 6 OFG gestellt. Dieser Antrag wäre aber die Voraussetzung dafür, dass die damals zuständige Bundesministerin dem Begehren von Herrn N.N. auf Nachsicht der fehlenden Anspruchsvoraussetzungen formal überhaupt Rechnung tragen hätte können. Offenkundig wollte und will man mehr als 50 Jahre nach Kriegsende kein Präjudiz schaffen.

Es ändert aber nichts daran, dass Herr N.N. seinem Verständnis zufolge auf österreichischem Staatsgebiet Opfer des Naziregimes wurde. Seine gesundheitlichen und psychischen Schäden gehen nachweislich auf die in dieser Zeit erlittenen Qualen zurück. Gutachten belegen eine Retraumatisierung im Alter, was darauf zurückzuführen ist, dass das Kurzzeitgedächtnis schwächer wird und zentrale Erinnerungen an das Todeslager wieder mehr Gewicht bekommen.

**Nachsichtsmöglichkeit bestünde, wird aber zur Erfüllung von Anspruchsvoraussetzungen nicht erteilt**

**Keine Entschädigungsleistung aus Österreich**

#### 10.1.3.4 Einmalzahlung an "Trümmerfrauen"

Am 11. August 2005 ist das "Bundesgesetz, mit dem eine einmalige Zuwendung für Frauen als Anerkennung für ihre besonderen Leistungen beim Wiederaufbau der Republik Österreich geschaffen wird", BGBl. I Nr. 89/2005, in Kraft getreten. Mit dem "Trümmerfrauengesetz" soll – so auch die Ankündigungen – Frauen eine nachträgliche Entschädigung für die nach dem Zweiten Weltkrieg geleistete Aufbauarbeit geleistet werden. Entgegen dieser in § 1 enthaltenen Intention des Gesetzes ist diese Entschädigung jedoch an die Voraussetzung geknüpft, dass die betreffende Frau vor dem 1. Jänner 1951 mindestens ein Kind geboren oder ein vor diesem Zeitpunkt geborenes Kind erzogen hat und zum jetzigen Zeitpunkt eine bestimmte Einkommensgrenze nicht überschreitet.

Wie bereits im **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 237f) ausführlich dargelegt, ist allerdings kein sachlicher Zusammenhang zwischen der Anerkennung der damaligen Aufbauleistung durch eine einmalige Geldleistung von € 300,00 und diesen Anspruchsvoraussetzungen erkennbar. Die VA forderte deshalb eine Ausdehnung des anspruchsberechtigten Personenkreises. Dieser Forderung der VA wurde nur insoweit Rechnung getragen, als vom BMSGK angekündigt wurde, Fälle mit einem dem Ausgleichszulagenrichtsatz vergleichbaren Einkommen auch positiv zu erledigen (BMSGK-149421/0001-IV/5/2005, BMSGK-10004/0002-I/A/4/2006).

Derartige Ansuchen konnten gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes innerhalb eines Jahres nach dem In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes, sohin bis 10. August 2006 beim Bundessozialamt eingebracht werden. Auch 2006 wandten sich zahlreiche enttäuschte Frauen, die diese "Anerkennung für geleistete Aufbauarbeit" nicht erhalten haben, an die VA, weil deren Kinder nach oder vor dem Stichtag geboren wurden oder sie jetzt - Jahrzehnte nach den Geschehnissen - die für Ausgleichszulagenempfänger maßgeblichen Einkommensgrenzen überschreiten, wiewohl Armut und Hungersnot während und auch nach dem Zweiten Weltkrieg den Alltag prägten (VA BD/258-SV/06, 674-SV/06, 848-SV/06, 852-SV/06, u.a.). Erwartungshaltungen, die durch die Schlagworte "Dank an Trümmerfrauen" geweckt wurden, konnten wegen der - in der öffentlichen Darstellung ausgeblendeten restriktiven - Parameter für die Leistungszuerkennung nicht erfüllt werden.

**Anspruchsvoraussetzungen widersprechen Ankündigungen für "Trümmerfrauen"**

**Nach wie vor große Enttäuschung bei vielen Frauen**

## 11 Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur

### 11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

#### 11.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr fielen im Bereich Unterricht insgesamt 54 Beschwerden an. 37 % davon betrafen Eingaben von Lehrern, die dienst- und besoldungsrechtliche Probleme hatten, wobei immer wieder auch Vorwürfe des "Mobbings" vorgebracht werden. Weitere 35 % der Beschwerden brachten Schüler oder deren Eltern ein, die sich gegen Lehrer bzw. die Schulorganisation richteten. Im Vordergrund dabei standen ungerechtfertigte Benotungen und Schulausschlüsse. Die restlichen 28 % des Beschwerdeaufkommens setzen sich aus verschiedensten Problemen zusammen, in mehreren Fällen wurden an die VA bloße Auskunftersuchen gerichtet, ohne eine konkrete Beschwerde über einen Verwaltungsvorgang vorzubringen. Die VA kommt auch diesen Auskunftersuchen im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach.

**Lehrer- und Eltern/Schülerbeschwerden nehmen den größten Anteil ein**

**VA erteilt auch Auskünfte**

#### 11.1.2 Verbreitung einer Rede des Bundeskanzlers durch das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur

VA BD/23-UK/04, BMBWK-637/0088-III/2006

Diversen Medienberichten (z.B. "ORF-Online" vom 18.5.06) war zu entnehmen, dass ein Teil der "Rede zur Lage der Nation" des Bundeskanzlers auf der Homepage des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur abrufbar gewesen und sogar per E-Mail an alle Schulen verschickt worden sei. Die Rede sei im Rahmen eines von der ÖVP veranstalteten Festaktes im Wiener Konzerthaus gehalten worden. Die VA leitete aus diesem Anlass ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren ein, zumal der Verdacht der parteipolitisch motivierten Verwendung öffentlicher Infrastruktur bestand.

**VA leitet aufgrund von Medienberichten ein amtswegiges Prüfungsverfahren ein**

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur bestätigte die Freischaltung des bildungspolitischen Teiles der Rede des Herrn Bundeskanzlers auf der Homepage des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur sowie die Versendung an alle österreichischen Schulen. Als Begründung wurde ausgeführt, der Herr Bundeskanzler habe in seiner Rede "eine Vielzahl von wichtigen Themen angesprochen. Einen Teil widmete er der Bildung. Zentraler Punkt war seine Position zur Stellung der Lehrerinnen und Lehrer. Insbesondere wies er auf ihre Fachkompetenz hin, aber auch auf die wichtige Stellung der Lehrperson, deren Wort wieder etwas gelten müsse."

**Rechtfertigung des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur**

Die VA stimmt den vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur angestellten Überlegungen durchaus zu, dass "viele Maßnahmen im Bildungsbereich nur durch die Motivation und Bereitschaft der Lehrer umzusetzen sind", und "dass es wichtig ist, den Lehrerinnen und Lehrern diese Unterstützung auch mitzuteilen." Die Art und Weise, wie dies im konkreten Fall versucht wurde, erweckte aber eher den Anschein einer parteipolitisch motivierten Werbemaßnahme. Solche Werbemaßnahmen sind im demokratisch legitimen Kampf um Wählerstimmen sicherlich gerechtfertigt, die Verwendung von öffentlicher Infrastruktur zu parteipolitischen Zwecken allerdings nicht. Die Vorgangsweise des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur war daher zu **beanstanden**.

**Argumentation des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur konnte nicht überzeugen – Beanstandung**

### 11.1.3 Disziplinarverfahren gegen einen vom Vater eines Schülers verbal attackierten Lehrer

VA BD/15-UK/06, BMWBK-27.570/0062-III/11b/2006

Eine disziplinarische Maßnahme des Beschwerdeführers gegen einen Schüler (N.N.) führte zu folgendem Vorfall (Zitat aus der Darstellung des Stadtschulrates für Wien):

**Disziplinarmaßnahme gegen Schüler führt zu verbalen Entgleisungen des Vaters des Schülers**

"N.N.'s Vater suchte X.X. (den Beschwerdeführer) im Konferenzzimmer der Schule auf, drohte ihm dort an, alle Mittel in Bewegung zu setzen, dass er an der Schule keine Zukunft mehr hat, sprach ihm die pädagogische Qualität ab und bezeichnete ihn vor den dort anwesenden Lehrer/innen als Terroristen und stellte Beschwerden beim Stadtschulrat für Wien und beim Bildungsministerium in Aussicht."

Aufgrund einer Anzeige des Beschwerdeführers, nach deren Zurücklegung die VA ein Prüfungsverfahren im Bereich des BMJ einleitete, hatte auch das Bundesministerium für Justiz diesen Auftritt des Vaters zu beurteilen. Es gelangte dabei im Wesentlichen zum

**Wertung des BMJ**

Ergebnis, dass es sich bei den Äußerungen des Vaters um "situationsbedingte Unmutsäußerungen" bzw. um den "Ausdruck eines typischen rechthaberischen und unbeherrschten Imponiergehabes" handle, wie dies eher im "tiefen Milieu" vorkomme bzw. einem "affektbeladenen Gemütszustand" entspringe.

Daraufhin verlangte der Beschwerdeführer eine förmliche Entschuldigung des Vaters des Schülers. Nach Darstellung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur bot der Vater dem Beschwerdeführer telefonisch (über eine dritte Person) eine Entschuldigung an. Aus dem der VA vorliegenden Schreiben des Rechtsvertreters des Vaters geht freilich anderes hervor bzw. wird dort das Verhalten des Letztgenannten sogar gerechtfertigt. Dennoch erwarteten die Vorgesetzten des Beschwerdeführers, dass er eine solche Entschuldigung annehmen und so zur "Deeskalation" beitragen solle.

Aus Sicht der VA ist es hingegen schon aus dem legitimen Interesse des Beschwerdeführers heraus, seine berufliche Reputation zu wahren, sehr gut nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer auf einer förmlichen, ähnlich wie die o.a. Äußerungen "öffentlichkeitswirksamen" Entschuldigung bestanden hat.

Die Stellungnahme des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur geht davon aus, dass in einer "auch für den Direktor schwierigen Situation [...] die Vermittlungstätigkeit des Direktors [...] als korrekt angesehen" werden müsse. U.a. weil der Beschwerdeführer darauf nicht eingegangen sei, habe er Dienstpflichtverletzungen begangen, weshalb die Einleitung des Disziplinarverfahrens gerechtfertigt sei. Diese Auffassung vermag die VA nicht zu teilen.

Gemäß § 45 (1) Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG) hat der Vorgesetzte "das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht." Unter der Förderung des dienstlichen Fortkommens der Mitarbeiter ist nach Auffassung der VA auch Schutz und Rückhalt zu verstehen, wenn den Mitarbeiter im Rahmen des Dienstbetriebes ungerechtfertigte Angriffe von außen treffen, wie dies hier der Fall ist.

Die VA vermag im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich vorgegebenen Zuständigkeit der Entscheidung der Disziplinarbehörden selbstverständlich nicht vorzugreifen. Sollten diese zur Erkenntnis kommen, dass auf Seiten des Beschwerdeführer (auch) ein Fehlverhalten vorliege, so wäre dies durch eine entsprechende Wahrnehmung der Pflichten der Vorgesetzten, insbesondere seitens des Direktors, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu vermeiden gewesen.

**Beschwerdeführer verlangt berechtigterweise eine förmliche Entschuldigung**

**Statt Unterstützung des Beschwerdeführers Disziplinarverfahren gegen ihn eröffnet – Beschwerde berechtigt**

Die VA hat im Prüfungsverfahren, insbesondere angesichts ihrer mangelnden Befugnis, verbindliche Zeugenladungen zu verfügen, auf weitere Schritte zur Aufklärung dahingehend verzichtet, ob eine Intervention des Vaters zulasten des Beschwerdeführers vorliegt. Aus den der VA vorliegenden Informationen lässt sich immerhin auf ein einseitig zulasten des Beschwerdeführers gehendes Verhalten der Vorgesetzten bzw. der Dienstbehörde schließen. Es liegt für die VA nach wie vor nahe, den Grund dafür im Gewicht der (in der Öffentlichkeit bekannten) Persönlichkeit des Vaters zu suchen, selbst wenn eine "förmliche" Intervention aus den genannten Gründen nicht mit der notwendigen Sicherheit erwiesen werden konnte.

**Intervention des Vaters bei der Frau Bundesministerin?**

#### 11.1.4 Unbegründete Verzögerung der Entscheidung über die Gewährung einer Auslandszulage

VA BD/67-UK/05, BMBWK-27.570/0051-III/11b/2006

Der Beschwerdeführer war bis zum Schuljahr 2003/04 Subventionslehrer am St. Georgs-Kolleg in Istanbul. Er brachte vor, die türkischen Behörden hätten ihm die Verlängerung der Arbeitsbewilligung verweigert, da er im Biologieunterricht das Wort "Kurdistan" verwendet hätte.

**Beschwerdeführer an türkische Schule "verliehen"**

In der Folge berief das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur nach eigener Darstellung den Beschwerdeführer per 1.9.2004 mittels Dienstauftrag nach Österreich zurück, die Zahlung der Auslandszulage wurde eingestellt. Der Beschwerdeführer erachtete diese Maßnahmen jedoch als rechtswidrig, erhob Rechtsmittel und verblieb zunächst in Istanbul. Dementsprechend stellte er im Juli 2005 auch den Antrag auf Auszahlung der Auslandszulage.

**Beschwerdeführer begehrt trotz Abberufung die Auslandszulage**

Die nachfolgende Reaktion des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur bzw. des Landesschulrates für Kärnten ist zu **beanstanden**, wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die VA aufgrund dieser Beschwerde keine inhaltliche Beurteilung vorzunehmen hatte, sondern nur den zeitlichen Verfahrensablauf behandelt hat.

**Beschwerde über Verfahrensdauer**

Weiters muss bemerkt werden, dass die ansonsten im Wesentlichen erfreuliche Kooperation zwischen dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur und der VA im Schulbereich in diesem Beschwerdefall eine bedauerliche Ausnahme gefunden hat.

Nach Darstellung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur erfolgte eine "Erledigung an Herrn Dr. N.N. mit inhaltlicher Erörterung der Angelegenheit" im November 2005, wobei der VA allerdings nur ein Schreiben des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur dieses Datums an den Landesschulrat für Kärnten vorliegt. Im Februar und April 2006 wandte sich der Beschwerdeführer erneut an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur und begehrte eine bescheidmäßige Absprache über seinen Antrag. Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur wies in der Folge darauf hin, dass der Landesschulrat für Kärnten die zuständige Behörde sei. Der VA teilte das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur mit, dass der Landesschulrat für Kärnten dem Beschwerdeführer im Juni 2006 Parteiengehör gewährt habe, das Verfahren jedoch noch nicht abgeschlossen worden sei.

**Unzureichende Reaktion des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur gegenüber dem Beschwerdeführer ...**

Die VA musste die im Jänner 2006 angeforderte Stellungnahme zwei Mal urgieren. Erst danach legte das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur den bisherigen Verfahrensablauf dar, ohne freilich auf die Problematik der Verzögerung einzugehen. Daher hatte die VA das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur nochmals um Beantwortung der von der VA explizit gestellten Fragen zu ersuchen. Eine weitere Stellungnahme gab freilich wiederum bloß den weiteren Verfahrensverlauf wieder, ohne auf die eigentliche Fragestellung (Grund für die Verfahrensverzögerungen) einzugehen, und stellte der VA nach Abschluss des Verfahrens über die Auslandszulage eine Enderledigung in Aussicht.

**... und der VA, weshalb der Beschwerde wegen Verfahrensverzögerung Berechtigung zuzuerkennen war**

Zusammenfassend kann somit gesagt werden, dass das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur nicht einmal versucht hat, sich mit dem Beschwerdegegenstand explizit auseinanderzusetzen bzw. auf den verfahrensführenden Landesschulrat für Kärnten entsprechend einzuwirken. Die Ankündigung, nach Abschluss des Verfahrens werde eine abschließende Stellungnahme an die VA ergehen, kann die Kritik der VA nicht entkräften, da selbstverständlich auch während eines laufenden Verfahrens eine inhaltliche Stellungnahme zur bisherigen Verfahrensdauer möglich sein muss und eine nachvollziehbare Begründung für die Verzögerung bis zuletzt nicht ersichtlich war.

Die Beurteilung der VA zur Vorgangsweise des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten findet sich auf Seite 50 Pkt. 3.1.2

### 11.1.5 Verbliebene – unnötige – bürokratische Hürden bei der Führung einer Privatschule

VA BD/79-UK/04, BMBWK-27.570/0144-III/11b/2005

Bereits im **28. Parlamentsbericht der VA** (vgl. S. 52 f.) war die Direktorin einer Wiener Montessori-Privatschule als Beschwerdeführerin aufgetreten und hatte eine verspätete Entscheidung über die Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes moniert. Diese Verspätung hatte dazu geführt, dass die noch der Schulpflicht unterliegenden Schüler überraschenderweise Externistenprüfungen ablegen mussten, bei Nichtbestehen hätte die eben absolvierte Schulstufe in einer öffentlichen Schule wiederholt werden müssen. Davon waren die Schüler einige Tage nach Beginn der Sommerferien informiert worden.

Vorgeschichte

Nach Einschreiten der VA konnten die überraschenden Externistenprüfungen abgewendet werden. Die Reaktion des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur war auch insofern vorbildlich, als ein Erlass herausgegeben wurde, der eine Strafung des Verfahrens über die Anerkennung des Öffentlichkeitsrechts bringen sollte.

Nur in einem Punkt folgte das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur den Vorschlägen der VA nicht: Der Landesschulinspektor, dessen Verhalten einen Schikaneverdacht aufgeworfen und mit dem die Beschwerdeführerin bereits in der Vergangenheit einen Konflikt auszutragen hatte, wurde weiterhin mit der Überprüfung der betroffenen Schule betraut. Die VA befürchtete dadurch weitere Komplikationen.

Diese Befürchtungen haben sich bedauerlicherweise bestätigt: So sei nach Angaben der Beschwerdeführerin einer Schülerin vom Landesschulinspektor grundlos unterstellt worden, deren fehlerfreie Lateinarbeit resultiere daraus, dass sie die Angabe vorher gekannt habe. Das Unterrichtsmaterial für den Ablauf des Welt Handels sei mit den Worten "Hier fehlt mir auf jeden Fall der emotionale Zugang" kommentiert worden. Eine Schülerliste habe sechsmal (!) vorgelegt werden müssen, weil "einmal die orange Farbe nicht passte, das andere Mal blau gewünscht wurde und beim dritten Mal eine Information darauf fehlte, die aber nicht ausdrücklich gefordert worden war". Dies könne man nur als Schikane interpretieren.

**Im 28. PB geäußerte Befürchtungen der VA hinsichtlich der Zusammenarbeit zwischen Beschwerdeführer und Landesschulinspektor bewahrheiten sich**

Diese Kritik der Beschwerdeführerin am Landesschulinspektor hat die VA dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur genau mitgeteilt und somit ganz konkrete Vorkommnisse dargelegt. Darauf wurde in den Stellungnahmen des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur allerdings nicht einmal ansatzweise eingegangen, sondern nur in allgemeiner Form fest-



gestellt, dass der Landesschulinspektor seine Aufgaben "objektiv und gewissenhaft" durchführe.

Angesichts dieser nur als ausweichend zu qualifizierenden Stellungnahme in Zusammenschau mit mehreren Zeugen, die diese Vorfälle bestätigen konnten, hatte die VA eine unkorrekte Prüfungstätigkeit des Landesschulinspektor festzustellen.

Selbstverständlich ist damit nicht ausgesagt, dass das Ermittlungsverfahren nach den Kriterien des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) insgesamt als mangelhaft anzusehen ist; diese Beurteilung obliegt, da die Beschwerdeführerin Beschwerde erhoben hat, ausschließlich dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH).

Allerdings können von der VA auch Mängel in der Vorgangsweise festgestellt werden, die nicht zu einem Verfahrensmangel im Sinne des AVG führen, zumal der Prüfungsgegenstand zwischen einem Verfahren vor dem VwGH und der VA unterschiedlich sein kann; genau dies ist hier der Fall (anderenfalls wäre eine Prüfung durch die VA aufgrund der ggst. Beschwerde angesichts des laufenden VwGH-Verfahrens ohnehin unzulässig gewesen).

Der o.a. Erlass hat das Verfahren über die Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes insofern verbessert, als die schulpflichtigen Kinder nunmehr rechtzeitig von der Notwendigkeit der Ablegung von Externistenprüfungen erfahren.

**Unbillige Härte für  
Maturanten – Matura  
in der Schweiz**

Anderes galt jedoch für die Maturanten. Diese haben nach unwidersprochener Darstellung der Beschwerdeführerin von der Notwendigkeit, Zulassungsprüfungen für den Maturaantritt abzulegen, erst durch eine Information des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur am Beginn der Osterferien 2005 erfahren. Die Zulassungsprüfungen hätten freilich bis 31.3.2005 abgelegt werden müssen, um den Maturanten den Antritt zur Matura im Herbst 2005 zu ermöglichen. Der Antritt zu den 10 (!) Zulassungsprüfungen seien jedoch angesichts der kurzen Zeit für die Schüler nicht zumutbar gewesen, sodass der Maturaantritt im Herbst 2005 unmöglich gewesen sei.

Damit die Schüler die Matura doch in einem zumutbaren Zeitrahmen ablegen konnten, musste die Beschwerdeführerin Prüfungen in der Schweiz (!) organisieren.

Die VA hat das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur daher ersucht, das Verfahren über die Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes weiter zu straffen, um eine angemessene Berücksichtigung auch der Interessen der Maturanten zu ermöglichen.

**Weitere Straffung des  
Verfahrens über die  
Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes notwendig**

Der der VA mitgeteilte Verlauf des Verfahrens lässt i.d.R. zweifelsfrei die Möglichkeit offen, die Ermittlungen bereits in bzw. unmit-

telbar nach den Weihnachtsferien abzuschließen und der betroffenen Schule das Ergebnis der Beweisaufnahme mitzuteilen. Dies würde den Maturanten eine angemessene Zeit verschaffen, sich auf die sich daraus allenfalls ergebenden Prüfungen einzustellen.

### **11.1.6 Mangelhafte Information über das zu erwartende Abschlusszeugnis führt zu Enttäuschungen bei Lehrgangsteilnehmern**

VA BD/1-UK/05, BMBWK-27.570/0002-III/11b/2006

Der Beschwerdeführer hatte sich für den viersemestrigen Lehrgang "Theaterpädagogik" an der Pädagogischen Akademie in Linz u.a. mit der Erwartung angemeldet, nach Absolvierung des Lehrganges ein Diplomierungszertifikat zu erhalten.

**Beschwerdeführer kritisiert mangelhafte Information über Abschlusszeugnis für einen Lehrgang**

Der Beschwerdeführer legte die Kopie einer Informationsbroschüre über den Lehrgang vor, bei der es unter der Rubrik "Zielgruppe" heißt: "Personen mit abgeschlossener Berufsausbildung oder Matura, die bereits über grundlegende Erfahrungen im Bereich Theater und Spiel verfügen". Nach dem Abschluss wird in dieser Broschüre – ohne weitere Differenzierung – die Erlangung eines "Diplomierungszertifikates" in Aussicht gestellt.

Tatsächlich hat der Beschwerdeführer nach Abschluss des Lehrganges aber nur eine Kursbestätigung ohne Diplomierungszertifikat erhalten.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur bestritt in seinen Stellungnahmen den Vorwurf mangelhafter Information und legte die Kopie einer Informationsbroschüre vor, in der unter der Rubrik "Zielgruppe" zwischen "ordentlichen" ("LehrerInnen aller Schultypen, Studierende aller Studienrichtungen ab dem 5. Semester") und "außerordentlichen Studierenden" ("Personen mit abgeschlossener Berufsausbildung oder Matura, die bereits über grundlegende Erfahrungen im Bereich Theater und Spiel verfügen") unterschieden wird. Unter der Rubrik "Abschluss" wird nur den "o. Stud." ein "Abschlusszertifikat" in Aussicht gestellt, die "ao. Stud." sollen hingegen lediglich eine Teilnahmebestätigung erhalten.

**Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur bestritt die Vorwürfe**

Der Beschwerdeführer legte allerdings insgesamt zwölf von Betroffenen (darunter auch "Diplomierte") eigenhändig unterschriebene Erklärungen vor, denen gemäß allen Lehrgangsteilnehmern ohne die vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur beschriebene Differenzierung ein Diplomierungszertifikat zugesagt worden wäre. Auch während es Lehrganges habe die Lehrgangsleitung eine Aufklärung über die schließlich getroffene Differenzierung unterlassen.

**Beschwerdeführer und 11 weitere Studenten widerlegen Darstellung des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur – Beschwerde berechtigt**

Die VA hat bei der Beweiswürdigung alle ihr zugekommenen relevanten Umstände berücksichtigt und konnte auf dieser Basis der **Beschwerde Berechtigung** zuerkennen. Bedauerlicherweise war es allerdings aus rechtlichen Gründen nicht möglich, dem Hauptanliegen des Beschwerdeführers – die Erlangung eines Diplomierungszertifikates – zum Durchbruch zu verhelfen.

### 11.1.7 Unfall mit schweren Verletzungsfolgen auf einem Wandertag – Gewährung einer außerordentlichen Schülerbeihilfe

VA BD/29-UK/05, BMBWK-27.570/0037-III/11/2006

Während des von der Volksschule Rüstorf (OÖ) am 27.6.01 veranstalteten Wandertages ereignete sich ein schwerer Unfall (die folgende Schilderung ist entnommen dem Urteil des LG Wels vom 18.3.04, GZ 3 Cg 118/03t): Eine Schülerin (die Beschwerdeführerin im Prüfungsverfahren der VA) stürzte beim Aufstieg im unwegsamen Gelände, rutschte zunächst ca. sieben Meter abwärts, fiel dann die am Unfallort nahezu senkrechte Böschung zur Niederwasser führenden Traun etwa drei Meter hinunter und blieb direkt neben dem Flussufer liegen. Dabei zog sie sich einen Oberschenkelhalsbruch zu.

**Aufstieg im unwegsamen Gelände führt zu schwerem Unfall**

Die Beschwerdeführerin musste nach einer Wartezeit von ca. einer Stunde unter Mitwirkung der örtlichen Feuerwehr von der Flussseite aus zunächst mit einer Zille geborgen, etwa 100 Meter flussabwärts transportiert und dann mit dem Rettungshubschrauber ins Krankenhaus gebracht werden. Bis zum Transport lag die Beschwerdeführerin allein am Traunufer, da ein Abstieg aufgrund der Geländeverhältnisse nicht möglich war.

Aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen ("Dienstgeberprivileg" gilt auch für Schulunfälle, vgl. dazu die Ausführungen im **28. bzw. 29. Parlamentsbericht der VA**, S. 53 f. bzw. 90 f.) war eine Schadenersatzleistung an die Beschwerdeführerin nicht möglich. In einem vorausgegangenem Prüfungsverfahren konnte die VA jedoch nach anfänglichem – aus haushaltsrechtlichen Gründen durchaus nachvollziehbaren – Zögern des Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur erreichen, dass auf Basis des § 20a SchülerbeihilfenG (außerordentliche Schülerbeihilfe) Zah-

**VA erreicht Zahlung einer außerordentlichen Schülerbeihilfe von €550,00**

lungen zur Milderung der tatsächlich erwachsenen unfallkausalen Aufwendungen geleistet werden (vgl. dazu wiederum die o.a. Berichtsbeiträge).

Auch in diesem Beschwerdefall erklärte sich das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur auf Basis der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin übermittelten Aufstellung zu einer Zahlung in Höhe von € 550 bereit.

Dieser Beitrag mag aus Sicht eines jungen Mädchens, das einen so schweren Unfall mit Folgeschäden erlitten hat und noch dazu ca. eine Stunde lang allein am Flussufer liegend auf Hilfe warten musste, äußerst gering erscheinen. Gerade in diesem Fall erscheint ein Schmerzensgeldanspruch angemessen.

Da der Gesetzgeber bei Schülerunfällen die Schadenersatzpflicht, auf deren Basis eine Schmerzensgeldzahlung ansonsten zu erlangen wäre, in den meisten Fällen ausgeschlossen hat, kann dieser Ausschluss freilich nicht durch Berufung auf eine andere Rechtsvorschrift umgangen werden. Eine dem regulären Schadenersatzanspruch angegliche Ersatzleistung ist auf Basis des § 20a SchülerbeihilfenG daher nicht zu erlangen. Wenn sich das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur daher im Rahmen des Gesetzes auf den Ersatz der tatsächlich notwendigen unfallkausalen Aufwendungen beschränkt, ist dies von der VA nicht zu beanstanden.

Gerade tragische Fälle wie dieser zeigen jedoch, dass eine gesetzliche Härtefallregelung fehlt. In diesem Sinne sollte erwogen werden, § 20a SchülerbeihilfenG dahingehend zu ergänzen, dass in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auch eine sich am schadenersatzrechtlichen Schmerzensgeldanspruch orientierende Zahlung (allenfalls in proportional etwas geringerer Höhe) möglich wird.

**Legislative Initiative  
aus Sicht der VA wünschenswert, um in  
Härtefällen auch  
Schmerzensgeld zahlen zu können**

### 11.1.8 Anrechnung von Studienberechtigungsprüfungen auf die Beamten-Aufstiegsprüfung – bürgerfreundliche Vorgangsweise des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur

VA BD/9-UK/06, BMBWK-27.570/0104-III/11b72006

Der Beschwerdeführer hatte vor einigen Jahren die Studienberechtigungsprüfung abgelegt und sogar einige Jahre neben seinem Beruf als Postbeamter im gehobenen Dienst Medizin studiert. Nunmehr strebte er die Beamten-Aufstiegsprüfung an, um eine berufliche Verbesserung zu erreichen, und wandte sich zur Klärung von Fragen der Anrechnung der von ihm bereits abgelegten Prüfungen auf die Beamten-Aufstiegsprüfung an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur.

**Beschwerdeführer begehrt Anrechnung seiner im Rahmen der Studienberechtigungsprüfung absolvierten Prüfungen**

Dort erhielt er als Antwort, dass eine Anrechnung aus formalrechtlichen Gründen nicht möglich sei: Die vom Beschwerdeführer abgelegten Prüfungen seien nicht als Prüfungen nach schulrechtlichen, sondern "bloß" nach studienrechtlichen Vorschriften anzusehen und daher nicht anrechenbar. Nur Studienberechtigungsprüfungen nach schulrechtlichen Vorschriften seien grundsätzlich anrechenbar.

**Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur verweigert Anrechnung vorerst aus formalen Gründen**

In der Folge entfaltete sich ein Schriftverkehr zwischen VA und Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur, in dem die bezug habenden rechtlichen Fragen genau aufgearbeitet wurden. Die VA konnte insbesondere zeigen, dass Studienberechtigungsprüfungen nach studienrechtlichen Vorschriften auf Studienberechtigungsprüfungen nach schulrechtlichen Vorschriften angerechnet werden können. Damit wurde für den Beschwerdeführer gleichsam der Weg der "Kettenanrechnung" eröffnet: Anrechnung der studienrechtlichen Prüfungen auf schulrechtliche, letztere wiederum auf die Beamten-Aufstiegsprüfung.

**VA zeigt Lösung auf, Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur stimmt zu**

Besonders positiv ist in diesem Fall die Bürgerfreundlichkeit des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur zu erwähnen: Das Ministerium nimmt die Prüfungen selbst nicht ab und kann daher auch die Anrechnung nicht selbst vornehmen; dies ist vielmehr die Aufgabe der zuständigen Prüfungskommissionen. Um aber die Prüfungskommissionen im Sinne des Beschwerdeführers zu informieren, verfasste das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur eine Art "Rechtsgutachten", das der Beschwerdeführer bei den zuständigen Stellen vorlegen kann und das den Weg zur richtigen, dem Beschwerdeführer entgegenkommenden Anrechnung weist.

**Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur stellt für Beschwerdeführer "Gutachten" zur Vorlage an die zuständigen Prüfungskommissionen aus**

### 11.1.9 Das geltende Schulsprengelsystem aus Sicht einer Gebietskörperschaft – legislativer Änderungsbedarf nicht nur aus Elternsicht

VA W/514-SCHU/06, BMBWK-27.570/0096-III/11b/2006  
MPRGIR-V-1450/06

Der Bürgermeister der kleinen niederösterreichischen Gemeinde hat sich mit einer Beschwerde betreffend eine bescheidmäßige Vorschrift von hohen Schulerhaltungsbeiträgen durch die Gemeinde Wien an die VA gewandt. Die VA hat (da der Bescheid im Beschwerdezeitpunkt noch nicht rechtskräftig war) daraufhin ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet.

**Hohe Schulerhaltungsbeiträge für kleine Gemeinde**

Der Beschwerdeführer kritisierte insbesondere den Umstand, dass die Aufnahme der Schülerin in ein Wiener Heim bzw. in eine Wiener Schule ohne Rücksprache mit der Gemeinde erfolgt sei. In der sprengleigenen Schule wären der Gemeinde wesentlich geringere Kosten als für den Schulbesuch in Wien erwachsen.

**Schülerin mit Hauptwohnsitz in einer NÖ Gemeinde wohnt in einem Wiener Heim und geht in Wien zur Schule**

Nach den Regelungen des Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetzes (§ 13 [6], [7]) sowie des hier einschlägigen Ausführungsgesetzes (§ 47 Wiener Schulgesetz) begründet auch das bloße Wohnen eines Schülers zu Schulbesuchszwecken in einem bestimmten Schulsprengel (selbst wenn etwa der Hauptwohnsitz woanders liegt) die Verpflichtung der Schule, in deren Sprengel der Wohnsitz des Schülers liegt, den Schüler aufzunehmen. In diesem Fall muss allerdings die Gemeinde, in der der Schüler den Hauptwohnsitz hat, zu den Schulerhaltungskosten der aufnehmenden Gemeinde im gesetzlich geregelten Ausmaß ihren Beitrag leisten. Wie das der Fall zeigt, kann dies gerade für kleinere Gemeinden zu fast unzumutbar hohen Belastungen führen.

Bei derzeitiger Gesetzeslage konnte für den Beschwerdeführer bedauerlicherweise keine Abhilfe geschaffen werden. Den Vorschlag der VA, zumindest vor Aufnahme eines Kindes in einem im Einflussbereich der Gemeinde Wien stehenden Heim die Heimatgemeinde des Kindes zu konsultieren, hat die Gemeinde Wien mit einem vertretbarem Argument abgelehnt: Die Jugendwohlfahrt solle aus sachlichen und kompetenzrechtlichen Gründen nicht mit Fragen des Lastenausgleichs im Bereich des Schulwesens belastet werden.

**VA erreicht Möglichkeit der Ratenzahlung**

Immerhin konnte die VA für den Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Ratenzahlung erreichen.

Damit zeigt sich die von der VA bisher ausschließlich aus Sicht der betroffenen Schüler kritisierten Sprengelregelung auch vom Standpunkt betroffener Gebietskörperschaften aus änderungsbedürftig: Bisher hatte die VA kritisiert, dass beispielsweise ein begabter Schüler, auf den das Profil einer sprengelfremden Schule besonders gut passt, in der Praxis kaum eine Möglichkeit hat, diese zu besuchen. Anderes gilt (von eher selten gegebenen Ausnahmefällen abgesehen) nur dann, wenn er eine Wohnstätte im Einzugsbereich der gewünschten Schule findet; dies ist aber eher vom Zufall oder dem wirtschaftlichen Hintergrund der Eltern abhängig.

Der Beschwerdefall zeigt darüber hinaus, dass das geltende System auch für die "abgebenden" Gebietskörperschaften Härten in sich birgt: So kann etwa eine kleine Gemeinde mit hohen Kosten belastet werden, ohne dass eine zureichende inhaltliche Rechtfertigung für den sprengelfremden Schulbesuch vorliegt. Das geltende System bedarf somit dringend einer Reform, welche die Interessen aller Beteiligten in gebührender Weise berücksichtigt.

**Legistischer Handlungsbedarf auch aus der Perspektive der Gebietskörperschaften**





## 12 Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

### 12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 12.1.1 Allgemeines

Im Jahr 2006 wurden in der VA zum Ressortbereich 454 Beschwerden registriert. Betrachtet man die Beschwerdezahlen für die Jahre 2003 bzw. 2002, in denen in diesem Bereich 384 bzw. 397 Beschwerden registriert wurden, so kann mittelfristig von einer beachtlichen Steigerung bzw. Stabilisierung auf sehr hohem Niveau gesprochen werden. Verglichen mit den Jahren 1998 bis 2001 ist sogar eine Verdoppelung des Beschwerdeaufkommens feststellbar.

**Beschwerdeaufkommen auf sehr hohem Niveau stabil**

Die VA hat an dieser Stelle in den letzten beiden **Berichten an den Nationalrat und den Bundesrat** (vgl. den **28. Bericht**, S. 233 sowie den **29. Bericht**, S. 251) darauf hingewiesen, dass der Bereich des Führerscheinwesens – und in diesen wiederum schwerpunktmäßig Verfahren betreffend die Befristung einer Lenkberechtigung – besonders beschwerdeintensiv ist. Wie in den folgenden Ausführungen näher darzulegen sein wird, hat sich an diesem Befund auch im Berichtsjahr nichts geändert.

**Nach wie vor zahlreiche Beschwerden gegen die Befristung von Lenkberechtigungen**

Schließlich gilt es an dieser Stelle auch hervorzuheben, dass sich auch im Berichtsjahr eine nennenswerte Zahl von Beschwerden gegen beliehene bzw. ausgegliederte Rechtsträger, wie insbesondere die GIS, die ÖBB, die Österreichische Post AG und die Telekom Austria AG gerichtet hat, wobei insbesondere hinsichtlich letzterer die (weitgehend) fehlende Prüfständigkeit der VA eine effektive Unterstützung der Hilfe suchenden Bürgerinnen und Bürger beträchtlich erschwerte bzw. teilweise sogar verhinderte. Die VA möchte an dieser Stelle aber auch den mit der Behandlung der Beschwerdefälle befassten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der ÖBB, der Post AG und der GIS für deren Kooperationsbereitschaft und gute Zusammenarbeit danken, die in zahlreichen Fällen auch außerhalb des verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereiches der VA eine im Sinne der Beschwerdeführer gelegene Lösung ermöglicht hat. Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang auch, dass die VA in Bezug auf diese Unternehmen für viele Bürgerinnen und Bürger oft die einzige Anlaufstelle ist, die sich ihrer Anliegen kompetent, kostenfrei und unbürokratisch annehmen kann.

**Auch Beschwerden gegen beliehene bzw. ausgegliederte Rechtsträger werden an die VA herangetragen**

## 12.1.2 Führerscheinenwesen

### 12.1.2.1 Rechtswidrige Befristungen von Lenkberechtigungen

Wie schon in den Jahren 2004 und 2005 musste die VA auch im Berichtsjahr in einer namhaften Zahl von Fällen feststellen, dass Lenkberechtigungen nach wie vor mitunter auch dann befristet werden, wenn seitens der Führerscheinbehörde im Verwaltungsverfahren kein Nachweis dafür erbracht werden konnte, dass die für die Vornahme der Befristung der Lenkberechtigung rechtlich vorgesehenen Voraussetzungen im konkreten Fall auch tatsächlich vorliegen. Positiv hervorzuheben ist, dass es nicht zuletzt auf Grund der Kooperationsbereitschaft des BM für Verkehr, Innovation und Technologie in den meisten Fällen möglich war, durch die amtsweilige Behebung des rechtswidrigen Befristungsbescheides einen im Sinne der jeweiligen Beschwerdeführer gelegenen gesetzeskonformen Rechtszustand herzustellen.

#### **Einzelfälle (Auswahl):**

VA BD/377-V/05, BMVIT-14.500/0144-I/CS3/2005  
 VA BD/434-V/05, BMVIT-14.500/0007-I/CS3/2006  
 VA BD/11-V/06, BMVIT-14.500/0014-I/CS3/2006  
 VA BD/110-V/06, BMVIT-14.500/0035-I/CS3/2006  
 VA BD/116-V/06, BMVIT-14.500/0077-I/PR3/2006  
 VA BD/160-V/06, BMVIT-14.500/0052-I/PR3/2006  
 VA BD/168-V/06, BMVIT-14.500/0091-I/PR3/2006  
 VA BD/175-V/06, BMVIT-14.500/0055-I/PR3/2006  
 VA BD/180-V/06, BMVIT-14.500/0056-I/PR3/2006  
 VA BD/195-V/06, BMVIT-14.500/0095-I/PR3/2006

Die VA hat im **28. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 234 ff) mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass im Bereich des für die Verfügung von Befristungen von Lenkberechtigungen maßgeblichen Führerscheingesetzes (FSG) sowie der Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) erhebliche strukturelle Vollzugsdefizite bestehen, die teilweise zu einer rechtswidrigen Vollzugspraxis geführt haben.

**VA rügte bereits im Bericht für das Jahr 2004 strukturelle Mängel im Gesetzesvollzug**

Auch im Berichtsjahr hat sich an der im **29. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 253) getroffenen Aussage nichts geändert, wonach dieser geradezu alarmierende Befund weiterhin aufrechterhalten werden muss. Nach wie vor werden nämlich laufend Fälle an die VA herangetragen, in denen die Verfügung einer Befristung der Lenkberechtigung in amtsärztlichen Gutachten

**Gutachten der Amtsärzte vermögen verfügte Befristungen oft nicht zu rechtfertigen**

empfohlen und von der Behörde auch verfügt wurde, obwohl seitens des Amtsarztes nicht dargelegt werden konnte, dass bei dem betroffenen Fahrzeuglenker nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder zumindest einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss.

Wenig geändert hat sich anscheinend auch an der von der VA bereits mehrfach kritisierten Praxis, dass Vorschläge von Amtsärzten betreffend die Befristung von Lenkberechtigungen seitens der Behörde regelmäßig ohne jegliche Prüfung übernommen werden, ob die in der Begründung des Gutachtens dargelegten Erwägungen die vorgesehene Befristung auch rechtlich zu tragen vermögen. Nach dem Selbstverständnis nicht weniger Amtsärzte entscheiden diese – und nicht die Behörde – über die Vornahme der Befristung einer Lenkberechtigung.

**Entscheidung über die Notwendigkeit einer Befristung wird in der Praxis oft von den Amtsärzten getroffen**

Wie schon in den Vorjahren war die VA auch im Berichtszeitraum in ihrer täglichen Arbeit stets bemüht, in Fällen einer gesetzwidrigen Befristung der Lenkberechtigung durch die Aufhebung des Befristungsbescheides von Amts wegen einen gesetzmäßigen Zustand zu erwirken. Auch im Jahr 2006 konnte die VA dank der Kooperation des BM für Verkehr, Innovation und Technologie die Aufhebung mehrerer rechtswidriger Befristungsbescheide erwirken.

**VA erwirkt Aufhebung gesetzwidriger Befristungen von Lenkberechtigungen**

All diese Fälle im Einzelnen darzustellen würde den Rahmen des vorliegenden Tätigkeitsberichtes sprengen. Zur Veranschaulichung der Praxis des Gesetzesvollzuges sollen aber nachfolgend einige Fälle bzw. Fallgruppen beispielhaft dargestellt und erläutert werden:

Die wohl willkürlichste Vornahme der Befristung einer Lenkberechtigung war im Verfahren VA BD/377-V/05 festzustellen. Die Vornahme einer Befristung der Lenkberechtigung wurde in dem amtsärztlichen Gutachten nämlich neben dem Hinweis auf eine "psych. Alteration i. R. einer emotionalen Überbelastung (Lärmexposition)" unter anderem mit der "Begründung" vorgeschlagen, dass "keine Maßnahmen erforderlich" sind und "kein Hinweis für psychische Erkrankung" vorliege. Wie die Bezirkshauptmannschaft Hartberg angesichts dieses Befundes zu dem Ergebnis gelangen konnte, dass lediglich "eine bedingte gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kfz festgestellt [wurde]", kann seitens der VA angesichts dieser Begründung und des übrigen Inhalts des Verwaltungsaktes, aus dem hervorgeht, dass der Beschwerdeführer allein deshalb auf seine Verkehrstauglichkeit untersucht wurde, weil er bei der Bezirkshauptmannschaft wegen des von dem "Racing Center" in Greinbach ausgehenden Lärms Anzeige erstattet hat, und er sich in diesem Zusammenhang über die Lärmbelästigung gegenüber einem Polizeibeamten lautstark beschwerte,

**Anzeige wegen Lärmbelästigung führt zur Befristung der Lenkberechtigung des Anzeigers**

schlechthin nicht nachvollzogen werden. Von einer förmlichen Missstandsfeststellung nahm die VA im konkreten Fall dann auch nur deshalb Abstand, weil der beschwerdegegenständliche Bescheid von der betroffenen Bezirkshauptmannschaft gleich anlässlich der Übermittlung des Verwaltungsaktes unverzüglich von Amts wegen behoben wurde.

Zur Gleichheitswidrigkeit von gänzlich unbegründeten Befristungen der Lenkberechtigung siehe auch die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 377 Pkt. 15.6.2.2.

Auch im Berichtsjahr wandten sich wieder mehrere Personen an die VA, deren Lenkberechtigung ausschließlich auf Grund des Vorliegens von Diabetes mellitus befristet worden war.

Die VA verweist in diesem Zusammenhang neuerlich auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Vorliegen von Zuckerkrankheit für sich noch keine Befristung der Lenkberechtigung rechtfertigt (vgl. VwGH 24.4.2001, Zl. 2000/11/0337 und VwGH 23.5.2003, Zl. 2002/11/0066), weil nicht bei jeder Art der Zuckerkrankheit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss. Im Lichte dieser Rechtsprechung hat die VA bereits am 5.7.2005 im Verfahren VA BD/79-V/05 die **Empfehlung** ausgesprochen, keine Befristung der Lenkberechtigung vorzunehmen, wenn bei Vorliegen von Diabetes mellitus keine Folgeschäden vorliegen, der Hb1c-Wert maximal 7 % beträgt und auch sonst keine einzelfallspezifischen Umstände vorliegen, die eine Befristung zwingend geboten erscheinen lassen.

In Anlehnung dieses Maßstabes konnte sich die VA auch im Jahr 2006 in mehreren Fällen (zB VA BD/110-V/06, 116-V/06, 168-V/06 und 175-V/06) erfolgreich für die Aufhebung der verfügten Befristung der Lenkberechtigung einsetzen.

Nicht nachvollziehbar war für die VA auch eine Befristung einer Lenkberechtigung wegen Bluthochdrucks, obwohl der fachärztliche Stellungnahme eine völlig im Normbereich gelegene 24-Stunden-Blutdruckmessung beigegeben war, die normotone Blutdruckwerte aufwies. Auch in diesem Fall (VA BD/160-V/06) konnte die amtswegige Behebung des Befristungsbescheides erwirkt werden.

Positiv hervorzuheben ist im gegebenen Zusammenhang jedoch, dass die vom BM für Verkehr, Innovation und Technologie eingerichtete Arbeitsgruppe "Amtsärzte in Führerscheinangelegenheiten" ihre Tätigkeit im Herbst 2006 erfolgreich abschließen konnte. Mit Schreiben vom 23.10.2006 wurden seitens des BM für Verkehr, Innovation und Technologie "Leitlinien für die gesundheitliche Eignung von Kraftfahrzeuglenkern" an alle Landeshauptmänner mit dem Bemerken versandt, dass sie ab Dezember 2006 zur

**Diabetes mellitus für sich allein kein zwingender Grund für die Befristung der Lenkberechtigung**

**Befristung einer Lenkberechtigung wegen nachweisbar nicht erhöhtem Blutdruck**

**Erarbeitung von Leitlinien für die gesundheitliche Eignung von Kraftfahrzeuglenkern durch die Arbeitsgruppe "Amtsärzte in Führerscheinangelegenheiten"**

Anwendung gelangen sollen. Diese Leitlinien wurden nach Ansicht der VA auf einem sehr hohen fachlichen Niveau erstellt und beinhalten eine qualitativ hochwertige Darstellung sowohl der durch das FSG und die FSG-GV geschaffenen Rechtslage als auch des Standes der medizinischen Wissenschaft. Die VA hofft, dass es durch die konsequente Umsetzung der Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe zu einer spürbaren und nachhaltigen Erhöhung der Qualität des Gesetzesvollzuges in diesem sensiblen Bereich kommen wird.

### 12.1.2.2 VA kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen

Die VA regt neuerlich an, die für die in §§ 20 Abs. 4 und 21 Abs. 2 FSG für die Lenkberechtigung der Klassen C, C1 und D schon seit Jahren bestehenden Begünstigungen auf befristete Lenkberechtigungen der Klasse B auszudehnen.

**Einzelfall:**

VA BD/204-V/06,

Die VA hat im **29. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 257 f) mit näherer Begründung ausgeführt, dass die Verfahren auf Verlängerung der Gültigkeit von Lenkberechtigungen für chronisch kranke oder behinderte Personen wegen der damit verbundenen Kostenbelastung ein stetes Ärgernis darstellen. Insbesondere dann, wenn nach Lage des Einzelfalles fachärztliche Gutachten einzuholen sind, können im Zusammenhang mit der Neuausstellung des Führerscheines Kosten in Höhe von mehreren hundert Euro anfallen. Dass insbesondere für chronisch kranke oder behinderte Menschen diese Mittel nur schwierig aufzubringen sind, liegt auf der Hand.

Auch im Berichtsjahr musste die VA wiederholt feststellen, dass diese Rechtslage für viele davon betroffene Bürgerinnen und Bürger schlicht unverständlich ist. Die VA erneuert daher ihre Forderung, die für die Lenkberechtigung der Klassen C, C1 und D schon seit Jahren bestehenden Begünstigungen auch auf befristete Lenkberechtigungen in der Klasse B auszudehnen, wobei insbesondere auf den entsprechenden Textvorschlag im **Tätigkeitsbericht für das Jahr 2005** verwiesen wird.

**Hohe Kosten der Verlängerung einer befristeten Lenkberechtigung treffen in erster Linie chronisch kranke und behinderte Menschen**

**VA fordert Gleichbehandlung von PKW-, LKW- und Buslenkern**

### 12.1.2.3 Rechtswidrige Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der Lenktauglichkeit

VA BD/250-V/06, BMVIT-14.500/0075-I/PR3/2006

Die VA hat bereits mehrfach, so zuletzt im **29. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 255 f) betont, dass die Anforderung, sich zwecks Überprüfung der Lenktauglichkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen, nur dann rechtmäßig ist, wenn ausreichende Anhaltspunkte für einen Verdacht bestehen, dass eine für die Erteilung der Lenkberechtigung maßgebliche Eignungsvoraussetzung weggefallen ist. Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 24 Abs. 4 FSG zufolge müssen genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen.

**Überprüfung der Lenktauglichkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig**

Die VA sieht sich angesichts des gegenständlichen Beschwerdefalles veranlasst, neuerlich zu betonen, dass es gesetzwidrig ist, wenn die Begründung einer solchen Maßnahme nicht einmal ansatzweise erkennen lässt, welcher Sachverhalt Bedenken in Bezug auf die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen erweckt.

Die VA erkannte daher der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zu und ersuchte den BM für Verkehr, Innovation und Technologie, die betroffene Behörde in Niederösterreich anzuweisen, in gleich gelagerten Fällen in Zukunft von der Einleitung eines entsprechenden Verfahrens Abstand zu nehmen.

### 12.1.2.4 Identitätsnachweis im Rahmen der Fahrprüfung

VA BD/133-V/06, BMVIT-14.500/0097-I/PR3/2006

Aus Anlass einer Beschwerde des Herrn P. hatte sich die VA mit den Voraussetzungen der Zulassung zur Führerscheinprüfung von Asylwerbern zu beschäftigen.

**Rechtlicher Graubereich bei der Zulassung von Asylwerbern zur Führerscheinprüfung**

Gemäß § 14 Abs. 1 Führerscheingesetz-Prüfungsverordnung (FSG-PV) ist ein Kandidat zur theoretischen und praktischen Fahrprüfung nur dann zuzulassen, wenn "er seine Identität mit einem Lichtbildausweis gegenüber der Aufsichtsperson und dem Fahrprüfer nachgewiesen hat." Was unter einem "Lichtbildausweis" im Sinne dieser Verordnungsbestimmung zu verstehen ist, wird allerdings weder im zitierten Paragraphen noch an einer anderen Stelle der FSG-PV *expressis verbis* geregelt.

Probleme treten in der Praxis in diesem Zusammenhang insbesondere dann auf, wenn ein Asylwerber die Zulassung zur Führer-

scheinprüfung begehrt. Dies insbesondere deshalb, weil nach dem jeweiligen Stand des Asylverfahrens unterschiedliche "Karten" ausgestellt werden, die in ihrer Rechtsqualität unterschiedlich zu bewerten sind.

Während die so genannte "Verfahrenskarte" und die "Aufenthaltsberechtigungskarte", die jeweils am Anfang des Asylverfahrens ausgestellt werden, für einen Identitätsnachweis im Führerscheilverfahren nicht ausreichen, ist die "Karte für subsidiär Schutzberechtigte" in einem solchen Verfahren als Identitätsnachweis anzuerkennen. Die VA konnte erwirken, dass durch einen Erlass des BM für Verkehr, Innovation und Technologie vom 2. Oktober 2006 diese Rechtslage klargestellt wurde.

**Rechtslage wird durch Erlass des BMVIT klargestellt**

#### **12.1.2.5 VA fordert bürgerfreundliche Formulierung einer Amtsbestätigung ein**

VA BD/157-V/06, BMVIT-14.500/0048-I/PR3/2006

Nach der durch das Führerscheingesetz geschaffenen Rechtslage ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges auf Grund einer ausländischen Lenkberechtigung durch Personen mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet grundsätzlich nur dann zulässig, wenn seit dessen Begründung nicht mehr als sechs Monate verstrichen sind.

Herrn K. wurde von der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen eine am 27. Januar 2005 datierte Amtsbestätigung ausgestellt, die "im Falle einer Anhaltung durch Straßenaufsichtsorgane an Stelle des Originalführerscheines vorgewiesen werden [kann]." Zu Problemen mit den Behörden kam es, als er diese auch im September 2005 noch für gültig erachtete und anstelle eines Führerscheines mit sich führte.

Laut Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen wird bei Ausstellung einer Amtsbestätigung auf deren zeitlich begrenzte Gültigkeit von maximal sechs Monaten mündlich hingewiesen.

Wiewohl der betroffenen Behörde im konkreten Fall kein rechtliches Fehlverhalten anzulasten ist, wäre es nach Auffassung der VA aber im Interesse der Rechtssicherheit für den betroffenen Fahrzeuglenker gleichwohl zweckmäßig, bei Ausstellung entsprechender Amtsbestätigungen in Zukunft auch schriftlich auf deren eingeschränkten Gültigkeitszeitraum hinzuweisen.

**Gültigkeitszeitraum einer Amtsbestätigung sollte auf dieser ausgewiesen werden**

### 12.1.2.6 Einzelfälle und besondere Wahrnehmungen

- Herr Ing. K. teilte der VA mit, dass sein Antrag auf Ausdehnung der Lenkberechtigung für die Klasse A auf einspurige Kraftfahrzeuge mit Bescheid der Frau Landeshauptfrau von Steiermark vom 22.9.2000 unter Berufung auf § 6 Abs. 1 Z 4 Führerscheingesezt-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) abgewiesen wurde.

**Abweisung eines Antrags auf Ausdehnung der Lenkberechtigung für die Klasse A wegen Fehlens einer Hand**

Begründet wurde diese Entscheidung unter anderem mit § 6 Abs. 2 FSG-GV, wonach nur Personen, bei denen Defekte an den Gliedmaßen im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 3 und 5 festgestellt wurden, unter bestimmten Voraussetzungen als zum Lenken von Kraftfahrzeugen bedingt oder beschränkt geeignet gelten. Aus der Nichterwähnung des den Beschwerdeführer betreffenden § 6 Abs. 1 Z 4 FSG-GV (dieser betrifft das Lenken von einspurigen Kraftfahrern bei Fehlen einer Hand) leitete die bescheiderlassende Behörde ab, dass die gesundheitliche Eignung zum Lenken von einspurigen Kraftfahrzeugen der Klasse A nicht als gegeben angenommen werden könne.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 3.10.2001, B 2972/00, unter Hinweis darauf, dass ihr Vorbringen im Hinblick auf die § 3 Abs. 4 FSG-GV vorgesehene Möglichkeit, trotz Vorliegens einer Behinderung im Sinne des § 6 Abs. 1 FSG-GV unter bestimmten Voraussetzungen eine Lenkberechtigung für Kraftfahrzeuge der Gruppe 1 zu erteilen, wegen mangelnder Erfolgsaussicht ab. Demgegenüber vertrat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18.3.2003, ZI. 2001/11/0343, die Rechtsauffassung, dass für die Anwendung des § 3 Abs. 4 FSG-GV bei Defekten im Sinne des § 6 Abs. 1 Z. 4 FSG-GV kein Raum bleibt.

**Judikaturdivergenz zwischen VfGH und VwGH in Bezug auf die Möglichkeit der Anwendung des § 3 Abs. 4 FSG-GV**

Die VA ersuchte in dem Prüfungsverfahren VA BD/233-V/03 den BM für Verkehr, Innovation und Technologie zwecks Beseitigung dieser – einem juristischen Laien kaum erkläraren – Judikaturdivergenz zwischen den beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts um eine den Interessen des Beschwerdeführers Rechnung tragende Änderung der FSG-GV.

**VA ersucht BMVIT um Änderung der FSG-GV**

Durch die am 15.2.2006 kundgemachte 4. Novelle zur FSG-GV, BGBl. II Nr. 64/2006, wurde § 6 Abs. 1 Z 4 FSG-GV ersatzlos aufgehoben. Dies bedeutet, dass das Fehlen einer Hand hinsichtlich des Lenkens von einspurigen Kraftfahrern nunmehr keinen zwingenden Hinderungsgrund für die Erteilung einer Lenkberechtigung der Klasse A darstellt.

**Änderung der Rechtslage im Februar 2006 erfolgt**



- Eine im Sinne des Beschwerdeführers gelegene Lösung konnte die VA auch im Verfahren VA BD/152-V/06 erwirken. Die VA stellte in diesem Verfahren nämlich fest, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Abgabe des Verzichts auf seine Lenkberechtigung gegenüber dem Verkehrsamt der BPDion Wien im Verkehr mit Ämtern und Behörden nur durch seinen Sachwalter vertreten werden konnte und er daher – mangels Zustimmung seines Sachwalters – nach wie vor im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung ist.
- Im Verfahren VA BD/407-V/05 konnte die VA die amtswegige Behebung eines Bescheides des Verkehrsamtes erwirken, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Lenkberechtigung für die Klasse B abgewiesen wurde. Auch in diesem (juristisch ungewöhnlich komplexen) Fall hat das Verkehrsamt der BPDion Wien verkannt, dass sich Herr H. im Zeitpunkt der Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bescheides im Besitz einer gültigen Lenkberechtigung befand.
- Schließlich konnte die VA im Verfahren VA BD/376-V/05 die amtswegige Behebung eines Kostenbescheides erwirken, nachdem im Prüfungsverfahren der Umstand zutage getreten war, dass ein amtsärztliches Gutachten ohne Befunderstellung erstattet wurde.

**Unwirksame Verzichtserklärung auf die Lenkberechtigung**

**VA stellt Irrtum der Behörde hinsichtlich der Gültigkeit einer Lenkberechtigung fest**

### 12.1.3 Sonstiges Kraftfahrwesen

#### 12.1.3.1 Schikanöse Wiederholung von Lenkererhebungen

VA BD/393-V/05, BMVIT-14.500/0012-I/CS3/2006

Herr P. wandte sich an die VA, weil die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See von ihm über mehrere Monate hinweg sukzessive Auskunft darüber verlangte, wer am 11.4.2005 um 1.) 00.00 Uhr, 2.) 07.48 Uhr und 3.) 16.30 Uhr ein bestimmtes Kraftfahrzeug an einem näher bezeichneten Ort gelenkt hat. Darüber hinaus wurde über den Beschwerdeführer, der überzeugend nachweisen konnte, dass das betroffene KfZ sich zu den beiden erstgenannten Zeitpunkten gar nicht in Österreich befand, wegen (angeblicher) Nichtbeantwortung der Lenkeraskunft hinsichtlich des Zeitpunktes 16.30 Uhr mit Straferkenntnis vom 17.11.2005 eine Geldstrafe in Höhe von € 70,00 verhängt.

**Bezirkshauptmannschaft verschiebt zeitlich gestaffelt gleich 3 Lenkererhebungen für denselben Tag**

Im Prüfungsverfahren stellte die VA fest, dass anhand der (nachträglich berichtigten) Angaben des Meldungslegers korrekter Weise lediglich eine Lenkerauskunft für den Zeitpunkt 16.30 Uhr einzuholen gewesen wäre. Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See bedauerte gegenüber der VA den für den Beschwerdeführer "auf Grund von zwei Versehen aufgetretenen Mehraufwand". Gleichzeitig wurde der VA versichert, dass mit den betroffenen Mitarbeitern ausführliche Gespräche geführt wurden, um derartige Fehler in Zukunft zu vermeiden.

**Fehler der Behörde führten zu zwei unnötigen Lenkererhebungen**

Da das in diesem Zusammenhang ergangene Straferkenntnis vom 17.11.2005 mit Erkenntnis des UVS Burgenland vom 13.1.2006 mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer die Lenkerauskunft korrekt erteilt habe, aufgehoben und das Verfahren eingestellt wurde, waren seitens der VA keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

**UVS Burgenland hebt rechtswidriges Straferkenntnis auf**

### 12.1.3.2 Bürokratische Hürden im Zusammenhang mit der Bewilligung von Übungsfahrten

VA BD/336-V/05, BMVIT-14.500/0009-I/CS3/2006

Einige Monate nachdem die Bundespolizeidirektion Graz die gesetzlich vorgesehene Bewilligung zur Durchführung von Ausbildungsfahrten im Sinne des § 19 Führerscheingesetz im Juni 2005 erteilt hatte, erwarb der Beschwerdeführer ein weiteres Fahrzeug. Zu seinem Ansuchen, die bereits bestehende Bewilligung um dieses Fahrzeug zu ergänzen, teilte ihm die Bundespolizeidirektion Graz mit, dass ein entsprechendes Ansuchen schriftlich einzubringen und außerdem darzulegen sei, weshalb dieses Fahrzeug ebenfalls für Ausbildungsfahrten herangezogen werden solle.

**Beschwerdeführer rügt Behandlung seines Ansuchens um Erweiterung der Bewilligung zur Durchführung von Ausbildungsfahrten**

Die Behörde rechtfertigte ihre Vorgangsweise gegenüber der VA damit, dass damit sichergestellt werde, dass im bestehenden Führerschein nachvollzogen werden kann, warum ein zweites Kraftfahrzeug in die bestehenden Bescheide eingetragen worden ist.

Die VA vermochte sich dieser Argumentation nicht anzuschließen. Gemäß § 13 AVG 1991 können nämlich Anträge, sofern (wie im gegenständlichen Fall) in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, bei der Behörde schriftlich oder, soweit es der Natur der Sache nach tunlich erscheint, auch mündlich eingebracht werden. Zwar ist der Behörde durchaus darin beizupflichten, dass aus Gründen der Nachvollziehbarkeit des Verwaltungshandelns eine schriftliche Dokumentation über den gestellten Antrag im Verwaltungsakt aufzuscheinen hat. Zu diesem Zweck wäre aber die Einbringung eines schriftlichen Antrages nicht notwendig gewesen, sondern hätte die Protokollierung des mündlich eingebrachten Anbringens in einer Niederschrift ausgereicht. Die Stel-

**VA stellt Gesetzwidrigkeit der Vorgangsweise der BPDion Graz fest**

lungnahme der Bundespolizeidirektion Graz steht somit nicht in Einklang mit den Bestimmungen des AVG.

Die VA ersuchte den BM für Verkehr, Innovation und Technologie angesichts des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens dafür zu sorgen, dass die behördliche Vorgangsweise dahingehend geändert wird, dass künftig auch ein entsprechender mündlich eingebrachter Antrag als ausreichend erachtet wird. Der BM sagte eine Umsetzung dieser Anregung zu.

**BMVIT sichert VA Änderung der Verwaltungspraxis zu**

### 12.1.3.3 Prüfverfahren der VA zeigen schwerwiegende Mängel im Gesetzesvollzug auf

Anlässlich der Bearbeitung von Beschwerden zeigte sich im Berichtsjahr, dass sich in einigen Verwaltungsstrafverfahren gleichsam Fehler an Fehler aneinanderreihen. In allen diesen Fällen war der **Beschwerde** daher **Berechtigung** zuzuerkennen. In diesem Zusammenhang seien beispielhaft erwähnt:

- Im Verfahren VA BD/369-V/05 musste die VA feststellen, dass der Bezirkshauptmannschaft Hallein in einem Verwaltungsstrafverfahren gleich mehrere Fehler unterlaufen sind:

Erstens hat die Bezirkshauptmannschaft in Verfolgung der Herrn S. zur Last gelegten Übertretung einer Bestimmung der StVO während des gesamten Verwaltungsstrafverfahrens einen unrichtigen (potentiellen) Tatzeitpunkt angegeben (4.8.2004 statt 4.6.2004).

**Falscher Tatzeitpunkt in Strafverfügung**

Zweitens wurde seitens der Behörde verabsäumt, nach der Entdeckung dieses Fehlers durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg die rechtskräftig verhängte Strafverfügung aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Erst auf Grund eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 2.9.2005 erkannte die Bezirkshauptmannschaft diese Unterlassung und behob die Strafverfügung vom 6.9.2004 von Amts wegen.

**Amtswegige Behebung der Strafverfügung zu spät erfolgt**

In weiterer Folge unterlief der Behörde jedoch ein dritter Fehler, indem verabsäumt wurde, im EDV-Strafprogramm die entsprechenden Schritte zu setzen. Folge dieses Fehlers war, dass Herrn S. trotz Behebung der Strafverfügung eine Mahnung und in weiterer Folge sogar eine Exekutionsandrohung hinsichtlich des vorgeschriebenen Strafbetrages übermittelt wurde.

**Mahnung und Exekutionsandrohung trotz Aufhebung der Strafverfügung**

Auf Grund des Einschreitens der VA wurden diese Fehler seitens der Behörde zugegeben und die fehlerhaften Daten aus der Verwaltungsstrafevidenz gelöscht.

**Behörde räumt Fehler ein**

- Im Verfahren VA BD/441-V/05 stellte sich im Zuge der Prüfung heraus, dass in der Bezirkshauptmannschaft Baden ein Verwaltungsstrafakt in eine falsche Mappe abgelegt und infolgedessen mit einer Lenkererhebung weiter bearbeitet wurde, obwohl der in der Anonymverfügung vorgeschriebene Geldbetrag rechtzeitig bezahlt wurde. Die VA konnte in diesem Verfahren eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens erreichen.
 

**Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens trotz Bezahlung der Anonymverfügung – VA erwirkt Verfahrenseinstellung**
- Ebenfalls als **berechtigt** erwies sich die **Beschwerde** im Verfahren VA BD/349-V/05, wo mit Anonymverfügung über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in Höhe von € 50,00 wegen einer Geschwindigkeitsübertretung im Ausmaß von 11 km/h festgesetzt wurde. Nach der im Tatzeitpunkt maßgeblichen Verordnung der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 9.12.2004 wäre jedoch rechtskonform lediglich eine Geldstrafe in Höhe von € 30,00 festzusetzen gewesen, weil die zulässige Höchstgeschwindigkeit nicht um mehr als 15 km/h überschritten wurde.
 

**Festsetzung einer zu hohen Geldstrafe mit Anonymverfügung**

## 12.1.4 Gelegenheitsverkehrsrecht

### 12.1.4.1 Probleme im grenzüberschreitenden Gelegenheitsverkehr Österreich-Ungarn

VA BD/217-V/06, BMVIT-14.500/0102-I/PR3/2006

Der Parlamentsbeauftragte für Menschenrechte der Republik Ungarn setzte die VA davon in Kenntnis, dass Berichten ungarischer Medien zufolge ungarische Taxifahrer, die die österreichisch-ungarische Grenze geschäftlich mit einem leeren Wagen überschreiten und mit einem Fahrgast zurückkehren, von den österreichischen Behörden mit hohen Geldstrafen belegt werden. Die VA wurde um Prüfung der Sachlage sowie um eine rechtliche Beurteilung ersucht.

**Rechtswidrige Bestrafung ungarischer Taxilenker?**

Im Zuge des auf Grund dieses Schreibens eingeleiteten Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, dass mit Protokoll vom 12.5.1998 über ein Gesamtpaket für den Straßenverkehr (Straßengüterverkehr, Personengelegenheitsverkehr, Taxiverkehr) zwischen Ungarn und Österreich von den beiden zuständigen Ministerien eine Liberalisierung der besetzten Einfahrten für den Taxiverkehr vereinbart wurde. Mit Protokoll vom 8.7.1999 über einen Maßnahmenplan wurden von den zuständigen Ministern unter anderem für Leereinfahrten von Taxis ein Kontingent von jährlich 300 Genehmigungen vereinbart.

**Gelegenheitsverkehr Österreich-Ungarn durch bilaterale Vereinbarungen geregelt**

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens wurde in Erfahrung gebracht, dass auf Grund der zunehmenden Tätigkeit ungarischer Taxiunternehmen im grenzüberschreitenden Verkehr nach und von Österreich im März 2006 verstärkte Kontrollen ungarischer Taxis erfolgt sind. Taxilenker, die nach Ansicht der Kontrollorgane die Leereinfahrt nach Österreich ohne die erforderliche Genehmigung unternommen haben, wurden wegen Verstoßes gegen das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz angezeigt und zur Leistung einer vorläufigen Sicherheit aufgefordert. Die Fahrzeuge verblieben bis zur Leistung der vorläufigen Sicherheit auf österreichischem Gebiet.

**Verstärkte Kontrollen ungarischer Taxis im März 2006**

Diese unerfreulichen Vorkommnisse dürften ihre Ursache darin gehabt haben, dass die Übermittlung der vereinbarten Kontingentgenehmigungen für 2006 an das ungarische Verkehrsministerium auf Grund eines Versehens des österreichischen Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie nicht erfolgt ist. Diese Unterlassung dürfte sowohl das ungarische Verkehrsministerium als auch ungarische Taxiunternehmen zu der verständlichen, aber rechtsirrigen Annahme verleitet haben, dass der gesamte Gelegenheitsverkehr unmittelbar kraft Gemeinschaftsrecht liberalisiert sei.

**Versehen des BMVIT verursacht Verwirrung und Rechtsunsicherheit**

Im Zuge des Prüfungsverfahrens konnte die VA weiters feststellen, dass ungarische Taxiunternehmen gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nach dem Gelegenheitsverkehrs-Gesetz Beschwerde beim Unabhängigen Verwaltungssenat des Burgenlandes erhoben haben. Diesen Beschwerden wurde stattgegeben, weil das Gelegenheitsverkehrs-Gesetz keine Grundlage für die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bietet und der Unabhängige Verwaltungssenat Leereinfahrten nach Österreich als nicht strafbar erachtete.

**UVS Burgenland erachtet Leereinfahrten nach Österreich als nicht strafbar**

Nach den der VA vorliegenden Informationen werden die entsprechenden Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland von den österreichischen Kontrollorganen beachtet. Probleme wie im März 2006 sollte es somit in Zukunft nicht mehr geben.

**Entscheidungen des UVS Burgenland werden respektiert**

Inzwischen hat das österreichische Verkehrsministerium das Kontingent von jährlich 300 Genehmigungen auf 600 Genehmigungen verdoppelt.

**Weitere Entschärfung der Situation durch Kontingenterhöhung**

## 12.1.5 Bahn

### 12.1.5.1 Allgemeines

Wie auch in den vergangenen Jahren nimmt die VA einlangende Beschwerden regelmäßig zum Anlass, Kontakt mit den ÖBB auf-

zunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdegrundes hinzuwirken, obwohl die ÖBB als ausgegliederter Rechtsträger grundsätzlich nicht der Prüfkompetenz der VA unterliegen.

An dieser Stelle gilt es trotz der guten Zusammenarbeit mit dem ÖBB-Konzern darauf hinzuweisen, dass es die fehlende Prüfkompetenz der VA sehr erschwert, Kenntnis jener Umstände zu erlangen, die für eine fundierte Beurteilung der herangetragenen Beschwerdefälle unabdingbar sind. Zur Illustration kann in diesem Zusammenhang auf das Verfahren VA BD/7-V/06 verwiesen werden, dessen Gegenstand eine Beschwerde des Herrn S. war, wonach die ÖBB beim Anbot einer Sonderabfertigung für den Fall des freiwilligen Ausscheidens aus dem definitiven Dienstverhältnis gelinde gesagt sehr selektiv vorgehen würde. Wenngleich es in rechtlicher Hinsicht nicht zweifelhaft ist, dass ein Anspruch auf Sonderabfertigung nur dann besteht, wenn zuvor seitens der ÖBB ein konkretes Angebot erstellt wurde, schiene es doch problematisch, wenn bei der Erstellung solcher Angebote willkürlich vorgegangen werden würde. Dem entsprechenden Vorwurf substantiell nachzugehen war der VA jedoch wegen mangelnder Prüfkompetenz nicht möglich.

**Fehlende Prüfkompetenz beeinträchtigt Möglichkeiten der VA**

Im Berichtsjahr wandten sich mehrere Personen an die VA, die auf Grund ihrer jeweiligen Behinderung Probleme bei der Inanspruchnahme von von den ÖBB angebotenen Leistungen hatten. Nähere Ausführungen dazu finden sich im Antidiskriminierungsteil S. 411 ff. Pkt. 16.3.5.

**VA fordert mehr Barrierefreiheit bei den ÖBB**

### 12.1.5.2 Lärmsanierungskonzept "Konzertkurve Innsbruck"

Auf Grund langjährigen Einwirkens auf die ÖBB konnte die VA erreichen, dass der Vorstand der ÖBB Infrastruktur Bau AG, Mag. Gilbert Trattner, in Reaktion auf langjährige Anrainerproteste am 13.10.2006 im Zuge einer Bürgerversammlung in Innsbruck ein technisch ausgereiftes Lärmsanierungskonzept vorgestellt hat, welches in Etappen bis Ende 2008 realisiert werden wird. Diese Mediation erfolgte in enger Zusammenarbeit mit dem Landesvolksanwalt von Tirol, Dr. Josef Hauser, sowie Vertretern des Landes Tirol und der Stadt Innsbruck.

**Einzelfall:**

VA BD/360-V/02

Im Herbst 2001 tauschten die ÖBB auf dem Streckenabschnitt zwischen Innsbruck Haupt- und Westbahnhof vorhandene Holzschwellen gegen Betonschwellen, die weniger Wartung bedürftigen und ein schnelleres Befahren ermöglichen hätte sollen, aus. Seit diesem Umbau verursacht der frequenzstarke Personen- und Güterverkehr für die fast 500 Anrainer dieses innerstädtischen, dicht besiedelten Wohngebietes unerträgliche Lärmimmissionen während der Tages-, aber vor allem auch während der Nachtstunden. Trotz Schallschutzfenstern war an Schlaf nicht mehr zu denken.

**ÖBB erhöhen durch Gleisaustausch auf Bestandsstrecke Lärm im Wohngebiet**

In einem Vertrag einigten sich die Republik Österreich (vertreten durch das BMVIT), das Land Tirol, die ÖBB und die Stadt Innsbruck über die Durchführung und Finanzierung von Lärmschutzmaßnahmen, nur den Luftschall betreffend. Man ging dabei davon aus, dass die ÖBB ihren Verpflichtungen durch objektseitige Maßnahmen, wie Einbau von Schallschutzfenstern nachgekommen wäre und eine Reduktion der Belastung bis unter die Grenzwerte erreichbar sei. Dem war nicht so und Anrainerproteste, die lange Zeit ungehört blieben, waren die Folge.

**Anrainerproteste bleiben mehrere Jahre ungehört**

Im Zuge zweier ORF-Beiträge im Rahmen der Sendereihe "Volksanwalt – Gleiches Recht für Alle" verwiesen Vertreter der ÖBB 2003 und 2005 bloß darauf, dass am angesprochenen Bahnabschnitt (ca. 600 m Schienen, doppelgleisig geführt also insg. 1,2 km ) ohnehin verschiedenste lärmdämmende Maßnahmen in Angriff genommen worden wären (so wurden Schmiertöpfe gegen das Kurvenquietschen eingebaut und die Schienen regelmäßig neu geschliffen). Das half nach Auskunft der Betroffenen aber nur wenig, da durch diese Maßnahmen der Körperschall nicht und der Luftschall nur temporär und überdies nur marginal (durchschnittlich um 2 dB von einer Schleifung zur anderen) beeinflusst wurden. Nach zähen Auseinandersetzungen, in welche die VA voll eingebunden worden war, konnte man sich letztlich darauf einigen, im Zuge mehrere Messserien zu evaluieren, wo die Probleme liegen und ob nicht doch effektivere bahnseitige Lärmschutzmaßnahmen in Angriff zu nehmen wären.

Umfangreiche lärmtechnische Gutachten brachten zu Tage, was die Anrainer längst wussten: bei allen 4 Messpunkten im Bereich der Konzertkurve zwischen Innsbruck–Westbahnhof und Innsbruck-Hauptbahnhof zeigte sich, dass die zulässigen Grenzwerte (55 dB) bei Regelgeschwindigkeit (durchschnittlich bis 40-42 km/h) in der Nacht zum Teil erheblich überschritten werden. Nachgewiesen wurde in den Gutachten ferner auch, dass der Austausch des Oberbaues (Holzschwellen gegen Betonschwellen) sowohl die Immissionsbelastung als auch die Schallabstrahlung im Wohnbereich südlich und nördlich der Bahntrasse tatsächlich negativ beeinflusst hat und keine der kurzfristig immer wieder ergriffenen Maßnahmen auch nur annähernd geeignet ist, diesen negativen Effekt zu kompensieren.

**Nur durch Lärmsanierungskonzept mit Maßnahmen in Wert von €1 Mio. werden Grenzwerte eingehalten**

Insgesamt muss eine dauerhafte Reduzierung des Lärms an der Quelle um 8 dB erreicht werden, was ausgehend von den Messergebnissen nur durch eine Kombination von Maßnahmen, deren Realisierung den Anrainern bis Ende 2008 konkret in Aussicht gestellt wurde, erreicht werden kann.

### 12.1.5.3 Einzelfälle

Im Zuge des Verfahrens VA BD/19-V/06 traten Schwachstellen der elektronischen Fahrplanauskunft zutage. Insbesondere gibt es die Problematik der von der elektronischen Fahrplanauskunft vorgeschlagenen "Umwegfahrt", welche die anschließende Online-Buchung jedoch nicht berücksichtigt. Laut Auskunft des Sprechers der ÖBB-Holding AG können die derzeit zur Verfügung stehenden Programme, mit denen die elektronische Fahrplanauskunft arbeitet, diese Probleme nicht erkennen und daher auch nicht ausschließen.

**Elektronische Fahrplanauskunft verbesserungsbedürftig**

Derzeit wird seitens der ÖBB intensiv an einer Lösung dieses technisch sehr aufwändigen Problems gearbeitet.

Erfreulicherweise konnte die VA auch im Berichtsjahr in mehreren Fällen eine im Sinne der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer gelegene Lösung erwirken, wobei beispielsweise auf folgende Fälle hingewiesen werden kann:

**VA um bahnkundenfreundliche Lösungen bemüht**

- Auf Grund einer Beschwerde von Frau B. konnte die VA die Wiedereinführung einer Busverbindung zwischen Unzmarkt und Judenburg mit der Abfahrt in Unzmarkt um 9.50 Uhr erwirken.
- Nach Aufforderung durch die VA erklärte sich die ÖBB-Personenverkehr AG bereit, den Standort des Fahrscheinautomaten am Bahnhof Rabensburg in den Warteraum des Ankunftsgebäudes zu übersiedeln. Damit wurde der Beschwerde des Herrn G. Rechnung getragen, der gegenüber der VA glaubhaft darlegte, dass bei dem alten Standort des Fahrscheinautomaten in den Sommermonaten an den Nachmittagen die Sonneneinstrahlung so intensiv sei, dass durch die starke Blendung ein Fahrscheinkauf nur schwer möglich sei.
- In einem den stetig zunehmenden Bahnlärm betreffenden Verfahren konnte die VA den Beschwerdeführern die erfreuliche Mitteilung überbringen, dass die Stadtgemeinde Spital/Drau im November 2006 ein schriftliches Ansuchen zur Aufnahme von Planungsarbeiten für Lärmschutzmaßnahmen an die ÖBB Infrastruktur Bau AG übermittelt hat, wobei das entsprechende Ansuchen auch den Bereich der Wohnanschrift des Beschwerdeführers umfasst.

**Wiedereinführung einer Busverbindung**

**Verlegung eines Fahrscheinautomaten**

**Lärmschutzmaßnahmen zur Verbesserung der Lebensqualität von Bahnanrainern**



## 12.1.6 Post, Telekommunikation und Fernmelde- wesen

### 12.1.6.1 Österreichische Post AG

Die Österreichische Post AG unterliegt nur insoweit der Prüfkompetenz der VA, als sie als beliehener Rechtsträger mit Aufgaben der Hoheitsverwaltung betraut ist.

In diesem Bereich erfolgreich vermitteln konnte die VA in dem Verfahren VA BD/263-V/05 zwischen dem Unternehmen und Herrn M., dessen ihm in Aussicht gestellte Ernennung auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe PT 6 aus für ihn nicht nachvollziehbaren Gründen zurückgestellt wurde. Der Beschwerdeführer – ein langjähriger erfahrener Mitarbeiter der Post AG – wurde schließlich mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 30.1.2006 auf eine entsprechende Planstelle ernannt.

Zu einer allgemeine rechtsstaatliche Fragen berührenden Verzögerung bei der Erlassung eines Bescheides siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 356 Pkt. 15.2.2 f.

In dem außerhalb der Prüfständigkeit der VA liegenden Tätigkeitsbereich der Post AG gelang es der VA in Zusammenarbeit mit dem "Post-Ombudsmann" Peter Zich beispielsweise, einen die mangelhafte Umsetzung eines Nachsendeauftrages betreffenden Fall einer im Sinne der Beschwerdeführer liegenden Erledigung zuzuführen (VA BD/346-V/06). Auch eine die Weitergabe von Adressdaten durch die Post AG betreffende Beschwerde (VA BD/378-V/06) konnte in einer die Beschwerdeführerin zufriedenstellende Weise bearbeitet werden.

### 12.1.6.2 Hausbrieffachanlagen

Eine namhafte Zahl von im Berichtsjahr in der VA eingelangten Beschwerden (z.B. VA BD/91-V/06, 138-V/06, 169-V/06, 202-V/06, 210-V/06, 242-V/06, u.a.) hatte die gesetzliche Verpflichtung zur Anbringung neuer Hausbrieffachanlagen zum Gegenstand. Kritisiert wurden dabei sowohl die mangelnde Sicherheit mancher der ÖNORM EN 13724 entsprechenden Hausbrieffachanlagen als auch die gesetzlich vorgesehene Kostentragungsregelung.

Mit Erkenntnis vom 25.4.2006, G 100/05, hob der Verfassungsgerichtshof § 14 Abs. 1 erster Satz und Abs. 5 Postgesetz 1997 idF BGBl. I Nr. 72/2003 als verfassungswidrig auf. Damit entfiel im Ergebnis die gesetzlich vorgesehene Verpflichtung, die Hausbrieffachanlagen bis 1.7.2006 in einer den Anforderungen der §§ 14 Abs. 1 bis 3 Postgesetz entsprechenden Weise zu gestalten.

**Großer Unmut über neue Hausbrieffachanlagen**

**VfGH hebt Teile des Postgesetzes als verfassungswidrig auf**

Im Rahmen der am 20.5.2006 ausgestrahlten ORF-Sendung "Volksanwaltschaft – Gleiches Recht für alle" wurde seitens der VA die vorhandenen Missstände im Zusammenhang mit den neu zu errichtenden Briefkästen aufgezeigt, wobei insbesondere auch auf die Sicherheitsmängel der auf Grundlage der verordneten ÖNORM EN 13724 errichteten Hausbrieffachanlagen hingewiesen wurde. **Beanstandet** wurde dabei insbesondere, dass in einer neuen Hausbrieffachanlage hinterlegte Sendungen je nach deren Beschaffenheit beinahe von jedermann entnommen werden können, der ein schlankes Handgelenk hat.

**VA kritisiert mangelnde Sicherheit der neuen Hausbrieffachanlagen**

Gemäß § 1 der Brieffachanlagenverordnung BGBl. II Nr. 77/2004 erfüllen "Brieffachanlagen, welche der ÖNORM EN 13724 entsprechen, ... die Anforderungen gemäß § 14 Abs. 3 des Postgesetzes 1997." Nach Auffassung der VA ist diese Bestimmung gesetzwidrig, weil – wie auch in der vorstehend erwähnten ORF-Sendung eindrucksvoll zu sehen war – Brieffachanlagen, die der zitierten ÖNORM entsprechen, gerade nicht den postgesetzlichen Bestimmungen entsprechen weil sie Postsendungen nicht in ausreichendem Maße vor dem Zugriff Dritter wirksam zu schützen vermögen. Für die VA ist es ein untragbarer Zustand, dass den in Österreich lebenden Menschen durch eine in einer Verordnungsbestimmung enthaltene Fiktion Glauben gemacht wird, dass die an sie adressierten Postsendungen vor dem Zugriff Dritter wirksam geschützt sind, wenn es in Wirklichkeit jedem Menschen mit schlanken Fingern möglich ist, Postsendungen unbefugt aus der Hausbrieffachanlage zu entnehmen.

**Hausbrieffachanlagen müssen so beschaffen sein, dass darin hinterlegte Sendungen vor dem Zugriff Dritter wirksam geschützt sind**

Auf Grund der Kritik der VA hat der BM für Verkehr, Innovation und Technologie das Normungsinstitut um Überprüfung und allfällige Verbesserungen ersucht. Im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Tätigkeitsberichtes sind der VA jedoch keine Informationen übermittelt worden, die Hoffnung auf eine Änderung dieser äußerst unbefriedigenden Situation geben würden.

**Bisher keine Lösung des von der VA aufgezeigten Sicherheitsproblems**

### 12.1.6.3 Telekom Austria AG

Auch hinsichtlich der Telekom Austria AG nimmt die VA trotz weitgehend eingeschränkter Prüfständigkeit einlangende Beschwerden weiterhin zum Anlass, Kontakt mit dem Unternehmen aufzunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdegrundes hinzuwirken. Auch im Berichtsjahr konnte mit dieser Vorgangsweise in einigen Fällen (z.B. VA BD/292-V/06, 305-V/06) ein Beitrag zur Klärung der Sachlage geleistet werden.

**Weiterhin Beschwerden über die Telekom Austria AG**

An dieser Stelle darf freilich nicht unerwähnt bleiben, dass die eingeschränkte Prüfständigkeit der VA dazu führt, dass eine Überprüfung der in den Stellungnahmen der Telekom Austria AG enthaltenen Sachverhaltsangaben ebenso wenig möglich ist wie eine Missstandsfeststellung oder gar die Erteilung einer Empfehlung.

**Eingeschränkte Prüfständigkeit verursacht Kontrolldefizit**

Angesichts dessen war es der VA in zahlreichen Fällen nicht möglich, ein aus der Sicht der Hilfe suchenden Bürgerinnen und Bürger zufrieden stellendes Ergebnis zu erzielen. Dies ist umso bedauerlicher, als die in dem jeweiligen Beschwerdevorbringen enthaltenen Sachverhaltsdarstellungen des Öfteren – trotz der gegenteiligen Stellungnahme der Telekom Austria AG – der VA nicht unplausibel erschienen.

#### 12.1.6.4 Mobilfunkanlagen

Das Problem der im Zusammenhang mit der Errichtung von Sendeanlagen der Mobilfunkbetreiber nach wie vor gegebenen Rechtlosigkeit der davon betroffenen Anrainer harrt weiterhin einer Lösung durch den Gesetzgeber.

##### **Einzelfälle:**

VA BD/38-V/06, 170-V/06, 207-V/06, 230-V/06, 236-V/06 und 345-V/06

Auch im Berichtsjahr wandten sich wieder zahlreiche verängstigte Bürgerinnen und Bürger Hilfe suchend an die VA, weil sie einfach nicht verstehen konnten, weshalb ohne jegliche vorhergehende Information der Anrainer eine Mobilfunkanlage auf dem Boden der geltenden Rechtslage gleichsam über Nacht vor ihrem Haus bzw. ihrer Wohnung errichtet werden kann. Angesichts der geltenden Rechtslage, die eine Parteistellung der von der Errichtung einer Sendeanlage betroffenen Anrainer nicht vorsieht, ist es der VA jedoch unmöglich, über eine allgemeine Aufklärung hinsichtlich der Rechtslage und des Standes der medizinischen Forschung betreffend die möglichen gesundheitlichen Gefahren elektromagnetischer Felder hinausgehend eine effektive Hilfestellung zu leisten.

Die VA hat bereits mehrfach, zuletzt etwa im Rahmen des **29. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 269 f) festgestellt, dass Mobilfunksender wegen der erhöhten Strahlenbelastung eine Beunruhigung für Anrainer darstellen und darauf hingewiesen, dass es der falsche Weg ist, die in der Nähe von Sendeanlagen lebende Bevölkerung zufolge des Ausschlusses von der Teilnahme an Bewilligungsverfahren von jeglicher Information durch Sachverständige auszuschließen.

Neueste medizinische Untersuchungen, wonach nachteilige gesundheitliche Auswirkungen insbesondere für Kinder auch bei sehr niedrigen Strahlenemissionen nicht ausgeschlossen werden können, sowie im Internet für jedermann kostenlos erhältliche Informationen, in denen ein Zusammenhang zwischen der Inbe-

**Anrainer fühlen sich bei der Errichtung von Mobilfunkanlagen übergangen**

**VA fordert seit Jahren verstärkte Einbindung der Anrainer**

**Gesundheitsgefährdung durch Handymasten kann nicht ausgeschlossen werden**

triebnahme von Mobilfunksendern und gesundheitlichen Beschwerden zumindest nahe gelegt und vor der Gefahr von Hirnschäden gewarnt wird, führen zu einer weiteren Verunsicherung der in der Nähe von Sendemasten lebenden Anrainer.

Die VA bekräftigt angesichts dieser Entwicklungen nochmals ihren Standpunkt, dass es zweckmäßig wäre, in den Bewilligungsverfahren, in denen die Auswirkungen elektromagnetischer Felder geprüft werden müssen, eine Beteiligung der betroffenen Bürgerinnen und Bürger vorzusehen.

**Bürgerbeteiligung im Bewilligungsverfahren dringend geboten**

### 12.1.6.5 Störung des Kurzwellenfunkes

VA BD/170-V/04, BMVIT-15.500/0015-I/PR3/2006  
VA BD/401-V/06, 402-V/06, 409-V/06 u.a.

Mehrere Personen wandten sich im Zusammenhang mit Störungen des Kurzwellenfunkes an die VA. Konkret wurde über die Störung von Funkanlagen durch das so genannte Powerline-System "Internet aus der Steckdose" Beschwerde geführt, welches von der Energie Linz AG betrieben wird. Gestützt wurde das Beschwerdevorbringen auf eine schriftliche Bestätigung der Oberösterreichischen Landesregierung, wonach eine ganze Reihe von Eingaben über Störungsmeldungen vorliegt.

**Störung von Funkanlagen durch das "Powerline-System" der Energie Linz AG?**

Mit Bescheid des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg vom 21.12.2004 wurde der Linz-Strom GmbH nach Durchführung eines langwierigen Ermittlungsverfahrens schließlich aufgetragen, innerhalb eines Monats ab Zustellung des Bescheides durch Vornahme geeigneter technischer Maßnahmen die von ihr betriebene Powerline Communication-Anlage (kurz: PLC) so zu betreiben, dass Telekommunikationsanlagen nicht durch von der PLC der Linz-Strom GmbH ausgehende funktechnische Störungen gestört werden.

**Behörde erteilt der Linz-Strom GmbH inhaltlich äußerst unbestimmte Anordnungen**

Mit Berufungsbescheid des BM für Verkehr, Innovation und Technologie vom 7.11.2005 wurde der Linz-Strom GmbH in weiterer Folge aufgetragen, innerhalb eines Monats ab Zustellung des Bescheides durch Vornahme geeigneter technischer Maßnahmen die von ihr betriebene PLC so zu betreiben, dass Telekommunikationsanlagen nicht durch von der PLC der Linz-Strom GmbH ausgehende funktechnische Störungen gestört werden können.

Dieser Bescheid wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 8.6.2006, ZI. 2005/03/0245, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. In der Begründung führte der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen aus, dass schon aus dem Wortlaut des § 88 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 ersichtlich sei, dass eine auf diese Bestimmung gestützte Anordnung konkrete Maßnahmen vorschreiben muss, die dem Schutz einer be-

**Aufhebung des Bescheides des BMVIT durch den VwGH**

stimmten Anlage dienen. Dieses Erfordernis wird aber durch die im angefochtenen Bescheid enthaltene allgemeine Anordnung schon deshalb nicht erfüllt, da damit nicht auf bestimmte gestörte Anlagen Bezug genommen wird.

Darüber hinaus bestätigte der Verwaltungsgerichtshof die von der VA geäußerten Zweifel über die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Bescheides. So stellt eine auf § 88 Abs. 2 TKG 2003 gestützte Anordnung, mit der eine Verpflichtung auferlegt werden soll, Änderungen in der Konstruktion oder im Betrieb der Telekommunikationsanlage vorzunehmen, einen Leistungsbescheid dar, dessen Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung möglich sein muss. Dieses Erfordernis wird jedoch vom Bescheid des BM für Verkehr, Innovation und Technologie nicht erfüllt.

Trotz des aufhebenden Erkenntnisses gilt es allerdings zu beachten, dass der Verwaltungsgerichtshof keine der zahlreichen inhaltlichen Einwände der Linz-Strom GmbH aufgegriffen hat. Das Verkehrsministerium ist daher verhalten, in Bindung an die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht einen Ersatzbescheid zu erlassen, in dem der Linz-Strom GmbH die Vornahme konkreter Maßnahmen zur Behebung der Störung vorgeschrieben werden.

Im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Tätigkeitsberichtes war jedoch noch immer kein Ersatzbescheid erlassen.

Im Hinblick darauf, dass die ersten Störungsmeldungen bereits im Jahre 2002 an das zuständige Fernmeldebüro herangetragen wurden, ist es für die VA nicht nachvollziehbar, dass auch nach Ablauf von beinahe fünf Jahren noch immer kein rechtskräftiger Bescheid existiert, mit dem der Linz-Strom GmbH konkrete Maßnahmen im Hinblick auf bestimmte gestörte Telekommunikationsanlagen aufgetragen werden. Dieses Versäumnis hat nämlich in der Praxis zur Folge, dass die betroffenen Personen bzw. der von ihnen in Betrieb genommene Kurzwellenfunk seit nunmehr fast fünf Jahren von den Störungen beeinträchtigt sind. Durch die überaus lange Verfahrensdauer wird daher bei den Bürgern der Eindruck geweckt, dass die Behörde auf Grund der wirtschaftlich starken Position der Linz-Strom GmbH im Grunde gar keine (durchsetzbare) Entscheidung treffen möchte.

**Anordnungen müssen inhaltlich präzise umschrieben werden**

**BMVIT zur Erlassung eines der Rechtsanschauung des VwGH Rechnung tragenden Ersatzbescheides verpflichtet**

**VA kritisiert lange Verfahrensdauer und fordert unverzügliche Erlassung des Ersatzbescheides**

## 12.1.7 GIS

### 12.1.7.1 Befreiung von der Rundfunkgebühr bei Zuerkennung einer Leistung aus öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit gesetzlich geboten

Bezieher von Leistungen und Unterstützungen aus der Sozialhilfe oder der freien Wohlfahrtspflege oder aus sonstigen öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit sind zufolge § 3 Abs. 5 Rundfunkgebührengesetz iVm § 47 Abs. 1 Z 7 Fernmeldegebührenordnung über Antrag von der Entrichtung der Rundfunkgebühr für Radio- und Fernsehempfangseinrichtungen zu befreien. Dabei obliegt es der Prüfung durch die Behörde, ob eine Leistung "aus sonstigen öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit" im Sinne der zitierten Gesetzesvorschrift bezogen wird.

#### **Einzelfall:**

VA BD/354-V/05, BMF-410101/0012-I/4/2006

Die VA hat bereits im Rahmen des **29. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 270 f) den Fall des Herrn F. ausführlich dargestellt, dessen Antrag auf Befreiung von der Rundfunkgebühr abgewiesen wurde, obwohl er auf Grund seines äußerst geringen Familieneinkommens eine von der MA 50 zuerkannte Wohnbeihilfe bezieht.

**Keine Rundfunkgebührenbefreiung trotz geringem Einkommen und Zuerkennung der Wohnbeihilfe**

In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren stellte die VA am 22.12.2005 fest, dass sowohl die Abweisung seines Antrages mit Bescheid der GIS als auch die ohne Prüfung der näheren Umstände des Einzelfalles erfolgte Abweisung seiner Berufung durch das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien unter Hinweis darauf, dass die vom Antragsteller bezogene Wohnbeihilfe keine wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit bezogene Leistung im Sinne des § 47 Abs. 1 Z 7 Fernmeldegebührenordnung darstellt, jeweils gesonderte **Misstände** in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG darstellen. Dem sachzuständigen BM für Finanzen wurde die **Empfehlung** erteilt, gegenüber der GIS und den Berufungsbehörden eine generelle Klarstellung zu treffen, wonach der Bezug von Wohnbeihilfe bei einkommensschwachen Personen, deren Haushalts-Nettoeinkommen einer Gebührenbefreiung nicht entgegensteht, grundsätzlich einen Gebührenbefreiungstatbestand im Sinne des § 47 Abs. 1 Z 7 Fernmeldegebührenordnung darstellt. Darüber hinaus wurde dem BM für Finanzen empfohlen, dafür Sorge zu tragen, dass in Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG 1991 der

**VA stellt Misstand im Bereich der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung**

rechtswidrige Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern Wien aufgehoben, der Berufung von Herrn F. stattgegeben und die GIS zudem aufgefordert wird, in Anwendung des § 6 Abs. 3a letzter Satz Rundfunkgebührengesetz von der Einbringung der rückständigen Rundfunkgebühren des Beschwerdeführers abzusehen.

Mit Schreiben vom 1. März 2006 teilte der sachzuständige BM für Finanzen der VA mit, dass der **Empfehlung** der VA nicht Folge geleistet wird. Begründet wurde dies (ausschließlich) damit, dass "die Wohnbeihilfe im Wesentlichen nicht der sozialen Absicherung, sondern der Förderung der Schaffung von Wohnraum [dient]."

**Empfehlung der VA wird nicht Folge geleistet**

Die VA vermag sich dieser Rechtsauffassung nicht anzuschließen. Wie bereits im **29. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** näher dargelegt, hat die Behörde in Vollziehung der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung vielmehr stets eine einzelfallbezogene Prüfung durchzuführen, ob die vom Antragsteller angegebene Leistung wegen seiner sozialen Hilfsbedürftigkeit oder aus anderen Gründen gewährt wurde.

**VA hält an ihrer Rechtsauffassung fest**

Die von der GIS, dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern Wien und dem Bundesministerium für Finanzen ohne jegliche nähere Begründung gleichsam reflexartig vertretene Rechtsauffassung verkennt, dass Gesetzes – wie etwa im konkreten Fall das Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz (WWFSG 1989) – nicht bloß einen einzigen, sondern eine Mehrzahl von im öffentlichen Interesse gelegenen Zwecken verfolgen können, die im jeweiligen Einzelfall freilich in unterschiedlicher Akzentuierung bedeutsam sein können. Wenn – wie im vorliegenden Beschwerdefall – ein allein stehender Mann mit monatlich nicht einmal €500 das Auslangen finden muss, so kann bei einer lebensnahen Betrachtung wohl keine Rede davon sein, dass die Gewährung der Wohnbeihilfe im konkreten Fall in erster Linie die Förderung der Schaffung von Wohnraum zum Ziel hatte.

Die VA hält daher ihre **Empfehlung** vom 22.12.2005 unverändert aufrecht.

Grundsätzlich anzumerken ist im gegebenen Zusammenhang, dass die vom Gesetzgeber getroffene Regelung, wonach die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung an den Bezug bestimmter Leistungen geknüpft ist, von vielen davon nachteilig betroffenen Bürgerinnen und Bürgern als unfair erachtet wird. Dies trifft insbesondere auf jene sozial benachteiligten Menschen zu, die ausschließlich deshalb nicht in den Genuss der Rundfunkgebührenbefreiung kommen können, weil sie keine der in § 47 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung genannten Leistungen beziehen.

**VA regt an, die geltende Gesetzeslage unter sozialen Gesichtspunkten noch einmal zu überdenken**

### 12.1.7.1.1 Einhebung von Rundfunkgebühren

Auch im Berichtsjahr hatten die meisten der sich auf die GIS beziehenden Beschwerden die Vollziehung des Rundfunkgebührengesetzes zum Gegenstand. Die VA war dabei in durchwegs konstruktiver Zusammenarbeit mit der GIS bemüht, in jedem Einzelfall eine sachgerechte Lösung zu erzielen. So wurde etwa in Anwendung des § 6 Abs. 3a zweiter Satz Rundfunkgebührengesetz in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von der Einbringung rückständiger Rundfunkgebühren abgesehen bzw. eine andere im Sinne der Beschwerdeführer liegende Lösung gefunden (z.B. VA BD/412-V/05, 429-V/05, 448-V/05, 15-V/06, 31-V/06, 149-V/06, 283-V/06, 350-V/06 und 371-V/06).

Zu dem nach wie vor ungelösten Problem der unzureichenden Bescheidbegründungen bei der Ablehnung von Anträgen auf Rundfunkgebührenbefreiung siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 376 Pkt. 15.6.2.1 f.

**VA hilft bei Problemen mit den Rundfunkgebühren**

### 12.1.8 Luftfahrt

In einem auf der Homepage des ORF am 9.5.2006 veröffentlichten Bericht wurde darauf hingewiesen, dass hinsichtlich des Absturzes des Notarzthubschraubers Martin 1 am 25.4.2004 noch immer kein Bericht der Fluguntersuchungsstelle des Verkehrsministeriums vorliegen soll. In dem Artikel war auch davon die Rede, dass die Flugunfallkommission lediglich über drei Untersuchungsleiter verfüge, sodass es in diesem Bereich immer wieder zu gravierenden Verzögerungen kommen würde.

Die VA nahm diesen Bericht zum Anlass, ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren einzuleiten, in dem festgestellt werden konnte, dass derzeit in der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Fachbereich Luftfahrt, tatsächlich nur drei Untersuchungsleiter tätig sind. Der BM für Verkehr, Innovation und Technologie räumte auf Vorhalt der VA auch ein, dass es bei der Erstellung der Abschlussberichte von Flugunfalluntersuchungen auf Grund dieses Umstands zu Verzögerungen komme.

Zu einer Verbesserung der gegenwärtigen Situation wurde ein Ausbau der Flugunfalluntersuchungsstelle in Form der Erhöhung der Zahl der Untersuchungsleiter von drei auf fünf in Aussicht gestellt. Angesichts der für die Bekleidung dieser Funktion erforderlichen Qualifizierung kann die zugesagte Personalaufstockung aber erst im Laufe des Jahres 2007 wirksam werden.

**Medienberichte kritisieren lange Untersuchungsdauer bei Flugunfällen**

**BMVIT räumt Verzögerungen bei der Erstellung der Abschlussberichte ein**

**Beschleunigung der Verfahren durch zusätzliche Untersuchungsleiter in Aussicht genommen**



Die VA hat in dem **29. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 273) kritisiert, dass die in Österreich geltenden Rechtsvorschriften für Zivilluftfahrer nicht im Einklang mit dem im größten Teil Europas bereits in Kraft befindlichen Standard der JAR-FCL stehen, weshalb die Anerkennung der entsprechenden österreichischen Zivilluftfahrerscheine im Ausland auf immer größere rechtliche wie faktische Schwierigkeiten stoße.

Dazu kann an dieser Stelle positiv vermerkt werden, dass mit der am 1.6.2006 in Kraft getretenen Zivilluftfahrt-Personalverordnung (ZLPV) 2006, BGBl. II Nr. 205/2006, auf dem Boden der durch die Novelle zum Luftfahrtgesetz BGBl. I Nr. 27/2006 geschaffenen Rechtslage die vollständige Implementierung von JAR-FCL 1 und JAR-FCL 3 vorgenommen wurde. Kritisch anzumerken bleibt jedoch, dass die legislativen Vorarbeiten für die Umsetzung der JAR-FCL derart lange in Anspruch genommen haben.

Zu grundlegenden rechtsstaatlichen Problemen im Zusammenhang mit der Vollziehung einer Bestimmung des Luftfahrtgesetzes siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 352 Pkt. 15.2.1.

Zu einer **berechtigten Beschwerde** betreffend die verspätete Vorschreibung von Gebühren durch die Austro Control siehe ebenfalls die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 358 Pkt. 15.3.2.

**Benachteiligung österreichischer Piloten durch Nichtumsetzung der Standards der JAR-FCL**

**Implementierung von JAR-FCL 1 und JAR-FCL 3 durch die ZLPV 2006**



## 12.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

### 12.2.1 Allgemeines

Die Gesamtzahl der Beschwerden in diesem Ressort betrug 51 (Bundesstraßen, Straßenbemaunung, Patent). Wie im vergangenen Berichtsjahr betraf die überwiegende Anzahl der Beschwerden das Thema Straßenbemaunung, wobei Reaktionen zu den ORF-Sendungen "Volksanwalt" im Mittelpunkt standen (siehe unten unter Pkt. 12.2.3). Im Bereich Bundesstraßen stand erneut der Lärmschutz im Vordergrund.

### 12.2.2 Bundesstraßen

Das Thema Lärmschutz an Bundesstraßen wurde im Berichtsjahr medienwirksam aufgegriffen und anhand eines extremen Beschwerdefalls in der ORF-Sendung "Volksanwalt" am 30. Dezember 2006 präsentiert. Beschwerdeführer sind in diesem Fall Anrainer des Autobahnknotens Steinhäusl, die sich zu einer Bürgerinitiative zusammengeschlossen haben. Die Bürgerinitiative konnte seit Juli 2004 insgesamt ca. 600 Unterschriften sammeln. Angestrebt wird ein moderner, wirkungsvoller Lärmschutz in Form von auskragenden Lärmschutzwänden bis hin zu Teilüberhausungen, als Soforthilfe ein vorübergehendes Tempolimit für Pkw von 80 km/h und Lkw von 60 km/h sowie eine immissionsgesteuerte Verkehrsbeeinflussungsanlage.

Im Zuge der Fernsehsendung konnte auch der Bürgermeister von Altlangbach darüber berichten, dass die Gemeinde bereits seit Jahrzehnten versuche, für die Anrainer eine Verbesserung zu erzielen. Beim Knoten Steinhäusl treffen nämlich zwei Autobahnen, die A1 und A21, zusammen. Die Asfinag selbst teilte den Anrainern in einer Broschüre im Sommer 2006 mit, dass das Zusammentreffen von zwei sehr verkehrsreichen Autobahnen sowie die ungünstige, erhöhte Lage der Wohngebäude das Gebiet hinsichtlich der herrschenden Lärmbelastung als außergewöhnlichen Sonderfall im österreichischen Autobahnnetz ausweisen. Sie erarbeitete in den vergangenen 2 Jahren zwar ein detailliertes Lärmschutzprojekt, allerdings konnte weder das Bundesministerium für Verkehr, Innovationen und Technologie noch die Asfinag selbst konkrete Angaben darüber machen, wann es zur Umsetzung von Lärmschutzmaßnahmen kommen wird. Zumindest ist aber ein Bemühen um eine Lösung erkennbar.

**Knoten Steinhäusl – Anrainer leiden seit Jahrzehnten unter Lärm**

**Asfinag bezeichnet Situation als "außergewöhnlichen Sonderfall"**

**Lärmschutzprojekt in Ausarbeitung - Realisierungszeitpunkt ungewiss**

Im Bereich des Bundesministeriums für Verkehr, Innovationen und Technologie war dies bedauerlicherweise nicht der Fall. Der Minister verwies hinsichtlich der von der Bürgerinitiative geforderten und von ihm zu erlassenden vorübergehenden Geschwindigkeitsbeschränkung darauf, dass das Ministerium über keine konkreten Informationen verfüge. So fehle es an Angaben über die betroffene Bevölkerung, betroffenen Gebiete und Anzahl der Einwohner, sodass nicht beurteilt werden könne, ob die gewünschte Beschränkung zielführend sei. Der Minister forderte eine Mitarbeit der Bürgerinitiative ein. Dass diese bereits seit 2004 unermüdlich tätig ist, fand das Ministerium für nicht erwähnenswert. Die VA hält es darüber hinaus auch für nicht nachvollziehbar, dass die bereits durchgeführten aufwendigen Lärmerhebungen der ASFINAG nicht als Beurteilungsgrundlage für eine vorübergehende Geschwindigkeitsbeschränkung herangezogen wird. In diesem Sinne wird das Prüfungsverfahren auch nach der ORF-Präsentation fortgesetzt werden (VA BD/187-WA/06, BMVIT-14.500/0113-I/PR3/2006).

**Bürgerinitiative fordert Geschwindigkeitsbeschränkung...**

**...Bundesministerium für Verkehr, Innovationen und Technologie unternimmt nichts**

### 12.2.3 Straßenbemaunung

Die ORF-Sendung "Volksanwalt" am 28. Jänner 2006 löste bei der VA eine Flut von Eingaben aus, in denen Betroffene ihr Unverständnis darüber bekundeten, dass Wechselkennzeichenbesitzer für alle angemeldeten Fahrzeuge mautpflichtig sind, obwohl sie mit jeweils immer nur einem Fahrzeug mautpflichtige Straßen benutzen können. Mit Bedauern muss die VA auch in diesem Bericht festhalten, dass das bereits im **28. und 29. Parlamentsbericht** angesprochene Thema nach wie vor ungelöst ist. Es besteht keine Bereitschaft der ASFINAG bzw. des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, auf eine Ausnahmeregelung hinzuwirken (VA BD/16-WA/06 u.v.a.).

**Wechselkennzeichenbesitzer müssen nach wie vor Mehrfachmaut zahlen**

Ebenso Unverständnis löste ein in der ORF-Sendung "Volksanwalt" am 18. Februar 2006 dargestellter Fall aus, in dem ein Beschwerdeführer über eine Landesstraße zur Autobahnraststation Ansfelden zufuhr. Nach Rückkehr zum Auto war die Überraschung groß, als er eine Aufforderung zur Entrichtung der Ersatzmaut vorfand. Dies obwohl er die Autobahn gar nicht benutzt hatte.

**Raststätte über Landesstraße angefahren – dennoch Aufforderung zur Mautentrichtung**

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Frage der Vignettenpflicht auf Autobahnparkplätzen bzw. Parkplätzen von Raststätten bereits beschäftigt. Einen Parkplatz neben einer Raststätte sah er – gestützt auf § 3 Bundesstraßengesetz – als Bestandteil der Autobahn, da sein primärer Zweck auf Grund der Lage in seiner dienenden Funktion für die Autobahn gesehen werden müsse. Daran ändere sich auch nichts, wenn diese Parkfläche eine Verbindung zum übrigen Straßennetz habe. Differenziert sieht dies das Höchstgericht in jenem Fall, wenn etwa nur das Tankstellengelände, welches in § 3 Bundesstraßengesetz nicht ausdrücklich als Straßenbestandteil angeführt wird, befahren wird. In diesem Fall

**Parkplatz einer Raststätte ist Teil der Autobahn...**

**...Tankstelle unter Umständen nicht**

müsste die Behörde bei einem Verwaltungsstrafverfahren wegen Mautprellerei genaue Feststellungen darüber treffen, ob dieses Gelände auch über eine andere (niederrangige) Straße erreichbar ist.

Dem Beschwerdeführer konnte auf Grund der bestehenden gesetzlichen Situation keine Hilfestellung angeboten werden, auch war die ASFINAG zu keinem Entgegenkommen bereit. Immerhin konnte aber durch die Präsentation des Falles im ORF erreicht werden, dass die Beschilderung von der Landesstraße in Richtung Autobahnraststätte und an der Autobahnraststätte selbst so verbessert wurde, sodass hinkünftige Irrtümer über eine Vignettenpflicht am Parkplatz der Raststätte auszuschließen sein dürften (VA BD/262-WA/05, BMVIT-14.500/0001-I/CS 3/20006).

**Beschilderung der Raststätte verbessert**

In mehreren Fällen wurde in Beschwerde gezogen, dass sich die ASFINAG weigere, Ersatzvignetten für zu Bruch gegangene Windschutzscheiben auszustellen. In diesen Fällen konnte die VA die Beschwerdeführer nur über die rechtlichen Rahmenbedingungen aufklären. Die grundsätzlichen Regelungen über die Entrichtung der Maut auf Bundesstraßen enthält das Bundesstraßen-Mautgesetz 2002, wobei entsprechende konkretisierende Vorschriften gemäß § 14 Bundesstraßen-Mautgesetz in der von der ASFINAG zu erlassenden Mautordnung zu treffen sind.

**Ersatzvignette für zu Bruch gegangene Windschutzscheibe**

Im Zusammenhang mit dem Vignettenersatz legt die Mautordnung fest, dass im Fall einer zerstörten Windschutzscheibe, auf der die Jahresvignette angebracht ist, die ASFINAG für diese grundsätzlich eine Ersatzvignette ausstellt, sofern kein Anspruch gegenüber Dritten gegeben ist. Bei Inanspruchnahme sind entsprechende Nachweise wie Kopie der Reparaturrechnung der Werkstatt für die ersetzte Windschutzscheibe, die abgelöste Vignette samt unterem Vignettenabschnitt und ein ausgefülltes und unterschriebenes Formular für Vignettenersatz vorzulegen.

**Mautordnung stellt penible Anforderungen**

Wie sich in den Beschwerdefällen zeigte, waren diese Voraussetzungen nicht immer erfüllbar, so konnte etwa ein Beschwerdeführer, der mit seinem Wohnmobil zur Reparatur extra zur Erzeugerfirma nach Rom fahren musste, zwar den Scheibenteil mit unversehrter Vignette, aber keine Rechnung vorlegen. In einem anderen Fall wollte ein Beschwerdeführer einen Ersatz seiner Zwei-Monats-Vignette, was seitens der ASFINAG ebenfalls abgelehnt wurde. Die Mautordnung sieht nämlich nur einen Ersatz für die Jahresvignette vor. Dass die Bestimmungen in der Mautordnung in Verbindung mit der Vorgangsweise der ASFINAG bei den Betroffenen nicht auf großes Verständnis gestoßen sind, war seitens der VA nachvollziehbar (VA BD/162-WA/06, 216-WA/06, 217-WA/06).

**Ablehnung der ASFINAG für Betroffene nicht immer verständlich**



## 13 Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

### 13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 13.1.1 Arbeitsmarktverwaltung

##### 13.1.1.1 Allgemeines

Im Bereich des Arbeitsmarktservice (AMS) ist die Zahl der im Berichtsjahr 2006 eingelangten Beschwerden im Vergleich zum Berichtszeitraum 2005 neuerlich leicht gestiegen. Damit steht der Bereich der Arbeitsmarktverwaltung im Gegensatz zur sonstigen, der Prüfkompetenz der VA unterliegenden Sozialverwaltung auf Bundesebene, wo im vorliegenden Berichtszeitraum ein gewisser Rückgang an Beschwerden und Prüfverfahren zu verzeichnen war. Im Zusammenhang mit der Arbeitsmarktverwaltung fielen im Berichtszeitraum 2006 insgesamt 263 neue Prüffälle an; im Jahr 2005 hatte die Anzahl der Beschwerdefälle 250 betragen. Die VA führt die Zunahme an Beschwerdefällen vor allem auf ein steigendes Vertrauen der Betroffenen in die volksanwaltschaftliche Problemlösungskompetenz im AMS-Bereich zurück; zudem scheint auch die sehr starke Ausrichtung des AMS an Vermittlungs- bzw. Wiedereingliederungszielen vermehrt Anlass zu Beschwerden der AMS-KundInnen zu geben. Zu bemerken war auch eine tendenzielle Zunahme der Beschwerden von arbeitslosen Menschen per E-Mail. Die "Hemmschwelle" zur Einbringung von Beschwerden im Wege dieses elektronischen Mediums dürfte offensichtlich geringer sein als im Bereich "traditioneller" Kommunikationskanäle.

**Erneuter leichter Anstieg der Beschwerden und Prüfverfahren**

In inhaltlicher Hinsicht hat sich im Vergleich zum letzten Berichtszeitraum eine leichte Verschiebung der Beschwerdepunkte ergeben. Nach wie vor betraf zwar eine Vielzahl der bei der VA eingebrachten Beschwerden die Problematik der Verhängung von Sperren des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe auf Grund der Nichtannahme bzw. (angeblich) schuldhaften Vereitelung einer Beschäftigung bzw. der Vereitelung einer Schulungs- oder Wiedereingliederungsmaßnahme in den Arbeitsmarkt. Es war jedoch festzustellen, dass speziell die Beschwerden gegen Wiedereingliederungsmaßnahmen und Coachings, die vor allem auch im Jahr 2005 einen eklatanten Schwerpunkt gebildet hatten, rückläufig waren. Zunehmend in den Vordergrund traten demgegenüber Beschwerden, in denen die geringe Höhe der jeweiligen Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung beanstandet bzw. in Zweifel gezogen wurde. Vor allem die verkürzende Anrechnung eines Einkommens des Ehepartners bzw. der Lebensgefährtin / des Lebensgefährten und der damit fallweise ver-

**Schwerpunkte haben sich leicht verschoben**

bundene vollständige Anspruchsverlust war im Jahr 2006 zunehmend ein Thema. In besonderer Weise richteten sich Beschwerden auch gegen die Zuweisung zu sozialökonomischen Betrieben und gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten. Darauf wird nachfolgend in einem gesonderten Unterkapitel eingegangen.

Die Zusammenarbeit der VA mit dem AMS gestaltete sich - wie auch bereits in den vorangegangenen Jahren - überaus effizient. Dem Ersuchen der VA um Stellungnahme zu Beschwerdefällen wurde ausnahmslos sehr rasch entsprochen; Akten bzw. für die Durchführung von Prüfverfahren relevante Unterlagen wurden ordnungsgemäß übermittelt. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass sich das AMS nach wie vor bereit fand, mit der VA selbst in laufenden Verfahren uneingeschränkt zu kooperieren und von der VA formulierte Rechtsstandpunkte, insbesondere auch in anhängigen Rechtsmittelverfahren, zu berücksichtigen bzw. in bescheidmäßige Erledigungen einfließen zu lassen.

Als besonders gut ist neuerlich die Zusammenarbeit mit der internen Ombudsstelle des AMS Wien ("ams.help") herauszustreichen. Die weithin unbürokratische Kommunikation auf E-Mail-Basis, die mit jener Ombudsstelle bereits seit Jahren praktiziert wird, konnte zunehmend auch auf andere Landesorganisationen des AMS ausgeweitet werden, was vor allem einer raschen Aufklärung offensichtlicher Rechtsirrtümer und Fehler überaus dienlich war.

Ein von der Landesgeschäftsführung des AMS Wien im Dezember 2006 organisiertes "Vernetzungstreffen" eröffnete verstärkt die Möglichkeit eines Gedankenaustausches zur besseren Koordinierung verschiedener Ombudsstellen in "bereichsübergreifenden" Beschwerdefällen, die beispielsweise sowohl Fragestellungen des Arbeitslosenversicherungsrechts als auch der gesetzlichen Kranken- und Pensionsversicherung berühren und zudem auch eine sozialrechtliche Komponente besitzen.

Bei der Lösung rechtlicher Grundsatzfragen ging die VA weiterhin den Weg einer direkten Einbeziehung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit bzw. der Bundesgeschäftsführung des AMS Österreich.

**Sehr gute Kooperation des AMS mit der VA**

**Unbürokratische Kommunikation auf elektronischem Weg bewährt sich**

**Vernetzungstreffen beim AMS Wien**

**Abklärung von Grundsatzfragen mit dem BmWA**



### 13.1.1.2 Sozialökonomische Betriebe und gemeinnützige Beschäftigungsprojekte – arbeitsmarktpolitische Instrumente mit Fallstricken

Bei der Zuweisung arbeitsloser Menschen zu sozialökonomischen Betrieben und gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten ist in der Praxis dafür Sorge zu tragen, dass im Fall der Ablehnung einer solchen "Beschäftigung" gegen die/den jeweilige(n) Arbeitslose(n) nur dann Sanktionen (Sperrung des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe) verhängt werden, wenn im Einzelfall ein reguläres, allen Zumutbarkeitskriterien entsprechendes Dienstverhältnis oder aber eine taugliche Wiedereingliederungsmaßnahme vorliegt. Stellt sich das "Beschäftigungsverhältnis" demgegenüber als Mischform aus Dienstverhältnis und Wiedereingliederungsmaßnahme dar, so kann eine Teilnahme der arbeitslosen Person nur auf freiwilliger Basis erfolgen.

Sozialökonomische Betriebe und gemeinnützige Beschäftigungsprojekte sollten zudem so gestaltet sein, dass sie für Arbeitslose nicht zur Armutsfalle werden. Insbesondere wären zumindest kollektivvertragliche Löhne zu zahlen.

#### **Einzelfälle:**

VA BD/101-SV/06; 116-SV/06; 202-SV/06; 141-SV/06; 109-SV/06; 1219-SV/05; 1253-SV/05; 240-SV/06; BMW A-435.005/0025-II/1/2006

Die VA wurde im vorliegenden Berichtszeitraum verstärkt mit Beschwerden von KundInnen des AMS im Zusammenhang mit so genannten sozialökonomischen Betrieben und gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten konfrontiert.

**Verstärktes Beschwerdeaufkommen**

Bei sozialökonomischen Betrieben (SÖB) und gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten (GBP) handelt es sich um spezielle Instrumente der aktiven Arbeitsmarktpolitik. Dabei fungieren gemeinnützige, regelmäßig als Verein organisierte Einrichtungen, die teilweise durch öffentliche Fördergelder finanziert werden, als Beschäftigungsträger und verfolgen das sozial- und arbeitsmarktpolitische Ziel, durch die Bereitstellung relativ geschützter, befristeter Arbeitsplätze ("Transitarbeitsplätze") insbesondere Menschen "mit eingeschränkter Produktivität" bei der Wiedererlangung jener Fähigkeiten zu unterstützen, die Einstiegsvoraussetzungen in den regulären Arbeitsmarkt sind. Während SÖB auf Dauer ausgerichtet sind, sind GBP definitionsgemäß befristet eingerichtet. Die Teilnehmer an SÖB bzw. GBP haben in der Regel im Rahmen

**Was sind sozialökonomische Betriebe bzw. gemeinnützige Beschäftigungsprojekte?**

eines "Dienstvertrags" einfache (Hilfs-)Arbeiten, etwa in der Grünraumpflege oder im Bereich Bauhilfsgewerbe, zu verrichten bzw. können – je nach Konzeption des SÖB – fallweise auch an Unternehmen der Privatwirtschaft befristet verliehen werden. Begleitend sind Coachings und Schulungsmaßnahmen, allenfalls ergänzt durch sozialpädagogische Betreuung, zu absolvieren.

Bei den oben genannten Beschwerden ging es nun zum einen darum, dass betroffene arbeitslose Menschen vorab eine vom AMS vorgeschriebene Beschäftigung bei SÖB / GBP ablehnten, insbesondere weil die gebotene Entlohnung nicht den kollektivvertraglichen Mindestsätzen entsprach, die für eine vergleichbare Tätigkeit in der freien Wirtschaft gewährt werden müsste; zum anderen legten betroffene Arbeitslose auch dar, dass auf Grund der generell sehr niedrigen Entlohnung während der Beschäftigung in einem SÖB /GBP die nachfolgend gewährte Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengeld) wesentlich niedriger war, als die zuvor gewährte Leistung. So konnte in einem Einzelfall etwa festgestellt werden, dass ein infolge einer solchen Projektteilnahme nachfolgend entstandener Arbeitslosengeldanspruch sogar wesentlich unter der vor der Projektteilnahme gewährten Notstandshilfe lag: Der Betroffene hatte vor seiner Beschäftigung im SÖB Notstandshilfe in Höhe von täglich € 25,40 bezogen; nach dem Ende seiner einjährigen Beschäftigung belief sich sein Arbeitslosengeld (sic!) auf € 19,66 (VA BD/1253-SV/05).

Die VA sah sich vor dem Hintergrund jener Beschwerden veranlasst, zu VA BD/240-SV/06 ein **amtswegiges** Prüfverfahren unter Einbeziehung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit und des Vorstandes des AMS Österreich einzuleiten.

In diesem Zusammenhang wurde seitens der VA im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass es sich bei den SÖB und GBP im Hinblick auf ihre bestehende Ausgestaltung in rechtlicher Hinsicht im Ergebnis um "Zwitterwesen" handelt, welche Elemente sowohl eines arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses als auch einer Wiedereingliederungsmaßnahme in den Arbeitsmarkt in sich vereinen und in dieser Form keiner im Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG), insbesondere in dessen § 9, definierten Begriffskategorie zugeordnet werden können; letzteres mit der Konsequenz, dass für eine/einen Arbeitslosen eine Zubuchung zu einem SÖB bzw. GBP nicht als verbindlich gelten kann und eine Weigerung zum Antritt einer solchen Beschäftigung eine Sperre des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe im Sinne des § 10 (iVm § 38 AIVG) nicht zu rechtfertigen vermag.

Die VA vermochte sich im vorliegenden Kontext auch auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. April 2004, 2002/08/0262 zu berufen. Darin stellte der Gerichtshof *expressis verbis* fest, dass es unzulässig ist, eine Wiedereingliederungsmaßnahme im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 3 AIVG gleichsam in das

**Unterkollektivvertragliche Entlohnung**

**Verringerung der Bemessungsgrundlage für spätere AMS-Leistungen**

**Einleitung eines amtswegigen Prüfverfahrens**

**SÖB und GBP als unzulässige "Zwitterwesen"**

**VA pocht auf Beachtung der VwGH-Judikatur**

rechtliche Kleid eines Dienstverhältnisses zu hüllen. Konkreter Anlassfall war hier die Beurteilung eines "Transitarbeitsverhältnisses" bei einem gemeinnützigen Beschäftigungsträger in Oberösterreich. Freilich, der Verwaltungsgerichtshof erklärt das Instrument der gemeinnützigen Beschäftigungsprojekte bzw. sozialökonomischen Betriebe nicht generell für unzulässig. Er macht jedoch deutlich, dass eine Teilnahme nur dann verpflichtend wäre, wenn entweder ein reguläres Arbeitsverhältnis anzunehmen ist oder aber eine reine Schulungs- oder Wiedereingliederungsmaßnahme vorliegt, bei der den TeilnehmerInnen kein "Gehalt", sondern das Arbeitslosengeld oder die Notstandshilfe weiter bezahlt und allenfalls zusätzlich durch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes ergänzt wird.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit schloss sich dem Rechtsstandpunkt der VA im Ergebnis an und stellte die maßgebliche Rechtslage, unter anderem auch unter Hinweis auf das VwGH-Erkenntnis vom 21. April 2004, 2002/08/0262, gegenüber dem AMS klar. Insbesondere wurde die Verhängung von Sperrfristen nach § 10 AIVG im Zusammenhang mit nicht eindeutig als Dienstverhältnisse oder Wiedereingliederungsmaßnahmen zu definierenden Mischmaßnahmen für unzulässig erklärt. Der Vorstandsvorsitzende des AMS Österreich sagte gegenüber der VA zu, für eine Überarbeitung der AMS-Richtlinien betreffend SÖB und GBP Sorge zu tragen, wobei in diesem Zusammenhang insbesondere auch in Aussicht gestellt wurde, dass auf alle Fälle eine Entlohnung anhand eines vergleichbaren Branchenkollektivvertrages normiert werden soll.

Im Lichte dieser generellen Lösung konnten auch die bei der VA anhängig gemachten Einzelbeschwerden durchwegs befriedigend im Sinne der Betroffenen erledigt werden. Bereits verhängte Sperren des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe wurden aufgehoben bzw. wurden Zubuchungen zu sozialökonomischen Betrieben bzw. gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten storniert und anderweitige Betreuungsmaßnahmen des AMS ins Auge gefasst.

**BmWA trägt den Bedenken der VA Rechnung**

**AMS-Vorstand sichert Überarbeitung von Richtlinien zu**

**Auch Einzelfälle positiv gelöst**

### 13.1.1.3 Qualitätsmängel bei Arbeitsstiftungen

Arbeitsstiftungen, wie insbesondere Placement-Stiftungen, stellen ein sinnvolles arbeitsmarktpolitisches Instrument dar. Durch verstärkte Implementierung von Kontroll- und Qualitätssicherungsmechanismen ist jedoch sicherzustellen, dass StiftungsteilnehmerInnen die ihnen zustehende Ausbildung im Rahmen der Stiftung erhalten und nicht bloß als billige Arbeitskräfte der mit der Stiftung kooperierenden Unternehmen missbraucht werden.

**Einzelfall:**

VA BD/1271-SV/05

Anlässlich einer zu VA BD/1271-SV/05 bei der VA eingebrachten Beschwerde im Zusammenhang mit einer Placement-Stiftung in Oberösterreich zeigten sich strukturelle Mängel bei der Qualitätssicherung von Ausbildungsmaßnahmen in Stiftungen.

**Problemstellung**

Eine Placement-Stiftung dient generell dazu, arbeitslose Menschen speziell für bestimmte Unternehmen in Branchen mit Fachkräftemangel ausbilden zu lassen. Unternehmen können mit Hilfe des AMS gezielt geeignete Arbeitssuchende als auszubildende Fachkräfte rekrutieren: der/die jeweilige Arbeitslose erarbeitet in Kooperation mit der Stiftung, dem AMS und dem interessierten Unternehmen einen Ausbildungsplan, tritt in die Stiftung ein und wird zugleich im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses beim Dienstgeber beschäftigt. Die Ausbildung besteht in der Regel aus externen Ausbildungsmodulen bzw. Ausbildungs- und Trainingseinheiten direkt beim Unternehmen. Dem Arbeitslosen wird ein so genanntes Stiftungsarbeitslosengeld vom AMS und im Allgemeinen ein Stipendium seitens der Stiftung gewährt. Die Ausbildungskosten trägt zum Großteil das an der Stiftung beteiligte Bundesland, einen vergleichsweise geringfügigen Beitrag hat das jeweilige Unternehmen zu leisten. Nach Ausbildungsende sollte idealerweise die/der StiftungsteilnehmerIn direkt in ein reguläres Beschäftigungsverhältnis beim jeweiligen Unternehmen übernommen werden.

**Was versteht man unter einer Placement-Stiftung ?**

Im vorliegenden Beschwerdefall sollte eine anspruchsvolle EDV-Ausbildung im Bereich Werbe- und Produktdesign im Hinblick auf einen angemeldeten Fachkräftebedarf eines Designbüros erfolgen, wobei diese Ausbildung über eine Placement-Stiftung unter Beteiligung des Landes Oberösterreich und des AMS Oberösterreich abgewickelt werden sollte. Bedauerlicherweise kam es letztlich nicht zur Übernahme in ein reguläres Beschäftigungsverhältnis.

**Anlassfall**

nis. Nachdem der Beschwerdeführer eine Bestätigung über seine von ihm absolvierten Ausbildungsinhalte seitens der beteiligten Stiftung eingefordert und erhalten hatte, beanstandete er, dass bestimmte ausgewiesene Ausbildungsinhalte niemals vermittelt worden wären.

Die von der VA in die Wege geleiteten Recherchen zeigten letztendlich, dass vom Unternehmen gegenüber der Stiftung und dem Land Oberösterreich in Rechnung gestellte Schulungen tatsächlich niemals in der angegebenen Form abgehalten wurden bzw. so mangelhaft waren, dass sie letztlich nicht als fachadäquate Schulungen qualifiziert werden konnten. Die VA sah sich daher veranlasst, gegenüber dem Land Oberösterreich eine Rückforderung bzw. Rückverrechnung der für die betroffenen Schulungen gewährten Fördergelder anzuregen und gegenüber dem AMS auf offensichtlich bestehende Kontroll- und Qualitätssicherungsdefizite hinzuweisen.

Seitens der zuständigen Abteilung des Amtes der Landesregierung (Landesdienstleistungszentrum – Abteilung Gewerbe) wurde über die beteiligte Implacement-Stiftung letztendlich die gewährte Fördersumme zurückgefordert.

Die Landesgeschäftsführung des AMS Oberösterreich informierte die VA darüber, dass unter Einbindung aller Stiftungen des Landes Oberösterreich sowie des oben erwähnten Landesdienstleistungszentrums ein Qualitätsmanagementzirkel abgehalten wurde, um Verfahrensweisen zu entwickeln, die Vorkommnisse, wie sie insbesondere im vorliegenden Beschwerdefall auftraten, künftig zu unterbinden.

So wurde die VA vom AMS Oberösterreich insbesondere darüber in Kenntnis gesetzt, dass mit den beteiligten Stiftungsträgern sowie dem Land Oberösterreich vereinbart wurde, Fördergelder für Schulungsmaßnahmen im Rahmen von Implacement-Stiftungen künftig nur noch auf Basis von seitens der StiftungsteilnehmerInnen eigenhändig gegengezeichneten Kurszertifikaten anzuweisen. Zudem sollen alle Stiftungsträger generell dazu verpflichtet werden, nach Abschluss von Implacement-Ausbildungen mit jedem einzelnen Absolventen eine ausführliche Abschlussbesprechung durchzuführen und in diesem Rahmen auch die konkrete Abwicklung der jeweiligen Stiftungsmaßnahme bzw. Ausbildungsmaßnahmen zu überprüfen. Zudem wurde die Implementierung verstärkter Zwischenkontrollen zur Überprüfung des jeweiligen Schulungsfortschrittes während der Stiftungsmaßnahme zugesagt.

Aus Sicht der VA wäre es auch zweckmäßig, Schulungsmaßnahmen, die seitens der Stiftung bzw. des Stiftungsträgers gesondert honoriert werden, tendenziell nicht durch das die/den StiftungsteilnehmerIn beschäftigende Unternehmen, sondern durch externe Bildungseinrichtungen durchführen zu lassen. Das eingebundene

**Verrechnung von nicht bzw. nicht ordnungsgemäß durchgeführten Schulungen**

**Fördergelder werden zurückgefordert**

**Abhaltung eines Qualitätssicherungszirkels**

**Umsetzung von Verbesserungsmaßnahmen**

Unternehmen sollte sich primär auf das "training on the job" konzentrieren.

#### 13.1.1.4 Pflegenotstand – Problematik der Beschäftigung ausländischer Pflegekräfte

Die VA plädiert für die rasche Schaffung gesetzlicher Rahmenbedingungen für eine sozialadäquate Form der Erbringung von Pflegedienstleistungen außerhalb bestehender Pflegeheime.

**Einzelfälle:**

VA BD/812-SV/06; 829-SV/06; 1090-SV/06; 1157-SV/06

Die VA erreichten im vorliegenden Berichtsjahr Eingaben von Angehörigen pflegebedürftiger Menschen, in denen im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass eine umfassende Pflege und Betreuung der betroffenen Pflegebedürftigen nur mit Hilfe von Pflegekräften aus den an Österreich angrenzenden neuen EU-Mitgliedsstaaten sichergestellt werden können; seitens des AMS würden jedoch keine Sicherungsbescheinigungen bzw. Beschäftigungsbewilligungen ausgestellt bzw. wären die betroffenen Angehörigen und die gebrechlichen Pfleglinge mit den entsprechenden bürokratischen Hürden eines Genehmigungsverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz überfordert. Einzelne Betroffene sahen sich auch mit Strafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde konfrontiert.

**Anlassfälle – Problemstellung**

Im Zuge der von der VA in die Wege geleiteten Recherchen zeigte sich, dass beim AMS (eJob-Room) zwar viele inländische PflegehelferInnen vorgemerkt sind, diese Arbeitskräfte aber offensichtlich entweder keine Beschäftigung im Rahmen eines Privathaushaltes, sondern vielmehr auf einer Pflegestation oder in einem Pflegeheim anstreben bzw. inländische Pflegekräfte für betroffene Pflegebedürftige schlechthin nicht leistbar sein dürften.

**Ungleichgewicht am Arbeitsmarkt**

Vor diesem Hintergrund sprach sich die VA insbesondere auch im Rahmen eines Begutachtungsverfahrens betreffend die Erlassung einer Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit zur Änderung der Ausländerbeschäftigungsverordnung (GZ: BMW A-433.001/0028-II/7/2006) dafür aus, die Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit hinsichtlich der Pflege und Betreuung von Personen in Privathaushalten zu modifizieren und für die jeweiligen Pflegekräfte eine Öffnung des österreichischen Arbeitsmarktes zuzulassen. Darüber hinaus regte die VA mit Nachdruck an, auf gesetzlicher Basis eine Amnestie für jene Menschen vorzusehen, die letztlich aus einer Notlage heraus entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes Pflegekräfte beschäftigt haben.

**Einbindung der VA bei Änderung der Ausländerbeschäftigungsverordnung**

**Öffnung des Arbeitsmarktes und "Amnestiegesetz" als erste Schritte**

Mit der Novelle zur Ausländerbeschäftigungsverordnung in BGBl. II 2006/405 sowie der Inkraftsetzung des Pflege-Übergangsgesetzes BGBl. I 146/2006 wurde den Forderungen der VA weithin entsprochen. Eine umfassende Reglementierung der vorliegenden Problematik, welche vom Gesetzgeber per 1. Juli 2007 in Aussicht gestellt wurde, bleibt abzuwarten.

### 13.1.1.5 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

### 13.1.1.6 Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz

#### 13.1.1.6.1 Probleme der Auslegung einer Aussetzungsvereinbarung

Für die Frage der Anrechnung von Vordienstzeiten für Ansprüche aus der Beendigung eines Dienstverhältnisses ist im Zusammenhang mit der Auslegung einer arbeitsrechtlichen Aussetzungsvereinbarung nicht der Wortlaut, sondern der im Lichte des redlichen Geschäftsverkehrs zu ermittelnde Wille der Vertragsparteien ausschlaggebend. Dies gilt auch für die Prüfung entsprechender Ansprüche nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz.

**Einzelfälle:**

VA BD/803-SV/05; 783-SV/06; 786-SV/06; 796-SV/06

Die VA war im vorliegenden Berichtszeitraum mit einigen Beschwerden befasst, in denen es um die Ablehnung von Insolvenz-Ausfallgeld für Kündigungsentschädigung bzw. Schadenersatz für fristwidrige Auflösung von Dienstverhältnissen sowie für Urlaubsentschädigung ging. Die Besonderheit lag dabei darin, dass das

**Problemstellung**

seinerzeitige Dienstverhältnis zum insolventen Dienstgeber einige Zeit vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit vorübergehend für einen mehrmonatigen Zeitraum auf Basis einer "Aussetzungsvereinbarung" unterbrochen worden war. Im Einzelnen stellte sich im vorliegenden Kontext die Frage, ob und inwieweit für die Berechnung von Kündigungsfristen und damit für die Höhe der Kündigungsentschädigungen sowie von Ansprüchen auf Urlaubsent-schädigung Zeiten vor der Unterbrechung (Vordienstzeiten) heranzuziehen waren.

Seitens der IAF-Service GmbH war auf Basis einer relativ strin-genten, sehr am Wortlaut der Aussetzungsvereinbarung orientier-ten Interpretation zunächst die Auffassung vertreten worden, dass eine Vordienstzeitenanrechnung einzig und allein für die Höhe der Abfertigung Platz zu greifen hätte; für die Kündigungsfristen bzw. Urlaubsansprüche seien keinerlei Vordienstzeiten zu berücksichti-gen.

Die VA plädierte demgegenüber für eine dienstnehmerfreundliche Auslegung, wobei insbesondere auf eine allgemeine Vertragsflos-kel, wonach "die bisherigen Bedingungen gelten sollten", Bezug genommen und zudem auch auf den allen beteiligten Vertragspar-teien offensichtlich bewussten Zweck der Auflösungsvereinbarung hingewiesen wurde. Demnach sollte dem betroffenen Unterneh-men durch die Aussetzungsvereinbarung eine vorübergehende "Atempause" für Sanierungsschritte durch eine einstweilige Ver-ringerung des Personalkostendrucks gewährt werden. Gleichzeitig stimmten die Dienstnehmerinnen der vorübergehenden Sistierung des Arbeitsverhältnisses erkennbar aber nur unter der Vorausset-zung zu, dass es nachfolgend zu keinen arbeitsrechtlichen Ver-schlechterungen kommen würde.

Im Zuge eines längeren Überzeugungsprozesses schwenkte die IAF-Service GmbH letztendlich auf die Argumentationslinie der VA ein und berichtigte amtswegig mehrere bereits rechtskräftige Be-scheide zugunsten betroffener Dienstnehmerinnen.

**Restriktive Auslegung durch die IAF-Service GmbH**

**VA verweist auf Zweck der Vereinbarung und redlichen Parteienwillen**

**IAF-Service GmbH befürwortet unbürokratische Lösung**



## 13.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

### 13.2.1 Allgemeines

Im Jahr 2006 langten zum Ressortbereich 209 Beschwerden ein, die - wie bisher - überwiegend den Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes, aber auch Angelegenheiten des Vermessungsgesetzes sowie des Mineralrohstoffgesetzes betrafen.

Im Berichtszeitraum richtete die VA an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eine **Misstandsfeststellung** wegen einer unrichtigen Information über die Frist für eine Wahlanfechtung in einem Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit betreffend die Wirtschaftskammerwahl 2005. Die Beschwerdeführer versäumten die im Gesetz vorgesehene Frist von 4 Wochen für die Wahlanfechtung, weil der Ministerialbescheid den unrichtigen Hinweis auf eine 6-wöchige Beschwerdefrist enthielt.

### 13.2.2 Gewerberecht

#### 13.2.2.1 Gastgärten

In den vergangenen Berichten wurden die Probleme rund um die Sperrstunden für Gastgärten jeweils ausführlich geschildert. Wegen der zuletzt notwendig gewordenen und vorgenommenen Änderung der Rechtslage kann die VA derzeit keine aktuelle Beurteilung zur Vollziehungspraxis vornehmen. Aus Anlass der Behebung der Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes in § 112 Abs. 3 3. Satz Gewerbeordnung 1994 durch den Verfassungsgerichtshof erfolgte mit BGBl. I Nr. 134/2005 eine Neuregelung der Zuständigkeit dahingehend, dass nunmehr die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich und nicht mehr der Landeshauptmann die Abänderung der gesetzlichen Gastgartensperrstunde vorzunehmen haben.

In einigen Fällen wurden bei der VA ohne jegliche Konkretisierung des jeweiligen Einzelfalles und der eigenen Betroffenheit allgemeine Bedenken an der Gesetzmäßigkeit der Vorgangsweise der betreffenden Gemeinde bei der Erlassung der neuen Sperrzeitenverordnung angemeldet. Auf Grund einer Beschwerde aus dem Bereich der Stadt Graz erlangte die VA davon Kenntnis, dass im Jahr 2006 Aufräumarbeiten in Bewilligungsbescheiden nach der Straßenverkehrsordnung zeitlich über die von der Gemeinde mit 23.30 Uhr festgelegte Gastgartensperrzeit hinaus genehmigt worden waren. Im Zuge eines Prüfungsverfahrens erfolgte die Zusa-

**Änderung der Rechtslage nach VfGH-Erkenntnis erfolgt**

**Straßenverkehrsbehördliche Verlängerungen in Graz**

ge, dass solche straßenverkehrsbehördlichen "Verlängerungen" in Hinkunft nicht mehr erfolgen werden (VA BD/122-WA/06).

### 13.2.2.2 Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren

Begrüßt wird der Umstand, dass seit der Behebung des § 359b Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 durch den Verfassungsgerichtshof, mit dem das vereinfachte Betriebsanlageverfahren für bestimmte Widmungsgebiete unabhängig von der Betriebsgröße obligatorisch festgesetzt war, eine Ersatzbestimmung nicht erlassen wurde.

Die wiederholt zum Ausdruck gebrachte, ablehnende Haltung der VA gegenüber dem bestehenden Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens gem. § 359b GewO 1994 wird nicht zurückgenommen, nachdem der ursprüngliche Charakter eines bloßen Bagatellverfahrens durch zahlreiche Novellen zu einer solchen Ausdehnung dieses Verfahrenstyps geführt hat, dass der darin ausdrücklich vorgesehene Ausschluss der nachbarlichen Parteistellung nicht mehr zweckdienlich erscheint. Das im vereinfachten Verfahren zwar ausdrücklich vorgesehene Anhörungsrecht der Nachbarn erachtet die VA weiterhin als unzureichend.

**Kritik am Ausbau des vereinfachten Verfahrens bleibt aufrecht**

Im Rahmen der einzelnen betriebsanlagenrechtlichen Beschwerden schildern Nachbarn der VA sehr häufig ihren subjektiven Eindruck, dass die Gewerbebehörde ausschließlich den Interessen des Betreibers Rechnung trage, aber trotz Kenntnis von Beeinträchtigungen keine oder nur unzureichende Maßnahmen zur Verbesserung von Beeinträchtigungen ergreifen würde. In einem ersten Schritt ist die VA zunächst um Aufklärung und Information der Einscheiter über die gesetzlichen Bestimmungen bemüht. In diesem Rahmen verweist die VA sowohl auf die Pflichten der Gewerbebehörde als auch auf die Grenzen der gewerbebehördlichen Zuständigkeit und informiert von der allenfalls bestehenden einschlägigen Judikatur der unabhängigen Gerichte insbesondere dann, wenn die zivilrechtlichen Möglichkeiten dem beeinträchtigten Nachbarn mehr Gestaltungsspielraum einzuräumen scheinen als es die öffentlichrechtlichen Normen der Gewerbeordnung vorsehen.

**Nachbarn vermuten Einseitigkeit der Gewerbebehörden zu Gunsten der Betreiber**

### 13.2.2.3 Unterschied zwischen nachbarrechtlicher Judikatur des OGH und Gewerbeordnung

Der OGH bejaht in jenen Fällen, in denen öffentlich-rechtlicher Nachbarschaftsschutz nicht besteht bzw. vom Gesetzgeber zurückgenommen wurde, einen zivilrechtlichen Nachbarschaftsschutz. So entfaltet die Entscheidung vom 18.12.1996, 3Ob/2413/96s, praktische Bedeutung für Lärmimmissionen, die

**Lokalbetreiber muss sich Zu- und Abfahrtslärm zurechnen lassen**

durch das Zu- und Abfahren von Lokalbesuchern verursacht werden. Da ein Unternehmen, insbesondere ein Gastronomiebetrieb, ohne Zu- und Abfahrten von Kunden bzw. Gästen heute nicht betrieben werden könnte, es daher den Nutzen aus dem Kundenverkehr zieht, hat sich der Eigentümer eines Grundstückes und auch der Mieter des auf diesem Grundstück betriebenen Unternehmens (Lokales) diese Lärmimmissionen zurechnen zu lassen. Sie gehen damit unmittelbar vom Grundstück (vom Lokal) aus.

Mit der weiteren Entscheidung des OGH vom 29.8.2000, 1Ob196/00f, wurde nach den nachbarrechtlichen Bestimmungen der §§ 364f ABGB die Haftung des Gastwirtes für das Verhalten seiner Gäste außerhalb des Lokales dann bejaht, wenn der Nachbargrund durch seine Gäste wiederholt verunreinigt wurde. Das Verhalten seiner Gäste wird ihm sohin zugerechnet, wenn er die Einwirkungen duldet, obwohl er sie (durch Verweigerung des Ausschanks alkoholischer Getränke oder Androhung bzw. Verhängung von Lokalverbot) zu verhindern bzw. stark einzudämmen berechtigt oder imstande gewesen wäre.

Demgegenüber setzen die gewerberechtlichen Bestimmungen deutliche Schranken für den Schutz der Nachbarn vor Beeinträchtigungen durch das Gästeverhalten außerhalb der Betriebsanlage. Mit der Änderung der Bestimmung des 74 Abs. 3 GewO, BGBl. Nr.399/1988, hat der Gewerbesetzgeber den Umfang der gewerbebehördlichen Zuständigkeit zurückgenommen und gleichzeitig den Nachbarschaftsschutz deutlich reduziert. Konkret wurde der Anknüpfungspunkt für die betriebsanlagenrechtliche Genehmigungspflicht bei Vorliegen von Beeinträchtigungen durch Personen, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen, auf die Personen in der Betriebsanlage eingeschränkt.

Bei den zahlreichen Beschwerden von Anrainern von Lokalen zeigt sich immer wieder, dass die Beeinträchtigungen während der Nachtzeit überwiegend bis ausschließlich durch die Vorkommnisse außerhalb des Lokales entstehen. Für eine Lösung dieser Probleme ist sowohl das betriebsanlagenrechtliche Instrumentarium nach §§ 74ff als auch die "Sondersperrstundennorm" für Gastgewerbebetriebe nach § 113 GewO völlig unzureichend. Zusätzlich steht das weite Anwendungsgebiet des vereinfachten Verfahrens, an dem ein Nachbar nicht einmal als Partei teilnehmen kann, einer Lösung der nachbarlichen Probleme entgegen.

**Lokalbetreiber haftet für Gästeverhalten auf der Straße**

**Reduzierter Anrainer-schutz in betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen**

**Gewerberechtliches Instrumentarium unzureichend**

### 13.2.2.4 Rechtskenntnis der Nachbarn und strukturiertes Vorbringen als Grundlage für effizienteres Verwaltungshandeln in Betriebsanlagenverfahren

In einigen Fällen ist das Bedürfnis nach Information in rechtlicher Hinsicht alleiniger Anlass für eine erste Kontaktnahme mit der VA. Unter Schilderung ihres konkreten Problems wollen Einschreiter möglichst präzise Anleitungen für ihre weitere Vorgangsweise und erklären auch im Fall einer Zuständigkeit der VA, ihre Interessen zunächst selbst wahrnehmen und die Tätigkeit der VA erst zu einem späteren Zeitpunkt in Anspruch nehmen zu wollen. Die Erfahrungen der VA zeigen, dass mit einer solchen Information über Rechte und Möglichkeiten insofern ein positiver Beitrag für die Vollziehung geleistet werden kann, als ein zielgerichtetes rechtmäßiges Vorgehen des Nachbarn ein effizienteres Verwaltungshandeln mit sich bringt.

**VA gibt Rechtsaufklärung und leitet Beschwerdeführer zur Strukturierung der Beschwerde an**

Konkret werden damit wichtige Voraussetzungen zur Beschleunigung von sowohl Genehmigungsverfahren als auch Verfahren zur so genannten Herstellung des rechtmäßigen Zustandes sowie insgesamt zur Problemlösung geschaffen.

In den zahlreichen Prüfungsverfahren ist die VA neben der Behebung von konkreten Säumigkeiten aber auch häufig um Strukturierung sowohl des nachbarlichen Vorbringens als auch des gewerbebehördlichen Vorgehens bemüht. Nachbarn beschränken sich in ihrem ersten Schreiben an die VA häufig auf die Schilderung ihrer subjektiven Beeinträchtigungssituation und den namentlichen Hinweis auf die Betriebsanlage. Um den notwendigen Beitrag zur Behebung des Beschwerdegrundes leisten zu können, ist es in diesen Fällen daher zunächst notwendig, die Gewerbebehörde unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens um die Vorlage der Betriebsanlagenbescheide sowie um Bekanntgabe der anhängigen Verfahren und deren Rechtsgrundlage zu ersuchen. Erst nach Erhalt dieser Informationen und Unterlagen und nach neuerlicher telefonischer Rücksprache mit dem Beschwerdeführer kann die VA beurteilen, nach welchen Rechtsgrundlagen im Einzelfall vorzugehen ist.

**VA benötigt für zielgerichtetes Vorgehen zunächst betriebsanlagenrechtliche Unterlagen**

Konkret ist von der VA daher zunächst zu klären, ob die Betriebsanlage überhaupt über eine Genehmigung verfügt und ob die Probleme des Nachbarn durch die Nichteinhaltung von rechtskräftigen Auflagen oder durch einen konsenslos erweiterten Betrieb bzw. deswegen entstehen, weil die rechtskräftigen Auflagen zwar eingehalten, aber für den aktuellen Schutz des Nachbarn unzureichend sind.

**Klärung des rechtlichen Istzustandes**

In den einzelnen Beschwerdefällen treffen mitunter mehrere Voraussetzungen zu, und es bedarf in all diesen Fällen wiederum einer begleitenden Belehrung des Nachbarn über die ihm in den

einzelnen Verfahren jeweils zustehenden Rechte und Möglichkeiten.

Bei Beschwerden von Nachbarn, die stellvertretend für einen größeren Personenkreis bei der VA eingebracht werden, sind häufig unterschiedliche Betriebsanlagenteile für die Probleme der Einzelnen ursächlich. Zur Lösung der einzelnen Problemkreise hat die Gewerbebehörde hier häufig mehrere unterschiedliche Verfahren nach verschiedenen Rechtsgrundlagen durchzuführen. Auch hier ist die VA um eine Präzisierung des Beschwerdevorbringens bemüht, damit davon ausgehend ein rasches und zielgerichtetes Handeln der Gewerbebehörde erfolgen kann.

**Ursachen und Lösungen von Problemen in unterschiedlichen Verfahren**

Verzögerungen bei der konkreten Problemlösung können selbst dann eintreten, wenn die Gewerbebehörde zwar Erhebungen zur Objektivierung der Beschwerden – z.B. in Form von Messungen - durchführt, aber gleichzeitig der Frage, nach welcher Rechtsgrundlage hier konkrete Veranlassungen zu erfolgen haben, zunächst nicht die notwendige Aufmerksamkeit schenkt.

**Klärung der Rechtsgrundlage für Problemlösung vorrangig**

Grenzen der gewerbebehördlichen Lösungsmöglichkeiten werden aber dann erreicht, wenn einzelne "betriebliche" Abläufe nicht mehr dem Regime der Gewerbeordnung unterliegen. Solche Situationen sind dann zu beobachten, wenn Unternehmen ihre Rohstoffe oder ihre Produkte über die Schiene transportieren lassen und Beeinträchtigungen der Anrainer durch die dafür notwendigen Verladearbeiten verursacht werden. Hier kann die Gewerbebehörde wegen des Ausnahmetatbestandes im § 2 Abs. 1 Z 15 GewO 1994 für den Betrieb von Eisenbahnunternehmen und deren Hilfseinrichtungen und Hilfstätigkeiten dem Anrainer keine Hilfestellung anbieten (VA BD/125-WA/06).

**Grenzen der gewerbebehördlichen Zuständigkeit**

### 13.2.2.5 Resignation der Nachbarn

Ein ganz anderer aber immer wieder auftretender Umstand, der Problemlösungen entgegenzustehen scheint, ist die von Nachbarn entweder ausdrücklich geäußerte oder aber auch von der VA festzustellende Resignation auf Seiten der Beschwerde führenden Nachbarn. Die betroffenen Anrainer schildern, trotz fortlaufender Belästigungen seit längerer Zeit keinen Kontakt mehr mit der Gewerbebehörde hergestellt oder Anzeigen erstattet zu haben, weil entweder zahlreiche frühere Anzeigen zu keiner Verbesserung der Situation geführt hätten und/oder weil sie die Überzeugung gewonnen hätten, dass ihren Beschwerden ohnehin kein Glauben geschenkt würde. Im Zuge solcher Prüfungsverfahren zeigt sich mitunter, dass die Gewerbebehörde das nachbarliche Vorbringen zwar zum Anlass für die Durchführung von (mehreren) Erhebungen vor Ort nahm, dabei aber keine oder keine unzumutbaren Beeinträchtigungen feststellen konnte und daher von weiteren Maßnahmen Abstand nahm. Rückfragen der VA beim Nachbarn ma-

**Nachbarn vermeiden Kontakte mit Gewerbebehörde nach erfolglosen Anzeigen**

chen dann allerdings deutlich, dass die behördlichen Erhebungen zu Zeiten stattfanden, in denen sich auch der Nachbar zu keinen Beschwerden veranlasst gesehen hätte.

Die VA richtet daher in ihren Prüfungsverfahren besonderes Augenmerk darauf, dass die Gewerbebehörde die Situation vor Ort bei so genannten typischen Verhältnissen objektiviert. Durch Beziehung des Beschwerdeführers kann im Rahmen einer behördlichen Erhebung üblicherweise sofort geklärt werden, ob die konkrete Situation zum Überprüfungszeitpunkt auch jenem Beeinträchtigungszustand entspricht, über den konkret Beschwerde geführt wird. Davon ausgehend ist der Gewerbebehörde wiederum eine rasche Klärung der notwendigen rechtlichen Schritte möglich. Die VA erachtet eine solche Vorgangsweise nicht nur zur Verfahrensbeschleunigung, sondern auch zur Schonung der Verwaltungsressourcen für notwendig.

**Objektivierung der konkreten Probleme notwendig**

### 13.2.2.6 Verwaltungsstrafrechtliche Säumigkeiten der Gewerbebehörden

Häufig stellt die VA eine deutliche Zurückhaltung der Gewerbebehörden in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht fest. Trotz Kenntnis von Nachbarbeschwerden über Beeinträchtigungen durch konsenslos erweiterte Betriebsanlagen bzw. durch die Nichteinhaltung rechtskräftiger Auflagen unterlassen Gewerbebehörden die im Gesetz vorgesehenen verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen. Die VA verweist in diesen Fällen gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden immer wieder darauf, dass das Absehen von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens rechtlich nicht nachvollziehbar ist.

**Gewerbebehörden sind sehr zurückhaltend**

Gerade im Bereich des Betriebsanlagenrechtes zeigt sich immer wieder, dass Unternehmer (nur) durch konsequentes Vorgehen der Gewerbebehörde zu einem rechtskonformen und belästigungsfreien Betrieb angehalten werden können.

**Nur konsequentes Vorgehen erzeugt Rechtsfrieden**

### 13.2.2.7 Amtssachverständige

Im **VA-Bericht 2004** wurden unter dem Kapitel "Amtssachverständige" zuletzt ausführlich jene Schwachstellen für das Betriebsanlagenverfahren dargestellt, die sich aus der notwendigen Befassung von Amtssachverständigen ergeben, und darauf hingewiesen, dass gewerbebehördliche Verfahren häufig wegen der langen Dauer bis zu der Durchführung von Erhebungen bzw. Erstattung der notwendigen Gutachten verzögert werden. Die VA legte dar, dass die Gewährleistung von Qualität und Quantität der Amtssachverständigen sowie eine entsprechende organisatorische Flexibilität der Ressourcen nicht nur zur Beschleunigung der Betriebsanlagenverfahren und raschen Problemlösung, sondern

**Amtssachverständige als Ursache von Verzögerungen**

auch zur vorbeugenden Vermeidung von später finanziell aufwändigen Sanierungsmaßnahmen im Umweltbereich notwendig sind. Die Einrichtung und Organisation eines so genannten "Kompetenzpools" wird im **VA-Bericht 2004** als unerlässliche Investition in die Umweltvorsorge bezeichnet.

Die VA begrüßt daher das im aktuellen Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode auf Seite 34 festgehaltene Vorhaben zur Schaffung rechtlicher Grundlagen für die Bildung von Sachverständigenpools mit dem Ziel, Amtssachverständige bei allen Gebietskörperschaften einsetzen zu können.

**VA befürwortet geplante Schaffung von Sachverständigenpools**

### 13.2.3 Einzelfälle

#### 13.2.3.1 Verwaltungsstrafrechtliche Untätigkeit des Magistrates Wien

VA BD/222-WA/06; MPRGIR-V-1616/06

N.N. aus Wien wandte sich im Rahmen einer persönlichen Vorsprache im Oktober 2006 an die VA und gab an, dass er durch eine im Bereich des Donaukanals errichtete Strandbar in den Sommermonaten 2005 und 2006 durch Lärm beeinträchtigt gewesen sei. Die auf dem vorhandenen Gelände eines Parks eingerichtete Bar sei an dieser Stelle gemeinsam mit einer Sportstätte bzw. einem Platz für musikalische Darbietungen errichtet worden und verfüge nicht über die notwendige gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung. Der Magistrat der Stadt Wien habe für den Betrieb der Sportstätte und für die musikalischen Darbietungen lediglich einen veranstaltungsrechtlichen Genehmigungsbescheid erlassen und in diesem Bescheid den gesondert gewerberechtlich zu genehmigenden Barbetrieb rechtswidrig "hinzugeschwindelt". Ein solcher gewerbebehördlicher Betriebsanlagenbescheid für den Barbetrieb sei zwar in der Zwischenzeit bereits ergangen und die zum Nachbarschaftsschutz notwendigen Auflagen seien damit erteilt worden, doch habe die Gewerbebehörde gegen den vorangegangenen konsenslosen Barbetrieb trotz Kenntnis von Beschwerden über Lärmbelästigungen keine der im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergriffen.

**Strandbar verursacht Belästigungen für Anrainer**

Die Feststellungen der VA erbrachten, dass der **Beschwerde** des Einschreiters **Berechtigung** zuzuerkennen war. Die Magistratsdirektion der Stadt Wien berichtete der VA, dass sie im vorliegenden Fall eine gesonderte gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigungspflicht mit Rücksicht auf eingeholte Gutachten für den Barbetrieb zunächst nicht, sondern erst im Zuge diverser Beschwerden und Anzeigen von Nachbarn als gegeben angenommen hatte. Im November 2005 langte das Ansuchen der Betrei-

**MBA 3 unterließ ausreichende Maßnahmen**

bergesellschaft beim Magistratischen Bezirksamt für den 3. Bezirk ein, der Betriebsanlagenbescheid erging im September 2006. Gegen den konsenslosen Betrieb wurden nach den von der VA eingeholten Informationen weder verwaltungsstrafrechtliche noch sonstige Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gesetzt und die Gewerbebehörde beschränkte sich trotz Kenntnis von Nachbarschaftsproblemen durch die gewerbliche Betriebsanlage auf die bloße Durchführung des Genehmigungsverfahrens.

### 13.2.3.2 Unzureichende Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck

VA BD/233-WA/05, Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck Zl. Ge20-15-139-01-2006

Im Falle einer Beschwerde über nächtliche Lärmbelästigungen durch eine Musikanlage in einem Gastgewerbebetrieb im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck erklärte die Einschreiterin, ihre Wohnung wegen der lauten Musik zur Nachtzeit nicht mehr benützen zu können. Trotzdem habe sie zuletzt von Anzeigen mit Rücksicht auf den von ihr gewonnenen Eindruck Abstand genommen, dass ihrem diesbezüglichen Vorbringen von der Behörde ohnehin kein Glauben geschenkt werde. Nach zahlreichen Überprüfungen vor Ort, die keine Hinweise auf das Vorliegen der von der Einschreiterin vorgebrachten Belästigungen ergaben, zeigte sich erst im Rahmen einer Verhandlung im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens, dass an der vorhandenen Musikanlage trotz deren Verplombung eine Manipulation am Begrenzer möglich gewesen war.

**Musikanlage von Lokal macht Wohnen unmöglich**

Für die VA war daher der subjektive Eindruck der Beschwerdeführerin, weder sie noch ihre Beschwerden würden ernst genommen werden, sehr gut nachvollziehbar. Der **Beschwerde** war **Berechtigung** zuzuerkennen und die VA brachte sowohl gegenüber der Einschreiterin als auch der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zum Ausdruck, dass bei der Behörde das zur Klärung bzw. Lösung eines Problems notwendige Maß an Nachhaltigkeit zunächst nicht vorlag. Mit dem im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens ergangenen Betriebsanlagenbescheid wurden in diesem Fall alle offenen Probleme betreffend die Betriebsart, die Sperrstunde und die Musikanlage gelöst.

**Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck war zunächst zuwenig "nachhaltig"**



### 13.2.3.3 Verwaltungsstrafrechtliche Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg

VA BD/234-WA/05, Bezirkshauptmannschaft Hartberg Zl. 4.1-172/04

In einem weiteren Beschwerdefall aus dem Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Hartberg wurde von der VA das Unterbleiben jeglicher Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes mit Rücksicht auf eine verzögerte Erfüllung einer rechtskräftigen Auflage beanstandet.

**Bezirkshauptmannschaft Hartberg schreitet gegen Nichterfüllung von Auflagen nicht ein**

Die Bezirkshauptmannschaft Hartberg rechtfertigte ihre diesbezügliche Untätigkeit gegenüber der VA zunächst mit dem Hinweis, dass von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens aufgrund des Umstandes Abstand genommen worden war, dass offensichtlich keine Umweltgefährdung sowie Belästigung Dritter vorhanden gewesen sei. In einem gesonderten Schreiben an die VA lehnte es der Bezirkshauptmann *"aus praktischer Sicht"* für sich und seine Mitarbeiter ausdrücklich ab, *"jede einzelne Verwaltungsübertretung streng nach den Buchstaben des Gesetzes zu verfolgen. Würde dies ... so gehandhabt, brächte dies zum einen ein äußerst angespanntes Verhältnis zwischen dem Normunterworfenen und seinen Behörden und zum anderen einen Stillstand in zweierlei Hinsicht mit sich. Die Mitarbeiter des Anlagenreferates wären zum Großteil mit der Verfassung von Anzeigen an das Strafreferat beschäftigt und letzteres käme angesichts der Anzeigenflut zweifellos nicht dazu, alle Strafverfahren in der vom Gesetz vorgegebenen Frist durchzuführen, sodass zahlreiche Delikte ungestraft verjähren würden."* Der Bezirkshauptmann von Hartberg bezeichnet es in weiterer Folge wörtlich als *"durchaus zielführend, wenn seitens der Verfahrensleiter eine Abwägung dahin getroffen wird, ob die Schwere der verwaltungsstrafrechtlichen Übertretung unbedingt auch eine Bestrafung nach sich ziehen muss"*.

**Fragwürdige "praktische Sicht" der Bezirkshauptmannschaft Hartberg**

Selbst bei größtem Verständnis für die angesprochene Sicht der Praxis, ist diesem Standpunkt von der VA zu entgegnen, dass zum einen eine andere (verwaltungsstraf-)rechtliche Verfolgung als eine gesetzmäßige ohnehin rechtswidrig wäre und zum Anderen weder ein Behördenleiter noch dessen Mitarbeiter eine Auswahl zu treffen haben, welche der einzelnen Verwaltungsübertretungen *"nach den Buchstaben des Gesetzes"* also rechtmäßig zu verfolgen ist. Dass die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen dem Normunterworfenen und seiner Behörde hat, erscheint der VA unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention im Übrigen sogar begrüßenswert, weil häufig erst mit einem nachhaltigen und konsequenten Vorgehen der Gewerbebehörde ein rechtskonformer und belästigungsfreier Betrieb sichergestellt werden kann.

**Verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung hat rechtmäßig zu erfolgen**

### 13.2.3.4 Unzureichende und verzögerte Antwort der Bezirkshauptmannschaft Hartberg in Verwaltungsstrafsache

VA BD/246-WA/03, 3-WA/04;  
Bezirkshauptmannschaft Hartberg Zl. 15.1 4819/2006

In einem weiteren Prüfungsfall aus dem Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Hartberg, der sich unter anderem auch auf die Frage nach den verwaltungsstrafrechtlichen Veranlassungen der Gewerbebehörde erstreckte, bestand ebenfalls Anlass für eine Kritik der VA. Erst nach wiederholten Fragen und Urgezen sowie dem ausdrücklichen Hinweis, dass das beharrliche Schweigen der Bezirkshauptmannschaft Hartberg zu den diesbezüglichen Anfragen der VA die Vermutung einer missstandsverdächtigen Säumigkeit der Gewerbebehörde nahe legt, wurden die für eine Beurteilung notwendigen Unterlagen vollständig vorgelegt. Dabei zeigte sich, dass eine der Anzeigen des Beschwerdeführers ohne jegliche Ermittlungen der Behörde, aber auch ohne Aufforderung an den Anzeigerstatter zur Konkretisierung seiner Eingaben zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens geführt hatte.

**VA beanstandet Schweigen und Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg**

Im Rahmen seiner Sprechtagstätigkeit in den Bundesländern führte der ressortzuständige Volksanwalt mit dem Bezirkshauptmann von Hartberg ein persönliches Gespräch, in dem dieser auf die Verzögerung der Vorlage der angeforderten verwaltungsstrafrechtlichen Informationen hingewiesen wurde. Den weiteren Anzeigen des Einschreiters wurde ordnungsgemäß nachgegangen.

**Persönliches Gespräch zwischen Volksanwalt und Bezirkshauptmannschaft Hartberg notwendig**

### 13.2.3.5 Magistrat Salzburg und Landeshauptfrau von Salzburg vernachlässigen Nachbarschaftsschutz

VA BD/69-WA/06; AdSbgLReg Zl. 20001-VA-600/5-2006

Aus Anlass einer anderen Nachbarbeschwerde sah sich die VA zu einer Kritik sowohl am Magistrat Salzburg als auch an der Landeshauptfrau von Salzburg veranlasst. Der Anrainer eines großen Transportlogistikgewerbes in Salzburg wandte sich wegen Nachbarschaftsbelästigungen im März 2006 an die VA, nachdem die Betriebsanlagengenehmigung des Magistrates Salzburg vom Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg behoben und dagegen wiederum von der Landeshauptfrau von Salzburg Amtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht worden war. Wenige Tage nach der Befassung des Verwaltungsgerichtshofes erließ der Magistrat Salzburg als Gewerbebehörde eine Versuchsbetriebsgenehmigung, die sich im Wesentlichen auf die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens des vorangegangenen Genehmigungsbescheides stützte, hinsichtlich dessen der Unabhängige Verwal-

**Betriebsanlagenbescheid des Magistrates Salzburg wegen gravierender Mängel vom Unabhängigen Verwaltungssenat behoben; trotzdem Amtsbeschwerde der LH**

tungssenat Salzburg in seiner Rechtsmittelentscheidung zum vorangegangenen Betriebsanlageverfahren gravierende Bedenken (u.a.: entscheidungsrelevanter Sachverhalt weist mehrere Widersprüche und grobe Mängel und Unklarheiten auf; Umfang des beantragten Projekts unklar und missverständlich; Fehlen einer sachverständig fundierten Feststellung in Gutachten; Notwendigkeit zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur fachlichen Beurteilung der Beeinträchtigung der nachbarlichen Schutzinteressen) zum Ausdruck gebracht und zum Anlass für die Behebung des Betriebsanlagenbescheides des Magistrates Salzburg genommen hatte.

Die VA kritisierte die Genehmigung des Versuchsbetriebes mit dem Bemerkens, dass die Vorgangsweise des Magistrates Salzburg gezeigt habe, dass die Gewerbebehörde in diesem Fall sich nur mehr dem Unternehmen und nicht mehr dem Rechtsstaat gegenüber verpflichtet verhielt. Die Amtsbeschwerde der Landeshauptfrau von Salzburg wurde insofern kritisch gewürdigt, als damit die Aufgabe des Unabhängigen Verwaltungssenats zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung durch die gesetzlich zwar zulässige, im vorliegenden Fall insgesamt aber fragwürdige Amtsbeschwerde beschnitten wurde.

Sowohl dem Magistrat Salzburg als auch der Landeshauptfrau von Salzburg wurde die Auffassung der VA zur Kenntnis gebracht, dass mit deren völlig einseitiger Haltung ausschließlich die Interessen des Betreibers gewahrt wurden und die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich des Nachbarschaftsschutzes vernachlässigt worden waren.

### **13.2.3.6 Rechtswidrige Pfuscherbekämpfung durch Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf**

VA VA BD/133-WA06; BMW A-328.748/0001-I/9/2006

N.N., der sich der VA gegenüber als des Lesens und Schreibens kaum kundig bezeichnete, wandte sich Hilfe suchend an die VA, weil er sich von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf wegen unbefugter Ausübung des Baumeistergewerbes ungerechtfertigt bestraft erachtete.

Er sei bei der mündlichen Strafverhandlung über den Inhalt und die Bedeutung des Verhandlungsgegenstandes im Unklaren gelassen worden und insbesondere sei ihm verborgen geblieben, dass im Rahmen dieser Verhandlung ein Straferkenntnis mündlich erlassen worden sei und er sogar auf das gegen einen solchen Strafbescheid mögliche Rechtsmittel der Berufung verzichtet habe.

**VA beanstandet Versuchsbetriebsgenehmigung und Einbringung der Amtsbeschwerde**

**Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf straft Pfuscher**

Die VA nahm in den betreffenden Verwaltungsstrafakt Einsicht und stellte Folgendes fest:

Die Polizeiinspektion Hohenau/March hatte den Beschwerdeführer zur Anzeige gebracht. Er habe an einem datumsmäßig bestimmten Tag innerhalb einer konkret angegebenen Zeit als Maurer Arbeiten durchgeführt, obwohl er dafür keine Gewerbeberechtigung besitze. In der im Rahmen dieser Anzeige aufgenommenen Rechtfertigung gab der Einschreiter an, für den Enkel seiner Lebensgefährtin gearbeitet und dafür Essen und Trinken bekommen zu haben.

**Reparaturarbeiten bei Bekanntem**

In einer gesonderten schriftlichen Eingabe legte der Beschwerdeführer zum einen dar, er habe die Arbeiten (Reparatur eines gebrochenen Abflussrohres) ungeplant und unentgeltlich durchgeführt und machte zum anderen dafür auch einen Zeugen namhaft, der ihm mit Werkzeug ausgeholfen habe.

In der stattgefundenen Strafverhandlung wurden laut Niederschrift die persönlichen Daten des Beschwerdeführers erhoben, das Geständnis protokolliert und das Straferkenntnis formuliert und mündlich verkündet. Dies hat gemäß Niederschrift einen Zeitraum von 15 Minuten erfordert.

**Mangelhafte Strafverhandlung**

Nach Auffassung der VA konnten in diesem Zeitraum von 15 Minuten jene aus Gründen eines fairen Verfahrens jedenfalls erforderlichen Erörterungen, nämlich welche Merkmale zur Beurteilung einer Tätigkeit als gewerblich führen, keinesfalls ausreichend erfolgen. Unklar blieb auch, aus welchem Grund der namhaft gemachte Zeuge nicht einvernommen wurde. Auch die Leistung eines Rechtsmittelverzichts und des Verzichts auf Erhalt einer schriftlichen Ausfertigung des Straferkenntnisses schienen der VA unter den gegebenen Umständen fragwürdig.

Die Angabe des Beschwerdeführers, seine Unterschrift sei von ihm im Zuge der 15 minütigen Verhandlung lediglich als Bestätigung dafür gefordert worden, dass er anwesend gewesen sei, erschien der VA bei Gesamtbetrachtung des behördlichen Vorgehens nicht völlig unglaubwürdig.

**"Erschleichung" der Unterschrift nicht auszuschließen**

Zusätzlich zu dieser bereits bedenklichen Vorgangsweise hatte die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf aber auch noch schwere rechtliche Mängel zu verantworten. Die Behörde ging nämlich bei der (sowohl in der Anzeige und als auch im "Geständnis" nicht näher umschriebenen) Tätigkeit der Reparatur eines Abflussrohrs davon aus, eine solche Tätigkeit falle, wenn sie gewerblich ausgeübt werde, in den Aufgabenbereich des Baumeistergewerbes. Tatsächlich ist jedoch die Ausführung von Ablaufleitungen in Gebäuden (somit wohl auch deren Reparatur) dem Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik zugewiesen.

Die VA führte zunächst gegenüber dem Landeshauptmann von Niederösterreich aus, dass alle bekannt gewordenen Fakten nicht den Schluss zulassen würden, die Tätigkeit des Beschwerdeführers sei selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt worden, einen wirtschaftlichen Ertrag zu erzielen. Nachdem die VA mit Schreiben der zuständigen Abteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung davon in Kenntnis gesetzt worden war, dass die Aufsichtsbehörde nicht beabsichtige, die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf anzuweisen, den Strafbescheid gemäß § 52a Abs. 1 VStG aufzuheben, setzte die VA das Prüfungsverfahren auf der Ebene des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit fort.

**Landeshauptmann von Niederösterreich an objektiver Prüfung nicht interessiert**

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit erachtete den im Straferkenntnis enthaltenen - unrichtigen - Tatvorwurf der Ausübung des Baumeistergewerbes als offenkundig rechtswidrig und ordnete die Behebung des Strafbescheides an.

**BMWVA ordnet Aufhebung des Strafbescheides an**

Vorzuwerfen ist der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf sowohl die Durchführung eines völlig unzureichenden Ermittlungsverfahrens als auch die Erlassung eines rechtlich verfehlten Straferkenntnisses. Dazu kommt noch, dass die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte persönlich schwierige Situation nicht erkannt bzw. sogar gegen ihn ausgenützt worden ist.

**Kritik an Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf**

Der Abteilung Gewerberecht des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung ist der Vorwurf zu machen, dass sie die Aufgabe der Fachaufsicht in völlig unzulänglicher Weise erfüllt hat und in tendenziöser Weise nur Umstände aufgegriffen hat, die dem Standpunkt der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf dienlich gewesen sind.

**Kritik an Landeshauptmann von Niederösterreich**

## 13.2.4 Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2005

### 13.2.4.1 Missstand wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung in Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit-Bescheid

VA BD/114-WA/06; BMWVA-38.500/0046-I/3/2006

Im Zusammenhang mit der Wirtschaftskammerwahl 2005 stellte die VA einen **Missstand** in einem fehlerhaften Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung in einem Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit **fest**.

Konkret wandten sich zwei Personen an die VA und führten Beschwerde darüber, dass ihre Wahlanfechtung zur Wirtschaftskammerwahl 2005 mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes unter Hinweis auf die dafür gesetzlich vorgesehene Frist von lediglich 4 Wochen als verspätet zurückgewiesen worden war, nachdem sie im Vertrauen auf die Richtigkeit des Hinweises auf eine sechswöchige Beschwerdefrist im angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit ihre Beschwerde in der 6. Woche nach Zustellung des Ministerialbescheides beim Verfassungsgerichtshof eingebracht hatten. Durch den unrichtigen Hinweis im Ministerialbescheid seien sie als Vertreter einer Wahlwerbenden Gruppierung in ihrem Recht auf Wahlanfechtung behindert worden.

Noch vor Einleitung des Prüfungsverfahrens stellte die VA unabhängig von diesem aktuellen Beschwerdevorbringen im Wege der Sichtung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zusätzlich fest, dass bereits bei der Wirtschaftskammerwahl 2000 ein Einspruch einer Wahlwerbenden Gruppe gegen den damaligen Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom Verfassungsgerichtshof wegen verspäteter Einbringung der Wahlanfechtung zurückgewiesen worden war. Die VA ließ sich zum einen vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zum aktuellen Beschwerdefall berichten und zur Klärung der damaligen Rechtsmittelbelehrung zusätzlich auch dessen früheren Bescheid vorlegen.

Die Erhebungen zeigten, dass im beschwerdegegenständlichen Fall betreffend die Wirtschaftskammerwahl 2005 gegen den Bescheid der Hauptwahlkommission der Wirtschaftskammer Wien fristgerecht Beschwerde an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eingebracht worden war. Im (abweisenden) Erledigungsbescheid des Ressorts fand sich im Anschluss an die Rechtsmittelbelehrung der unrichtige "Hinweis", dass gegen diesen Bescheid innerhalb von 6 Wochen ab Zustellung Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und ebenso an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden könne. Dieser unrichtige Hinweis befand sich wortgleich schon in jenem früheren Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit betreffend die Wirtschaftskammerwahl 2000. Beide Bescheide wurden vom selben Mitarbeiter der Fachabteilung erstellt und beide Entscheidungen wurden beim Verfassungsgerichtshof angefochten. Sowohl die Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2000 als auch die Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2005 waren vom Verfassungsgerichtshof gemäß § 68 Abs. 1 Verfassungsgerichtshofgesetz als verspätet zurückzuweisen.

Nach der zitierten Bestimmung müssen Wahlanfechtungen binnen 4 Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens bzw. binnen 4 Wochen nach Zustellung des in letzter Instanz ergangenen Bescheides eingebracht werden, sofern in dem betreffenden Wahlgesetz – wie hier – ein Instanzenzug vorgesehen ist.

**Verspätete Wahlanfechtung wegen unrichtigen Hinweises im BMWA-Bescheid**

**Identer Fehler des BMWA bereits bei Wirtschaftskammerwahl 2000**

**Unrichtiger Hinweis auf 6-wöchige Beschwerdefrist**

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit führt in seiner Stellungnahme an die VA aus, dass diese "zutreffend aufmerksam mache[n]", dass "*bei der Bescheiderlassung bezüglich der Anfechtung der Wahl sämtlicher Gremien in der Wirtschaftskammer Wien durch versehentliche Verwendung eines überholten automatisierten Textes (dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) ein bedauerlicher Fehler geschehen*" sei. "*Im Übrigen*", hält der Ressortchef weiter fest, seien "*durch diesen Fehler den Beschwerdeführern die Rechtsmittelmöglichkeiten insofern nicht beschnitten*", als der seinerzeitige Beschluss des Verfassungsgerichtshofes zur Wirtschaftskammerwahl 2000 an dieselbe natürliche Person ergangen war wie zur Wirtschaftskammerwahl 2005 und "*zumindest dieser den Fehler im vorliegenden Fall auch rechtzeitig bemerken und demzufolge erfolgreich rekurrieren hätte können*".

**BMWVA verwendet überholten automatisierten Text**

Der Ressortchef legt dieser Aussage offenbar den zwar zutreffenden Umstand zugrunde, dass ein und dieselbe Person hinsichtlich der Wirtschaftskammerwahlen 2000 und 2005 eine Wahlanfechtung beim Verfassungsgerichtshof verspätet einbrachte, ging aber in keiner Weise darauf ein, dass bereits der der Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2000 vorausgegangene Bescheid seines Ressorts den unrichtigen Hinweis auf eine sechswöchige Beschwerdefrist enthielt.

Wenn und insoweit die VA bei ihrer Beurteilung von Zweifeln an der Rechtskenntnis der sachlich zuständigen Fachabteilung und des Bescheid erstellenden Mitarbeiters des Ressorts nicht ausging, so blieb aber jedenfalls der als **Missstand** zu wertende Vorwurf der mangelnden Aufmerksamkeit bei der Belehrung über die fristgerechten Anfechtungsmöglichkeiten. Eine förmliche **Missstandsfeststellung** erfolgte auch deswegen, weil der unrichtige Hinweis auf die Anfechtungsfristen bereits zum zweiten Mal auftrat. Den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit trifft nach Auffassung der VA daher auch der Vorwurf der besonderen Sorglosigkeit, weil im beschwerdegegenständlichen Fall offenbar jegliche Kontrollen zur Vermeidung des bereits bei der Anfechtung zur Wirtschaftskammerwahl 2000 in der Rechtsmittelbelehrung aufgetretenen Fehlers unterblieben.

**VA stellt Missstand fest**

Von dieser förmlichen **Beanstandung** war auch nach Berücksichtigung des Umstandes nicht abzugehen, dass einer der beiden Einschreiter die Frist für die Wahlanfechtung im Jahr 2005 schon selbst hätte wissen können, nachdem seine Anfechtung der vorangegangenen Wirtschaftskammerwahl vom Verfassungsgerichtshof unter Hinweis auf die Rechtslage als verspätet zurückgewiesen worden war, weil selbst die Kenntnis der Wahlwerbenden Gruppe von den gesetzlichen Anfechtungsfristen nichts an der Unrichtigkeit des Hinweises im Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit änderte.

## 13.2.5 Mineralrohstoffgesetz

### 13.2.5.1 Jahrelange Säumigkeit der Berghauptmannschaft Wien bzw. der Montanbehörde Ost

VA BD/239-WA/05; BMWA-63.000/0020-IV/6/2006

Wegen Belästigungen durch einen benachbarten Kalksteinbruch wandte sich N.N. aus Niederösterreich im November 2005 an die VA und führte konkret Beschwerde darüber, dass die früher zuständig gewesene Berghauptmannschaft Wien sowie die nunmehr zuständige Montanbehörde Ost im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit trotz Kenntnis sowohl von Beschwerden als auch der konsenslosen Erweiterung des Abbaugebietes nicht rechtzeitig eingeschritten sei und es daher einer Säumigkeit der Behörde zuzurechnen sei, dass der Abbau soweit habe fortschreiten können, dass im September 2005 "nur mehr" Sicherungsmaßnahmen gem. § 179 Mineralrohstoffgesetz angeordnet hätten werden können.

**Erfolgreiche Nachbarbeschwerden über konsenslos erweiterten Abbau**

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit berichtete der VA zunächst, dass es bereits Mitte der 90er Jahre zu einem Überschreiten der damaligen Abbaufeldgrenze durch Rutschungen gekommen sei. Diese Rutschungen seien meist nach sehr starken Niederschlagsphasen bzw. nach Frost- und Tauperioden aufgetreten und seien nicht im Zusammenhang mit Gewinnungssprengungen gestanden. Den Umstand, dass die Montanbehörde Ost erst nach ca. 10 Jahren im September 2005 mit Bescheid Maßnahmen zur Gewährleistung der ausreichenden Standfestigkeit der betreffenden Böschung angeordnet hat, erklärte der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zum einen mit dem Hinweis darauf, dass bis zum In-Kraft-Treten des Mineralrohstoffgesetzes am 1.1.1999 die ehemalige Berghauptmannschaft Wien zuständig gewesen sei; der nachfolgend zuständigen Montanbehörde Ost im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit sei zum anderen erst nach einem Wechsel in der Person des verantwortlichen Markscheiders im Jahr 2004 eine Tagbaukarte vorgelegt worden, aus der sich eine Überschreitung der Berechtigungsgrenzen ergeben hatte. Erst danach habe die *"Montanbehörde Ost von der Bergbauberechtigten die Vorlage einer Standsicherheitsberechnung, deren Erstellung der Natur der Sache nach eine gewisse Zeit in Anspruch nahm, abverlangt. Daher kam es erst im September 2005 zu Anordnungen, die eine ausreichende Standfestigkeit der Böschung gewährleisten sollen."*

**Sanierungsmaßnahmen erst nach 10 Jahren angeordnet**

Die VA erkannte der **Beschwerde Berechtigung** zu, umso mehr, als es auch nach Mitteilung des Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit unbestritten war, dass es bereits Mitte der 90er-Jahre zu einem Überschreiten der damaligen Abbaufeldgrenze, wenn auch durch Rutschungen und nicht durch Gewinnungssprengungen



gekommen war, aber die notwendigen behördlichen Sanierungsmaßnahmen erst im September 2005 aufgetragen wurden.

### **13.2.5.2 Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Schär- ding**

VA BD/205-WA/03; Bezirkshauptmannschaft Schärding ZI.EnRo20-3-2003

Im Falle eines Steinbruches im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Schärding war die Bezirksverwaltungsbehörde im Jahr 2006 noch immer mit der Klärung der Frage beschäftigt, ob die ursprüngliche gewerbebehördliche Abbaugenehmigung aus dem Jahr 1951 nicht bereits vor Inkrafttreten der Berggesetznovelle 1999 erloschen ist. Nachbarn wandten sich im Jahr 2003 erstmals mit Beschwerden über Lärm- und Erschütterungsbeeinträchtigungen durch den Abbau an die VA und behaupteten, die gewerbebehördliche Abbaugenehmigung sei in Folge jahrelangen Nichtbetriebes bereits erloschen gewesen, bevor der Steinbruch wegen der Änderung der Rechtslage im Jahr 1999 unter das Regime der bergrechtlichen Bestimmungen fiel.

Die VA kritisierte die Bezirkshauptmannschaft Schärding, die jahrelang Ermittlungen zur Frage des Erlöschens der gewerberechtlichen Genehmigung durchführte. Die Notwendigkeit von aktuell erforderlichen Sanierungsmaßnahmen gegen den in der Zwischenzeit unbestritten erfolgten Abbau klärte sie nicht.

**Beeinträchtigungen durch Abbau auf jahrelang stillgelegtem Steinbruch**

**Bezirkshauptmannschaft Schärding beschränkt sich auf Klärung des Erlöschens der Abbaugenehmigung**



## 14 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

### 14.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

#### 14.1.1 Studienrecht

##### 14.1.1.1 Medizinische Universitäten

###### 14.1.1.1.1 Verzögerungen im Zuge des Studiums der Humanmedizin und Zahnmedizin

Die VA erachtet es als eine gesetzliche Verpflichtung, durch das Anbieten von Parallelveranstaltungen eine **Verlängerung der Studienzeit** hintanzuhalten. Gegen die Interpretation des § 54 Abs. 8 2. Satz UG als eine bloße "Ordnungsvorschrift" sprechen der eindeutige gesetzliche Wortlaut und die Materialien.

**Einzelfälle:**

VA BD/69-WF/05, 72-WF/05, 74-WF/05, 77-WF/05, 78-WF/05, 92-WF/05,  
7-WF/06, 27-WF/06, 68-WF/06

Die VA wurde von mehreren Studierenden mit folgendem Beschwerdevorbringen befasst:

1. Studierende der Studienrichtungen

- Zahnmedizin und Humanmedizin an der Medizinischen Universität Graz,
- Zahnmedizin an der Medizinischen Universität Wien sowie
- Humanmedizin an der Medizinischen Universität Innsbruck

**Medizinische Universitäten Graz, Innsbruck und Wien betroffen**

wandten sich im Zusammenhang mit "Wartezeiten" in den angesprochenen Studien an die VA.

Im Wesentlichen wurde vorgebracht, dass die genannten Universitäten zwar von der in § 54 Abs. 8 Universitätsgesetz 2002 (UG) vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machten, im Curriculum für Lehrveranstaltungen beschränkte Teilneh-

merzahlen vorzusehen, aber die in einem solchen Fall nach der angeführten Bestimmung ebenfalls vorgesehene Abhaltung von Parallellehrveranstaltungen nicht im erforderlichen Ausmaß stattfinde.

Es komme daher zu langen "Stehzeiten" in den angesprochenen medizinischen Studienrichtungen.

#### Lange Stehzeiten

Mit diesen Stehzeiten seien letztlich auch voraussehbare Probleme beim Weiterbezug von Familienbeihilfe, Studienbeihilfe, Waisenpensionen etc. verbunden.

Weiters sei unverständlich, weshalb die zuständige Bundesministerin die Studienpläne, welche letztlich zu diesen Wartezeiten geführt hätten, nicht untersagt habe.

2. Die sich an die VA wendenden Studierenden an der Medizinischen Universität Graz brachten vor, dass sie den 1. Abschnitt des Diplomstudiums Humanmedizin an der Medizinischen Universität Graz abgeschlossen hätten. Laut Studienplan berechtigt dieser positive Abschluss zur Weiterführung des Studiums im 2. Studienabschnitt.

Die ersten beiden Semester des 2. Studienabschnittes enthielten "Module". Diese Module bestünden teilweise aus Vorlesungen, Seminaren und Übungen. Um Prüfungen in einem Modul ablegen zu dürfen, müssten die Studierenden die Seminare und Übungen, bei welchen Anwesenheitspflicht bestehe, zuvor positiv abschließen.

Diese Seminare und Übungen würden als "teilnehmerbeschränkte Lehrveranstaltungen" geführt.

So würden lediglich 300 Studierende pro Studienjahr zu diesen Seminaren und Übungen zugelassen.

Absolvieren mehr als 300 Studierende eines Jahrganges den 1. Studienabschnitt, so kommt es zu einem Reihungsverfahren. Primär wäre demnach das Datum der Beendigung des 1. Studienabschnittes ausschlaggebend für die Aufnahme in die teilnehmerbeschränkten Lehrveranstaltungen des 2. Studienabschnittes.

Aufgrund dieser Teilnehmerbeschränkung käme es im Wintersemester 2005/06 für ca. 150 Studierende aufgrund der Nichtzulassung zu den angesprochenen Seminaren und Übungen zu erheblichen - und nicht von den Studierenden verschuldeten - Wartezeiten.

Die Medizinische Universität Graz unternehme in Hinblick auf § 54 Abs. 8 UG keine ausreichenden Anstrengungen, welche sicherstellten, dass den im Zuge der Anmeldung zu den teilnehmerbeschränkten Lehrveranstaltungen zurückge-

stellten Studierenden keine Verlängerung der Studienzeit erwächst.

3. Studierende des Studiums der Zahnmedizin an der Medizinischen Universität Graz brachten vor, dass sie nach Abschluss des 2. Studienabschnittes dieses Studiums mit der Teilnahme am 3. Studienabschnitt (klinische Ausbildung zum Zahnarzt) mindestens 2 Jahre warten müssten, da es einen "Rückstau" von Studierenden aus den vorangegangenen Studienjahrgängen gäbe.
4. Ein Studierender des Studiums der Zahnmedizin an der Medizinischen Universität Wien wandte sich an die VA und brachte vor, dass er sowie ca. 70 weitere Kollegen seines Studienjahrgangs keinen Platz in der praktischen Ausbildung des 3. Studienabschnittes nach Abschluss des 2. Studienabschnittes des Studiums der Zahnmedizin erhalten hätte und daher mit einer Wartezeit von ca. 2 Jahren zu rechnen sei.
5. Ein Studierender der Medizinischen Universität Innsbruck wies darauf hin, dass er sowie weitere Studierende nach Abschluss des ersten Studienabschnittes der Studienrichtung Humanmedizin im Wintersemester 2006/07 keinen Platz im Seziernkurs am Beginn des zweiten Studienabschnittes erhalte. Dadurch verliere er zumindest ein Studienjahr.

#### Zur Rechtslage

1. § 54 Abs. 8 UG (im Wesentlichen wortident mit der Vorläuferregelung des § 7 Abs. 8 Universitäts-Studiengesetz (UniStG) hat folgenden Wortlaut:

*"Im Curriculum ist für Lehrveranstaltungen mit einer beschränkten Zahl von Teilnehmerinnen und Teilnehmern die Anzahl der möglichen Teilnehmerinnen und Teilnehmer sowie das Verfahren zur Vergabe der Plätze festzulegen. Dabei ist zu beachten, dass den bei einer Anmeldung zurückgestellten Studierenden daraus keine Verlängerung der Studienzeit erwächst. Im Bedarfsfall sind überdies Parallellehrveranstaltungen, allenfalls auch während der sonst lehrveranstaltungsfreien Zeit, anzubieten."*

**Gesetz soll Stehzeiten verhindern**

2. Nach § 45 UG unterliegen die Universitäten der Aufsicht des Bundes. Diese umfasst die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht).

Die Bundesministerin oder der Bundesminister hat mit Bescheid Entscheidungen von Universitätsorganen aufzuheben, wenn die betreffende Entscheidung im Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen einschließlich der Satzung steht (§ 45 Abs. 3 UG).

3. Gem. § 15 Abs. 3 Z 3 UniStG hatte die zuständige Bundesministerin oder der Bundesminister innerhalb von 2 Monaten nach Einlangen im Bundesministerium den Studienplan insbesondere dann zu untersagen, wenn der betreffende Beschluss der Studienkommission *"im Widerspruch zu geltenden Gesetzen und Verordnungen steht"*.
4. Gem. § 3 Z 9 bzw. 10 UniStG war bei der Gestaltung der Studien insbesondere auch die *"Einhaltung der in diesem Bundesgesetz festgelegten Studiendauer"* zu berücksichtigen.

In der Anlage 1, Punkt 4.3 sowie Punkt 4.4 zum Universitäts-Studiengesetz wurde die Studiendauer für die Studienrichtungen Humanmedizin und Zahnmedizin jeweils mit 12 Semestern festgelegt.

#### Veranlassungen der VA

Die VA holte zur gegenständlichen Problematik Stellungnahmen der betroffenen Universitäten sowie der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur als Aufsichtsbehörde ein.

Weiters wurde die gegenständliche Problematik zum Gegenstand einer Falldarstellung im Zuge der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" (Aufzeichnung am 16. Februar 2006) sowie von Gesprächen mit Vertretern des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur gemacht.

#### Standpunkt der Universitäten

1. Die Medizinische Universität Graz führte zum dortigen Studium der Humanmedizin aus, dass der im Jahre 2002 beschlossene und durch die damals zuständige Bundesministerin nicht untersagte Studienplan für das Diplomstudium Humanmedizin – im Gegensatz zum früheren Rigorosumsstudium – die Tatsache beschränkter Ressourcen dezidiert anspreche.

**Universitäten sehen dies als bloße "Ordnungsvorschrift"**

Aufgrund der Ressourcenbeschränkungen in personeller und räumlicher Hinsicht sehe das Curriculum ab dem 3. Studiensemester eine Teilnehmerbeschränkung für die ressourcenintensiven Seminare und Übungen, wie in der vorliegenden Beschwerde angeführt, vor.

Man habe zwar die Plätze für die teilnehmerbeschränkten Lehrveranstaltungen auf etwa 330 Studierende erhöht, mehr sei angesichts der *"eklatanten Raumknappheit und der beschränkten Verfügbarkeit von Lehrpersonal"* aber nicht möglich.

Die *"Stauprobleme"* kämen *"nicht unerwartet"*. So habe es zwar schon in der Vergangenheit Kapazitätsgrenzen in den

höheren Studiensemestern gegeben, aufgrund der hohen Drop-out-Rate in früheren Semestern seien diese Kapazitätsgrenzen jedoch nicht überschritten worden.

Nachdem im neu gestalteten Diplomstudium der Anteil erfolgreich Studierender im 1. Studienabschnitt jedoch deutlich höher sei als im alten Rigorosumsstudium, würden nunmehr im Wintersemester 2005/06 diese Kapazitätsgrenzen erstmals überschritten.

Im gegenständlichen Studienjahr hätten mehr als 440 Studierende den 1. Studienabschnitt absolviert, die Medizinische Universität Graz habe aber nicht mehr als 330 Studierende in die teilnehmerbeschränkten Seminare und Übungen aufnehmen können.

Weiters verwies die Universität darauf, dass die Teilnehmerbeschränkung sich auf Übungen und Seminare beziehe, wohingegen andere im Studienplan vorgesehene Lehrveranstaltungen in der "Wartezeit" absolviert werden könnten.

Dass es letztlich trotzdem zu Studienverzögerungen für eine größere Zahl von Studierenden kommt, wurde nicht bestritten.

2. Im Zusammenhang mit dem Studium der Zahnmedizin führte die Medizinische Universität Graz aus, dass im Rahmen der Konzeption eines neuen Zahnmedizinstudiums im Jahre 1998 vom damals zuständigen Bundesministerium gemeinsam mit den damaligen medizinischen Fakultäten der Universitäten Wien, Innsbruck und Graz unter Berücksichtigung der verfügbaren Kapazitäten für die spezifische zahnärztliche Ausbildung, die im 3 Jahre dauernden 3. Studienabschnitt angesiedelt ist, folgende Kapazitäten pro Jahr festgelegt worden seien: Wien 70, Innsbruck 25 und Graz 24 Plätze.

Vor Einführung des Diplomstudiums Zahnmedizin fand die Ausbildung der Zahnärztinnen und Zahnärzte in Österreich im Rahmen einer postgradualen Facharztausbildung statt. Alle Zahnärztinnen und Zahnärzte hatten zuvor ein volles Medizinstudium zu absolvieren. Da die Zahnarztausbildung somit keine Sache der Universitäten war, sei es auch kein Problem gewesen, Kapazitätsbegrenzungen festzulegen, die sich an den verfügbaren Ressourcen orientierten.

Die Einführung des Diplomstudiums Zahnmedizin im Jahre 1998 brachte das Problem, dass einerseits der freie Hochschulzugang Beschränkungen der Plätze eigentlich verunmöglichte, andererseits aber durch die Tatsache, dass das Diplomstudium Zahnmedizin mit einer beruflichen Vollapprobation und Niederlassungsberechtigung abschließt, eine in-

tensive und gründliche praktische Ausbildung unabdingbar war. Daher seien auch die vorgegebenen Ressourcenbeschränkungen zwingend zu berücksichtigen gewesen.

Aus den genannten Gründen habe die Universität *"seit geraumer Zeit, wie nicht anders zu erwarten, einen beträchtlichen Rückstau an der Grenze zwischen 2. und 3. Studienabschnitt"*.

Im Wintersemester 2005 waren es etwa 50 Studierende, die den 1. und den 2. Studienabschnitt erfolgreich absolviert hatten und nicht in die Lehrveranstaltungen des 3. Studienabschnittes aufgenommen werden konnten, da pro Semester nur jeweils 12 neue Studierende in das 1. Semester des 3. Abschnittes aufgenommen würden.

3. Die Medizinische Universität Wien führte zum Zahnmedizinstudium aus, dass die Ausbildung an der Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, die nicht nur Lehr- und Forschungseinrichtung der Medizinischen Universität Wien, sondern zugleich auch ein selbstständiges Zahnambulatorium im Sinne des Krankenanstaltenrechts sei, erfolge.

Die Struktur des Zahnmedizinstudiums habe zur Folge, dass die Studierenden bereits sehr früh in Kontakt mit PatientInnen kommen und unter erhöhter Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Zahnärzte an Behandlungen von Patienten mitwirken oder diese selbst durchführen.

Die im Studienplan festgelegte Zahl von 70 Ausbildungsplätzen für den 3. Studienabschnitt entspreche der Anzahl im seinerzeitigen zahnärztlichen Lehrgang.

Die Bestimmung des § 54 Abs. 8 2. Satz UG beinhalte nach Auffassung der Medizinischen Universität Wien *"keine explizite sanktionierbare Pflicht"*, sondern lediglich eine *"Berdachtnahme"*.

Weiters wurde auf die räumliche und bauliche Situation an der Zahnklinik sowie auf notwendige bauliche Sanierungsmaßnahmen verwiesen.

4. Die Medizinische Universität Innsbruck verwies darauf, dass vom dritten Semester des Studiums der Humanmedizin an 275 Studienplätze bestünden. Gereiht werde nach den erbrachten Studienleistungen. Die genannte Anzahl Studierender könne ohne Verzögerungen das Studium abschließen.

Entgegen diesen Kapazitätsvorgaben seien aufgrund der höheren Zahl an Absolventen des ersten Studienabschnittes



die Studienplätze für den zweiten Studienabschnitt im Wintersemester 2006/07 auf insgesamt 363 erhöht worden. Für 47 Studierende reiche auch diese Erhöhung nicht aus. Eine weitere Erhöhung sei aber aus Kapazitätsgründen und Gründen der Ausbildungsqualität nicht möglich.

Standpunkt der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur

1. Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur führte zur gegenständlichen Problematik aus, dass es sich bei § 54 Abs. 8 2. Satz UG um eine "Ordnungsvorschrift" handle, welche an die Universitäten gerichtet ist und von diesen einzuhalten sei.

**Ministerium teilt  
Rechtsmeinung der  
Universitäten**

Selbstverständlich seien die Universitäten daher verpflichtet, sofern dies in personeller, ressourcentechnischer, organisatorischer und logistischer Sicht möglich ist, den Studierenden ein Studium zu bieten, bei dem es nicht zu einer Verzögerung der Studienzeit kommt.

Gleichzeitig sei allerdings auch die Bestimmung des § 1 UG zu beachten, wonach die Universitäten berufen sind, "*der wissenschaftlichen Forschung und Lehre, der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie der Lehre der Kunst zu dienen und hierdurch auch verantwortlich zur Lösung der Probleme des Menschen sowie zur gedeihlichen Entwicklung der Gesellschaft und der natürlichen Umwelt beizutragen*".

Es sei daher in manchen Studien zwischen "*verschiedenen Rechtsgütern abzuwägen*".

Die "*bedingungslose Einhaltung des § 54 Abs. 8 2. Satz UG 2002 würde letztlich – im Extremfall – bedeuten, dass eine unbegrenzte Anzahl von Studienplätzen zur Verfügung gestellt werden müsste, um eine unbegrenzte Anzahl von Studierenden ungeachtet qualitativer Maßstäbe durch das Studium zu führen*". Dies sei mit den Grundsätzen, Aufgaben und Zielen einer Universität nicht vereinbar.

**Studienplätze seien  
nicht beliebig vermehrbar**

So sei bei den medizinischen Studien zu beachten, dass Studienplätze nicht beliebig vermehrbar seien und daher insbesondere auch Parallellehrveranstaltungen nicht immer möglich seien.

Im Zusammenhang insbesondere mit dem Studium der Zahnmedizin führte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur aus, dass eine unbeschränkte Vermehrung der Studienplätze "*zwangsläufig zu einer Senkung des Ausbildungsniveaus führen würde*". Dies könne nicht im Inte-

resse der Beibehaltung einer hochwertigen gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung sein.

Die *"gesetzliche Anordnung, wonach es für Studierende, wenn es Lehrveranstaltungen mit einer beschränkten Zahl von Teilnehmerinnen und Teilnehmern gibt, zu keiner Verlängerung der Studiendauer kommen soll"*, sei in jenen Fällen, wo *"die Anzahl von durch die Universitäten nicht beeinflussbaren Faktoren, wie z.B. von der Anzahl der Patientinnen und Patienten, abhängt, schwer einhaltbar"*. Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur gehe jedoch davon aus, dass *"die Universitäten entsprechende Maßnahmen setzen, dies auch im Hinblick auf die ab dem Jahre 2007 zusätzlich zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel"*.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur werde sich *"bemühen, dass niemand durch eine unverschuldete Verzögerung während des Medizinstudiums Studienbeihilfe, Familienbeihilfe oder Waisenpension verliert"*, wobei jedoch auf die generellen Altersgrenzen für Familienbeihilfe und Waisenpensionen hinzuweisen wäre.

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur gehe aber davon aus, dass im Zuge der mit den Medizinischen Universitäten abzuschließenden Leistungsvereinbarungen gem. § 13 UG in *"angemessener Zeit eine Bereinigung der noch immer nicht völlig befriedigenden Situation erreicht werden kann"*.

In angemessener Zeit  
"Bereinigung" der  
Situation?

Aufsichtsbehördliche Maßnahmen seien aber jedenfalls trotz der unbestrittenermaßen den betroffenen Studierenden unverschuldet entstehenden Wartezeiten nicht zu setzen.

2. Zur Frage der Nichtuntersagung von Studienplänen führte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur aus, dass sie im Zeitpunkt der Bewilligung der Studienpläne für die Studien Humanmedizin und Zahnmedizin *"aufgrund der vorgelegten Berechnungen davon ausgehen"* habe können, dass die festgelegte Studiendauer für die Studien Humanmedizin und Zahnmedizin mit den vorhandenen Ausstattungen *"grundsätzlich einhaltbar"* wäre.

Nichtuntersagung der  
Studienpläne "ge-  
rechtfertigt"

Die Nichtuntersagung der Studienpläne sei jedenfalls *"gerechtfertigt und gesetzeskonform"* gewesen, um *"weiterhin ein qualitativ hochwertiges Studium der Medizin sicherzustellen"*.

Die nunmehr eingetretene Situation sei schon deshalb nicht vorhersehbar gewesen, weil die Studien grundsätzlich neu gestaltet wurden.

## Beurteilung der VA

1. Die VA hielt der Auffassung, wonach es sich bei der Bestimmung des § 54 Abs. 8 2. Satz UG lediglich um eine "Ordnungsvorschrift" handle, den Wortlaut dieser Bestimmung (arg.: "sind ... anzubieten") entgegen. Dieser Wortlaut spricht dafür, dass es sich hierbei nicht bloß um eine allgemeine, unverbindliche Zielvorgabe handelt, sondern vielmehr eine klare gesetzliche Verpflichtung normiert wird, durch das Anbieten von Parallellehrveranstaltungen eine Verlängerung der Studienzeit für die von einer Rückstellung Betroffenen hintanzuhalten (vgl. *Novak*, Zeitschrift für Hochschulrecht 5, 21-25 [2006], 24).

**VA teilt Rechtsansicht nicht**

Auf das Argument, wonach im Hinblick auf die in § 1 UG vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebrachten Zielbestimmungen eine Abwägung von Rechtsgütern bei der Anwendung der angeführten Bestimmung vorzunehmen wäre, war zu erwidern, dass die Frage, inwieweit diese allgemeinen Zielbestimmungen als Auslegungshilfen für andere Vorschriften des Universitätsgesetzes von Bedeutung sind, aus dem Gesetz nicht deutlich wird (vgl. *Mayer in Mayer*, Kommentar UG 2002, Anm. zu § 1).

Aus Sicht der VA bedarf § 54 Abs. 8 2. Satz UG aber auch keiner solchen Auslegungshilfe, da der objektive Ausdruck des Gesetzgebers in der gegenständlichen Bestimmung deutlich ist.

Dass der Gesetzgeber der speziellen Bestimmung des § 54 Abs. 8 UG (bzw. § 7 Abs. 8 UniStG) einen anhand der Zielbestimmungen des § 1 UG nicht näher auslegungsbedürftigen Inhalt gegeben hat, wird dabei auch aus den Bezug habenden Gesetzesmaterialien deutlich.

So ist den Materialien zu § 7 Abs. 8 UniStG, nach einer Wiederholung des Erfordernisses des Festlegens eines Verfahrens zur "Bewirtschaftung beschränkter Plätze", ohne weitere Einschränkung zu entnehmen, dass "im Falle der Zurückstellung sicherzustellen ist, dass dies zu keiner Verlängerung der Studienzeit führt" (vgl. EB, 588 BlgNR 20. GP, 63).

**Wortlaut und Gesetzesmaterialien eindeutig**

Dem Bericht des Ausschusses für Wissenschaft und Forschung über die Regierungsvorlage (1134 der Beilagen), betreffend das Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien, ist zu § 54 Abs. 8 UG Folgendes zu entnehmen:

*"Im Curriculum sollen – wie bisher – bei Lehrveranstaltungen mit beschränkten Plätzen die Zahl der Plätze sowie das Verfahren zur Vergabe dieser Plätze festgelegt werden. Das*

*Recht der Studierenden, dass Ihnen bei beschränkten Plätzen keine Verlängerung der Studienzeit erwächst, ist weiterhin festzulegen" (AB 1224 BlgNR 21. GP, 10).*

Die VA erkennt nun nicht, dass die Ressourcen der Medizinischen Universitäten im Hinblick auf die Anzahl der praktischen Ausbildungsplätze beschränkt sind und ein gutes Studierenden-Lehrenden-Verhältnis zu einer qualitativ besseren Ausbildung beitragen wird.

Eine Unterscheidung des Gesetzgebers zwischen sogenannten "Buchstudien" und Studienrichtungen mit einer größeren Praxisorientierung weisen letztlich aber weder der Gesetzestext noch die Gesetzesmaterialien auf.

Zusammengefasst kann sich die VA daher der Rechtsauffassung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur und der angesprochenen Universitäten, wonach es sich bei § 54 Abs. 8 2. Satz UG lediglich um eine "Ordnungsvorschrift" handelt, welche im Zusammenhang mit den Zielvorgaben des § 1 UG keine Verpflichtung für die Medizinischen Universitäten mit sich brächte, im Falle der Festlegung von teilnehmerbeschränkten Lehrveranstaltungen im Curriculum gleichzeitig sicherzustellen, dass für die zurückgestellten Studierenden keine Studienverzögerungen entstehen, nicht anschließen.

Die VA kann anhand des dargestellten Gesetzestextes und der darauf Bezug habenden Materialien auch nicht erkennen, dass mit der Einräumung der Möglichkeit, teilnehmerbeschränkte Lehrveranstaltungen vorzusehen, vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen wäre, eine Ausnahme von der gesetzlichen Regelstudiendauer zu schaffen.

Wenn § 54 Abs. 8 2. Satz UG aber nur dazu dienen soll, bei einzelnen Lehrveranstaltungen beschränkte Teilnehmerzahlen vorzusehen, gleichzeitig aber dies nicht dazu führen darf, dass den zurückgestellten Studierenden daraus eine Studienzeitverzögerung entsteht, so entspricht die dargestellte Vorgangsweise der Medizinischen Universitäten letztlich nicht dieser Vorgabe.

Im Lichte dessen vertrat die VA die Auffassung, dass die Universitäten ihre volle Organisationskraft auszuschöpfen haben, um Studienverzögerungen im Zuge der Festlegung von teilnahmebeschränkten Lehrveranstaltungen hintanzuhalten.

**Universitäten haben zu handeln**

2. Betreffend das Studium der Humanmedizin brachte ein Studierender, unterstützt durch die Österreichische Hochschülerchaft, eine Klage gegen die Medizinische Universität Graz sowie die Republik Österreich wegen der aufgrund des Nichtanbietens der erforderlichen Parallellehrveranstaltungen

gen entstandenen Studienverzögerung und den damit in Verbindung stehenden (zukünftigen) finanziellen Einbußen ein.

Die Klage gegen die Medizinische Universität Graz wurde in der Folge in erster Instanz (nicht rechtskräftig) abgewiesen, da gem. § 49 Abs. 2 UG für den von Organen oder Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern der Universität oder von anderen Personen im Auftrag der Universität aufgrund dieses Bundesgesetzes in Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben wem immer zugefügten Schaden der Bund nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes haftet. Die Universität und diejenige oder derjenige, die oder der den Schaden zugefügt hat, haftet nach dieser Gesetzesbestimmung der oder den Geschädigten hingegen nicht.

Über die Amtshaftungsklage gegen die Republik Österreich lag zum Zeitpunkt der Erstellung des gegenständlichen Berichts ebenfalls noch keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vor. Diese wird aber im Hinblick auf die Frage, ob dem einzelnen Studierenden aus der Bestimmung des § 54 Abs. 8 2. Satz UG ein subjektiver Rechtsanspruch erwächst, und bei Nichteinhaltung dieser Verpflichtung ein Haftungsanspruch besteht, möglicherweise richtungsweisend sein.

**Klagen bei Gericht  
eingebracht**

3. Im Hinblick auf die Frage der Nichtuntersagung der Studienpläne ist den Bezug habenden Gesetzesmaterialien zu § 7 Abs. 8 UniStG zu entnehmen, dass – *"abweichend von der bisherigen Übung"* – in *"Hinkunft schon bei der Gestaltung der Studienpläne darauf geachtet werden soll"*, dass *"die Studien innerhalb der gesetzlich festgelegten Studiendauer studierbar bleiben"* (vgl. EB, 588 BlgNr 20. GP, 59).

Die angeführte Stellungnahme der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur war für die VA insofern nicht nachvollziehbar, als von den Medizinischen Universitäten im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens gar nicht in Abrede gestellt wurde, dass es bei der Erlassung der angesprochenen Studienpläne der Studienrichtungen Zahnmedizin und Humanmedizin aufgrund der bekannten Studienanfängerzahlen sowie des (damals noch) uneingeschränkten Zugangs zu diesen Studien und unter Festlegung einer beschränkter Anzahl von Studienplätzen im weiteren Verlauf dazu kommen werde müssen, dass die gesetzliche Regelstudiendauer von 12 Semestern für eine erhebliche Anzahl von Studierenden nicht einhaltbar sein würde.

Wenn dies aber zum Zeitpunkt der Prüfung der Bezug habenden Studienpläne gem. § 15 Abs. 3 UniStG vorhersehbar war, wären die Studienpläne entsprechend anzupassen bzw. Vorsorge für ausreichende Ressourcen, welche die Einhal-

tung der Bestimmung des § 54 Abs. 8 2.Satz UG (§ 7 Abs. 8 2. Satz UniStG) sichergestellt hätten, zu treffen gewesen.

Maßnahmen der Medizinischen Universitäten bzw. des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur

1. Betreffend das Studium der Zahnmedizin, wo mit besonders langen Wartezeiten zu rechnen war, wurde auf Anregung der VA eine Novelle des Zahnärztegesetzes (BGBl I 80/2006) verabschiedet, wonach Teile der praktischen Ausbildung des Zahnmedizinstudiums in anerkannten zahnärztlichen Lehrpraxen, in anerkannten zahnärztlichen Lehrgruppenpraxen, in anerkannten zahnärztlichen Lehrambulatorien oder in sonstigen anerkannten zahnärztlichen Ausbildungsstätten "extern" absolviert werden können.

**Maßnahmen werden  
gesetzt**

Die Medizinischen Universitäten wurden damit in die Lage versetzt, Teile der praktischen Ausbildung des Zahnmedizinstudiums im Bedarfsfall in außeruniversitäre Einrichtungen auszulagern.

Die angesprochene Novelle des Zahnärztegesetzes sieht allerdings vor, dass die Ermöglichung einer ausgelagerten praktischen Ausbildung u.a. von der Erlassung der entsprechenden studienrechtlichen Vorschriften durch die Medizinischen Universitäten sowie vom Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung der jeweiligen Medizinischen Universität mit der Ausbildungsstätte abhängt.

Die Medizinische Universität Wien teilte der VA dazu mit, dass diesbezüglich bereits konkrete Vorbereitungen im Gange seien und dass zusätzlich 10 Studierenden ein Studienplatz im 1. "theoretischen" Teil des 3. Studienabschnittes ermöglicht werde.

Diese Aufstockung solle dazu dienen, die vom Gesetzgeber ermöglichte Entlastung im Zuge der Änderung des Zahnärztegesetzes möglichst rasch wirksam werden zu lassen.

Demgegenüber führte die Medizinische Universität Graz aus, dass die Auslagerung von Teilen des Zahnmedizinstudiums in externe Ausbildungsstätten nicht als zielführend angesehen werde.

So sei nur durch "*höchstqualifizierte UniversitätslehrerInnen, zu deren beruflichen Aufgaben es gehört, ihr Wissen ständig auf den modernsten und neuesten Stand zu bringen*", eine Ausbildung in Form der Einheit von theoretischer Lehre und praktischer Ausbildung sichergestellt. Die universitäre zahnmedizinische Ausbildung (Vorlesungen und Übungen) und das zahnmedizinische Praktikum an Patienten seien aus

Sicht der Medizinischen Universität Graz untrennbar miteinander verbunden.

Im Falle der Auslagerung von Teilen des Praktikums in den "*nicht kontrollierbaren extramuralen Bereich*" sei die Qualitätssicherung nicht gewährleistet. Die Medizinische Universität Graz lehne daher eine Auslagerung auch nur von Teilen des zahnärztlichen Praktikums im 3. Studienabschnitt des Diplomstudiums Zahnmedizin ab.

Es wurde aber darauf hingewiesen, dass die Anzahl der zahnmedizinischen Studienplätze im 3. Studienabschnitt an der Medizinischen Universität Graz zum Zwecke des Abbaus der Warteliste um 50 % erhöht werde.

Mit der durch die Einräumung der Möglichkeit eines Aufnahmeverfahrens (§ 124b UG) verbundenen Beschränkung der Studienanfängerzahlen sei daher mit einem raschen Abbau der Wartelisten zu rechnen.

2. Im Bereich des Studiums der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Graz wurde die VA darüber informiert, dass für die rund 120 betroffenen Studierenden, welche trotz abgeschlossenen ersten Studienabschnittes nicht zu den teilnehmerbeschränkten Lehrveranstaltungen des zweiten Studienabschnittes im Wintersemester 2006/07 zugelassen werden konnten, durch eine Studienplanänderung ermöglicht wurde, dass sie an neuen Studienmodulen teilnehmen können. Diese würden ihnen in der Folge als spezielle Studienmodule angerechnet. Damit würde die Möglichkeit für diese Studierenden geschaffen, alle eigentlich erst in den Studienjahren 2 bis 5 geforderten speziellen Studienmodule schon in der "Wartezeit" zu absolvieren, wodurch in den späteren Studienjahren durch zeitliche Freiräume das Nacharbeiten von jetzt versäumten Modulen ermöglicht werde.

**Studienplanänderung**

Durch diese effizientere Nutzung der "Wartezeit" würden die realen Studienverzögerungen entscheidend verringert werden. An weiteren Möglichkeiten, die bestehende Warteliste schneller abzubauen, werde weiterhin gearbeitet.

3. Die VA befasste die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur auch mit der Frage, in welcher Form die gegenständliche Problematik unverschuldeter Studienverzögerungen im Zusammenhang mit den mit den Universitäten abzuschließenden Leistungsvereinbarungen gem. § 13 UG problematisiert wird bzw. wurde.

**Problematik bei Verhandlungen über Leistungsvereinbarungen berücksichtigt**

Nach der genannten Bestimmung handelt es sich bei den Leistungsvereinbarungen um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen den einzelnen Universitäten und dem Bund. Dieser hat insbesondere auch die von der Universität

zu erbringenden Leistungen, die entsprechenden Ziele, leitenden Grundsätze und Aufgaben der Universität im Studienbetrieb sowie deren Finanzierung festzulegen.

Diesbezüglich wurde der VA mitgeteilt, dass die Verbesserung der Studienbedingungen, insbesondere der Abbau von Wartelisten in den Studienrichtungen Humanmedizin und Zahnmedizin, in den Leistungsvereinbarungsverhandlungen mit den Medizinischen Universitäten zentraler Verhandlungsgegenstand gewesen sei.

In diesen Leistungsvereinbarungen seien konkrete Ziele formuliert, die die Reduzierung der durchschnittlichen Studiendauer und den Abbau der bestehenden Wartelisten zum Inhalt haben.

Dementsprechend sei auch ein beträchtlicher Teilbetrag des Steigerungsbetrages des vom Bund zur Verfügung zu stellenden Globalbudgets für die Verbesserung der Studienbedingungen in den Studienrichtungen Humanmedizin und Zahnmedizin gewidmet worden.

Die Erreichung der ausgewiesenen Ziele werde in den jährlich von den Universitäten zu legenden Leistungsberichten zu dokumentieren sein.

#### 14.1.1.1.2 Festlegung von "Bestehensgrenzen" bei Prüfungen – Amtswegig – Legistische Anregung - Medizinische Universität Wien

"Bestehensgrenzen" sollen nicht kurzfristig geändert werden. Den Studierenden soll hinreichend Zeit bleiben, sich darauf einstellen zu können. Der Zeitpunkt der Festlegung und Kommunizierung von Beurteilungskriterien und –maßstäben ist für "Gesamtprüfungen" gesetzlich nicht geregelt.

##### **Einzelfälle:**

VA BD/22-WF/06, Med. Univ. Wien 456/RA-2006

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie als Studierende der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien dort am 21. April 2006 zur "Summativen Integrativen Prüfung 1 (SIP 1)" antreten wolle.

**Anhebung der "Bestehensgrenze" nach Anmeldung zu Prüfung**

Bei der SIP 1, welche am Ende des 1. Studienabschnittes des Diplomstudiums Human- und Zahnmedizin an der Medizinischen Universität Wien zu absolvieren ist, handelt es sich um eine



schriftliche Prüfung in Multiple-choice-Form, welche aus sechs inhaltlich unterschiedlichen Blöcken besteht.

Bislang sei bei den Prüfungsterminen zur SIP 1 für eine positive Absolvierung gefordert worden, dass die KandidatInnen mindestens 60 % richtige Antworten pro Prüfungsblock erreichen müssen (sog. Bestehensgrenze).

Für die Prüfungstermine ab 21. April 2006 habe das Rektorat beschlossen, diesen Prozentsatz pro Prüfungsblock auf 66,6 % zu erhöhen.

Nach Gesprächen mit Studierendenvertretern sei dann festgelegt worden, dass weiterhin nur 60 % der Fragen der einzelnen Blöcke richtig beantwortet werden müssen, allerdings im Gesamten 66,6 %. Diese Regelung solle für die SIP 1 ab dem Termin im Juni 2006 gelten.

Nur für die SIP 1, die am 21. April 2006 stattfindet, gelte die erhöhte Bestehensgrenze von 66,6 % auch pro Prüfungsblock.

Dies sah die Beschwerdeführerin als eine grundlose und daher ungerechtfertigte Ungleichbehandlung aller Studierenden an, die zu diesem Termin zur Prüfung antreten wollten. Es seien davon mehrere hundert Personen betroffen.

Teilweise hätten sich die Betroffenen zu einem Zeitpunkt zur SIP 1 im Apriltermin 2006 angemeldet, als noch die niedrigere Bestehensgrenze gegolten habe. Diese sei erst im Zuge des Verlaufs der Prüfungsanmeldungsfrist angehoben worden.

Ein Antreten zu einem späteren Termin mit niedrigerer Bestehensgrenze ab Juni 2006 sei für die Studierenden insbesondere deshalb von Nachteil, da vom Zeitpunkt des Ablegens der Prüfung das Weiterkommen im Studium beim Kleingruppenunterricht und daher die Studiendauer abhängen.

Die VA führte im Hinblick auf die gegenständliche Problematik ein **amtswegiges** Prüfverfahren durch. Dieses führte zu folgendem Ergebnis:

**Amtswegiges Prüfverfahren**

1. Die gegenständliche Prüfung SIP 1 wird als "Gesamtprüfung" durchgeführt. Das heisst, die Prüfung soll dem Nachweis der Kenntnisse und Fähigkeiten der KandidatInnen in einem oder mehreren integrierten Fachbereichen dienen.

Mangels gesetzlicher oder satzungsmäßiger Festlegungen wird es dabei grundsätzlich dem Ermessen des Prüfers bzw. des Prüfungssenates überlassen sein, wie viele Fragen ein Prüfungskandidat im Zuge der gegenständlichen Prüfung richtig zu beantworten hat, damit die Prüfung als positiv absolviert gilt.

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Festlegung von Bestehensgrenzen ist im Universitätsgesetz (UG) lediglich für "Lehrveranstaltungsprüfungen" vorgesehen, dass die Leiter der Lehrveranstaltungen "*vor Beginn jedes Semesters*" die Studierenden in geeigneter Weise über die Ziele, die Inhalte und die Methoden ihrer Lehrveranstaltungen sowie über die Inhalte, die Methoden, die "*Beurteilungskriterien und die Beurteilungsmaßstäbe der Lehrveranstaltungsprüfungen zu informieren haben*" (§ 59 Abs. 6 UG).

Unter "Lehrveranstaltungsprüfungen" werden in diesem Sinne Prüfungen verstanden, die dem Nachweis der Kenntnisse und Fähigkeiten dienen, die durch eine einzelne Lehrveranstaltung vermittelt werden.

Für Gesamtprüfungen wird die zitierte Regelung des § 59 Abs. 6 UG hingegen nicht anzuwenden sein.

Der Zeitpunkt der (spätest möglichen) Kommunizierung der "Beurteilungskriterien und Beurteilungsmaßstäbe" (daher der "Bestehensgrenze" im weiteren Sinne) "vor Beginn jedes Semesters" ist gem. § 59 Abs. 6 UG daher nur für Lehrveranstaltungsprüfungen gesetzlich ausdrücklich geregelt.

2. Wie die Medizinische Universität Wien selbst in einer Stellungnahme an die VA ausführte, ist es aber, um eine objektive Beurteilung von Prüfungen zu gewährleisten und insbesondere um die nachträgliche Manipulation der Bestehensquote und damit eine Beeinflussung des Prüfungsergebnisses zu verhindern, jedenfalls erforderlich, dass die Studierenden bereits vor der Prüfung Klarheit über die jeweiligen Bestehensanforderungen haben.

Der Zeitpunkt, in dem eine bestimmte Bestehensgrenze für eine bestimmte Prüfung festgelegt und den Studierenden kommuniziert sein muss, ist aus Sicht der VA dabei spätestens der Zeitpunkt der ersten Anmeldeöglichkeit für einen bestimmten Prüfungstermin. Eine Erhöhung der Bestehensgrenze nach diesem Zeitpunkt wäre aus Sicht der VA jedenfalls problematisch.

Im gegenständlichen Fall wurde von der Curriculumsdirektion für das Diplomstudium Humanmedizin mit Beschluss vom 9. März 2006 festgelegt, dass die Bestehensgrenze für die zukünftigen SIP 1-Prüfungen bei 66,6 % richtiger Fragebeantwortungen pro Prüfungsblock liegen solle.

Damit wurde die bislang im Vergleich zu früheren SIP 1 festgelegte Bestehensgrenze von 60 % angehoben.

Die Anmeldefrist für den SIP 1-Prüfungstermin am 21. April 2006 begann allerdings bereits am 6. März 2006.

Die Veröffentlichung der Prüfungsausschreibung mit der erhöhten Bestehensgrenze auf 66,6 % erfolgte am 9. März 2006.

Die nicht erfolgte Harmonisierung des Beginns der Anmeldefrist und des Prüfungsausschreibungstermins war daher zu **beanstanden**.

Die mit der im Zeitraum der Geltung einer niedrigeren Bestehensgrenze erfolgten Entgegennahme einer ordnungsgemäßen Prüfungsanmeldung und der nachfolgenden Erhöhung der Bestehensgrenze in Zusammenhang stehende Frage des Vertrauensschutzes würde im Falle etwaiger Anfechtungen von Prüfungen zu beurteilen sein, die im Hinblick auf die angehobene Bestehensgrenze negativ bewertet wurden. Auf die nachträgliche Erhöhung der Bestehensgrenze Bezug nehmende Prüfungsanfechtungen erfolgten allerdings laut Auskunft der Medizinischen Universität Wien für den gegenständlichen Prüfungstermin im April 2006 nicht.

3. Im Hinblick auf die Frage, weshalb für den gegenständlichen Prüfungstermin im April 2006 die erhöhte Bestehensgrenze überhaupt beibehalten werden musste, war festzustellen, dass am 14. März 2006 zu diesem Thema ein Gespräch zwischen Vertretern der Universitätsvertretung Medizin der Österreichischen Hochschülerschaft, der Curriculumdirektion für das Diplomstudium Humanmedizin und des Rektorats der Medizinischen Universität Wien stattfand.

Dabei wurde vereinbart, dass die Bestehensgrenze für die SIP 1 ab dem Prüfungstermin im Juni 2006 in den einzelnen Blöcken bei 60 % beibehalten, die Gesamtbestehensgrenze aber mit 66,6 % festgelegt wird.

Weiters sei bei diesem Gespräch – auch mit Studierendenvertretern - vereinbart worden, dass auf Grund der bereits erfolgten Prüfungsausschreibung für den SIP 1-Termin am 21. April 2006 für diesen Termin die in der Ausschreibung fixierte Regelung (Bestehensgrenze 66,6 % auch pro Prüfungsblock) beibehalten wird. Dies vor dem Hintergrund, dass *"die Konzeption der Prüfung bereits erfolgt"* sei und die *"Prüfungsfragen in Korrelation zur neuen Bestehensgrenze von 66,6 % ausgearbeitet wurden"*.

Diese Argumente wurden auch im Zuge der ersten Stellungnahme des Vizerektors für Lehre der Medizinischen Universität Wien an die VA als Begründung für die Beibehaltung der erhöhten Bestehensgrenze für den Prüfungstermin im April 2006 angeführt.

Damit allein wurde für die VA aber nicht deutlich, weshalb für die SIP 1 am 21. April 2006 die Bestehensgrenze nicht auf

die vereinbarten 60 % pro Block sowie 66,6 % im Gesamten zurückgegangen werden konnte und daher für diesen einen Prüfungstermin höhere Anforderungen gelten sollten als für die nachfolgenden Prüfungstermine. Die Behörde wurde daher diesbezüglich um ergänzende Stellungnahme ersucht.

4. In der ergänzenden Stellungnahme der Medizinischen Universität Wien vom 19. Mai 2006 wurde ausgeführt, dass die Zusammenstellung einer Summativen Integrativen Prüfung mit 230 Fragen aus sechs Blöcken ein äußerst aufwändiger Prozess sei, der in einem mehrfach qualitätsgesicherten Procedere erfolge. Im Nachfolgenden wurde dieser Qualitätssicherungsprozess näher beschrieben.

Weiters wurde dargestellt, dass, ausgehend von den approbierten Fragen, eine Zusammenstellung eines Fragenmixes festgelegt wird. Dieser Fragenmix habe entscheidenden Einfluss auf den Schwierigkeitsgrad der Prüfung.

5. Aus Sicht der VA konnte die zunächst geplante Erhöhung der Bestehensgrenze von 60 % auf 66,6 % für die einzelnen Prüfungsblöcke sowie die Gesamtprüfung wohl nur den Zweck verfolgen, bei gleichzeitiger Beibehaltung der Schwierigkeit der Fragen höhere Anforderungen an die Prüfungskandidaten, bezogen auf das Bestehen der Prüfung zu stellen.

Davon ging man in der Folge aber insofern teilweise wieder ab, als zwar die Bestehensgrenze für die gesamte Prüfung auf 66,6 % angehoben wurde, in den einzelnen Prüfungsblöcken aber die 60 %-Bestehensgrenze weiter Bestand haben sollte.

Entscheidet man sich nun aber für ein Beibehalten der 60 % Bestehensgrenze bei den einzelnen Prüfungsblöcken, passt jedoch die Fragen dieser herabgesetzten Bestehensgrenze wieder dergestalt an, dass die Prüfung (z.B. in Folge eines anderen Fragenmixes) schwieriger wird, so wäre die gleiche (und offenbar letztlich unerwünschte) Wirkung erzielt wie im Falle der tatsächlichen Anhebung der Bestehensgrenze.

Ein solches Ergebnis (schwierigere Prüfung trotz Herabsenkens der Bestehensgrenze wieder auf 60 %) konnte aber im Hinblick auf die am 14. März 2006 diesbezüglich geführten Gespräche mit Studierendenvertretern wohl nicht beabsichtigt gewesen sein.

Auch wenn die Gesamtbestehensgrenze auf 66,6 % bezogen auf alle sechs Blöcke angehoben wurde, so ließen die vorliegenden Stellungnahmen der Medizinischen Universität Wien nicht erkennen, weshalb allein aus diesem Grund eine

Änderung der Konzeption und insbesondere eine Neuausarbeitung von Fragen notwendig geworden wäre.

6. Zusammenfassend verkannte die VA im Hinblick auf die dargestellte Vorgangsweise bei der Zusammenstellung der Summativen Integrativen Prüfung nicht einen hohen Aufwand. Weshalb aber die bloße Herabsetzung der Bestehensgrenze in den einzelnen Prüfungsblöcken von 66,6 % auf 60 % für den Prüfungstermin im April 2006 zwingend zu einem so hohen Aufwand führen hätte müssen, war aus den vorliegenden Stellungnahmen der Medizinischen Universität Wien für die VA nicht nachvollziehbar.

In diesem Zusammenhang war zudem darauf hinzuweisen, dass zwischen dem Beschluss über die Beibehaltung der 60 %-Grenze pro Prüfungsblock am 14. März 2006 und dem Prüfungstermin am 21. April 2006 ein Zeitraum von ca. fünf Wochen gelegen ist.

Insgesamt wurde daher – ungeachtet einer etwaigen Zustimmung von Studierendenvertretern zu dieser Vorgangsweise - kein sachlicher Grund dafür dargetan, die Bestehensgrenze lediglich für einen SIP 1-Prüfungstermin, nämlich den am 21. April 2006, pro Prüfungsblock auf 66,6 % zu erhöhen bzw. diese Erhöhung beizubehalten.

7. Im Hinblick auf die Problematik, dass der Zeitpunkt der Festlegung und Kommunizierung von Beurteilungskriterien und Beurteilungsmaßstäben zwar gem. § 59 Abs. 6 UG bei Lehrveranstaltungsprüfungen geregelt ist, nicht aber für andere Prüfungsarten und hier insbesondere bei "Gesamtprüfungen", wird angeregt, die diesbezüglichen gesetzlichen Regelungen auf ihre Vollständigkeit hin zu prüfen.

#### 14.1.1.1.3 Medizinische Universität Wien - Überstellung in einen neuen Studienplan

Eine gesetzlich festgelegte Übergangsfrist für die (zwingende) Überstellung in einen neuen Studienplan auf Grund von "Richtlinien" ist nicht vorgesehen, sondern bedarf einer Verordnung. "Außergesetzliche Kulanzlösungen" können zwar in Einzelfällen Härten für Studierende vermeiden, jedoch Ungleichbehandlungen bewirken.

**Einzelfall:**

VA BD/39-WF/06 u.a., Med. Univ. Wien 82-lfd.

Mehrere Studierende der Medizinischen Universität Wien wandten sich an die VA und gaben an, sie befänden sich im zweiten Studienabschnitt des "alten" Studienplanes Humanmedizin N 201.

Da sie diesen Studienabschnitt nicht rechtzeitig abgeschlossen hätten, seien sie nun von einer "Zwangsumstellung" in das neue Curriculum N 202 betroffen.

Diese Umstellung bedeute, dass ein Großteil ihrer bisherigen Studienleistungen mangels Anrechenbarkeit nicht mehr verwertbar sei und sie daher mit einer beträchtlichen Studienzeitverlängerung konfrontiert wären.

Es sei einigen Studierenden im Zuge von "Kulanzlösungen" eine Verlängerung der diesbezüglichen Übergangsfristen von der Medizinischen Universität Wien genehmigt worden. Aus für die Beschwerdeführer nicht nachvollziehbaren Gründen sei dies in ihren Fällen allerdings nicht geschehen.

Die VA holte in dieser Sache Stellungnahmen der Medizinischen Universität Wien sowie der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur ein und stellte Folgendes fest:

Der Studienplan für das Studium der Humanmedizin N 201 an der Medizinischen Universität Wien sieht für die Absolvierung des zweiten Studienabschnitts dieses Studiums eine Studiendauer von drei Semestern vor.

Gem. § 80 Abs. 2 Universitäts-Studiengesetz (UniStG) beträgt die Übergangsfrist für Studierende, welche sich im Zeitpunkt des Inkraft-Tretens des neuen Curriculums für das Diplomstudium Humanmedizin (N 202) im zweiten Studienabschnitt nach dem alten Studienplan befanden, die gesetzliche Studiendauer plus ein Semester, sohin vier Semester.

Im Studienplan kann der Übergangszeitraum für das ganze Studium *"insgesamt höchstens zwei Semester, für Studien, die in drei Studienabschnitten gegliedert sind, für insgesamt höchstens drei Semester erstreckt werden, sofern die grundlegende Umgestaltung eines Studiums einen längeren Übergangszeitraum zur Berücksichtigung des Vertrauensschutzes gegenüber den ordentlichen Studierenden erfordert"*.

Die Medizinische Fakultät der Universität Wien hat von dieser in § 80 Abs. 2 UniStG festgelegten Möglichkeit einer generellen Fristverlängerung Gebrauch gemacht und den Übergangszeitraum für den zweiten Studienabschnitt im Studienplan N 202 um zwei Semester erstreckt.

Ab dem In-Kraft-Treten des neuen Curriculums N 202 (Wintersemester 2002/2003) hatten die betroffenen Studierenden daher die Möglichkeit, den zweiten Studienabschnitt innerhalb von insgesamt sechs Semestern noch nach den Bestimmungen des alten Studienplans abzuschließen.

Für die im gegenständlichen Fall relevante Gruppe von Studierenden endete diese Übergangsfrist mit dem Sommersemester 2005.

Wird der Studienabschnitt in dieser Frist nicht abgeschlossen, so ist die oder der Studierende für das weitere Studium ex lege "zwangsweise" dem neuen Studienplan unterstellt.

Der VA wurde mitgeteilt, dass rund 300 Studierende den zweiten Studienabschnitt nach dem Studienplan N 201 nicht innerhalb dieser Übergangsfrist abgeschlossen haben und mit dem Ende des Sommersemesters 2005 daher dem neuen Studienplan zu unterstellen gewesen wären. Dies hätte zu erheblichen Verzögerungen beim Studienabschluss geführt.

Zur *"Abfederung von Härtefällen"* gewährte der Curriculumdirektor für das Studium der Humanmedizin daher eine Verlängerung dieser Übergangsfrist. Die Voraussetzungen für eine solche Verlängerung wurden am 21. November 2005 auf der Homepage der Medizinischen Universität Wien in Form einer "Richtlinie" veröffentlicht.

Diese "Richtlinie" hatte folgenden Wortlaut:

*"Für eine Fristerstreckung um ein Semester (das Ende des Semesters ist das Ende der jeweiligen Inskriptionsfrist des Folgeseesters – also 30.4. bzw. 30.11.) ist zumindest der Nachweis eines erfolgreich absolvierten Teilrigorosums des zweiten Studienabschnittes erforderlich. Studierende ohne erfolgreich abgelegte Rigorosenprüfung werden in das neue Curriculum N 202 übergeleitet, um das Studium der Humanmedizin fortzusetzen... Im Rahmen der Fristverlängerung sind zumindest zwei Rigorosenprüfungen abzulegen bzw. der zweite Abschnitt zu beenden. Studie-*

*rende, die diese Bedingung erfüllen, können erforderlichenfalls um eine nochmalige Verlängerung um ein Semester ansuchen, innerhalb der jedenfalls der Studienabschnitt zu beenden ist. Eine darüber hinausgehende Fristverlängerung ist ausgeschlossen."*

Die Voraussetzungen für diese (erste) Fristverlängerung bis 30. April 2006 wurden von nahezu allen betroffenen Studierenden erfüllt. Auch die Beschwerdeführer kamen in den Genuss dieser Regelung.

Zu dieser ersten Fristverlängerung um ein Semester bis 30. April 2006 war festzuhalten, dass, da für das Gesamtstudium der Humanmedizin von der Möglichkeit einer Verlängerung der Übergangsfrist lediglich im Ausmaß von zwei Semestern Gebrauch gemacht wurde, eine Verlängerung um ein weiteres Semester für alle Studierenden gem. § 80 Abs. 2 UniStG grundsätzlich zulässig gewesen wäre.

Allerdings sieht der Gesetzgeber vor, dass eine Verlängerung der im Gesetz festgelegten Übergangsfrist im Rahmen des Studienplanes, daher in Form einer Verordnung des Senats zu erfolgen hätte. Eine Verlängerung aufgrund von "Richtlinien" ist im Gesetz hingegen nicht vorgesehen.

Zahlreiche Studierende konnten den zweiten Studienabschnitt ihres Studiums auch in der verlängerten Frist bis 30. April 2006 nicht abschließen und ersuchten daher um eine weitere Fristverlängerung, um die noch ausstehenden Prüfungen im Geltungsbereich des alten Studienplanes ablegen zu können.

Von insgesamt 188 solchen "Anträgen" auf Gewährung dieser zweiten Verlängerung wurden zunächst 131 positiv und 57 negativ erledigt.

Da in § 80 Abs. 2 UniStG die Möglichkeit der Erstreckung der Übergangsfrist durch die Universitäten auf drei Semester beschränkt ist, bezeichnete die Medizinische Universität Wien diese zweite Verlängerung der Übergangsfrist bis 30. November 2006 für jene Studierenden die den zweiten Studienabschnitt auch innerhalb der ersten Verlängerung bis 30. April 2006 nicht abgeschlossen haben, als "*außergesetzliche Kulanzlösung*".

Die VA verkannte nun nicht, dass dadurch einer großen Zahl von Studierenden die (nochmalige) Möglichkeit eingeräumt wurde, fehlende Prüfungen nachzuholen und damit in dem für sie günstigeren alten Studienplan zu verbleiben. Es war aber darauf hinzuweisen, dass, auch wenn es sich bei der Verlängerung der Übergangsfrist um eine "*außergesetzliche Kulanzlösung*" seitens der Medizinischen Universität Wien handelte, dabei das Gebot der Gleichbehandlung aller Betroffenen zu befolgen ist. Dies beinhaltet insbesondere die Verpflichtung der Behörde, eine Unterscheidung ausschließlich auf sachliche Kriterien zu stützen und diese



Kriterien in einer Form öffentlich zu machen, die eine nachprüfende Kontrolle – nicht zuletzt auch durch die VA – im Falle des Vorwurfs von Willkür ermöglicht.

Die VA ersuchte das Rektorat der Medizinischen Universität Wien in diesem Zusammenhang um Stellungnahme, weshalb jene Studierenden, die sich bis zu diesem Zeitpunkt an die VA gewandt hatten und welche zur Gruppe der 57 Studierenden gehörten, deren Anträge ohne nähere Begründung "abgewiesen" wurden, nicht unter die Kriterien für eine zweite Verlängerung der Übergangsfrist fielen.

In der Stellungnahme des Herrn Vizerektors für Lehre an die VA wurde diesbezüglich ausgeführt, dass nur in besonderen Ausnahmefällen *"zum Vorteil der Studierenden über die Richtlinien hinaus eine nochmalige Verlängerung der Frist zur Beendigung des zweiten Studienabschnittes des Curriculums N 201"* gewährt worden sei, wenn *"einerseits eine plausible Begründung von besonderen Härten gegeben wurde und andererseits, wenn der erfolgreiche Abschluss des zweiten Studienabschnittes unmittelbar zu erwarten ist"*. Dies sei der Fall, wenn lediglich noch eine der fünf Fachprüfungen zur Beendigung des zweiten Studienabschnittes ausständig ist.

Die Medizinische Universität Wien führt daher selbst aus, dass im Zuge der Entscheidung über Anträge auf eine zweite Verlängerung der Übergangsfrist bis 30. November 2006 von den veröffentlichten Richtlinien vom 21. November 2005 – wenn auch zu Gunsten der Betroffenen – abgegangen wurde.

Welche genauen Kriterien für die Gewährung der zweiten Verlängerung der Übergangsfrist galten, wurde den Studierenden im Zuge der Erledigung ihrer Anträge – nach deren Aussage – allerdings nicht bekannt gegeben.

Diese Kriterien waren auch der vorliegenden Stellungnahme der Medizinischen Universität Wien an die VA nicht zweifelsfrei zu entnehmen. Der Wortlaut der angesprochenen Stellungnahme ließ aber den Schluss zu, dass die Frage der Anzahl der noch ausstehenden Prüfungen nicht in jedem Fall alleiniges Kriterium für die Frage der zweiten Verlängerung der Übergangsfrist gewesen ist.

Welche weiteren sachlichen Kriterien herangezogen und wie diese gewichtet wurden, blieb aber nach wie vor unklar.

Die VA sprach sich daher unter dem Aspekt der Sicherstellung der gebotenen Gleichbehandlung aller Betroffenen dafür aus, auch jenen Studierenden die Möglichkeit einzuräumen, noch im Geltungsbereich des alten Studienplans N 201 bis zum 30. November 2006 die Prüfungen aus dem zweiten Studienabschnitt abzulegen, denen zum Abschluss des zweiten Studienabschnittes zum damaligen Zeitpunkt noch mehr als eine Fachprüfung fehlte.

Die Medizinische Universität Wien kam dem nicht nach, befasste sich aber (erneut) mit all jenen Fällen, denen zunächst keine zweite Verlängerung der Übergangsfrist bis 30. November 2006 zugestanden wurde und welche sich diesbezüglich an die VA, das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur bzw. die Österreichische Hochschülerschaft gewandt hatten.

Folgende Kriterien wurden für eine zweite Verlängerung der Übergangsfrist genannt: Beginn des Medizinstudiums, Dauer des ersten Studienabschnittes, Beginn des zweiten Studienabschnittes, Zahl und Art der fehlenden Rigorosen, letzte Prüfungsaktivität, Zahl der An- und Abmeldungen bzw. des Nichterscheinens bei Prüfungen des zweiten Studienabschnittes und Zeitplan über die beabsichtigte Ablegung der fehlenden Teile der Rigorosen des zweiten Studienabschnittes.

Anhand dieser Kriterien wurde einem Teil der betroffenen Studierenden eine weitere Verlängerung der Übergangsfrist gewährt.

Den verbliebenen Studierenden war mitzuteilen, dass eine unsachliche Ungleichbehandlung ihrer Fälle im Vergleich zu den Fällen, in denen eine zweite Verlängerung der Übergangsfrist gewährt wurde, im Hinblick auf die angeführten sachlichen Unterscheidungskriterien nicht festzustellen war.

Festzuhalten blieb allerdings auch, dass sich die vom Gesetzgeber in § 80 Abs. 2 UniStG (vgl. § 124 Abs. 1 UG) festgelegte Übergangsfrist in einer doch erheblichen Zahl von Fällen - zumindest im Bereich des Studiums der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien - als nicht ausreichend erwiesen hat.

#### **14.1.1.1.4 Nichteinhaltung einer Zusage – Auswahltest - Medizinische Universität Graz**

VA BD/93-WF/05

Frau N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie in ihrem Vertrauen auf eine Zusage des Vizerektors für Studium und Lehre, sich nicht einem Auswahltest im Rahmen der Weiterführung ihres Studiums der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Graz stellen zu müssen, enttäuscht worden sei. Im Vertrauen auf diese Zusage, die dann nicht eingehalten worden sei, habe sie unnötige Ausgaben getätigt.

Das Prüfverfahren der VA führte in der gegenständlichen Angelegenheit zu folgendem Ergebnis:

Zur Rechtslage

1. Gemäß § 124b Universitätsgesetz konnte das Rektorat den Zugang unter anderem im Studium Humanmedizin und

Zahnmedizin im Zeitraum Wintersemester 2005/06 bis einschließlich Wintersemester 2007/08 entweder durch ein Aufnahmeverfahren vor der Zulassung oder durch die Auswahl der Studierenden bis längstens 2 Semester nach der Zulassung beschränken.

Die Medizinische Universität Graz hat für das Studienjahr 2005/06 letztere Vorgangsweise gewählt.

Nähere Bestimmungen über Art und Weise der Auswahl der Studierenden enthält die angeführte gesetzliche Bestimmung nicht.

2. Aufgrund der angeführten Bestimmung wurde in der Satzung der Medizinischen Universität Graz festgelegt, dass die Erstinskribierenden des Studienjahres 2005/2006 der Studienrichtungen Humanmedizin und Zahnmedizin einem näher geregelten Reihungsverfahren zur Aufnahme in die Lehrveranstaltungen mit beschränkter Teilnehmerzahl unterzogen werden.

Dieses Reihungsverfahren regelte die Vergabe von Plätzen für Lehrveranstaltungen mit immanentem Prüfungscharakter mit beschränkter Teilnehmerzahl, die in den Studienplänen Humanmedizin und Zahnmedizin ab dem 2. Semester vorgesehen waren.

Aufgrund der an der Medizinischen Universität Graz geltenden Vorschriften wurden daher im Wintersemester 2005 zunächst alle Interessierten zum Studium der Humanmedizin zugelassen, es erfolgten aber nach Durchführung eines "virtuellen Semesters" im Jänner 2006 Auswahltests, die über die Fortführung des Studiums im Sommersemester 2006 entschieden.

3. In der Satzung der Medizinischen Universität Graz fand sich zunächst keine Ausnahmebestimmung für solche Studierenden, die zum Zeitpunkt der Erstzulassung an der Medizinischen Universität Graz im Wintersemester 2005 bereits Vorstudien im Bereich der Humanmedizin betrieben und daraus anrechnungsfähige Prüfungsleistungen vorzuweisen hatten.

Erst im Mitteilungsblatt Studienjahr 2005/06, ausgegeben am 21. Dezember 2005, 8. Stück, wurde eine Bestimmung in die Satzung aufgenommen, wonach ordentliche Studierende der Medizinischen Universität Graz, die im Wintersemester 2005 für Human- oder Zahnmedizin zugelassen waren und denen mindestens der erste Abschnitt des Studiums aufgrund bereits vorliegender Prüfungsleistungen im Rahmen von Vorstudien anzurechnen war, sich nicht dem Auswahltest stellen mussten.

## Zum Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin betrieb an der Universität Innsbruck in den Jahren ab 2002 mehrere Semester ein Studium der Humanmedizin und legte dort auch einzelne Prüfungen ab.

**Studienbeginn 2002 in Innsbruck**

Sie brach dieses Studium in der Folge vor Abschluss des ersten Studienabschnittes ab und setzte es im Wintersemester 2005 an der Medizinischen Universität Graz fort, wo sie zum Studium der Humanmedizin zugelassen wurde.

**Fortsetzung 2005 in Graz**

2. Die Beschwerdeführerin wurde am 27. September 2005 in der Sprechstunde des Studienrektors darüber informiert, dass sie sich "*wahrscheinlich keinem Auswahlverfahren stellen müsse*", da dieses Auswahlverfahren (möglicherweise) nur für Erstinskribenten, nicht aber für solche mit Vorstudien, gelte.

3. Am 4. Oktober 2005 erhielt die Beschwerdeführerin – aus Sicht des Vizerektors für Studium und Lehre aufgrund eines Fehlverhaltens der handelnden Bediensteten – in der Abteilung Qualitätssicherung und Organisation der Lehre einen individuellen Stundenplan ausgehändigt.

**Individueller Studienplan ausgefolgt**

Ein solcher Stundenplan wurde im Wintersemester 2005/06 Erstinskribenten, die sich einem Auswahlverfahren stellen mussten, generell nicht ausgehändigt, da das Wintersemester 2005 für diese Gruppe als reines "virtuelles Studium" (das heisst ohne persönliche Anwesenheit, sondern mittels internetgestütztem Selbststudium) abgewickelt wurde.

Individuelle Studienpläne wurden vielmehr nur jenen Studierenden übergeben, die Lehrveranstaltungen in Form der herkömmlichen Präsenzlehre zu besuchen hatten.

Im Rahmen der von der Beschwerdeführerin in der Folge aufgrund dieses Stundenplanes anstandslos besuchten Lehrveranstaltungen legte sie auch Prüfungen ab.

4. Am 17. November 2005 erhielt die Beschwerdeführerin einen Anruf aus dem Büro des Vizerektors für Studium und Lehre, demzufolge sie "*keinen Stundenplan haben dürfte*".

Daraufhin fand am 21. November 2005 ein persönliches Gespräch mit der Leiterin der Studien- und Prüfungsabteilung statt.

Am selben Tag übermittelte die Beschwerdeführerin eine Sachverhaltsdarstellung ihres Falles per E-Mail direkt an den Vizerektor für Studium und Lehre.

Am 28. November 2005 wurde der Beschwerdeführerin von der Studien- und Prüfungsabteilung im Auftrag des Herrn Vizerektors für Studium und Lehre telefonisch mitgeteilt, dass der Vizerektor für Studium und Lehre entschieden habe, dass sie sich nicht dem Auswahlverfahren stellen müsse und in ihrem Fall "*ausnahmsweise die alten Regelungen beibehalten*" werden sollten.

**Studentin muss sich plötzlich dem Auswahlverfahren stellen**

Sowohl die Übergabe des Stundenplanes als auch die angeführte, von ihm veranlasste, telefonische Zusage am 28. November 2005 wurde vom Vizerektor für Studium und Lehre gegenüber der VA bestätigt.

5. Der Vizerektor für Studium und Lehre teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 20. Dezember 2005 aber schließlich mit, dass Sie – trotz der Übergabe eines Stundenplans und entgegen seiner ursprünglichen Zusage – doch am Auswahltest am 17. Jänner 2006 teilnehmen müsse.

Er begründete dies in diesem Schreiben mit der entsprechenden Rechtsauffassung des Senats und der Rechtsabteilung der Medizinischen Universität Graz, wonach sich auch alle Studierenden mit Vorstudien dem Auswahlverfahren stellen müssten, sofern sie den ersten Studienabschnitt nicht bereits absolviert haben. Letzteres war bei der Beschwerdeführerin nicht der Fall.

6. Die Beschwerdeführerin nahm in der Folge am Auswahltest nicht teil, da sie auf Grund der angeführten Umstände darauf vertraut hatte, dass sie ihr im Rahmen der Präsenzlehre an der Medizinischen Universität Graz begonnenes Studium dort auch im Sommersemester 2006 weiterführen würde können. Sie habe daher keinen Grund gesehen, sich im Rahmen des virtuellen Semesters auf die Auswahlprüfung vorzubereiten.

Aus ihrer Sicht wäre eine Teilnahme an diesem Test, nach dem lediglich die besten 100 von ca. 1000 antretenden Studierenden das weitere Studium ermöglicht wurde, ohne spezifische Vorbereitung aussichtslos gewesen.

## Beurteilung durch die VA

1. Die Beschwerdeführerin vertrat die Ansicht, dass sie insbesondere im Hinblick auf die Aushändigung eines Stundenplanes, die Teilnahme an "regulären" Lehrveranstaltungen und die oben beschriebene, vom Vizerektor für Studium und Lehre veranlasste Information der Studien- und Prüfungsabteilung der Medizinischen Universität Graz darauf vertrauen durfte, dass Sie sich aufgrund ihres Vorstudiums keinem Auswahltest zur Fortführung ihres Studiums im Sommersemester 2006 stellen werde müssen.

**Aushändigung des  
Studierplanes schaffte  
Vertrauenstatbestand**

Wäre diese Vorgangsweise nicht gepflogen worden, hätte sie ihr Studium umgehend abgebrochen und es wären ihr Kosten wie z.B. Studienbeitrag, Wohnungskosten, Ausgaben für Studienunterlagen etc. nicht entstanden.

Die Medizinische Universität Graz verwies demgegenüber im Wesentlichen darauf, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der damals geltenden Rechtslage jedenfalls am Auswahlverfahren teilnehmen und mit dieser Teilnahme auch rechnen hätte müssen. Das Verhalten der Universität habe keinen Rechtsanspruch auf Vergabe eines Studienplatzes im Sommersemester 2006 begründet. Eine solche Vergabe würde auch eine Benachteiligung jener rund 900 Studierenden bedeuten, welche sich dem Auswahltest im Jänner 2006 stellten, aber nicht zum Zug kamen.

2. Die VA hielt dazu fest, dass einerseits die für das gegenständliche Verfahren relevanten Rechtsvorschriften tatsächlich keine Ausnahme für die Beschwerdeführerin von der Verpflichtung, sich dem Auswahlverfahren für das Sommersemester 2006 zu stellen, begründeten. Ein Bescheid über die weitere Zulassung lag ebenfalls nicht vor.

Andererseits war aber auch die Auffassung der Beschwerdeführerin nachvollziehbar, wonach mit der Aushändigung des individuellen Stundenplanes, der Teilnahmemöglichkeit an "regulären" Lehrveranstaltungen und der Klarstellung des Vizerektors für Studium und Lehre vom 28. November 2005 Vertrauensstatbestände im Hinblick auf die Fortführung ihres Studiums ohne Auswahltest gesetzt wurden.

Insbesondere gab es für die Beschwerdeführerin keinen Grund, daran zu zweifeln, dass diese Vorgangsweise auch den gesetzlichen Bestimmungen sowie der Satzung der Medizinischen Universität Graz entsprach. Sie musste nämlich nicht damit rechnen, dass die Aushändigung des individuellen Stundenplanes, die Ermöglichung der Teilnahme an "regulären" Lehrveranstaltungen sowie die vom für die Aufnahme der Studierenden zuständigen Mitglied des Rektorats

veranlasste telefonische Klarstellung am 28. November 2005 entgegen solcher Bestimmungen erfolgte.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführerin entgegen den damals geltenden Vorschriften ein Stundenplan ausgehändigt, die Teilnahme am "regulären" Lehrveranstaltungsbetrieb ermöglicht und zunächst eine gegenteilige Zusage betreffend ihre weitere Zulassung zum Studium gemacht wurde, war daher von der VA zu **beanstanden**. Diese Beurteilung wurde dem Rektorat der Medizinischen Universität Graz mitgeteilt.

3. Die Beschwerdeführerin übermittelte dem Rektorat in der Folge eine Aufstellung der ihr im Zusammenhang mit den von der Medizinischen Universität Graz zu vertretenden Fehlleistungen entstandenen frustrierten Aufwendungen mit dem Ersuchen um Ersatzleistung.

**Medizinische Universität Graz ersetzt die frustrierten Kosten nicht**

Die Medizinische Universität Graz teilte der VA mit, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ansprüche nicht anerkannt werden könnten. Im Wesentlichen wurde dies (erneut) damit begründet, dass die Beschwerdeführerin vor einem In-Kraft-Treten einer rechtsgültigen Regelung über die Zulassungsbeschränkungen bezogen auf Studierende mit Vorstudien nicht darauf vertrauen habe dürfen, nicht an einem Auswahlverfahren teilnehmen zu müssen.

Weiters sei der Beschwerdeführerin nach der Veröffentlichung der Voraussetzungen im Mitteilungsblatt vom 21. Dezember 2005 noch ausreichend Vorbereitungszeit für die Auswahltests – insbesondere im Hinblick auf ihre Vorbildung – zur Verfügung gestanden.

Die Beschwerdeführerin war letztlich – insbesondere auch im Hinblick auf die etwaige Geltendmachung eines Amtshafungsanspruches - darauf hinzuweisen, dass über das infolge der Nichtteilnahme am Auswahlverfahren erfolgte Erlöschen der Zulassung zu Ihrem Studium im Sommersemester 2006 gem. § 68 Abs. 3 Universitätsgesetz auf Antrag vom Rektorat ein Feststellungsbescheid zu erlassen wäre, welcher im Rechtsmittelweg bekämpft werden könnte.

### 14.1.2 Anerkennung von Dissertationen – Anregung zur Gesetzesänderung

Die VA regt an, dass die Möglichkeit der Anerkennung einer Dissertation als Diplom- oder Masterarbeit (wieder) explizit im Universitätsgesetz vorgesehen wird. Gleichfalls ist zu überlegen, auch die Anerkennbarkeit von Dissertationen für eine andere Studienrichtung (wieder) zu ermöglichen.

**Einzelfall:**

VA BD/91-WF/06, BMBWK-10.355/0023-III/4a/2006

Frau Dr. N.N. wandte sich an die VA und brachte Folgendes vor:

1. Frau Dr. N.N. habe im Jahre 2002 an der Universität Wien das Diplomstudium Pädagogik/Sonder- und Heilpädagogik abgeschlossen und im Zuge dieses Studiums eine Diplomarbeit verfasst.

An der Universität Klagenfurt habe sie anschließend das Doktoratsstudium Philosophie/Fachbereich Psychologie abgeschlossen und im Zuge dessen eine Dissertation verfasst.

Weiters betreibe sie an der Universität Klagenfurt das Diplomstudium Psychologie und habe dort den ersten und zweiten Studienabschnitt absolviert.

2. Sie habe im Zuge dieses Diplomstudiums der Psychologie an der Universität Klagenfurt im Oktober 2006 um Anerkennung ihrer im Doktoratsstudium Philosophie/Fachbereich Psychologie approbierten Dissertation ansuchen wollen.

Daraufhin habe sie die Information erhalten, dass im Hinblick auf eine Änderung des § 85 Universitätsgesetz (UG) seit 10. Juni 2006 eine Dissertation nicht mehr für eine andere Studienrichtung anerkenubar sei, selbst wenn sie den Anforderungen einer Diplom- oder Masterarbeit bzw. einer Dissertation in dieser Studienrichtung entspricht.

Eine Anerkennung einer Diplomarbeit sei grundsätzlich nach wie vor möglich. Im konkreten Fall scheitere eine Anerkennung ihrer im Diplomstudium Pädagogik/Sonder- und Heilpädagogik verfassten Diplomarbeit für das Diplomstudium Psychologie aber daran, dass aus Sicht der Universität diese den in § 85 UG angeführten inhaltlichen Anforderungen (insbesondere im Hinblick auf die Datenaktualität) nicht genüge. Diesbezüglich liege bereits ein rechtskräftiger abweislicher



Bescheid vor, welchen Frau Dr. N.N. bei der VA nicht in Beschwerde zog.

Es sei ihr aber unverständlich, dass zwar ihre im Diplomstudium Pädagogik/Sonder- und Heilpädagogik verfasste Diplomarbeit grundsätzlich als Diplomarbeit für ihr Diplomstudium Psychologie anerkannt hätte werden können, der Gesetzgeber aber eine Anerkennung der von ihr verfassten "höherwertigeren" Dissertation als Diplomarbeit von vornherein ausschließe.

Frau Dr. N.N. brachte damit letztlich verfassungsrechtliche Bedenken gegen die angesprochene Änderung des § 85 UG vor.

3. § 85 UG 2002 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 74/2006 hatte folgenden Wortlaut: "*Diplom- oder Magisterarbeiten, künstlerische Diplom- oder Magisterarbeiten oder Dissertationen, die an einer anerkannten inländischen oder ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung positiv beurteilt wurden, sind vom für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständigen Organ anzuerkennen, wenn sie den Anforderungen einer Diplom- oder Magisterarbeit, künstlerischen Diplom- oder Magisterarbeit oder Dissertation entsprechen*".

Im Zuge der Novelle des Universitätsgesetzes, BGBl. I Nr. 74/2006, wurde in § 85 UG der Begriff "*Magisterarbeiten*" durch den Begriff "*Masterarbeiten*" ersetzt. Der Begriff "*Dissertation*" scheint in der genannten Gesetzesbestimmung nach der Novelle, die am 10. Juni 2006 in Kraft trat, nicht mehr auf.

Es ist daher davon auszugehen, dass eine Anerkennung einer Dissertation, sei es als Dissertation oder als Diplom- oder Masterarbeit, wenn der Antrag nach dem 10. Juni 2006 gestellt wurde, nicht (mehr) zulässig ist. Diese Auffassung vertrat auch die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur in einer Stellungnahme zur gegenständlichen Problematik an die Volksanwaltschaft.

Insofern waren die Informationen der Universität Klagenfurt an die Beschwerdeführerin zu bestätigen.

4. Festzuhalten ist, dass im Lichte des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes, der nach Lehre und Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch den Gesetzgeber bindet, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen sind bzw. eine Differenzierung sachlich gerechtfertigt sein muss.

**Differenzierung sachlich gerechtfertigt?**

Es stellt sich daher die Frage der sachlichen Rechtfertigung der angesprochenen gesetzlichen Differenzierung zwischen Diplom- oder Masterarbeiten, die bei entsprechender inhaltlicher Gleichwertigkeit als Diplom- oder Masterarbeit für andere Studienrichtungen anerkannt werden können, und Dissertationen, bei denen eine solche Anerkennung als Diplom- oder Masterarbeit seit der angesprochenen Gesetzesnovelle nicht mehr möglich ist.

5. Gemäß § 51 Abs. 2 Z. 8 UG sind Diplom- und Masterarbeiten *"die wissenschaftlichen Arbeiten in den Diplom- und Masterstudien, die dem Nachweis der Befähigung dienen, wissenschaftliche Themen selbstständig sowie inhaltlich und methodisch vertretbar zu bearbeiten"*.

Dissertationen sind *"die wissenschaftlichen Arbeiten, die anders als die Diplom- und Masterarbeiten dem Nachweis der Befähigung zur selbstständigen Bewältigung wissenschaftlicher Fragestellungen dienen"* (§ 51 Abs. 2 Z. 13 UG).

Wenn hier der Gesetzgeber davon spricht, dass es sich bei Dissertationen um wissenschaftliche Arbeiten handelt, die im Hinblick auf die an sie gestellten Anforderungen *"anders als Diplom- und Masterarbeiten"* sind, so geht die VA davon aus, dass damit höhere Anforderungen angesprochen sind, als bei Diplom- und Masterarbeiten, da hier nicht nur der Nachweis der Befähigung zu erbringen ist, wissenschaftliche Themen selbstständig sowie inhaltlich und methodisch vertretbar zu bearbeiten, sondern darüber hinaus der Nachweis der Befähigung zur selbstständigen Bewältigung wissenschaftlicher Fragestellungen zu erbringen ist.

Wenn nun aber auch nach der angesprochenen Novelle zum Universitätsgesetz die Anerkennung von Diplomarbeiten bzw. Masterarbeiten als Diplomarbeit bzw. Masterarbeit für eine andere Studienrichtung zulässig ist, Dissertationen, die eine fachlich intensivere und selbstständigere Beschäftigung mit einem Thema bedingen, aber als Diplomarbeit generell nicht anerkannt werden können, so scheint eine sachliche Rechtfertigung für diese gesetzliche Differenzierung nicht gegeben.

Für eine verfassungskonforme Interpretation des § 85 UG im Sinne einer Anerkennbarkeit von Dissertationen als Diplom- oder Masterarbeit wird aufgrund des klaren Wortlauts der gegenständlichen Bestimmung kein ausreichender Raum gegeben sein.

Die VA regt daher an, die Möglichkeit der Anerkennung einer Dissertation als Diplom- oder Masterarbeit (wieder) explizit in § 85 UG aufzunehmen.

6. Differenzierter stellt sich die Frage dar, ob auch die Möglichkeit einer Anerkennung einer Dissertation als Dissertation für eine andere Studienrichtung aus Sicht des Gleichheitsgrundsatzes zwingend geboten wäre.

Dem Bericht des Ausschusses für Wissenschaft und Forschung vom 14. Februar 2006 (1308 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP) ist zur gegenständlichen Gesetzesänderung diesbezüglich Folgendes zu entnehmen:

*"Doktoratsprogramme sind der dritte Zyklus der Hochschulbildung im Rahmen des Bolognaprozesses und die wissenschaftlichen Aushängeschilder einer Universität. Es ist daher nicht gerechtfertigt, dass die einmalige Anfertigung einer Dissertation für zwei oder auch mehr Doktoratsstudien verwendet werden kann. In diesem Fall kann nämlich derzeit der bloße Eindruck erweckt werden, dass Personen mit zwei Doktorgraden auch tatsächlich eine höhere wissenschaftliche Leistung erbracht haben. Um diese Irreführung künftig zu vermeiden, wird vorgeschlagen, die Möglichkeit der Anerkennung von Dissertationen aufzuheben."*

Damit wird offensichtlich dem Umstand Rechnung getragen, dass einer Dissertationen im Regelfall ein wesentlich höherer Stellenwert im Rahmen des Doktoratsstudiums zukommen wird als einer Diplom- oder Masterarbeit im Rahmen des Diplom- oder Masterstudiums, worin ein sachliches Unterscheidungskriterium als Grundlage für eine unterschiedliche Anerkennbarkeit gesehen werden könnte.

**Dissertationen  
gleichwertig**

Allerdings setzte sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. Dezember 2002, GZ 2001/10/0045, bereits einmal mit der Frage auseinander, ob eine im Zuge eines Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften approbierte Dissertation für das Doktoratsstudium der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften anerkannt werden kann, oder – wie im in Beschwerde gezogenen Bescheid der Universität behauptet – dies zu einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes führen würde, weil hier ein weiterer akademischer Grad *"mit minimalem zusätzlichen Studienaufwand"* erworben werden könnte.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte diesbezüglich fest, dass es nicht zu sehen sei, dass der im gegenständlichen Sachzusammenhang ermöglichte Erwerb eines weiteren akademischen Grades *"mit minimalem Studienaufwand"* den Gleichheitsgrundsatz verletze.

Studierende, die nur eine Studienrichtung bzw. mehrere völlig unterschiedliche Studienrichtungen absolvieren, würden hier nämlich – anders als im bekämpften Bescheid angeführt

- nicht benachteiligt. Es seien nämlich an die zur Anerkennung beantragte Dissertation in der einen Studienrichtung nicht etwa geringere Anforderungen zu stellen als an die in der anderen (möglicherweise verwandten) Studienrichtung anzufertigende Dissertation, sondern exakt dieselben.

Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass es entscheidend auf den subjektiven Aufwand für den Studierenden ankomme. Wollte man dies annehmen, wäre eine Anerkennung von in anderen Studienrichtungen erbrachten Leistungen, seien es Prüfungen oder wissenschaftliche Arbeiten, generell ausgeschlossen.

Dieses Erkenntnis bezog sich auf § 64 Universitäts-Studiengesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 167/1999. Nach dieser Bestimmung waren "*wissenschaftliche Arbeiten*", die an einer anerkannten inländischen oder ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung positiv beurteilt wurden, auf Antrag anzuerkennen, wenn sie jeweils den Anforderungen einer Diplomarbeit oder Dissertation entsprachen. Inhaltlich entsprach diese Bestimmung daher § 85 UG vor der Novelle 2006.

Eine weitere Befassung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. des Verfassungsgerichtshofes mit der gegenständlichen Frage liegt – soweit überblickbar – nicht vor.

Die VA regt nun im Lichte des angesprochenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes an, die Wiedereinführung der Anerkennbarkeit von Dissertationen als Dissertation für eine andere Studienrichtung (bei Gleichwertigkeit) im Wege einer entsprechenden Ergänzung des § 85 UG aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen zu überdenken.

#### **14.1.2.1 Universität Wien – Zurückweisung eines Antrages auf Erteilung der Lehrbefugnis**

VA BD/94-WF-05, Univ. Wien Zl./Habil02/89/2005 u. 92/2005  
BMBWK-10.355/0003-III/4a/2006

Herr Dr. N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er mit Schreiben vom 4. Oktober 2005 einen Antrag auf Erteilung der Lehrbefugnis für ein bestimmtes Fach an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien eingebracht habe.

In der Folge sei ein Schriftverkehr über die Notwendigkeit der Vorlage bestimmter Unterlagen mit dem Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät entstanden, welcher letztlich dazu führte, dass die Vizerektorin für Personalwesen und Frauenförderung den

Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 31. März 2006 für das Rektorat als unzulässig zurückwies.

Der Beschwerdeführer zog die Dauer des gegenständlichen Verfahrens sowie den Umstand in Beschwerde, dass immer wieder inhaltsgleiche, formularartige Aufforderungen zur Vorlage diverser Unterlagen ergangen seien.

Weiters sei ihm im Zuge der Antragstellung auf Erteilung einer Lehrbefugnis, neben den sich aus dem Gebührengesetz ergebenden Gebühren eine gesonderte "Eingabegebühr" von € 900,00 abverlangt worden. Anders als der Beschwerdeführer wären AntragstellerInnen, die in einem Arbeitsverhältnis zur Universität Wien stehen oder in den letzten vier Jahren vor der Antragstellung zumindest in vier Semestern mit Lehraufträgen der Universität betraut waren, von dieser Gebühr befreit. Der Beschwerdeführer sah hierfür keine Rechtsgrundlage.

Der gegenständliche Zurückweisungsbescheid erweise sich insbesondere deshalb als rechtswidrig, da der Beschwerdeführer alle erforderlichen Antragsunterlagen fristgerecht beigebracht habe.

Das Prüfverfahren der VA führte nach Einholung von Stellungnahmen der Universität Wien sowie Einsichtnahme in die Verfahrensakten zu folgendem Ergebnis:

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2005, eingelangt im Rektorat der Universität Wien am 10. Oktober 2005, stellte der Beschwerdeführer einen "Antrag auf Erteilung der *venia docendi*" für ein bestimmtes Fach an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät.

Diesem Antrag waren ein Lebenslauf und Zeugnisse sowie diverse weitere Unterlagen beigelegt.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2005 wurde dieser Antrag gem. § 4 Abs. 2 des Satzungsteils "Habilitation" der Satzung der Universität Wien dem Dekanat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zugeleitet.

Mit Schreiben vom 15. November 2005, teilte der Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät dem Beschwerdeführer mit, dass der gegenständliche Antrag im Hinblick auf die Bestimmungen des Satzungsteils "Habilitation" der Universität Wien in mehreren Punkten mangelhaft sei.

Die Mängel wurden in diesem Schreiben wie folgt aufgelistet:

- Es sei kein Nachweis über ein abgeschlossenes rechtswissenschaftliches Studium vorgelegt worden.
- Dem Antrag sei keine Auflistung der bisherigen Lehrtätigkeit angeschlossen.

- Der Antragsteller habe weder eine Habilitationsschrift noch eine als "Sammelhabilitation" in Betracht kommende Liste thematisch zusammengehörender Arbeiten vorgelegt, sondern nur exemplarisch auf einzelne Publikationen verwiesen.
- Die im Verzeichnis der wissenschaftlichen Arbeiten ausgewiesenen Publikationen seien dem Antrag nur zum Teil beigelegt, und das nicht in den von der Satzung geforderten fünf Ausfertigungen.
- Weiters fehle der Nachweis der Vergebührung des Antrags.

Der Beschwerdeführer wurde eingeladen, entsprechende Ergänzungen des Antrages vorzunehmen, da der Antrag *"zur Zeit aus formalen Gründen noch nicht zur Behandlung geeignet"* sei.

Mit Schreiben vom 18. November 2005 antwortete der Beschwerdeführer auf dieses Schreiben des Dekans und übermittelte diverse Unterlagen.

Im Hinblick auf die fehlende "Auflistung der bisherigen Lehrtätigkeit" verwies er auf sein "Antragsvorbringen" und seinen Lebenslauf.

Die Vorlage von jeweils fünf Exemplaren aller veröffentlichten wissenschaftlichen Arbeiten sei nicht zumutbar.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2005 teilte der Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät dem Beschwerdeführer dazu mit, dass sein Habilitationsantrag die im Mitteilungsblatt der Universität im Zusammenhang mit Habilitationen geregelten formalen Voraussetzungen nicht erfülle und bezog sich nochmals auf sein Schreiben vom 15. November 2005, wo mitgeteilt worden sei, welche Verbesserung erforderlich sei.

Der Beschwerdeführer wurde eingeladen, diese Verbesserung bis zum 16. Jänner 2006 vorzunehmen, ansonsten *"müsste der Antrag zwecks Zurückweisung an das Rektorat weitergeleitet werden"*.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2005, eingelangt im Rechtswissenschaftlichen Dekanat der Universität Wien am 2. Jänner 2006, reagierte der Beschwerdeführer auf dieses Schreiben.

Er vertrat darin im Wesentlichen die Ansicht, dass er alle erforderlichen Unterlagen vorgelegt habe.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2006 erteilte der Vizedekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät für das Rektorat einen Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) in Verbindung mit § 46 Abs. 1 Universitätsgesetz und setzte eine Frist zur Behebung von Mängeln bis zum 8. März 2006.

Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, folgende, im Sinne der Satzung "*fehlenden Unterlagen*" vorzulegen:

- Lebenslauf mit Darstellung der bisher ausgeübten wissenschaftlichen Tätigkeit,
- Nachweis über den Abschluss der absolvierten Universitätsstudien,
- Verzeichnis aller bisher verfassten wissenschaftlichen Arbeiten, wobei je fünf Exemplare aller Veröffentlichungen vorzulegen sind,
- Auflistung der bisherigen Lehrtätigkeit,
- eine Habilitationsschrift über ein Thema aus dem beantragten Habilitationsfach oder mehrere in thematischem Zusammenhang stehende wissenschaftliche Veröffentlichungen (jeweils in fünffacher Ausfertigung),
- sofern an der Habilitationsschrift oder den kumulativ vorgelegten wissenschaftlichen Arbeiten mehrere Autorinnen oder Autoren beteiligt waren, eine Erklärung, aus welcher der Anteil des Beschwerdeführers an den Arbeiten hervorgeht,
- sofern die Habilitationsschrift noch nicht in Druck veröffentlicht vorliegt, eine Begründung für die noch nicht erfolgte Drucklegung oder eine verbindliche Druckzusage eines Verlags.

Außerdem sei der Nachweis der erfolgten Vergebührung gemäß § 14 Gebührengesetz beizulegen.

Nach ungenutztem Ablauf der Verbesserungsfrist wies die Vize-Rektorin für Personalwesen und Frauenförderung den Antrag vom 4. Oktober 2005 auf Erteilung der Lehrbefugnis für das Rektorat der Universität Wien mit Bescheid vom 31. März 2006 zurück.

Die vorliegende **Beschwerde** erwies sich dahingehend als **berechtigt**, als im Schreiben des Dekans vom 15. November 2005 und 19. Dezember 2005 lediglich die im Zuge eines Antrages auf Erteilung einer Lehrbefugnis laut Satzung geforderten Unterlagen aufgezählt wurden. Auf die Argumente des Beschwerdeführers, wonach Teile dieser geforderten Unterlagen der Behörde zu diesem Zeitpunkt bereits vorlagen, wurde darin nicht eingegangen.

Auch im Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG vom 20. Februar 2005, welcher Grundvoraussetzung für eine beschneidmäßige Zurückweisung des Antrages war, forderte die Behörde wiederum Unterlagen ein, obwohl ihr diese – zumindest was den Nachweis über den Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums anbelangte - bereits teilweise vorlagen.

Die VA vertrat diesbezüglich gegenüber dem Rektorat der Universität Wien die Auffassung, dass, wenn im gegenständlichen Verbesserungsauftrag von "*fehlenden Unterlagen*" gemäß dem Satzungsteil Habilitationen die Rede ist, auch nur die tatsächlichen noch ausstehenden Unterlagen aufzulisten gewesen wären.

**Fehlende Unterlagen wären zu bezeichnen gewesen**

Festzuhalten war weiters, dass die gegenständliche Verfahrensdauer von rund 5 Monaten von der Einbringung des Antrages auf Erteilung der Lehrbefugnis bis zu dessen Zurückweisung nicht befriedigend sein kann. Neben vom Antragsteller verursachten Verzögerungen trug zu dieser langen Verfahrensdauer bei, dass die Behörde zunächst keinen Verbesserungsauftrag iS § 13 Abs. 3 AVG unter Setzung einer Frist und unter Androhung einer allfälligen Zurückweisung des Antrages vornahm, sondern (lediglich) "Veranlassungen" zur Mängelbehebung im Sinne dieser Bestimmung in Form von Schreiben des Dekans vom 15. November 2005 und 19. Dezember 2005.

**Kein Verbesserungsauftrag ergangen**

Diese Vorgangsweise war zwar aus Sicht der VA nicht unzulässig, es hätte aber wohl zu einem rascheren Verfahrensergebnis geführt, wenn die Behörde einen Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG umgehend nach der Kenntnisnahme des Schreibens des Beschwerdeführers vom 18. November 2005, aus welchem hervorging, dass über die Notwendigkeit der Vorlage bestimmter Unterlagen doch erhebliche Meinungsunterschiede bestehen, erteilt hätte.

Die vorliegende **Beschwerde** erwies sich **weitere**s im Hinblick auf die vorgebrachte Ungleichbehandlung von "externen" Antragstellern bei der Einhebung einer "Eingabegebühr" mangels rechtlicher Grundlage für eine solche Vorgangsweise als **berechtigt**. Da im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens der Senat der Universität Wien die "Richtlinie", auf deren Basis die gegenständliche "Gebühr" von € 900,00 eingehoben werden sollte, dahingehend abänderte, dass diese gänzlich entfällt, waren diesbezüglich keine weiteren Veranlassungen der VA erforderlich.

Eine Rechtswidrigkeit des in Beschwerde gezogenen Zurückweisungsbescheides wurde im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens durch die VA nicht festgestellt, da die Behörde zu Recht davon ausging, dass der Antragsteller im Verfahrensverlauf trotz Verbesserungsauftrag nicht alle erforderlichen Unterlagen vorlegte.



### **14.1.3 Studienförderung**

#### **14.1.3.1 Wertsicherung von Studienförderungsleistungen**

VA BD/16-WF/06

Die VA wurde mit dem Umstand befasst, dass die Förderungsleistungen nach dem Studienförderungsgesetz nicht wertgesichert sind und daher inflationsbedingt real sinken.

Angeregt wird daher, die Einführung einer solchen Wertsicherung im Sinne einer Anpassung an die jährlich steigenden Lebenshaltungskosten der Studierenden zu überdenken.

#### **14.1.3.2 Studienbeihilfen - Berücksichtigung einer Waisenrente - Amtswegig**

VA BD/23-WF/06, BMBWK-54.016/0007-VII/8a/2006

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der aus ihrer Sicht unzulässigen Rückforderung einer Studienbeihilfe an die VA.

Die in Beschwerde gezogene Rückforderung resultiere daraus, dass sie im Bezug habenden Kalenderjahr 2004 neben einer Waisenrente auch Einkünfte aus einer Teilzeitbeschäftigung neben dem Studium bzw. aus Ferialtätigkeiten gehabt habe.

Dadurch sei es zu einer zu hohen zumutbaren Eigenleistung iS § 31 Abs. 4 Studienförderungsgesetz (StudFG) gekommen.

Nach dieser Bestimmung mindert die "zumutbare Eigenleistung" des Studierenden die Studienbeihilfe. Die zumutbare Eigenleistung wird dabei aus den Einkünften des Studierenden, welche er parallel zum Studienbeihilfenbezug in einem Kalenderjahr erzielt, berechnet.

Bei der Berechnung der Studienbeihilfe ist hinsichtlich der zumutbaren Eigenleistung für den Studienbeihilfenbezugszeitraum vorerst von den Angaben des Studierenden im Studienbeihilfenantrag auszugehen. Nach Vorliegen sämtlicher Nachweise über das Jahreseinkommen ist dann nachträglich eine abschließende Berechnung durchzuführen. Ergibt sich hier ein zu hohes Einkommen, z.B. aus einer Ferialtätigkeit, ist die Studienbeihilfe entsprechend zurückzufordern.

Die Neuberechnung des Studienbeihilfenanspruches ergab im gegenständlichen Fall aufgrund der Höhe der Waisenrente und des Zuverdienstes der Beschwerdeführerin im Jahre 2004 eine Rückforderung im Ausmaß von € 2.220,00.

Für die Beschwerdeführerin war diese Rückforderung nicht verständlich, da sie im Zuge der Antragstellung auf Studienbeihilfe den Bezug der Waisenrente sehr wohl angegeben habe. Trotzdem habe die Studienbeihilfenbehörde, Stipendienstelle Wien, das voraussichtliche Einkommen im relevanten Bezugszeitraum im Studienbeihilfenbescheid mit "Null" festgestellt.

**Bezug einer Waisenrente war angegeben**

Die Beschwerdeführerin zog daraus den – für die VA durchaus nachvollziehbaren, aber letztlich unzutreffenden - Schluss, dass eine Waisenrente nicht bei der Berechnung der "zumutbaren Eigenleistung" im Sinne § 31 Abs. 4 StudFG zum Ansatz zu bringen wäre und daher ein entsprechender Zuverdienst im Zuge einer Ferialtätigkeit für den Studienbeihilfenanspruch nicht schädlich sei.

Hätte Sie aufgrund der Erfassung im Studienbeihilfenbescheid gewusst, dass die Waisenrente voll dem "voraussichtlichen Einkommen" zugerechnet werden muss, hätte sie während des Kalenderjahres keine, bzw. eine Berufstätigkeit in geringerem Umfang aufgenommen. Letztlich würde sie nämlich nunmehr das in den Ferien erworbene Einkommen zu einem erheblichen Teil zur Rückzahlung der Studienbeihilfe aufwenden müssen.

Im Zuge des von der VA von **Amts wegen** eingeleiteten Prüfverfahrens bestätigte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur, dass die Beschwerdeführerin die gegenständliche Waisenrente im Zuge des Studienbeihilfenantrages angegeben habe. Die Studienbeihilfenbehörde habe das prognostizierte Einkommen aber irrtümlich dennoch mit "Null" im Studienbeihilfenbescheid ausgewiesen.

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur verwies weiters zu Recht darauf, dass die Studienbeihilfenbehörde bei der nachträglichen Überprüfung des im Jahr 2004 tatsächlich bezogenen Einkommens gesetzeskonform sowohl die Waisenrente als auch den Verdienst durch Teilzeitbeschäftigung bzw. Ferialtätigkeiten heranzog.

Auf Grund der Bindungswirkung des Studienbeihilfenbescheides mit dem prognostizierten Einkommen von "Null", erwies sich die gegenständliche Rückforderung aber auch aus Sicht der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur nicht als rechtskonform.

**Rückforderungsbescheid nicht rechtskonform**

Die Bundesministerin veranlasste daher, dass die von der Beschwerdeführerin gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachte Vorstellung in ihrem Sinne erledigt wurde und es zu keiner Rückforderung der Studienbeihilfe kam.

### 14.1.3.3 Rückerstattung einer Studienbeihilfenrate

VA BD/58-WF/06, BMBWK-54.007/0028-VII/8b/2006

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er von der Studienbeihilfenbehörde, Stipendienstelle Wien, zur Rückzahlung einer ihm zunächst zuerkannten Studienbeihilfe verpflichtet worden sei.

Dabei sei ihm eine Rückzahlung in Raten gewährt worden.

Obwohl er in der Folge diese Raten vollständig entrichtet habe, sei er mehrmals mit Schreiben der Stipendienstelle Wien sowie nachfolgend mit Zahlungsaufforderungen der Finanzprokuratur konfrontiert worden, wonach noch eine Monatsrate ausständig sei.

Dabei habe die Stipendienstelle Wien ihm allerdings trotz mehrmaliger Nachfrage nicht mitteilen können, um welche konkrete Monatsrate es sich dabei handeln soll.

In der Folge sei auch die Einleitung eines Exekutionsverfahrens angedroht worden, weshalb der Beschwerdeführer schließlich unpräjudiziell den angeblich noch ausstehenden Betrag einbezahlt habe.

Er sei aber nach wie vor der Ansicht, dass keine Rate mehr offen sei. Er habe vielmehr letztlich sogar einen überhöhten Betrag zurückbezahlt. Die Studienbeihilfenbehörde nehme dies jedoch nicht zur Kenntnis.

Die VA nahm diesbezüglich mit dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur Kontakt auf.

Eine Nachprüfung des Bundesministeriums ergab, dass auf Grund der Angabe einer unrichtigen Kontonummer durch den Beschwerdeführer, aber auch auf Grund eines Versehens der Studienbeihilfenbehörde, der Eingang einer Ratenzahlung für den Monat Oktober 2003 von der Behörde nicht bei der Kontoführung verbucht worden war.

Leider hätten auch die mehrfachen Bemühungen des Beschwerdeführers nicht zu einer früheren Aufklärung dieses Fehlers durch die Studienbeihilfenbehörde geführt.

Die diesbezügliche **Beschwerde** erwies sich daher als **berechtigt**.

Auf Grund der von der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur veranlassten Rückerstattung der vom Beschwerdeführer geleisteten Überzahlung waren weitere Veranlassungen durch die VA aber nicht erforderlich.

#### 14.1.3.4 Studienbeihilfenbehörde - Unklarheiten über die Herabsetzung einer Rückzahlungsverpflichtung

VA BD/33-WF/06, BMBWK-54.023/0010-VII/8a/2006

Frau N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass sie für ihr Studium Studienbeihilfe in Höhe von € 918,72 zuerkannt erhalten habe.

Auf Grund gesundheitlicher Probleme sei es ihr aber nicht möglich gewesen, den zum Ausschluss einer Rückzahlungsverpflichtung nach zwei Semestern vorzulegenden Studienerfolgsnachweis in der erforderlichen Höhe zu erwerben.

Die Studienbeihilfe sei daher zurückgefordert worden.

Die Beschwerdeführerin sowie ihr Lebensgefährte hätten sich in der Folge mehrmals ab März 2005 bei der Stipendienstelle Wien telefonisch darüber erkundigt, ob eine von der Österreichischen Hochschülerschaft gegebene Information richtig sei, wonach die Vorlage eines Studienerfolgsnachweises in der Höhe von 14 Semesterwochenstunden bis zum Ablauf der Einreichfrist für die Studienbeihilfe im 5. Semester (daher bis zum 15. Dezember 2005) zu einer Herabsetzung der Rückzahlungsverpflichtung auf € 180,- führen würde.

**Fehlerhafte Auskunft?**

Dies sei ihr bzw. ihrem Lebensgefährten im Zuge dieser Telefonate von mehreren Mitarbeitern der Stipendienstelle Wien bestätigt worden.

Sie habe in der Folge bis zum 15. Dezember 2005 Studienerfolgsnachweise im angesprochenen Ausmaß erworben und vorgelegt, daraufhin aber von der Studienbeihilfenbehörde die Mitteilung erhalten, dass eine Herabsetzung des Rückzahlungsbetrages rechtlich nicht möglich sei. Eine diesbezüglich anderslautende Beauskunftung im Vorfeld wurde bestritten.

Die VA hatte die Rechtsansicht der Behörde zu bestätigen. Gemäß § 51 Abs. 3 Studienförderungsgesetz ist eine Rückzahlungsverpflichtung auf € 180,00 zu verringern, wenn der Studierende sein Studium weiter betreibt und längstens in der Antragsfrist des 5. Semesters ab Studienbeginn wieder einen "günstigen Studienerfolg" nachweist.

Unter einem solchen "günstigen Studienerfolg" ist im konkreten Fall zu verstehen, dass die Beschwerdeführerin bis zum 15. Dezember 2005 (Ablauf der Antragsfrist des 5. Semesters ab Studienbeginn) die Absolvierung der ersten Diplomprüfung ihres Studiums nachzuweisen gehabt hätte. Ein Nachweis über lediglich 14 Semesterwochenstunden reicht hingegen nicht aus.

Eine Möglichkeit für die Behörde, die Rückzahlungsverpflichtung auf € 180,00 zu vermindern, bestand daher nicht.

Festgestellt wurde weiters, dass auf Grund der Angaben der Beschwerdeführerin sowie des Inhalts des angeforderten Studienförderungsaktes kein Grund daran zu zweifeln bestand, dass die von der Beschwerdeführerin behaupteten Telefonate, welche sich (auch) mit der Frage der Herabsetzung der Rückzahlungsverpflichtung befassten, tatsächlich stattgefunden haben.

Inwieweit die Beschwerdeführerin bzw. ihr Lebensgefährte dabei allerdings falsch bzw. unvollständig über die Voraussetzungen einer solchen Herabsetzung informiert wurden, ließ sich nicht mit der für die Feststellung eines diesbezüglichen Missstandes in der Verwaltung erforderlichen Sicherheit eruieren.

Dies auch deshalb, da über die angesprochenen Telefonate keine Aktenvermerke angelegt wurden.

Auch wenn der VA die große Anzahl von täglichen Auskünften im Zuge der Beratungstätigkeit der Stipendienstellen bekannt ist, wurde das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur darauf hingewiesen, dass das Anlegen von Aktenvermerken über Telefonate, die sich auf die Höhe von Rückzahlungsverpflichtungen im Hinblick auf einen konkreten Studienförderungsakt beziehen, aus Sicht der VA im Hinblick auf eine spätere Nachvollziehbarkeit der gegebenen Auskünfte - durchaus auch im Sinne der Stipendienstelle - geboten wäre.

Festzuhalten blieb weiters auch, dass die Beschwerdeführerin in einem Stundungsersuchen vom 25. März 2005 unter Bezugnahme auf ein Telefonat mit einer Mitarbeiterin der Stipendienstelle Wien ausführte, dass sie bei diesem Gespräch erfahren habe, dass es *"die Möglichkeit der Verringerung der Rückzahlungssumme"* gebe. So bestehe die Möglichkeit, *"die Summe auf € 180,00 zu senken"*, wenn sie *"bis Dezember 2005 eine bestimmte Stundenanzahl nachweisen kann"*.

Wenn die Stipendienstelle Wien den Inhalt dieses Schreibens zum Anlass einer – durchaus zumutbaren - Klarstellung eines etwaigen – wenn auch möglicherweise nicht von der Behörde verursachten - Missverständnisses über die Voraussetzungen einer Reduzierung der Rückzahlungsverpflichtung genommen hätte, hätte die gegenständliche Beschwerde hintangehalten werden können.

#### 14.1.4 Denkmalschutz

##### 14.1.4.1 Unterlassen der Anzeige an Strafverfolgungsbehörden - Amtswegig

VA BD/17-WF/06, Finanzprokuratur IV/38.084  
BDA 712/43/2006

Die VA leitete mit Schreiben vom 10. März 2006 ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein vgl. **29.Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** Pkt. 4.1.11 Seite 81 ff., da zu vermuten war, dass es gängige Praxis des Bundesdenkmalamtes (BDA) ist, dass verschiedentlich bei Verdacht der Übertretung des Denkmalschutzgesetzes die Anzeige an die Strafverfolgungsbehörden unterbleibt.

Mit am 8. Mai 2006 bei der VA eingelangter Stellungnahme teilte der Präsident des BDA mit, dass: *"... die Budgetsituation der Denkmalbehörde sehr schlecht ist, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Nachteile durch den Denkmalschutz und seine Auswirkungen durch entsprechende Subventionen ausgeglichen werden können. ... die Rettung bzw. längerfristige Erhaltung vieler Denkmäler nicht nur durch behördliche Verfügungen bewerkstelligt werden, sondern ist sie de facto nur mit aktiver Mitarbeit der Denkmaleigentümer möglich. Die Einleitung eines Strafverfahrens wird wahrscheinlich das Ende dieser Kooperationsbereitschaft bedeuten."*

**Kooperation soll  
Strafverfahren erset-  
zen?**

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur gab folgende Stellungnahme ab: *"Dass die angesprochene Vorgangsweise des BDA auch Wille des Gesetzgebers ist, ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien. So wird in den Erläuterungen zu § 37 Abs. 6 DMSG wörtlich ausgeführt: "Diese Bestimmung ist neu. Sie bedeutet nicht nur die Einstellung von laufenden Verfahren bei nachträglicher Genehmigung, sondern selbstverständlich auch, dass für den Fall, dass noch kein Verfahren eingeleitet wurde, ein solches auch gar nicht einzuleiten ist."*

**Ministerium bestätigt  
Vorgangsweise BDA**

*Demgemäß hat das BDA in jedem einzelnen Fall in verantwortungsvoller Weise und entsprechend den jeweiligen Umständen jenen Weg zu finden, der für das Denkmal bzw. seine Erhaltung die beste Lösung verspricht."*

In der Stellungnahme der Finanzprokuratur, die am 9. August 2006 bei der VA einlangte, heißt es: *"... ausschließlich für die gerichtlich strafbaren Tatbestände des § 37 Abs. 1 DMSG, sohin bei der Zerstörung von unter Denkmalschutz stehenden Gegenständen, eine gesetzlich normierte Anzeigepflicht gem. § 84 StPO besteht, nicht hingegen für die verwaltungsrechtlich strafbaren Tatbestände nach den Bestimmungen des § 37 Abs. 2 - 4 DMSG. ... Die widerrechtliche Ausfuhr von Kulturgut stellt sohin einen*

**Ebenso die Fi-  
nanzprokuratur**

*verwaltungsstrafrechtlichen Tatbestand dar... das Verwaltungsstrafverfahren kennt jedoch keine generelle Anzeigepflicht.*

*Eine gesetzlich normierte Meldepflicht für öffentlich Bedienstete bzw. Behörden im Falle des begründeten Verdachtes auf eine verwaltungsbehördlich strafbare Handlung besteht indes weder nach dem BDG, noch nach dem DMSG, noch nach dem VStG, sodass der entsprechenden Behörde im konkreten Fall grundsätzlich auch keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann. ... Das BDA hat in Fällen einer verwaltungsstrafrechtlichen Übertretung gem. § 37 Abs. 2 – 4 DMSG in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens eigenverantwortlich und sorgfältig zu beurteilen, ob es im konkreten Einzelfall von einer Anzeige absehen kann.*

*Für das BDA steht in Vollziehung des DMSG das öffentliche Interesse am Schutz und die Bewahrung von Denkmälern bzw. Kulturgut iSd § 1 DMSG im Vordergrund ... Dies kann im Einzelfall bedeuten, dass bei sorgfältiger Interessenabwägung ein Strafverfolgungsanspruch in den Hintergrund tritt."*

Die unter Bezug auf die Stellungnahme der Finanzprokuratur vertretene Rechtsansicht des BDA war zu **beanstanden**.

**VA vermag die Rechtsansicht nicht zu teilen**

1. Die Strafbestimmungen des Denkmalschutzgesetzes normieren, dass von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 50.800,00 zu bestrafen ist, wer vorsätzlich entgegen den Bestimmungen der §§ 17, 18, 19 und 22 ein Denkmal widerrechtlich ins Ausland verbringt, sofern die Tat nicht den Straftatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 37 Abs. 2 Z 1 DMSG).

Soweit das BDA in Fällen, in denen ein Strafverfahren bereits läuft, eine nachträgliche Bewilligung erteilt oder bescheidmässig feststellt, dass ein öffentliches Interesse an der Erhaltung eines Denkmals tatsächlich nicht besteht oder bestanden hat, ist dieses einzustellen (§ 37 Abs. 6 DMSG).

2. Das BDA verkennt die Rechtslage, wenn es in seiner Stellungnahme davon ausgeht, dass die Anwendung des § 37 Abs. 6 DMSG dem BDA obliegt. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hat die Strafbehörde (das Gericht) das Strafverfahren einzustellen, wenn das BDA nachträglich eine Ausfuhrbewilligung erteilt.

**Erst Einleitung...**

Mit seiner Rechtsansicht vereitelt das BDA aber, dass es überhaupt zu einer Einleitung des Strafverfahrens kommt und greift damit der Entscheidung der zuständigen Behörde (dem Gericht) vor.

**...dann allenfalls Einstellung des Strafverfahrens**

Nach Ansicht der VA ist jede Behörde im Sinne des herrschenden Legalitätsgrundsatzes (Art. 18 B-VG) verpflichtet, alle zu Gebote stehenden Mittel auszuschöpfen, die einen gesetzmäßigen Zustand herbeizuführen geeignet sind.

Die einer Bestrafung innewohnenden Grundsätze der Spezial- und Generalprävention werden ad absurdum geführt, wenn sich das BDA vom Gedanken einer "sachorientierten Abwicklung" leiten lässt.

**Präventiver Charakter  
des Strafrechts wird  
sonst ad absurdum  
geführt**

Aus diesen Gründen war eine **Beanstandung** auszusprechen.

#### 14.1.4.2 Mandatsbescheid des Bundesdenkmalamtes: abbruchreifes Dorfgasthaus

VA BD/86-WF/06, BMBWK-31.222/0004-IV/3/2006

1. N.N. ist Eigentümerin eines alten Gasthofes. Sie hat dieses Objekt 1964 erworben. Zu Beginn der 60er-Jahre wurden von dem ursprünglich dreikantigen Hof ("Dreiseithof") die beiden Seitenflügel abgetragen. An den verbleibenden Teil des Gebäudes, welches seit den 70er-Jahren als Gasthof genutzt wird, wurde nach einem Brandschaden ein Wirtschaftstrakt angebaut. Im Jahr 2000 wurde die zu diesem Zeitpunkt bereit sehr schlechte Bausubstanz durch einen Hochwasserschaden zusätzlich in Mitleidenschaft gezogen.
2. Am 23. Februar 2006 wurde aufgrund unmittelbar drohender Einsturzgefahr vom Bürgermeister die weitere Benützung des Gebäudes mit sofortiger Wirkung untersagt. Unter einem wurde eine Behebung des Baugebrechens verfügt bzw. für den Fall, dass dies nicht möglich sei, angeordnet, das Gebäude abzutragen. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 24. April 2006 wurde der Abbruch genehmigt. Da das Objekt 2003 in eine vom BDA erstellte Liste aufgenommen worden war, stellte der Bürgermeister das Einvernehmen mit dem BDA her.

Mit Bescheid des BDA vom 31. Mai 2006 wurde festgestellt, dass die Erhaltung des Wohnhauses im Wirtschaftstrakt eines ehemaligen Dreiseithofes im öffentlichen Interesse gelegen sei. Der Bescheid wurde ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren erlassen, da Gefahr im Verzug vorgelegen habe. N.N. erhob dagegen fristgerecht Vorstellung.



Mit Bescheid des BDA vom 24. Oktober 2006 wurde das beschwerdegegenständliche Objekt (erneut) unter Schutz gestellt. Dagegen erhob die Bfin. fristgerecht Berufung. Die Entscheidung des BM für Bildung, Wissenschaft und Kultur steht noch aus.

Öffentliches Interesse gegeben?

3. In der Stellungnahme des BDA gegenüber der VA heißt es, dass das Gebäude dem BDA seit Juli 1997 bekannt sei. Im April 2001 sei die Eingabe in die Denkmaldatenbank erfolgt. Auch im 2003 erschienenen Dehio-Handbuch, Band Mühlviertel, sei das Gebäude erwähnt, somit gelte das Gebäude als denkmalwürdig.
4. Im April 2006 habe sich der Bürgermeister über den Status des Hauses beim BDA informiert, da ein Abbruchansuchen vorgelegen sei. Aufgrund dieser Anfrage sei zur genaueren Prüfung der Denkmaleigenschaften ein Besichtigungstermin vereinbart. Dabei sei festgestellt worden, dass es sich um ein bemerkenswertes Baudenkmal handle, das jedoch statische Schäden aufweise. Aus diesem Grunde sei das Haus am 24. Mai 2006 erneut besichtigt worden, wobei die statischen Mängel als behebbare eingestuft worden seien. Daher sei von Seiten des BDA eine Unterschutzstellung eingeleitet worden. Der Brand sowie die Veränderungen danach und die Umbauarbeiten der 60er-Jahre seien dem BDA bekannt gewesen, diese würden allerdings den Denkmalwert des Hauses nicht schmälern.
5. Aus Sicht der VA war festzuhalten, dass im Verfahren zur Unterschutzstellung die Behörde zu prüfen habe, ob das Denkmal im Zeitpunkt der Unterschutzstellung in einem derartigen statischen oder sonstigen substanziellen Zustand ist, dass eine Instandsetzung entweder überhaupt nicht mehr möglich oder nur mit großen Veränderungen in der Substanz verbunden wäre, sodass dem Denkmal nach seiner Instandsetzung Dokumentationswert und damit Bedeutung als Denkmal nicht mehr in ausreichendem Maße zugesprochen werden könnte. Diesfalls ist die Erhaltung nicht im öffentlichen Interesse gelegen (§ 1 Abs. 10 DMSG). Es konnte jedoch nicht festgestellt werden, dass derartige Erhebungen im ordentlichen Verfahren geführt worden wären.

Statik wurde nicht geprüft

Im Berufungsverfahren sollte daher geklärt werden, inwiefern noch etwas erhalten werden kann, was de facto bereits in weiten Teilen zerstört ist. Zudem sollte noch einmal von Amts wegen erhoben werden, ob überhaupt ein Allgemeininteresse an der Erhaltung des Objekts besteht.

Der **Beschwerde** war also im Hinblick auf die mangelnde Begründung des öffentlichen Interesses und das fehlende diesbezügliche Ermittlungsverfahren **Berechtigung** zuzuerkennen. Um unaufgeforderte Übersendung des Berufungsbescheides wurde ersucht.



## 15 Grundrechtsteil

### Auszug aus dem 24./25. Bericht der VA an den Kärntner Landtag (2004 – 2005)

#### 15.1 Ortstafelstreit – Versuchte Umgehung von Erkenntnissen des VfGH (VA BD/4-BKA/06, 16-BKA/06)

Mit Erkenntnis VfSlg. 16.404/2001 hat der VfGH – unter anderem – die in § 1 Abschnitt B) Punkt 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 17.8.1982 betreffend Straßenverkehrszeichen im Verlauf der St. Kanzianer Straße L116 in der Fassung der Verordnung vom 30.9.1992 enthaltenen Ortsbezeichnungen: "St. Kanzian" und "St. Kanzian, Klopein" mit Ablauf des 31.12.2002 als gesetzwidrig aufgehoben.

Mit Erkenntnis vom 12.12. 2005, V 64/05, hat der VfGH in Abschnitt B) Punkt 3 lit. a und b des § 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 15.7.1982 in der Fassung der Verordnung vom 11.11.1998 die Worte "Bleiburg-Ebersdorf" und "Bleiburg" als gesetzwidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass die Aufhebung mit Ablauf des 30.6.2006 in Kraft tritt.

Ausgehend von der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verfassungsbestimmung des Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien hat der VfGH die Rechtspflicht der Bezirkshauptmannschaft betont, "bei Erlassung der hier in Rede stehenden verkehrspolizeilichen Verordnung die Ortsbezeichnung sowohl in deutscher als auch in slowenischer Sprache festzulegen. Was die slowenische Ortsbezeichnung anlangt, ist diese – solange eine diesbezügliche Verordnung der Bundesregierung gemäß § 12 Abs. 2 Volksgruppengesetz nicht gilt – von der Bezirkshauptmannschaft in eigener Verantwortung festzulegen."

Die VA hat im Jänner 2006 Kenntnis davon erlangt, dass die Ortsbezeichnungen "St. Kanzian" und "St. Kanzian, Klopein" auch mehr als drei Jahre nach Wirksamkeit der vom VfGH ausgesprochenen Aufhebung nach wie vor lediglich in deutscher Sprache angebracht sind. Darüber hinaus haben der Kärntner Landeshauptmann Dr. Jörg Haider sowie Landeshauptmannstellvertreter Gerhard Dörfler medial mehrfach angekündigt, die vom VfGH im Erkenntnis V 64/05 als verfassungsrechtlich geboten erachtete Festlegung von Ortsbezeichnungen in deutscher und slowenischer Sprache verhindern zu wollen. Am 8.2.2006 wurde die "Verrückung und Neuaufstellung" einsprachiger Ortstafeln in Anwesenheit und unter Mithilfe beider Amtsträger vorgenommen.

## Grundrechtsteil

---

Im Erkenntnis VfSlg. 12.927/1991 hat der VfGH festgestellt:

*"Wenn das ... handelnde Organ bei unveränderter Sachlage eine Verordnung erlässt, die der im aufhebenden Erkenntnis dargelegten Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes nicht im geringsten Rechnung trägt, belastet es nicht nur die ... Verordnung neuerlich mit Rechtswidrigkeit, sondern bringt sich darüber hinaus in die Nähe des Verdachtes bewusster Rechtsbeugung."*

Bei der VA ist angesichts der vorstehend skizzierten Sach- und Rechtslage der Eindruck entstanden, dass den in den Erkenntnissen VfSlg. 16.404/2001 sowie V 64/05 dargelegten Rechtsanschauungen seitens der handelnden Organe trotz unveränderter Sachlage nicht Rechnung getragen wurde. Da dies schon im Hinblick auf § 87 Abs. 2 VfGG einen **Missstand** in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 erster Satz iVm. Art. 148i Abs. 1 erster Satz B-VG darstellt, hat die VA beschlossen, in dieser Angelegenheit gemäß Artikel 148a Abs. 2 iVm. Artikel 148i Abs. 1 erster Satz B-VG von **Amts wegen** ein Prüfungsverfahren einzuleiten.

Der Bezirkshauptmann von Völkermarkt hat über Aufforderung der VA in diesem Verfahren umfangreiche Kopien von Verwaltungsakten vorgelegt und zwei Stellungnahmen erstattet.

Hinsichtlich des Erkenntnisses V 64/05 wird zwar die Absicht der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt bekräftigt, eine der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes Rechnung tragende neue Verordnung betreffend die Verkehrszeichen "Ortstafel" und "Ortsende" mit zweisprachigen Ortsbezeichnungen zu erlassen. Dazu ist es (bisher) aber nicht gekommen:

Der Bezirkshauptmann hat wohl einen mit 2.3.2006 datierten Verordnungsentwurf erstellt, der das Bemühen erkennen lässt, auf Grundlage der Darlegungen des Direktors des Kärntner Landesarchivs die slowenische Ortsbezeichnung für Bleiburg mit "Pliberk" bzw. für Ebersdorf mit "Drbeša ves" vorzusehen. In der Folge wurde der die Anbringung von zweisprachigen Ortsbezeichnungen auf der B 81 im Bereich von Bleiburg und Ebersdorf beinhaltende Verordnungsentwurf vom Bezirkshauptmann dem für Verkehr und Straßenbau zuständigen Landeshauptmannstellvertreter Gerhard Dörfler übermittelt, da dieser mit Weisung vom 8.11.2005 einen "Genehmigungsvorbehalt" für "sämtliche Verordnungsgebungsverfahren betreffend Ortsgebiete für den gesamten Bereich des Bezirkes Völkermarkt" ausgesprochen hatte. Landeshauptmannstellvertreter Gerhard Dörfler hat die Genehmi-

---

## Grundrechtsteil

gung bisher jedoch nicht erteilt. Medienberichten zufolge soll er dies damit begründet haben, dass der Entwurf auf einem "falschen VfGH-Erkenntnis" aufbaue (siehe: "Abschiedsgeschenk die Verordnung" in "Die Presse" vom 7. März 2006; "Zweisprachige Ortstafeln verordnet" in "Der Standard" vom 8. März 2006).

Im Lichte dieser Sachlage sah sich die VA im März 2006 mehrheitlich (Gegenstimme: VA Mag. Stadler) veranlasst, zur Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage beim VfGH einen Antrag auf Aufhebung

- 1) der Ortsbezeichnungen "St. Kanzian" in § 1 Abschnitt B) Punkt 1, 3, 4 und 5 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 12. Mai 2005 betreffend Verkehrsbeschränkungen für die L 116 St. Kanzianer Straße, sowie
- 2) der Ortsbezeichnungen "Ebersdorf" in Abschnitt B), Punkt 3 Rubrik "In Fahrtrichtung Lavamünd", lit. a und b sowie Rubrik "In Fahrtrichtung Sittersdorf", lit. c und d des § 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 15. Juli 1982 in der Fassung der Verordnung vom 7. Februar 2006, sowie
- 3) der Ortsbezeichnungen "Bleiburg" in Abschnitt B), Punkt 3 Rubrik "In Fahrtrichtung Lavamünd", lit. c und d sowie Rubrik "In Fahrtrichtung Sittersdorf", lit. a und b des § 1 der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 15. Juli 1982 in der Fassung der Verordnung vom 7. Februar 2006,

jeweils wegen Gesetzwidrigkeit infolge Widerspruchs zu Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien zu stellen.

Mit dem am 26.6.2006 verkündeten Erkenntnis hat der VfGH die Rechtswidrigkeit der "Ortstafelverrückungen" festgestellt und unter Bekräftigung seiner bisherigen Rechtsprechung die entsprechenden Verordnungsteile hinsichtlich der Ortsbezeichnungen "Bleiburg" und "Ebersdorf" ohne weitere Fristsetzung aufgehoben. Hinsichtlich "St. Kanzian" wurde der Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass diese Ortschaft im Lichte der Ergebnisse der Volkszählung 1991 und 2001 nicht mehr als Verwaltungsbezirk mit gemischter Bevölkerung im Sinne des Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien anzusehen ist.

## Grundrechtsteil

---

### Zu diesem Bericht ist aus heutiger Sicht Folgendes zu ergänzen:

Mit Verordnung der Bundesregierung vom 30.6.2006, BGBl. II Nr. 245/2006 (Topographieverordnung-Kärnten) wurde für Bleiburg und Ebersdorf die Ortsbezeichnung sowohl in deutscher als auch slowenischer Sprache festgelegt.

Mit Verordnungsentwurf vom 30. Juni 2006 [VK6-STV-1091/2005 (036/2006)] verfügte auch die geschäftsführende Bezirkshauptfrau von Völkermarkt, Dr. Christine Hammerschlag, in einem Entwurf einer straßenpolizeilichen Verordnung die Aufstellung von zweisprachigen Ortstafeln und legte diesen zur Genehmigung vor. Über Anordnung des Verkehrslandesrates von Kärnten bzw. teilweise in seinem Beisein wurden in der Klagenfurter Firma ITEK Kaltenhauser OEG zeitgleich drei große Ortsschilder von "Bleiburg/Pliberk" und je ein großes und ein kleines von "Ebersdorf/Drveša vas" hergestellt.

Auch diesem Verordnungsentwurf wurde nach Scheitern der "Verfassungslösung" aber die Zustimmung versagt und hinsichtlich Bleiburg und Ebersdorf in der neuen Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 18.8.2006 wiederum keine zweisprachige Bezeichnung dieser topografischen Aufschriften verfügt. Vielmehr wurde die Ortsbezeichnung in slowenischer Sprache als gesondertes Straßenverkehrszeichen nur nachrangig in Form einer "Zusatztafel" im Sinne des § 54 Abs. 1 StVO zum Ausdruck gebracht.

Da zufolge § 54 Abs. 4 StVO Zusatztafeln nicht verwendet werden dürfen, "wenn ihre Bedeutung durch ein anderes Straßenverkehrszeichen zum Ausdruck gebracht werden kann", erweist sich auch diese Vorgangsweise als offenkundig gesetzwidrig. Die VA sah sich daher im August 2006 wieder mehrheitlich (Gegenstimme: VA Mag. Stadler) veranlasst, beim VfGH neuerlich einen Antrag auf Aufhebung der gesetzwidrigen Wortfolgen der neuen Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt zu stellen.

Dass dem zuständigen Mitglied der Kärntner Landesregierung daran gelegen war, diese aus seiner Sicht "kreative Lösung der Ortstafeldiskussion" auch tatsächlich weiter zu verfolgen, belegen Fotos auf der Homepage der Landesregierung (<http://www.ktn.gv.at/?siid=33&arid=4556>), welche Landeshauptmann Dr. Jörg Haider und Verkehrsreferent Gerhard Dörfler am 22. November 2006 bei der Montage einsprachiger Ortstafeln in der Ortschaft Schwabegg/Žvabek zeigen. Die Anfang Mai 2005 kurz vor den Staatsvertragsfeierlichkeiten zum 50-jährigen Jubiläum der Unterzeichnung des Staatsvertrages von Wien von der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt verordneten zweisprachigen Ortstafeln wur-

---

## Grundrechtsteil

den auf Grundlage einer neuen straßenpolizeilichen Verordnung auf Weisung des Verdächtigen ausgetauscht und durch eine – versetzte blauumrandete - Ortstafel mit der Bezeichnung "Schwabegg" und eine Zusatztafel mit der Bezeichnung "Žvabek" ersetzt.

Mit Erkenntnis vom 13.12.2006, V 81/06, hob der VfGH die von der VA als gesetzwidrig angefochtenen Verordnungsteile auf. Damit ist nun endgültig klargestellt, dass eine staatsvertrags-, verfassungs- und gesetzeskonforme Vorgangsweise im gegenständlichen Zusammenhang nur darin bestehen kann, überall dort zweisprachige Ortstafeln anzubringen, wo dies nach der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des VfGH zum Verfassungsbegriff des "Verwaltungsbezirks mit gemischter Bevölkerung im Sinne des Art. 7 Z 3 zweiter Satz Staatsvertrag von Wien" geboten ist.

Topographische Aufschriften, insbesondere Ortstafeln, deren Aufstellung durch Verwaltungsakt verfügt bzw. kundgemacht wird, markieren nun nicht nur die Grenzen eines verbauten Ortsgebietes mit allen sich aus der StVO daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen, sondern demonstrieren durch die Sprache(n), in der sie verfasst sind, und die verwendeten Ortsnamen, welche Sprache(n) seine Einwohner sprechen und welcher (welchen) Ethnie(n), welchem(n) Kulturkreis(en) diese angehören. Insofern verfügen sie über einen hohen symbolisch-diskursiven Wert. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Feststellung des Verfassungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis VfSlg. 12.836/1991 zu verweisen, wonach *".. topographische Aufschriften in der in Rede stehenden Art nach dem Sinn und Zweck der Norm nicht einzelnen Minderheitsangehörigen Erleichterungen bringen, vielmehr der Allgemeinheit Kenntnis geben sollen, daß hier eine ins Auge springende – verhältnismäßig größere Zahl von Minderheitsangehörigen lebt.."*

Es trifft zu, dass der Verfassungsgerichtshof im Beschluss vom 14. Dezember 2004 (VfGH V 131/03) betont hat, *"dass aus Art. 7 Z 3 zweiter Satz StV 1955 mangels eines hinlänglich individualisierten Parteiinteresses an der Einhaltung dieser objektiven Norm kein subjektives Recht des einzelnen Minderheitenangehörigen darauf abzuleiten ist, dass topographische Aufschriften und Bezeichnungen sowohl in Deutsch als auch in der Sprache der Minderheit verfasst werden"*. Der Gerichtshof leitet im gleichen Beschluss aber aus dem Wortlaut dieser Norm auch ab, *"dass die Bestimmung des Art. 7 Z 3 StV 1955 eine völkerrechtliche Verpflichtung der Republik Österreich bzw. einen an ihre Organe gerichteten Auftrag, topographische Aufschriften und Bezeichnungen zweisprachig zu verfassen"*, beinhaltet.

## Grundrechtsteil

---

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hat schon vor rund 25 Jahren jene Bestimmungen der Bundesverfassung, die dem Schutz von Minderheiten dienen, als eine "Wertentscheidung des Verfassungsgesetzgebers zugunsten des Minderheitenschutzes" verstanden (so ausdrücklich VfSlg. 9.224/1981).

Auf Grund des am 26.1.2007 getroffenen (mehrheitlichen) Beschlusses hat die VA beim Verfassungsgerichtshof ein Verordnungsprüfungsverfahren bezüglich der rechtswidrigen Ortsbezeichnungen in Schwabegg/Žvabek angeregt (Gegenstimme: VA Mag. Kabas). Die VA ist (mehrheitlich) entschlossen, mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln dafür Sorge zu tragen, dass die Wertentscheidung des Bundesverfassungsgesetzgebers zugunsten des Minderheitenschutzes weder durch die Bundesregierung noch durch das in Verkehrsangelegenheiten sachzuständige Mitglied der Kärntner Landesregierung konterkariert wird.

### 15.2 Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG)

#### 15.2.1 **Widerruf einer Genehmigung gemäß § 134a Luftfahrtgesetz (VA BD/445-V/05, BMVIT-15.500/00122-I/PR3/2006)**

*Ein österreichischer Staatsbürger, dem auf Grund einer gemäß § 173 Abs. 16 Luftfahrtgesetz (LFG) gesetzlich vorgesehenen Zuverlässigkeitsüberprüfung durch das BMI vom Zivilflugplatzhalter der Flughafenausweis entzogen wurde, wandte sich an die VA, nachdem sein Antrag auf Akteneinsicht vom BM für Verkehr, Innovation und Technologie mit Bescheid vom 23.12.2005 unter Bezugnahme auf § 134a Abs. 4 LFG als unzulässig zurückgewiesen wurde.*

§ 134a Abs. 4 LFG sieht "Mitteilungen" des BMVIT an den Zivilflugplatzhalter vor, dass gegen eine von den Sicherheitsbehörden überprüfte Person Bedenken im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 vorliegen (arg. "mitgeteilt hat"). Eine entsprechende "Mitteilung" hat die Rechtsfolge, dass der Zivilflugplatzhalter der betroffenen Person keinen Flughafenausweis ausstellen darf bzw. einen bereits ausgestellten Flughafenausweis wieder einziehen muss.

Nach Auffassung der VA muss § 134a Abs. 4 LFG verfassungskonform dergestalt interpretiert werden, dass der von dieser Maßnahme betroffenen Person in dem zur "Mitteilung" führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss, und sie daher (auch) ein



---

## Grundrechtsteil

Recht auf Zustellung dieser Mitteilung hat. Jedes andere Auslegungsergebnis verbietet sich, weil es § 134a Abs. 4 LFG einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellen würde:

Da ein Flughafenausweis Voraussetzung für den rechtmäßigen Zugang zum Sicherheitsbereich eines Flughafens ist, darf eine Person, der auf Grund einer "Mitteilung" des BMVIT kein Flughafenausweis ausgestellt bzw. belassen werden darf, nicht mehr in einer Verwendung beschäftigt werden, für die der Zugang zum Sicherheitsbereich Voraussetzung ist.

Angesichts dieser Rechtsfolgen greifen die in Rede stehenden "Mitteilungen" in die Privatautonomie des Zivilflugplatzhalters ein, weil sie ihn in der Freiheit einschränken, selbst zu entscheiden, welche Personen er in welchen Funktionen beschäftigen und damit auch Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens einräumen will. Gleiches gilt auch für Unternehmen, die in einem Rechtsverhältnis zum Zivilflugplatzhalter stehen und zur Erfüllung ihrer daraus erfließenden Verpflichtungen Personal benötigen, das Zutritt zum Sicherheitsbereich hat.

Da die Privatautonomie – und insbesondere das Recht zum Abschluss privatrechtlicher Verträge – nach der Rechtsprechung des VfGH (vgl. grundlegend VfSlg. 14.500, 14.503/1996 und 17.071/2003) durch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie geschützt ist, liegt jedenfalls ein Eingriff in eine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition des Zivilflugplatzhalters bzw. des vertragspartnerlichen Unternehmens als Dienstgeber vor.

Gleichzeitig greift die "Mitteilung" auf Grund der daran geknüpften Rechtsfolgen zusätzlich auch in die durch Art. 6 StGG verfassungsgesetzlich geschützte Erwerbsausübungsfreiheit des (potentiellen) Dienstnehmers ein, weil jede Person, der der Flughafenausweis auf Grund einer entsprechenden "Mitteilung" nicht ausgestellt werden darf bzw. wieder entzogen werden muss, kein Dienstverhältnis mit einem Zivilflugplatzhalter bzw. seinen Vertragspartnern eingehen bzw. aufrechterhalten kann, für dessen Ausübung der Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens notwendig ist. Im Lichte der ständigen Rechtsprechung des VfGH zu Art. 6 StGG – siehe dazu beispielhaft VfSlg. 16.740/2002, 16.927/2003 und 17.238/2004 – muss in diesem Zusammenhang sogar von einem schweren Grundrechtseingriff gesprochen werden, weil dem von der "Mitteilung" nachteilig Betroffenen damit der Erwerbsantritt bzw. die Berufsausübung schlechthin unmöglich gemacht wird.

## Grundrechtsteil

---

Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung immer wieder mit Nachdruck betont, dass der verfassungsrechtliche Bescheidbegriff rechtsstaatliche Funktionen erfüllt, darunter insbesondere Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung zu gewährleisten (vgl. dazu z.B. VfSlg. 11.590/1987, VfSlg. 13.223/1992 und 13.699/1994). Diese Rechtsprechung lässt sich – soweit im gegenständlichen Zusammenhang relevant – mit folgendem wörtlichem Zitat aus dem Erkenntnis VfSlg. 17.018/2003 zusammenfassen:

*"Der VfGH hat bereits in VfSlg. 13.223/1992 ausgesprochen und im VfSlg. 13.699/1994 bekräftigt, dass eine gesetzliche Regelung verfassungswidrig ist, die trotz Eingriffs in die Rechtssphäre eines Betroffenen keine Möglichkeit vorsieht, die Rechtmäßigkeit des Eingriffs zu bekämpfen und durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überprüfen zu lassen."*

Auf dieser Linie liegt es auch, wenn der VfGH in seiner – bereits mit VfSlg. 2455/1952 begründeten und etwa in VfSlg. 16.772/2002 bekräftigten – Rechtsprechung betont, dass der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips der Bundesverfassung darin gipfelt, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen Gewähr dafür bietet, dass nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden.

Schließlich hat der VfGH eine gesetzliche Bestimmung, die die Behörde zur Erlassung eines begründungslosen belastenden Bescheides ermächtigt, im Erkenntnis VfSlg. 12.184/1989 ausdrücklich als dem Rechtsstaatsprinzip widersprechend angesehen.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass eine gesetzliche Regelung, die eine Behörde zur Erlassung eines individuellen Hoheitsaktes ermächtigt, ohne den davon nachteilig betroffenen Bürgerinnen und Bürgern eine Rechtsschutzmöglichkeit in Form einer Beschwerde (zumindest) an den VfGH einzuräumen, mit dem verfassungsrechtlich verankerten Rechtsschutzsystem unvereinbar und daher verfassungswidrig ist.

Aus der vorstehend skizzierten Rechtslage ergeben sich für die VA folgende Konsequenzen:

Ausgehend davon, dass die "Mitteilung" des BMVIT in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sowohl des Zivilflugplatzhalters bzw. seiner Vertragspartner als Dienstgeber als auch in die des (potentiellen) Dienstnehmers eingreift, muss sie in verfassungskonformer Interpretation als "Bescheid" im Sinne des Art. 144 B-VG angesehen werden, weil ein Ein-

## Grundrechtsteil

griff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verfassungskonform nur im Wege eines – in letzter Konsequenz vor dem VfGH bekämpfbaren – Bescheides vorgenommen werden darf. Dieser Bescheid muss sowohl dem Zivilflugplatzhalter bzw. seinem davon betroffenen Vertragspartner als auch dem (potentiellen) Dienstnehmer zugestellt werden, dem ein Flughafenausweis auf Grund der Ergebnisse der Sicherheitsüberprüfung nicht ausgestellt werden darf bzw. entzogen werden muss.

Ein weiteres verfassungsrechtliches Problem entsteht, wenn die als Bescheid zu qualifizierende Mitteilung – wie im beschwerdegegenständlichen Fall – ausschließlich dem Zivilflugplatzhalter, nicht aber auch dem betroffenen Dienstnehmer zugestellt wird. In Fällen einer nachträglichen Sicherheitsüberprüfung wird somit nämlich in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Dienstnehmers auf Erwerbsausübungsfreiheit massiv eingegriffen, ohne dass dieser einen Bescheid und somit die Möglichkeit erhält, seine Bedenken ob der Rechtmäßigkeit der verfügten Maßnahme an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes heranzutragen. Damit wird er jedoch gerade jener Rechtsschutzmöglichkeit beraubt, die der VfGH in seiner vorstehend zitierten Rechtsprechung als verfassungsrechtlich unabdingbar angesehen hat.

Wie dem beschwerdegegenständlichen Bescheid zu entnehmen ist, erachtet der BMVIT die von ihm gewählte Vorgangsweise dennoch für zwingend geboten, weil § 134a Abs. 4 LFG kein Rechtsverhältnis zwischen dieser Person und dem Ministerium begründe. Träfe diese Ansicht zu, wäre § 134a Abs. 4 LFG aus den vorstehend dargelegten Gründen wegen Nichterfüllung der Anforderungen des bundesverfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystems verfassungswidrig.

Die VA räumt ein, dass § 134a Abs. 4 LFG explizit nur den Fall der "Mitteilung" über bestehende Sicherheitsbedenken an den Zivilflugplatzhalter vor Augen hat und expressis verbis nichts darüber aussagt, ob die entsprechende Mitteilung auch dem (potentiellen) Dienstnehmer zuzustellen ist. Anhand der vorstehend dargelegten Verfassungsrechtslage kann die Verfassungskonformität der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung aber nur dann bejaht werden, wenn man es in verfassungskonformer Interpretation als zulässig – und somit in weiterer Folge auch als geboten – ansieht, die "Mitteilung" des Bundesministers auch an den von ihr in seiner Grundrechtssphäre nachteilig berührten (potentiellen) Dienstnehmer zuzustellen. Dafür spricht jedenfalls der Umstand, dass der VfGH im Zuge einer verfassungskonformen Interpretation auch eine analoge Gesetzesanwendung zulässt (z.B.

## Grundrechtsteil

---

VfSlg. 15.197/1998 und 16.350/2001) und die Zustellung der in Rede stehenden "Mitteilung" an den (potentiellen) Dienstnehmer weder vom Wortlaut der Gesetzesbestimmung noch von der Absicht des Gesetzgebers her ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Die VA hat angesichts dieser Erwägungen in der kollegialen Sitzung am 12.5.2006 einstimmig beschlossen, dass der Bescheid des BMVIT, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht wegen mangelnder Parteistellung zurückgewiesen wurde, einen **Misstand** in der öffentlichen Verwaltung darstellt. Zur Beseitigung dieses Misstands erging an den BMVIT die **Empfehlung**, dafür Sorge zu tragen, dass der beschwerdegegenständliche Bescheid in Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG 1991 von Amts wegen aufgehoben und dem Beschwerdeführer die Mitteilung vom 20.9.2005, die dem Zivilflugplatzhalter übermittelt wurde, zugestellt wird, sowie in künftigen Fällen die Mitteilung an den Zivilflugplatzhalter zweifelsfrei als Bescheid auszugestalten und diesen auch der betroffenen Person zuzustellen.

Mit Schreiben vom 17.7.2006 teilte der BMVIT der VA mit, dass dieser **Empfehlung** nicht entsprochen wird, weil nach seiner Auffassung der Wortlaut des § 134a Abs. 4 LFG für eine verfassungskonforme Interpretation im Sinne der **Empfehlung** der VA keinen Raum lasse.

Die VA führt derzeit eine Systemprüfung durch, in deren Rahmen geklärt werden soll, in wie vielen Fällen die in § 134a Luftfahrtgesetz vorgesehene Zuverlässigkeitsüberprüfung bisher zu einer Nichtausstellung bzw. Einziehung des Flughafenausweises geführt hat. Nach Abschluss der Systemprüfung beabsichtigt die VA zu einer Gesprächsrunde einzuladen, wo unter Beteiligung des BMVIT, des BMI und des BKA-VD nach Wegen gesucht werden soll, eine alle berührten Interessen angemessen berücksichtigende Lösung zu finden, die auch Grundlage für allfällige legislative Maßnahmen sein könnte.

### 15.2.2 Nichterlassung eines Bescheides (VA BD/364-V/04)

*Ein Mitarbeiter der Österreichischen Post AG stellte einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung seiner Dauerverwendung als Finanzberater. In dem in diesem Zusammenhang eingeleiteten Prüfungsverfahren musste die VA feststellen, dass eine bescheidmäßige Erledigung dieses Antrages auch nach beinahe zehn Monaten noch immer nicht erfolgt war.*

## Grundrechtsteil

Wie der VfGH in seinem Erkenntnis VfSlg. 13.223/1992 ausgesprochen hat, ist es "von Verfassung wegen verpönt, dass staatliche Entscheidungen ... der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch entzogen werden, dass die Erlassung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtssatzform des Bescheides ausgeschlossen wird." In dem Folgeerkenntnis VfSlg. 13.699/1994 stellte der VfGH in diesem Zusammenhang klar, dass "er in der Sache von einem Verständnis des Rechtsstaatsprinzips aus[gehe], ... dass Verwaltungsakte, die erhebliche Rechtswirkungen haben, rechtlich nicht als unbekämpfbare Verwaltungsakte konstruiert werden dürfen, weil das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtsschutzsystem sonst leerlaufen würde. ... Das Rechtsstaatsprinzip setzt vielmehr das Gebot voraus, die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen an eine Form zu knüpfen, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz ermöglicht."

Dass die Nichtstattgabe eines Antrages auf Feststellung einer Dauerverwendung als Finanzberater erhebliche Rechtswirkungen hat, ist wohl nicht weiter begründungsbedürftig. Daraus folgt aber, dass es bundesverfassungsrechtlich geboten ist, über den Antrag des Beschwerdeführers bescheidmäßig zu entscheiden, um ihm die rechtsstaatlich gebotene Beschreitung des vorgesehenen Rechtsschutzweges zu ermöglichen.

Die VA konnte in dem beschwerdegegenständlichen Verfahren die Post AG schließlich doch noch dazu bewegen, ihren Rechtspflichten nachzukommen und den entsprechenden Bescheid zu erlassen.

### 15.3 Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)

#### 15.3.1 Überlange Verfahrensdauer

Die VA hat im Rahmen des Grundrechtsteiles des **29. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 315) festgehalten, dass die Gefahr der Aushöhlung des Rechtsstaates durch die Nichterledigung von Anträgen innerhalb angemessener Frist unverändert ein überaus ernstes staatsorganisationsrechtliches Problem darstellt, das sich gleichsam wie ein roter Faden durch die gesamte Verwaltungstätigkeit aller Gebietskörperschaften zieht. Auch im Berichtsjahr wurden wiederum zahlreiche Fälle an die VA herangetragen, in denen die Grenzen der zulässigen Dauer eines Verwaltungsverfahrens weit überschritten wurden. Dieser Befund soll im Folgenden durch einige Beispiele belegt werden:

## Grundrechtsteil

---

### 15.3.2 Gebührenvorschreibung nach 10 Jahren (VA BD/343-V/06)

*Herr H. wandte sich im Zusammenhang mit Gebührenvorschreibungen an die VA. Der Beschwerdeführer legte Bescheide der Austro Control vom 1. bzw. 2.2.2006 vor, mit denen ihm für die Nachprüfung eines näher bezeichneten Luftfahrzeuges am 2.8., 24.8. und 5.9.1995 bzw. am 1.10.1996 Gebühren in der Höhe von € 790,55 bzw. € 383,28 vorgeschrieben wurden.*

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der VfGH ganz allgemein davon aus, dass aus dem Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz hervorgeht, dass "die Rechtsordnung ausreichenden effizienten Rechtsschutz gewähren muss" (so wörtlich VfSlg. 14.702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen müssten zudem "ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen" (vgl. dazu grundlegend VfSlg. 11.196/1986, 16.772/2002 uva).

Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung bisher zwar keine Aussage hinsichtlich der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Anforderungen an die höchstzulässige Dauer eines Verwaltungsverfahrens getroffen. Vor dem Hintergrund der vorstehend skizzierten Rechtsprechung kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, dass auch im Lichte der durch das Rechtsstaatsprinzip gebotenen faktischen Effizienz des Rechtsschutzes, welche auf die rechtzeitige Wahrung und Gewährleistung einer faktischen Position abzielt, die zulässige Dauer eines Verwaltungsverfahrens verfassungsrechtlich begrenzt ist:

Wenn es aus verfassungsrechtlichen Gründen nämlich nicht (einmal) angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist, so kann es noch weniger angehen, die Erledigung der Verwaltungssache über Jahre hinweg fortlaufend zu verschleppen und somit den das rechtsstaatliche Prinzip prägenden Gedanken der Rechtssicherheit auf der Ebene des Gesetzesvollzuges im Einzelfall gänzlich zu negieren.

Es ist daher festzuhalten, dass das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes einen Anspruch auf eine Erledigung eines Rechtsmittels in angemessener Frist mit einschließt. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer wird dabei auch in rechtsstaatlicher Hinsicht nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sein. Dabei werden die Komplexität des Falles in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, das Verhalten von Rechtsschutzwerber und Behörde im Verfahren sowie die Bedeutung der Angelegenheit für

## Grundrechtsteil

die Partei als Beurteilungskriterien heranzuziehen sein. Der Gesetzgeber ist dabei verfassungsrechtlich zur Schaffung einer Behördenorganisation verpflichtet, welche die Erledigung eines Verwaltungsverfahrens in angemessener Frist gewährleisten kann. Eine Überlastung der Behörde vermag daher unabhängig von den sie verursacht habenden Gründen (Personalknappheit, organisatorische Änderungen, Verschiebung von Zuständigkeiten, unerwartet gestiegener Aktenanfall etc.) eine an sich überlange Verfahrensdauer niemals zu rechtfertigen.

In Ansehung dieser Grundsätze ist die **Berechtigung** der vorliegenden **Beschwerde** für die VA evident, weil eine Zeitspanne von ca. 10 Jahren zwischen der Nachprüfung eines Luftfahrzeuges und der Vorschreibung der dafür vorgesehenen Gebühr durch nichts gerechtfertigt werden kann.

### 15.3.3 Gerichtliche Durchsetzung von Nachbarrechten bei Beeinträchtigungen durch Gästeverhalten außerhalb der Betriebsanlage

*Nachbarn von Gastgewerbebetrieben sind sehr häufig Beeinträchtigungen nicht durch das Lokal selbst, sondern durch das Verhalten der Gäste außerhalb der Betriebsanlage ausgesetzt. Die gewerberechtlichen Vorschriften bieten dafür keine bzw. nur unzureichende Hilfestellungen. Demgegenüber bejahen die Gerichte eine nachbarrechtliche Haftung des Gastwirtes für das Gästeverhalten.*

Mit der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl Nr. 399/1988, wurde in der Bestimmung des § 74 Abs. 3 Gewerbeordnung jene Voraussetzung für eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigungspflicht durch das Verhalten von Gästen einer Betriebsanlage insofern zurückgenommen, als diese auf das Vorliegen von Beeinträchtigungen durch Personen in der Betriebsanlage eingeschränkt wurde. Damit hat der Gewerbegesetzgeber sowohl den Umfang der Zuständigkeit der Gewerbebehörde als auch den Nachbarschaftsschutz deutlich reduziert.

Das Verhalten von Gästen außerhalb der Betriebsanlage kann nur mehr unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 113 Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 zum Anlass für die Vorschreibung einer früheren Sperrstunde genommen werden. Konkret hat der Gewerbegesetzgeber diese Pflicht (der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich) zur Sperrstundenvorverlegung aber auf jene Fälle beschränkt, in denen "*die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen*".

## Grundrechtsteil

---

Bei der Beurteilung des Sachverhaltszustandes "durch ein nicht strafbares Verhalten" ist insbesondere auf die entsprechende Bestimmung des jeweiligen Landespolizeistrafgesetzes zur Abgrenzung des strafbaren vom nicht strafbaren Verhalten Bedacht zu nehmen, sodass eine solche Vorverlegung der Sperrstunde in der Praxis dann nicht angeordnet werden kann, wenn das Gästeverhalten außerhalb der Betriebsanlage z.B. als ungebührliche Lärmerregung nach verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen zu ahnden ist. In der Praxis ist es dem Nachbarn kaum möglich, gegen den ungebührlichen Lärmerreger mit Anzeigen vorzugehen, da ihm die Identität der betreffenden Person nur in Ausnahmefällen überhaupt bekannt ist und sich diese bis zum Einschreiten der Sicherheitsorgane zumeist schon wieder entfernt haben.

Die Regelung zur Sperrstundenvorverlegung versagt aber auch in jenen Fällen völlig, in denen die Beeinträchtigungen der Gäste in einem räumlichen Bereich entstehen, die nicht mehr als Fläche im angemessenen Umkreis um die Eingangstür einbezogen ist. Der durch die Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl Nr. 1993/29, bewirkte Entfall des Wortes "unmittelbar" in der Wortfolge "durch ein ... Verhalten von Gästen (unmittelbar) vor der Betriebsanlage" hat zwar den räumlichen Anwendungsbereich erweitert, in denen das Gästeverhalten für eine Sperrstundenvorverlegung relevant ist, doch ist der Regelungsinhalt unverändert so restriktiv, dass eine gesetzmäßige Vollziehung dieser Norm nur in Ausnahmefällen die notwendigen Verbesserungen für den Nachbarschaftsschutz bewirken kann.

Bereits im **VA-Bericht 2003** auf Seite 245 ist darauf hingewiesen, dass die Vollziehung dem in der Bestimmung des § 113 Abs. 5 GewO 1994 rechtlich intendierten Nachbarschaftsschutz kaum nachkommen kann und es nach Auffassung der VA nicht im Interesse des Gesetzgebers liegen kann, Bestimmungen beizubehalten, die nicht im intendierten Sinn durchsetzbar sind.

Während die reduzierten Anrainerrechte in der Gewerbeordnung ein nach Auffassung der VA unerwünschtes Vollzugsdefizit im öffentlichen Recht mit sich bringen, bejaht die zivilrechtliche Judikatur zu den Bestimmungen der §§ 364f ABGB diesen notwendigen, wesentlich weiteren Nachbarschaftsschutz.

Für die Begründung der nachbarrechtlichen Haftung ist es für die Gerichte nicht erforderlich, dass der Nachbar selbst die störenden Handlungen setzt. Es wird ihm vielmehr auch das Verhalten anderer zugerechnet, wenn er die Einwirkung duldet, obwohl er sie zu hindern berechtigt und dazu imstande gewesen wäre. Es genügt, dass die Einwirkung die zu-



## Grundrechtsteil

rechenbare Folge eines auf diesem Grundstück errichteten Betriebes ist. Unerheblich ist es dann, dass die Beeinträchtigung letztlich auf den eigenständigen Entschluss eines Dritten zurückgeht. Ist dem Gastwirt daher bekannt, dass der Nachbargrund durch seine Gäste bereits wiederholte Male verunreinigt wurde, so ist er dazu verhalten, mit angemessenen Mitteln dafür zu sorgen, dass derartige Immissionen künftig unterbleiben. Der Gastwirt hätte die Immissionen durch geeignete Maßnahmen (Verweigerung des Ausschanks alkoholischer Getränke oder Androhung bzw. Verhängung von Lokalverboten u.a.) verhindern, zumindest aber stark eindämmen können (OGH 29.8.2000, 1 Ob 196/00f).

Gewiss darf die Pflicht eines eine Gaststätte betreibenden Nachbarn zur Vermeidung unzulässiger Immissionen nicht derart überspannt werden, dass er gleichsam jedem Gast, der das Lokal verlässt, ein Kontrollorgan nachzuschicken hat, um Verunreinigungen auf den Nachbargrundstücken hintanzuhalten. Ist ihm aber bekannt, dass der Nachbargrund bereits wiederholte Male verunreinigt wurde, so ist er dazu verhalten, mit angemessenen Maßnahmen für das künftige Unterbleiben derartiger Immissionen zu sorgen. Der Unternehmer ist somit für die das ortsübliche Maß übersteigende störende Einwirkung auch verantwortlich, soweit diese nicht auf seinem Grundstück selbst erzeugt worden ist. Es genügt, dass die Einwirkung die zurechenbare Folge eines auf diesem Grundstück eingerichteten Betriebes ist.

Unerheblich ist es für die zivilrechtliche Judikatur dann, dass die Beeinträchtigung letztlich auf den eigenständigen Entschluss eines Dritten zurückgeht. Unterlässt also der Gastwirt trotz Kenntnis von Immissionen durch seine Gäste außerhalb der Betriebsanlage geeignete Maßnahmen, besteht gegen ihn daher ein nachbarrechtlicher Unterlassungsanspruch zu Recht.

Abwehransprüche von Nachbarn gegen Immissionen sind nach dem OGH "civil rights" iSd. Art. 6 EMRK (OGH 8.7.2003, 4Ob137/03f). Im Zusammenhang mit Betriebsanlagen kommen in grundrechtlicher Hinsicht auch Art. 2 EMRK (Recht auf Leben), Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung der Wohnung) und Art. 5 StGG / Art. 1, 1. ZPMRK (Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums) in Betracht.

Das aufgezeigte unzureichende gewerberechtliche Instrumentarium bewirkt einen Ausschluss des rechtlichen Gehörs des Nachbarn. Im Ergebnis verhindern sohin nicht zuletzt auch aus grundrechtlicher Sicht die bestehenden dürftigen Regelungen des öffentlichen Rechts den Schutz des Nachbarn vor Beeinträchtigungen durch das Gästeverhalten au-

## Grundrechtsteil

---

ßerhalb der Betriebsanlage. Eine Änderung der Rechtslage durch den Gewerbegesetzgeber in Richtung Erweiterung des Schutzes der Nachbarn vor Beeinträchtigungen durch Gäste außerhalb der Betriebsanlage erscheint daher geboten.

### **15.3.4 Gerichtsverfahren (VA BD/43-J/06, BMJ-A909.825/0003-III 5/2006)**

*N.N. führten im Jänner 2006 Beschwerde über die lange Dauer eines Verfahrens des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt. Gegenstand von zwei in der Tagsatzung vom 3. September 2001 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Verfahren waren Klagen der Beschwerdeführer vom 25. Juni 2001 auf Schmerzensgeld nach einem Verkehrsunfall.*

Das Verfahren im ersten Rechtsgang bis zur Tagsatzung mit Schluss der Verhandlung am 20. März 2003 war durch die Einholung mehrerer Sachverständigengutachten geprägt, wobei es dadurch zu Verzögerungen kam, dass vom Gericht bestellte Sachverständige wegen Arbeitsüberlastung um Enthebung ersuchten bzw. den Akt ohne Gutachten retournierten. Zu einer weiteren Verfahrensverzögerung kam es, weil nach Schluss der Verhandlung am 20. März 2003 das Urteil entgegen der in § 415 Zivilprozessordnung (ZPO) normierten Frist von vier Wochen erst mit Datum 28. Juli 2003 ausgefertigt wurde.

Nach Einlangen von Berufung und Kostenrekurs der klagenden Parteien am 22. September 2003 und dem Einlangen der Rekurs- und Berufungsbeantwortung der beklagten Partei am 22. Oktober 2003 wurde der Akt nicht dem zuständigen Landesgericht Wiener Neustadt vorgelegt, sondern über Ersuchen der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse im Februar 2004 dorthin zur kurzfristigen Einsichtnahme übersendet.

Erst nach dem gemeinschaftlichen Antrag der Parteien vom 21. Jänner 2005, den Akt zur Entscheidung über die Rechtsmittel dem Landesgericht Wiener Neustadt vorzulegen, wurde der Akt schließlich am 7. März 2005 – nach einem Verfahrensstillstand von einem Jahr und viereinhalb Monaten nach Einlangen der Rekurs- und Berufungsbeantwortung am 22. Oktober 2003 – dem Landesgericht Wiener Neustadt vorgelegt.

Warum der Akt nicht eher dem Rechtsmittelgericht vorgelegt wurde, ist – wie die Bundesministerin für Justiz in ihrer Stellungnahme mitteilte – unerklärlich. Weil sich der Akt beim Richter befand und nach Urteilsabfertigung in den Prüflisten des elektronisch geführten Registers nicht als unerledigt aufschien, wurde dieses Verfahren für die Dienstaufsichtsorgane nicht auffällig.

---

## Grundrechtsteil

Bereits mit Beschluss vom 30. März 2005 gab das Landesgericht Wiener Neustadt der Berufung Folge, hob das Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt (teilweise) auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Am 7. April 2005 langte der Akt beim Bezirksgericht Wiener Neustadt ein, am 15. April 2005 erging der Auftrag an eine klagende Partei, einen Kostenvorschuss zu erlegen und den Kostenrekurs zu verbessern; gleichzeitig wurde die Berufungsentscheidung den Parteien zugestellt.

Nach der Wiedervorlage des verbesserten Rekurses am 13. Mai 2005 und dem Antrag einer klagenden Partei auf Bewilligung der Verfahrenshilfe vom 17. Mai 2005 kam es zu einem neuerlichen Verfahrensstillstand von neun Monaten. Erst am 13. Februar 2006 wurde nämlich eine Verhandlung für den 3. März 2006 ausgeschrieben, in welcher das Verfahren geschlossen wurde. Das Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt wurde am 10. März 2006 unterfertigt und abgefertigt.

Auch die lange Zeitspanne zwischen dem Rücklangen des Aktes vom Rechtsmittelgericht und der Ausschreibung einer Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 13. Februar 2006 ist nicht mehr nachvollziehbar. In diesem Fall unterblieb irrtümlich die "Wiedereröffnung" des Verfahrens im Register nach Einlangen der das Urteil aufhebenden Rechtsmittelentscheidung, weshalb es in den Prüflisten weiterhin als erledigt aufschien.

Im gegenständlichen Fall wurden dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen in der Weise gesetzt, als die Bediensteten der Geschäftsabteilungen des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt auf die Notwendigkeit der sorgfältigen Führung des Registers hingewiesen wurden und auf den zuständigen Richter eingewirkt wurde, Verfahrensschritte stets in angemessener Zeit und zielführend zu setzen. Außerdem wurde eine regelmäßige Visitierung des Zimmers dieses Richters durch den Vorsteher des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt angekündigt. Ebenfalls wurde der VA zugesichert, dass auch der Präsident des Landesgerichtes Wiener Neustadt die Gerichtsabteilung des zuständigen Richters in seine besondere Dienstaufsicht einbeziehen und über den Stand der Gerichtsabteilung fortgesetzt berichten wird, damit über allenfalls weitergehende dienstrechtliche Maßnahmen entschieden werden kann.

Ungeachtet dieser nunmehr getroffenen Maßnahmen war von der VA in der im Anlassfall gehäuft zutage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht wegen der nicht zu rechtfertigen-

## Grundrechtsteil

---

den Verzögerungen in einem Verfahren des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt ein **Missstand** in der Justizverwaltung **festzustellen**.

### Auszug aus dem 23./24./25 Bericht der VA an den Steiermärkischen Landtag (2003-2005)

#### **15.3.5 Festsetzung der Verschleppung eines Bauverfahrens; Konventionsverletzung, Österreich droht im Falle der Anrufung des EGMR Verurteilung - Gemeinde St. Johann/Saggautal (VA ST/219-BT/03, Stmk. Gemeindebund L/32-.Dr.Wenger/La-6623**

Bereits in ihrem **21./22. Bericht an den Steiermärkischen Landtag** musste die VA eine nahezu vier Jahre währende Säumnis bei Absprache über ein Bewilligungsansuchen sowie grobe Mängel eines Bauverfahrens in der Gemeinde St. Johann im Saggautal **beanstanden**. Letztendlich erging in dem Verfahren nach erheblichen Verzögerungen und wiederholter Verletzung der Stellungnahmepflicht an die VA ein Bescheid des Bürgermeisters, der den Beschwerdeführern am 24. Februar 2003 zugestellt wurde.

Bald danach wandten sich die Beschwerdeführer erneut an die VA und zogen in Beschwerde, dass über Ihre gegen diesen Bescheid erhobene Berufung nicht erkannt wird.

Tatsächlich dauerte es annähernd wiederum ein Jahr, bis eine Entscheidung vorlag. So sprach der Gemeinderat mit Bescheid vom 5. Februar 2004 über die Berufung der Beschwerdeführer vom 27. Februar 2003 ab. Die Gründe für die Verfahrensdauer konnten nicht ins Treffen geführt werden. Es muss sohin davon ausgegangen werden, dass die bereits im **21./22. Bericht an den Steiermärkischen Landtag** aufgezeigte Verschleppungsabsicht der Gemeinde auch weiterhin Platz griff.

Eine derart lange Verfahrensdauer erweckt nicht nur in dem Beschwerdeführer – nachvollziehbar – den Eindruck, dass ihm die Wahrung seiner Rechte vorenthalten werden soll. Sie stellt zudem eine Verletzung des Art. 6 EMRK dar. So hat der EGMR im Fall G.H. gegen Österreich (Urteil vom 3.10.2000, Appl. Nr. 31266/96) erkannt, dass ein insgesamt 5 ½ Jahre dauerndes Verfahren in einer Bausache, in der auch der VwGH angerufen wurde, eine Verletzung des Gebots angemessener Verfahrensdauer darstellt.

## Grundrechtsteil

Im gegenständlichen Fall vergingen bereits 5 Jahre bis zum Vorliegen einer Entscheidung des Gemeinderates. Sollte diese Entscheidung weiter bekämpft werden, so wäre vom EGMR – selbst unter der Annahme, dass die nachfolgenden Behörden raschestmöglich entscheiden – auf eine Verletzung der Konvention zu erkennen. Lediglich der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass die zur Beurteilung anstehende Rechtsfrage alles andere als "besonders schwierig" ist.

### 15.4 Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG)

#### 15.4.1 **11-jährige Dauer eines Verfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat (VA BD/52-I/05, UVS Wien UVS-PR248/2005-4, BMI-506/1515-II/1/c/05)**

*Im Jahre 1994 brachte ein Beschwerdeführer eine Beschwerde wegen einer Richtlinienverletzung beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ein, der diese Beschwerde 1997 als verspätet zurückwies. Der VfGH behob den Bescheid im Jahre 1998 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Im Prüfverfahren der VA ergab sich, dass der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nach der Aufhebung des Bescheides eine mündliche Verhandlung durchführte, jedoch danach der Akt in Verstoß geriet. Der Unabhängige Verwaltungssenat setzte nur behördeninterne Schritte zur Wiederauffindung des Akts, obwohl er den Verdacht hegte, der Akt könnte irrtümlich an eine andere Behörde übermittelt worden sein. Statt die in Frage kommenden Behörden zu kontaktieren, um den Akt wieder aufzufinden oder den Akt zu rekonstruieren, fand sich der Unabhängige Verwaltungssenat Wien einfach mit dem Verschwinden des Akts ab.*

Abgesehen davon, dass der Unabhängige Verwaltungssenat bereits für die rechtswidrige Zurückweisung des Anbringens des Beschwerdeführers mehr als 2 Jahre benötigte, hat er in den folgenden sieben Jahren keine ausreichenden Schritte zur Verfahrensbeendigung gesetzt. Die Entscheidungspflicht der Behörde ist bereits einfachgesetzlich – nämlich in § 73 AVG – normiert. Über Anträge von Parteien und Berufungen ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen ein Bescheid zu erlassen.

Neben dieser einfachgesetzlichen Bestimmung, die ein Recht auf Erledigung eines Antrages in (rechtsmittelfähiger) Bescheidform begründet, ist auch auf die verfassungsgesetzliche Bestimmung des Art. 83 Abs. 2 B-VG hinzuweisen, welche das Recht auf den gesetzlichen Richter einräumt. Der VfGH versteht unter dem Begriff "Richter" jede staatliche Behörde, also auch Verwaltungsbehörden (erstmalig in VfSlg. 1443/1932). Das Recht auf den gesetzlichen Richter wird nach der Judikatur des VfGH durch einen Bescheid einer Verwal-

## Grundrechtsteil

---

tungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt und damit eine Sachentscheidung verweigert (VfSlg. 14.590/1996 u.a.).

Nach Ansicht der VA macht es keinen Unterschied, ob die Behörde rechtswidrig eine Sachentscheidung deshalb verweigert, da sie sich für unzuständig erklärt oder sie vollkommen willkürlich jegliche Sachentscheidung unterlässt. Im vorliegenden Fall hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien über einen Zeitraum von 7 Jahren eine Entscheidung verweigert und daher den Beschwerdeführer in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt.

### **Auszug aus dem 24./25 Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2004-2005)**

#### **15.4.2 Gesetzloser Ausspruch einer Anschlussverpflichtung; gravierende Verfahrensmängel – Stadtgemeinde Tulln (VA NÖ/414-G/04, Stadtgem. Tulln 8503-02038-5)**

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihn die Stadtgemeinde Tulln mit Anzeigen und Anträgen an die Bezirkshauptmannschaft Tulln zum Anschluss der Liegenschaft .. an die Ortswasserleitung dränge. Dies trotz Kenntnis, dass ein rechtskräftiger Anschlussverpflichtungsbescheid nicht vorliege.

Das Prüfverfahren der VA ergab:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Tulln vom 13. Mai 2002 wurde N.N. verpflichtet, seine Liegenschaft bis 28. Juni 2002 an die öffentliche Wasserleitung anzuschließen.

Begründend wurde darauf hingewiesen, dass jedes Gebäude, welches Aufenthaltsräume enthält, mit einwandfreiem Trinkwasser zu versorgen sei. Da ein negativer Trinkwasserbefund des Hausbrunnens vorliege, sei an die öffentliche Wasserleitung anzuschließen.

Fest steht, dass dem Akt ein negativer Trinkwasserbefund nicht inneliegt. Allerdings wurde N.N. vor Ergang des Bescheides zwei Mal zur Vorlage eines Trinkwasserbefundes aufgefordert.

---

## Grundrechtsteil

Der Bescheid wurde N.N. am 16. Mai 2002 zugestellt. Er erhob dagegen am 28. Mai 2002 Berufung. Mit Schreiben der Stadtgemeinde Tulln vom 11. Oktober 2002 sowie 12. Dezember 2002 wurde N.N. erneut aufgefordert, einen Trinkwasserbefund vorzulegen.

Da auch dieser Aufforderung nicht entsprochen wurde, wurde die Bezirkshauptmannschaft Tulln mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 um Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz 1978 ersucht.

Mit Schreiben der Stadtgemeinde Tulln vom 5. Juni 2003 wurde N.N. auf die Einleitung des Strafverfahrens durch die Bezirkshauptmannschaft hingewiesen, neuerlich zur Vorlage des Trinkwasserbefundes aufgefordert und darauf aufmerksam gemacht, dass bei Nichtentsprechung die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens beantragt werde. Auch dieser Antrag wurde in Folge gestellt.

Wie aus den Unterlagen hervorgeht, wurde zwar im September 2002 eine Berufungsentcheidung für den Gemeinderat der Stadtgemeinde Tulln vorbereitet; diese gelangte allerdings auf Grund einer Empfehlung des zuständigen Ausschusses des Gemeinderates nicht auf die Tagesordnung der Gemeinderatssitzung. Erst mit Bescheid vom 21. Juni 2004 sprach der Gemeinderat der Stadtgemeinde Tulln über den offenen Antrag ab, indem er die Berufung vom 28. Mai 2002 als unbegründet abwies und den angefochten Bescheid bestätigte.

Mit Datum vom 21. Juni 2004 erging ein Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Tulln zu der Zahl 8500-02038-1, mit dem der Bescheid vom 21. Juni 2004 (*Anm.* gemeint kann nur der Bescheid des Gemeinderates sein) gemäß § 68 Abs. 2 AVG aufgehoben wurde. Begründet wurde dies damit, dass das Datum des Stadtratsbeschlusses nicht richtig sei.

In weiterer Folge wurde mit Berufungsvorentscheidung des Bürgermeisters vom 23. August 2004 der Berufung des Beschwerdeführers vom 28. Mai 2002 gemäß § 64a AVG 1991 Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. Oktober 2004 Berufung.

Die VA hält zu alledem fest:

## Grundrechtsteil

---

1. Eine Zusammenschau der relevanten materiellrechtlichen (NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz), organisationsrechtlichen (§ 61 Abs. 1 Z. 1 NÖ GemO) wie verfahrensrechtlichen Bestimmungen (§§ 64a, 68 Abs. 2 AVG 1991 idgF.) Bestimmungen lässt nun erkennen, dass sämtliche seit Juni 2004 in der Sache entschieden habenden Behörden nicht zuständig waren.
  - a) Unzuständig war zunächst der Gemeinderat, über die seit 2002 offene Berufung zu erkennen. Die Zuständigkeit kommt seit Inkrafttreten der 8. NÖ GemO-Novelle am 1.1.2000 dem Stadtrat zu (s § 61 Abs. 1 Z. 1 NÖ GemO 1973).
  - b) Ebenso unzulässig war es, mit Bescheid des Bürgermeisters vom 21. Juni 2004 die Entscheidung des Gemeinderates wieder zu beheben. Ein Eingriff nach § 68 Abs. 2 AVG 1991 in die Bestandskraft seiner Entscheidungen kommt nur dem Gemeinderat selbst zu.
  - c) Nicht zuständig war der Bürgermeister letztlich, als er mit Bescheid vom 23. August 2004 der Berufung Folge gab und seinen eigenen Bescheid vom 28. Mai 2002 ersatzlos aufhob. § 64a AVG normiert, dass die Behörde die Berufung binnen zwei Monaten nach Einlangen bei der Behörde erster Instanz durch Berufungsvorentscheidung erledigen kann; danach geht die Zuständigkeit auf die Berufungsbehörde über. Im gegenständlichen Fall wurde die Berufung vom Beschwerdeführer am 29. Mai 2002 eingebracht. Im Jahr 2004 bestand sohin keine Kompetenz mehr, den Bescheid vom 13. Mai 2002 gestützt auf § 64a AVG 1991 abzuändern oder aufzuheben.

In allen drei Fällen wurde N.N. in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs. 2 B-VG) verletzt (VfSlg 2007/1951 u.v.a.). Die Verkennung der Rechtslage behaftet sämtliche erwähnten Bescheide mit qualifizierter Rechtswidrigkeit. Sie sollten nicht im Rechtsbestand verbleiben.

2. a) Um das Verfahren auf den Boden der Rechtsstaatlichkeit (zurück) zu führen, ist zunächst einmal darüber zu erkennen, ob das am 5.10.2004 eingebrachte Rechtsmittel fristgerecht erhoben wurde. Bezüglich der irrigen Bezeichnung als Berufung sei auf das Erkenntnis des VwGH vom 1. April 2004, 2003/20/0438 zu verwiesen. Verspätete oder unzulässige Vorlageanträge sind von der Behörde zu-



## Grundrechtsteil

rückzuweisen, die die Berufungsvorentscheidung getroffen hat (§ 64a Abs. 3 letzter Satz AVG 1991).

- b) Sodann hat der dafür zuständige Stadtrat gemäß § 61 Abs. 2 Zif 1 NÖ GemO die Bescheide des Bürgermeisters vom 21.6.2004 und 23.8.2004 gem. § 68 Abs. 4 Z. 1 AVG 1991 nichtig zu erklären.
  - c) (Erst) die Rechtskraft dieser Entscheidungen macht dem Gemeinderat verfahrensrechtlich den Weg frei, seine Berufungsentscheidung vom 21. Juni 2004 gestützt auf § 68 Abs. 2 AVG dahingehend abzuändern, dass der Berufung des Beschwerdeführers vom 28. Mai 2002 Folge gegeben und der Bescheid des Bürgermeisters vom 13. Mai 2002 gem. § 66 Abs. 4 AVG 1991 ersatzlos behoben wird.
3. N.N. letztlich ist darauf hinzuweisen, dass er um eine Ausnahme von der Anschlussverpflichtung ansuchen kann. Voraussetzung dafür ist, dass die Weiterbenutzung der eigenen Wasserversorgungsanlage die Gesundheit nicht gefährden kann. Ein Befund von einer staatlich autorisierten Untersuchungsanstalt oder einem Sachverständigen, von der (dem) auch die Probeziehung durchzuführen ist, ist dabei - wie § 2 Abs. 3 NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz 1978 klarstellt - bereits dem Antrag anzuschließen. Bis zur rechtskräftigen Feststellung, dass eine Liegenschaft vom Anschlusszwang ausgenommen ist, ist von einem Anschlusszwang auszugehen.
  4. Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen des NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz 1978 ist nach § 12 entsprechend verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden. Die diesbezüglich gesetzten Schritte der Stadtgemeinde Tulln sind von der VA nicht zu beanstanden. Unzutreffenderweise ging der UVS Niederösterreich in seiner Entscheidung vom 9. Juli 2004 davon aus, dass die Frage der Tatbildlichkeit vom Vorliegen eines rechtskräftigen Anschlussverpflichtungsbescheides abhängt. Eines solchen bedarf es, wie einleitend dargetan, nach dem NÖ Wasserleitungsanschlussgesetz 1978 (gar) nicht.

Erfreulicherweise griff die Stadtgemeinde Tulln die Anregungen der VA auf. Die entsprechenden verfahrensrechtlichen Schritte wurden binnen Monatsfrist eingeleitet. Weitere Veranlassungen waren damit aus der Sicht der VA nicht erforderlich.

## Grundrechtsteil

---

### Auszug aus dem 23./24./25 Bericht der VA an den Steiermärkischen Landtag (2003-2005)

#### **15.4.3 Lärmbeeinträchtigung durch Feuerwehrsirene; gehäufte Verkennung der Rechtslage – Gemeinde Ilztal (VA ST/261-BT/03)**

Am 10. Oktober 2003 führten die Eheleute N.N. bei der VA Beschwerde über die Lärmbeeinträchtigungen einer auf dem nachbarlichen Wirtschaftsgebäude .., KG Neudorf, angebrachten Sirenenanlage. Der Schalldruck der Sirene erreiche im Fall der Inbetriebnahme ein gesundheitsschädliches Ausmaß.

Den vorgelegten Unterlagen entnahm die VA, dass ein Antrag der Beschwerdeführer auf Beseitigung der Sirenenanlage mit "Bescheid" des Bürgermeisters der Gemeinde Ilztal vom 28. Mai 2003 zu der GZ. 163-29/2003 zurückgewiesen wurde. Gegen die Entscheidung erheben sich Bedenken sowohl formell- wie materiellrechtlicher Art. Die VA wandte sich daher im offenen Berufungsverfahren an den Gemeinderat der Gemeinde Ilztal.

Mit Begleitschreiben vom 27. November 2003 legte der Bürgermeister der Gemeinde Ilztal den Bezug habenden Bauakt unter Anschluss der zwischenzeitig ergangenen Berufungsentscheidung vor. Aus den Aktenunterlagen ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Am 29. November 2002 brachten die Beschwerdeführer der Gemeinde Ilztal gegenüber zur Anzeige, dass auf dem nachbarlichen Wirtschaftsgebäude ..., KG Neudorf, eine Sirenenanlage installiert worden sei, welche im Falle der Inbetriebnahme zu "unzumutbaren und gesundheitsgefährlichen Lärmbeeinträchtigungen" führe. Die Anlage sei ohne entsprechende baurechtliche Bewilligung errichtet worden. Es werde daher ein Antrag auf Beseitigung iS. § 41 Abs. 3 Stmk. BauO (gemeint: Stmk. BauG 1995 idgF.) gestellt.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2003 brachte der Bürgermeister der Gemeinde Ilztal den Beschwerdeführern eine Schallpegelmessung zur Kenntnis. Diese Messung wurde von der anlagenerrichtenden Firma vorgenommen. Auf sie nimmt ein Schreiben der zuständigen Amtsärztin bei der Bezirkshauptmannschaft Weiz Bezug. Demnach sei bei ordnungsgemäßem Betrieb der Sirene von keiner Gesundheitsgefährdung auszugehen.

In einer mehrseitigen Stellungnahme zogen die Beschwerdeführer in Kritik, dass der maßgebliche Sachverhalt nicht ordnungsgemäß erhoben wurde. So sei etwa an der Grundgrenze der Schalldruck gar nicht gemessen worden. Es müsse daher in Zweifel gezogen werden, inwiefern die der Amtsärztin übermittelten Messwerte von Relevanz seien.

## Grundrechtsteil

Am 31. März 2003 wurde die Amtsärztin erneut mit dem beschwerdegegenständlichen Sachverhalt befasst. Aus den Aktenunterlagen ist nicht ersichtlich, dass den Beschwerdeführern diese Ausführungen vorgehalten wurden.

Mit "Bescheid" vom 28. Mai 2003 zu der GZ 163-29/2003 wies der Bürgermeister der Gemeinde Ilztal den Antrag der Beschwerdeführer auf Beseitigung der Sirenenanlage mangels Parteistellung nach dem Steiermärkischen Feuerpolizeigesetz 1985 zurück. Begründend findet man ausgeführt: *"Die im Zusammenhang mit Sirenenanlagen geltenden Rechtsvorschriften sind schließlich als Spezialvorschriften gegenüber dem Baugesetz anzusehen"*. Die Erledigung schließt mit den Worten: Der Bürgermeister. Beigefügt ist eine nicht leserliche Unterschrift.

Die dagegen form- und fristgerecht erhobene Berufung wies der Gemeinderat der Gemeinde Ilztal mit Bescheid vom 24. November 2003 zu der GZ. 163-69/2003 ab. Begründend führt der Gemeinderat aus, dass es nicht angehe, wenn man einer Rechtspflicht entspreche, auch um eine Bewilligung einkommen zu müssen. Dies könne *"im Extremfall sogar zur grotesken Situation führen, dass der Bürgermeister in einem ganzen Dorf keinen einzigen Standort finden könnte, an dem er – seiner Rechtspflicht entsprechend – der eigenen Gemeinde die Bewilligung zur Anbringung einer Sirene erteilen könnte. Nach Ansicht des Gemeinderates liegt hier eben ein in der österreichischen Rechtsordnung durchaus auch anderswo vorkommender Fall vor: Bestimmte Dinge sind faktisch zu regeln, und so auch die Anbringung der Feuerwehrsirene in Neudorf."*

Die VA hält zu alledem fest:

Maßgeblich ist zunächst das Gesetz vom 5. März 1985, mit dem feuerpolizeilichen Vorschriften erlassen werden (Stmk. Feuerpolizeigesetz 1985), LGBl. 1985/49 idgF. Nach seinem § 6 Abs. 1 hat die Gemeinde die zur Alarmierung der Feuerwehr erforderlichen öffentlichen Brandmeldestellen, Alarm- und Brandmeldeeinrichtungen an geeigneten Stellen zu schaffen bzw. zu errichten, ordnungsgemäß zu kennzeichnen und deren Einsatz bzw. Betriebsbereitschaft durch regelmäßige Überprüfungen sicherzustellen.

Besteht die Brandmeldestelle in einer technischen Einrichtung (Brandmeldeeinrichtung) und sind dafür geeignete gemeindeeigene Liegenschaften nicht vorhanden, so haben die Eigentümer bzw. Verfügungsberechtigten geeigneter Liegenschaften die Errichtung und Erhaltung von öffentlichen Brandmelde- und Alarmeinrichtungen auf ihren Liegenschaften

## Grundrechtsteil

---

sowie auch das Betreten der Liegenschaft ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden. Solche Brandmelde- und Alarmeinrichtungen sind so zu errichten, dass die Benützung der Liegenschaft nicht wesentlich erschwert wird. Soweit es zur Durchführung eines Bauvorhabens oder einer Änderung an der Liegenschaft erforderlich ist, sind die Brandmelde- und Alarmeinrichtungen entsprechend zu verändern (§ 6 Abs. 2).

Auf Grund vorgelegter Lichtbilder ist weiters davon auszugehen, dass es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine bauliche Anlage iS. § 4 Z. 12 Steiermärkisches Baugesetz (Stmk. BauG 1995), LGBl. 1995/59 idgF. handelt. Auf sie finden daher die Bestimmungen des Schallschutzes, wie sie in § 43 Abs. 2 Z. 5 Stmk. BauG 1995 geregelt sind, Anwendung. Demnach muss das Bauwerk derart geplant und ausgeführt sein, dass der von den Benützern oder vom Nachbarn wahrgenommene Schall auf einem Pegel gehalten wird, der nicht gesundheitsgefährdend ist und bei dem zufrieden stellende Wohn- und Arbeitsbedingungen sichergestellt sind.

Ein Blick in das Steiermärkische BauG verdeutlicht zudem, dass Anlagen, die dem Feuerpolizeigesetz unterfallen, nicht vom Anwendungsbereich des Steiermärkischen Baugesetzes ausgenommen sind.

Ausgehend von der Annahme, dass ein- und derselbe Lebenssachverhalt von unterschiedlichen Gesichtspunkten aus betrachtet werden kann und die Zuordnung einer Materie zu einem Kompetenztatbestand es nicht ausschließt, bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten zu regeln (so genannte "Gesichtspunktetheorie", VfSlg. 5025/1965 u.a.), hat die VA im anhängigen Berufungsverfahren an den Gemeinderat der Gemeinde Ilztal herangetragen, dass die Bestimmungen des Steiermärkischen Feuerpolizeigesetzes 1985 und des Steiermärkischen Baugesetzes 1995 nebeneinander bestehen und daher der Antrag der Beschwerdeführer einer inhaltlichen Erledigung zuzuführen ist.

Diese Anregung wurde nicht aufgegriffen. Vielmehr hat der Gemeinderat mit Ausführungen, die - bei allem Wohlwollen - nicht als Subsumtionsschritt unter eine gesetzliche Vorschrift gedeutet werden können (arg: "*bestimmte Dinge sind faktisch zu regeln, und so auch die Anbringung der Feuerwehresirene in Neudorf*"), den Eheleuten N.N. eine Sachabsprache vorenthalten.

Die Entscheidung verletzt die Beschwerdeführer in grundrechtlich geschützten Werten. So liegt eine Verletzung im Gleichheitssatz u.a. dann vor, wenn die Behörde den Bescheid

## Grundrechtsteil

völlig unzureichend und mangelhaft oder mit Ausführungen begründet, denen kein Begründungswert zukommt. Eine derartige, einer Gesetzlosigkeit gleichkommende Rechtsverletzung qualifiziert der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als "Willkür" (VfSlg. 11.851/1988, 10.997/1986 u.a.). Er hebt schon im Hinblick darauf den angefochtenen Bescheid auf. Im vorliegenden Fall hat zudem die Behörde in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ausgeschlagen und damit eine Sachentscheidung verweigert. Es verletzt dies die Beschwerdeführer in dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG).

Diese massiven, in die Verfassungssphäre reichenden Bedenken veranlassen die VA auch, ungeachtet einer gegen den Bescheid erhobenen Vorstellung an den Gemeinderat der Gemeinde Ilztal die Anregung zu richten, die Entscheidung vom 24. November 2003 gemäß § 68 Abs. 2 AVG 1991 aufzuheben und den Antrag der Beschwerdeführer vom 29. November 2002 einer Erledigung in der Sache zuzuführen. Dass die Beschwerdeführer hierauf einen Rechtsanspruch haben, ergibt sich aus § 41 Abs. 6 Stmk. BauG 1995.

Im Hinblick darauf, dass die gegenständlichen Bedenken an den Gemeinderat der Gemeinde Ilztal im offenen Berufungsverfahren herangetragen wurden, wird zudem angeregt, den Beschwerdeführern den Kostenaufwand für die Erhebung der Vorstellung zu ersetzen.

Zwar konnte sich die Gemeinde Ilztal zur Umsetzung der letzten Anregung nicht durchringen. Sie beraumte jedoch – wie von der VA gefordert - eine Bauverhandlung an. Im Zuge dieser Verhandlung erfolgte auch eine Lärmmessung. Deren Ergebnis gab Anlass die Sirene abzuschalten und in Folge zu demontieren.

### 15.5 Freizügigkeit und Freiheit des Aufenthaltes, der Einreise und der Auswanderung (Art. 4 und 6 StGG, Art. 2, 3 und 4 4. ZPEMRK)

#### 15.5.1 **Kein Reisepass oder Lichtbildausweis für Staatenlose (VA BD/225-I/06, 326-I/06, NÖ/689-POL/06; BMI-LR2240/0198-II/3/2006)**

*Mehrere Beschwerdeführer traten an die VA heran und teilten mit, dass sie trotz legalem Aufenthalt keine Möglichkeit hätten, einen Fremdenpass oder einen sonstigen Lichtbildausweis zu erhalten. Es handelt sich dabei nicht nur um nach Österreich eingewanderte*

## Grundrechtsteil

---

*oder geflüchtete Personen, deren Staatsbürgerschaft ungeklärt ist oder die staatenlos sind, sondern auch um ehemalige Österreicher, die beispielsweise durch Eintritt in die französische Fremdenlegion die österreichische Staatsbürgerschaft verloren haben.*

Im Vordergrund dieser Beschwerden stand vor allem das Bedürfnis nach einem Lichtbildausweis, da dieser sowohl gegenüber Behörden als auch im privaten - beispielsweise arbeitsrechtlichen - Bereich benötigt wird. Die Betroffenen haben unter Umständen nicht einmal die Möglichkeit, hinterlegte Postsendungen beim Postamt abzuholen. Zum Tragen kommt aber auch, dass keine Möglichkeit besteht, Österreich zu verlassen. Das Fremdenpolizeigesetz sieht nämlich bei der Ausstellung eines Fremdenpasses die für offenbar viele unüberwindliche Hürde des "positiven Interesses der Republik Österreich" an der Ausstellung eines solchen Reisedokumentes vor.

Die VA ist sich dessen bewusst, dass ein Fremdenpass die Ausreise in andere Länder ermöglicht und damit eine gewisse Verantwortung der Republik Österreich verbunden ist. Andererseits ist allerdings auch nachvollziehbar, dass Betroffene von ihrem Recht auf Freizügigkeit insbesondere gemäß Art. 2 Abs. 4 ZPEMRK Gebrauch machen wollen. So brachte etwa ein Beschwerdeführer vor, dass er zu seinem in Brasilien lebenden Bruder auswandern wolle. Im Rahmen der Rechtsordnung gewährleistet Art. 4 StGG die Freizügigkeit der Person und des Vermögens. Nach Art. 6 Abs. 1 StGG kann jeder Staatsbürger an jedem Ort des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen. Art. 2 Abs. 4 ZPEMRK dehnt diese Recht auf jedermann aus, der sich rechtmäßig in Österreich aufhält. Diese grundrechtlich gewährte Freizügigkeit innerhalb österreichischer Staatsgrenzen wird durch das Nichtvorhandensein eines Lichtbildausweises bereits etwa aus melderechtlicher oder fremdenpolizeilicher Hinsicht erschwert. Art. 2 Abs. 2 Abs. 4 ZPEMRK gewährt jedermann aber auch das Recht, ein Land - einschließlich seines eigenen - zu verlassen. Da ein Fremdenpass - wie bereits ausgeführt - nur unter Überwindung erheblicher Hürden erlangt werden kann, wird auch die Ausübung dieses Grundrechts für Betroffene verunmöglicht.

## Grundrechtsteil

### 15.6 Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)

#### 15.6.1 A. Gesetzgebung

##### 15.6.1.1 **Behandlung von Schülern von Krankenpflegeschulen (VA W/260-VERK/06, BMSG-530101/0012-V/10/2006)**

*Frau L. wandte sich im Zusammenhang mit der Behandlung von Schülerinnen und Schülern der Krankenpflegeschulen Wiens durch die Wiener Linien mit dem Vorbringen an die VA, dass diese hinsichtlich der Schülerfreifahrt an Sonn- und Feiertagen sowie in den Schulferien schlechter gestellt seien als alle anderen Schüler, Studenten und Lehrlinge.*

Aus der Sicht der VA ist dazu zu bemerken, dass auch die Regelungen des Familienlastenausgleichsgesetzes betreffend den Fahrpreisersatz den aus dem Gleichheitssatz der Bundesverfassung erfließenden Erfordernissen entsprechen müssen. Wie der VfGH in seinen Erkenntnissen VfSlg 13.890/1994 und 16.820/2003 ausdrücklich festgestellt hat, lässt sich eine Beschränkung einer Leistung auf bestimmte Arbeitsverhältnisse unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes nur unter bestimmten Voraussetzungen rechtfertigen. In dem zuletzt zitierten Erkenntnis sah es der VfGH daher als gleichheitswidrig an, wenn Lehrlinge von der Gewährung des Fahrpreisersatzes nur deshalb ausgeschlossen werden, weil der Gesetzgeber auf die Regelung des Ausbildungsverhältnisses verzichtet hat.

Darüber hinaus scheint im gegebenen Zusammenhang insbesondere von Bedeutung zu sein, dass der VfGH bereits vor mehr als 25 Jahren – namentlich im Erkenntnis VfSlg. 8793/1980 – klargestellt hat, dass für die gleichheitsrechtliche Beurteilung familienlastenausgleichsrechtliche Regelungen entscheidend ist, "dass nach dem vom Gesetzgeber im FLAG gewählten System für die Anspruchsberechtigung die aus der Sorge für ein Kind resultierende wirtschaftliche Belastung maßgeblich ist." Die vom VfGH angesprochene "wirtschaftliche Belastung" der Eltern besteht nun aber unabhängig davon, ob das Kind ein Lehrverhältnis eingegangen ist oder eine Diplom-Krankenpflegeschule besucht.

Im Lichte dieser verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erscheint eine Gleichstellung zwischen Lehrlingen und Schülern von Diplom-Krankenpflegeschulen in Bezug auf die Möglichkeit einer begünstigten Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel verfassungsrechtlich daher insoweit geboten, als für eine Ungleichbehandlung keine zwingenden sachlichen Gründe ins Treffen geführt werden können.

## Grundrechtsteil

---

Die VA regt daher eine Gesetzesänderung an, mit der dem Anliegen der Beschwerdeführerin betreffend die Möglichkeit eine begünstigten Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel für Schülerinnen und Schüler von Diplom-Krankenpflegeschulen entsprochen werden kann.

### 15.6.2 B. Vollziehung

#### 15.6.2.1 Abweisung von Anträgen auf Befreiung von der Rundfunkgebühr ohne substantielle Begründung (VA BD/123-V/04, 313-V/06 u.a.)

*Anträge auf Befreiung von der Rundfunkgebühr für Fernseh- und Radioempfangseinrichtungen werden von der GIS regelmäßig bescheidmäßig mit der nicht weiter begründeten Feststellung abgewiesen, dass das festgestellte Haushaltseinkommen die für die Gebührenbefreiung maßgebliche Betragsgrenze übersteigt.*

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH liegt eine in die Verfassungssphäre reichende Mangelhaftigkeit des Bescheides unter anderem auch dann vor, wenn der Bescheid mit Ausführungen begründet wird, denen keinerlei Begründungswert zukommt (vgl. VfSlg. 16.334/2001, 16.439/2002 und 16.607/2002). Ein solcher Bescheid verletzt das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Wie bereits im **28. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 323 f) dargelegt, wird in den Bescheiden der GIS das Vorliegen eines Anspruchs wegen Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen verneint, ohne dass in einer für den Bescheidadressaten nachvollziehbaren Weise näher dargelegt wird, anhand welcher Sachverhaltsfeststellungen die GIS zu ihrer Entscheidung gelangt ist. Gerade solche Scheinbegründungen sind es, in denen der VfGH eine Verletzung des Grundrechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz erblickt.

Mit **Empfehlung** vom 9.7.2004 hat die VA daher festgestellt, dass die dargestellte Praxis der GIS einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Gleichzeitig wurde dem BMF **empfohlen**, umgehend dafür Sorge zu tragen, dass die GIS ihre Bescheidbegründungspraxis dergestalt ändert, dass sowohl den gesetzlichen Anforderungen der §§ 58 Abs. 2 und 60 AVG 1991 als auch den aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nach der Rechtsprechung des VfGH abzuleitenden Erfordernissen Rechnung getragen wird.



## Grundrechtsteil

Obwohl der BMF der VA eine Umsetzung dieser **Empfehlung** bereits mit Schreiben vom 7.9.2004 zugesichert hat und er mit Schreiben vom 20.6.2006 der VA mitteilte, dass "die GIS das Projekt Adaptierung einer automatisierten Bescheidbegründung bei abweisenden Befreiungsbescheiden nunmehr abgeschlossen hat" und der Start "termingerecht am 29.5.2006 erfolgt [sei]", war die GIS auch im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Berichtes anscheinend noch immer nicht in der Lage, in jene Bescheide, die dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung tragen, eine den Bestimmungen des AVG und den Anforderungen des Gleichheitssatzes entsprechende Begründung aufzunehmen. Wiederholte Anfragen der VA beim BMF nach allfälligen Fortschritten bei der im gegebenen Zusammenhang notwendigen EDV-Adaptierung blieben seit September 2006 – trotz mehrerer Urgezen – unbeantwortet (!), was schon für sich alleine einen (weiteren) **Misstand** im Bereich der Verwaltung darstellt. Dieses Verhalten der GIS läßt den Eindruck entstehen, dass sie zumindest bis auf weiteres gar nicht beabsichtigt, eine rechtskonforme und der Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde entsprechende Vollzugspraxis sicherzustellen.

Da die rechtsstaatliche Verwirklichung von Gesetz und Rechtsprechung der Höchstgerichte nicht von fiskalischen Erwägungen abhängig sein darf und der vorstehend skizzierte verfassungswidrige Zustand auch mehr als 2 ½ Jahre nach der gegenständlichen **Empfehlung** der VA anscheinend noch immer anhält, wird die VA mit allen ihr zur Verfügung stehenden Instrumenten weiterhin darauf drängen, dass die GIS ihre hoheitlichen Aufgaben in verfassungs- und gesetzeskonformer Weise wahrnehmen kann.

### **15.6.2.2 Befristung bzw. Entziehung von Lenkberechtigungen mit nichtssagender Begründung (VA BD/377-V/05, 74-V/06 und 121-V/06)**

*Die VA musste im Zuge der Bearbeitung von Beschwerden gegen die Befristung bzw. Entziehung von Lenkberechtigungen auch im Berichtsjahr feststellen, dass die entsprechenden Bescheide seitens der Behörden teilweise ohne jegliche substanzielle Begründung erlassen wurden.*

Wie bereits vorstehend erwähnt, liegt nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH eine in die Verfassungssphäre reichende Mangelhaftigkeit eines Bescheides auch dann vor, wenn der Bescheid mit Ausführungen begründet wird, denen keinerlei Begründungswert zukommt. Ein Bescheid, in dem die Befristung bzw. Entziehung der Lenkberechtigung lediglich mit dem Hinweis auf die Rechtsvorschrift "begründet" wird, die bei Vorliegen be-

## Grundrechtsteil

---

stimmter Voraussetzungen die Befristung bzw. Entziehung zulässt, ohne auch nur im leinsten darzulegen, weshalb diese Voraussetzungen gerade im konkreten Fall vorliegen, verstößt daher gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Da in den beschwerdegegenständlichen Fällen die Befristung bzw. die Entziehung der Lenkberechtigung insoweit ohne substantielle Begründung verfügt wurde, als in allen Fällen aus der Bescheidbegründung nicht ersichtlich war, welche gesundheitliche Beeinträchtigung von der Behörde zum Anlass für die verfügte Maßnahme genommen wurde, war den jeweiligen **Beschwerden Berechtigung** zuzuerkennen. In dem im Materienteil auf Seite 242 näher dargestellten Verfahren VA BD/377-V/05 konnte die VA darüber hinaus die amtswegige Behebung der verfügten Befristung der Lenkberechtigung erwirken. In den beiden anderen Verfahren war eine nachträgliche Aufhebung des beschwerdegegenständlichen Bescheides hingegen nicht möglich, weil die VA im Zuge des Prüfungsverfahrens feststellen musste, dass eine verfassungskonforme Vorgangsweise zu keiner anderen inhaltlichen Entscheidung der Führerscheinbehörde geführt hätte.

### 15.6.2.3 Benachteiligung binationaler Ehepaare durch das Fremdenrechtspaket 2005? (VA BD/96-I/03, BMI 70.011/645-III/4/06)

*Ein serbischer Staatsangehöriger wandte sich mit einer Beschwerde betreffend lange Dauer eines Verfahrens zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an die VA. Wie bereits im Berichtsteil Bundesministerium für Inneres unter Punkt 6.1.3.1. geschildert, wurden auch in diesem Fall Ermittlungen wegen des möglichen Vorliegens einer Aufenthaltsehe getätigt.*

Die rechtliche Stellung so genannter "binationaler Ehepaare", deren Probleme auch die Medien aufgegriffen haben, ist durch das Inkrafttreten des Fremdenrechtspaketes 2005 schwieriger geworden.

Das Bundesministerium für Inneres sah sich daher veranlasst, im Februar 2006 eine Information an alle Leiter der Ämter der Landesregierungen, die für den Vollzug des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) zuständig sind, herauszugeben. Darin wurde festgehalten, dass ursprünglich nach dem Fremdengesetz 1997 im Inland gestellte Anträge durch das NAG nicht generell unzulässig geworden sind. Der Formmangel der Inlandsantragstellung soll daher bei "Altanträgen" nicht aufgegriffen und einer bloßen Formalentscheidung zugeführt werden. Bei allfälligen materiellrechtlichen Versagungsgründen wies das Bundesministerium für Inneres auf das gemäß Art. 8 EMRK gebotene Recht auf Ach-

## Grundrechtsteil

tung des Privat- und Familienlebens sowie auf das als Ausfluss des Gleichheitssatzes vom VfGH judizierte Willkürverbot hin.

So sieht der VfGH ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre reicht, in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt (VfSlg. 8808/1980, 11.718/1988 u.v.a.). Im Hinblick auf Art. 8 EMRK sowie die vom Verfassungsgerichtshof zum Bundesverfassungsgesetz BGBl. 390/1973 (Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Form rassistischer Diskriminierung) entwickelte Judikatur zum Willkürverbot erachtete es auch das Bundesministerium für Inneres für erforderlich, die Vollzugsbehörden zur Vermeidung von Härtefällen und offenbar auch im Hinblick auf die rege Medienberichterstattung zu diesen "Altverfahren" – also Verfahren, die vor Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Bestimmungen bereits anhängig waren - zu instruieren und aufzuklären.

### **15.6.2.4 Medizinische Universität Wien - Überstellung in einen neuen Studienplan (VA BD/39-WF/06 u.a., Med. Univ. Wien 82-lfd.)**

Aus Gründen der Systematik wird dieser Fall auf S. 318 Pkt. 14.1.1.1.3 dargestellt.

## 15.7 Datenschutz (§ 1 DSG 2000)

### **15.7.1 Unzulässige Weitergabe sensibler Gesundheitsdaten (VA BD/583-SV/06)**

*Der VA wurden Informationen übermittelt, wonach im Zusammenhang mit der Durchführung von ärztlichen Fahrt- bzw. Transportanordnungen der Patient diese nach gängiger Praxis dem Taxifahrer aushändigen muss, der die Anordnung an seine Firma zur Abrechnung mit der jeweiligen Gebietskrankenkasse weiterzuleiten hat. Auf diese Weise erhalten sowohl der Taxilenker als auch die in seinem arbeitgebenden Unternehmen mit der Abrechnung mit der Gebietskrankenkasse betrauten Personen Kenntnis von der Diagnose bzw. der in Aussicht genommenen Therapie sowie der medizinischen Begründung der Transportanordnung.*

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz (DSG) 2000 hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten,

## Grundrechtsteil

---

soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung bestimmt ausdrücklich, dass hinsichtlich der Verwendung von personenbezogenen Daten, soweit sie nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig sind. Für die Verwendung besonders schutzwürdiger Daten sind in der zitierten Verfassungsbestimmung weitere Restriktionen vorgesehen, darunter die Verwendungsbeschränkung auf den Fall der "Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen". Ausdrücklich angeordnet ist ferner, dass der Eingriff auch im Falle zulässiger Beschränkungen jeweils nur in der gelindesten zum Ziel führenden Art vorgenommen werden darf.

Gemäß der Legaldefinition des § 4 Z 2 DSG 2000 sind auch Gesundheitsdaten als sensible bzw. "besonders schutzwürdige" Daten anzusehen. Diese Daten unterliegen einem allgemeinen Verwendungsverbot, welches nur durch die im § 9 DSG 2000 taxativ aufgezählten Ausnahmen aufgehoben wird. Zur Effektuierung der solcherart geschaffenen Rechtslage enthält § 14 DSG 2000 eine detaillierte Verpflichtung, Maßnahmen zur Gewährleistung von Datensicherheit zu treffen, wobei insbesondere die Pflicht der Sicherstellung, dass die Verwendung von Daten ordnungsgemäß erfolgt, hervorzuheben ist.

Die VA konnte in dem gegenständlichen Prüfungsverfahren erwirken, dass nunmehr überlegt wird, die Diagnosedaten als Grundlage eines Transportauftrages in Zukunft erst gar nicht zum Transportunternehmer gelangen zu lassen, sondern sie direkt der leistungszuständigen Krankenkasse zu übermitteln, welche ihrerseits diese Daten dann mit der Transportabrechnung zusammenführen und so den Transport auf seine Rechtmäßigkeit prüfen kann.

Die entsprechende elektronische Umstellung ist jedoch erst dann möglich, wenn die dafür erforderlichen rechtlichen Grundlagen geschaffen sind. Auf Grundlage des neuen Gesundheitstelematikgesetzes befindet sich derzeit die so genannte Gesundheitstelematikverordnung in Ausarbeitung, mit der die rechtlichen Grundlagen dafür geschaffen werden könnten, dass das aufgezeigte Problem bald der Vergangenheit angehören wird.

Die VA wird diese Angelegenheit jedenfalls im Auge behalten und auf eine möglichst rasche Änderung des derzeit bestehenden zweifellos unbefriedigenden Zustandes drängen.

### **15.7.2 Unzulässige Datenweitergabe (VA BD/10-BKA/06, Bundespensionsamt 2060/622)**

*Das Bundespensionsamt wertete ein mit 28.1. datiertes und am 29.1. zur Post gegebenes Schreiben von Herrn H. als Klage und übermittelte in weiterer Folge Gesundheitsdaten des Beschwerdeführers an das Landesgericht Linz, obwohl ihm der seinen Antrag auf Zuerkennung von Bundespflegegeld ablehnende Bescheid erst am 5.2. zugestellt wurde.*

Die VA ist zwar der Auffassung, dass dem Bundespflegegeldgesetz das Prinzip der Erleichterung der Klagserhebung innewohnt und daher von einer denkbar weiten Möglichkeit einer rechtswirksamen Klagserhebung auszugehen ist. Gleichwohl setzt die Wertung eines Schreibens als Klage aber zwingend voraus, dass zumindest im Zeitpunkt der Postaufgabe des fraglichen Schreibens ein über die Zuerkennung von Pflegegeld absprechender Bescheid durch Zustellung rechtlich bereits existent geworden ist.

Da im konkreten Fall infolge des zeitlichen Ablaufes mangels Existenz eines Bescheides keine im Schriftsatz vom 28.1. liegende Klage des Beschwerdeführers vorliegen konnte, war die beschwerdegegenständliche Datenübermittlung zur Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben des Bundespensionsamtes nicht erforderlich. Die Weiterleitung von Gutachten an das Landesgericht Linz musste daher trotz der damit verbundenen guten Absicht der Erleichterung der Klagserhebung objektiv betrachtet als Verletzung des in § 1 DSG 2000 verankerten Grundrechts auf Datenschutz qualifiziert werden.

### **15.8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)**

#### **15.8.1 Bei der Schaffung von Auskunftspflichten ist auf Inkognitooptionen Bedacht zu nehmen (VA BD/88-V/04, BMVIT-14.500/0155-I/CS3/2005)**

*Gemäß § 19 Abs. 1 Führerscheingesetz kann bereits mit dem vollendeten 16. Lebensjahr die theoretische und praktische Ausbildung in einer Fahrschule begonnen werden, wenn die vorgezogene Lenkberechtigung für die Klasse B beantragt und bewilligt wurde. Der jugendliche Bewerber hat dabei unter anderem eine oder zwei Personen namhaft zu machen, die ihn bei Ausbildungsfahrten begleiten. Zudem ist es erforderlich, die Zustimmungserklärung des Erziehungsberechtigten vorzulegen, sofern einer der gewählten Begleiter nicht auch sein gesetzlicher Vertreter ist.*

*Das in diesem Zusammenhang auszufüllende Antragsformular (Internet-Formular Nr. 19) enthält auf Seite 1 Fragestellungen in Bezug auf die Person des Bewerbers, der nicht nur*

## Grundrechtsteil

---

*seinen Familiennamen, sondern auch seinen Familiennamen zur Zeit der Geburt, weitere frühere Familiennamen und den Vornamen der leiblichen Eltern anzugeben hat.*

Die VA ist aus den im Grundrechtsteil des **28. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 344) dargelegten Gründen der Auffassung, dass die Ausgestaltung des Antragsformulars gegen die Anforderungen des Art. 8 Abs. 1 EMRK verstößt. Dem BMVIT wurde daher am 2.6.2004 die **Empfehlung** erteilt, das in Rede stehende Formular verfassungskonform dergestalt abzuändern, dass von Antragstellern keine verpflichtenden Angaben über den "Familiennamen zur Zeit der Geburt" bzw. "Vornamen der leiblichen Eltern" verlangt werden.

Der sachzuständige Bundesminister sagte der VA eine verfassungskonforme Lösung der aufgezeigten Problematik im Rahmen des Projektes "Neugestaltung des Führerscheinerteilungsverfahrens" zu. Tatsächlich wurden die Forderungen der VA im Rahmen der mit 1.3.2006 in Kraft getretenen Novelle der Führerscheingesetz-Durchführungsverordnung, BGBl. II Nr. 66/2006, umfassend berücksichtigt.

### **15.8.2 Verständigung über Einstellung eines Aufenthaltsverbotsverfahrens (VA BD/120-I/06, BMI-1006336/0006-II/3/2006)**

*Anlässlich einer Beschwerde über die Dauer eines Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes wies das Bundesministerium für Inneres gegenüber der VA darauf hin, dass es sich bei einem Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes um ein amtswegiges handle, weshalb keine Entscheidungspflicht der Behörde gem. § 73 AVG gegeben sei. Eine Verpflichtung zur Verständigung über die Verfahrenseinstellung sei gesetzlich nicht normiert, weshalb eine solche wohl als reine Serviceleistung anzusehen sei. Eine erlassmäßige Regelung über eine verbindliche Verständigung der Betroffenen betreffend Verfahrenseinstellungen – auch in Ausweisungsverfahren – hielt das Bundesministerium für Inneres für entbehrlich.*

Verfahren zur Erlassung von Aufenthaltsverboten sowie Ausweisungsverfahren werden amtswegig eingeleitet. Dies bedeutet, dass der Betroffene – obwohl es im Zuge dieser Verfahren um existenzielle Fragen geht – kein Recht auf Entscheidungspflicht der Behörde gem. § 73 AVG geltend machen kann. Das Bundesministerium für Inneres vertrat gegenüber der VA die Meinung, dass die bloße Einleitung eines solchen Verfahrens an der aufenthaltsrechtlichen Situation des Fremden (vorerst) nichts ändere bzw. diese auch nicht verschlechtere.

## Grundrechtsteil

Eine derartige Argumentation lässt aber erkennen, dass die persönlichen Hintergründe völlig außer Acht gelassen werden. Immerhin soll das Recht auf Achtung des Privatlebens dem Einzelnen die Sicherheit geben, sich frei zu entwickeln und persönlich zu entfalten. Das Familienleben umfasst darüber hinaus alle Familienmitglieder, die effektiv zusammenleben bzw. zu denen ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis besteht.

Dass ein Verfahren auf Erlassung eines Aufenthaltsverbotes in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens eingreifen kann, liegt auf der Hand und ist auch seitens der Behörde entsprechend zu würdigen. Solange sich der Betroffene aber im Ungewissen darüber befindet, ob dieses Verfahren noch anhängig ist oder möglicherweise durch Einstellung bereits geendet hat, ist nicht nur für ihn selbst, sondern auch für die in Österreich lebende Familie eine äußerst belastende Lebenssituation gegeben. Im Hinblick auf die mögliche Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sind nicht nur organisatorische Maßnahmen im wirtschaftlichen Bereich (z.B. Mietverträge, Kredite usw.) zu treffen, sondern auch im höchstpersönlichen Bereich Schritte zu setzen. Eine Verständigung über die Einstellung des Verfahrens würde sowohl beim unmittelbar Betroffenen als auch bei dessen Familie jegliche Unsicherheit über deren Zukunft beseitigen.

### Auszug aus dem 24./25 Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2004-2005)

#### **15.8.3 Ohne Rechtsgrundlage verhängtes saisonales Badeverbot über einen minderjährigen Saisonkartenbesitzer und Aushang eines für Badegäste sichtbaren Lichtbildes desselben; anfängliche Verweigerung der Beantwortung einer bezugnehmenden Anfrage der VA – Stadtgemeinde Amstetten (VA NÖ/345-G/04, Stadtgem. Amstetten 914/01)**

Frau N.N. und Herr N.N. haben sich in der Angelegenheit ihres vierzehnjährigen Sohnes mit einer Beschwerde an die VA gewandt und in dieser vorgebracht, dass über ihren Sohn am 12. Mai 2004 durch Herrn A.A. seitens der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Ges.m.b.H. für das Naturbad Amstetten ein Hausverbot für die Sommersaison ausgesprochen worden wäre. Dieses sei auch, wie die Eltern des Beschwerdeführers festgestellt hätten, im Freizeitzentrum Ulmerfeld-Hausmending wirksam. Ihr Sohn sei Besitzer einer Saisonkarte, dessen vergrößertes Lichtbild im Kassenbereich des Naturbades Amstetten für Gäste des Bades gut sichtbar angebracht worden sei.

## Grundrechtsteil

---

Die Eltern des Beschwerdeführers erachteten sich durch ein saisonales Hausverbot für beide Bäder im Vergleich zu zweiwöchigen Hausverboten bei anderen Kindern ungerecht behandelt und aufgrund der Anbringung eines vergrößerten – für alle Besucher sichtbaren - Lichtbildes im Kassenbereich des Naturbades Amstetten erheblich beschwert. Da eine diesbezüglich Vorsprache der Eltern des Beschwerdeführers bei Herrn A.A. bei der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Ges.m.b.H. am 28. Mai 2004 erfolglos geblieben wäre, wandten sie sich an die VA.

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein, da sie sowohl die Verhängung eines saisonalen Hausverbotes für beide Bäder als mit der im Zeitpunkt der Verhängung des Hausverbotes am 12. Mai 2004 geltenden Badeordnung für das Amstettner Stadtbad nicht in Einklang stehend als auch die Vorgangsweise im Zusammenhang mit dem Aushang des Lichtbildes des minderjährigen Beschwerdeführers aufgrund von § 78 des Urheberrechtsgesetzes (UrhG), wodurch das Recht auf das eigene Bild gesetzlich geschützt ist und der Abgebildete davor geschützt werden soll, durch Verbreitung des Bildes bloßgestellt zu werden, bedenklich erachtete.

Die VA ersuchte den Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten um Überprüfung und Stellungnahme zur Beschwerde bis 27. August 2004, insbesondere aufgrund welcher Rechtsgrundlage ein saisonales Badeverbot für beide Bäder und ein Aushang des Lichtbildes als rechtmäßig erachtet werde und bat um Begründung, warum in Anbetracht der erworbenen Saisonkarte nicht wie bei anderen Kindern mit einem kürzeren Badeverbot das Auslangen gefunden haben werden können. Weiters wurde um sofortige Aufhebung des saisonalen Badeverbotes für beide Bäder und die Entfernung des für Dritte sichtbar angebrachten Lichtbildes im Naturbad Amstetten ersucht.

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten verweigerte mit Schreiben vom 25. August 2004 die Beantwortung der Anfrage der VA und wandte die Unzuständigkeit derselben hinsichtlich der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H., deren Gesellschafter zu 100 % die Stadtgemeinde Amstetten sei, ein.

Die VA ersuchte hierauf mit Schreiben vom 3. September 2004 zur Klärung der Eigentumsverhältnisse und des Weisungsrechtes des Eigentümers an die Geschäftsführung der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. den Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten um Übermittlung eines bezugnehmenden Firmenbuchauszuges mit aktuellen und historischen Daten, des Gesellschaftervertrages und allfälliger Änderungen



## Grundrechtsteil

desselben durch Generalversammlungsbeschlüsse, welche am 7. September 2004 übermittelt worden sind.

Der **Beschwerde** wurde **Berechtigung** zuerkannt:

I. Für das am 12. Mai 2004 gegen den Beschwerdeführer im Freizeitzentrum Ulmerfeld-Hausmening und im Naturbad Amstetten ausgesprochene saisonale Badeverbot bestand weder nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden z.B. unter [www.amstetten.noe.gv.at/](http://www.amstetten.noe.gv.at/) Ortsrecht publizierten Badeordnung noch in der Badeordnung für das Naturbad Amstetten vom 17. Juli 2002 eine Rechtsgrundlage.

II. Auch für den für alle Badbesucher sichtbaren Aushang des Lichtbildes des Beschwerdeführers im Kassenbereich mangelt es an einer Rechtsgrundlage in der damals geltenden Badeordnung.

Der Aushang eines Lichtbildes eines Vierzehnjährigen zum Zwecke dessen Wiedererkennung, wodurch dieser – wie mittels eines "Fahndungsfotos" - gleichsam an den Pranger gestellt wird, ohne Zustimmung desselben bzw. dessen Eltern als gesetzliche Vertreter greift in die Persönlichkeitsrechte des Abgebildeten ein. Das Recht auf das eigene Bild ist nach § 78 UrhG gesetzlich geschützt, um dem Abgebildeten Schutz zu gewähren, durch Verbreitung des Bildes bloßgestellt zu werden oder dass sein Bild auf eine Art benützt wird, die zu Missdeutungen Anlass geben kann. Der Aushang des Lichtbildes führte zur Bloßstellung und Verletzung schutzwürdiger Interessen des Beschwerdeführers, da dieses tagtäglich für zahlreiche Besucher des Bades deutlich sichtbar angebracht war. Die berechtigten Interessen des abgebildeten vierzehnjährigen Beschwerdeführers sind bei einer Interessenabwägung höher einzustufen als das Veröffentlichungsinteresse. Durch den Aushang seines Lichtbildes wurde der Beschwerdeführer der Gefahr ausgesetzt, in der Öffentlichkeit erkannt und Ziel von Vorwürfen oder Schmähungen zu werden, was durch den Bildnisschutz durch § 78 UrhG gerade verhindert werden soll.

Der für Dritte deutlich sichtbare Lichtbildaushang des Beschwerdeführers erscheint der VA auch in Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privatlebens nach § 1 Abs. 1 DSG und nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bedenklich, da der Eingriff weder gesetzlich vorgesehen ist noch eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung strafbarer Hand-

## Grundrechtsteil

---

lungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Nach der Rechtsprechung der EKMR bzw. des EGMR schützt Art. 8 EMRK das Recht auf Privatleben und die persönliche Sphäre. Erst in einer jüngst ergangenen Entscheidung des EGMR zur Videoüberwachung (EGMR vom 28. Jänner 2003, Beschwer Nr. 44647/98 im Fall Peck gegen das Vereinigte Königreich; ÖJZ 2004, MRK 2004/20) setzte sich dieser mit der Verwendung von Fotografien und der Frage, ob Fotoaufnahmen einen Eingriff in die Privatsphäre darstellen, auseinander, wobei unterschieden wurde, ob diese nur einer beschränkten Verwendung zugeführt oder der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die Offenlegung einer Videoaufzeichnung wurde als schwerer Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens qualifiziert.

Ebenso hat der OGH z.B. am 23. Juli 1997, 7 Ob 150/97b, bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Bestimmung des § 16 ABGB, wonach jeder Mensch angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist, nicht als bloßer Programmsatz, sondern als Zentralnorm unserer Rechtsordnung anzusehen ist. Diese Norm anerkennt die Persönlichkeit als Grundwert. Aus ihr wird - ebenso wie aus anderen durch die Rechtsordnung geschützten Grundwerten (Art. 8 EMRK, § 1 DSG, §§ 77, 78 UrhG ua) - das jedermann angeborne Persönlichkeitsrecht auf Achtung seines Privatbereiches und seiner Geheimsphäre abgeleitet. Entscheidend für den jeweiligen Schutz ist eine Güter- und Interessenabwägung (SZ 67/173 mwN aus Rechtsprechung und Lehre).

**III.** Die VA forderte daher den Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten durch Erteilung einer Weisung im Sinne des § 20 GmbHG an den Geschäftsführer der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. auf, das saisonale Badeverbot im Freizeitzentrum Ulmerfeld-Hausmening und im Naturbad Amstetten gegen den Beschwerdeführer aufheben zu lassen, den im Naturbad Amstetten für alle Badbesucher sichtbaren Aushang des Lichtbildes des Beschwerdeführers entfernen zu lassen und die VA hierüber in Kenntnis zu setzen.

**IV.** Hinsichtlich der von der Stadtgemeinde Amstetten in Frage gestellten Prüfständigkeit der VA wurde der Bürgermeister der Stadtgemeinde Amstetten darauf hingewiesen, dass dem Firmenbuchauszug vom 7. September 2004 der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H., FN 80480d des LG St. Pölten, zu entnehmen ist, dass einziger Gesellschaft dieser Gesellschaft m.b.H. die Stadtgemeinde Amstetten mit einer volleinbezahlten Stammeinlage ist.

## Grundrechtsteil

Laut Pachtvertrag aus dem Jahre 1983 hat die Stadtgemeinde Amstetten an die Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. das Hallenbad Amstetten mit sämtlichen dazugehörigen Einrichtungen und das Freibad mit allen dazugehörigen Einrichtungen auf unbestimmte Zeit verpachtet.

Im Gesellschaftsvertrag wurde festgehalten, dass die Gesellschaft der Prüfung durch Kontrolleinrichtungen der Gemeinde unterliegt.

Da die Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. der Prüfung durch Kontrolleinrichtungen der Stadtgemeinde Amstetten unterliegt, ist die Prüfzuständigkeit der VA gegenüber der Amstettner Veranstaltungsbetriebe Gesellschaft m.b.H. unzweifelhaft gegeben.

V. Mit Stellungnahme des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Amstetten vom 1. Dezember 2004 wurde der VA mitgeteilt, dass das saisonale Badeverbot des Beschwerdeführers mit Ende der Sommerbadesaison am 5. September 2004 geendet habe und mit diesem Datum auch das im Bereich der Kassa angebrachte Bild, um alle Kassiererinnen zu informieren, entfernt worden sei. Einem weiteren Badbesuch des Beschwerdeführers stehe daher bei Beachtung der Badeordnung kein Hindernis entgegen.

### **Auszug aus dem 27. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2005)**

#### **15.8.4 Bewilligung von Aufenthaltsräumen in nur ca. 8 m Entfernung von Rauchfängen einer Heizungsanlage eines Betriebes (VA W/46-BT/05, MPRGIR-V-185/05)**

Frau N.N. führte im Jänner 2005 als Mieterin der von einer gemeinnützigen Wohn- und Siedlungsgenossenschaft im Jahr 2000 errichteten Wohnhausanlage in 1030 Wien Beschwerde gegen die Geruchs- und Rauchbelästigungen durch einen Rauchfang eines Heizraumes auf der unmittelbar benachbarten Liegenschaft.

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein, holte Stellungnahmen der Stadt Wien zur Beschwerde ein und nahm Einsicht in die Bezug nehmenden Bauakte. Der Fall war auch Gegenstand öffentlicher Erörterung in den am 26.02. und 10.09.2005 ausgestrahlten Fernsehsendungen "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle".

## Grundrechtsteil

---

Frau N.N. bewohnt seit dem Jahr 2000 eine Wohnung im vierten Stock der Wohnhausanlage. Diese wurde mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, Außenstelle für den 3., 4. und 5. Bezirk, vom 15.05.2000 baubewilligt.

In diesem Bescheid findet sich unter „Hinweis auf Rechtsvorschriften“ der § 114 Abs. 4 Wiener BauO, wonach Ausmündungen von Rauchfängen um 3 m höher als der Fenstersturz nahe gelegener, der Ausmündung zugekehrter Aufenthaltsräume im selben Gebäude oder in anderen Gebäuden auf derselben Liegenschaft oder auf einer angrenzenden oder jenseits einer Verkehrsfläche direkt gegenüberliegenden Liegenschaft sein müssen und in diesem Sinne allenfalls durch die gegenständliche Bauführung in Betracht kommende Rauchfänge so abzuändern sind, dass die Ausmündungshöhen den erwähnten Bestimmungen entsprechen.

Im Zeitpunkt der Erteilung dieser Baubewilligung befand sich in weniger als 8 m Abstand von den Aufenthaltsräumen von Frau N.N. ein Rauchfang des Heizraumes einer unmittelbar benachbarten Schlosserei. Dieser wurde der Neubau des Werkstättegebäudes mit einem Heizhaus bereits mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Stadtbauamt, Magistratsabteilung 36, vom 17.10.1967 bzw. 20.06.1968 bewilligt.

Die **Beschwerde** von Frau N.N. erwies sich schon deshalb als **berechtigt**, da die Baubehörde, auf Grund des ca. nur 1,5 m über den First der ebenerdigen Werkstätte geführten und nur 8 m von den nächsten Fenstern von Aufenthaltsräumen von Wohnungen der Wohnhausanlage entfernten Rauchfanges des Heizraumes infolge der drohenden Gefährdung für Bewohner durch Abgase rascher die erforderlichen Maßnahmen nach § 126 Abs. 4 der Wiener BauO hätte setzen müssen. Nach dieser Bestimmung ist dem Eigentümer des niedrigeren Gebäudes entweder die Hochführung des Rauchfanges oder die Herstellung einer anderen Heizung aufzutragen, wenn für die Bewohner benachbarter Gebäude eine Gefährdung durch Abgase droht.

Die Magistratsabteilung 37, Außenstelle für den 3. und 11. Bezirk, hat trotz des Umstandes, dass eine Gefährdung der Gesundheit der nächstgelegenen Nachbarn durch die Abgase aus der gegenständlichen Heizungsanlage nicht ausgeschlossen werden konnte, worauf bereits in der Eingabe der gemeinnützigen Wohn- und Siedlungsgenossenschaft an die Magistratsabteilung 37 vom 23.12.2002 hingewiesen worden ist, jedoch erst fast zwei Jahre nach dieser Eingabe die Magistratsabteilung 22-Umweltschutz im Oktober 2004 und das

---

## Grundrechtsteil

Bezirksgesundheitsamt im November 2004 beigezogen, und am 30.05.2005 den erforderlichen Bescheid erlassen.

Weiters wies die VA darauf hin, dass die Baubewilligung für die Wohnhausanlage, deren Aufenthaltsräume entgegen § 114 Abs. 4 Wiener BauO innerhalb eines Umkreises von 10 m von der Ausmündung eines Rauchfanges liegen, und dieser auch nicht drei Meter höher als der Fenstersturz der Aufenthaltsräume der Wohnhausanlage ist, am 15.05.2000 mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei, Außenstelle für den 3., 4. und 5. Bezirk, erteilt worden ist, ohne gleichzeitig auf Grund der drohenden Gefährdung durch Abgase für die Bewohner der Wohnhausanlage gemäß § 126 Abs. 4 der Wiener BauO entweder den Eigentümer des niedrigeren Gebäudes zu verpflichten, die Rauch- und Abgasfänge hochzuführen, oder den Eigentümer des höheren Gebäudes zu verpflichten, dem Eigentümer des niedrigeren Gebäudes die Kosten für eine andere Heizung bis höchstens zum Betrag der für die Höherführung geschätzten zu ersetzen. Hierzu kam es erst fünf Jahre später mit dem seit 17.06.2005 rechtskräftigen Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Außenstelle für den 3. und 11. Bezirk, vom 30.05.2005.

Die von der Magistratsdirektion der Stadt Wien in ihren Stellungnahmen vom 25.02.2005 und 23.03.2005 an die VA vertretene Rechtsauffassung, wonach die Vorschrift des § 114 Abs. 4 Wiener BauO zum 10 m-Abstand von Aufenthaltsräumen von der Ausmündung eines Rauchfanges auf einen vorhandenen – bereits vor der Erteilung der Baubewilligung für Aufenthaltsräume näher als 10 m entfernten – bewilligten und errichteten Rauchfang keine Anwendung findet, geht ins Leere.

Diese ist auch nicht anhand der von der Magistratsdirektion der Stadt der VA am 13.09.2005 angegebenen – überdies zu § 126 Abs. 4 Wiener BauO keine Ausführungen enthaltenden - Entscheidung des VwGH vom 23.02.1999, Zl. 98/05/0193, begründbar. Dass die Regelung des § 114 Abs. 4 der Wiener BauO bei der Genehmigung von Rauchfängen Anwendung findet, unter Bedachtnahme von § 68 AVG aber keine Möglichkeit bietet, in bestehende Konsense einzugreifen, ist der erwähnten, sich auf die Versagung einer Baubewilligung beziehenden Entscheidung des VwGH nicht zu entnehmen.

Im vorliegenden Fall wurde ja gerade durch den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Außenstelle für den 3. und 11. Bezirk, vom 30.05.2005 in den bestehenden Konsens hinsichtlich des vom Magistrat der Stadt Wien, Stadtbauamt, Magist-

## Grundrechtsteil

---

ratsabteilung 36, mit Bescheid vom 17.10.1967 bzw. 20.06.1968 baubewilligten Neubaus eines Werkstättegebäudes mit einem Heizhaus mit einem Rauchfang auf der Liegenschaft, wobei laut Punkt 6) der Auflagen der Rauchfang des Gebäudes an der Feuermauer des Nachbarhauses bis mindestens 3 m über die Fenster der Aufenthaltsräume im Vordergebäude hochzuführen ist, eingegriffen.

Diese 1967 erteilte Auflage ist zum Hauptinhalt des Bescheides akzessorisch. Anders als der Hauptinhalt des Bescheides, von dessen Konsumation die Verpflichtung zur Erfüllung die Auflage abhängt, hat die Auflage einen rein deklarativen Charakter. Sie macht sachverhaltsbezogen eine gesetzliche Verpflichtung fest, schafft jedoch nicht Recht. Schon aus diesem Grund musste daher die gegenüber der VA vertretene Argumentation der Magistratsdirektion Wien, wonach mit Punkt 6) der Auflage ein „Konsens“ begründet wurde, in den nur unter den Voraussetzungen des § 68 Abs. 1 und 4 AVG 1991 eingegriffen werden könnte, ins Leere gehen.

Würde man der von der Magistratsdirektion der Stadt Wien gegenüber der VA vertretenen Auffassung zu § 114 Abs. 4 Wiener BauO folgen, wären auch in anderen gleichgelagerten Fällen bei der Errichtung von Wohnhausanlagen näher als 10 m zu einem Rauchfang Beschwerden der Bewohner oder Benützer der Wohnhausanlage vorprogrammiert, wenn entgegen § 126 Abs. 4 Wiener BauO vorgegangen wird.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Entscheidung des EGMR vom 16.11.2004 (Moreno-Gomez gegen Spanien betreffend die Verantwortlichkeit für Lärmbelästigung durch Dritte) zu dem durch Art. 8 EMRK geschützten Recht auf Achtung der Wohnung hinzuweisen, wonach dieses Recht nicht nur vor physischen Eingriffen, wie etwa unbefugtem Betreten, sondern auch vor Einwirkungen wie Lärm, Emissionen oder Gestank schützt. Eine solche Einwirkung kann eine Verletzung des Rechts auf Achtung der Wohnung begründen, wenn sie betroffene Person daran hindert, die Annehmlichkeiten ihres Heims zu genießen. Der EGMR urteilte daher, dass das Versäumnis der Behörden, ausreichende Maßnahmen zu ergreifen, somit die Verabsäumung, den positiven Verpflichtungen zum Schutz des Rechts auf Achtung der Wohnung nachzukommen, zu einer Verletzung des Art. 8 EMRK führt, der den Staat auch verpflichtet, Maßnahmen zur Sicherstellung der Achtung des Privatlebens zwischen Privatpersonen untereinander zu ergreifen.

Eine grundrechtskonforme Interpretation der Wiener BauO verlangt daher eine Auslegung in dem Sinn, dass sich aus den Grundrechten auf Leben (Art. 2 EMRK) und Unversehrtheit

---

## Grundrechtsteil

des Eigentums (Art. 1 1. ZP EMRK) nicht nur die Verpflichtung des Staates ergibt, in diese Grundrechte nicht einzugreifen, sondern ihn auch positive Schutzpflichten zum Schutz dieser Grundrechte treffen. Zu diesen Schutzpflichten gehört u.a. die Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben und Eigentum durch Umweltbeeinträchtigungen.

Erfreulicherweise wurde der Beschwerdegrund behoben, da zwischen den Liegenschaftseigentümern eine zivilrechtliche Vereinbarung getroffen worden ist, wodurch die Beheizung des Betriebes auf umweltfreundliches Erdgas abgeändert und der bestehende Schornstein abgetragen wurde. Der Eigentümer der Schlosserei hat sich verpflichtet, die erforderlichen Aufträge zur Änderung der Beheizungsart auf Erdgas so rechtzeitig zu erteilen, dass die Heizungsumstellung vor dem Beginn der Heizperiode 2005/2006 erfolgen konnte.

### 15.9 Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen

#### 15.9.1 UN-Kinderrechtskonvention

Am 20. November 1989 wurde die UN-Kinderrechtskonvention von der UN-Vollversammlung verabschiedet. Im August 1992 ratifizierte Österreich die Kinderrechtskonvention mit drei Vorbehalten. Die UN-Konvention steht somit auf der Stufe eines einfachen Bundesgesetzes mit Erfüllungsvorbehalt, wodurch eine unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention vor österreichischen Gerichten und Behörden verhindert ist. Seit Jahren fordern daher die Kinder- und Jugendanwaltschaften sowie viele mit dem Thema befasste NGOs die Aufnahme der Konvention in die Bundesverfassung.

Jeder Vertragsstaat der UN-Kinderrechtskonvention muss alle fünf Jahre dem UN-Kinderrechteausschuss mit Sitz in Genf über die Situation der Kinderrechte berichten. Dazu nimmt der Ausschuss dann Stellung. In der Stellungnahme zum letzten Bericht Österreichs hat der UN-Kinderrechteausschuss unter anderem die noch immer nicht erfolgte Aufnahme der Konvention in die Bundesverfassung kritisiert. Es wurde empfohlen, dass Österreich seine Anstrengungen zur Aufnahme der Kinderrechte in die Verfassung sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene fortsetzt und vertieft. Die Landesverfassungen von Oberösterreich, Vorarlberg und Salzburg haben die UN-Kinderrechtskonvention bereits in ihre Landesverfassung aufgenommen.

## Grundrechtsteil

---

Da Kinder bis zur Volljährigkeit der Obsorge ihrer gesetzlichen Vertreter unterliegen und daher nur eingeschränkte rechtliche Autonomie haben, gelten Grundrechte, die explizit für Erwachsene verfassungsrechtlich garantiert sind, nicht automatisch für Kinder und Jugendliche. Vielmehr ergibt sich durch die Abhängigkeit des Kindes von der/dem Erziehungsberechtigten oft ein Widerspruch zwischen den verfassungsmäßig garantierten Rechten für alle Menschen und den nicht im Verfassungsrang stehenden Rechten laut der Kinderrechtskonvention. Eine entsprechende Verankerung der Kinderrechte in der Verfassung hätte zur Folge, dass kinderrechtswidrige Rechtsakte beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden könnten. Eine grundsätzliche "Kinderverträglichkeitsprüfung" könnte künftig kinderrechtswidrige Gesetze und Verordnungen verhindern. Schließlich würde die Kinderrechtskonvention eine allgemeine Leitlinie und Auslegungsmaxime für den gesamten Bereich der Gesetzgebung und Vollziehung bilden.

Dass Kinder in unserer Gesellschaft besonderen Schutzes bedürfen, darüber besteht wohl in Österreich Einigkeit. Dies sollte aber nicht nur ein oft zitiertes Schlagwort sein, sondern tatsächlich rechtlich umgesetzt werden.

Die folgenden Fälle zeigen exemplarisch, dass man vielfach vor Fragestellungen steht, mit denen sich Gesetzgebung bzw. Rechtsprechung bislang nicht beschäftigt haben. Gesetzliche Regelungen dieser Fragen und die Aufnahme von Kinderrechten in der Verfassung scheinen daher dringend geboten.

### **15.9.2 Anonyme Geburt – VA regt Vereinheitlichung und gesetzliche Regelung an (VA OÖ/279-SOZ/05, VA OÖ/449-SOZ/06) (Art. 7 KRK und Art. 8 EMRK)**

*Frau N.N. hat sich aufgrund ihrer damaligen äußerst schwierigen Situation dazu entschlossen, ihr Kind anonym im Krankenhaus zu gebären. Das Kind wurde daraufhin zur Adoption freigegeben. Nach einigen Monaten hat sich die Frau an den Jugendwohlfahrtsträger gewandt und erklärt, dass sie nun für ihr Kind selbst sorgen will.*

*In einem anderen Fall hat sich ein Mann an die VA gewandt, der vermutete, dass seine ehemalige Lebensgefährtin das gemeinsame Kind anonym gebären will. Er sucht nach einer Möglichkeit, die Vaterschaft zu dem Kind festzustellen, damit er seine Vaterrechte wahren kann.*

Infolge der Aufhebung des § 197 StGB, der das Verlassen eines Unmündigen unter Strafe stellt (BGBl. I Nr. 19/2001), wurde im Erlasswege die Möglichkeit geschaffen, dass



## Grundrechtsteil

schwängere Frauen in akuten Notsituationen ihr Kind in bestimmten öffentlichen Krankenhäusern anonym zur Welt bringen können (Erlass des BMJ vom 27. Juli 2001 über Babyneest und anonyme Geburt, JMZ 4600/42-I 1/2001). Die Möglichkeit einer anonymen Geburt bzw. die Einrichtung von Babyneestern ist als Schutzmaßnahme für neugeborene Kinder gedacht, deren Mütter die Geburt ansonsten ohne medizinischen Beistand unter Gefährdung ihres Lebens und des Lebens und der Gesundheit ihres Kindes durchführen bzw. dieses nach Geburt weglegen würden (vgl. Bericht des Justizausschusses 404 BlgNR 21. GP).

Nach dem genannten Erlass ist eine anonyme Geburt dann zulässig, wenn eine Notsituation besteht, die eine ernste Gefahr für die Gesundheit oder Leben der Mutter und/oder des Kindes (z. B. ausweglos erscheinende Lebenssituation) befürchten lässt. Der Jugendwohlfahrtsträger hat nach Möglichkeit mit der werdenden Mutter, die ihre Identität nicht offen legen muss, ein vertrauliches Gespräch zu führen und sie u.a. über Beratungseinrichtungen zu informieren. In einzelnen Ländern ist der Jugendwohlfahrtsträger ausdrücklich landesgesetzlich dazu verpflichtet, die Frau über die Folgen einer anonymen Geburt zu informieren und Vorkehrungen für eine allfällige später erforderliche Identifikation auf Wunsch der Mutter zu treffen (vgl. z.B. § 21 Abs. 1 lit. a NÖ Krankenanstaltengesetz).

Wird ein Kind anonym geboren oder in einem Babyneest aufgefunden, kommt die Obsorge – wie bei einem Findelkind – dem Jugendwohlfahrtsträger zu. Dieser ist berechtigt, das Kind zur Adoption freizugeben (vgl. zur Inkognitoadoption OGH 10.8.2006, 2Ob129/06v). Im genannten Erlass des BMJ wird die Vorgangsweise der Behörden bei einer anonymen Geburt lediglich in sehr allgemeiner und grundsätzlicher Weise festgelegt. Die nähere Ausformung wird den Bundesländern überlassen.

Die Recherchen der VA haben ergeben, dass die hier vorliegende Frage, ob einer Mutter, die sich aus einer akuten Notlage heraus zunächst für eine anonyme Geburt entschieden hat, eine Überlegungsfrist eingeräumt wird, innerhalb derer sie sich noch für ihr Kind entscheiden kann bzw. wie lange eine solche Frist ist, von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich gehandhabt wird. So wird etwa diese Überlegungsfrist in Oberösterreich mit 14 Tagen festgelegt; in Niederösterreich mit 8 Wochen; in Wien wird offenbar keine Überlegungsfrist eingeräumt. Dies ist unbefriedigend und sachlich nicht zu rechtfertigen.

Die anonyme Geburt wirft eine Reihe sensibler und diffiziler Fragen auf, die auch schon im Rahmen einer parlamentarischen Enquete vom 22.9.2000 diskutiert wurden (III-65 der Bei-

## Grundrechtsteil

---

lagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP). Grundsätzlich steht hier der Schutz von Leben und Gesundheit des Kindes und der Mutter dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft gegenüber.

So beinhaltet das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auch das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft. Auch Art. 7 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention (BGBl. Nr. 7/1993) gewährt Kindern so weit als möglich das Recht, ihre Eltern zu kennen. Andererseits ist das Leben und die Gesundheit von Mutter und Kind während der Schwangerschaft und während der Geburt zu schützen. Mit der Ermöglichung von anonymen Geburten in öffentlichen Krankenhäusern sollen Geburten ohne medizinischen Beistand unter Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Mutter und Kind hintangehalten werden. Darüber hinaus stellen sich Fragen nach dem Schutz weiterer betroffener Personen, wie des leiblichen Vaters oder der Adoptiveltern.

Vor diesem Hintergrund hat der Staat Regelungen zu treffen, die diese gegenläufigen Interessen ausreichend berücksichtigen und ein angemessenes Verhältnis bei Wahrung dieser Rechte herstellen (vgl. die Entscheidung des EGMR, in der die französische Ausgestaltung der anonymen Geburt als mit Art. 8 EMRK vereinbar beurteilt wurde, EGMR vom 13.2.2003, Odièvre gg. Frankreich = EuGRZ 2003, S. 584).

Aus Sicht der VA ist es daher äußerst bedenklich, wenn derart komplexe und grundrechtssensible Fragen lediglich im Erlasswege durch das BMJ, und ergänzend dazu von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich geregelt werden (vgl. Verschraegen in ÖJZ 2004, 1). Eine derart elementare Fragestellung wie die der anonymen Geburt sollte auf genereller Ebene für alle Bundesländer einheitlich und durch einen nach außen wirksamen Rechtsakt, der den Betroffenen auch Rechtsansprüche einräumt, geregelt werden. Die VA regt daher die Schaffung einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage für die anonyme Geburt an.

Im konkreten Fall hat die VA der Beschwerde keine Berechtigung zuerkannt, da die Beschwerdeführerin über die Folgen der anonymen Geburt aufgeklärt wurde und ihr auch ausreichend Zeit zur Verfügung stand, um ihre Entscheidung zu revidieren und das Kind doch für sich zu beanspruchen.

In ihrer Stellungnahme vom 7. April 2006 hat die Bundesministerin für Justiz dargelegt, dass sie die generellen Bedenken der VA, die aus Anlass der Prüfung ventiliert wurden,

## Grundrechtsteil

teilt, und hat angekündigt, auf eine Vereinheitlichung hinzuwirken und das Erfordernis legislativer Maßnahmen zu prüfen.

Die VA begrüßt diese Ankündigung und hofft, dass dieser Themenkomplex bald auf gesetzlicher Ebene geregelt wird. Denn wie ein weiterer Fall im Zusammenhang mit der anonymen Geburt zeigt, harren hier eine Reihe elementarer Fragen einer politischen Entscheidung. In diesem Fall (VA NÖ/449-SOZ/06) hat sich ein werdender Vater an die VA gewandt, der vermutete, dass seine ehemalige Lebensgefährtin sein Kind anonym gebären will bzw. geboren hat und er nun die Vaterschaft zu seinem Kind feststellen und seine Vaterrechte wahren will. Auch diese Frage ist rechtlich völlig unregelt.

### **15.9.3 Achtung der religiösen Herkunft von Kindern bei Adoption oder Inpflegenahme (VA W/780-SOZ/05) (Art. 20 KRK)**

*Frau N. N. ist vor einigen Jahren zum Islam übergetreten, folglich wurde auch ihr Sohn im Alter von 3 Jahren Moslem. Aufgrund schwieriger Verhältnisse und Krankheit der Mutter lebt er seit seinem 6. Lebensjahr bei einer katholischen Pflegefamilie und war auch schon davor mehrfach in Krisenbetreuung.*

*Das Jugendamt ist nun an Frau N. N. mit der Frage herangetreten, ob sie dem Übertritt ihres Sohnes in die katholische Glaubensgemeinschaft zustimmt. Ihr Sohn sei in die Dorfgemeinschaft seiner Pflegefamilie fest eingebunden und möchte an den römisch-katholischen Feiern aktiv teilnehmen. Er habe von sich aus den starken Wunsch geäußert, dass er getauft werden will. Frau N. N. hat dem Jugendamt dargelegt, dass sie diese Zustimmung nicht geben könne, insbesondere, da eine Zustimmung ihrerseits ihren Ausschluss aus der islamischen Religionsgemeinschaft bedeuten würde. Da es aber ausdrücklicher Wunsch des Minderjährigen selbst war, nach römisch-katholischem Ritus getauft zu werden und er nicht die Vollendung des 14. Lebensjahres abwarten wollte, an dem dazu nicht mehr die Einwilligung der Eltern nötig ist, entschied sich der Jugendwohlfahrtsträger dazu, in dieser heiklen Frage das Gericht beizuziehen und brachte einen entsprechenden Antrag ein.*

*Die VA hat trotz der anhaltenden Bedenken der Kindesmutter der Beschwerde nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles keine Berechtigung zuerkannt, trat aber aus Anlass dieses Falles an die Magistratsdirektion mit der Frage heran, inwieweit die religiöse Herkunft von Kindern bei der Auswahl von Pflege- bzw. Adoptiveltern berücksichtigt wird.*

Die Magistratsdirektion der Stadt teilte in seiner Stellungnahme vom 28. Februar 2006 dazu mit, dass versucht werde, die religiöse, ethnische, kulturelle und sprachliche Herkunft der Kinder gebührend zu berücksichtigen. Da als Adoptiv- oder Pflegeeltern zumeist aber nur österreichische Familien fungieren, die überwiegend der katholischen oder evangelischen Glaubensgemeinschaft angehören oder ohne religiöses Bekenntnis sind, stehen Familien mit dem gleichen religiösen, ethnischen, kulturellen und sprachlichen Hintergrund nicht

## Grundrechtsteil

---

ausreichend zur Verfügung. Die Behörden seien allerdings angewiesen worden, darauf zu achten, dass die ausgewählten Adoptiv- und Pflegeeltern den unterschiedlichen Kulturen und verschiedenen Glaubensrichtungen wertfrei gegenüber stehen und den ihnen anvertrauten Kindern den familiären Hintergrund ihrer Ursprungsfamilie vorurteilsfrei aufzeigen.

Art. 20 der UN-Kinderrechtskonvention enthält die Verpflichtung, bei der Wahl einer Pflege- oder Adoptionsfamilie die erwünschte Kontinuität in der Erziehung des Kindes sowie die ethnische, religiöse, kulturelle und sprachliche Herkunft des Kindes gebührend zu berücksichtigen.

Wie die Kenntnis über die eigene Herkunft ist auch die Wahrung der religiösen Herkunft und Identität ein elementares Bedürfnis jedes Menschen. Darauf muss auch bei der Auswahl einer Pflege- oder Adoptionsfamilie Rücksicht genommen werden. Klar ist, dass hier zwischen verschiedenen Interessen abzuwägen ist und diese so weit als möglich erfüllt werden müssen: einerseits das Interesse der leiblichen Eltern wie auch des Kindes auf Wahrung seiner religiösen Herkunft, andererseits aber auch das Interesse des Kindes auf Integration in die Gemeinschaft seiner Pflege- bzw. Adoptionsfamilie. Deshalb wird nach Möglichkeit einer Familie derselben Glaubensgemeinschaft bei Wahl einer Pflege- oder Adoptivfamilie der Vorzug zu geben sein. Wenn dies nicht möglich ist, wird darauf zu achten sein, dass auch in einer Pflege- oder Adoptivfamilie einer anderen Glaubensgemeinschaft auf die religiöse Herkunft des Kindes ausreichend Rücksicht genommen wird.

## 16 Antidiskriminierung

### 16.1 Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

#### **Auszug aus dem 23./24./25 Bericht der VA an den Steiermärkischen Landtag (2003-2005)**

##### **16.1.1 Frauen auf den Plätzen 1 bis 3 – viertgereihter Mann bekommt die Stelle (VA ST/116-LAD/02)**

*Im November 2001 schrieb die Gemeinde Aibl die Stelle einer Gemeindesekretärin/eines Gemeindesekretärs aus. Frau N. N. ging als Erstgereichte aus dem Ranking hervor. Zuge sagt wurde die Stelle jedoch Herrn X. X., der hinter den drei Frauen lediglich viertgereiht war.*

Die VA hat im Rahmen des eingeleiteten Prüfungsverfahrens festgestellt, dass die Gemeinde Aibl zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung vier Männer und eine Frau beschäftigt hatte, sodass in Anwendung des § 34 Landes-Gleichbehandlungsgesetz jedenfalls eine Frau aufzunehmen gewesen wäre. Dieser Umstand war den Mitgliedern des Gemeinderates bekannt. Ohne dass es objektiv nachvollziehbare Gründe dafür gab, dass Herr X. X. für den Gemeindedienst besser geeignet sei als die Beschwerdeführerin, beschloss der Gemeinderat seine Anstellung. Dadurch wurde sowohl das Diskriminierungsverbot gem. § 3 Abs. 1 Z 1 als auch das Frauenförderungsgebot gem. § 34 Abs. 1 des Landesgleichbehandlungsgesetzes verletzt.

Die VA hat den Eindruck gewonnen, dass der Gemeinderat davon ausgegangen ist, sich über die Ergebnisse des Aufnahmeverfahrens und das Landes-Gleichbehandlungsgesetz hinwegsetzen zu können. Anstatt dieses Gesetz korrekt anzuwenden, hat der Gemeinderat Willkür geübt und die für ihn verbindlichen Rechtsvorschriften einfach ignoriert. Durch diese Vorgangsweise, die mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen ist, wurde die Beschwerdeführerin auch in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürgerinnen und Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt.

Obwohl diese gravierende Rechtsverletzungen auch von der Gleichbehandlungskommission des Landes Steiermark sowie vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung festgestellt wurden, sah sich die Gemeinde Aibl nicht in der Lage, der Beschwerdeführerin hinsichtlich der ihr gemäß § 10 Landes-Gleichbehandlungsgesetz zu leistenden finanziellen

## Grundrechtsteil

---

Entschädigungen ein annehmbares Angebot zu machen, sodass sie den Rechtsweg beschreiten musste. Die die Gemeinde vertretenden Rechtsanwälte sind im Zuge des Verfahrens vor dem ZRS Graz sogar soweit gegangen, das Angebot eines vergleichsweise ohnedies bescheidenen Schadenersatzbetrages in Höhe von € 4.000,00 von der Zurückziehung der Beschwerde bei der VA abhängig zu machen. Dieser Versuch des "Abkaufs" eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Beschwerderechts ist in der mehr als 25-jährigen Geschichte der VA einzigartig. Nach Auffassung der VA ist eine solche – von der Beschwerdeführerin zu Recht zurückgewiesene – Vorgangsweise in einem demokratischen Rechtsstaat schlicht inakzeptabel und daher schärfstens abzulehnen.

Die VA sah sich daher zu der **Feststellung** veranlasst, dass die Verletzung der §§ 3 Abs. 1 Z 1 und 34 Abs. 1 des Landes-Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gemeinde sowie die Forderung, einen außergerichtlichen Vergleich davon abhängig zu machen, dass Frau L. ihre bei der VA eingebrachte Beschwerde zurückzieht, einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Gleichzeitig wurde aus Anlass des gegenständlichen Prüfungsverfahrens der Steiermärkischen Landesregierung bzw. ihrem nach der Geschäftsordnung zuständigen Mitglied **empfohlen**, dafür Sorge zu tragen, dass Frau L. gemäß § 10 Landes-Gleichbehandlungsgesetz umgehend den Schadenersatz in angemessener Höhe zuerkannt und durch aufsichtsbehördliche Maßnahmen dafür Sorge getragen wird, dass das Landes-Gleichbehandlungsgesetz von den Gemeinden bei der Begründung von Dienstverhältnissen eingehalten wird.

Die VA hofft, dass auf Grund dieser **Empfehlung** in Zukunft auf die Beachtung des Landes-Gleichbehandlungsgesetzes insbesondere auf Gemeindeebene erhöhte Aufmerksamkeit gelegt wird, damit die Ziele dieses Gesetzes auch tatsächlich in vollem Umfang verwirklicht werden können.

Die Ausstrahlung der Beschwerde in der ORF-Sendung "Gleiches Recht für alle" und die unverhohlene Kritik der VA, die auf reges Echo in den Medien gestoßen ist, sollte gleichzeitig eine Ermutigung für alle Frauen sein, sich berufliche Diskriminierungen nicht länger tatenlos gefallen zu lassen, auch wenn es für eine Einzelperson schwierig ist, sich auch öffentlich gegen Personalentscheidungen von Gemeindevertretungen zu wehren. Wenn die gesetzlichen Grundlagen auch nicht vorsehen, dass diskriminierte Bewerberinnen Anspruch darauf haben, eingestellt zu werden, so sollen doch durch die Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz wirksame Sanktionen verhängt werden.

## Grundrechtsteil

Nach der Fernsehausstrahlung des Falles legte die Gemeinde schließlich ein neues Vergleichsangebot vor, das von der Beschwerdeführerin angenommen wurde: Die Gemeinde bezahlte Frau X. X. €4.000 und war nun auch bereit, die Anwalts- und Gerichtskosten zu übernehmen. Die Beschwerdeführerin nahm das Angebot an und richtete mit dem Geldbetrag einen Sozialhilfefonds ein, mit dem bedürftigen Familien in der Region geholfen werden soll.

### 16.1.2 Gratulation nur an männliche Olympioniken? (VA BD/8-BKA/06)

*Herr N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Anzeige der Bundesregierung in den Printmedien, worin die Bundesregierung "den erfolgreichen rot-weiss-roten goldenen, silbernen und bronzenen Olympioniken herzlichst" gratuliert. Der Beschwerdeführer erachtet diese in Tageszeitungen erschienene Anzeige mangels eines Informationsgehaltes als eine aus dem Budget finanzierte verdeckte Regierungs-(Wahl)werbung.*

Die VA leitete dazu am 31. März 2006 ein Prüfungsverfahren im Bereich des BKA ein und verwies neuerlich auf die Empfehlung des Rechnungshofes, wonach es verbindlicher Richtlinien hinsichtlich der Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung und ihrer Mitglieder bedürfte (siehe **27. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat**, Seite 27).

Konkret unterstrich die VA in diesem Zusammenhang aber von amtswegen auch die Notwendigkeit eines geschlechtergerechten Sprachgebrauchs in jeder Form regierungsamtlicher Information. Der in der gegenständlichen Anzeige verwendete Begriff "Olympionike" ist sprachwissenschaftlich eindeutig als Bezeichnung für männliche Teilnehmer olympischer Spiele besetzt, weshalb von den Sprachwissenschaftler/innen für weibliche Sportlerinnen die Bezeichnung "Olympionikin, Olympionikinnen" **empfohlen** wird. In der Tat haben Sportveranstaltungen dieser Art mit den Wettkämpfen des antiken Olympia, an denen ausschließlich Männern die Teilnahme gestattet war, außer dem Namen und den 4-Jahres-Intervallen kaum mehr etwas gemein.

Sprache und Gesellschaft stehen in einer permanenten Wechselwirkung. Zum einen ist Sprache ein Spiegel der Realität, der gesellschaftliche Normen und Wertvorstellungen reflektiert. Zum anderen schafft Sprache aber auch Realität, in dem die von ihr transportierten Ideologien und Werte auf die Menschen zurückwirken und ihr Denken und Handeln beeinflussen.

## Grundrechtsteil

---

Bereits in den "Legistischen Richtlinien 1990", herausgegeben vom Bundeskanzleramt, ist im Punkt 10 "Sprachliche Gleichbehandlung von Frau und Mann" Folgendes festgelegt: *"In Rechtsvorschriften sind unsachliche Differenzierungen zwischen Frauen und Männern zu vermeiden. Formulierungen sind so zu wählen, dass sie Frauen und Männer gleichermaßen betreffen"*.

Das generische Maskulinum wird dennoch – leider auch von öffentlichen Stellen - immer noch als neutral bzw. verallgemeinernd empfunden. Im Wandel der Zeit müssen aber auch gesellschaftliche Veränderungen berücksichtigt werden. Heute haben viele Frauen Funktionen in Berufen inne, in denen es jahrzehntelang nur Männer gab. Trotzdem werden – sei es schriftlich oder mündlich - für diese Positionen noch immer häufig maskuline Bezeichnungen verwendet. Es wird daher auch der Druck von Frauen, sprachlich sicht- und hörbar zu werden, immer größer.

Die Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz ersuchte die Mitglieder der Bundesregierung im Rahmen eines Ministerratsvortrages im April 2001 (GZ 147.310/5-SG III/3/2001), ein Zeichen zu setzen und in allen Ressorts geschlechtergerechte Formulierungen in Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, Formularen etc. anzuregen und umzusetzen. Dem ist nichts hinzuzufügen: In einer Gesellschaft, die sich zur Gleichstellung von Frauen und Männern bekennt, müssen auch beide Geschlechter sprachlich zum Ausdruck kommen. Der selbstverständlichen rechtlichen Gleichstellung beider Geschlechter muss eine Sprache entsprechen, die überholte Wertvorstellungen, Klischees und Vorurteile abbaut und (unbewusste/bewusste) Diskriminierungen vermeidet. Frauen wollen in männlichen Formulierungen nicht länger bloß "mitgemeint" sein, sondern sprachlich in Erscheinung treten.

In seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2006 führte der Bundeskanzler u. a. dennoch aus: *"Die Bezeichnung ‚Olympionike‘ umfasste in den besagten Gratulationseinschaltungen selbstverständlich die männlichen wie weiblichen Athleten und wurde allein aus Gründen des Sprachflusses neutral gestaltet."*

Unbeeindruckt von der Kritik der VA zeigt sich danach auch immer wieder die Sportsektion des BKA. So ist beispielsweise auf der Homepage des Bundeskanzleramtes in der Ausendung vom 12.6.2006 zu lesen, dass "Bundespräsident und Bundeskanzler Olympioniken ehren"; wenige Textpassagen weiter erfährt man, dass sich die Doppel-Olympiasiegerin Michaela Dorfmeister und die mehrfache Paralympics-Olympiasiegerin



## Grundrechtsteil

Sabine Gasteiger für die Auszeichnungen, die sie auch selbst bekamen "im Namen der geehrten Olympioniken" bedankten.

### 16.2 Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder der ethnischen Zugehörigkeit

#### 16.2.1 **Diskriminierende Befristung der Familienbeihilfe für Eltern nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft (VA BD/35-JF/05, VA BD/31-JF/06)**

*Zwei Elternpaare mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft führten bei der VA Beschwerde darüber, dass ihnen die Familienbeihilfe im Unterschied zu österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern nur jeweils kurz befristet zuerkannt wurde. In einem Fall ist der Vater österreichischer Staatsbürger, die Mutter kolumbianische Staatsbürgerin, das Paar lebt seit der Verehelichung vor 6 Jahren in Österreich; auch der gemeinsame Sohn wurde in Österreich geboren. Im zweiten Fall stammen Mutter und Vater aus Südtirol und sind demnach Unionsbürgerinnen, die in Österreich leben, hier ihre universitäre Ausbildung absolvierten und beruflich tätig sind. Beide Kinder kamen in Österreich zur Welt. In beiden Fällen wurde die Familienbeihilfe ohne Begründung nur befristet für jeweils kurze Zeiträume – zwischen einigen Monaten und drei Jahren - zuerkannt. Österreichische Staatsbürger/innen erhalten dagegen die Familienbeihilfe regelmäßig unbefristet bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des im Familienverband lebenden Kindes.*

*In einem Fall wurden nach der – von der Bundesministerin nicht bestrittenen – Darstellung der Beschwerdeführer die Vorlage von Unterlagen vom zuständigen Finanzamt mehrmals eingefordert. Dies mit der Begründung, dass die Beschwerdeführer nicht österreichische Staatsbürger/innen seien und die Behörde zur Kontrolle der Anspruchsvoraussetzungen daher auch immer wieder die Vorlage entsprechender Unterlagen verlangen könne. Zitat: "Es gibt kein Gesetz, das uns verbietet, das auch immer wieder einzufordern."*

Österreich hat 1972 die UN-Konvention über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (CERD) ratifiziert. Diese Konvention verpflichtet Österreich und seine Behörden, "rassistische" Diskriminierung in allen ihren Formen zu verbieten und zu beseitigen sowie effektive Rechtsmittel gegen Akte "rassistischer" Diskriminierung zur Verfügung zu stellen.

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in Österreich im Verfassungsrang steht, gewährt in Art. 14 ein Diskriminierungsverbot aufgrund der "Rasse" oder der nationalen Herkunft.

Nach dem BVG betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung, BGBl. 1973/390, ist jede Form "rassistischer" Diskriminierung verboten. Nach der neueren Rechtsprechung des Ver-

## Grundrechtsteil

---

fassungsgerichtshofes enthält dieses BVG ein an Gesetzgebung und Vollziehung gerichtetes Verbot, sachlich nicht begründete Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Eine Ungleichbehandlung eines Fremden ist nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar ist und die Ungleichbehandlung nicht willkürlich ist (Berka, Art. 7 B-VG in Rill/Schäffer (Hrsg), Bundesverfassungsrecht Kommentar, Rz 24 mwH auf die Judikatur).

Art. 12 EGV verbietet jede Diskriminierung von EU-Staatsangehörigen aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Für den Bereich des Sozialrechts wird dies durch Art. 3 VO (EWG) Nr. 1408/71 konkretisiert, wonach Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates haben. Dieses Diskriminierungsverbot gilt insbesondere auch für Familienleistungen.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA begründete die zuständige Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz die mehrmalige kurze Befristung in einem Fall folgendermaßen: *"Denn im Hinblick auf die Umstände des Falles (Einreise der Kindesmutter im August 1999, Geburt des Kindes bereits im April 2000, Trennung der Kindesmutter von der Herkunftsfamilie auf Grund der großen Distanz zwischen Österreich und Kolumbien, Gewöhnung an ein ganz anderes kulturelles Umfeld) konnte nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass Frau ... - wenn auch nicht endgültig – das Land verlässt und zu ihrer Familie zurückkehrt."*

Aus Sicht der VA kann diese Begründung der getroffenen Befristungen des Anspruches auf Familienbeihilfe keineswegs überzeugen, sondern beruht bloß auf Spekulationen, welche eine im Vergleich zu österreichischen Familienbeihilfenbezieher/inne/n unterschiedliche Behandlung keinesfalls rechtfertigen. Es liegen und lagen keinerlei Umstände vor, die tatsächlich darauf schließen lassen, dass die Familie ihren Aufenthalt in Österreich beendet und die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe damit wegfallen könnten. Im zweiten Beschwerdefall besitzen beide Eltern die italienische Staatsbürgerschaft, sind deshalb auch EU-Staatsbürger, die seit 19 bzw. 15 Jahren ununterbrochen in Österreich wohnhaft sind. Ihr Aufenthalt ist eindeutig als "verfestigt" zu beurteilen und lässt keine unterschiedliche Behandlung mit österreichischen Familienbeihilfenbezieher/innen zu.

Nur wenn objektive Gründe vorliegen, die auf eine höhere Wahrscheinlichkeit schließen lassen, dass eine Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe wegfällt –

## Grundrechtsteil

z.B. nur befristete Aufenthaltserlaubnis in Österreich – wäre eine kürzere Befristung sachlich gerechtfertigt. Eine als beliebig oder zu engmaschig zu bezeichnende Vorschreibung von Überprüfungszeiträumen ist demnach aber als willkürliche Vorgangsweise der Behörde zu qualifizieren, die ausländische Familienbeihilfenbezieher/innen in ihrem verfassungsgesetzlich und – für Unionsbürger/innen auch gemeinschaftsrechtlich – gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung verletzt.

Die VA stellte daher in der Kollegialsitzung vom 13. Oktober 2006 einstimmig fest, dass die in beiden Fällen ohne jegliche Begründung erfolgten kurzen Befristungen der Familienbeihilfenansprüche **Misstände** in der Verwaltung darstellen. Die nicht bestrittene Aussage einer zuständigen Sachbearbeiterin des Finanzamts, wonach es kein Gesetz gebe, welches es der Behörde verbiete, von nicht-österreichischen Familienbeihilfenbezieher/innen immer wieder die Vorlage aktueller Nachweise zu fordern, stellt einen weiteren **Misstand** dar.

Zur Behebung derselben erteilte die VA die **Empfehlung**, per Dienstanweisung dafür Sorge zu tragen, dass die Überprüfungszeiträume in sämtlichen Familienbeihilfenverfahren sachgerecht festgelegt werden, damit es zu keiner ungerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen österreichischen Staatsbürger/innen einerseits und Bürger/innen der Europäischen Union sowie Drittstaatsbürger/innen andererseits kommt. Im Falle befristeter Zuerkennung der Familienbeihilfe erging die **Empfehlung**, den Anspruchsberechtigten durch die Anführung objektiver Fakten eine Begründung dafür abzugeben.

Weiters wurde die **Empfehlung** erteilt, dass einerseits die Informationen für ausländische Antragsteller dahingehend, wo ergänzende Unterlagen einzubringen sind, zu verbessern sind und andererseits bei den Mitarbeiter/innen des Finanzamts - Beihilfenstelle darauf hingewirkt werden muss, dass Aussagen, die als Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit aufgefasst werden können, zu unterlassen sind.

Dazu teilte die Bundesministerin mit, dass in beiden Fällen die Finanzämter veranlasst werden, die Befristungen so vorzunehmen, wie sie in vergleichbaren Fällen mit ausschließlichen Inlandsbezug erfolgen.

Hinsichtlich des generellen Vollzuges teilte die Bundesministerin mit, dass die Finanzämter aufgrund der neuen Rechtslage seit Beginn des Jahres 2006 angewiesen wurden, den Anspruch auf Familienbeihilfe bei Vorliegen einer NAG-Karte, die den rechtmäßigen Aufent-

## Grundrechtsteil

---

halt ausländischer Staatsangehöriger dokumentiert, grundsätzlich für die Gültigkeitsdauer der NAG-Karte zuzuerkennen und den Anspruch entsprechend zu befristen.

### **16.2.2 Familienleistungen für Kinder von Drittstaatsangehörigen abhängig von Bearbeitungsdauer der Behörde – durch Novelle BGBl. I Nr. 168/2006 saniert (VA BD/951-SV/06)**

*Frau N.N., Mitarbeiterin einer Caritas-Beratungsstelle, trat im August 2006 an die VA heran, weil das Kinderbetreuungsgeld für in Österreich geborene Kinder von drittstaatsangehörigen Frauen mit gültigem Aufenthaltstitel nicht automatisch ab Geburt des Kindes, sondern erst ab dem Zeitpunkt zuerkannt wurde, an dem für das Neugeborene ein gültiger Aufenthaltstitel vorlag. Die rückwirkende Auszahlung der Familienleistung ab dem Zeitpunkt der Geburt wurde nicht vorgenommen. Dasselbe Problem stellt sich auch bei Auszahlung der Familienbeihilfe.*

Die VA wandte sich mit diesem Problem, das auch in der öffentlichen Diskussion große Wogen geschlagen hat, an die zuständige Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz.

Die Regelung des § 2 Abs. 1 Z 5 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) setzt unter anderem voraus, dass sich der jeweilige Elternteil und das Kind nach den §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten müssen und die Rechtmäßigkeit eines Aufenthalts nach dem Wortlaut der gesetzlichen Grundlagen (§ 20 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 2 und Abs. 4 NAG) erst frühestens mit dem Ausstellungsdatum des Aufenthaltstitels beginnt. Offenbar nahm der Gesetzgeber im Bereich des Fremdenrechts (NAG) bewusst in Kauf, dass ein in Österreich von einer rechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen zur Welt gebrachtes Kind fürs erste – also bis zur Ausstellung des entsprechenden Aufenthaltstitels – gleichsam in die "Illegalität" hineingeboren wird. Dies bedeutet aber nach Ansicht der VA keineswegs, dass diese fremdenrechtliche Wertung auch in den Rechtsbereich des Kinderbetreuungsgeldes hineingetragen hätte werden müssen. Man hätte mit Blickrichtung auf Sinn und Zweck der beantragten Leistungen im Lichte des Grundsatzes sozialer Rechtsanwendung § 2 Abs. 1 Z 5 KBGG auch derart auslegen können, dass das Kinderbetreuungsgeld für in Österreich geborene ausländische Kinder rückwirkend ab Geburt zuerkannt werden kann. Dies wurde jedoch durch den Erlass GZ BMSG-524410/0059-V/3/2006 ausdrücklich ausgeschlossen.

Mittlerweile hat der Gesetzgeber diese formalrechtlich zulässige, aber in höchstem Maße unbefriedigende Gesetzesanwendung durch eine Gesetzesänderung saniert: Mit BGBl. 168 I 2006, das rückwirkend mit 1. Juli 2006 in Kraft getreten ist, werden das KBGG und das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 dahingehend ergänzt, dass für nachgeborene Kinder

## Grundrechtsteil

von Fremden mit Aufenthaltstitel nach dem NAG bzw. von Asylberechtigten rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Geburt bzw. im Anschluss an das Wochengeld Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt werden, wenn schließlich für die Kinder der Nachweis des Aufenthaltsrechts erbracht wird. Damit kann es in Zukunft auch bei Verzögerungen bei der Ausstellung der NAG-Karten nicht mehr zur endgültigen Vernichtung von Ansprüchen auf Familienleistungen kommen.

### 16.2.3 Effiziente Verfolgung von diskriminierenden Stellungs- und Wohnungsanzeigen? (VA W/356-LAD/06)

*Der Verein ZARA hat bei den zuständigen Magistratischen Bezirksämtern in Wien mehr als hundert Anzeigen wegen diskriminierender Stellen- und Wohnungsanzeigen in österreichischen Tageszeitungen oder auf Internetportalen eingebracht und sich dagegen verwehrt, dass Medienunternehmen und potentielle Arbeitgeber Einschaltungen wie "Verkäuferin für Schuhsalon gesucht. Nur Österreicherin." oder "Bitte nur Inländer" schalten. ZARA wandte sich mit dem Ersuchen um Prüfung der Behandlung dieser Anzeigen durch die Behörde an die VA.*

Sowohl § 24 Gleichbehandlungsgesetz als auch Art. IX Abs. 1 Z 3 EGVG sehen vor, dass diskriminierende Stellen- bzw. Wohnungsanzeigen von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen sind.

Nach § 24 des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004, sind Arbeitgeber/innen bzw. Arbeitsvermittler/innen, die Arbeitsplätze in diskriminierender Weise ausschreiben auf Antrag der Stellenwerberin/des Stellenwerbers oder der/des Gleichbehandlungsanwalts/-anwältin von der Bezirksverwaltungsbehörde mit bis zu € 360,- zu bestrafen. Behördlichseits wurde dem Verein ZARA allerdings dargelegt, dass den nach dieser Norm eingegangenen Anzeigen nicht Folge geleistet werden könne.

Auch die VA kam im Zuge ihrer Prüfung zum Ergebnis, dass dem Verein ZARA kein Antragsrecht auf Bestrafung wegen diskriminierender Stellenausschreibungen nach dem Gleichbehandlungsgesetz zukommt. Der Bundesgesetzgeber hat den Kreis der Antragsberechtigten taxativ umschrieben und damit auch festgelegt, dass auf § 24 GIBG gestützte Eingaben Dritter unbeachtlich sind. Allerdings haben die Magistratischen Bezirksämter vermuteten Verletzungen des Diskriminierungsverbots gemäß Art. IX Abs. 1 Z 3 EGVG amtswegig nachzugehen. Die VA hat daher **amtswegig** ein Prüfverfahren eingeleitet, in welcher Form und mit welchem Ergebnis den durch diese Anzeigen der Behörde zur Kenntnis gebrachten Diskriminierungen nachgegangen wurde.

## Grundrechtsteil

---

Nach Art. IX Abs. 1 Z 3 EGVG sind "Personen, die andere allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung ungerechtfertigt benachteiligen oder sie hindern, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind" von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 15.000 ÖS zu bestrafen.

Aus den der VA bislang vorliegenden Information geht hervor, dass im Zeitraum zwischen 2. Jänner 2005 und Mitte September 2006 insgesamt 122 Anzeigen wegen des Verdachts der Übertretung des Art. IX Abs. 1 Z 3 EGVG eingegangen sind. Davon waren zum Stand Oktober 2006 fünf Verfahren rechtskräftig mit Verhängung einer Strafe abgeschlossen; in einem Fall wurde von der Verhängung einer Strafe abgesehen; einige Verfahren waren anhängig bzw. wurden zuständigkeitshalber an andere Magistratische Bezirksämter abgetreten. 107 Verfahren wurden eingestellt; ob dies begründet oder begründbar ist, wird die VA durch Einsicht in die Verwaltungsakten, welche am 17. Jänner 2007 übermittelt wurden, klären.

Zu der im Gleichbehandlungsgesetz vorgesehenen bloßen Verwarnung bei erstmaligem Verstoß ist aus Sicht der VA kritisch anzumerken, dass fraglich ist, wie diese Bestimmung faktisch vollzogen werden kann. Es gibt keine österreichweit zugängliche Datenbank oder Überprüfungsmöglichkeit, die Auskunft darüber gibt, ob ein Arbeitgeber oder ein Unternehmen bereits einmal eine Verwarnung erhalten hat. Auch ist fraglich, ob eine bloße Verwarnung dem in Art. 6 Abs. 2 der RL 76/207 EWG idF RL 2002/73/EG verankerten europarechtlichen Gebot abschreckender und wirksamer Sanktionen entspricht (vgl. Sturm, Richtlinienumsetzung im neuen Gleichbehandlungsgesetz und Gleichbehandlungskommissions-/Gleichbehandlungsanwaltschaftsgesetz, RdA 2004, 574 ff, FN 30).

### 16.3 Diskriminierung aufgrund von Krankheit oder Behinderung

#### 16.3.1 **Benützungsverbot von öffentlichen Verkehrsmitteln bei anzeigepflichtigen Erkrankungen – Novelle angekündigt (VA BD/30-GU/05)**

*Im vorjährigen 29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat hat die VA von ihrem **amtswegigen** Prüfungsverfahren betreffend das Benützungsverbot von öffentlichen Verkehrsmitteln bei anzeigepflichtigen Erkrankungen berichtet und darauf hingewiesen, dass*

---

## Grundrechtsteil

*hier legislativer Handlungsbedarf besteht: Nicht nur die Wiener Linien und der Verkehrsverbund Ost-Region schließen Personen, die an einer anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheit leiden, generell von der Beförderung aus – unabhängig davon, ob für die übrigen Benutzer/innen eine Ansteckungsgefahr besteht oder nicht.*

Im Zuge ihres **amtswegigen** Prüfungsverfahrens hat die VA die einschlägigen Rechtsgrundlagen für die Beförderung von Personen verglichen und systematisch geprüft. Darüber hinaus wurde auch ein medizinisches Gutachten eingeholt, um zu klären, bei welchen Erkrankungen tatsächlich eine Ansteckungsgefahr in öffentlichen Verkehrsmitteln besteht. Auf Grundlage dieser Erhebungen kam die VA zum Ergebnis, dass nur bei offener Lungentuberkulose von einer unmittelbaren Ansteckungsgefahr für mitbeförderte Personen auszugehen ist. Bei allen anderen derzeit bestehenden anzeigepflichtigen Infektionskrankheiten besteht kein unmittelbares Gefährdungspotential in öffentlichen Verkehrsmitteln, Taxis, Mietwägen etc. Ein gesetzlicher und/oder in Beförderungsbedingungen geregelter Ausschluss all dieser Personen von der Beförderung in öffentlichen Verkehrsmitteln stellt daher aus Sicht der VA eine Diskriminierung aufgrund einer Krankheit dar. Die VA hat sich daher – unter anderem – an den zuständigen Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie gewandt und eine dementsprechende Änderung der Beförderungsbedingungen angeregt.

Mittlerweile hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie angekündigt, dass § 3 der Durchführungsverordnung zum Kraftfahrliniengesetz dahingehend novelliert wird, dass der Ausschluss vom Fahrdienst nur dann erfolgt, wenn die Gefahr einer Übertragung der Krankheit nach bundesgesetzlichen Vorschriften (Epidemiegesetz 1950 samt Verordnungen) als gegeben zu erachten ist.

Weiters wurden die am Verbund teilnehmenden Verkehrsunternehmen über die Verkehrsverbundorganisationen von den Bestrebungen der VA informiert und aufgefordert, eine Änderung davon abweichender besonderer Beförderungsbedingungen im Sinne der genannten Verordnung zu beantragen.

Gleichzeitig haben auch die Wiener Linien mitgeteilt, dass eine zeitgemäße Anpassung der Formulierung der Beförderungsbedingungen sinnvoll ist und haben daher eine den Intentionen der VA entsprechende Anpassung ihrer Beförderungsbedingungen angedacht und der VA zugesagt, diese auch im Verkehrsverbund Ost-Region zu thematisieren. Ein Ergebnis dieser Initiativen lag jedoch zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Berichtes noch nicht vor.

## Grundrechtsteil

---

### 16.3.2 Gebärdensprachdolmetscher/in für gehörlose Personen als Voraussetzung eines fairen Verfahrens (VA BD/1100-SV/06)

*Frau N.N. ist Sozialarbeiterin für Gehörlose und wandte sich mit folgendem Problem an die VA: Ihr Klient, Herr N.N., ist begünstigter Behinderter und wurde von seiner Arbeitgeberin gekündigt. Diese Kündigung wurde, wie in § 8 Behinderteneinstellungsgesetz vorgesehen, dem Behindertenausschuss beim Bundessozialamt, Landesstelle Wien, zur Zustimmung vorgelegt. In diesem Verfahren kommt dem/der Dienstnehmer/in nach den gesetzlichen Bestimmungen Parteistellung zu. Im Verfahren vor dem Behindertenausschuss sei ihrem Klienten zwar gestattet worden, dass er von einer Mitarbeiterin des Vereines Wiener Taubstummten-Fürsorge-Verband WITAF/Arbeitsassistentin begleitet wird, er habe aber nicht ausreichend Gelegenheit bekommen, seine Sicht der Dinge darzustellen, da kein/e Gebärdensprachdolmetscher/in anwesend war.*

In seiner Stellungnahme an die VA legte das Bundessozialamt, Landesstelle Wien, dar, dass es langjährige Verwaltungspraxis sei, bei Vollziehung des erweiterten Kündigungsschutzes gemäß § 8 Behinderteneinstellungsgesetz zu mündlichen Verhandlungen Gebärdensprachdolmetscher beizuziehen. Im gegenständlichen Verfahren habe der eingeladene Dolmetscher aber krankheitsbedingt kurzfristig abgesagt. Herr N.N. sei im Verfahren von seiner Lebensgefährtin begleitet worden, ebenfalls bei der Verhandlung anwesend war die zuständige Arbeitsassistentin, die im Betrieb als Ansprechperson bei auftretenden Problemen und Konflikten fungiert, und eine von dieser mitgebrachte, gebärdenkundige Kollegin. Der Verhandlungsleiter sei sich zwar der unbefriedigenden Situation bewusst gewesen, habe sich – vermeintlich im Sinne des Dienstnehmers – aber dennoch gegen eine Vertagung und damit für die sofortige Führung von Vergleichsgesprächen entschieden.

Die Prüfung der VA wurde zum Anlass genommen, in Gesprächen zwischen dem Bundessozialamt und dem Wiener Taubstummten-Fürsorge-Verband WITAF als zuständige Arbeitsassistenteneinrichtung eine klare Abgrenzung dieser Dienstleistung zu arbeitsrechtlichen Verfahren gemäß § 8 Behinderteneinstellungsgesetz vorzunehmen. In Zukunft soll gewährleistet sein, dass gehörlosen Personen in jedem Fall eine qualifizierte Gebärdensprachdolmetscher/in zur Verfügung gestellt wird. Bei kurzfristigen Ausfällen müsse dann eben vertagt werden.

Grundlegendes Element jedes rechtsstaatlichen Verfahrens ist die aktive Teilnahme und Äußerungsmöglichkeit der Betroffenen, die als Partei des Verfahrens nicht Objekt, sondern Subjekt des Geschehens sind. So beinhaltet auch das "Recht auf eine gute Verwaltung" nach Artikel 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme



## Grundrechtsteil

getroffen wird. Es entspräche nicht dem Grundsatz des "fair trial", sprachunkundigen Personen keinen Dolmetscher zur Verfügung zu stellen (vgl. Hauer/ Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 2003, S. 430).

Dementsprechend enthält auch § 39a AVG die Verpflichtung, dann, wenn eine Partei oder eine zu vernehmende Person der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig, taubstumm, taub oder stumm ist, erforderlichenfalls Dolmetscher beizuziehen. Die Aufgaben der Arbeitsassistenten sind von denen einer/eines qualifizierten Dolmetschers klar zu unterscheiden. Die Beiziehung eines/er qualifizierten Gebärdensprachdolmetschers/in ist daher unabdingbar in Verfahren, die Rechte gehörloser oder hörbehinderter Menschen unmittelbar tangieren.

### 16.3.3 Barrieren beim Zugang zur Schnellbahn (VA BD/99-V/06)

*Die Republik Österreich bekennt sich gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten. Damit dieser Verfassungsauftrag praktische Wirksamkeit entfalten kann, bedarf es einer Reihe von Maßnahmen. Einen wichtigen Bereich des täglichen Lebens bildet für viele Menschen die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels. So enthält das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz die Verpflichtung, bis 2016 sämtliche Züge barrierefrei auszurüsten.*

*Gerade die Schnellbahn ist im Ballungsraum Wien für viele Menschen zu einem unverzichtbaren Bestandteil ihrer Mobilität geworden. Bedauerlicherweise ist jedoch die bauliche Ausgestaltung zahlreicher Schnellbahnstationen für Menschen mit Behinderung ein unüberwindbares Hindernis für die Benützung dieses Verkehrsmittels. So ist es in vielen Stationen der Stammstrecke in Wien – z.B. in den Stationen Traisengasse, Südbahnhof, Südtiroler Platz und Matzleinsdorferplatz – nicht möglich, barrierefrei zu den Schnellbahnzügen zu gelangen. Gleiches gilt im Wiener Umland auch für so wichtige Bahnhöfe wie etwa Gänserndorf oder Korneuburg.*

Die VA wandte sich daher mit diesem Problem **amtswegig** an die ÖBB, welche in ihrer Stellungnahme vom 10. Mai 2006 betonten, dass das Wiener Schnellbahnnetz aufgrund seiner Verkehrsbedeutung tatsächlich eine wichtige Rolle spielt und ein barrierefreier Zugang in allen Verkehrsstationen der Schnellbahn-Stammstrecke sowie in wichtigen Verkehrsstationen in Landes- und Bezirkshauptstädten angestrebt wird. Die ÖBB hofft hier aber auch auf angemessene Beiträge der beteiligten Länder und Gemeinden. Für die von der VA konkret angesprochenen Haltestellen in Wien kündigt die ÖBB an, diese bei der Planung des Wiener Hauptbahnhofes in Umbaukonzepten einzubinden. Die Haltestellen in

## Grundrechtsteil

---

den Bezirkshauptstädten Gänserndorf und Korneuburg sollen nach Sicherstellung der nötigen Mittel ebenfalls barrierefrei ausgestattet werden.

Am 7. Dezember 2006 legten die ÖBB den gemäß § 19 Abs. 10 des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz zu erstellenden Etappenplan auch der VA vor. In diesem wird die barrierefreie Gestaltung der Infrastruktur mit konkreten Zeitvorgaben festgelegt. Danach soll der Abbau jener Barrieren, mit denen mobilitätseingeschränkte Menschen heute noch konfrontiert sind, im Nah- und Fernverkehr, bei den Postbussen, in den Bahnhöfen wie auch auf der Homepage der ÖBB in 3-Jahres-Schritten bis 2015 erfolgen.

Das neue Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz enthält die Verpflichtung, bis 2016 sämtliche Züge barrierefrei auszurüsten. Vor diesem Hintergrund wie auch der Bedeutung der gleichberechtigten und selbständigen Teilhabe von Menschen mit Behinderung an allen Teilen des Lebens, wie sie in der Staatszielbestimmung des Art. 7 Abs. 1 B-VG verfassungsrechtlich festgelegt wird, hat eine möglichst rasche Realisierung barrierefreier Zugänge und Teilhabemöglichkeiten im öffentlichen Verkehr für die VA besonderes Gewicht.

### **16.3.4 Fahrscheinautomaten der ÖBB – Modernisierung zu Lasten älterer oder behinderter Menschen (VA BD/29-V/06)**

*In vielen Bahnhöfen in Österreich können Fahrscheine vor Fahrtantritt nur mehr bei Automaten gelöst werden. Herr N.N. leidet unter einer starken Sehbehinderung und hat große Probleme im Umgang mit den Fahrscheinautomaten der ÖBB. Ohne fremde Hilfe ist es ihm nicht möglich, Fahrkarten zu lösen. Wenn ihm kein anderer Fahrgast zur Seite steht, ist er gezwungen, ohne gültigen Fahrschein die Fahrt anzutreten und in der Bahn die erhöhte Beförderungsgebühr zu zahlen. Herr N.N. und viele andere ältere Personen sind mit diesem Problem auch an die VA herangetreten.*

Betagte Menschen sind mit den neuen technischen Gegebenheiten überfordert bzw. kommt auch hinzu, dass Fahrscheinautomaten zuweilen auch so positioniert wurden, dass sie schlicht nicht jedermann gleichermaßen zugänglich sind (z.B. Menschen mit einer Sehbehinderung, Rollstuhlfahrer/innen, lernbehinderte Menschen etc.). Die VA hat sich an die ÖBB gewandt, um eine Verbesserung auch für Personen, die unter der Modernisierung der Lebensumstände konkret leiden, zu erreichen. Es wird auch von der VA dabei nicht verkannt, dass es aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht sinnvoll erscheint, bei sämtlichen Haltestellen ÖBB-Mitarbeiter/innen, die den Vorverkauf regeln, einzusetzen. Deshalb schloss sich die VA dem Vorschlag des Kriegsoffer- und Behindertenverbandes an, bestehende Vertriebswege auszuweiten und Fahrkarten in Zukunft z.B. auch in Trafiken oder

## Grundrechtsteil

Lotto-Toto-Annahmestellen zu verkaufen, wie dies teilweise durch den Verkauf von Streifenkarten der Wiener Linien schon jetzt geschieht.

In ihrer Stellungnahme zu diesem Vorbringen teilte die ÖBB mit, dass dieser Anregung nicht nachgekommen werden könne, da die Automaten bereits ein hohes Maß an Bedienerfreundlichkeit aufweisen, und zudem auch die Möglichkeit von Geräteschulungen durch ihre Mitarbeiter/innen eingeräumt werde. Gegenüber der VA wurde zugesichert, dass künftig kein Aufpreis mehr eingehoben werden wird, wenn unbegleitete Menschen mit Behinderung Fahrkarten erst beim Zugbegleiter lösen.

Diese Stellungnahme der ÖBB ist für die VA nicht zufrieden stellend. Die VA wird sich daher weiterhin für einen kunden- und bedienungsfreundlicheren Kartenverkauf auch für Menschen mit Behinderungen oder Einschränkungen einsetzen.

### **16.3.5 Bahn fahren für Menschen mit besonderen Bedürfnissen (VA BD/249-V/06)**

*Herr N.N. muss aufgrund seiner Erkrankung an Inkontinenz und Hepatitis C sehr oft zur Behandlung in das AKH aus der Steiermark nach Wien fahren. Dazu reist er häufig mit den Zügen der ÖBB an. In den meisten gibt es zwar Behindertenabteile, diese sind jedoch von außen voll einsehbar und nur die wenigsten sind mit Vorhängen ausgestattet. Aufgrund seiner Inkontinenz muss der Beschwerdeführer häufig Spezialhosen bzw. Spezialeinlagen im Abteil wechseln, da am WC dafür zuwenig Platz ist. Es würde für ihn eine Abhilfe darstellen, wenn zumindest in den Behindertenabteilen ein Sichtschutz angebracht werden könnte, da die derzeitige Situation weder ihm noch anderen Mitreisenden zumutbar sei.*

In ihrer Stellungnahme führte die ÖBB aus, dass es nicht möglich sei, Behindertenabteile durch Einbau sanitärer Einrichtungen den Bedürfnisse von Personen, die an Inkontinenz erkrankt sind, anzupassen. Vorhänge mussten aus hygienischen Gründen aus allen Abteilwagen entfernt werden. Auf der Strecke zwischen Wien und Graz würden aber auch Züge verkehren, die einen Rollstuhlwagon mit einer genügend großen Toilette mitführen. Derzeit hat die ÖBB auf allen Strecken insgesamt 32 Rollstuhlwagen im Einsatz, die barrierefrei und/oder behindertenfreundlich sind. Die Bahnhöfe Graz Hauptbahnhof und Wien Südbahnhof wurden mit barrierefreien Toilettenanlagen ausgestattet; am Ausbau ihres Angebots für Menschen mit Behinderung oder Erkrankung werde intensiv gearbeitet.

Zuweilen scheint es an Kreativität zu mangeln, um einfachen Wünschen, etwa durch einfach zu befestigende bzw. leicht auch wieder entfernbare Rollos doch entsprechen zu können.

## Grundrechtsteil

---

### **16.3.6 Keine Fahrpreisermäßigung für Invaliditätspensionist/inn/en (VA BD/277-V/06, 581-SV/06)**

*Mehrere Personen haben sich an die VA gewandt, da sie Bezieher/innen einer Invaliditätspension bzw. einer vorzeitigen Alterspension sind, jedoch keine Seniorenermäßigung bei den öffentlichen Verkehrsmitteln erhalten.*

Die VA setzt sich schon seit geraumer Zeit für eine Fahrpreisermäßigung bei den öffentlichen Verkehrsmitteln für Bezieher/innen einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit ein, da Personen, die aus gesundheitlichen Gründen gezwungen sind, ihre Berufstätigkeit aufzugeben, trotz Bezuges einer Pensionsleistung finanziell zumeist schlechter gestellt sind als Alterspensionist/inn/en, die eine Ermäßigung erhalten (siehe zuletzt **Bericht der VA 2005 an den Nationalrat und Bundesrat**, S. 362).

Die Nichtgewährung einer Fahrpreisermäßigung ist für Invaliditätspensionist/inn/en umso unverständlicher, wenn ihnen vor dem Bezug der Invaliditätspension auf Grund ihrer Behinderung eine Fahrpreisermäßigung gemäß § 48 Z 5 BBG gewährt wurde und diese nach der Pensionierung weggefallen ist. § 48 Z 5 BBG sieht eine Fahrpreisermäßigung für begünstigte Behinderte im Sinne des BEinstG ab einem Grad der Behinderung von 70 % vor. Durch den Bezug einer Invaliditätspension fällt jedoch diese Begünstigteneigenschaft nach dem BEinstG und somit auch die Fahrpreisermäßigung nach § 48 Z 5 BBG weg.

Den Informationen der zuständigen Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz zufolge führen derzeit die zuständigen Ministerien Verhandlungen über die finanzielle Bedeckung einer Ausweitung der Fahrpreisermäßigung für Bezieher/innen einer Berufsunfähigkeits- oder Invaliditätspension. Der Ausgang dieser Gespräche ist für die VA derzeit nicht absehbar.

### **16.3.7 Zersplitterte Verwaltungsabläufe für Menschen mit Behinderung**

Die VA weist seit vielen Jahren darauf hin, dass die zersplitterten Verwaltungsabläufe Menschen mit Behinderungen bzw. deren Angehörige immer wieder vor Probleme stellen (vgl. zuletzt **29. Bericht der VA 2005 an den Nationalrat und an den Bundesrat**, S. 366).

Auch in diesem Berichtsjahr war die VA mit vielen Beschwerden betroffener Personen konfrontiert und konnte Hilfestellung bei behinderungsbedingten Anschaffungen oder Adaptie-

## Grundrechtsteil

rungen leisten (vgl. näher im Materienteil, Kapitel Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze, S. 212 Pkt. 10.1.3).

### 16.4 Diskriminierung aufgrund des Alters

#### 16.4.1 Vermutete Altersdiskriminierung einer Beamtin in ausgegliedertem Unternehmen – niemand zuständig? (VA BD/356-V/06)

*Frau N.N. ist 57 Jahre alt und seit 38 Jahren als Beamtin bei der BAWAG-PSK tätig. Die Beschwerdeführerin wurde von ihrem Vorgesetzten eines Tages davon informiert, dass sie ab der nächstfolgenden Woche in einen "Personalentwicklungs-Einsatzpool" versetzt werde und damit nicht wie bislang eine fixe Tätigkeit an einem fixen Dienstort ausüben werde, sondern als "Springerin" bei Bedarf und Kapazitätsengpässen an unterschiedlichen Dienstorten tätig werden soll. Begründet wurde diese Maßnahme allein damit, dass Mitarbeiter/innen in der Zentrale abzubauen sind und die Wahl auf die Beschwerdeführerin gefallen sei, da sie die älteste Mitarbeiterin ihres Arbeitsbereiches ist. Ebenso wurde – wie die Beschwerdeführerin später erfuhr – drei weiteren Kolleg/inn/en, die jeweils die ältesten Mitarbeiter/innen ihrer Bereiche waren, eine Versetzung in diesen Pool angekündigt. Weder die unmittelbaren Vorgesetzten der Beschwerdeführerin noch der Betriebsrat sind vorab von dieser Personalmaßnahme informiert worden.*

*Als die Beschwerdeführerin dieser Versetzung nicht zustimmen wollte, wurde sie vor die Wahl gestellt, stattdessen einer Herabsetzung ihrer Wochendienstzeit auf 60 % mit einer dementsprechenden Gehaltsverminderung hinzunehmen und sich zudem zu verpflichten, ehestmöglich in den Ruhestand zu treten. Unter den von ihr dazu verlangten Unterlagen zur Information, die ihr nach anfänglicher Weigerung vom Dienstgeber übermittelt wurden, befand sich u.a. ein vom Dienstgeber vorformuliertes "Ansuchen um Herabsetzung der Wochendienstzeit" der Beschwerdeführerin sowie der Entwurf eines Bescheides, mit dem diesem "Antrag" entsprochen wird.*

*Da der Arbeitgeber von der Beschwerdeführerin eine Entscheidung binnen weniger Tage verlangte, wandte sich die Frau umgehend an mehrere Mitglieder der für den öffentlichen Dienst zuständigen Bundes-Gleichbehandlungskommission sowie an die Anwaltschaft Gleichbehandlung-Bund für Bundesbeamte im Bundesministerium für Finanzen. Eine Behandlung ihrer Beschwerde wurde aber von allen diesen Stellen mit der Begründung, für öffentlich Bedienstete, die in ausgegliederten Unternehmen tätig sind, nicht zuständig zu sein, abgelehnt. Daraufhin wandte sich die Beschwerdeführerin an die für die Privatwirtschaft zuständige Anwältin für Gleichbehandlung in der Arbeitswelt, welche die Behandlung der Beschwerde – mangels Zuständigkeit für Beamte – zwar auch ablehnte, aber dann doch – ohne die Zuständigkeitsfrage vollends geklärt zu haben – für die Beschwerdeführerin einschritt.*

In den allermeisten Fällen vermuteter Diskriminierung ist ein rasches Eingreifen der zuständigen Stellen nötig. So auch im vorliegenden: Die vom Arbeitgeber angekündigte und von der Beschwerdeführerin abgelehnte Herabsetzung der Wochendienstzeit bzw. die in Aussicht genommene Versetzung in einen Pool sollte mit sofortiger Wirkung vollzogen

## Grundrechtsteil

---

werden. Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz hat für diese Fälle ein abgestimmte Instrumentarium von Anlaufstellen geschaffen: Gleichbehandlungsbeauftragte in den einzelnen Ressorts fungieren als erste Ansprechpartner. Deren Aufgabe ist es, Anfragen, Wünsche, Beschwerden oder Anzeigen entgegenzunehmen und zu behandeln. Insbesondere sind sie auch berechtigt, bei jedem begründeten Verdacht einer Diskriminierung unverzüglich und unmittelbar der Dienstbehörde Disziplinaranzeige zu erstatten (§ 27 Abs. 4 B-GIBG).

Die im Bundesministerium für Gesundheit und Frauen eingerichtete Bundes-Gleichbehandlungskommission sowie die übrigen nach dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz eingerichteten Institutionen sind zuständig dafür, Bundesbedienstete vor Diskriminierungen zu schützen. Die Beschwerdeführerin gehört dem Personalstand des Österreichischen Postsparkassenamtes an, welches dem Bundesministerium für Finanzen untersteht. In ihrer Stellungnahme an die VA stellte die zuständige Fachsektion im Bundesministerium für Gesundheit und Frauen nicht in Abrede, dass Frau N.N. möglicherweise tatsächlich mit Mitgliedern der für sie zuständigen Bundes-Gleichbehandlungskommission gesprochen habe, aber keine Tätigkeiten zu entfalten waren, da in der Folge kein förmlicher Antrag eingebracht worden sei. Weiters wurde zur generellen Vorgangsweise bei Zuständigkeitsproblemen Folgendes mitgeteilt: *"Wenn sich bei einer Antragseinbringung ein Zuständigkeitsproblem zwischen der Gleichbehandlungskommission für den Bundesdienst und der Privatwirtschaft ergibt – was bei Ausgliederungen hinsichtlich der unterschiedlichen Personalstrukturen vorkommen kann –, so wird im Senat aufgrund des jeweiligen Ausgliederungsgesetzes über die Zuständigkeit beraten und entschieden."* Bedauerlicherweise sei gerade das gegenständliche Ausgliederungsgesetz *"nicht gerade vorbildhaft"* hinsichtlich des Geltungsbereiches des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes.

Aus Sicht der VA ist diese Erklärung keinesfalls befriedigend. Denn eine rasche Beratung und Hilfestellung darf nicht an der Klärung von Zuständigkeitsfragen scheitern. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdeführerin Beamtin, die einem ausgegliederten Unternehmen zur Dienstleistung zugewiesen wurde. Sie steht damit auch nach Ausgliederung der Postsparkasse in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, weshalb die Gleichbehandlungsinstitutionen für den öffentlichen Dienst zuständig gewesen wären.

Die VA ist in die "Bresche" gesprungen und hat die Vorgangsweise des Postsparkassenamtes, welches als Dienstsstelle der Beschwerdeführerin fungiert, als ungesetzlich erach-

## Grundrechtsteil

tet, da wesentliche Verfahrensvorschriften, die bei einer beabsichtigten Versetzung eingehalten werden müssen, ignoriert wurden:

Bei jeder Versetzung aus dienstlichen Interessen ist Beamten/Beamtinnen die Möglichkeit einzuräumen, innerhalb von zwei Wochen Einwendungen vorbringen zu können (§ 38 BDG). Da die Beschwerdeführerin aber nicht nur in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, sondern auch in einem Zuweisungsverhältnis zum ausgegliederten Unternehmen steht ("gespaltenes Dienstverhältnis") kommt neben dem dienstrechtlichen Versetzungsschutz auch der betriebsverfassungsrechtliche Versetzungsschutz zum Tragen. Gerade dieser bewahrt ältere Mitarbeiter/innen soweit als möglich vor Verschlechterungen. So normiert § 105 Abs. 3 ArbVG, dass bei älteren Arbeitnehmer/innen beim Vergleich sozialer Gesichtspunkte der Umstand einer vieljährigen ununterbrochenen Beschäftigungszeit im Betrieb sowie die wegen des höheren Lebensalters zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess besonders zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus bedürfen Versetzungen, die mit einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen verbunden sind, der Zustimmung des Betriebsrats (§ 101 ArbVG), die im gegenständlichen Fall aber gar nicht vorlag bzw. vorweg auch gar nicht eingeholt wurde.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Altersdiskriminierungen weder der BAWAG-PSK, der die Postsparkassenbeamten/-beamtinnen dienstzugewiesen wurden, noch dem Postsparkassenamt, welches als Dienstbehörde und Personalstelle für die ausgegliederten Beamten/Beamtinnen tätig ist, erlaubt sind. § 17 des (für die Privatwirtschaft geltenden) Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004, normiert, dass auf Grund des Alters im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden darf. Gleiches normiert § 13 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. Nr. 100/1993 idF BGBl. I Nr. 65/2004 für den öffentlichen Dienst.

In der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" vom 2. Dezember 2006 wurde die Situation von Frau N.N. dargestellt und mit einer Vertreterin der für die Privatwirtschaft zuständigen Gleichbehandlungskommission diskutiert. Die ebenfalls eingeladenen Vertreter des Bundesministeriums für Finanzen oder der für den öffentlichen Dienst zuständigen Bundes-Gleichbehandlungskommission beteiligten sich an dieser Auseinandersetzung nicht; am Vorabend der Sendung wies die BAWAG-PSK in einem Schreiben an den ORF den Vorwurf der Altersdiskriminierung zurück. Kurz davor wurde der Beschwerdeführerin jedoch mitgeteilt, dass von der geplanten Maßnahme Abstand genommen wird und ihr eine

## Grundrechtsteil

---

Versetzung in eine andere Abteilung angeboten wird. Dieser Maßnahme stimmte die Beschwerdeführerin letztlich zu.

Abschließend ist aus Anlass dieses Falles auf Folgendes hinzuweisen: Die Antidiskriminierungsrichtlinien der EU verpflichten die Mitgliedstaaten dazu, zum Schutz für Opfer von Diskriminierungen unabhängige Stellen einzurichten, die Beschwerden entgegennehmen, Prüfungsverfahren durchführen, **Empfehlungen** erteilen, Untersuchungen zum Thema Diskriminierung durchführen und eine offensive Öffentlichkeitsarbeit betreiben sollen. Ausdrücklich wird in den Richtlinien darauf Bezug genommen, dass diese Stellen Teile einer unabhängigen Einrichtung sein können, die auf nationaler Ebene für den Schutz der Menschenrechte oder der Rechte des Einzelnen zuständig ist (z.B. Art 13 der RL Rassismus; vgl. auch **29. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat**, Seite 307). Mit der Verabschiedung der "Pariser Prinzipien - Principles relating to the status of national institutions (GV-Res.48/134, 1993)" haben die Vereinten Nationen 1993 Qualitätsstandards für unabhängige, weisungsfreie nicht judizielle Menschenrechtsschutzeinrichtungen festgelegt. Die materiellen Kriterien der Unabhängigkeit treffen auf die durch die österreichischen Gleichbehandlungsgesetze eingerichteten Institutionen allerdings nicht zu.

Sowohl die Gleichbehandlungskommissionen für Bundesdienst und Privatwirtschaft als auch die Gleichbehandlungsanwaltschaften sind beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen, welches die Personalausgaben und den Sachaufwand aus dem Ressortbudget bestreiten muss, eingerichtet. Gerade der hier geschilderte Fall zeigt exemplarisch auf, wie wichtig eine rasche und qualifizierte Beratung von Betroffenen ist. Derzeit ist eine Anwältin für den Schutz vor Diskriminierung in der privaten Arbeitswelt (ausgenommen den Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts) für den gesamten Bundesbereich zuständig. Für ethnische Diskriminierungen beim Sozialschutz, im Wohn- und Bildungsbereich und in anderen Bereichen ist ebenfalls eine Anwältin für den gesamten Bundesbereich für zuständig erklärt worden. Beide teilen sich derzeit eine Mitarbeiterin. Diese mangelhafte personelle Ausstattung zeigt, dass noch ein weiter Weg zurückzulegen ist, um effizienten und wirksamen Schutz vor Diskriminierungen zu etablieren.

Zu begrüßen ist daher die im Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode vorgesehene Schaffung der verfassungsrechtlich abgesicherten Möglichkeit, die Geschäftsführung von Anwälten des öffentlichen Rechts, wie z.B. der Gleichbehandlungsbeauftragten, bei der VA einzurichten.



## Grundrechtsteil

### **16.4.2 Teure Busfahrt im Rahmen einer Schulexkursion (VA BD/97-V/05)**

*Herr N.N. ist Lehrer an einem Gymnasium. Im Rahmen einer Schulexkursion mit 15-jährigen Schüler/inne/n musste jede/r Schüler/in für eine Busfahrt von weniger als 20 km den vollen Fahrpreis von € 6,60 bezahlen, da keine Ermäßigung möglich war. Eine allgemeine Ermäßigung für Jugendliche über 15 Jahren bzw. für Schülergruppen ist bei den ÖBB-Postbussen – anders als bei der Bahn (Vorteilscard) – nicht vorgesehen. Schüler/innen bzw. Jugendliche, die älter als 15 Jahre alt sind, müssen auf allen Strecken, ausgenommen von und zur Schule, auf denen die Schülerfreifahrt gilt, den vollen Erwachsenentarif zahlen.*

Die VA ist mit diesem Problem sowohl an die zuständige Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz als auch an den Geschäftsführer der ÖBB herangetreten und konnte in einem ersten Schritt erreichen, dass diese Problematik bei Verhandlungen mit den Verkehrsverbänden thematisiert wird. Das Ergebnis der Gespräche steht noch aus.

### **16.5 Diskriminierung aufgrund des sozialen Status**

#### **16.5.1 Gelber Krankenschein statt E-Card für Sozialhilfeempfänger/innen – Novelle schafft Grundlage für Beseitigung der Diskriminierung (VA W/681-SOZ/05)**

*Herr N. N. ist derzeit Sozialhilfeempfänger. Als solcher bekommt er nicht wie alle anderen Leistungsbezieher/innen eine E-Card, sondern im Krankheitsfall einen speziellen Krankenschein, mit dem er die Arztpraxis aufsuchen kann. Herr N. N. empfindet es als beschämend, diesen auffällig gelben Krankenschein in der Ordination vorweisen zu müssen und damit in der Öffentlichkeit unnötigerweise als Sozialhilfeempfänger aufzuscheinen.*

Mit der 56. ASVG-Novelle (BGBl. I. 172/1999) wurden die rechtlichen Grundlagen für die Einführung der E-Card geschaffen; 2005 wurde diese flächendeckend in Österreich eingeführt. Mit der E-Card sollten Verwaltungsabläufe durch elektronische Technik unterstützt und damit der Zugang zum medizinischen System für die Patient/inn/en vereinfacht werden. Die Versicherten müssen beim Arztbesuch nun nicht mehr wie bisher einen Krankenschein vorlegen, der bei vielen Versicherungsträgern erst im Krankheitsfall vorher bestellt werden musste; die E-Card ersetzt die Krankenscheine der Versicherungsträger.

Sozialhilfeempfänger/innen sind aber davon ausgeschlossen. Sie erhalten keine E-Card, die sie bei allen Arztbesuchen vorweisen können, sondern im Krankheitsfall einen Krankenschein, den sie in der Ordination vorlegen müssen. Dies bedeutet für die betroffenen

## Grundrechtsteil

---

Personen eine zweifache Erschwernis: Zum einen müssen sie im Krankheitsfall beim Sozialamt als "Bittsteller" um den Krankenschein auftreten. Zum anderen sind sie durch die Vorlage dieses speziellen und auffällig gelben Krankenscheins in der Ordination gezwungen, der Öffentlichkeit gegenüber preiszugeben, dass sie derzeit Sozialhilfeempfänger/innen sind. Dies wird, wie der Fall von Herrn N. N. zeigt, von den Betroffenen als beschämend und diskriminierend empfunden und kann sogar dazu führen, dass Personen nicht zum Arzt gehen, um ihre finanzielle Situation nicht preisgeben zu müssen.

So spricht auch der Präsident der Österreichischen Ärztekammer, Dr. Reiner Brettenthaler, von einer "sozialen Stigmatisierung" von Sozialhilfeempfängern im Gesundheitswesen. Durch diese "bedrückend unsensible Vorgangsweise" werde einer großen Gruppe, nämlich ca. 20.000 Personen, die noch dazu erfahrungsgemäß einen höheren medizinischen Bedarf aufweisen, der Zugang zum Gesundheitssystem tendenziell erschwert. Denn es besteht die Gefahr, dass Menschen auf diese Weise Sorge hätten, in der Ordination eine "sozialen Offenbarungseid ablegen zu müssen". Es könne aber auch sein, dass sie Scham und Schwellenangst gleich ganz abhielten, zum Arzt zu gehen, was sicher nicht dem Solidargedanken entspricht (vgl. Aussendung des ÖAK-Präsidenten Dr. Reiner Brettenthaler auf der Homepage der OAK, 29.8.2005).

Gemäß Art. 14 EMRK ist der Genuss der in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere in sozialer Herkunft, im Vermögen oder im sonstigen Status begründet ist. Auch Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verbietet u. a. Diskriminierungen wegen der sozialen Herkunft.

Nach Auffassung der VA liegt kein sachlicher Grund vor, warum Sozialhilfeempfänger/innen (und Bezieher/innen von Notstandshilfe) beim Erhalt der E-Card anders behandelt werden als andere Leistungsbezieher/innen und diese Personen einer beschämenden Situation ausgesetzt und zur Preisgabe persönlicher Informationen gezwungen sind. Auch die unterschiedliche Finanzierung der Krankenkosten bietet keine Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung. Die Verweigerung der E-Card für Sozialhilfeempfänger/innen und Bezieher/innen von Notstandshilfe stellt daher eine Diskriminierung aufgrund des sozialen Status dar.

Die VA regte daher an, die speziellen gelben Krankenscheine für Sozialhilfeempfänger/innen umgehend abzuschaffen und auch dieser Personengruppe wie allen anderen Leistungsbezieher/innen eine E-Card zukommen zu lassen.

## Grundrechtsteil

In ihrer Stellungnahme vom 27. Jänner 2006 teilte die Magistratsdirektion Wien mit, dass derzeit Verhandlungen mit dem Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger stattfinden und ein positiver Ausgang dieser Verhandlungen auch dem Magistrat ein großes Anliegen ist.

Mit der 66. ASVG-Novelle (BGBl. I Nr. 131/2006), die am 1. Juli 2006 in Kraft getreten ist, wurde nun die Möglichkeit geschaffen, dass die E-Card auch allen Sozialhilfeempfänger/inne/n zur Verfügung gestellt werden kann. Damit wurde die Grundlage für die Beseitigung der Diskriminierung geschaffen, und es ist zu hoffen, dass dies so schnell wie möglich erfolgt.

### **Auszug aus dem 24./25 Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2004-2005)**

#### **16.5.2 Telefonanschluss ein Luxus? (VA NÖ/278-SOZ/05)**

*Herr B. hat sich u.a. auf Grund verschiedener Probleme bei seinem Sozialhilfe- bzw. Pflegegeldbezug an die VA gewandt. Während einige Schwierigkeiten rasch gelöst werden konnten und dem Pflegegeldhöhungsantrag (Stufe 4) stattgegeben wurde, nahm die zuständige Landesrätin zur Übernahme der Kosten betreffend die Einleitung eines Telefonanschlusses eine ablehnende Haltung ein. Letztlich konnte Herrn B. diesbezüglich insofern geholfen werden, als mit Zustimmung der Vermieterin auf Grund einer Gratisaktion der Telekom Austria doch noch ein kostenloser Festnetzanschluss erfolgte.*

Die VA möchte aus Anlass dieser Beschwerde darauf hinweisen, dass pflegebedürftigen Bürgern nach den Bestimmungen der NÖ Landesverfassung und des NÖ Sozialhilfegesetzes – insbesondere auch unter Bezugnahme auf die Europäische Sozialcharta – ein Anspruch auf Übernahme der Kosten eines Telefonanschlusses zusteht: So haben sich die Vertragsparteien der Europäischen Sozialcharta, die auch von Österreich ratifiziert worden ist, dazu verpflichtet, Mittel zu ergreifen, um den Zugang zu Wohnungen mit angemessenem Standard zu fördern. Das Land Niederösterreich hat gem. Art. 4 Z 2 der NÖ Landesverfassung in seinem Wirkungsbereich für entsprechende Sozialbedingungen der niederösterreichischen Bevölkerung zu sorgen.

Bereits im Jahr 2001 veröffentlichte die FEANTSA (Fédération Européenne d'Associations Nationales Travillant avec les Sans-Abri), welche von der Generaldirektion für Beschäftigung und Soziale Angelegenheiten der Europäischen Kommission unterstützt wird, ein Grundsatzdokument und wies darauf hin, dass *das soziale Schutzsystem eines jeden Mit-*

## Grundrechtsteil

---

*gliedstaates sicherstellen sollte, dass jede Familie oder jede Einzelperson die Kosten für ständigen Zugang zu Wohnungen, die für ihre Bedürfnisse angemessen sind, aufbringen kann. Die Beihilfe sollte ausreichend sein, um die tatsächlichen Mietkosten inklusive der damit verbundenen Kosten und die notwendigen Nebenkosten, wie Strom, Wasser, Heizung und Telefonanschluss abzudecken.*

Demzufolge bestimmt das NÖ Sozialhilfegesetz in seinem § 1, dass die Sozialhilfe jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglichen soll, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen. Über die bloße Existenzsicherung hinaus sollen hilfsbedürftige Personen bei der Integration in ihre Umgebung durch Teilnahme am sozialen und gesellschaftlichen Leben unterstützt werden. Dazu gehört in der heutigen Zeit unbestrittenmaßen ein Telefonanschluss. Dieser kann vor dem Hintergrund der zu beachtende Rechtsvorschriften keinesfalls generell als ein durch Sozialhilfe nicht zu finanzierender Luxus qualifiziert werden.

## 17 EG-Vertrag

### 17.1 Diskriminierung aufgrund des Wohnsitzes

#### Auszug aus dem 24./25 Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2004-2005)

##### **17.1.1 Diskriminierung Nichtortsansässiger bei der Tarifgestaltung zum Besuch eines Strandbades - Stadtgemeinde Klosterneuburg (VA NÖ/178-G/04, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-52/045-2004, Stadtgem. Klosterneuburg GAIII-BG046426, BKA-671.828/0010-V/A/8/2004)**

N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass seitens der Stadtgemeinde Klosterneuburg als Betreiber des dortigen Strandbades eine rechtswidrige, weil diskriminierende Tarifgestaltung betrieben werde, da für eine Saisonkarte von "ortsansässigen" Personen ein (nicht unbeträchtlich) niedrigeres Entgelt verlangt werde als von "Ortsfremden".

Dadurch werde nicht nur gegen den auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern auch gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Frage der Diskriminierung von Gebietsfremden im Vergleich zu Ortsansässigen verstoßen.

Die VA ersuchte die Niederösterreichische Landesregierung sowie den Herrn Bundeskanzler um Stellungnahme zur gegenständlichen Problematik und wies dabei auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Jänner 2003, GZ. C-388/01 hin.

Darin stellte der Gerichtshof in einem Fall betreffend die Italienische Republik fest, dass ein Mitgliedsstaat, der von lokalen oder dezentralen Einrichtungen des Staates gewährte Tarifvorteile für den Zugang zu öffentlichen Museen, Denkmälern, Galerien, antiken Ausgrabungsstätten sowie Parkanlagen und Gärten mit Denkmalcharakter seinen eigenen Staatsangehörigen oder den im Gebiet der die fragliche kulturelle Anlage betreibenden Stelle Ansässigen von mehr als 60 oder 65 Jahren vorbehält und Touristen, die Staatsangehörige der anderen Mitgliedsstaaten sind, oder Gebietsfremde, die dieselben objektiven Altersvor-

## Grundrechtsteil

---

aussetzungen erfüllen, von diesen Vorteilen ausschließt, gegen seine Verpflichtungen aus den Artikeln 12 und 49 EG-Vertrag verstößt.

Das Bundeskanzleramt bekräftigte in seiner Stellungnahme, dass sich aus diesem Urteil ergibt, dass der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung verschiedener Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu einem diskriminierenden Ergebnis führen, verbietet.

Auf Grund dieser Rechtsprechung verstoßen nicht nur entsprechende Regelungen auf Gesetzes- oder Verordnungsebene, die auf die Staatsangehörigkeit abstellen, gegen dieses gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, sondern auch praktische Maßnahmen, wie z.B. Geschäftsbedingungen eines öffentlichen Unternehmens, die ein Wohnsitzerfordernis vorsehen.

Weiters war festzuhalten, dass der Europäische Gerichtshof in besagtem Urteil rein wirtschaftliche Argumente zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen tariflichen Behandlung Ortsansässiger nicht anerkannte, wie beispielsweise, dass diese Vorteile eine Gegenleistung für die Zahlung von Steuern darstellten, mit denen sich Ortsansässige an der Verwaltung der betreffenden Stätten beteiligten.

Aus diesen Gründen ging auch die vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Klosterneuburg in einer Stellungnahme an das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung vorgebrachte Argumentation ins Leere, wonach sich die "*althergebrachte Tradition*" verbilligter Tarife für Klosterneuburger Bürger auf deren Abgabenleistung an die Gemeinde zur Deckung des jährlichen Defizits des Strandbades stützen könne. Auf Grundlage der angeführten Rechtsprechung kündigte der Bürgermeister an, für die Badesaison 2005 dem Gemeinderat einen Tarifgestaltungsvorschlag zur Beschlussfassung vorzuschlagen, welcher zu keinem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. keinem Widerspruch gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften führt.

Eine entsprechende Beschlussfassung des Gemeinderates erfolgte letztlich am 8. April 2005.

## Legislative Anregungen

### 18 Legislative Anregungen der VA

Auf Grund des Wunsches von Abgeordneten des Nationalrates erfolgt hier die tabellarische Übersicht der legislativen Anregungen der VA.

Unter der Rubrik "**Reaktion**" sind die getroffenen **Veranlassungen** des **Bundesgesetzgebers** angeführt:

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
<b>Bundeskanzler</b>				
<b>Allgemeines</b>				
Angleichung der Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz (10 Jahre) an die Verjährungsfrist nach dem bürgerlichen Recht (30 Jahre)	13	15 25	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erarbeitung von Leitlinien zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung oder einzelner Bundesminister	27	27 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Änderung des § 61 VwGG	27	259 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Bessere Bewertung von Fachhochschul-Abschlüssen	28	321 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Befreiung von der Gebührenpflicht bei Verfahrenshilfe vor dem VwGH	29	310 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Anpassung der Topographieverordnung der Bundesregierung für Kärnten an die Judikatur des VfGH	30	39 ff		
<b>Bundesminister für Finanzen</b>				
Steuerliche Absetzbarkeit einer künstlichen Befruchtung	24	45 f	A	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gebührengesetz	22 24 25 26 29	118 48 f 58 f 57 f 332	A    C	Teilweise Umsetzung

A: Umsetzung der Anregung  
B: Umsetzung beabsichtigt  
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

## Legislative Anregungen

---

Scheidungsvergleiche	30	55 ff	
Gleichheitswidrige Gebührenvorschrift (§ 10)	29	332 ff	
Pensionsgesetz	24	51	A
Bundesabgabenordnung § 50	25	60 f	B
Kostenersatz im Finanzstrafverfahren	25	61 f	C
Mietzinsbeihilfe, § 107 Abs. 8 EStG	25	62 f	C

## Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend

### Allgemein

Vermeidung von Härten durch Vereinheitlichung der Voraussetzungen der Annahme der Erwerbsunfähigkeit in der gesetzlichen Sozialversicherung und im FLAG	27	73 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	------	---	---------------------------------

### Krankenversicherung

#### Beitragsrecht

Rückforderung von in Unkenntnis der Angehörigeneigenschaft geleisteten Beiträgen	20 23	39 111 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Rückwirkende Herabsetzung der Beitragsgrundlagen zur Selbstversicherung	24	107	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beitragsnachbemessung nach dem Pensionsstichtag	27	77 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Aliquotierung der Zusatzbeiträge nach dem GSVG	27	80 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung der Beitragspflicht zur Selbstsicherung nach Ehescheidung	30	76 ff		

#### Leistungen

Flexiblere Gestaltung der Voraussetzungen für die Rezeptgebührenbefreiung	21	34	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	----	---	---------------------------------



## Legislative Anregungen

Gesonderte Rezeptgebührenbefreiung für chronisch kranke Angehörige bei hohen krankheitsbedingten Mehrkosten	26	141 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung einer Obergrenze für Rezeptgebühren	30	65 ff		
Verlängerung des Wochengeldanspruches bei länger dauernden Gesundheitsbeeinträchtigungen nach Geburten	22	34 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Krankengeldanspruch auch für freie DienstnehmerInnen sowie Einbeziehung in die Arbeitslosenversicherung	22	28	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schließung von Versorgungslücken nach Ausschöpfung des Krankengeldes	26	139 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Wegfall des Ruhens von Krankenversicherungsleistungen während Verwaltungsstrafhaft	24	108 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erstattung von Kostenanteilen nach Wechsel der Zuständigkeit	27	75 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Durchgehender Krankenversicherungsschutz nach dem GSVG analog zur Beitragspflicht	27	79 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klärung der Leistungspflicht der KV-Träger bei Bergung durch Rettungsschrauber	30	72 ff		
<u>Chefärztliche Bewilligung:</u>				
Vereinfachung, Leistung bei Notwendigkeit auch ohne vorherige Genehmigung	20	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verordnungsmöglichkeit über den Monatsbedarf hinaus	28 29	66 ff 63 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdrückliche Verankerung des Familienhaftungsprivilegs im § 332 ASV 9	30	80 f		

### Unfallversicherung

Kinderzuschuss rückwirkend auch bei nachträglicher Anmeldung	21	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Arbeitskollegen	22	40	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung  
 B: Umsetzung beabsichtigt  
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

## Legislative Anregungen

---

Beseitigung von Doppelgleisigkeiten bei der Einhebung von Beiträgen zur Unfallversicherung nach dem BSVG	26	147 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen für die Integritätsabgeltung	27	82 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erweiterung der Liste der Berufskrankheiten, psychischen Erkrankungen und Wirbelsäulenschäden	28 29	77 f 124 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Rückwirkende Zuerkennung von Unfallrenten bei eindeutiger Kausalität	30	83 ff		
Schaffung einer Rechtsgrundlage zur amtswegigen Erstattung offener Unfallrentensteuerbeträge	28	220 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	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erweiterung des Personenkreises für Entschädigungen aus dem Hepatitis-C-Fonds	27	81 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Praktische Ausbildung von PsychologInnen im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen	28	76 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

### **Ärztegesetz**

Gleichbehandlung von Fremden hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung des Arztberufes	28	64	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuberechnung der Hinterbliebenenleistungen	29	111 f		
Schaffung eines Härtefonds für Opfer von Pflichtverletzungen niedergelassener Ärzte – Verpflichtender Abschluss einer Haftpflichtversicherung für Ärzte	29	113 f	A	BGBl. I Nr. 122/2006

## Legislative Anregungen

### Medizinproduktgesetz

Einrichtung eines Herzschrittmacherregisters	29	114 f		
Klarstellung zur Vorgangsweise bei schadhaften Medizinprodukten	30	69 ff	B	Ministerium sagt Schaffung einer Regelung zu

### 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

### Bereich Familie

Schaffung eines Unterhaltssicherungsgesetzes	29 30	248 f 87 f		
Schaffung eines bundeseinheitlichen Modells zur Anstellung von Pflegeeltern	27 28	210 f 231 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Effektuiierung des Unterhaltsvorschussgesetzes	23 27	143 f 213 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Vereinheitlichung der Rechtslage bei anonymen Geburten	30	392 ff.		

### Familienlastenausgleichsgesetz

Beseitigung der negativen Auswirkungen der Aufhebung von § 12a FLAG	27 29	211 f 242 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Familienbeihilfe für Präsenz- und Zivildienstler	30	90 f		
Gewährung der Familienbeihilfe bei Praktikum in der EU	27	212 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Abstimmung von § 5 Abs. 2 FLAG mit dem Studienförderungsgesetz	29	245 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Familienbeihilfe auch bei verpflichtendem Doppelstudium	29	246 f		

## Legislative Anregungen

---

Finanzielle Absicherung der Besuchsbegleitung durch Zuschüsse aus dem Familienlastenausgleichsfonds 30 94 f

Schülerfreifahrt für Fahrten von Teilnehmer/Innen an der Ausbildung zu diplomierten Krankenpflegediensten 30 375 f

### Kinderbetreuungsgeldgesetz

Ausklammerung von Witwenpension aus Zuverdienstgrenze 27 206 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Volle Bezugsdauer auch bei Halbweisen 29 241 f

Rückwirkende Zuerkennung in Härtefällen 30 98 ff B Ministerium zeigt Verständnis

### Veterinärwesen

Schaffung eines bundeseinheitlichen Tierschutzgesetzes 27 85 f

### Bundesminister für Inneres

Novelle zum Staatsbürgerschaftsgesetz, Sondererwerbstatbestand 8 156 f C Anregung der VA bleibt aufrecht  
10 161 f  
15 225  
17 153 f  
17 307 ff  
24 65 f  
25 73 f  
27 88

Wiederholung des Ermittlungsverfahrens vor Staatsbürgerschaftsverleihung trotz gültigem Zusicherungsbescheid nach Verzicht auf bisherige Staatsangehörigkeit 15 157 B Anregung der VA bleibt aufrecht

Zivildienst – Wohnkostenbeihilfe auch bei "Wohngemeinschaft" 23 64 f Anregung der VA bleibt aufrecht  
24 72 f

Identitätsausweis für legal in Österreich lebende Fremde (§ 35a Sicherheitspolizeigesetz) 30 129f B

## Legislative Anregungen

### Bundesministerin für Justiz

Grundbuchsgesuche – Anbringung von 30 138 f  
Stempeln auf Originaldokumenten –  
unbefriedigende Rechtslage

### Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz

#### Gesetzliche Sozialversicherung - allgemein

Leistungsrecht in der Sozialversicherung: Lockerung des Antragsprinzips bei unverschuldeter Unterlassung der Antragstellung	17	150 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	58 f		
	20	29		
	23	116 f		
	24	116 f		
	25	142		
	26	127 ff		
	28	195 f		
	29	218 ff		
Normierung der Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Beratung bzw. Festlegung der Rechtsfolgen unrichtiger Beratung (Herstellungsanspruch)	19	58 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	20	26		
	23	116 f		
	24	116		
	26	130 f		
Postweg nicht zu Lasten der Sozialversicherten	19	63 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

#### Pensionsversicherung

Anwendung des Familienrichtsatzes auch bei Heimaufenthalt eines Ehepartners	22	49 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	28	197 f		
Bundeseinheitlicher Pensionistenausweis	20	65	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Lockerungen des Ruhens von Leistungen aus der Pensionsversicherung und Unfallversicherung	22	46 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erweiterung der Möglichkeit zum rückwirkenden Erwerb von Zeiten der Selbstversicherung für die Pflege eines behinderten Kindes	22	47 f	A	Anregung der VA bleibt aufrecht Teillösung durch BGBl. I Nr. 142/2004
Gleiche Zuzahlungen zu Rehabilitationsmaßnahmen	21	53 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	24	120 f		

A: Umsetzung der Anregung  
B: Umsetzung beabsichtigt  
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

## Legislative Anregungen

---

Beseitigung nachteiliger Folgen der Einbeziehung in die Vollversicherung bei bestimmten Ausbildungsverhältnissen	25	140 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung der Möglichkeit des Erwerbs von Versicherungszeiten bei Strafhaft	28 30	199 f 188 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung der Witwen/Witwerpension	29	216 ff	A	Teillösung durch BGBl. I Nr. 130/2006
Rückwirkende Gewährung von Waisenspensionen	29	218 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beseitigung von Leistungsnachteilen bei mehrmaliger Zuerkennung in kurzer Zeitabfolge	30	187 f		

### Bundespflegegeldgesetz

Schaffung eindeutiger Einstufungskriterien für pflegebedürftige Kinder und geistig (psychisch) Behinderte	17 18 21 22 23 28 29 30	99 63 30 f 71 f 123 f 202 ff 226 206 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Valorisierung der Leistung zur Verhinderung von Wertverlust	30	206 f		
Differenzzahlung für den Sterbemonat	28	206 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

### Bundesbehindertengesetz

Fahrpreisermäßigung für Bezieher von Invaliditäts-(Berufsunfähigkeits-/Erwerbsunfähigkeits)pensionen auf öffentlichen Verkehrsmitteln	15	31	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ermöglichung des Zutrittes mit Blindenführhund zu allen öffentlichen Gebäuden und Einrichtungen	20	91 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Integrierung des Ausweises gem. § 29 StVO in den Behindertenpass bzw. Beseitigung der Einstufungsdivergenzen	28 30	209 f 212 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

## Legislative Anregungen

### Behinderteneinstellungsgesetz

Schaffung zeitgemäßer Kriterien zur Festsetzung des Grades der Behinderung	25	147	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-----	---	---------------------------------

### Verbrechensopfergesetz

Verbesserung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Hilfeleistungen an Verbrechensopfer	2	21	A	BGBl. I Nr. 48/2005
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
Vereinheitlichung von Kostenzuschüssen bei Inanspruchnahme psychotherapeutischer Behandlung	26 28	156 f 213 ff	A	BGBl. I Nr. 48/2005
Schaffung eines Anspruches auf Schmerzensgeldvorschuss	29 30	233 ff 222 ff		
Anspruch auf Prozesskostenersatz	29	233 ff		

### Impfschadengesetz

Lockerung des strengen Antragsprinzips	21	56 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Streichung der Verjährungsbestimmung	27 28	203 f 219	A	BGBl. I Nr. 48/2005

### Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz

Lockerung des Antragsprinzips	27	202 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
-------------------------------	----	-------	---	---------------------------------

### Zuwendung an "Trümmerfrauen"

Ausweitung des Personenkreises	29 30	237 f 226 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--------------------------------	----------	----------------	---	---------------------------------

## Legislative Anregungen

---

### Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur

Gesetzliche Verankerung des Verbots parteipolitischer Werbung und des Verbots der Werbung von und für Sekten auch für Lehrer im Unterrichtsprinzip "Politische Bildung"	20	211 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	26	32 f		
Liberalisierung des Schulsprengelsystems	21	186	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	22	190		
	25	45 f		

### Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

Schaffung von Fahrpreismäßigungen für Personen mit Leistungen einer Pension aus dem Grund der geminderten Erwerbsfähigkeit	29	362 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-------	---	---------------------------------

#### Post - Telekom - Fernmeldewesen

Vereinheitlichung der Fahrpreismäßigungen für Behinderte bei Bahn und (ÖBB und Post)-Bus	15	67	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Nachbarrechte bei Errichtung von GSM-Masten	23	168	C	Anregung der VA bleibt aufrecht (siehe auch Stellungnahme der VA zur Petition Nr. 2/PET/2000)
	24	155		
	28	253 f		
	29	269		
	30	259 f		

#### Kraftfahrwesen

Entzug der Lenkberechtigung nach Haftentlassung - resoziialisierungsfreundliche Gesetzesänderung	8	48, 56, 58	C	Trotz der bestehenden Gegensätze (Verkehrszuverlässigkeit - Resozialisierung) sollte die Lösung der gegenständlichen Problematik versucht werden
Herabsetzung der Grenzwerte für die Betriebsgeräusche von KFZ und Motorrädern	22	95 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibussen	25	177	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	29	263 f		
Novellierung des § 103 Abs. 2 KFG	26	168 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht



## Legislative Anregungen

### Führerscheinggesetz

Einführung einer Lenkberechtigung D1	25	177 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Sonderfälle der Entziehung der Lenkerberechtigung – Entschärfung	26 27	167 220 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Kostenreduktion für befristete Lenkerberechtigungen behinderter KFZ-Lenker	29 30	257 f 245 f		

### Fernsprechentgeltzuschussgesetz

Vereinfachung des Verfahrens	25	188 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Befreiung ab Zuerkennungsbescheid	25 27	188 f 224 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

### Rundfunkgebührengesetz

Klärung der Befreiungsbestimmung bei Bezug einer Leistung "aus sonstigen öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit"	29 30	270 f 262 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----------	----------------	---	---------------------------------

### Straßenverkehrsordnung

Beseitigung der Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit. a StVO, wenn Personenschaden (Körperverletzung) ausschließlich beim Unfallverursacher vorliegt	7 9 16 26	60 49 83 177	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klärung des Begriffes "Geh- und Radweg" in § 93 StVO	19	95 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

### Eisenbahnwesen

Lärmschutzmaßnahmen an Bahnstrecken - Parteistellung	20	111	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-----	---	---------------------------------

### Schifffahrt

Parteistellung von Fischereiberechtigten (und anderen Nutzungsberechtigten der Gewässer)	23	170	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-----	---	---------------------------------

## Legislative Anregungen

---

### Bundesstraßen

Ausnahme von der (doppelten) Vignettenpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer im Bundesstraßen-Mautgesetz bzw. der Mautordnung	28	258 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	--------	---	---------------------------------

### Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

#### Liegenschaftsteilungsgesetz

§§ 15 ff LiegTG; Rechtsschutzdefizit	9	74/80ff	B	XXII.GP Entschließungsantrag und vorbereitende Gespräche zwischen BMWA und BMJ
	10	113		
	11	109		
	12	112 ff		
	18	125		
	24	172 f		
	26	191		

#### 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 idgF	18	146	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	131		
Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich	18	150	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	132		
	26	185		
	28	279 f		
Versuchsbetrieb	20	163	C	Gewährleistung, dass Versuchsbetriebsgenehmigung kein Freibrief für Verzögerung des Betriebsanlageverfahrens wird
	26	189		
	27	286		
Kostenbefreiung des Nachbarn im Verfahren gem. § 79a GewO 1994	21	142 f	A/C	Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998
	22	148 f		
	26	181 f		
	28	275 f		
Keine neuerliche Ausdehnung des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens auf best. Widmungsgebiete nach Behebung des § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 mit Erk. d. VfGH v. 24.9.2001 Zl. G 98/01, G 112/01	25	201	A	Bislang keine Ersatzbestimmung erlassen
	26	182		

## Legislative Anregungen

Festschreibung des Berechtigungsumfanges für Zahntechniker auch zur selbstständigen Abdrucknahme und Eingliederung von abnehmbarem Zahnersatz	26	180		BMWA diskussionsbereit  Ablehnung durch Vertreter der Ärzteschaft
Schaffung einer grundrechtskonformen Regelung im vereinfachten Betriebsanlagenrecht des § 359b GewO 1994 (OGH-Urteil vom 8.7.2003, ZI. 40b 137/03f)	27 28	300 275		VfGH, ZI. G124/03, behebt Ausbau des vereinfachten Verfahrens durch GewRechtsNov 1997  Mit BGBl. I Nr. 85/2005 neuerlicher Ausbau des (nicht obligatorischen) vereinfachten Verfahrens
Schaffung von geeigneten Regelungen für die Vorverlegung der Sperrstunde durch Gemeinde gem. § 113 Abs. 5 GewO 1994	27	247	B	Anregung der VA wird vom BMWA geprüft
Angleichung des Schutzzumfanges des Nachbarn bei Gästelärm außerhalb der Betriebsanlage an Judikatur des OGH (OGH 18.12.1990, 3Ob/2413/96s; OGH 29.8.2000, 1Ob196/00f)	30	282 f		
Schaffung rechtlicher Grundlagen für die Bildung von Sachverständigenpool zwecks Verfahrensbeschleunigung	28 30	280 f 286 f	B	Regierungsprogramm für XXIII. Gesetzgebungsperiode

### Wirtschaftskammergesetz

Klärung der Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseuren	29	305 f		
---	----	-------	--	--

### **Bereich Arbeits- / Arbeitslosenversicherungsrecht**

Regelung der extramuralen Betreuung pflegebedürftiger Menschen durch Arbeitskräfte aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht	30	278 ff		
---	----	--------	--	--

### Arbeitslosenversicherungsgesetz

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 26	79 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung  
B: Umsetzung beabsichtigt  
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

## Legislative Anregungen

---

Milderung der Rechtsfolgen des strengen Antragsprinzips (persönliche Geltendmachung, Anführung von Angehörigen, neuerliche Antragseinbringung nach Ruhen)	20	83	A	Anregung der VA umgesetzt BGBl. I 77/2004
Beseitigung der Härten für (ältere) Langzeitarbeitslose	20	86	A	Teilweise durch BGBl. I Nr. 68/2002
Aufrechnung unter das Existenzminimum nur bei Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung über den Rückforderungsanspruch	22	69 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beseitigung von verfassungs- und europarechtlich bedenklichen Härten im Zusammenhang mit der erhöhten Anwartschaft auf Notstandshilfe	22	65 f	C	Mit BGBl. I Nr. 179/1999 nicht im Sinne der Anregung der VA neu geregelt
Verbesserung der Situation arbeitsloser Alleinerzieherinnen	23 24	187 f 170 f	A	Anregung der VA umgesetzt BGBl. I 77/2004
Geringfügige Beschäftigung beim früheren Arbeitgeber – Entfall der Monatsfrist	24	184	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

### Ausländerbeschäftigungsgesetz

Gleichstellung von Asylwerbern mit Konventionsflüchtligen unter bestimmten Voraussetzungen	20	92	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----	---	---------------------------------

## Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

StudienförderungsG 1992:

Wirksamwerden eines Antrages auf Erhöhung der Studienbeihilfe	25	48 f	C
Gleichstellung von Ausländern	25	49 f	C
Erhöhte Studienbeihilfe für Selbsterhalter	26	44 f	C
Entfall der Anrechnung einer "fiktiven" Familienbeihilfe	27	33 f	C
Rückforderung von Studienunterstützungen durch Bescheid	27	38 f	

## Legislative Anregungen

Anerkennung von Unterhaltsleistungen an geschiedenen Ehegatten	29	330 ff	B	
UniversitätsG 2002:				
Entscheidungsfrist bei Anträgen auf Aufhebung einer Prüfung (§ 79)	28	43 f	B	Anregung der VA wird geprüft
Übergangsbestimmungen für Änderungen von Studienplänen (§ 124)	29	325 ff		
Was sind Beurteilungsunterlagen (§ 79)?	29	57	B	
Änderungen von "Bestehensgrenzen" bei Prüfungen (§ 59)	30	312 ff		
Anerkennung von Dissertationen (§ 85)	30	328 ff		



1015 Wien, Singerstraße 17 - (01) 515 05,  
kostenlose Servicenummer 0800 223 223  
Telefax 515 05/150  
Briefanschrift: 1015 Wien, Singerstraße 17, Postfach 20  
Homepage: <http://www.volksanwaltschaft.gv.at>  
E-mail: [post@volksanwaltschaft.gv.at](mailto:post@volksanwaltschaft.gv.at)

## Volksanwälte

Stadler Ewald, Mag iur  
ausgeschieden 30.10.2006

Bauer Rosemarie

Kostelka Peter, Dr iur

(Vorsitzende vom 1. Juli 2006 bis  
30. Juni 2007)

Kabas Hilmar, Mag iur  
ab 29.11.2006

### Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes

Cerny Martina Mag iur, MinR, SE

### Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin

Mauerer Michael Dr iur, MinR,  
UnivLektor

### Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes

Pacher Adelheid Mag Dr iur, MinR

#### Büro

Jedlicka Beatrix, VB

#### Büro

Mitudis Brigitte, FOI, SM, GM  
Leutmezer Renate, B (KU)

#### Büro

Satzinger Christa, FOI, SM, GM

### Referenten

Blind Armin, VB  
Csebics Elisabeth Mag iur, OR, GE  
Fritsche Kurt, ADir, RgR, SE, GV  
Heindl Patricia, Dr. iur, VB  
Hiesel Martin Dr iur, B, SE  
Höglinger Klaus Dr. phil., OR  
Hofbauer Alexandra Dr iur, B  
Huber Markus, Mag iur, B  
Kamehl Günter Mag iur, MinR, Obstlt, SE  
Kastner Peter Dr iur, MinR  
Kleewein Wolfgang Dr iur, UniDoz, MinR, GE  
Köhle Maria-Christine Mag iur, B  
Langfelder Edeltraud Dr iur, MinR, GrE  
Mauerer-Matscher Barbara Dr iur, MinR, GE  
Mosser-Schuöcker Birgit Dr iur LL.M., B  
Muhr Eugen Dr iur, MinR, GrSE/St, GrE, GE  
Papházy Sylvia Dr iur, VB  
Piskernigg Thomas Dr. iur, VB  
Posch Manfred Dr iur, B  
Reif Alfred Mag iur, MinR, GE  
Sarto Elke Mag iur, OR, GE  
Schneider-Pichler Gertrude Mag iur, MinR, GrE, GE  
Summer Katharina Mag iur, B  
Tröster Heimo Mag iur, B, SE  
Uhlich Margit Mag iur, VB  
Webern Gerd Dr iur, MinR, GrSE, GrE, SE

### Auskunftsdienst

Boskovsky Rosa, FOI, SM  
Grünberger Helene, FOI, KzIR, GM

### IT-Angelegenheiten

Felder Andreas, FOI, SM  
Kastanek Peter, FOI, GM

### Beschwerdekanzlei

Österreicher Irene, FOI, GM, SM  
Genser Kornelia, FOI, GM  
Halbauer Maria, FOI, GM

### Verwaltungskanzlei

Binder-Krieglstein Reinhard Dr iur, M.A.I.S., MinR, SE  
Ehm Josef, ADir, RgR  
Strasser Susanne, B  
Knechtl Martina, VB  
Kadlcek Jacqueline, VB  
Bachler Ursula Mag phil, VB

### Gleichbehandlungsbeauftragte

Satzinger Christa, FOI, GM, SM  
Boskovsky Rosa, FOI, Stv, SM

### Dienststellen-(Zentral-)Ausschuss

Reif Alfred Mag iur, MinR, GE, Vors  
Posch Manfred Dr iur, B  
Grünberger Helene, FOI, KzIR, GM  
Papházy Sylvia Dr iur, VB

