

VOLKSANWALTSCHAFT



**Bericht über die Tätigkeit
der Volksanwaltschaft
im Jahr 2007
an den Nationalrat
und den Bundesrat**

Vorwort

Der vorliegende **31. Bericht** stellt die Tätigkeit und Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft (VA) vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2007 dar.

Auf Wunsch des Volksanwaltschaftsausschusses des Nationalrats wurden **die legislativen Anregungen** der VA zusammengefasst, erläutert, mit Fundstellen versehen und den Ressortteilen vorangestellt. Dies soll allen Interessierten eine vertiefte Auseinandersetzung mit bisher nicht umgesetzten Novellierungsvorschlägen erleichtern.

Dem Berichtsteil über die Prüftätigkeit in den einzelnen Bundesministerien ist wieder ein **Grundrechtsteil** angeschlossen, der die Wahrnehmungen der VA auf dem Gebiet der Gesetzgebung und Vollziehung im Bereiche ausgewählter Grundrechtsmaterien enthält.

Eine Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der im Jahr 2007 eingelangten Beschwerden und sonstigen Anbringen sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - auf Anforderung gesondert übermittelt.

Die Mitglieder der VA danken an dieser Stelle ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für die Bewältigung einer nicht immer leichten Aufgabe. Unser Dank gilt aber auch den Bediensteten von Bundesministerien und sonstigen Organen des Bundes und der Länder und Gemeinden für die gute Zusammenarbeit sowie speziell auch den Ämtern der Landesregierungen, Magistraten und Bezirkshauptmannschaften, die uns bei der Durchführung von Sprechtagen außerhalb von Wien sehr unterstützt haben.

Ferner möchten wir uns beim Parlamentspräsidium und den Bediensteten der Parlamentsdirektion dafür bedanken, dass wir den Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" am 26.11.2007 im Hohen Haus begehen konnten.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung am 18. April 2008 einstimmig beschlossen.

Dr. Peter Kostelka
Mag. Dr. Maria Theresia Fekter
Mag. Terezija Stojsits

Wien, am April 2008

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 23
1.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles 23
1.2	Erledigungen 27
1.3	Schriftliche und mündliche Kontaktnahmen in Prüfungsverfahren aus 2007 29
1.4	Auskunftsdienst 29
1.5	Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG) 30
1.6	Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA 30
1.7	Internationale Kontakte 32
1.8	Öffentlichkeitsarbeit 36
1.9	Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament 38
2	LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VA 41
2.1	Bundeskanzler 41
2.1.2	Kostenersatzpflicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trotz Bewilligung der Verfahrenshilfe 41
2.1.3	Anpassung der Topographieverordnung für Kärnten an die Judikatur des VfGH 42
2.2	Bundesminister für Finanzen 43
2.2.1	Einkommensteuergesetz 43
2.2.1.1	Mietzinsbeihilfe 43
2.2.1.2	Mietzinsbeihilfe 43
2.2.1.3	Alleinverdienerabsetzbetrag 43
2.2.2	Gebührengesetz 44
2.2.2.1	Scheidungsvergleiche - Vermeidung einer Doppelvergebührung 44
2.2.2.2	Ungleichbehandlung von Parteien in Bau- und Gewerbeverfahren 44
2.2.2.3	Eingabegebühr 45
	31. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat 2007 V

Inhalt

2.2.3	Bundesabgabenordnung	45
2.2.3.1	Verweigerung der Weiterleitung eines Anbringens	45
2.3	Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend	46
2.3.1	Allgemein	46
2.3.1.1	Vereinheitlichung der Voraussetzungen der Annahme der Erwerbsunfähigkeit in der gesetzlichen Sozialversicherung und im Familienlastenausgleichsgesetz	46
2.3.2	Gesundheit	46
2.3.2.1	Ausweitung des Leistungsbereiches des Hepatitis-C-Fonds	46
2.3.2.2	Praktische Ausbildung von Psychologen und Psychologinnen im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen	47
2.3.2.3	Gleichbehandlung von Fremden hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung des Arztberufes	47
2.3.2.4	Klarstellung zur Vorgangsweise bei schadhafte Medizinprodukten	47
2.3.2.5	Kostenübernahme für Inseminationen und zur Erfüllung eines Kinderwunsches	48
2.3.2.6	Kein "doppelter" Spitalskostenbeitrag bei Überstellung in ein anderes Krankenhaus	48
2.3.3	Familie	48
2.3.3.1	Schaffung einer Grundsicherung für Minderjährige und Effektivierung des Unterhaltsvorschussgesetzes	48
2.3.3.2	Schaffung eines bundeseinheitlichen Modells zur Anstellung von Pflegeeltern	49
2.3.3.3	Schaffung einer bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelung der anonymen Geburt	50
2.3.4	Familienlastenausgleichsgesetz	51
2.3.4.1	Beseitigung der negativen Auswirkungen der Aufhebung von § 12a FLAG	51
2.3.4.2	Familienbeihilfe für Präsenz- und Zivildienstler	51
2.3.4.3	Familienbeihilfe bei Praktikum in der EU	52
2.3.4.4	Familienbeihilfe für verheiratete, studierende Kinder	52
2.3.4.5	Familienbeihilfe bei verpflichtendem Doppelstudium	52
2.3.4.6	Schülerfreifahrt für Schülerinnen und Schüler von Krankenpflegeschulen	53
2.3.4.7	Familienbeihilfe in der Zeit zwischen Schulende, Präsenz- / Zivildienst und Studienbeginn	53
2.3.5	Kinderbetreuungsgeldgesetz	54
2.3.5.1	Ausklammerung von Witwen- bzw. Witwerpension aus Zuverdienstgrenze	54
2.3.5.2	Bezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes für Halbwaisen	54
2.3.5.3	Rückwirkende Gewährung von Kinderbetreuungsgeld in Härtefällen	55
2.3.6	Krankenversicherung	55
2.3.6.1	Rückwirkende Herabsetzung der Beitragsgrundlagen zur Selbstversicherung	55
2.3.6.2	Beitragsnachbemessung nach dem Pensionsstichtag	55
2.3.6.3	Senkung der Beitragspflicht zur Selbstversicherung nach Ehescheidung	56

Inhalt

2.3.6.4	Wegfall des Ruhens von Krankenversicherungsleistungen während einer Verwaltungsstrafhaft	57
2.3.6.5	Erstattung von Kostenanteilen nach Wechsel der Zuständigkeit	57
2.3.6.6	Durchgehender Krankenversicherungsschutz in der gewerblichen Sozialversicherung analog zur Beitragspflicht	57
2.3.6.7	Unzureichender Kostenersatz für Rettungshubschraubereinsätze im alpinen Gelände	58
2.3.6.8	Ausdrückliche Verankerung des Familienhaftungsprivilegs	58
2.3.6.9	Aufwertung der Ernährungstherapie	59
2.3.7	Unfallversicherung	59
2.3.7.1	Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Arbeitskollegen	59
2.3.7.2	Klare Regelung für die Integritätsabgeltung	60
2.3.7.3	Erweiterung der Liste für Berufskrankheiten	60
2.3.7.4	Rückwirkende Zuerkennung von Unfallrenten	60
2.3.8	Veterinärwesen	60
2.3.8.1	Generelles Ausstellungsverbot für Singvögel	60
2.4	Bundesminister für Inneres	62
2.4.1	Staatsbürgerschaft - Sondererwerbstatbestand	62
2.4.2	Zivildienst - Wohnkostenbeihilfe	62
2.4.3	Identitätsausweis nach Sicherheitspolizeigesetz	62
2.5	Bundesministerin für Justiz	64
2.5.1	Unterhaltsvorschuss bei Auslandshaft	64
2.5.2	Geschäftsordnung – Anbringung von Stempeln auf Originaldokumenten	64
2.6	Bundesminister für Landesverteidigung	65
2.6.1	Stellungspflicht	65
2.6.1.1	Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen für die unbürokratische Befreiung Schwerstbehinderter von der Stellung	65
2.7	Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz	66
2.7.1	Gesetzliche Sozialversicherung – Allgemein	66
2.7.1.1	Lockerung des Antragsprinzips	66
2.7.1.2	Ausdrückliche Normierung einer Beratungspflicht und eines verschuldensunabhängigen, sozialrechtlichen Herstellungsanspruches	66
2.7.1.3	Ausgleichszulage bei Heimaufenthalt	67
2.7.2	Bundespflegegeldgesetz	67
2.7.2.1	Kindergerechte Einstufungskriterien	67
2.7.2.2	Valorisierung des Pflegegeldes	68
2.7.2.3	Differenzzahlung für den Sterbemonat	69

Inhalt

2.7.3	Bundesbehindertengesetz	69
2.7.3.1	Fahrpreismäßigung für Invaliditätspensionistinnen und -pensionisten	69
2.7.3.2	Integrierung des Ausweises gemäß § 29b Straßenverkehrsordnung in den Behindertenpass	70
2.7.4	Verbrechensopfergesetz	70
2.7.4.1	Schaffung eines Anspruchs auf Schmerzensgeld	70
2.7.5	Vertriebsschutz für Blindenwaren	71
2.8	Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur	72
2.8.1	Verbot parteipolitischer Werbung im Unterricht	72
2.8.2	Liberalisierung des Schulsprengelsystems	72
2.9	Bundesminister für Verkehr, Innovationen und Technologie	73
2.9.1	Post	73
2.9.1.1	Anrainerrechte bei Errichtung von GSM-Masten	73
2.9.2	Fernsprechentgeltzuschussgesetz	73
2.9.2.1	Vereinfachung des Verfahrens	73
2.9.3	Rundfunk- und Fernmeldegebührengesetz	74
2.9.3.1	Prüfung sozialer Bedürftigkeit bei Rundfunkgebührenbefreiungen	74
2.9.4	Bundesstraßen	74
2.9.4.1	Ausnahme von der (doppelten)Vignettenpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer im Bundesstraßen-Mautgesetz bzw. der Mautordnung	74
2.9.5	Führerscheiwesen	75
2.9.5.1	Einführung einer Lenkberechtigung D1 für kinderreiche Familien	75
2.9.5.2	Kostenreduktion für befristete Lenkberechtigungen behinderter Kfz-Lenker	75
2.10	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit	76
2.10.1	Allgemeines	76
2.10.2	Kein Anspruch auf Arbeitslosengeld/Notstandshilfe bei Nebeneinkünften über der gesetzlichen Geringfügigkeitsgrenze	76
2.10.3	Geringfügige Beschäftigung beim früheren Arbeitgeber – Entfall der Monatsfrist nach § 12 Abs. 3 lit. h AIVG	76
2.10.4	Liegenschaftsteilungsgesetz	77
2.10.5	Gewerbeordnung	78
2.10.5.1	Rücknahme der Verordnungskasuistik im Betriebsanlagenrecht	78
2.10.5.2	Forderung nach organisatorischen Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich	78
2.10.5.3	Versuchsbetriebsgenehmigung	78
2.10.5.4	Doppeltes Kostenrisiko der Nachbarin bzw. des Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen gemäß § 79a Abs. 4 Gewerbeordnung 1994	79

Inhalt

2.10.5.5	Behebung des § 359b Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000	79
2.10.5.6	Zahntechnikerinnen und Zahntechniker	79
2.10.5.7	Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren ist kein Fairtrail	80
2.10.5.8	Nachbarschaftsschutz bei Gästelärm außerhalb der Betriebsanlage	80
2.10.5.9	Sachverständigenpools	81
2.10.6	Mineralrohstoffgesetz	81
2.10.6.1	Fehlen einer Verordnung	81
2.10.7	Wirtschaftskammergesetz	81
2.10.7.1	Klärung der Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseurinnen und Masseuren	81
2.11	Bundesminister für Wissenschaft und Forschung	83
2.11.1	Studienförderungsgesetz (StudFG)	83
2.11.1.1	Studienbeihilfenverlust bei verspätetem Studienwechsel	83
2.11.1.2	Wirksamwerden eines Antrags auf Erhöhung der Studienbeihilfe	83
2.11.1.3	Gleichstellung von Ausländerinnen und Ausländern bei der Studienbeihilfe	83
2.11.1.4	Zuerkennung eines Selbsterhalterstipendiums	84
2.11.1.5	Fiktive Anrechnung einer Familienbeihilfe auf die Studienbeihilfe	84
2.11.1.6	Rückforderung von Studienunterstützungen durch Bescheid	85
2.11.1.7	Anerkennung von Unterhaltsleistungen an geschiedene Ehegattin bzw. Ehegatten	85
2.11.1.8	Wertsicherung von Studienförderungsleistungen	86
2.11.1.9	Bagatellgrenze bei Bezug einer Studienbeihilfe	86
2.11.1.10	Unterschiedliche Behandlung von Unterhaltspflichten	86
2.11.2	Universitätsgesetz 2002 (UG)	87
2.11.2.1	Entscheidungsfrist bei Anträgen auf Aufhebung einer Prüfung	87
2.11.2.2	Übergangsbestimmungen bei Änderungen von Studienplänen	87
2.11.2.3	Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen	87
2.11.2.4	Festlegung von Bestehensgrenzen bei Prüfungen	88
2.11.2.5	Anerkennung von Dissertationen	88
2.11.2.6	Zulassung zum Studium der Human- und Zahnmedizin	89
3	BUNDESKANZLER	91
3.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	91
3.1.1	Änderungen der Bundesverfassung sollten einem Begutachtungsverfahren unterzogen werden	91
3.1.2	ORF-Programmentgelt und DVB-T	92
3.1.3	Datensicherung bei der Entsorgung von ministeriellen Datenträgern	94
3.1.4	Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle	96
31.	Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat 2007	IX

Inhalt

4	BUNDESMINISTERIN FÜR EUROPÄISCHE UND INTERNATIONALE ANGELEGENHEITEN	99
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	99
4.1.1	Probleme bei der Visumserteilung	99
4.1.2	Nichtgewährung einer Jubiläumsszuwendung	99
4.1.3	Missbräuchliche Adoptionsvermittlung im Ausland	100
5	BUNDESMINISTER FÜR FINANZEN	105
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</u>	105
5.1.1	Allgemeines	105
5.1.2	Legistische Anregungen	105
5.1.2.1	Einkommensgrenze für Mietzinsbeihilfe	105
5.1.2.2	Mangelnde Gewährung eines Alleinerzieherabsetzbetrages; Absetzbarkeit von Heimkosten als außergewöhnliche Belastungen – Unabhängiger Finanzsenat, Finanzamt Linz	106
5.1.2.3	Vergebung von Vergleichen gemäß § 55a Ehegesetz	109
5.1.3	Überlange Verfahrensdauer	110
5.1.3.1	Säumnis eines Berufungsverfahrens / Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern Wien	110
5.1.3.2	Säumnis – Finanzamt Feldkirch	111
5.1.3.3	Säumnis des Finanzamtes Wien 2/20/21/22	111
5.1.3.4	Unvollständige Auskunft; mehrjährige Verfahrensdauer – Finanzamt Wien für den 6/7/15. Bezirk	111
5.1.3.5	Säumnis des Finanzamtes - Entschädigungsgesetz CSSR – Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland	115
5.1.3.6	Einheitswertberichtigung – Säumnis - Finanzamt Waldviertel	116
5.1.3.7	Säumnis in einem Berufungsverfahren / Steuerbuch 2006 – Finanzamt Waldviertel	116
5.1.3.8	Säumnis - Finanzamt Wien 2/20/21/22	117
5.1.3.9	Berufung – Verfahrensdauer – Finanzamt Kitzbühl/Lienz	117
5.1.4	Einzelfälle	118
5.1.4.1	Zivildienst – unterschiedliche Rechtsmeinung über Gebührenpflicht VfGH/VwGH - Amtswegig	118
5.1.4.2	Anspruchszinsen für Fehler des Finanzamtes – Finanzamt Gänserndorf/Mistelbach	119
5.1.4.3	Anspruchszinsen – Finanzamt Gmunden/Vöcklabruck	120
5.1.4.4	Nachträgliche Kürzung zugesprochener Begräbniskosten – Finanzamt Graz Stadt	120
5.1.4.5	Nur schwer nachvollziehbarer Einkommensteuerbescheid – Finanzamt Wien 2/20/21/22	125
5.1.4.6	Nichtberücksichtigung der Kosten einer Heilbehandlung als außergewöhnliche Belastungen – Finanzamt Kitzbühl/Lienz	126

Inhalt

5.1.4.7	Fehlerhafte Nichtberücksichtigung von Mehraufwendungen wegen Krankendiätsverpflegung	126
5.1.4.8	Irrtümliche Pfändung – Finanzamt Wien 21/22	127
5.1.4.9	Weitergabe unrichtiger Daten führen zu erhöhten Interessentenbeitrag – Finanzamt Linz	127
5.1.4.10	Steuerforderung nach Übergenuss	128
5.1.4.11	Unterbliebene Rückerstattung zu Unrecht eingehobener Gerichtskosten	129
5.1.4.12	Nichtbeantwortung einer Anfrage - Finanzamt Wien 21/22	129
6	BUNDESMINISTERIN FÜR GESUNDHEIT, FAMILIE UND JUGEND	131
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	131
6.1.1	Bereich Gesundheit	131
6.1.1.1	Allgemeines	131
6.1.1.2	Berücksichtigte legistische Anregungen	133
6.1.1.3	Solidarfonds für Patientenentschädigungen – Bitte warten	134
6.1.1.4	Keine Kostenübernahme für Inseminationen zur Erfüllung eines Kinderwunsches	136
6.1.1.5	Beschränkter Zugang zur ärztlichen Berufsausübung unter Bedachtnahme auf die Staatsbürgerschaft nicht mehr zeitgemäß	138
6.1.1.6	Doppelter Spitalskostenbeitrag bei Überstellung in ein anderes Krankenhaus	139
6.1.2	Krankenversicherung	140
6.1.2.1	Mangelernährung – ein unterschätztes Problem?	140
6.1.2.2	E-card und Lücken im Versicherungsschutz	145
6.1.2.3	Sollen Eltern Behandlungskosten zahlen?	147
6.1.2.4	Versorgungslücken bei psychotherapeutischer Behandlung	150
6.1.2.5	Keine ausreichende Vorsorge für Hausgeburten durch Vertragshebammen in Vorarlberg	152
6.1.3	Bereich Familie	153
6.1.3.1	Unterhaltssicherung – Lösung in Sicht ?	153
6.1.3.2	Familienbeihilfe und Auslandsbezug	155
6.1.3.3	Familienbeihilfe in der Zeit zwischen Schulende, Präsenz-/Zivildienst und Studienbeginn	158
6.1.3.4	Familienbeihilfe bei Studienwechsel oder Doppelstudium	160
6.1.3.5	Schülerfreifahrt: Schulbusverbindungen in ländlichen Gebieten; Schülerfreifahrt im Maturajahr	161
6.1.4	Kinderbetreuungsgeld	162
6.1.4.1	Probleme rund um die Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld	162
6.1.5	Bereich Tierschutz	166
6.1.5.1	Singvogelfang und Singvogelausstellungen im oberösterreichischen Salzkammergut	166
31. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat 2007		XI

Inhalt

7	BUNDESMINISTER FÜR INNERES	171
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</u>	171
7.1.1	Allgemeines	171
7.1.2	Fremdenrecht	173
7.1.2.1	Humanitäre Aufenthaltstitel – Rechtsunsicherheit für Betroffene	173
7.1.2.2	Niederlassungsbewilligung – Bundesministerium für Inneres verweigert Zulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen	174
7.1.2.3	Ablaufen eines Aufenthaltstitels wegen Hinhaltetaktik der Behörden	178
7.1.2.4	Jährliche Aufenthaltstitelverlängerung trotz Geburt und lebenslangem Aufenthalt in Österreich	180
7.1.2.5	Anrechnung von Aufenthaltszeiten als Student für den Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EG"	180
7.1.2.6	Vergabe von Quotenplätzen – höherer Bedarf für Familienzusammenführungen	182
7.1.2.7	Integrationsförderung für Deutschkurse bulgarischer und rumänischer Staatsbürger	183
7.1.2.8	Vereinfachte Visaverfahren für russische Touristen	184
7.1.2.9	Verfahrensverzögerungen bei Aufenthaltstiteln	185
7.1.2.10	Verfahrensverzögerungen bei fremdenpolizeilichen Verfahren - Sicherheitsdirektion Wien	189
7.1.3	Polizei	191
7.1.3.1	Polizeiermittlungen im Dienste der Strafjustiz	191
7.1.3.2	Durchsuchung eines Kraftfahrzeuges	192
7.1.3.3	Überlastung der Wiener Polizei führt zu Fehlleistungen	193
7.1.3.4	Streichung aus dem Dolmetscherverzeichnis – Bundespolizeidirektion Wien	194
7.1.3.5	Kosten für Polizeieinsätze bei von technischen Einrichtungen abgegebenen "Fehlalarmen"	196
7.1.4	Zivildienst	198
7.1.4.1	Verpflegkostennachforderungen	198
7.1.5	Passrecht	203
7.1.5.1	Mangelhafter Reisepass verhindert USA-Reise	203
7.1.6	Melderecht	206
7.1.7	Vereinsrecht	208
7.1.7.1	Jahrelange Säumnis der Vereinsbehörde	208
7.1.8	Staatsbürgerschaft	209
7.1.8.1	Staatsbürgerschaftsreform verursacht Härtefälle	209
7.1.8.2	Rückwirkender Verlust der Staatsbürgerschaft	210
7.1.9	Sonstige Einzelfälle	212
7.1.9.1	Blind gegenüber Blindgängern?	212

Inhalt

7.1.9.2	Mangelnde Präzision in Verfassungsschutzberichten über Tierschutzaktionen	214
8	BUNDESMINISTERIN FÜR JUSTIZ	217
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</u>	217
8.1.1	Allgemeines	217
8.1.2	Legistische Anregung	217
8.1.2.1	Einstellung von Unterhaltsvorschüssen bei Auslandshaft – legistische Anregung	217
8.1.3	Gerichtliche Verfahrensdauer	219
8.1.4	Reform des Sachwalterrechtes	228
8.1.5	Sachwalterrecht – Ausweitung der Berichtspflicht - Bezirksgericht Wien 21	229
8.1.6	Exekution gegen namensgleichen Dritten (Doppelgänger) – Bezirksgericht Graz	230
8.1.7	Mangelnde Sorgfalt im Umgang mit Belegen – Arbeits- und Sozialgericht Wien	232
8.1.8	Gerichtsgebühren – irrtümliche Vorschreibung – Bezirksgericht Innere Stadt Wien	233
8.1.9	Keine geschlechterspezifische Bezeichnung der Bediensteten der Einlaufstelle beim Oberlandesgericht Wien	233
8.1.10	Zutrittskontrolle zu Gericht, Verhalten des Sicherheitsdienstes – Bezirksgericht Wien 10	233
8.1.11	Behindertengerechter Zutritt zu Gerichtsgebäuden	234
8.1.12	Rauchverbot in Gerichtsgebäuden - Landesgericht Salzburg	235
8.1.13	Strafvollzug	235
8.1.13.1	Allgemeines	235
8.1.13.2	Überbelag Justizanstalt Wien-Mittersteig	236
8.1.13.3	Reduzierte Besuchsmöglichkeit am Wochenende – Justizanstalt Wien- Mittersteig	238
8.1.13.4	Vollzugskammer - Verweigerter Ausgang – mangelhafte Begründung - Prüfzuständigkeit der VA	239
8.1.13.5	Geöffneter Brief und Abbuchung einer Geldbuße – Justizanstalt Garsten	242
8.1.13.6	Öffnung eines Schreibens der VA – Justizanstalt Graz-Karlau	243
8.1.13.7	Probleme bei Besuch - Justizanstalt Wien Josefstadt	244
8.1.13.8	Verwechslung wegen Namensgleichheit – Verabreichung eines Suchtmittlersatzstoffes – Justizanstalt Wien Josefstadt	246
8.1.13.9	Unberechtigtes Öffnen eines Briefes - Justizanstalt Krems/Stein	247
8.1.14	Tätigkeit der Staatsanwaltschaften	248
8.1.14.1	Unrichtige IP-Adresse führt zu Strafantrag – Staatsanwaltschaft Wien	248
8.1.14.2	Zurücklegung einer Strafanzeige - Privatanklagedelikt?	249
8.1.14.3	Zurücklegung einer Anzeige – Staatsanwaltschaft Wels	251
8.1.14.4	Vorschnelle Zurücklegung einer Strafanzeige – Staatsanwaltschaft Wels	252

Inhalt

8.1.14.5	Anzeigenzurücklegung ohne Gutachten – Staatsanwaltschaft Krems an der Donau	253
8.1.14.6	Diebstahl eines Verkaufsanhängers – Staatsanwaltschaft Krems an der Donau	253
9	BUNDESMINISTER FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT	257
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</u>	257
9.1.1	Allgemeines	257
9.1.2	Säumnis in einem Wasserrechtsverfahren – Bezirkshauptmannschaft Hallein, Landeshauptmann Salzburg	257
9.1.3	Verzögerungen bei der Herstellung des wasserrechtsgesetzlichen Zustandes – Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan	258
9.1.4	Schäden durch undichten Entwässerungskanal in der Stadt Salzburg - Säumnisse der Wasserrechtsbehörde	261
9.1.5	Dauer eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens	264
9.1.6	Nichtgehörige Kundmachung von Geschwindigkeitsbeschränkungen nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft	265
10	BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG	269
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	269
10.1.1	Recht auf Beschwerdeführung bei der VA schließt das Recht auf Übermittlung vertraulicher Informationen mit ein	269
10.1.2	Änderungen im Bereich der Stellungspflicht erforderlich	271
10.1.3	Selbstdarstellung von Bundesheerangehörigen auf Videoplattformen im Internet	273
10.1.4	Finanzielle Einbußen infolge vorzeitiger Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft	275
10.1.5	Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht gemäß § 1 Behinderteneinstellungsgesetz	277
10.1.6	Barrierefreie Ausgestaltung des Heeresgeschichtlichen Museums	278
11	BUNDESMINISTER FÜR SOZIALES UND KONSUMENTENSCHUTZ	281
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	281
11.1.1	Pensionsversicherung	281
11.1.1.1	Allgemeines	281
11.1.1.2	Begründungen der Bescheide der Pensionsversicherungsträger in Leistungssachen	281
11.1.1.3	Unqualifizierte in der Pensionswarteschleife	284
11.1.1.4	Unzeitgemäße Verweisungen in Pensionsverfahren	286

Inhalt

11.1.1.5	Probleme in der medizinischen Begutachtungspraxis	287
11.1.2	Pflegevorsorge	289
11.1.2.1	Allgemeines	289
11.1.2.2	Noch immer kein angemessenes Pflegegeld für Kinder	289
11.1.2.3	Benachteiligung psychisch oder geistig behinderter Personen bei der Pflegegeldeinstufung	295
11.1.2.4	Medizinische Begutachtung des Pflegebedarfes – ein Sorgenkind	299
11.1.2.5	Langes Warten auf Pflegegeld	302
11.1.2.6	Verbesserungsbedarf bei der Begründung von Pflegegeldbescheiden	304
11.1.2.7	Pflegegeldruhensbetrag – kein "Körpergeld" für Versicherungsanstalten	305
11.1.2.8	Heimvertragsgesetz – Anwendung lässt teilweise auf sich warten	307
11.1.2.9	Verrechnung der vollen Verpflegungskosten trotz Sondenernährung	308
11.1.2.10	Verrechnung der vollen Verpflegungskosten trotz Sondenernährung	308
11.1.3	Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze	311
11.1.3.1	<i>Bundesbehindertengesetz</i>	311
11.1.3.1.1	Keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen	311
11.1.3.1.2	Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung - Verweigerung der Auszahlung einer bereits zugesagten Zuwendung	314
11.1.3.1.3	Abgeltung der Normverbrauchsabgabe – rechtswidrige Ablehnungspraxis	316
11.1.3.1.4	Keine Zusatzeintragung in den Behindertenpass trotz schwerwiegender Behinderung	318
11.1.3.1.5	Behindertenpass – lange Verfahrensdauer wegen Mangel an Sachverständigen	320
11.1.3.1.6	Schwierigkeiten bei der Erlangung einer Bestätigung zur steuerlichen Geltendmachung der Behinderung	321
11.1.3.1.7	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	323
11.1.3.2	<i>Bundesbehinderteneinstellungsgesetz</i>	324
11.1.3.3	<i>Blindenwerkstätte droht die Schließung</i>	325
12	BUNDESMINISTERIN FÜR UNTERRICHT, KUNST UND KULTUR	329
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</u>	329
12.1.1	Allgemeines	329
12.1.2	Säumnisbeschwerden betreffend Schulverwaltung – teilweise mangelnde Kooperation seitens des BMUKK/BMBWK	330
12.1.3	Mangelnde Förderung legasthener Kinder an Kärntner Schulen	333
12.1.4	VA erreicht Erleichterung für die Weiterführung des Schulversuchs "Gymnasium mit Pflichtgegenstand Kroatisch" am Gymnasium der Diözese Eisenstadt	335
12.1.5	VA erreicht Verbesserung der besoldungsrechtlichen Einstufung einer hochqualifizierten Lehrerin im Pflegebereich	337
31.	Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat 2007	XV

Inhalt

12.1.6	Mangelnde Durchlässigkeit zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft	338
12.1.7	Verweigerung der Anerkennung einer ungarischen Heiratsurkunde durch Wiener Stadtschulrat	339
12.1.8	Aspekte der Amtsverschwiegenheit in sensiblen Schulrechtsmaterien	340
13	BUNDESMINISTER FÜR VERKEHR, INNOVATION UND TECHNOLOGIE	343
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	343
13.1.1	Eisenbahnwesen	343
13.1.1.1	Eisenbahngesetz – Verhängung einer rechtswidrigen Strafverfügung	343
13.1.1.2	Unfallserie an unbeschränkten Bahnübergängen	344
13.1.1.3	Qualitätsmängel im Personenverkehr	345
13.1.1.4	Einzelfälle	347
13.1.2	Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen	348
13.1.2.1	Österreichische Post AG	348
13.1.2.2	Hausbriefachanlagen	348
13.1.2.3	RTR-GmbH – Fehlerhafte Rechtsansicht und zwingende Verwendung eines unzumutbar ausgestalteten Formblattes	349
13.1.2.4	Mobilfunkanlagen	351
13.1.3	GIS	352
13.1.3.1	Gesetzliche Regelung der Voraussetzungen betreffend die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung führt zu Härtefällen	352
13.1.3.2	Einhebung von Rundfunkgebühren	353
13.1.4	Luftfahrt	354
13.1.5	Bundeswasserstraßen	354
13.1.5.1	Probleme bei einer hochwasserbedingten Absiedelung	354
13.1.5.2	Qualitätssicherung bei Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktpolitik	355
13.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</u>	357
13.2.1	Führerscheinwesen	357
13.2.1.1	Rechtswidrige Befristungen von Lenkberechtigungen	357
13.2.1.2	Entziehung der Lenkberechtigung in Folge der Einnahme von Hustensaft	359
13.2.1.3	Rechtswidrige Verhängung von Verwaltungsstrafen nach dem Führerscheingesetz (FSG)	361
13.2.1.4	VA kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen	362
13.2.1.5	Entziehung einer EWR-Lenkberechtigung	363
13.2.1.6	"Ungültige" Fahrprüfung	364
13.2.1.7	Verfahrensverzögerungen im Zuge eines Antrages auf Wiedererteilung der Lenkberechtigung	365

Inhalt

13.2.1.8	Vorläufige Führerscheinabnahme	365
13.2.1.9	Verhalten eines Amtsarztes	366
13.2.2	Sonstiges Kraftfahrwesen	367
13.2.2.1	Sperrfrist nach Diebstahl von Wunschkennzeichen	367
13.2.2.2	Verhalten der Mitarbeiterin einer Bezirkshauptmannschaft	368
13.2.3	Gelegenheitsverkehrsrecht (Taxi)	369
13.2.3.1	Ablehnung der Eichung eines Taxameters	369
13.2.3.2	Verfahrensverzögerungen im Zuge einer beantragten Ausstellung eines Taxischeins	371
13.2.4	Anbringung von Straßenverkehrszeichen	371
13.2.5	Straßenbemaubung	373
13.2.5.1	Verfahrensverzögerungen im Zuge einer Bestrafung wegen Nichtentrichtung der Maut	373
13.2.6	Bundesstraßen	374
13.2.6.1	Lärmschutz am Autobahnknoten Steinhäusl	374
14	BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT	377
14.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	377
14.1.1	Arbeitsmarktverwaltung	377
14.1.1.1	Allgemeines	377
14.1.1.2	Ausblick auf die weitere Entwicklung der Qualitätssicherung	381
14.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</u>	383
14.2.1	Allgemeines	383
14.2.2	Gewerberecht	383
14.2.2.1	Allgemeines	383
14.2.2.2	Betriebsanlagenrecht	383
14.2.2.2.1	Gesetzgebung	383
14.2.2.2.1.1	Vereinfachtes Betriebsanlagenverfahren ist kein "fair trial"	383
14.2.2.2.1.2	Kostenrisiko des Nachbarn oder Nachbarin im Sanierungsverfahren	384
14.2.2.2.2	Vollziehung	384
14.2.2.2.3	Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes	385
14.2.2.2.3.1	Verzögerte Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Baden	386
14.2.2.2.3.2	Verzögerte Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg	386
14.2.2.2.3.3	Keine raschen Maßnahmen des Magistrates Wien	386
14.2.2.2.3.4	Magistrat Salzburg kennt eigene Bescheide nicht	387
14.2.2.2.4	Finanzielle Ablöse der Nachbarliegenschaft	387
14.2.2.2.4.1	Sägewerk im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Hallein	388
14.2.2.2.4.2	Sägewerk im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft St.Veit	389

Inhalt

14.2.2.3	Teure Sanierungsverfahren gemäß § 79 GewO 1994	389
14.2.2.4	Zusätzliche Verzögerungen infolge Unkenntnis der Rechtslage und Judikatur	390
14.2.2.4.1	"Wesensänderung" im § 79 Gewerbeordnung 1994	390
14.2.2.4.1.1	Unrichtige rechtliche Beurteilung im Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol	391
14.2.2.4.1.2	Unrichtige rechtliche Beurteilung im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld	392
14.2.2.4.2	"Glaubhaftmachung" des Nachbarn gemäß § 79a Absatz 3 Gewerbeordnung 1994	393
14.2.2.5	Unternehmerbeschwerden	394
14.2.2.5.1	Lokalschließung durch Magistrat Linz	394
14.2.2.5.2	Rechtswidrige Verwaltungsstrafe des Magistrates Wien	395
14.2.3	Wirtschaftskammer	395
14.2.3.1	Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseuren und Masseurinnen	395
14.2.3.2	Wirtschaftskammer Niederösterreich	396
14.2.3.3	Verweigerung von Kopien einer Meisterprüfungsarbeit	397
14.2.4	Mineralrohstoffgesetz	397
14.2.4.1	Abschlussbetriebsplan ermöglicht weiteren Abbau	398
14.2.4.2	Ex lege Gewinnungsbetriebsplan gemäß § 204 Mineralrohstoffgesetz	401
15	BUNDESMINISTER FÜR WISSENSCHAFT UND FORSCHUNG	403
15.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</u>	403
15.1.1	Allgemeines	403
15.1.2	Studienverzögerungen an den Medizinischen Universitäten	403
15.1.3	Berücksichtigung des Einkommens der Ehegatten oder Ehegattin von Studierenden bei der Berechnung der Studienbeihilfe	407
15.1.4	Bagatellgrenze beim Bezug einer Studienbeihilfe	408
15.1.5	Diskriminierende Bedingungen bei der Bewerbung für ein Postgraduate- Stipendium	410
16	GRUNDRECHTSTEIL	411
16.1	Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG)	411
16.2	Recht auf ein faires Verhandeln (Art. 6 EMRK)	415
16.2.1	10-fache Überschreitung der Entscheidungsfrist nach dem UVP-G 2000; Amt der Burgenländischen Landesregierung (VA BD/11-U/04, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V949-6-2005)	415

Inhalt

16.2.2	27 Monate für Ersatzbescheid – Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger (VA S/24-LGS/05, Amt der Sbg LReg 20001-VA-585/11-2006, Marktgem. Neukirchen/Großvenediger EAP616-000/2006)	418
16.3	Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)	421
16.3.1	B. Vollziehung	421
16.3.1.1	Abweisung von Anträgen auf Befreiung der Rundfunkgebühr ohne substantielle Begründung (VA BD/123-V/04, 313-V/06 u.a.)	421
16.4	Datenschutz (§ 1 DSG 2000)	421
16.4.1	Unzulässige Weitergabe sensibler Gesundheitsdaten (VA BD/583-SV/06)	421
16.4.2	Formblatt zum Bezug einer kostenlosen Jahres-Autobahnvignette (VA BD/30-BKA/06)	423
16.5	Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)	424
16.5.1	Zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens ist verfassungsrechtlich geboten (VA BD/25-BKA/06, BKA-184.490/0010-I/8/2008)	424
16.5.2	Niederlassungsbewilligung – Nichtzulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen (VA BD 141-I/07, BMI 70.011/845-III/4/07)	428
17	ANTIDISKRIMINIERUNG	433
17.1	Allgemeines	433
17.1.1	Einleitung	433
17.1.2	Geplante Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes: VA fordert Übersichtlichkeit des Gleichbehandlungsrechts und Ausstattung der Gleichbehandlungsorgane mit dringend benötigten Ressourcen	434
17.1.3	Zuständigkeit der Gleichbehandlungsorgane bei Ausgliederten – eine fast unlösbare Frage?	435
17.2	Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes	438
17.2.1	Keine geschlechterspezifische Bezeichnung der Bediensteten der Einlaufstelle beim Oberlandesgericht Wien (VA BD/429-J/07, BMJ-99001565/0002-Pr3/2007)	438
17.3	Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder der ethnischen Zugehörigkeit	439
17.3.1	Rassistische Diskriminierung ein Bagatelldelikt? VA stellt Missstand fest und empfiehlt Verbesserungen beim Schutz vor rassistischen Diskriminierungen (VA W/536-LAD/06)	439
17.3.2	Kopftuch als Hürde für Arbeitsvermittlung? (VA BD/336-SV/07)	442
17.3.3	Klagsverband ersucht VA um Prüfung der Verfahrensführung der Gleichbehandlungskommission (VA W/622-LAD/07)	445
31.	Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat 2007	XIX

Inhalt

17.3.4	Weiterhin Diskriminierungen beim Familienbeihilfenbezug von nicht-österreichischer Familien (VA BD/80-JF/06, 83-JF/06, 17-JF/07)	446
17.3.5	Mann bringt schwangere Gattin wegen akuter Schmerzen zum Arzt und versäumt Deutschkurs – Sozialhilfe zur Hälfte gestrichen - Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (VA S/132-SOZ/06, Amt der Sbg LReg 20001-VA-632/4-2007)	448
17.4	Diskriminierung aufgrund von Krankheit oder Behinderung	450
17.4.1	Fernsehen für hörbehinderte Menschen – noch viel zu tun (VA BD/450-V/06, 64-VIN/07)	450
17.4.2	Barrierefreiheit im öffentlichen Raum, insbesondere im öffentlichen Verkehr (VA BD/54-VIN/07, 147-VIN/07)	451
17.4.3	Pflegeheimzimmer nicht an die Bedürfnisse ihrer Bewohner und Bewohnerinnen angepasst – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung (VA OÖ/155-SOZ/05, Amt der OÖ LReg Zl. 510.078-2005)	452
17.4.4	Barrierefreies Wohnen – Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten (VA NÖ/634-SOZ/04; Amt der NÖ LReg GS-SH5742/001-2005)	454
17.4.5	Zersplitterte Verwaltungsabläufe für Menschen mit Behinderung	454
17.4.6	Arbeitsplätze in Blindenwerkstätte aufgrund Absatzprobleme und Wegfall öffentlicher Förderungen gefährdet (VA BD/863-SV/2007)	455
17.4.7	Nichtgewährung einer Jubiläumszuwendung	455
17.4.8	Dokumentation der Einwilligung des Patienten zur Vornahme einer Sterilisation verfassungsrechtlich geboten - Salzburger Landesregierung (VA S/38-GES/04, Amt d. Sbg LReg 9-1184/77-2004)	456
17.4.9	Integration behinderter Kinder (VA BD/1102-SV/05, MPRGIR-V-1871/05)	457
17.4.10	Übernahme der Obsorge für Kinder der besachwalteten Mutter – Magistrat der Stadt Linz (VA OÖ/124-SOZ/06; Mag. d. Stadt Linz 302-13-5-L10, 302-13-5-L11)	458
17.4.11	Ablehnung einer Bewerbung als Abteilungshelferin im SMZ-Ost (VA W/539-GES/06, MPRGIR-V-1330/06)	460
17.4.12	Straßenverkehrszeichen als Gefahrenquelle für sehbehinderte und blinde Personen (VA BD/84-V/07)	461
17.5	Diskriminierung aufgrund des sozialen Status	462
17.5.1	E-Card für Sozialhilfeempfänger und -empfängerinnen – noch immer keine News (VA S/5-SOZ/08)	462
17.5.2	Benachteiligung einkommensschwacher Personen durch die Neuregelung des Taschengeldes bei Unterbringung in einem Behindertenheim (VA W/522-SOZ/06, 824-SOZ/06)	462
17.5.3	Taschengeldregelung für Sozialhilfebezieherinnen und -bezieher verletzt Menschenwürde - Salzburger Landesregierung (VA S/7-SOZ/04; Amt d. Sbg LReg 20001-VA-439/6-2004)	464

Inhalt

18	EG-VERTRAG	467
18.1	Unterschiedlich hohe Friedhofsgebühren in Salzburg für Personen, die in der Gemeinde ihren ordentlichen Wohnsitz haben, und Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen; amtswegiges Prüfverfahren zu § 36 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986; Gesetzesänderung erfolgt – Amt der Salzburger Landesregierung (VA S/80-G/05, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-2013/487-2005)	467
18.2	Gleichheitswidrige Preisgestaltung für Bootsplätze; Empfehlung – Marktgemeinde Breitenbrunn (VA B/100-G/04, Amt der Bgld LReg 2-GI-G1188/34-2005)	470
18.3	Ungleich hohe Eintrittsgebühren für das Gemeindeseebad in Breitenbrunn – Marktgemeinde Breitenbrunn (VA B/83-G/05, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V966/3-2005)	472

Geschäftsfall

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Kalenderjahr 2007 wurde die VA in **15 204** Fällen in Anspruch genommen.

15 204 Anbringen führten zu 6 092 Prüfungsverfahren

Wenngleich die VA gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG Betroffenen das Ergebnis ihrer Bemühungen nur mitzuteilen hat, wenn ein Anbringen in ihre Zuständigkeit fällt und ein Prüfungsverfahren eingeleitet wurde, sind die Mitglieder der VA von sich aus bemüht, allen Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen weitgehend zu entsprechen.

Aufklärung durch Auskunft

9 820 Beschwerden betrafen den Bereich der Verwaltung. Es wurde in **6 092** Fällen ein Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei den verbleibenden **3 728** Beschwerden waren die behördlichen Verfahren noch nicht abgeschlossen oder es stand den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) noch offen (vgl. Art. 148a B-VG).

In **61** Fällen wurde ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet.

	2006	2007
Anbringen	16 005	15 204
Verwaltung (Bundes- und Landesverwaltung)	10 448	9 820
Prüfungsverfahren	6 542	6 092
Bundesverwaltung	3 911	3 821
Landes- und Gemeindeverwaltung	2 631	2 271
Unzuständig	5 557	5 384

Geschäftsfall _____

Prüfverfahren Bundesverwaltung

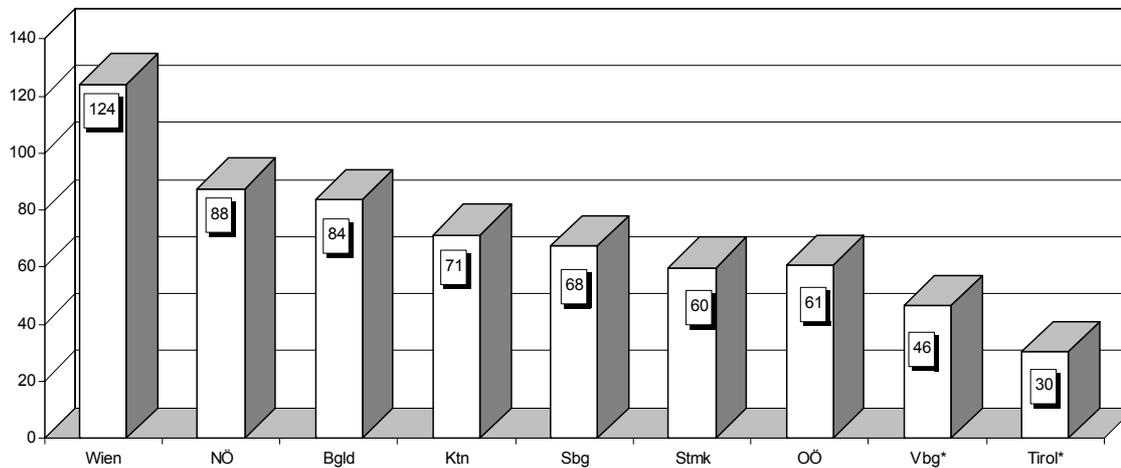
	Jahr 2006	Jahr 2007
Bundeskanzleramt	30	25
Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten	38	41
Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung	95	92
Bundesministerium für Finanzen	276	273
Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend	140	122
Bundesministerium für Inneres	377	470
Bundesministerium für Justiz	760	817
Bundesministerium für Landesverteidigung	59	43
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	195	159
Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz	930	850
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	495	427
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit	462	431
Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur	52	68
Bundesverwaltung - Gesamt	3 909	3818
Landes- und Gemeindeverwaltung - Gesamt	2 631	2 271

Akt-Code	Prüfverfahren nach Aufgabenbereichen	2006	2007
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
BKA	Bundeskanzler	30	25
SV	Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz	930	850
SV	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (<i>Bereich AMS</i>)	259	237
JF	Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend (<i>Bereich Familie</i>)	88	73
LV	Bundesminister für Landesverteidigung	59	43
GU	Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend (<i>Bereich Gesundheit</i>)	52	49
VIN	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (<i>Bereich Infrastruktur</i>)	133	159
AA	Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten	38	41
VORS	Zuständigkeitsbereich des Vorsitzenden	2	3
	Landes- und Gemeindeverwaltung	649	598
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>2 238</i>	<i>2 078</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter		
FI	Bundesminister für Finanzen	276	273
J	Bundesministerin für Justiz	760	817
	Landes- und Gemeindeverwaltung	1 218	1 096
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</i>	<i>2 254</i>	<i>2 186</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits		
WA	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (<i>Bereich Gewerberecht und standortbezogene Veranstaltungen</i>)	254	194
V	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (<i>Bereich Führerscheingesetz, Kraftfahrgesetz, Schnellstraßen, Autobahnen (Mautvignetten, ASFINAG)</i>)	311	268
I	Bundesminister für Inneres	377	470
LF	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (<i>Bereich Land- und Forstwirtschaft</i>)	173	132
U	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (<i>Bereich Umwelt</i>)	22	27
UK	Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur	52	68
WF	Bundesminister für Wissenschaft und Forschung	95	92
	Landes- und Gemeindeverwaltung	764	577
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits</i>	<i>2 050</i>	<i>1 828</i>
Gesamt		6 542	6 092

Geschäftsfall

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

**Beschwerden pro 100.000 Einwohner
im Berichtszeitraum**



* nur betreffend Bundesverwaltung

Geschäftsfall

1.2 Erledigungen

Insgesamt konnten im Berichtsjahr **6 691** Prüfungsverfahren abgeschlossen werden, wobei die Mitglieder der Volksanwaltschaft in **11** Fällen als Kollegialorgan ihre Beurteilung in Form **kollegialer Missstandsfeststellungen** und **Empfehlungen** zum Ausdruck brachten. Ein ebenfalls beim VfGH eingebrachter **Antrag auf Verordnungsprüfung** bedurfte ebenfalls eines Beschlusses im Kollegium.

**Erledigung von 6 691
Prüfungsverfahren**

Erledigungen	2006	2007
Misstand/Beanstandung	786	785
Kein Misstand/keine Beanstandung	3 729	3 333
Einleitung eines Prüfungsverfahrens unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	1 002	933
Beschwerde zurückgezogen	515	494
VA unzuständig	1 517	1 045
Vorbringen zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	155	89
Kollegiale Missstandsfeststellung und Empfehlung	28	11
Kollegiale Verordnungsanfechtung	3	1
Gesamterledigung	7 735	6 691

Geschäftsfall ---

Die **4 kollegialen Missstandsfeststellungen und Empfehlungen**, die sich im Berichtsjahr 2007 auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/Gegenstand	am	Reaktion
380-I/06	Bundesminister Inneres Reisepässe für USA	22.6.2007	Empfehlung wurde nicht entsprochen
W 536-LAD/06	Bundesregierung Antidiskriminierung – mangelnde Verfolgung diskriminierender Anzeigen nach dem EGVG	28.08.2007	Empfehlung wurde entsprochen
60-UK/05	Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur Mangelnde Förderung legasthenischer Kinder	25.10.2007	Empfehlung wurde entsprochen
25-BKA/06	Bundesregierung Verwendung von diakritischer Zeichen im Schreiben von Behörden	19.12.2007	Empfehlung wird schrittweise entsprochen

Die **kollegiale Verordnungsanfechtungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezog, betraf nachstehendes Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Verordnungsanfechtung an/Gegenstand	Entscheidung
16-BKA/06	Verfassungsgerichtshof - Ortstafelstreit - Stattgebung des Verordnungsanfechtungsantrag der VA vom 26.01.2007 zu Zusatztafeln in Schwabegg / Žvabek	VfGH zu V8/07-8

Geschäftsanfall

1.3 Schriftliche und mündliche Kontaktnahmen in Prüfungsverfahren aus 2007

	2006	2007
Sprechtage der VA	211	198
Vorsprachen	1 535	1 257
Auskunftsdienst	8 571	8 417
Schriftverkehr mit Bürgerinnen und Bürger	19 252	19 053
davon Ausgangsschreiben an Bürgerinnen und Bürger	8 574	8 332
Eingangsschreiben von Bürgerinnen und Bürger	10 678	10 721
Schriftverkehr mit Behörden	8 559	8 265
davon an geprüfte Organe und Behörden	4 396	4 351
von geprüften Organen und Behörden	4 163	3 914

1.4 Auskunftsdienst

Außerhalb von Sprechtagen der Mitglieder der VA 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 **8 417** telefonischen und persönlichen Anbringen beim Auskunftsdienst betrafen **3 728** die Verwaltung.

In den restlichen **4 689** 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**

Geschäftsanfall

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 12 Bürgerinitiativen und 21 Petitionen zugemittelt.

Zur Bürgerinitiative Nr. 13 betreffend Kärntner Petition für eine Erhebung der Muttersprache (XXIII. GP. NR) hat die VA eine Stellungnahme erstattet (VA 6105/20-V/1/07).

1.6 Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA

Entsprechend der bisherigen Praxis hat die VA mit konkretem Bezug zu ihrer Prüftätigkeit auch wieder im Rahmen von Begutachtungsverfahren Stellungnahmen abgegeben. Dies erfolgte zu nachstehenden Entwürfen:

- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Tierarzneimittelkontrollgesetz, das Tiergesundheitsgesetz, das Tierschutzgesetz und das Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz geändert wird (VA 6100/3-V/1/07)
- Entwurf einer Novellierung des Studienförderungsgesetzes (VA 6100/4-V/1/07)
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz geändert wird (VA 6100/5-V/1/07)
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz geändert wird (VA 6100/6-V/1/07)
- Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird (VA 6100/7-V/1/07)
- Entwurf einer Verordnung der Bundesregierung, mit der die Niederlassungsverordnung 2007 - NLV 2007 - geändert wird (VA 6100/8-V/1/07)
- Entwurf einer Novelle des Universitätsgesetzes 2002 (VA 6100/9-V/1/07)
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Einrichtung eines Bundesinstitutes für Bildungsforschung, Innovation und Entwicklung des österreichischen Schulwesens erlassen wird und das Bundes-Schulaufsichtsgesetz sowie das Schulorganisationsgesetz geändert werden (BIFIE-Gesetz 2008) (VA 6100/10-V/1/07)
- Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend, mit der die Tierschutz-Veranstaltungsverordnung geändert wird - Änderung Tierschutz-Veranstaltungsverordnung (VA 6100/11-V/1/07)

Geschäftsfall

- Entwurf einer Novellierung des Studienförderungsgesetzes (VA 6100/12-V/1/07)
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gleichbehandlungsgesetz, das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz geändert werden (VA 6100/13-V/1/07)

Geschäftsfall

1.7 Internationale Kontakte

International Ombudsman Institute (I.O.I.)

Das I.O.I., die weltweit größte Vereinigung von Ombudsmann-Einrichtungen muss den Sitz seines Generalsekretariates (Head Quarter) Standort für seine Administration verlegen. Die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität von Alberta/Kanada sieht sich ab 2009 nämlich nicht mehr in der Lage, die notwendigen organisatorischen Aufgaben weiter zu betreuen. Der Vorstand des I.O.I. kam in seiner Sitzung im November 2007 überein, alle institutionellen Mitglieder einzuladen, sich um den Sitz des neuen Generalsekretariats zu bewerben und legte für die Zuschlagserteilung eine zu erfüllende Kriterienliste fest. Das neue Generalsekretariat sollte demnach nicht nur in der Lage sein, für eine einwandfrei funktionierende Administration zu sorgen und verstärkt Serviceleistungen für die Mitglieder des I.O.I. anzubieten, sondern auch über die Kompetenz verfügen, die Weiterentwicklung der Vereinigung im Sinne des Menschenrechtsschutzes, der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie tatkräftig voranzutreiben. Fristgerecht bekräftigte die VA nach entsprechenden Vorgesprächen mit Mitgliedern der Bundesregierung ihre Bereitschaft am Bewerbungsverfahren teilzunehmen. Dass die VA tatsächlich alle Voraussetzungen für die Verlegung des Generalsekretariates nach Wien erfüllt, muss bis spätestens Juni 2008 in einer formellen Bewerbung dokumentiert werden. Die Bewerbung der VA ist einerseits im Zusammenhang der intensiven internationalen Tätigkeit der VA zu sehen, andererseits stellt sie einen Reflex auf die im Regierungsprogramm 2007-2010 festgehaltene Zielvorgabe dar, Österreichs Position als Amtssitz internationaler Organisationen – durchaus auch unter dem Aspekt des Menschenrechtsschutzes – zu stärken.

Bewerbung der VA um den Sitz des Generalsekretariates des IOI

Für die Bewerbung und Teilnahme am Auswahlverfahren benötigt die VA aber jedenfalls die erklärte Hilfe und aktive Unterstützung der Bundesregierung und des Parlaments, da für die Übernahme dieser Aufgabe langfristig gesicherte finanzielle und personelle Ressourcen notwendig sind. Bei positivem Ausgang des Auswahlverfahrens wäre die VA neben dem Rechnungshof, der schon seit 1968 die Internationale Organisation der Obersten Rechnungskontrollbehörden (INTOSAI) beherbergt, die zweite verfassungsmäßig eingerichtete Kontrollinstanz, die als Sitz der weltweiten Dachorganisation ihrer internationalen Schwester-Institutionen fungieren kann. Die Prüfung aller einlangenden Bewerbungen wird durch den Vorstand des I.O.I. in einer Sitzung im Herbst 2008 in Hongkong erfolgen. Die Entscheidung über den Sitz des neuen Generalsekretariats wird durch die Generalversammlung des I.O.I. während der nächsten I.O.I.-Weltkonferenz im Jahr 2009 in Stockholm fallen. Soweit derzeit absehbar, sind die österreichische Volksanwaltschaft und die Ombudsmann - Einrichtung von Katalonien (Síndic

Auswahlverfahren

Geschäftsfall

el defensor de les persones) jene beiden Institutionen, welche die besten Chancen haben, als Sitz des Generalsekretariates des I.O.I. ausgewählt zu werden.

Als Reaktion auf diverse Berichte, dass der Ombudsmann von Georgien, Sozar Subari, während der Massenproteste am 7. November 2007 in Tiflis von Spezialeinheiten vorsätzlich geschlagen worden sei, forderte der europäische Vorstand des I.O.I. unter dem Vorsitz von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka führende Regierungsvertreter Georgiens auf, eine lückenlose und unabhängige Untersuchung der Vorfälle zu veranlassen. Es erfolgte die Zusage des georgischen Innenministeriums, die Ergebnisse des bereits eingeleiteten Untersuchungsverfahrens bekannt zu geben.

Europarat

Auf der Grundlage der Resolution (85) 8 des Ministerkomitees des Europarates v. 23. September 1985 organisiert (nunmehr) der Kommissar für Menschenrechte alle zwei Jahre einen Round Table der Ombudsmann-einrichtungen der Mitgliedstaaten des Europarates zur Erörterung und dem Erfahrungsaustausch zwischen den nationalen Volksanwaltschaften hinsichtlich ihres Beitrages zum Schutz und der Förderung der Menschenrechte.

Round Table

Generalthema des 10. Round Table vom 12.-13. April 2007 in Athen, an dem Volksanwalt Dr. Kostelka die VA vertrat, war "Die Zusammenarbeit zwischen Volksanwaltschaften und dem Europäischen Kommissar für Menschenrechte". Als Ergebnis der Erörterungen wurde festgehalten, dass die nationalen Ombudsmann-Einrichtungen (weitgehend) in der Lage sind einen Beitrag zum Menschenrechtsschutz zu leisten und ihr Interesse an einer stärkeren Zusammenarbeit mit dem Europarat (Kommissar für Menschenrechte) bekundeten (dazu ausführlich: "Conclusions of the Round Table and perspectives", Europäischer Kommissar für Menschenrechte Thomas Hammarberg, CommDH/Omb-NHRI(2007) 16). In unmittelbarer Folge wurde auf Initiative der österreichischen VA seitens des Kommissars für Menschenrechte ein Netzwerk der nationalen Ombudsmänner und der nationalen Menschenrechtsinstitutionen eingerichtet, für das die VA vorerst einen leitenden Mitarbeiter als Kontaktpersonen namhaft machte. In einem ersten Treffen der Mitarbeiter vom 6.-7. November 2007 in Straßburg wurden mit Vertretern des Europarates die Möglichkeiten eines Beitrages der Ombudsmann Einrichtungen bei der Umsetzung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes erörtert. Diese Frage ist auch Gegenstand eines Pilotprojektes, an dem die VA, die Ombudsmann-einrichtungen der Republik Belgien und Frankreichs, sowie die nationale Menschenrechtsinstitution Nordirlands teilnehmen. Dieses Pilotprojekt, das im Rahmen des Round Table angeregt wurde, soll die Möglichkeiten und allfälligen Grenzen einer verstärkten Zusammenarbeit zwischen Ombudsmännern und dem Europarat

Zusammenarbeit mit dem Europäischen Kommissar für Menschenrechte des Europarates

Geschäftsfall

(Kommissar für Menschenrechte) ausloten. Ein erstes Treffen der am Projekt beteiligten Organisationen fand vom 31.1.-1.2.2008 in Straßburg statt.

Ausführliche Erörterungen mit dem Kommissar für Menschenrechte des Europarates Thomas Hammarberg konnten die Mitglieder der VA im Rahmen seines Österreich Besuchs am 21. Mai 2007 führen.

Internationale Tagungen

Ein Experte der VA referierte im Rahmen der von der Unesco und der Universität von Padua Ende Februar 2007 veranstalteten Vortragsreihe "La difesa civica istituzionale dalla Città all'Unione Europea" über europäische und internationale Vereinigungen für Menschen- und Bürgerrechte, wobei die Aktivitäten des I.O.I. besondere Berücksichtigung fanden. Das I.O.I. bildete auch einen der Schwerpunkte des Vortrages von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka bei der in Birmingham von 26. bis 27. April 2007 abgehaltenen Biennial Conference of the British and Irish Ombudsman Association zum Thema 'Ombudsmen: boundaries and balance' Ein weiteres Thema, das in Birmingham auf der Tagesordnung stand, war die von der Europäischen Union wie auch von vielen Einzelinstitutionen propagierte "gute Verwaltungspraxis". Eine Fortsetzung fand die Beschäftigung mit dem richtigen Verwaltungshandeln in dem von 17. bis 18. September 2007 in Sofia abgehaltenen Eunomia-Seminar 'The Ombudsman's Intervention between the Principles of Legality and Good Administration' und dem von 14. bis 16. Oktober 2007 in Straßburg veranstalteten 'Sixth Seminar of the National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries: Rethinking good administration in the European Union'.

6. EU Seminar der nationalen Ombudsmänner

Menschenrechte und die Gewährleistung von menschenrechtlichen Garantien standen bei Ombudsmann-Konferenzen im Kosovo ('The Support of and Obstacles to the Protection of Human Rights', 8. bis 9. Juni 2007), in Aserbaidshan ('Strengthening the Ombudsperson's capacities in the Promotion and Protection of Human Rights', 18. bis 19. Juni 2007) und in Armenien ('The Role of the Constitutional Court and Human Rights Defender in Human Rights Protection Issues', 5. bis 6. Oktober 2007) zur Diskussion. VA Dr. Kostelka ist den Einladungen jeweils auch als Vortragender zur Verfügung zu stehen, gerne gefolgt.

Konferenzen mit menschenrechtlichem Fokus im Kosovo, Aserbaidshan und Armenien

Auf Einladung des Ombudsmannes der Region Veneto nahm Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter an der Tagung "La Difesa Civica in Europa e in Italia: Esperienze e prospettive" am 22. Oktober 2007 in Venedig teil.

Geschäftsfall

Bilaterale Kontakte

Im Zeichen der inter-institutionellen Kooperation zwischen Europa und dem Nahen Osten stand der Besuch einer dänisch-jordanischen Delegation in der VA am 3. Mai 2007. Der dänische Ombudsmann, der den Aufbau einer Ombudsmann-Einrichtung in Jordanien aktiv unterstützt, war schon im Jänner 2007 mit der Bitte an Volksanwalt Dr. Peter Kostelka und den europäischen Vorstand des I.O.I. herantreten, den Gesetzesentwurf für die jordanische Ombudsmann-Einrichtung in Amman zu diskutieren. Diese Unterredungen fanden dann ihre Fortsetzung in Wien.

Dänemark/Jordanien

Auf Anfrage des Ombudsmannes der Republik Albanien, Ermir Dobjani, führte die VA von 14. bis 16. März 2007 ein vom KTC ('Know-how-Transfer-Center') des Österreichischen Städtebundes gefördertes Mitarbeitertraining durch. Entsprechend den Schulungswünschen der albanischen Partner wurden nach einer allgemeinen Einführung in die Tätigkeit der VA Themen aus den Bereichen des Baurechts sowie der Medienarbeit intensiv behandelt. Besonderes Interesse erfuhr die mediale Aufbereitung und Darstellung von Beschwerdefällen in der ORF-Serie "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" (nunmehr "Bürgeranwalt").

Albanien

Während des eintägigen Besuches einer Rechtsberaterin des Präsidenten von Lettland am 12. März 2007 wurden die Rechtsgrundlagen sowie die Organisationsstruktur der VA erörtert.

Lettland

Der niederländischen Ombudsmann Prof. Alex Brenninkmeijer besuchte die VA vom 23. bis 24. März 2007. Im Zentrum der Gespräche standen dabei Fragen nach "Best Practise" Modellen für die Verwaltung, sowie Angelegenheiten des I.O.I.

Niederlande

Als neu gewählter Präsident des Europäischen Ombudsmann Instituts (EOI) besuchte der Bürgerbeauftragte des Landes Rheinland-Pfalz Ullrich Galle vom 13. bis 16. September 2007 die VA. Im Gespräch mit den Mitgliedern der VA ging es insbesondere um eine Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen den Aktivitäten des Europäischen Ombudsmann Institutes und dem I.O.I. in Europa.

EOI

Am 19. September 2007 stattete die im März neu gewählte slowenische Human Rights Ombudsfrau Dr. Zdenka Čebašek-Travnik der VA einen Arbeitsbesuch ab. Im Vordergrund der Gespräche stand dabei ein institutioneller Vergleich der beiden Einrichtungen.

Slowenien

Dem Informations- und Erfahrungsaustausch dienten der Besuch des Ombudsmannes von Thailand von 27. bis 28. August 2007 sowie der Besuch des Ombudsmannes von Korea am 5. November 2007.

Thailand / Korea

Geschäftsfall

1.8 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 2007 haben 146.683 (2006:130.906) Menschen insgesamt 961.161 (2006:966.939) Zugriffe auf der VA-Homepage getätigt.

Insgesamt wurde aus 127 Ländern auf die Homepage der VA zugegriffen.

Die am häufigsten angeforderten Seiten waren:

	Zugriffe 2006	Zugriffe 2007
"Die Mitglieder der VA"	21.455	25.587
"Beschwerdeformulare"	12.151	14.239
"Zuständigkeit, Aufgaben"	12.378	13.910
"Sprechtage"	13.825	13.602
"Aktuelles" (ORF-Fälle)	9.785	10.558
"Ausgewählte Prüfverfahren"	7.716	8.102
"Tätigkeitsberichte"	5.385	5.490

Die Zugriffe auf unsere Homepage erfolgten schwerpunktmäßig aus folgenden Ländern:

Österreich	776.731	Zugriffe
Deutschland	66.673	Zugriffe
Schweden	25.977	Zugriffe
USA	24.453	Zugriffe
Slowenien	7.872	Zugriffe
Schweiz	6.595	Zugriffe
Polen	3.948	Zugriffe
Frankreich	3.546	Zugriffe
Vereinigtes Königreich	3.313	Zugriffe
Italien	2.358	Zugriffe

.....

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

post@volksanwaltschaft.gv.at

erreichbar. Für Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung. Dieses Online-Beschwerdeformular wurde 2007 von **778** Personen (2006:625) ausgefüllt und an die VA gesendet, **5.558** (2006:4.406) Personen wandten sich mittels E-Mails an die VA.

Geschäftsfall

ORF Sendung "Bürgeranwalt"

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

Diese Sendung wurde im April 2007 vom ORF neu konzipiert und präsentiert sich nun mit einem anderen Titel und deutlich ausgeweiteter Sendezeit zu einem früheren Beginn (Samstag um 17:30 Uhr). Neben Studiokonfrontationen mit den Mitgliedern der VA bringt der "Bürgeranwalt" Woche für Woche zusätzlich weitere Beiträge, welche redaktionell alleine durch den ORF gestaltet werden und Interessensvertretungen, Vereinen, Vereinigungen sowie Anwältinnen und Anwälten die Möglichkeit einer Darstellung von Anliegen, die entweder abstrakt gar nicht in die Zuständigkeit der VA fallen oder konkret von ihr (noch) nicht geprüft wurden, bietet. Die Mitglieder der VA waren und sind Gäste des ORF und konnten sich gegen diese Programmreform nicht verwehren, obwohl es zweifellos so ist, dass der geänderte Sendungstitel und die Ausweitung des Repertoires der Beiträge die Außenwahrnehmung unserer Arbeit beeinträchtigt hat. Dennoch sind wir dem ORF nach wie vor zu Dank verpflichtet; keine andere Ombudsmann-Einrichtung hat diese Möglichkeit der Breitenwirkung.

In den 45 Fernsehsendungen im Jahre 2007 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 31,4 % (2006: 32,3 %) mit einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 344.000 (2006: 405.000) erreicht. Somit zählt diese Sendereihe auf Grund der veröffentlichten TV-Quoten auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2.

Jahresschnitt			
Zielgruppe	DRW in %	DRW in Tsd.	MA in %
Erwachsene 12+	5.0	344	31.4

Quelle: Teletest; Basis Österreich (alle Haushalte)

DRW drückt aus, wie viele Personen im Durchschnitt zu welcher Zeit das Medium Fernsehen gesamt nutzen

Geschäftsanfall

1.9 Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament

Seit 30 Jahren steht die österreichische VA im Dienst der Bürgerinnen und Bürger. Bundespräsident Heinz Fischer und Vizekanzler Wilhelm Molterer sowie eine Reihe anderer hochrangiger Vertreter aus Politik, Verwaltung und Justiz stellten sich ein, um zu gratulieren.

Eröffnet wurde der Festakt am 26.11. 2007 von Nationalratspräsidentin Barbara Prammer. Sie erinnerte eingangs ihrer Rede an die Ursprünge der VA betonte, dass diese mehr sei, als eine Rechtsschutzeinrichtung, sie fungiere nämlich auch als Seismograph für das Verhältnis zwischen den Bürgerinnen und Bürgern auf der einen und dem Staat bzw. der öffentlichen Verwaltung auf der anderen Seite. Bürgernähe, Transparenz und Verständlichkeit würden heute, so Prammer, als Grundlagen für jede Verwaltungsreform gesehen. Zudem belebe die VA die Demokratie, weil sie gegenüber dem Parlament aufzeige, wie Gesetze vollzogen würden und wie die Verwaltung arbeite.

Bundespräsident Heinz Fischer bezeichnete die VA als eine "Erfolgsstory", die auf einem guten Stück parlamentarischer Arbeit fuße. In seinem Rückblick auf die jahrelange Diskussion der Gesetzwerdung meinte er, gerade diese Institution stelle einen authentischen Beitrag der Zweiten Republik dar.

Als Festredner war auch der österreichische Schriftsteller Franzobel, der darüber philosophierte, "was gerecht und was richtig ist", eingeladen worden. Sein Redebeitrag wird mit seiner freundlichen Genehmigung nachfolgend zur Gänze abgedruckt:

Franzobel – "Alles was recht ist"

Im Namen der Gerechtigkeit. Im Namen der Gerechtigkeit, meine sehr verehrten Damen und Herren, also ehrlich, im Namen der Gerechtigkeit sind in der Geschichte der Menschheit mehr Menschen umgebracht worden als unter jedem anderen Vorwand, als gerecht wurden die meisten Kriege, die Hexenverbrennungen und fast jeder Genozid bezeichnet. Als gerecht wurden die mittelalterlichen Gottesurteile angesehen ebenso wie das Recht auf die erste Nacht im feudalistischen System. Und wir? Wir empfinden die ungleiche Verteilung des Wohlstandes als gerecht, die Flüchtlingslager, Abschiebungen. In einer persischen Geschichte empfindet es der König eines reichen Volkes als gerecht, einem Asylsuchenden Volk ein bis zum Rand gefülltes Glas Milch zu senden, um damit zu zeigen, so voll wie dieses Glas sind wir, mit jedem weiteren Tropfen laufen wir über.

Was also ist gerecht? Ist es gerecht, wenn einem ein Auge ausgestochen oder ein Zahn ausgeschlagen wird, weil Gleiches mit Gleichem vergolten werden muss? Ist Freiheitsstrafe für einen Mord gerecht? Oder für einen kleinen Diebstahl aus Hunger? Kommt Gerechtigkeit von Rache oder von aufrechnen? Etymologisch stammt das Wort Recht von gerade richten, von richtig. Aber was ist richtig? Gibt es nicht oft mehrere Wahrheiten? Ist das Recht also etwas anderes als die Legitimation einer Gesellschaft für Abschreckung und Vergeltung?

Wenn sich fünf Schiffbrüchige entscheiden, dass ihre Überlebenschance steigt, wenn sie den sechsten über Bord werfen, ist das zwar eine demokratische Mehr-

Geschäftsanfall

heit und logisch gerechtfertigt, doch ist es auch rechtens? Nein. Es gibt kein Recht in der Welt, nur ein Rechtsempfinden, das jeder für ein gesundes hält, zumindest sein eigenes. Recht existiert nicht, es muss erst gesprochen werden. Und jede Rechtsprechung, so berechtigt sie sich auch anhören mag, schafft zwangsläufig Unrecht, das sich wieder Recht verschaffen will, was Unrecht schafft, das sich wieder Recht verschaffen will, was wieder Unrecht usw. Ein wahrer Reigen. Vielleicht werde auch ich hier dem Recht nicht ganz gerecht, wenn ich meine, dass das Recht von Rechtswegen ganz schön linkisch ist. Die einzig gewisse Gerechtigkeit ist die, dass wir alle sterben müssen.

Dass das Recht und die Gesetze aber nicht gottgegeben und auch nicht von langer Dauer sind, zeigt schon ein Blick in die Geschichte. Ich nenne hier nur den Namen eines Mannes, der in Österreich als Hochverräter verurteilt worden ist, und später, obwohl dieses Urteil nie aufgehoben wurde, als maßgeblicher Bundeskanzler die Geschicke dieses Staates lange bestimmte: Bruno Kreisky.

Nun, lassen Sie uns offen miteinander lügen, wir leben zum Glück in einer moralisch hoch entwickelten Gesellschaft mit einem diffizilen und im großen und ganzen wohl gerecht empfundenen Rechtssystem, das die Ungerechtigkeit in Grenzen hält. Dennoch ist es den meisten wohl lieber, nicht all zu oft mit dem Gesetz und noch weniger mit den es exekutierenden Organen in Berührung zu kommen. Wie sehr man als einzelner dem Staat ausgeliefert ist, zeigt sich in milder Form bei jedem Grenzübertritt, wenn man den Reisepass herzeigen und auf das Durchwinken warten muss. Jeder, der schon einmal in instabileren Ländern gewesen ist, weiß, wie lange so eine Überprüfung dauern kann. Schon bei einer derart routinemäßigen Amtshandlung sind den Schikanen und der Willkür Tür und Tor geöffnet.

Nicht anders im Verkehr. Ich kenne Menschen, die regelmäßig wegen geringfügiger Lappalien zu hohen Strafen verurteilt werden, während andere schwere Verfehlungen begehen und dennoch ungeschoren davon kommen, weil die Beamten eben noch einmal ein Auge zudrücken. Sie, die Ungeschorenen, sehen ehrlich aus und sie verhalten sich auch richtig, nämlich devot, während die anderen, die Bestraften, unehrlich aussehen, ansatzweise renitent sind oder einfach Probleme mit Autoritäten haben. Und dann gibt es noch Juristen, die zum Beispiel mit ihrem Auto verkehrt in der Einbahn stehen, mit dem Vorwurf konfrontiert "Sie sind gegen die Einbahn gefahren." sich so rechtfertigen: Nein, ich habe zurückgeschoben. – Ja, darf er das? – Bis Sie da drauf gekommen sind, bin ich schon wieder zu Hause. Und wenn der Jurist mit 200 geblitzt worden ist, hat er sein Auto eben einem Bekannten aus dem Kongo, oder einem anderen Land, mit dem Österreich kein Auslieferungsabkommen hat, verborgt, und bleibt ebenfalls straffrei. Ist das gerecht? Nicht ganz.

Was aber, wenn Sie für ein und dasselbe Vergehen zweimal bestraft werden? Oder wenn Ihre Mutter in einem fremden Land vermisst wird, Sie selbst eine Hundestaffel organisieren, deren Einsatz aber wegen mangelnder Sprachkenntnisse der Botschaftsangehörigen nicht bewilligt werden kann? Was wenn Sie einem Bankräuber nachstellen, dabei einen Bauchschuss erleiden, aber keine Versehrtenrente bekommen? Was, wenn Sie sich von einem Richter schlecht behandelt fühlen? Was wenn Ihr Sohn im Freibad ein Saisonverbot bekommt und sein Lichtbild groß ausgehängt wird? Was wenn eine Mobilfunkanlage auf ihrem Nachbargrundstück errichtet wird? Sie wegen einer Lokalneueröffnung um den Schlaf gebracht werden? Ihnen Fortbildungskurse nicht angerechnet werden? Sie belangt

Geschäftsfall

werden, weil Sie eine Straße um Zentimeter neben dem Zebrastreifen überquert haben, oder wenn Ihnen der für die Ausstellung eines neuen Reisepasses zuständige Beamte vorschreibt, dass der Hintergrund beim Lichtbild weiß sein muss, weiß, verstehen Sie, weiß, und nicht wie bei Ihnen elfenbeinfarben. Geschieht Ihnen dann recht? Mich hat man übrigens gleich ausgelöscht. Noch im alten Reisepass war der Eintrag des Künstlerpseudonyms Franzobel möglich. Im neuen nicht mehr, die EU-Verordnung war dagegen. Was kann ich dagegen tun? Die EU klagen? Ich brauche den Volksanwalt, sonst gibt es mich nicht mehr.

Für den einzelnen bedeutet ein Gang zum Gericht ein enormes finanzielles Risiko. Wird ihm nicht Recht gegeben und muss er die Verfahrenskosten tragen, ist nicht selten seine Existenz bedroht. Der einzelne hat eben kein Recht auf Recht. Doch! Hat er schon. Und eben dafür gibt es den Volksanwalt. *Advocatus populi*. Diese Einrichtung ist so selbstverständlich, so nützlich und lobenswert, dass es wundert, wie sie erst 30 Jahre alt sein kann. Die Volksanwaltschaft ist rechtsstaatlich so logisch und rechtens, dass es wundert, wieso nicht schon Montesquieu seine berühmte Gewaltenteilung Legislative, Exekutive, Judikative um die Volksanwaltschaft, den Anwalt für jedermann, erweitert hatte. Rein literarisch ist es zwar erfreulich, dass die Volksanwaltschaft nicht älter ist, wären doch sonst Werke wie Kleists Michael Kohlaas, Kafkas Prozess oder Bölls Verlorene Ehre der Katharina Blum niemals geschrieben worden. Schließlich wären die Betroffenen einfach zum Volksanwalt marschiert. Rechtsstaatlich aber ist es ungeheuerlich, dass diese Einrichtung noch so jung ist.

Die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst – ich habe den 400 Seiten starken Bericht von 2006 gelesen, eine spannende, manchmal groteske Lektüre – die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst also alle Lebensbereiche, das geht von Soldaten, denen rechtmäßige Verdienstmedaillen enthalten wurden, über Beihilfen für Zivildienstler, Polizeidienstlinge, die Familienangehörige gebissen haben, rechtlose Strafgefangene, vorenthaltene Pflegegelder, Wasserrecht, Schikanen gegen Privatschulen, nur befristet ausgestellte Lenkerberechtigungen, unzureichende Sozialleistungen, und und und.

Der einzelne ist den Verhältnissen oft hilflos ausgeliefert. Was tun, wenn sich ein Vorgesetzter wie ein Despot aufführt, ein rechter Rechtskant ist und verkündet: Ich kann machen, was ich will. Was tun, wenn man auf grantige, giftige, rechthaberische Beamte trifft, die auf stur schalten, weil sie nicht mit Menschlichkeit kontaminiert sind, einem aus reiner Bosheit oder Faulheit das Leben unerträglich machen? Der einzelne Mensch ist dann alleine, hilflos, ausgeliefert. Die Volksanwaltschaft umarmt ihn, nimmt sich seiner an. Die Volksanwaltschaft bemüht sich, ihm zum Recht zu verhelfen, wie zweifelhaft selbiges auch immer sein mag. Sie schützt den einzelnen, nimmt sich seiner an – macht die Welt um ein Eutzel gerechter, und das ist allemal recht. Vielen Dank. Und weiter so.

In der persischen Geschichte hat übrigens der Anführer des Asylsuchenden Volkes in das volle Glas Milch einen Löffel Zucker gegeben, um zu zeigen so sind wir. Ein bisschen etwas geht immer noch, das Leben kann nur süßer werden.

Vielen Dank.

2 Legislative Anregungen der VA

2.1 Bundeskanzler

2.1.1 Erarbeitung von Richtlinien zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung oder einzelner Bundesministerien

Laut Bundesministeriengesetz ist die Information über die Arbeit der Bundesregierung Aufgabe des Bundeskanzleramtes, während die Information der Öffentlichkeit über den Ressortbereich in die Zuständigkeit des jeweiligen Bundesministeriums fällt. Aus Bundesmitteln finanzierte Öffentlichkeitsarbeit soll sich unmittelbar auf die vergangene, gegenwärtige oder aktuell zukünftige Tätigkeit der Bundesregierung bzw. des jeweiligen Ressorts beziehen. Die Grenzen zwischen zulässiger und unzulässiger Finanzierung von Informations- und Werbemaßnahmen sind erreicht, wenn der Sachinhalt eindeutig hinter die werbende Form zurücktritt. Die VA ist ebenso wie der Rechnungshof der Auffassung, dass es genereller Regelungen oder zumindest Richtlinien bedürfte, um grundlegende Meinungsunterschiede darüber hintan zu halten, unter welchen Voraussetzungen aus Haushaltsmitteln bezahlte Informations- und Werbemaßnahmen der Bundesregierung bzw. deren Mitglieder insbesondere auch in Wahlkampfzeiten zulässig bzw. unzulässig sind. Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis W I–2/04–11 vom 14. Dezember 2004 mit Bezug auf eine Aussendung eines Gemeindevorstandes zudem erkannt, dass staatliche Organe nicht in die Wahlwerbung eingreifen dürfen, indem sie objektive Informationen mit subjektiven Wertungen vermischen.

Reaktion des Ressorts:

Das BKA hat diese Anregung bisher nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 27 f.

30. Bericht (2006) S. 399 f.

2.1.2 Kostenersatzpflicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trotz Bewilligung der Verfahrenshilfe

Die VA hat mehrmals festgestellt, dass schlechter situierte Menschen auf die Durchsetzung ihrer Rechte vor dem Verwaltungsgerichtshof ausschließlich deshalb verzichten, weil sie das auch bei Bewilligung der Verfahrenshilfe der im Verfahren obsiegenden Behörde Aufwendungen zwischen € 400,00 bzw. im Falle der Durchführung einer Verhandlung ca. € 800,00 zu ersetzen hätten. Die VA regt daher an, § 61 VwGG dergestalt zu ändern, dass die Bewilligung der Verfahrenshilfe auch das Recht auf den Ersatz der der belangten Behörde für den Fall des Obsiegens zustehenden Ansprüche mit einschließt. Alternativ dazu könnte § 48 Abs. 2 VwGG dergestalt geändert werden, dass die der Behörde die darin gewährten Ansprüche für den Fall der Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht zuerkannt werden.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Das BKA hat sich zu dieser Anregung der VA negativ geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 259 f.

29. Bericht (2005) S. 310 f.

2.1.3 Anpassung der Topographieverordnung für Kärnten an die Judikatur des VfGH

Die VA hat in ihrer kollegialen Sitzung am 31. März 2006 **festgestellt**, dass die Säumigkeit der Bundesregierung, eine Topographieverordnung für Kärnten zu erlassen, welche den vom Verfassungsgerichtshof in seiner seit dem Erkenntnis VfSlg. 16404/2001 in ständiger Rechtsprechung dargelegten verfassungsgerichtlichen Erfordernissen entspricht, einen **Misstand** im Bereich der Bundesverwaltung darstellt. Da jedoch bis dato nach wie vor keine Verordnung der Bundesregierung in Geltung steht, die diese verfassungsrechtlichen Vorgaben erfüllt, verweist die VA zum wiederholten Male darauf, dass die Bundesregierung seit 1. Jänner 2003 säumig ist und ihrer Verpflichtung zur Herstellung eines verfassungskonformen Rechtszustandes unverzüglich nachzukommen hätte.

Reaktion des Ressorts:

Das BKA hat diese Anregung der VA bisher nicht umgesetzt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 39 ff. und
Grundrechtsteil S. 347 ff

Legislative Anregungen

2.2 Bundesminister für Finanzen

2.2.1 Einkommensteuergesetz

2.2.1.1 Mietzinsbeihilfe

Gemäß § 107 Abs. 6 EStG 1988 kann eine Mietzinsbeihilfe unter anderem nur bei einem € 7.300,00 nicht übersteigendem Jahreseinkommen gewährt werden. Ursprünglich war die Höhe der Einkommensgrenze damit an jenen Betrag angeglichen, bis zu dem ein Nullsteuersatz vorgesehen war. Die VA schlägt eine Angleichung auf das derzeitige steuerfreie Einkommen vor.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 105 ff.

2.2.1.2 Mietzinsbeihilfe

Gemäß § 107 Abs. 8 EStG 1988 ist die Gewährung von Mietzinsbeihilfe bei nicht zur Einkommensteuer veranlagten Personen abhängig vom Einkommen des Antragstellers im letztvorangegangenen Kalenderjahr. Änderungen der Einkommensverhältnisse im Jahr der Gewährung der Mietzinsbeihilfe führen zu einer Einstellung/Herabsetzung des Abgeltungsbetrages. Die VA ist der Auffassung, dass eine gravierende Änderung der Einkommensverhältnisse im laufenden Kalenderjahr nicht nur zur Einstellung/Herabsetzung des Abgeltungsbetrages führen sollte, sondern auch – analog etwa zum Studienförderungsgesetz – durch Schätzung des zu erwartenden Jahreseinkommens eine Anspruchsbeziehung entstehen lassen sollte.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

25. Bericht (2001) S. 62 ff.

2.2.1.3 Alleinverdienerabsetzbetrag

Im Falle der Pflegebedürftigkeit kann es zu Härtefällen bei der Gewährung eines Alleinverdienerabsetzbetrages gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 kommen, weshalb die VA die Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen anregt.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Das BM stellt in Aussicht diese Frage im Zuge der nächsten Steuerreform zu prüfen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 106 ff.

2.2.2 Gebührengesetz

2.2.2.1 Scheidungsvergleiche - Vermeidung einer Doppelvergebüfung

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 Vergebüfung als gerichtlicher Vergleich nach dem Gerichtsgebührengesetz und von den Finanzämtern gemäß der herrschenden Judikatur auch als außergerichtliche Vergleiche bewertet und als solche - zusätzlich - einer Vergebüfung gemäß § 33 TP20 GebG unterzogen.

Die derzeit geltende Rechtslage ist nach Ansicht der VA unbillig, weil damit ein und derselbe Vergleichsinhalt doppelt zu vergebühren ist; dies zusätzlich zu dem Umstand dass durch die bereits erfolgte Einigung über die Scheidungsfolgen der Aufwand für das Gericht geringer ist.

Reaktion des Ressorts:

Das BMF hat eine Änderung der Rechtslage in Aussicht gestellt, diese wurde aber bislang nicht durchgeführt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 55 f.

31. Bericht (2007) S. 109 ff.

2.2.2.2 Ungleichbehandlung von Parteien in Bau- und Gewerbeverfahren

Nach § 14 TP 6 Abs. 5 Z. 20 Gebührengesetz unterliegen Einwendungen und Stellungnahmen zur Wahrung der rechtlichen Interessen zu Vorhaben der Errichtung oder Inbetriebnahme von Bauwerken und Anlagen aller Art sowie im Verfahren zur Genehmigung solcher Vorhaben keiner Eingabengebühr. Diese Gebührenbefreiung wird derzeit nur auf Einwendungen und Stellungnahmen von Anrainern angewandt, könnte aber nach Ansicht der VA auf Grund des Gesetzeswortlautes auch auf den ursprünglichen Baubewilligungsantrag des Bauwerbers selbst und die von ihm eingebrachten Berufungen bezogen werden.

Für die VA besteht daher der Bedarf einer umgehenden Klarstellung. Eine eindeutige gesetzliche Regelung wäre daher anzustreben.

Reaktion des Ressorts:

Das BMF hat sich zu dieser Anregung der VA bisher nicht positiv geäußert.

Legislative Anregungen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

26. Bericht (2002) S. 57 f.

2.2.2.3 Eingabengebühr

Seit Jahren drängt die VA darauf, dass die Eingabengebühr des § 14 TP 6 Abs. 1 Gebührengesetzes eliminiert wird. Allein die in Abs. 5 der genannten Bestimmung vorgesehenen 26 Ausnahmen von der Eingabengebühr lassen die Unübersichtlichkeit dieser – nach Darstellung des Bundesministeriums für Finanzen – Rechtsverkehrsteuer erkennen. Nach wie vor ist die Abgrenzung zwischen einer (gebührenfreien) Anfrage über das Bestehen von Rechtsvorschriften oder deren Anwendung (§ 14 TP 6 Abs. 5 Z. 25) und einer (gebührenpflichtigen) Eingabe, die die Privatinteressen des Einschreiters betreffen, schwierig. Zwar wurde durch das Abgabenänderungsgesetz 2001 das Entstehen der Gebührenschuld bei Eingaben dahingehend geändert, dass die Gebührenschuld erst mit der Zustellung der (abschließenden) behördlichen – schriftlichen – Erledigung entsteht. Damit wurde aber nach Ansicht der VA die "Lesesteuer" lediglich in eine "Schreibsteuer" umgewandelt.

Reaktion des Ressorts:

Nach den Stellungnahmen des BMF kommt eine Abschaffung der Eingabengebühr aus budgetären Gründen nicht in Betracht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

24. Bericht (2001) S. 48 f.

2.2.3 Bundesabgabenordnung

2.2.3.1 Verweigerung der Weiterleitung eines Anbringens

Gemäß § 50 BAO haben die Abgabenbehörden ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen. Langen bei ihnen Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig sind, so hat die Behörde die Wahl diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.

Die VA regte an, dass es einer serviceorientierten Verwaltung eher entspräche, wenn die Abgabenbehörden verpflichtet würden, finanzrechtliche Anbringen entgegenzunehmen und an die (aus ihrer Sicht) zuständige Stelle weiterzuleiten.

Reaktion des Ressorts:

Das BMF wird diese Anregung in die Vorarbeiten für eine umfassende Verwaltungsreform miteinbeziehen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

25. Bericht (2001) S. 60 f.

Legislative Anregungen

2.3 Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend

2.3.1 Allgemein

2.3.1.1 Vereinheitlichung der Voraussetzungen der Annahme der Erwerbsunfähigkeit in der gesetzlichen Sozialversicherung und im Familienlastenausgleichsgesetz

Die unterschiedlichen Voraussetzungen für die Annahme der "Erwerbsunfähigkeit" eines volljährigen Kindes in der Krankenversicherung, der Pensionsversicherung und in Bezug auf den Anspruch auf Familienbeihilfe sind für Betroffene unverständlich und führen in der Vollzugspraxis zu Wertungswidersprüchen.

Die VA tritt daher für eine gesetzliche Harmonisierung der jeweiligen Voraussetzungen ein, wodurch sichergestellt werden sollte, dass die beteiligten Behörden bei Vorliegen eines medizinisch gesicherten Krankheitsbildes die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nicht unterschiedlich beurteilen können.

Reaktion des Ressorts:

Die zuständigen Ressorts haben diese Anregung bisher nicht aufgegriffen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 73 f.

2.3.2 Gesundheit

2.3.2.1 Ausweitung des Leistungsbereiches des Hepatitis-C-Fonds

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 Hinblick weiterhin zu einer Erhöhung der Unterstützungsleistungen führen wird.

Zudem sollten aus Mitteln des Hepatitis-C-Fonds auch Entschädigungsleistungen an Personen geleistet werden, die nicht auf Grund einer Blutspende, sondern durch den Empfang von infiziertem Blut im Rahmen einer Krankenhausbehandlung an Hepatitis-C erkrankten.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bislang unter Hinweis auf die begrenzten zur Verfügung stehenden Mittel nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 81 f.

30. Bericht (2006) S. 71 f

Legislative Anregungen

2.3.2.2 Praktische Ausbildung von Psychologen und Psychologinnen im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen

Die Ausbildung herangehender Gesundheitspsychologen und -psychologinnen bzw. klinischer Psychologinnen und Psychologen sollten in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis erfolgen.

Dadurch würde auch gebührend berücksichtigt, dass die Psychologinnen und Psychologen bereits während ihrer Ausbildung wertvolle psychosoziale Leistungen für die betroffenen Patientinnen und Patienten erbringen, weshalb der Stellenwert ihrer Tätigkeit mit jener von Turnusärzten durchaus vergleichbar ist.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung unter Hinweis auf den Widerstand der Länder bisher nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 76 f.

2.3.2.3 Gleichbehandlung von Fremden hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung des Arztberufes

Die in § 4 Abs. 2 Ärztegesetz vorgesehene Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft für die ärztliche Berufsausübung sollte entfallen, um Härten für Menschen zu beseitigen, die ihre Schulausbildung und ihr Medizinstudium in Österreich absolvieren und hier beruflich tätig sein wollen.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat eine entsprechende Gesetzesänderung in Aussicht gestellt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 64 f.

31. Bericht (2007) S. 138

2.3.2.4 Klarstellung zur Vorgangsweise bei schadhaften Medizinprodukten

Der sorglose Umgang mit fehlerhaften Medizinprodukten bzw. deren Verlust im Spitalsbereich kann den betroffenen Patientinnen und Patienten die Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Hersteller de facto unmöglich machen.

Durch eine Änderung des Medizinproduktgesetzes sollte daher klargestellt werden, dass Einrichtungen des Gesundheitswesens dazu verpflichtet sind, die Rechtsposition der durch Medizinproduktfehler geschädigten Patienten zu wahren und zu verbessern. So sollte ein sorgloser Umgang mit Medizinprodukten, der zu deren Verschwinden führt, die Rechtsfolgen der Verletzung eines Schutzgesetzes auslösen.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat einen entsprechenden Entwurf bereits zur Begutachtung ausgesendet (89/ME XXI-II. GP).

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

Legislative Anregungen

30. Bericht (2006) S. 69 f.

31. Bericht (2007) S. 133

2.3.2.5 Kostenübernahme für Inseminationen und zur Erfüllung eines Kinderwunsches

Durch das IVF-Fonds-Gesetz, BGBl. I Nr. 180/1999 wurde ein Fonds zur Finanzierung der In-vitro-Fertilisation eingerichtet. In den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen allerdings primär Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, bei denen eine Vereinigung von Eizellen mit Samenzellen außerhalb des Körpers einer Frau mit nachfolgender Einbringung der befruchteten Eizellen in die Gebärmutter der Frau erfolgt.

Durch eine Erweiterung des Anwendungsbereiches des IVF-Fonds-Gesetzes sollte eine Kostentragung auch für Inseminationen mit Samen eines Dritten oder des Partners ermöglicht werden, sofern diese Behandlungen zur Erfüllung eines Kinderwunsches erforderlich sind. Auch solche Behandlungen führen nämlich zu erheblichen Kosten, in Höhe von € 700,00 bis € 2.300,00.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat eine entsprechende Gesetzesänderung grundsätzlich in Erwägung gezogen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 136 f.

2.3.2.6 Kein "doppelter" Spitalskostenbeitrag bei Überstellung in ein anderes Krankenhaus

Durch eine Regelung im Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) sollte klargestellt werden, dass am Tag der Überstellung in eine andere Krankenanstalt keine doppelte Verrechnung des Spitalskostenbeitrages erfolgt.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat eine entsprechende Gesetzesinitiative zugesichert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 139

2.3.3 Familie

2.3.3.1 Schaffung einer Grundsicherung für Minderjährige und Effektivierung des Unterhaltsvorschussgesetzes

Die VA hat bereits des Öfteren darüber berichtet, dass die Bestimmungen des Unterhaltsvorschussgesetzes nicht ausreichen, um den Unterhalt minderjähriger Kinder zu sichern. Zahlreiche Kinder müssen daher in Österreich ohne den oft existenzsichernden Unterhalt auskommen. Vor allem die Abkoppelung der Vorschussbeträge von rechtskräftigen Unterhaltstiteln in Form einer Grundsicherung würde Abhilfe schaffen, weshalb eine solche Grundsicherung von der VA mehrfach angeregt wurde. Wenn Unterhaltspflichtige

Legislative Anregungen

in Folge von Krankheit und dauernder Arbeitslosigkeit von der Unterhaltspflicht enthoben werden oder die Feststellung der Vaterschaft nicht möglich ist, gibt es nach der derzeitigen Gesetzeslage keinen Unterhaltstitel und daher auch keinen Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse. Aber auch Unterhaltstitel mit Unterhaltsbeträgen weit unter den Regelbedarfssätzen der jeweiligen Altersgruppen, kommen in der Praxis häufig vor. Die Forderung der VA nach der Schaffung eines gesetzlich geregelten Mindestunterhalts wird daher aufrecht gehalten.

Gefordert werden von der VA darüber hinaus die Hinaufsetzung der Altersgrenze für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen auf zumindest 19 Jahre, um eine Versorgung während der schulischen Ausbildung abzusichern sowie eine rückwirkende Bevorschussung nicht erst ab Antragstellung. Angeregt wurden von der VA weiters die ununterbrochene Gewährung von Unterhaltsvorschüssen und die Vereinfachung des Verfahrens zur Gewährung von einstweiligem Unterhalt nach § 382a Exekutionsordnung bzw. Maßnahmen der Verfahrensbeschleunigung.

Reaktion des Ressorts:

6 Arbeitsgruppen wurden mit der Reform des Unterhaltsvorschussgesetzes beauftragt. Die Arbeiten sind zwar abgeschlossen, die Endberichte liegen aber noch nicht vor.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|------------------------------|------------------------------|
| 23. Bericht (1999) S. 143 ff | 27. Bericht (2003) S. 213 ff |
| 29. Bericht (2005) S. 248 ff | 30. Bericht (2006) S. 87 ff |
| 31. Bericht (2007) S. 153 f. | |

2.3.3.2 Schaffung eines bundeseinheitlichen Modells zur Anstellung von Pflegeeltern

Auf Grund der verfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Länder (Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung) und der Grundsatzbestimmungen des Bundes im Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 haben die einzelnen Länder die Anstellung von Pflegeeltern selbständig geregelt. Dadurch ergeben sich Unterschiede bei der Höhe des Entgelts für die laufende Betreuung eines Pflegekindes und der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegeeltern. Durch die unterschiedlichen Anstellungsmodelle der Bundesländer kann es jedoch zu einer Ungleichbehandlung von Pflegeeltern innerhalb eines Bundeslandes kommen, die Pflegekinder aus einem anderen Bundesland übernommen haben. Die VA ist deshalb an das damalige Bundesministerium für Soziales Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und die Länder wegen Schaffung eines einheitlichen Modells der Anstellung von Pflegeeltern herangetreten.

Reaktion des Ressorts:

Während ein einheitliches "Pflegeelternmodell" von einigen Ländern als nicht notwendig erachtet wird oder wegen der finanziellen Auswirkungen der möglichen Übernahme eines kostenintensiveren Pflegeelternmodells abgelehnt wurde, haben einige Länder und auch das BMSGK in ihren Stellungnahmen angekündigt, diesen Vorschlag bei der nächsten Sitzung der bundesweiten Arbeitsgemeinschaft Jugendwohlfahrt diskutieren zu wollen. Die BMSGK hat außerdem die Bildung eines Arbeitskreises zu diesem Thema in Aussicht gestellt.

In der Vollversammlung der Arbeitsgemeinschaft Jugendwohlfahrt am 22. und 23. September 2004 konnte jedoch leider keine Einigung über ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell herbeigeführt werden. Dem BMSGK erschien aus diesem Grund die Einrichtung einer Arbeitsgruppe zur Harmoni-

Legislative Anregungen

sierung der Anstellungsmodelle nicht mehr zielführend.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 210 f.

28. Bericht (2004) S. 231 f.

2.3.3.3 Schaffung einer bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelung der anonymen Geburt

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 schwangere Frauen in akuten Notsituationen ihr Kind in bestimmten öffentlichen Krankenhäusern anonym zur Welt bringen können (Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 27. Juli 2001 über Babynest und anonyme Geburt, JMZ 4600/42-I 1/2001). Im diesem Erlass wird die Vorgangsweise der Behörden bei einer anonymen Geburt lediglich in sehr allgemeiner Weise festgelegt. Äußerst sensible Fragen, wie z.B. die Dauer einer "Überlegungsfrist" innerhalb derer sich die Mutter noch für ihr Kind entscheiden kann, werden je nach Bundesland unterschiedlich gehandhabt. In seiner Entscheidung vom 11.8.2006, 9 Ob 68/06z hat der Oberste Gerichtshof dazu festgestellt, dass es zumindest eine sechsmonatige Frist geben muss, innerhalb der sich die Eltern, insbesondere die Mutter melden und die Freigabe zur Adoption verhindern kann. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung bleibt nach Ansicht der VA auch nach diesem Erkenntnis weiterhin aufrecht.

Die anonyme Geburt wirft eine Reihe diffiziler Fragen auf, die schon im Rahmen einer parlamentarischen Enquete vom 22.9.2000 diskutiert wurden (III-65 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP; vgl. auch die Entscheidung des EGMR zur Ausgestaltung der anonymen Geburt in Frankreich vom 13.2.2003, Odièvre gg. Frankreich = EuGRZ 2003, S. 584). Grundsätzlich steht der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Kind und Mutter in einem Spannungsverhältnis zum Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft. Hier hat deshalb der Staat Regelungen zu treffen, die diese gegenläufigen Interessen ausreichend berücksichtigt. Aus Sicht der VA ist es äußerst bedenklich, wenn derart grundrechtssensible Abwägungen lediglich im Erlasswege durch das Bundesministerium für Justiz, und ergänzend dazu von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich geregelt werden (vgl. Verschraegen in ÖJZ 2004, 1). Die VA regt daher die Schaffung einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage für die anonyme Geburt an.

Reaktion des Ressorts:

Aus Sicht der BMJ besteht unter Hinweis auf die genannte Entscheidung des OGH derzeit kein legislativer Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 392 ff.

Legislative Anregungen

2.3.4 Familienlastenausgleichsgesetz

2.3.4.1 Beseitigung der negativen Auswirkungen der Aufhebung von § 12a FLAG

Der VfGH hat mit Erkenntnis vom 19. Juni 2002, G 7/02 das Verbot der Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Kindesunterhalt als verfassungswidrig aufgehoben. Dadurch soll dem getrennt lebenden Elternteil die steuerliche Mehrbelastung ausgeglichen werden. Durch diese Anrechnung ist es jedoch entgegen aller Ankündigungen des VfGH zu erheblichen Kürzungen der Unterhaltsbeträge gekommen, die teilweise sogar die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag übersteigen und für den allein erziehenden Elternteil und das Kind Existenz bedrohende Ausmaße annehmen können. Die VA fordert deshalb eine gesetzliche Regelung, damit die steuerliche Entlastung des Unterhaltsverpflichteten nicht zu Lasten der unterhaltsberechtigten Kinder geht.

Reaktion des Ressorts:

Das BMSGK hat eine interministerielle Arbeitsgruppe bestehend aus Vertretern des BMJ, BMF und BMSGK eingerichtet, in der mögliche Vorschläge zu Gesetzesänderungen erarbeitet werden sollten, um die mit der Teilaufhebung des § 12a FLAG verbundenen negativen Folgen für den Kindesunterhalt abzuwenden. Das BMF sieht jedoch keine Notwendigkeit für eine gesetzliche Regelung, obwohl diese auch vom BMSGK und BMJ für erforderlich erachtet wird. Nun findet sich diese Problematik nicht einmal im derzeitigen Regierungsübereinkommen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 211 f.

29. Bericht (2005) S. 242 f.

2.3.4.2 Familienbeihilfe für Präsenz- und Zivildienstler

Präsenz- und Zivildienstler erhalten für die Dauer ihres Präsenz- bzw. Zivildienstes keine Familienbeihilfe. Dies wird damit begründet, dass der Unterhalt für diese Zeit ohnehin von der öffentlichen Hand übernommen wird. Die VA gibt aber zu bedenken, dass die Einkünfte aus dem Präsenz- bzw. Zivildienst 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 eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung von studierenden Zivil- und Präsenzdienstleistern 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 Präsenzdienstleistern führt ein wesentlich geringeres Einkommen zum Verlust der Familienbeihilfe. 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.

Reaktion des Ressorts:

Das damals zuständige BMSGK teilte diese Bedenken der VA nicht. Eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen war nicht geplant.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 90 f.

Legislative Anregungen

2.3.4.3 Familienbeihilfe bei Praktikum in der EU

Bildungsprogramme der EU sind ein wesentlicher Beitrag, die Ausbildung und Eingliederung von jungen Menschen in den Arbeitsmarkt zu fördern. So hat z.B. eine Studie zu dem bis zum Jahr 2006 laufenden EU-Berufsbildungsprogramms "Leonardo da Vinci" ergeben, dass die im Rahmen eines Ausbildungsaufenthalts im Ausland erworbene berufliche Qualifikationen für die spätere Karriere förderlich ist.

Für die im Rahmen derartiger EU-Praktika ausgeübte Tätigkeit besteht jedoch kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe, da zwar praktische Berufserfahrung in einem anderen europäischen Land gesammelt, Sprachkenntnisse erweitert und langfristig wichtige Kontakte zur EU und Unternehmen aufgebaut werden können, jedoch eine Ausbildung zur Ausübung eines konkreten Berufes im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht stattfindet. Die VA tritt für eine gesetzliche Änderung ein, da es kaum einzusehen ist, warum die Teilnahme an diesen wichtigen Programmen im Rahmen der Familienförderung nicht unterstützt werden kann, zumal es gerade angesichts einer immer enger zusammenwachsenden europäischen Staatengemeinschaft überaus zweckmäßig erscheint, dass junge Akademiker und Akademikerinnen Gelegenheit erhalten, in einem anderen Mitgliedstaat der EU Berufserfahrung zu sammeln.

Reaktion des Ressorts:

Das damals zuständige BMSGK teilte mit, dass eine Gesetzesänderung derzeit nicht geplant ist.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 212 f.

2.3.4.4 Familienbeihilfe für verheiratete, studierende Kinder

Die unterschiedliche Definition der Unterhaltspflicht für studierende Kinder im Familienlastenausgleichsgesetz und im Studienförderungsgesetz führt zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen. Die VA regt daher eine Abstimmung des § 5 Abs. 2 FLAG mit den entsprechenden Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes an.

Reaktion des Ressorts:

Das damals zuständige BMSGK teilte mit, dass kein Änderungsbedarf gesehen wird.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 245

2.3.4.5 Familienbeihilfe bei verpflichtendem Doppelstudium

Für volljährige Kinder steht die Familienbeihilfe nur so lange zu, als sich diese in Ausbildung befinden und die für das betriebene Studium vorgesehene Studienzeit um nicht mehr als ein Semester pro Studienabschnitt überschritten wird. Wenn gleichzeitig zwei Studien absolviert werden, ist die Absolvierung beider Studien bis zum vollendeten 26. Lebensjahr und innerhalb der Toleranzsemester weder theoretisch noch praktisch möglich. Der Entfall der Familienbeihilfe trifft insbesondere jene Studierende, denen zwei Studien für die angestrebte Berufsausbildung zwingend vorgeschrieben sind, wie es etwa bei der Ausbildung zum Kieferchirurgen oder zur Kieferchirurgin der Fall ist. Die VA

Legislative Anregungen

schlägt daher vor, bei Doppelstudien weitere Toleranzsemester gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG zu gewähren.

Reaktion des Ressorts:

Das damals zuständige BMSGK teilte mit, dass dem Vorschlag der VA nicht näher getreten werden kann.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 246 f.

31. Bericht (2007) S. 160 f.

2.3.4.6 Schülerfreifahrt für Schülerinnen und Schüler von Krankenpfleges- schulen

Schülerinnen und Schüler von Krankenpfleges-
schulen sind hinsichtlich der Schülerfrei-
fahrt an Sonn- und Feiertagen sowie in den Schulferien schlechter gestellt als alle an-
deren Schülerinnen und Schüler, Studierende und Lehrlinge. 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 wer-
den, weil der Gesetzgeber auf die Regelung des Ausbildungsverhältnisses verzichtet
hat. Bereits vor mehr als 25 Jahren hat der VfGH im Erkenntnis VfSlg. 8793/1980 klar-
gestellt, dass für die gleichheitsrechtliche Beurteilung familienlastenausgleichsrechtli-
cher Regelungen entscheidend ist, "dass nach dem vom Gesetzgeber im FLAG ge-
wählten System für die Anspruchsberechtigung die aus der Sorge für ein Kind resultie-
rende wirtschaftliche Belastung maßgeblich ist." Die vom VfGH angesprochene "wirt-
schaftliche Belastung" der Eltern besteht nun aber unabhängig davon, ob das Kind ein
Lehrverhältnis eingegangen ist oder eine Diplom-Krankenpfleges-
schule besucht.

Die VA regt daher eine Gesetzesänderung an, mit der Schülerinnen und Schüler von Dip-
lom-Krankenpfleges-
schulen mit anderen Schülerinnen und Schülern, Studierenden und
Lehrlingen bei der Schülerfreifahrt gleich gestellt werden.

Reaktion des Ressorts:

Das BMGFJ teilte mit, dass eine Ausweitung der Schülerfreifahrt für Fahrten in der Ferienzeit auf Kosten
des Familienlastenausgleichs zufolge der schlechten Gebarung des Familienlastenausgleichsfonds
nicht möglich sei.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 375 f.

2.3.4.7 Familienbeihilfe in der Zeit zwischen Schulende, Präsenz- / Zivil- dienst und Studienbeginn

Während der Familienbeihilfenbezug für die Zeit zwischen Ende des Präsenz- oder Zivil-
dienstes und frühestmöglichem Beginn oder Fortsetzung der Berufsausbildung gesichert
ist, ist dies für den Zeitraum zwischen Ende der Schulausbildung und frühestmöglichem
Beginn des Präsenz- oder Zivildienstes nicht unter denselben Bedingungen der Fall. Die

Legislative Anregungen

VA regt eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen im Sinne einer Gleichförmigkeit der Regelungen für diese Überbrückungszeiten an.

Reaktion des Ressorts:

Das BMGFJ teilte mit, dass eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen nicht geplant ist.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 158 f.

2.3.5 Kinderbetreuungsgeldgesetz

2.3.5.1 Ausklammerung von Witwen- bzw. Witwerpension aus Zuverdienstgrenze

Witwen- und Witwerpensionen sollten aus dem Einkommensbegriff nach dem KBGG ausgeklammert und im Hinblick auf die Prüfung einer Überschreitung der Einkommensgrenze ("Zuverdienstgrenze") außer Ansatz bleiben. Bei einer Witwen- bzw. Witwerpension handelt es sich nämlich um nichts anderes, als den Ersatz der zuvor vom Ehepartner erbrachten Unterhaltsleistung, die nach deren/dessen Tod ausbleibt. Das Einkommen des Ehepartners sowie die Höhe der von ihm/ihr erbrachten Unterhaltsbeiträge bei bestehender aufrechter Ehe sind aber für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld unbeachtlich bzw. unschädlich. Warum dann die gegenüber dem Erwerbseinkommen geringeren Hinterbliebenenpensionen als für das Kinderbetreuungsgeld anspruchsminderndes Einkommen gewertet werden müssen, bleibt angesichts der Tragik, die mit dem frühen Tod des Ehepartners einhergehen, unverständlich. Der Gesetzgeber hat an derartige Fallkonstellationen nicht gedacht und ist zu einer Klarstellung aufgerufen.

Reaktion des Ressorts:

Der damals zuständige BMSGK lehnte eine Vollzugsänderung im Sinne der Anregung der VA mit Hinweis auf den Gesetzeswortlaut ab.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 206 f.

2.3.5.2 Bezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes für Halbwaisen

Der längstmögliche Bezug des Kinderbetreuungsgeldes (bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes) sollte nicht nur dann ermöglicht werden, wenn sich beide Elternteile den Anspruch teilen, sondern auch in jenen Fällen, in denen eine Anspruchsteilung infolge des Todes eines Elternteils nicht möglich ist. Denn in diesen Fällen geht die Intention des Gesetzgebers, nämlich einen Anreiz dafür zu bieten, dass nicht nur ein Elternteil – in der Regel die Mutter – in die Betreuung des Kindes eingebunden ist, sondern auch der andere Elternteil seinen Beitrag leistet bzw. die Möglichkeit zur Kinderbetreuung bekommt, ins Leere.

Reaktion des Ressorts:

Das damals zuständige BMSGK teilte mit, dass es für Ziel führend gehalten wird, "den Vorschlag der VA im Zusammenhang mit den Ergebnissen aus der Evaluation des Kinderbetreuungsgeldes ausführlich zu diskutieren und daraus eine fundierte und tragfähige Lösung zu erarbeiten, die im Rahmen der budgetä-

Legislative Anregungen

ren Gegebenheiten realisierbar ist und im Interesse der österreichischen Familien liegt".

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 241 f.

2.3.5.3 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 Härteklausel an.

Reaktion des Ressorts:

Das BMGFJ teilte mit, dass es eine Verlängerung der Frist über sechs Monate hinaus für nicht nötig hält.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 98 f.

2.3.6 Krankenversicherung

2.3.6.1 Rückwirkende Herabsetzung der Beitragsgrundlagen zur Selbstversicherung

Die Beiträge zur Selbstversicherung in der Krankenversicherung sind grundsätzlich von der in § 76 ASVG vorgegebenen Beitragsgrundlage zu entrichten. Eine niedrigere Beitragsgrundlage kommt nur dann in Betracht, wenn der Versicherte im Zuge eines Antrages auf Herabsetzung der Beitragsgrundlage seine Einkommensverhältnisse offen legt.

Diese Herabsetzung wirkt gemäß § 76 Abs. 2 ASVG allerdings nur dann ab Beginn der Selbstversicherung, wenn der Antrag zugleich mit dem Antrag auf Selbstversicherung gestellt wird. Erfolgt die Antragstellung hingegen zu einem späteren Zeitpunkt, gilt die Herabsetzung erst ab dem auf die Antragstellung folgenden Monatsersten.

Die VA tritt daher dafür ein, dass ein Antrag auf Herabsetzung der Beitragsgrundlage für eine freiwillige Selbstversicherung in der Krankenversicherung zur Vermeidung von Härten uneingeschränkt rückwirkend wirksam werden sollte, wenn eine solche Rückwirkung auf Grund der Einkommensverhältnisse der Versicherten gerechtfertigt ist.

Reaktion des Ressorts:

Diese Anregung wurde vom Ressort unter Hinweis auf das Antragsprinzip nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

24. Bericht (2000) S. 107

2.3.6.2 Beitragsnachbemessung nach dem Pensionsstichtag

Vorläufige Beitragsgrundlagen für selbstständige Erwerbstätige, die am Stichtag einer

Legislative Anregungen

Pensionsleistung noch nicht nachbemessen sind, gelten gemäß § 25 Abs. 7 GSVG als endgültige Beitragsgrundlagen.

Auf Grund dieser Regelungen können daher den Betroffenen überhöhte Beiträge erwachsen, wenn die als endgültige Beitragsgrundlage herangezogene Beitragsgrundlage des drittvorangegangenen Jahres auf überdurchschnittlichen Einkünften beruht.

Die VA tritt daher dafür ein, dass die Beitragsgrundlagen in der gewerblichen Sozialversicherung auf Antrag der Betroffenen, unabhängig davon, ob eine solche Nachbemessung zum Pensionsstichtag noch nicht durchgeführt wurde, jedenfalls noch nachbemessen werden.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bisher nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 77 f

2.3.6.3 Senkung der Beitragspflicht 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.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung unter Hinweis auf eine damit verbundene Gefahr einer nicht gerechtfertigten "Überwälzung" von Kosten auf die Versichertengemeinschaft abgelehnt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2007) S. 76 f

Legislative Anregungen

2.3.6.4 Wegfall des Ruhens von Krankenversicherungsleistungen während einer Verwaltungsstrafhaft

Das Ruhen von Leistungsansprüchen aus der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß § 89 Abs. 1 ASVG sollte während einer Verwaltungsstrafe nicht eintreten, weil die Betroffenen für diesen Zeitraum grundsätzlich die Kosten einer allfälligen ärztlichen Behandlung selbst zu tragen haben.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bisher nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

24. Bericht (2000) S. 108 f

2.3.6.5 Erstattung von Kostenanteilen nach Wechsel der Zuständigkeit

Geleistete Selbstbehalte für eine medizinische Behandlung sollten bei einem nachträglichen Wechsel des zuständigen Krankenversicherungsträgers rückerstattet werden, sofern solche Selbstbehalte im Leistungsrecht des endgültigen zuständigen Krankenversicherungsträgers nicht vorgesehen sind.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bisher nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 75 f

2.3.6.6 Durchgehender Krankenversicherungsschutz in der gewerblichen Sozialversicherung analog zur Beitragspflicht

Die Pflichtversicherung in der gewerblichen Krankenversicherung beginnt mit dem Tag der Erlangung der Gewerbeberechtigung, doch sind Beiträge für den gesamten Kalendermonat zu leisten.

Die VA tritt daher dafür ein, dass zur Vermeidung von Härtefällen jedenfalls ein durchgehender Krankenversicherungsschutz zeitgleich mit dem Beginn der Beitragspflicht beginnen sollte.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bisher nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 79 f

Legislative Anregungen

2.3.6.7 Unzureichender Kostenersatz für Rettungshubschraubereinsätze im alpinen Gelände

Den Betroffenen ist es weithin unbekannt, 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 herausstellt, dass der Hubschraubereinsatz medizinisch nicht zwingend notwendig gewesen wäre, da angesichts der – am Unfallort noch nicht abschätzbaren – Verletzungen keine Lebensgefahr bestand.

Selbst bei Unfällen im Zuge von "Schulschikursen" und echten Arbeitsunfällen im alpinen Gelände sind die in den Satzungen vorgesehenen Kostenzuschüsse für Rettungshubschraubertransporte bei nachgewiesener medizinischer Notwendigkeit wesentlich niedriger als die von den Flugrettungsbetreibern tatsächlich in Rechnung gestellten Aufwendungen.

Diese Rechtslage führt insbesondere zu Härten für Familien verunfallter Kinder, die mit unverhältnismäßig hohen Forderungen von Flugrettungsbetreibern konfrontiert werden.

Die VA ist daher der Auffassung, dass dieser Themenkomplex sowohl sozialversicherungsintern als auch legislativ einer sachgerechteren Lösung zugeführt werden sollte.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat bislang die Notwendigkeit legislatischer Maßnahmen verneint.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 69 f

30. Bericht (2006) S. 72 f

31. Bericht (2007) S. 131 f.

2.3.6.8 Ausdrückliche Verankerung des Familienhaftungsprivilegs

In der Rechtsprechung wurde das so genannte "Familienhaftungsprivileg" entwickelt, 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.

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

In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass selbst bei einer vorsätzlichen Schädigung eines Kindes durch seine Eltern vermieden werden sollte, dass ein misshandeltes Kind nochmals zum Opfer wird, weil der in Anspruch genommene Elternteil seinen Unmut über eine Regressforderung an ihm auslässt.

Die VA tritt daher nachdrücklich für eine gesetzliche Verankerung dieses Familienhaftungsprivilegs ein, wodurch auch eine Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis der Sozialversicherungsträger in diesem Bereich sichergestellt werden würde.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bisher mit der Begründung nicht aufgegriffen, dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung unter Bedachtnahme auf die Rechtsprechung entbehrlich sei.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

26. Bericht (2002) S. 137 f

30. Bericht (2006) S. 80 f

31. Bericht (2007) S. 147 ff.

2.3.6.9 Aufwertung der Ernährungstherapie

Die Problematik mangelernährter Patientinnen und Patienten in Krankenanstalten, aber auch im häuslichen Bereich, tritt zunehmend auf. Im Interesse der betroffenen Patientinnen und Patienten sollte daher die Ernährungstherapie aufgewertet und die Leistungsverpflichtung der Krankenversicherungsträger für Ernährungsprodukte klar geregelt werden.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat eine entsprechende Regelung unter Hinweis auf die bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Regelungen abgelehnt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 140 ff.

2.3.7 Unfallversicherung

2.3.7.1 Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Arbeitskollegen

Schadenersatzansprüche aus Arbeitsunfällen, die sich gegen (gleichgestellte) Arbeitskollegen richten, können für die Schädiger selbst bei leichter Fahrlässigkeit zu existenzgefährdenden Situationen führen.

Das bereits bestehende Haftungsprivileg für Dienstgeber und Aufseher im Betrieb in der gesetzlichen Unfallversicherung sollte daher auf gleichgestellte Arbeitskollegen ausgedehnt werden.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bisher nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

22. Bericht (1998) S. 40 f

Legislative Anregungen

2.3.7.2 Klare Regelung für die Integritätsabgeltung

Die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Integritätsabgeltung nach einem Arbeitsunfall sollten durch die gesetzliche Verankerung eines objektiven Sorgfaltsmaßstabes im Interesse der Rechtssicherheit eindeutiger bestimmt werden.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung unter Hinweis auf die damit voraussichtlich verbundenen höheren Kosten abgelehnt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 82 f

2.3.7.3 Erweiterung der Liste für Berufskrankheiten

Die VA tritt dafür ein, dass die für die Zuerkennung von Versehrtenrente maßgebliche Liste der Berufskrankheiten um berufsbedingte Wirbelsäulenschäden und Krankheiten psychosozialer Natur erweitert wird.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung unter Hinweis auf bestehende Nachweisprobleme abgelehnt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 77 f

29. Bericht (2005) S. 124 f

2.3.7.4 Rückwirkende Zuerkennung von Unfallrenten

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 zweifelsfrei gegeben ist.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bislang unter Hinweis auf das Antragsprinzip nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 83 ff

2.3.8 Veterinärwesen

2.3.8.1 Generelles Ausstellungsverbot für Singvögel

Die VA ist der Auffassung, dass es im Hinblick darauf, dass selbst der planmäßige Ablauf des Vogelfanges den Tieren aus veterinärmedizinischer bzw. ethologischer Sicht in mehreren Phasen Leiden und schwere Angst zufügt, wobei insbesondere die Unterbringung der Tiere in den traditionellen Ausstellungskäfigen sowie die Zurschaustellung eine extreme Bewegungseinschränkung, Stress und Qualen bedeutet, im Interesse des Tierschutzes unerlässlich ist, durch eine Änderung des § 28 Abs. 3 Tierschutzgesetz eine

Legislative Anregungen

gesetzliche Grundlage für ein generelles Ausstellungsverbot von Singvögel zu schaffen.

Reaktion des Ressorts:

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S 166 f.

Legislative Anregungen

2.4 Bundesminister für Inneres

2.4.1 Staatsbürgerschaft - Sondererwerbstatbestand

Beginnend mit dem **8. Bericht für das Berichtsjahr 1984** schlug die VA regelmäßig vor, mittels legislativer Maßnahmen einen Sondererwerbstatbestand für Personen einzuführen, die von maßgeblichen österreichischen Behörden über längere Zeit als Staatsbürger angesehen worden sind und bei denen keine Erschleichungsabsicht zu vermuten ist. Die Betroffenen verfügten über Reisepässe, Staatsbürgerschaftsnachweise und hatten sogar teilweise schon den Präsenzdienst abgeleistet.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|------------------------------------|--------------------------------|
| 8. Bericht (1984) S. 156 f, 161 f. | 10. Bericht (1986) S. 225. |
| 15. Bericht (1991) S. 153 f. | 17. Bericht (1993) S. 307 ff. |
| 24. Bericht (2000) S. 65 f. | 25. Bericht (2001) S. 73 f. |
| 27. Bericht (2003) S. 88 | 31. Bericht (2007), S. 209 ff. |

2.4.2 Zivildienst - Wohnkostenbeihilfe

Personen, die Zivil- oder Präsenzdienst leisten, erhalten für die Beibehaltung der notwendigen Wohnung während dieser Dienstleistung Wohnkostenbeihilfe nach dem Heeresgebührengesetz. Nach der Judikatur des VwGH ist diese Wohnkostenbeihilfe dann nicht zu gewähren, wenn der Betroffene in einer Wohngemeinschaft lebt und somit das Kriterium einer selbständigen Haushaltsführung nicht erfüllt. Bei Zivildienstleistenden ist allerdings zu bedenken, dass Zivildienststeinrichtungen nur in Ausnahmefällen Unterkünfte zur Verfügung stellen, ansonsten ist der Zivildienstleistende zur Benützung der eigenen Wohnung verpflichtet. Das Bundesministerium für Inneres sagte zunächst zu, mit dem Bundesministerium für Landesverteidigung einen legislativen Lösungsvorschlag auszuarbeiten. Eine Gesetzesänderung folgte jedoch nicht.

Reaktion des Ressorts:

Das BM hielt den Vorschlag für überlegenswert, eine Änderung der Rechtslage erfolgte bislang aber nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

23. Bericht (1999) S. 64 f.

2.4.3 Identitätsausweis nach Sicherheitspolizeigesetz

Der VA fiel auf Grund mehrerer Beschwerden auf, dass in Österreich legal lebende staa-

Legislative Anregungen

tenlose Personen oftmals nicht wissen, wie sie zu einem amtlichen Lichtbildausweis kommen. Dieser Umstand kann im Umgang mit Behörden aber auch im Arbeitsumfeld zu Problemen führen. Wenn solche Betroffene einen "alten", aber immer noch gültigen Aufenthaltstitel haben, verfügen sie nicht über die als Identitätsdokument geltende Aufenthaltskarte nach dem seit 1.1.2006 geltenden NAG. Der Identitätsausweis nach § 35a SPG ist derzeit nur für österreichische Staatsbürger und Staatsbürgerinnen vorgesehen. Die VA regte daher an, dieses Dokument auch Fremden zugänglich zu machen, die über einen Aufenthaltstitel verfügen. Das Bundesministerium für Inneres hielt diesen Vorschlag für überlegenswert, eine Änderung erfolgte bisher aber nicht.

Reaktion des Ressorts:

Das BM hielt den Vorschlag für überlegenswert, eine Änderung der Rechtslage erfolgte bislang aber nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 129 f.

Legislative Anregungen

2.5 Bundesministerin für Justiz

2.5.1 Unterhaltsvorschuss bei Auslandshaft

Kinder von Strafgefangenen sind nur bei Haft im Inland zum Empfang eines Unterhaltsvorschusses berechtigt. Dies führt bei Überstellungen zum Strafvollzug im Ausland zu unbilligen Härten

Reaktion des Ressorts:

Das BMJ hat sich zu dieser Anregung der VA nicht positiv geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 217 ff.

2.5.2 Geschäftsordnung – Anbringung von Stempeln auf Originaldokumenten

Die VA zeigt auf, dass die Anbringung von Stempeln auf Originaldokumenten, die Grundbuchgesuchen beigelegt werden, im Rechtsverkehr problematisch sein kann. Das Bundesministerium sagte eine Prüfung der Möglichkeiten einer adäquaten Änderung zu. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes lag ein Textentwurf noch nicht vor

Reaktion des Ressorts:

Das BMJ hat sich zu dieser Anregung der VA positiv geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 138 ff.

Legislative Anregungen

2.6 Bundesminister für Landesverteidigung

2.6.1 Stellungspflicht

2.6.1.1 Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen für die unbürokratische Befreiung Schwerstbehinderter von der Stellung

Der VA erscheint es sowohl mit Rücksicht auf die schwierige Situation pflegender Angehöriger als auch zur Vermeidung bürokratischem Mehraufwand notwendig, dass den Militärkommanden unter Beachtung des Grundrechtes auf Datenschutz bereits im Vorfeld Informationen über den körperlichen Zustand von Personen, die wegen schwerster Behinderungen sicher nicht wehrtauglich sind, zukommen, sodass in Zukunft deren Verständigung von der Stellungspflicht vorweg unterbleiben kann. Bereits jetzt haben die Bezirksverwaltungsbehörden und die Gemeinden an der Ergänzung (Erfassung, Stellung und Einberufung der Wehrpflichtigen) mitzuwirken. Es muss daher auch möglich sein, gegenüber den Militärkommanden jene Personen namhaft zu machen, die wegen schwerster Behinderungen von der Schulpflicht ausgenommen wurden und/oder ein Pflegegeld höherer Stufen bzw. Leistungen der Behindertenhilfe beziehen.

Reaktion des Ressorts:

Das BMVIT hat sich zu dieser Anregung der VA positiv geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 271 f.

Legislative Anregungen

2.7 Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz

2.7.1 Gesetzliche Sozialversicherung – Allgemein

2.7.1.1 Lockerung des Antragsprinzips

Die Folgen des strengen Antragsprinzips in der gesetzlichen Sozialversicherung treffen vor allem jene Menschen, die aus Unkenntnis der Rechtslage ihre Ansprüche gegenüber einem Sozialversicherungsträger erst verspätet geltend machen. In diesen Fällen können Leistungen nicht rückwirkend ausbezahlt werden, obwohl die Voraussetzungen für die Leistungszuerkennung auch schon vor Antragstellung vorlagen.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort spricht sich gegen die Lockerungen des Antragsprinzips aus und vermeint, dass Härtefälle nicht zum Anlass genommen werden sollten, eine der Rechtssicherheit abträgliche, aufwendigere Vollzugspraxis einzufordern.

Die VA hält an ihrer Anregung fest, weil nicht bewusst in Kauf genommen werden sollte, dass trotz erfüllter Anspruchsvoraussetzungen der Zugang zu Leistungen unmöglich wird und vorhandene Barrieren damit verstärkt werden.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| 23. Bericht (1999) S. 116f. | 24. Bericht (2000) S. 116 f. |
| 25. Bericht (2001) S. 142 | 26. Bericht (2002) S. 127 ff. |
| 28. Bericht (2004) S. 195 f. | 29. Bericht (2005) S. 218 ff. |

2.7.1.2 Ausdrückliche Normierung einer Beratungspflicht und eines verschuldensunabhängigen, sozialrechtlichen Herstellungsanspruches

Das Sozialversicherungsrecht ist angesichts der komplexen Sprache und der Vielzahl von Novellen und Übergangsregelungen nur mehr für Experten verständlich. Pflichtversicherte müssen sich damit Auskünften begnügen, die ihnen ein Sozialversicherungsträger auf Anfrage in allgemeiner Form erteilt. Nicht immer kann lückenlos nachvollzogen werden, mit welchem Begehren sich jemand an einen Sozialversicherungsträger wendete. Gezielte Fragestellungen und das Einfordern einer einzelfallbezogenen Beratung setzt ein Vorverständnis voraus, dass bei Rechtsunterworfenen vielfach nicht gegeben ist. Es ist aber schlechthin unverständlich, wenn der Staat Bürgerinnen und Bürgern ein perfektionistisches Sozialleistungssystem mit einer reichen Palette von Sozialleistungen anbietet, ohne ihnen gleichzeitig nicht auch stärker dabei zu helfen, diese Ansprüche zu erkennen, Vergleiche anzustellen und damit für sich zu nutzen. Die VA regt daher nach dem Vorbild der deutschen Rechtslage und Judikatur die Normierung einer nicht nur verfahrensrechtsbezogenen (amtswegigen) Beratungspflicht und eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches an, womit gewährleistet werden soll, dass bei Unterbleiben einer ausreichenden und einzelfallbezogenen Information der eingetretene Schaden verschuldensunabhängig ausgeglichen werden kann.

Legislative Anregungen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat sich zu dieser Anregung der VA bisher nicht positiv geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| 23. Bericht (1999) S. 116f. | 24. Bericht (2000) S. 116 f. |
| 25. Bericht (2001) S. 142 | 26. Bericht (2002) S. 127 ff. |
| 28. Bericht (2004) S. 195 f. | 29. Bericht (2005) S. 218 ff. |

2.7.1.3 Ausgleichszulage bei Heimaufenthalt

Die VA hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass ältere Eheleute in soziale Bedrängnis geraten, wenn der bis dahin gemeinsame Wohnsitz aus gesundheitlichen Gründen gezwungener Maßen aufgegeben wird, weil ein Ehepartner in ein Alten- oder Pflegeheim übersiedeln muss. Da in diesen Fällen der bisher gebührende Familienrichtsatz nicht mehr zur Anwendung gelangt, weil die Judikatur davon ausgeht, dass eine wirtschaftliche und finanzielle Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht, kommt jener Ehegatte, der die häuslichen Fixkosten weiter zu tragen hat, in eine Notlage. Dass sich die Pensionsversicherung den "Familienrichtsatz erspart", wenn betagte nicht mehr für sich selbst sorgen können, wird in allen Fallkonstellationen als Härte empfunden.

Die VA regt daher an, zumindest in diesen Fällen den Familienrichtsatz zu belassen um Notlagen zu vermeiden.

Reaktion des Ressorts:

Das BMSK hat zu dieser Anregung bisher die Ansicht vertreten, dass eine begünstigende Regelung für Ehepaare, bei denen sich ein Partner (oder auch beide) in ein Pflegeheim aufgenommen werden mussten, den Familienrichtsatz zuzuerkennen verfassungsrechtlich problematisch wären. Die VA hält dazu fest, dass es sehr wohl verfassungskonforme Lösungsmöglichkeiten gebe.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 197 f

2.7.2 Bundespflegegeldgesetz

2.7.2.1 Kindergerechte Einstufungskriterien

Seit 1999 weist die VA darauf hin, dass die Pflegegeldeinstufung von Kindern eine Schwachstelle im System der Pflegevorsorge darstellt. Die kasuistische Judikatur des OGH und der Umstand, dass die Einstufungsverordnungen zu den Pflegegeldgesetzen an den Bedürfnissen Erwachsener ausgerichtet sind, hat zur Folge, dass pflegeerschwerende Umstände bei schwerst behinderten Kindern in der Praxis kaum Berücksichtigung finden. Der Zugang zu höheren Pflegegeldstufen bleibt auch dann versperrt, wenn das Überleben dieser Kinder nur durch eine Rund-um-die-Uhr Versorgung sichergestellt werden kann. Die VA fordert deshalb eine gesetzliche Änderung und ein kindergerechtes Einstufungsschema. Das Bundesland Steiermark hat auf Grund unbefriedigender Härte-

Legislative Anregungen

fälle seine Einstufungsverordnung mit Wirksamkeit ab 1.1.2008 so geändert, dass auch praktisch bewegungsunfähige Kleinkinder eine reelle Chance auf die Zuerkennung von Pflegegeld der Stufen 5-7 haben. Eine bundeseinheitliche Festlegung in diese Richtung ist unverzichtbar.

Reaktion des Ressorts:

Die Forderung der VA nach einer "kindergerechten" Pflegegeldeinstufung wurde bislang dem Hinweis auf die praktische Undurchführbarkeit und den mangelnden Konsens zwischen dem Bund und den Ländern abgelehnt. Im Sommer 2007 wurde aber auf Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des BMSK und der Länder zur Ausarbeitung eines neuen kindergerechten Einstufungsschemas eingerichtet.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|------------------------------|-------------------------------|
| 22. Bericht (1998) S. 71 f | 23. Bericht (1999) S. 123 f |
| 28. Bericht (2004) S. 202 ff | 29. Bericht (2005) S. 226 |
| 30. Bericht (2006) S. 206 | 31. Bericht (2007) S. 289 ff. |

2.7.2.2 Valorisierung des Pflegegeldes

Das Pflegegeld hat den Zweck kranken und behinderten Personen ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen. Um diesen Zweck erfüllen zu können und die Verteuerungen bei den Pflegeleistungen durch die Inflation abzugelten, ist eine gesetzlich garantierte Valorisierung dieser Leistung erforderlich. Seit dem Inkrafttreten des Bundespflegegeldgesetzes mit 1. Juli 1993 wurde das Pflegegeld lediglich um insgesamt 4,1 % (!) erhöht. Allein eine Valorisierung des Pflegegeldes um die allgemeine Verbraucherpreisindexsteigerung würde aber 26,1 % ausmachen. In seinem Prüfbericht über den Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes (Reihe Bund 2007/12, S. 75f) hebt auch der Rechnungshof den geringen Deckungsgrad der aktuellen, nicht laufend an die Inflationsrate angepassten Pflegegeldhöhe für zugekaufte Pflegeleistungen hervor. Unter Zugrundelegung des jeweiligen Mindestpflegebedarfes für die einzelnen Pflegestufen in Stunden ermittelt der Rechnungshof einen Deckungsgrad für zu kaufbare Pflegeleistungen zwischen rund 7 % und 58 %.

Reaktion des Ressorts:

Das BMSK weist in der Stellungnahme zum 30. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat (BMSK-10004/0002-1/A/4/2007) darauf hin, dass laut aktuellem Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode (S. 105) das Pflegegeld des Bundes in dieser Gesetzgebungsperiode (nur) einmal selektiv nach Pflegestufen valorisiert werden soll. Angesichts der geltenden Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen (BGBl. Nr. 866/1993) und des Konsultationsmechanismus wäre darüber das Einvernehmen mit den Ländern erst herzustellen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 206 f

Legislative Anregungen

2.7.2.3 Differenzzahlung für den Sterbemonat

Durch das Strukturanpassungsgesetz 1996 ist es ab 1. Jänner 1997 zu einer Änderung des Auszahlungsmodus des Pflegegeldes bekommen. Die Auszahlung des Bundespflegegeldes erfolgt gemäß § 17 BPGG nunmehr nicht mehr monatlich im Vorhinein, sondern im Nachhinein am Ersten des Folgemonats. Im Sterbemonat gebührt nur der aliquote Teil des Pflegegeldes für jene Tage, an denen der Pflegegeldbezieher noch gelebt hat. Dies gilt jedoch gemäß § 47 Abs. 4 BPGG nicht für Pflegegeldbezieher, die infolge der Umstellung des Auszahlungsmodus – um eine Unterbrechung des Leistungsbezuges zu vermeiden – Anfang Jänner 1997 eine Vorschusszahlung in Höhe des im Dezember 1996 gebührenden Pflegegeldes erhalten haben. Diese Vorschusszahlung gebührt anstelle des aliquoten Teils des Pflegegeldes im Sterbemonat. Dadurch kann es – wenn das Pflegegeld in der Zwischenzeit erhöht wurde und der Pflegegeldempfänger erst gegen Ende eines Kalendermonats verstirbt – zu Härtefällen kommen. Die VA fordert deshalb, in begründeten Einzelfällen um Härten zu vermeiden für den Sterbemonat eine Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der erbrachten Vorschusszahlung und der anteiligen Pflegegeldleistung im Sterbemonat zu leisten.

Reaktion des Ressorts:

Das zuständige Ressort lehnt eine Differenzzahlung für begründete Einzelfälle mit Hinweis auf die Entscheidung des OGH vom 5. Oktober 1999 (10 ObS 114/99h) ab. In dieser Entscheidung gefolgt von weiteren hat der OGH ausgesprochen, dass es der erklärte Wille des Gesetzgebers sei, durch die am 1. Jänner 1997 geleistete Vorschusszahlung an Pflegegeld den Anspruch auf den aliquoten Teil des Pflegegeldes im Sterbemonat pauschaliert abzugelten und deshalb keine Differenzzahlung gebührt, wenn die anteilige Pflegegeldleistung im Sterbemonat die erbrachte Vorschusszahlung übersteigt.

Diese Entscheidung hindert das zuständige Ressort jedoch selbstverständlich nicht die Haltung zu ändern, zumal der OGH in einer anderen Entscheidung vom 31. März 1998 (10 ObS 108/98z) noch die gegenteilige Meinung vertrat und sich für eine Differenzzahlung ausgesprochen hat, wenn sich nach der Vorschusszahlung das Pflegegeld erhöht und die sich daraus ergebende anteilige Pflegegeldleistung im Sterbemonat die erbrachte Vorschusszahlung übersteigt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|------------------------------|-----------------------------|
| 23. Bericht (1999) S. 123 ff | 26. Bericht (2002) S. 152 f |
| 27. Bericht (2003) S. 196 | 28. Bericht (2004) S. 206 f |

2.7.3 Bundesbehindertengesetz

2.7.3.1 Fahrpreisermäßigung für Invaliditätspensionistinnen und -pensionisten

Die Fahrpreisermäßigungen knüpfen nur an das Alter oder das Ausmaß der Behinderung an und nehmen auf die finanzielle Situation der Betroffenen keine Rücksicht. Die VA setzt sich für eine Ausweitung der Fahrpreisermäßigungen auch auf Bezieherinnen und Bezieher einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit (Invaliditäts-, Berufunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension) ein. Personen, die aus gesundheitlichen Gründen gezwungen sind, ihre Berufstätigkeit aufzugeben, sind trotz Bezuges einer Pensionsleistung wegen geminderter Arbeitsfähigkeit finanziell schlechter gestellt als Alterspensionistinnen und -pensionisten. Die VA fordert deshalb den anspruchsberechtigten Personenkreis des § 48 Bundesbehindertengesetz (BBG) um Bezieherinnen und Bezieher einer Invaliditäts-,

Legislative Anregungen

Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension zu erweitern.

Reaktion des Ressorts:

Die Frage der Kostentragung für die Erweiterung der Fahrpreismäßigung auf Bezieherinnen und Bezieher einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit ist ungelöst.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 362 f

30. Bericht (2006) S. 412

2.7.3.2 Integrierung des Ausweises gemäß § 29b Straßenverkehrsordnung in den Behindertenpass

Behinderte Personen, die auf die Beförderung mit einem privaten Kraftfahrzeug angewiesen sind, können die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung in ihren Behindertenpass und die Ausstellung eines Ausweises nach § 29b StVO (Parkausweis für Behinderte) beantragen. Für die Ausstellung des Behindertenpasses ist auf Grund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung das Bundessozialamt und des Ausweises nach § 29b StVO die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig. Trotz des gleichen Zweckes und der geringfügigen Unterschiede in den Kriterien klaffen die Beurteilungen für die Zusatzeintragung in den Behindertenpass und den Ausweis nach § 29b StVO in der Praxis häufig erheblich auseinander. Die Verfahren könnten vereinheitlicht und beschleunigt werden, wenn der Ausweis nach § 29b StVO in den Behindertenpass integriert wird oder zumindest die Untersuchungen für den Ausweis nach § 29b StVO auch vom Bundessozialamt und nicht wie bisher von den Amtsärzten der Bezirksverwaltungsbehörden durchgeführt werden. Für eine Übertragung der Ausstellung der Ausweise nach § 29b StVO an das Bundessozialamt wäre allerdings ein Bundesverfassungsgesetz erforderlich, weil die Vollziehung der Angelegenheit der Straßenverkehrsordnung gemäß § 11 B-VG in die Kompetenz der Länder fällt.

Reaktion des Ressorts:

Das BMSK begrüßt grundsätzlich die Anregung der VA auf Integration des Ausweises nach § 29b StVO in den Behindertenpass und verweist ebenfalls auf die notwendige Änderung der Bundesverfassung. Um die Spruchpraxis zu vereinheitlichen sieht das aktuelle Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode (S. 125) zumindest vor, dass die medizinischen Begutachtungen für Ausweise gemäß § 29b StVO zukünftig vom Bundessozialamt durchgeführt werden sollen. Vor der Durchführung des Projekts sind noch Gespräche mit dem für die Straßenverkehrsordnung zuständigen BMVIT sowie den Bundesländern notwendig.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 209 f

30. Bericht (2006) S. 212 ff

2.7.4 Verbrechenopfergesetz

2.7.4.1 Schaffung eines Anspruchs auf Schmerzensgeld

Viele Opfer haben keine realistische Chance, in absehbarer Zeit Schmerzensgeld für erlittene Verletzungen zu erhalten, weil die Täter zumeist unbekannt, in Haft oder mittellos sind. Die VA fordert deshalb zumindest bei schwereren Delikten einen Schmerzensgeld-

Legislative Anregungen

anspruch in das Verbrechenopfergesetz aufzunehmen. Die durch einen Schmerzensgeldanspruch nach dem Verbrechenopfergesetz verursachten zusätzlichen Kosten könnten unschwer durch die Einnahmen des Bundes aus gerichtlich verhängten Strafgeldern finanziert werden. Im Gegensatz zu Österreich sehen schon viele europäische Staaten einen Schmerzensgeldanspruch in vergleichbaren Gesetzen vor. Eine in der letzten Legislaturperiode tagende Arbeitsgruppe des damaligen BMSGK und des BMJ hat Vorschläge für eine diesbezügliche Regelung erarbeitet.

Reaktion des Ressorts:

Die Einführung eines Schmerzensgeldanspruchs wurde von den finanziellen Rahmenbedingungen des Bundeshaushaltes abhängig gemacht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 213 ff

29. Bericht (2005) S. 233 ff

30. Bericht (2006) S. 222 f

2.7.5 Vertriebschutz für Blindenwaren

In der Praxis kommt es leider immer wieder vor, dass Unternehmen unter der Bezeichnung Blindenware Produkte zu einem hohen Preis anbieten, die in Wahrheit nicht von blinden Personen hergestellt wurden. Die Abnehmer der vermeintlichen Blindenwaren werden so getäuscht und der Vertrieb von tatsächlicher Blindenware insgesamt geschädigt. Die VA fordert deshalb ein Gesetz zum Schutz des Vertriebs von Blindenwaren, wie dies in Deutschland schon seit 1953 (!) der Fall ist.

Reaktion des Ressorts:

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 325 f.

Legislative Anregungen

2.8 Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur

2.8.1 Verbot parteipolitischer Werbung im Unterricht

Im Zuge einer Novelle zum Schulunterrichtsgesetz im Jahr 1996 kritisierte die VA, dass Veranstaltungen an Schulen für schulfremde Werbung ohne konkrete Einschränkungen zugelassen wurden. Nach Ansicht der VA sollte für Veranstaltungen zu parteipolitischen Werbezwecken sowie für Veranstaltungen, die der Werbung für Sekten dienen, ein explizites Werbeverbot ausgesprochen werden. Die damalige Bundesministerin wollte die Problematik im Rahmen von "Schulpartnerschaftsgesprächen" erörtern, zu einer Gesetzesänderung ist es bisher aber nicht gekommen. Die VA sah sich im Jahr 2002 veranlasst, erneut auf den bestehenden Handlungsbedarf hinzuweisen und die Kritik auf Grund eines konkreten Einzelfalles dahingehend zu ergänzen, dass das parteipolitische Werbeverbot auch auf Lehrerinnen und Lehrer insbesondere im Zusammenhang mit dem Fach "Politische Bildung" erstreckt wird.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

20. Bericht (1996) S. 211 f.

26. Bericht (2002) S. 32 f.

2.8.2 Liberalisierung des Schulsprengelsystems

Nach Ansicht der VA widerspricht die derzeitige Regelung der Schulsprengeinteilung den heutigen Anforderungen an Flexibilität und Mobilität. Darüber hinaus wird das System von vielen Eltern, die ihre Kinder entweder in Schulen mit besonderen Bildungsschwerpunkten ausbilden lassen wollen oder aus beruflichen oder sonstigen privaten Gründen einen sprengelfremden Schulbesuch ihrer Kinder bevorzugen würden, als erhebliche Einschränkung empfunden.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

20. Bericht (1996) S. 216 f.,

21. Bericht (1997) S. 186

22. Bericht (1998) S. 190 f.

25. Bericht (2001) S. 45.

Legislative Anregungen

2.9 Bundesminister für Verkehr, Innovationen und Technologie

2.9.1 Post – Telekommunikation - Fernmeldewesen

2.9.1.1 Anrainerrechte bei Errichtung von GSM-Masten

Viele Menschen wenden sich laufend an die VA, weil sie einfach nicht verstehen können, weshalb Mobilfunkanlagen ohne jegliche vorhergehende Information der Anrainer auf dem Boden der geltenden Rechtslage gleichsam über Nacht in unmittelbarer Nähe errichtet werden können und sie keine Möglichkeit haben, sich am fernmelderechtlichen Verfahren zu beteiligen und ihre Bedenken gegen den Standort geltend zu machen. Die VA vertritt seit Jahren den Standpunkt, dass in Bewilligungsverfahren, in denen insbesondere die Auswirkungen elektromagnetischer Felder geprüft werden müssen, eine Beteiligung der betroffenen Bürgerinnen und Bürger vorzusehen wäre.

Reaktion des Ressorts:

Das BMVIT hat sich zu dieser Anregung der VA negativ geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

23. Bericht (1999) S. 168	24. Bericht (2000) S. 155
28. Bericht (2004) S. 253 f	29. Bericht (2005) S. 269
30. Bericht (2006) S. 259 f	31. Bericht (2007) S. 351

2.9.2 Fernsprechentgeltzuschussgesetz

2.9.2.1 Vereinfachung des Verfahrens

Die VA musste im Zuge ihrer Prüftätigkeit mehrmals feststellen, dass anspruchsberechtigte Personen zur Erlangung des Fernsprechentgeltzuschusses Hürden zu überwinden haben, die objektiv betrachtet nicht notwendig sind. So ist es beispielsweise unverständlich, weshalb der Zuschussbescheid von der Antragstellerin bzw. dem Antragsteller an den Telefonanbieter gesendet werden muss und nicht von der bescheiderlassenden Behörde diesen gleich elektronisch übermittelt werden kann. Auch der Umstand, dass eine Befreiung für maximal 3 Jahre zuerkannt werden kann und bei gleich bleibenden Voraussetzungen (z.B.: Befreiung wegen Blindheit) jedes Mal alle Befreiungsnachweise wieder neu vorgelegt werden müssen, erschwert vielen hoch betagten und behinderten Bürgerinnen und Bürgern den Zugang zur begehrten Zuschussleistung.

Reaktion des Ressorts:

Das BMVIT hat diese Anregung der VA bisher nicht umgesetzt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

25. Bericht (2001) S. 188 f	27. Bericht (2003) S. 224 f
-----------------------------	-----------------------------

Legislative Anregungen

2.9.3 Rundfunk- und Fernmeldegebührengesetz

2.9.3.1 Prüfung sozialer Bedürftigkeit bei Rundfunkgebührenbefreiungen

Auf dem Boden der geltenden Rechtslage ist die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung an den Bezug bestimmter, im § 47 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung näher umschriebenen Leistungen geknüpft. Diese Regelung wird von vielen davon nachteilig betroffenen Bürgerinnen und Bürgern als unfair erachtet, weil sie sie vom Leistungsbezug ausschließt, obwohl sie mit einem geringeren monatlichen Einkommen das Auslangen fristen müssen als Personen, die eine in der erwähnten Gesetzesbestimmung ausdrücklich genannten Sozialleistungen beziehen. Die VA setzt sich daher für einzelfallbezogene Überprüfungen und eine Erweiterung des Kreises von Personen ein, die in den Genuss einer Rundfunkgebührenbefreiung kommen können. Aus der Sicht der VA wäre es z.B. legitim, dass auch der Bezug von Wohnbeihilfe bei einkommensschwachen Personen, deren Haushalts-Nettoeinkommen einer Gebührenbefreiung nicht entgegensteht, grundsätzlich einen Gebührenbefreiungstatbestand im Sinne der Fernmeldegebührenverordnung darstellt. Dies ist derzeit nicht der Fall.

Reaktion des Ressorts:

Das BMF hat der Missstandsfeststellung und Empfehlung der VA vom 22.12.2005 keine Folge geleistet.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 263

31. Bericht (2007) S. 352

2.9.4 Bundesstraßen

2.9.4.1 Ausnahme von der (doppelten)Vignettenpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer im Bundesstraßen-Mautgesetz bzw. der Mautordnung

Nach derzeitiger Rechtslage sind Wechselkennzeichenbesitzer und –besitzerinnen für alle angemeldeten Fahrzeuge mautpflichtig, obwohl sie mit jeweils immer nur einem Fahrzeug mautpflichtige Straßen benützen können.

Reaktion des Ressorts:

Das BMVIT sieht nach wie vor keinen legislatischen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 258 f.

30. Bericht (2006) S. 268 f.

29. Bericht (2005) S. 277 f.

31. Bericht (2007) S. 373

Legislative Anregungen

2.9.5 Führerscheinwesen

2.9.5.1 Einführung einer Lenkberechtigung D1 für kinderreiche Familien

Berechtigt zur Personenbeförderung mit mehr als 8 Sitzplätzen.

Reaktion des Ressorts:

3. Führerscheinrichtlinie sieht die Einführung einer derartigen Unterklasse vor. Diese Richtlinie muss bis 2011 umgesetzt sein.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

25. Bericht (2001) S.177f

2.9.5.2 Kostenreduktion für befristete Lenkberechtigungen behinderter Kfz-Lenker

Die in den §§ 20 Abs. 4 und 21 Abs. 2 FSG schon seit Jahren bestehenden Begünstigungen für Lenkberechtigungen der Klassen C, C1 und D (Befreiung von allen Stempelgebühren und Verwaltungsabgaben) sollten auf befristete Lenkberechtigungen der Klasse B ausgedehnt werden. Die hohen Kosten der Verlängerung der Gültigkeit befristeter Lenkberechtigungen stellen vor allem für chronisch kranke und behinderte Menschen eine finanzielle Belastung dar.

Reaktion des Ressorts:

BMVIT stellt in Aussicht sich dafür einzusetzen, dass bezüglich des Kostenanteiles der Amtsärzte (25 %) eine Lösung im Sinne der VA gefunden wird.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 257 f.

31. Bericht (2007) S. 362

30. Bericht (2006) S. 245 f.

Legislative Anregungen

2.10 Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

2.10.1 Allgemeines

Die VA hat im Bereich der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung vor allem im Zuge des Inkrafttretens der Strukturanpassungsgesetze 1995 und 1996 verschiedene Anregungen in Bezug auf legislative Änderungen deponiert. Insoweit diese im Hinblick auf die derzeit bestehende arbeitsmarktpolitische Gesamtsituation noch aktuell erscheinen und vom Gesetzgeber noch nicht umgesetzt worden sind, seien diese nachstehend näher erläutert.

2.10.2 Kein Anspruch auf Arbeitslosengeld/Notstandshilfe bei Nebeneinkünften über der gesetzlichen Geringfügigkeitsgrenze

Das vorliegende Problem besteht darin, dass Personen gem. § 12 Abs. 1 iVm Abs. 3 lit. a und lit. b sowie Abs. 6 AIVG dann nicht als arbeitslos gelten, wenn sie ein Einkommen über der gesetzlichen Geringfügigkeitsgrenze erzielen, was zur Folge hat, dass bereits bei einem relativ geringfügigen Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze der gesamte Geldleistungsbezug aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung wegfällt. Bei der VA haben immer wieder betroffene Leistungsbezieherinnen und Leistungsbezieher dargelegt, dass sie dies als besondere Härte empfinden; dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass Beschäftigungsverhältnisse auf Teilzeitbasis oftmals als Sprungbrett für eine reguläre Vollzeitbeschäftigung dienen, durch solche Beschäftigungsverhältnisse aber oftmals zwar ein Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze, aber kein zur Bestreitung des Lebensunterhaltes ausreichendes Einkommen erzielt werden kann. Aus Sicht der VA wäre es insofern adäquat, bei Überschreiten der gesetzlichen Geringfügigkeitsgrenze generell ein Einschleif- bzw. Anrechnungsmodell vorzusehen und vom Dogma des gänzlichen Anspruchsverlusts abzugehen.

Reaktion des Ressorts:

Das zuständige Ressort sprach sich bislang gegen eine umfassende Lösung im Sinne der VA aus. Ein Anrechnungsmodell, das dem Konzept der VA im Wesentlichen entspricht, konnte nur in recht engen Grenzen im Fall vorübergehender Erwerbstätigkeit im Sinne des § 21a AIVG (befristet auf maximal 4 Wochen) etabliert werden.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

20. Bericht (1996) S. 75

2.10.3 Geringfügige Beschäftigung beim früheren Arbeitgeber – Entfall der Monatsfrist nach § 12 Abs. 3 lit. h AIVG

Gemäß § 12 Abs. 3 lit. h AIVG gilt eine Person nicht als arbeitslos, wenn sie beim selben Dienstgeber eine Beschäftigung aufnimmt, deren Entgelt die in § 5 Abs. 2 AIVG verankerte gesetzliche Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt, es sei denn, dass zwischen der vorhergehenden Beschäftigung und der neuen geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von mindestens einem Monat gelegen ist. Nach der Intention des Gesetzgebers, soll dadurch Missbrauch in der Form verhindert werden, dass Arbeitgeber aus Kostengründen Dienstnehmer von einer Vollzeitbeschäftigung auf eine geringfügige Beschäftigung herabstufen und möglicherweise "schwarz" Zuzahlungen leisten bzw. so letztendlich das

Legislative Anregungen

unternehmerische Risiko auf die gesetzliche Arbeitslosenversicherung auslagern.

Die VA vertritt die Auffassung, dass diese Rechtsnorm im Grunde nicht geeignet ist, den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck zu erfüllen. Immerhin kann sie von einem "missbrauchswilligen" Dienstgeber, der mit der Rechtslage vertraut ist, relativ leicht umgangen werden; die vorliegende Rechtsvorschrift erweist sich daher nur als "Falle" für Menschen, die – ohne dass es faktisch zu einem Missbrauch käme – nur mehr die Chance haben, beim selben Dienstgeber entweder geringfügig weiterzuarbeiten oder überhaupt den Arbeitsplatz ganz zu verlieren.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort lehnte bislang jegliche Änderung der beanstandeten Regelung ab.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

24. Bericht (2000), S. 184

2.10.4 Liegenschaftsteilungsgesetz

Beginnend mit dem **9. Bericht für das Berichtsjahr 1985** kritisierte die VA regelmäßig, dass mit den §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz Enteignungen von Eigentümerinnen und Eigentümern solcher Grundstücke, die für Straßen-, Weg-, Eisenbahn- und Wasserbauanlagen benötigt werden, ohne Zustimmung der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer erlaubt sind, wenn der Grundstückswert € 5.200,00 nicht übersteigt. Die VA kritisierte weiters, dass finanzielle Ersatzansprüche binnen 3 Jahren nach Erlassung des Grundbuchsbeschlusses verjähren.

Reaktion des Ressorts:

Entschließungsantrag und vorbereitende Gespräche zwischen BMWA und BMJ führten zu keinen Änderungen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

9. Bericht (1985) S. 74-80 ff.

18. Bericht (1994) S. 125

10. Bericht (1986) S. 113

24. Bericht (2000) S. 172 ff

11. Bericht (1987) S. 109

26. Bericht (2002) S 191

12. Bericht (1988) S. 112 ff

Legislative Anregungen

2.10.5 Gewerbeordnung

2.10.5.1 Rücknahme der Verordnungskasuistik im Betriebsanlagenrecht

In der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind (BGBl.Nr. 850/1994 idgF) legt über die Bestimmung des § 359d Gewerbeordnung 1994 hinaus bestimmte Arten von Betriebsanlagen fest, die dem vereinfachten Verfahren zu unterziehen sind. In dieser Verordnung findet sich eine geradezu willkürlich anmutende Auswahl einzelner Arten von Betriebsanlagen (z.B. Gastgewerbebetriebe, Sägewerke, KFZ-Abstellplätze), denen noch weitere – ebenso willkürlich anmutende – Unterscheidungskriterien für die Anwendbarkeit der Verordnung angefügt sind. Die VA forderte eine Rücknahme der Verordnungskasuistik.

Reaktion des Ressorts:

Eine Änderung der Rechtslage erfolgte bislang nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

18. Bericht (1994) S. 148 f

19. Bericht (1995) S 131

2.10.5.2 Forderung nach organisatorischen Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich

Die VA tritt regelmäßig dafür ein, dass auf Seiten der Verwaltung für Sach- und Fachkompetenz und eine funktionierende Organisationsstruktur zu sorgen ist, damit eine rasche und rechtmäßige Vollziehung der Normen gewährleistet ist, z.B. durch qualitativ und quantitativ ausreichende personelle und technische Ausstattung, Modernisierung von Organisationsabläufen, Beschleunigung von Sachverständigen, Gutachten, Bildung von Sachverständigenpools.

Reaktion des Ressorts:

Den Feststellungen der VA wurde vom Bundesminister in weiten Zügen beigespflichtet.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

18. Bericht (1994) S. 115

26. Bericht (2002) S. 185

19. Bericht (1995) S. 132

28. Bericht (2004) S. 279f

2.10.5.3 Versuchsbetriebsgenehmigung

Erfahrungen der VA zeigen, dass Versuchsbetriebsgenehmigungen häufig mehrere Jahre aufrecht sind, bevor der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid tatsächlich erlassen wird. Die VA fordert, dass die gesetzliche Möglichkeit einer Versuchsbetriebsgenehmigung nicht zu Verzögerungen des Betriebsanlangenverfahrens führt.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bislang nicht aufgegriffen.

Legislative Anregungen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| 20. Bericht (1996) S. 163 | 27. Bericht (2003) S. 286 |
| 26. Bericht (2002) S. 189 | |

2.10.5.4 Doppeltes Kostenrisiko der Nachbarin bzw. des Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen gemäß § 79a Abs. 4 Gewerbeordnung 1994

Die Nachbarin bzw. der Nachbar muss zum einen um die erste gesetzliche Hürde des so genannten Zulassungsverfahrens erfolgreich nehmen zu können, "parate Bescheinigungsmittel" einholen und ist im Fall der Abweisung seines Antrages zur Bezahlung der Verfahrenskosten verpflichtet. Die VA fordert eine Kostenbefreiung der Nachbarinnen und der Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen.

Reaktion des Ressorts:

Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998, Anregung der VA bleibt aufrecht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|-----------------------------|----------------------------|
| 21. Bericht (1997) S. 142f | 28. Bericht (2004) S. 275f |
| 22. Bericht (1998) S. 148ff | 31. Bericht (2007) S. 384 |
| 26. Bericht (2002) S. 181f | |

2.10.5.5 Behebung des § 359b Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000

Nach der Behebung der Bestimmung 359b Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 durch Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24.09.2001, ZI. G 98/01, G 112/01, welche mit Ablauf bis 31.7.2002 in Kraft trat, forderte die VA immer wieder, von einer neuerlichen Ausdehnung des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens auf bestimmte Widmungsgebiete Abstand zu nehmen.

Reaktion des Ressorts:

Bislang wurde keine Absatzbestimmung erlassen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| 25. Bericht (2001) S. 201 | 26. Bericht (2002) S. 182 |
|---------------------------|---------------------------|

2.10.5.6 Zahntechnikerinnen und Zahntechniker

Die VA unterstützte Begutachtungsverfahren zur Novelle der Gewerbeordnung BGBl. I Nr. 111/2002. Das Anliegen der Zahntechnikerinnen und Zahntechniker betreffend Erweiterung ihrer Befugnisse auch zur selbständigen Abdrucknahme und Eingliederung von

Legislative Anregungen

abnehmbarem Zahnersatz.

Reaktion des Ressorts:

Der Bundesminister war diskussionsbereit, die von der VA vorgeschlagene Regelung wurde jedoch durch Vertreterinnen und Vertreter der Ärzteschaft abgelehnt und in die zitierte Gewerberechtsnovelle 2002 nicht aufgenommen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

26. Bericht (2002) S. 280

2.10.5.7 Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren ist kein Fairtrail

Mit Erkenntnis des OGH vom 8.7.2003, Zl. 4 Ob 137/03f wurde erstmals klargestellt, dass das vereinfachte Betriebsanlageverfahren mangels Parteistellung der Nachbarinnen und Nachbarn kein Fairtrail ist. Die VA forderte die Schaffung einer grundrechtskonformen Regelung im vereinfachten Betriebsanlagenrecht des § 359b Gewerbeordnung 1994 sowohl im Interesse der Nachbarinnen und Nachbarn als auch der Unternehmerinnen und des Unternehmers, weil andernfalls bei einer im vereinfachten Verfahren ergangenen Betriebsanlagengenehmigung ein erfolgreicher zivilrechtlicher Belassungsanspruch zu gewärtigen wäre.

Reaktion des Ressorts:

Der Verfassungsgerichtshof (Zl. G 124/03) behob den Ausbau des vereinfachten Verfahrens, mit BGBl. I Nr. 85/2005 erfolgte allerdings ein neuerlicher Ausbau des (nicht obligatorischen) vereinfachten Verfahrens.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 300

28. Bericht (2004) S. 275

2.10.5.8 Nachbarschaftsschutz bei Gästelärm außerhalb der Betriebsanlage

Der OGH bejaht in jenen Fällen, in denen öffentlich-rechtlicher Nachbarschaftsschutz nicht besteht, einen zivilrechtlichen Nachbarschaftsschutz. Nun muss sich laut OGH-Entscheidung vom 18.12.1996, 10b 196/00f 3 Ob-2413-96f der Lokalbetreiber Zu- und Abfahrtslärm zurechnen lassen, gemäß OGH-Entscheidung vom 29.8.2000 1 Ob 1996-00f haftet die Lokalbetreiberin bzw. der Lokalbetreiber auch für Gästeverhalten auf der Straße, wenn der Nachbargrund durch seine Gäste wiederholt verunreinigt wurde. Demgegenüber setzt die Gewerbeordnung (seit 1988) dem Nachbarschaftsgesetz deutliche Schranken. Im Hinblick auf das Kostenrisiko eines Zivilprozesses fordert die VA eine Ausweitung des gewerberechtlichen Schutzzumfanges bei Gästelärm außerhalb der Betriebsanlage.

Reaktion des Ressorts:

Das Bundesministerium sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 282 f.

Legislative Anregungen

2.10.5.9 Sachverständigenpools

Die VA tritt dafür ein, dass rechtliche Grundlagen für die Bildung von Sachverständigenpools geschaffen werden, um Betriebsanlagenverfahren zu beschleunigen.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort begrüßt diese Anregung mit der Einschränkung, dass die rechtlichen Grundlagen im Organisationsrecht der Länder geschaffen werden müssen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 280f

30. Bericht S 286f

2.10.6 Mineralrohstoffgesetz

2.10.6.1 Fehlen einer Verordnung

Der VA fiel im Zuge einer Beschwerde auf, dass die in der Bestimmung des § 112 Abs. 3 MinROG vorgesehene Verordnung zur Regelung der Gliederung des näheren Inhalts und der Ausgestaltung von Gewinnungs- und Abschlussbetriebsplänen seit 9 Jahren noch nicht erlassen wurde. Der Ressortchef gab die Versäumnis zu und teilte mit, dass derzeit die technischen Grundlagen für eine solche Verordnung erhoben werden.

Reaktion des Ressorts

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 398

2.10.7 Wirtschaftskammergesetz

2.10.7.1 Klärung der Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseurinnen und Masseuren

Im **VA-Bericht 2005**, S. 305 f, wurde über die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und Bundesministerium für Gesundheit und Frauen (nunmehr Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend) zur Frage der Mitgliedschaft der freiberuflichen medizinischen Masseurinnen und Masseure zur Wirtschaftskammer berichtet. Der Verfassungsgerichtshof (B 855/06) sieht keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Feststellung der Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer. Derzeit ist ein Verwaltungsgerichtshof-Verfahren (Z. 2007-04-0015) anhängig.

Reaktion des Ressorts

Legislative Anregungen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 305f

31. Bericht (2007) S 395

Legislative Anregungen

2.11 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

2.11.1 Studienförderungsgesetz (StudFG)

2.11.1.1 Studienbeihilfenverlust bei verspätetem Studienwechsel

Für Studierende, die zum Teil lange zurückliegend kurzfristig ein Studium betrieben haben, ohne dafür Studienbeihilfe zu beziehen, ist es unverständlich, dass - soweit mehr als zwei Semester in diesem Studium inskribiert wurden - auf Grund der Regelung des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG der Studienbeihilfenanspruch wegfällt. Zwar ist die (Wieder-)Erlangung einer Studienbeihilfe nach einer gewissen Wartefrist möglich, es ist aber zu hinterfragen, ob – zumindest in Fällen in denen keine Studienbeihilfe bezogen wurde - ein solcher Studienwechsel überhaupt schaden soll.

Reaktion des Ressorts:

Eine Änderung der Rechtslage wurde bislang nicht als erforderlich erachtet.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

23. Bericht (1999) S. 21 f.

2.11.1.2 Wirksamwerden eines Antrags auf Erhöhung der Studienbeihilfe

Gemäß § 39 Abs. 7 StudFG wird ein Antrag auf Erhöhung einer Studienbeihilfe erst mit dem auf die Antragstellung folgenden Monat wirksam. Diese Bestimmung ersetzte ab der StudFG-Novelle 1996 die Regelung, wonach eine allfällige Erhöhung "mit Ablauf des Monats wirksam wird", in dem "das zu Erhöhung führende Ereignis eingetreten" ist. Die VA regte an, zu dieser für die Studierenden günstigeren Regelung zurückzukehren.

Reaktion des Ressorts:

Das BM verwies auf mit der gegenständlichen Anregung verbundene Mehrkosten und darauf, dass damit auch eine differenzierte Regelung hinsichtlich anderer Fristen für die Antragstellung verbunden wäre. Es sei daher nicht vorgesehen, die legislative Anregung der VA aufzugreifen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

25. Bericht (2001) S. 48 f.

2.11.1.3 Gleichstellung von Ausländerinnen und Ausländern bei der Studienbeihilfe

Personen, die keine EWR-Bürgerinnen und Bürger bzw. keine Flüchtlinge sind, waren gem. § 4 Abs. 2 StudFG nur dann österreichischen Staatsangehörige bei der Studienförderung gleichgestellt, wenn sie "gemeinsam mit wenigstens einem Elternteil zumindest 5 Jahre durchgehend in Österreich unbeschränkt einkommensteuerpflichtig waren und in Österreich während dieses Zeitraums den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen hatten". Die VA kritisierte diese Regelung, da sie auf Ehegatten von Studierenden keine Rücksicht nahm, bei denen diese Voraussetzungen zuträfen. Seit der StudFG-Novelle BGBl I Nr.

Legislative Anregungen

20/2006 gelten die dargestellten Einschränkungen nur mehr für Staatenlose. Nachvollziehbare Gründe, einem Staatenlosen eine Gleichstellung mit österreichischen Staatsangehörigen zu verwehren, wenn die Voraussetzung des § 4 Abs. 2 StudFG nicht im Hinblick auf ein Elternteil, sondern auf die Ehegattin bzw. den Ehegatten gegeben sind, liegen der VA allerdings nicht vor, weshalb die gegenständliche Anregung für diesen Personenkreis aufrecht bleibt.

Reaktion des Ressorts:

Die gegenständliche Anregung wurde im Zuge des Begutachtungsverfahrens zur Novelle des StudFG BGBl I 47/2008 nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

25. Bericht (2001) S. 49 f.

2.11.1.4 Zuerkennung eines Selbsterhalterstipendiums

Bei Studierenden die sich "vor der ersten Zuerkennung" von Studienbeihilfe durch Einkünfte im Sinne des StudFG mindestens vier Jahre selbst erhalten haben ("Selbsterhalter" gem. § 27 Abs. 1 StudFG) wird das elterliche Einkommen für die Berechnung der Studienbeihilfe nicht herangezogen. Hat daher eine Studierende bzw. ein Studierender bereits einmal inskribiert, Studienbeihilfe (wenn auch nur kurzfristig) bezogen und sich erst danach vier Jahre zur Gänze selbst erhalten, so steht ihr/ihm nach Fortsetzung des Studiums bzw. Aufnahme eines neuen Studiums kein Selbsterhalterstipendium zu. Es kommt vielmehr bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nur eine (regelmäßig geringere) Studienbeihilfe unter Berücksichtigung des elterlichen Einkommens in Frage. Dafür, dass aber unter diesen Voraussetzungen der Bezug einer erhöhten Studienbeihilfe für Selbsterhalter nicht mehr möglich sein soll, liegen der VA keine nachvollziehbaren sachlichen Gründe vor.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sieht keinen Änderungsbedarf in diesem Bereich.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

26. Bericht (2002), S. 44 f.

2.11.1.5 Fiktive Anrechnung einer Familienbeihilfe auf die Studienbeihilfe

Gemäß § 30 StudFG wird die Familienbeihilfe grundsätzlich auf die Studienbeihilfe angerechnet. Ausnahmen sind bei der Überschreitung der Altersgrenze sowie bei einer Verheiratung vorgesehen, bei der eine Familienbeihilfe nicht mehr gebührt, wenn eine Unterhaltspflicht des Ehegatten bzw. der Ehegattin besteht. Andere Fälle nicht gebührender Familienbeihilfe finden im Studienförderungsgesetz keine Berücksichtigung. Die VA wertete die diesbezügliche Rechtslage für Fälle, in denen der Wegfall der Familienbeihilfe nicht von den Studierenden zu vertreten ist und die den angeführten Gründen gleichkommen, als unbefriedigend.

Reaktion des Ressorts:

An eine Initiative zur Änderung dieser Rechtslage werde nicht gedacht. Verwiesen wird auf die Mög-

Legislative Anregungen

lichkeit der Gewährung einer Studienunterstützung in Einzelfällen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 33 ff.

2.11.1.6 Rückforderung von Studienunterstützungen durch Bescheid

Studienunterstützungen (§ 68 StudFG) werden vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung erst im Nachhinein, also am Ende des Studienjahres ausbezahlt. Dies bedeutet eine Schlechterstellung im Vergleich zur Studienbeihilfe, welche monatlich parallel zum Studium angewiesen wird. Das Bundesministerium verwies im Hinblick auf diese unterschiedliche Behandlung darauf, dass Studienunterstützungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vergeben werden und eine bescheidmäßige Rückforderung – im Gegensatz zu Studienbeihilfen – nicht vorgesehen ist. Die VA hielt dazu fest, dass im Falle der Rückforderung eines Studienabschlussstipendiums, welches ebenfalls im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zuerkannt wird, sehr wohl gesetzlich eine bescheidmäßige Rückforderungsmöglichkeit vorgesehen ist (§ 52b Abs. 4 StudFG). Eine solche Möglichkeit erschiene daher auch für Studienunterstützungen denkbar.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sagte die Prüfung einer diesbezüglichen Änderung der Vorgangsweise bzw. einer entsprechende Gesetzesinitiative zu. Zu einer Gesetzesänderung kam es bislang allerdings nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 38 f.

2.11.1.7 Anerkennung von Unterhaltsleistungen an geschiedene Ehegattin bzw. Ehegatten

Die VA verwies auf die Problematik, dass Absetzbeträge bei der Berechnung des zumutbaren Unterhalts nach den Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes dann zuerkannt werden, wenn es sich im Wesentlichen um Kinder der Studierenden, der Eltern oder des Ehegatten der Studierenden handelt, denen gegenüber gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen bestehen. Die Berücksichtigung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen gegenüber einem geschiedenen Ehegatten bzw. einer Ehegattin war hingegen gemäß § 32 Abs. 1 StudFG nicht vorgesehen. Eine sachliche Begründung für diese unterschiedliche Behandlung von gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber bestimmten Angehörigen im Vergleich zu solchen gegenüber geschiedenen Ehegatten war für die VA im Hinblick auf die Frage der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern der Studierenden nicht ersichtlich.

Reaktion des Ressorts:

Dieser Anregung wurde im Zuge der StudFG-Novelle BGBl I 47/2008 in Form einer Ergänzung des § 32 Abs. 2 StudFG Rechnung getragen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 330 ff.

Legislative Anregungen

2.11.1.8 Wertsicherung von Studienförderungsleistungen

Die VA wurde mit dem Umstand befasst, dass die Förderungsleistungen nach dem Studienförderungsgesetz nicht wertgesichert sind und daher inflationsbedingt real sinken. Es wurde daher angeregt, die Einführung einer solchen Wertsicherung im Sinne einer Anpassung an die jährlich steigenden Lebenserhaltungskosten der Studierenden zu überdenken.

Reaktion des Ressorts:

Das BM verwies auf die im Zuge der StudFG-Novelle 2007 vorgenommene Erhöhung der Studienbeihilfe und darauf, dass ein Anhebungsautomatismus "in budgetärer Hinsicht die Gestaltungsmöglichkeiten bei der Studienförderung einschränken" würde.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 337

2.11.1.9 Bagatellgrenze bei Bezug einer Studienbeihilfe

Die VA verwies darauf, dass das Studienförderungsgesetz in verschiedenen Bestimmungen Zusatzleistungen vom Status eines "Studienbeihilfenbeziehers" abhängig macht (Fahrtkostenzuschüsse, Versicherungskostenbeitrag, Beihilfe für Auslandsstudien etc.). Gemäß § 30 Abs. 6 StudFG bestand (bis zur StudFG-Novelle BGBl I Nr. 47/2008) "kein Anspruch auf Studienbeihilfe", wenn der errechnete monatliche Studienbeihilfenbetrag € 15,00 unterschritt (so genannte "Bagatellgrenze"). Auch die genannten Zusatzförderungen gehen damit verloren. Aus Sicht der VA schiene es im Sinne der Zielsetzung des Gesetzgebers aber durchaus angemessen, auch jener Gruppe, bei der sich anhand der zumutbaren Unterhalts- und Eigenleistungen sehr wohl eine Studienbeihilfe ergibt, der Studienbeihilfenantrag aber formal abgewiesen werden muss, da die errechnete Studienbeihilfe unter der Bagatellgrenze liegt, einen Fahrtkostenzuschuss etc. zu gewähren.

Reaktion des Ressorts:

Im Zuge der StudFG-Novelle BGBl I 47/2008 wurde die gegenständliche Bagatellgrenze von € 15,00 auf € 5,00 herabgesetzt. Die VA regt weiterhin an, diese Grenze aus dem Gesetz gänzlich zu eliminieren.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 408

2.11.1.10 Unterschiedliche Behandlung von Unterhaltspflichten

Bei Selbsterhaltern wird zwar die zumutbare Unterhaltsleistung der Eltern bei der Berechnung der Höhe der Studienbeihilfe außer Acht gelassen, nicht aber das Einkommen eines allfälligen Ehegatten bzw. einer Ehegattin. Der VA scheint eine sachliche Rechtfertigung dieser Unterscheidung zwischen Unterhaltspflichten von Eltern, die nach einem 4-jährigen Selbsterhalt für die Studienbeihilfenhöhe nicht mehr relevant sein sollen, und jener von Ehegattinnen oder Ehegatten fraglich.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Das zuständige BM sieht hier keine unsachliche Ungleichbehandlung.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 407

2.11.2 Universitätsgesetz 2002 (UG)

2.11.2.1 Entscheidungsfrist bei Anträgen auf Aufhebung einer Prüfung

Gemäß § 79 Abs. 1 UG ist eine Prüfung auf Antrag der Studierenden mit Bescheid aufzuheben, wenn im Hinblick auf diese Prüfung ein schwerer Mangel glaubhaft gemacht wird. Über einen solchen Antrag ist gemäß § 73 Abs. 1 AVG "ohne unnötigen Aufschub" längstens aber binnen sechs Monaten ab Einlangen bescheidmässig zu entscheiden. Ein oft monatelanges Zuwarten der Studierenden auf die Erledigung eines solchen Aufhebungsantrages stellt aber ein massives Erschwernis für die weitere Studienplanung dar. Die VA regte daher an, § 79 Abs. 1 UG dahingehend zu ergänzen, dass über einen Antrag auf Aufhebung einer Prüfung längstens binnen vier Wochen zu entscheiden ist.

Reaktion des Ressorts:

Das zuständige BM kündigte an, die Anregungen der VA einer Prüfung zu unterziehen. Eine diesbezügliche Gesetzesänderung erfolgte bislang nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S 43 f.

2.11.2.2 Übergangsbestimmungen bei Änderungen von Studienplänen

Die VA regte an, die Universitäten gesetzlich dazu zu verpflichten, bei gravierenden Änderungen von Studienplänen entsprechende Übergangsbestimmungen im Curriculum vorzusehen. Dies unter dem Gesichtspunkt, dass ein Schutz des Vertrauens auf die Weitergeltung erbrachter Studienleistungen (auch) verfassungsrechtlich geboten erscheint.

Reaktion des Ressorts:

Das BM führte aus, dass davon ausgegangen werde, dass die Universitäten im Falle von Änderungen der Studienpläne freiwillig und ohne gesetzlichen Zwang entsprechende Übergangsnormen schaffen. Es werde den Universitäten "nahegelegt", den angesprochenen Vertrauensschutz in den Studienplänen zu berücksichtigen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S 325 ff.

2.11.2.3 Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen

Gem. § 79 UG dürfen Studierende nach Prüfungen Einsicht in ihre "Beurteilungsunterlagen" nehmen und davon Kopien anfertigen. Es herrschen Auffassungsunterschiede zwi-

Legislative Anregungen

schen der VA bzw. dem Bundesministerium und der Medizinischen Universität Wien über die Auslegung des Begriffs der "Beurteilungsunterlagen" insbesondere in Bezug auf Fragenhefte bei Prüfungen, die in multiple-choice-Form durchgeführt werden. Die VA regte im Sinne der erforderlichen Rechtssicherheit und einer einheitlichen Vollziehung durch die Universitäten eine Konkretisierung des Umfangs des Prüfungsunterlageneinsichtsrechts durch den Gesetzgeber an.

Reaktion des Ressorts:

Die Anregung werde geprüft. Eine Umsetzung erfolgte bislang nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 57 ff.

2.11.2.4 Festlegung von Bestehensgrenzen bei Prüfungen

Von der Medizinischen Universität Wien wurden die Prozentgrenzen, ab denen eine schriftliche Prüfung, die in multiple-choice-Form durchgeführt wurde, als bestanden gilt, mehrmals – und zum Teil relativ kurz vor dem Prüfungstermin – verändert. Rechtlich war diesbezüglich festzustellen, dass im Universitätsgesetz (§ 59 Abs. 6) der Zeitpunkt der Festlegung und Kommunizierung von Beurteilungskriterien und Beurteilungsmaßstäben nur für Lehrveranstaltungsprüfungen geregelt ist, nicht aber für andere Prüfungsarten und hier insbesondere nicht für eine "Gesamtprüfung", wie sie gegenständlich vorlag. Es wurde angeregt, die angesprochene Bestimmung diesbezüglich auf ihre Vollständigkeit hin zu prüfen.

Reaktion des Ressorts:

Eine solche Prüfung wurde im Zuge der nächsten Novellierung des UG zugesagt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 312 f.

2.11.2.5 Anerkennung von Dissertationen

Die Anerkennung einer Dissertation, sei es als Dissertation oder als Diplom- oder Masterarbeit für ein anderes Studium, ist nach dem Inkrafttreten der UG-Novelle BGBl. I Nr. 74/2006 auch bei Erfüllung der jeweiligen Anforderungen an eine solche Arbeit generell nicht mehr zulässig (§ 85 UG). Die VA hegte Zweifel an der sachlichen Rechtfertigung der angesprochenen gesetzlichen Differenzierung, da eine Diplom- oder Masterarbeit als Diplom- oder Masterarbeit für eine andere Studienrichtung sehr wohl weiterhin anerkennbar ist. Die VA regte daher an, die Möglichkeit der Anerkennung einer Dissertation als Diplom- oder Masterarbeit (wieder) in § 85 UG aufzunehmen und die Wiedereinführung der Anerkennbarkeit von Dissertationen als Dissertationen für andere Studienrichtungen zu überdenken.

Mittlerweile hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 2007, GZ. B 781/07, mit dieser Problematik befasst. Der Verfassungsgerichtshof hegte keine gleichheitsrechtlichen Bedenken gegen den Ausschluss der Anerkennung einer Dissertation in einer bestimmten Studienrichtung als Diplomarbeit einer anderen Studienrichtung sowie gegen den Ausschluss der Anerkennung einer Dissertation als Dissertati-

Legislative Anregungen

on. Er begründete dies im Wesentlichen mit der "qualitativen Verschiedenheit" von Dissertationen und Diplomarbeiten sowie unterschiedlichen Qualifikationserfordernissen. Der Verfassungsgerichtshof hielt allerdings auch ausdrücklich fest, dass es zutrefte, dass die Approbation einer Dissertation in der Regel den Schluss erlaube, die Verfasserin bzw. der Verfasser wäre auch und umso eher in der Lage gewesen, eine Diplomarbeit zu dem selben Thema bzw. in diesem Fach zu verfassen. Der Gesetzgeber wäre daher im Hinblick auf solche Überlegungen berechtigt, eine Anerkennung von Dissertationen als Diplomarbeiten einer anderen Studienrichtung zuzulassen. Die VA hält die gegenständliche Anregung daher weiterhin aufrecht.

Reaktion des Ressorts:

Die Anregung zur Gesetzesänderung werde im Rahmen der nächsten Novelle des UG einem Begutachtungsverfahren unterzogen werden.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 328 f.

2.11.2.6 Zulassung zum Studium der Human- und Zahnmedizin

Durch die Festlegung von teilnehmerbeschränkten Lehrveranstaltungen in den Studienrichtungen Humanmedizin und Zahnmedizin ab dem 3. Semester ergeben sich an den Medizinischen Universitäten eine "Flaschenhalssituation" und - damit verbunden - erhebliche Studienverzögerungen. Das zuständige Bundesministerium bzw. die Medizinischen Universitäten stellten einen Abbau der bestehenden Wartelisten in Aussicht und wiesen diesbezüglich auch auf die auf Grundlage des § 124b Abs. 2 UG erfolgte Limitierung der Zahl der Erstzulassungen zu den genannten Studienrichtungen ab dem Studienjahr 2006/07. Die VA verwies darauf, dass der Verfassungsgerichtshof in Einleitungsbeschlüssen bereits die vorläufige Auffassung vertrat, dass diese Limitierung nicht den Vorgaben des Universitätsgesetzes entspricht. Eine inhaltliche Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes darüber liegt allerdings nicht vor. Die gegenständliche Frage steht daher nach wie vor im Raum. Stellt der Verfassungsgerichtshof die Gesetzwidrigkeit der Vorgangsweise der Limitierung der Zahl der Erstzulassungen fest, wäre in Hinkunft mit einer Verdoppelung der Zahl der Studienanfänger und Studienanfängerinnen im Vergleich zum Studienjahr 2006/07 zu rechnen. Die erhoffte Entspannung der "Flaschenhalssituation" beim Übergang in den praktischen Ausbildungsteil der genannten Studienrichtungen würde daher in naher Zukunft nicht eintreten. Die VA regte im Sinne einer raschen Herstellung der Rechtsicherheit sowie im Interesse einer einheitlichen Vollziehung an, gesetzlich klarzustellen, welche Zahl an Studierenden bzw. welche Bezugsgröße die Untergrenze bei der Festlegung der Zahl der neu zu den zugangsbeschränkten Studienrichtungen zuzulassenden Studienwerbern und Studienwerberinnen bildet.

Reaktion des Ressorts:

Eine solche liegt bislang nicht vor.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S 403

3 Bundeskanzler

3.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1 Änderungen der Bundesverfassung sollten einem Begutachtungsverfahren unterzogen werden

Der Begutachtungsentwurf betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird (94ME/XXIII GP), wurde nach dem Begutachtungsverfahren schon vor Beschlussfassung der Regierungsvorlage (314 Blg NR XXIII GP) und später im Zuge der parlamentarischen Beratungen vor dem Gesetzesbeschluss (370 Blg NR XXIII GP) noch einmal dergestalt grundlegend verändert, dass das Begutachtungsverfahren letztendlich weitgehend ins Leere ging. Nach Auffassung der VA wäre es zweckmäßig, wenn umfassende Änderungen wenn möglich noch vor Beschlussfassung der Regierungsvorlage, spätestens jedoch vor Abschluss der parlamentarischen Beratungen in Begutachtung geschickt würden, um den Abgeordneten für ihre Entscheidung eine möglichst breite Entscheidungsgrundlage zu bieten.

Einzelfälle:

VA BD/8-BKA/07, 103-VIN/07, 123-VIN/07, 151-VIN/07 u.a.

Gelöscht: n d

Gelöscht: ie Regierungsvorlage

Gelöscht: der Beschlussfassung

Gelöscht: vor dem Beschluss der Regierungsvorlage durchgeführte

Gelöscht: m

Der Begutachtungsentwurf betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird (94ME/XXIII GP), wurde im Zusammenhang mit der Erstellung der Regierungsvorlage (314 Blg NR XXIII GP) umfangreich abgeändert bzw. insbesondere in Form der Schaffung eines Bundesasylgerichtshofes ergänzt, ohne dass dies in irgendeiner Weise auf das Begutachtungsergebnis zurückführbar erscheint oder sich daraus begründet. In weiterer Folge wurden weder die entsprechenden Teile der Regierungsvorlage neuerlich in Begutachtung geschickt noch hatten die zur Begutachtung üblicherweise eingeladenen Stellen die Möglichkeit, eine Stellungnahme zu der Regierungsvorlage, geschweige denn zu den im Zuge der parlamentari-

Umfassende Änderungen nach Abschluss des Begutachtungsverfahrens

schen Beratung durchgeführten neuerlichen weit reichenden Änderungen (370 Blg NR XXIII GP) abzugeben.

Die VA ist der Auffassung, dass es sich bei der Bundesverfassung um ein sehr kostbares Gut handelt, mit dem sorgfältig umgegangen werden muss. Die Abgeordneten des Nationalrates und die Mitglieder des Bundesrates sollten daher bei ihrer Entscheidung betreffend die Zustimmung oder Ablehnung des Gesetzesentwurfes auf eine möglichst breite Entscheidungsbasis zurückgreifen können, deren Schaffung jedoch voraussetzt, dass den in einem Begutachtungsverfahren involvierten Stellen Gelegenheit gegeben wird, ihre Meinung zu jener Fassung des Gesetzesentwurfes zu äußern, der im Parlament schlussendlich zur Abstimmung gelangt. Dies gilt insbesondere dann, wenn im Rahmen einer Verfassungsänderung grundlegende Fragen der Staatsorganisation sowie eines effektiven Grund- und Menschenrechtsschutzes angesprochen werden. In diesem Zusammenhang ist auch auf Empfehlungen des Europäischen Kommissars für Menschenrechte sowie auf Empfehlungen des Europarates hinzuweisen, in denen klar zum Ausdruck kommt, dass Ombudsmanneinrichtungen im Rahmen eines Normsetzungsverfahrens insbesondere dann Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden sollte, wenn darin Menschenrechtsfragen angesprochen werden.

Änderungen der Bundesverfassung sollten nicht überhastet vorgenommen werden

3.1.2 ORF-Programmentgelt und DVB-T

Die Formulierung des § 31 Abs. 3 ORF-Gesetz, wonach das Programmentgelt "unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen" ist, lässt die Frage unbeantwortet, ob eine Verpflichtung zur Entrichtung des Programmentgeltes auch dann besteht, wenn mangels Anschaffung einer DVB-T Box seit dem Ende der analogen Ausstrahlung der ORF-Programme keine Möglichkeit mehr besteht, die Programme des ORF zu empfangen.

Einzelfälle:

VA BD/8-BKA/07, 103-VIN/07, 123-VIN/07, 151-VIN/07 u.a.

Im Zuge der mittlerweile abgeschlossenen Umstellung der Art der Ausstrahlung der ORF-Fernsehprogramme (Digitalisierung) haben sich mehrere Bürgerinnen und Bürger Beschwerdeführend an die VA gewandt und ihr Unverständnis darüber geäußert, dass sie nach Auffassung der GIS weiterhin zur Entrichtung des Programmentgeltes für den ORF (iSd § 31 ORF-Gesetzes) verpflichtet sein sollen, obwohl sie mangels Anschaffung einer DVB-T Box

ORF-Programmentgelt nach Auffassung der GIS auch dann fällig, wenn mangels Anschaffung einer DVB-T Box keine Empfangsmöglichkeit besteht

mit dem Ende der analogen Ausstrahlung der ORF-Programme keine Möglichkeit haben würden, die Programme des ORF zu empfangen.

Gemäß § 31 Abs. 3 ORF-Gesetz ist das Programmengelt "unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen." Im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zu der – wortidenten – Vorgängerbestimmung des § 20 Abs. 3 Rundfunkgesetz), namentlich des Beschlusses VfSlg. 16.321/2001, setzt die Anwendbarkeit dieser Bestimmung jedoch voraus, dass der Empfang der Fernsehprogramme des ORF "aus technischen Gründen" zumindest möglich ist. Eine Pflicht zur Entrichtung des Programmengeldes besteht demnach nicht, wenn der Empfang der Fernsehprogramme des ORF "aus technischen Gründen" unmöglich ist.

VfGH-Beschluss aus 2001 kann als Indiz gegen Zahlungspflicht gedeutet werden

Ausgehend von dieser Rechtsprechung erweist sich die Annahme einer Verpflichtung zur Zahlung des ORF-Programmengeldes in der an die VA herangetragenen Fallkonstellation in rechtlicher Hinsicht als fragwürdig:

Geltende Rechtslage nicht eindeutig

Es trifft zwar zu, dass - im Gegensatz zu dem in Rede stehenden Beschluss des Verfassungsgerichtshofes zu Grunde liegenden Sachverhalt - in den der VA vorliegenden Fällen die technischen Gründe, durch die der Empfang der Fernsehprogramme des ORF nicht (mehr) möglich ist, durch Anschaffung einer DVB-T Box vergleichsweise leicht und auch kostengünstig beseitigt werden können. Indes sind weder § 31 ORF-Gesetz noch einer anderen rundfunkgebührenrechtlichen Vorschrift textuelle Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, die es geboten erscheinen ließen, hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung des Programmengeldes eine Differenzierung dahingehend vorzunehmen, ob es der betroffene Rundfunkteilnehmer bzw. die betroffene Rundfunkteilnehmerin durch vergleichsweise geringe Investitionen selbst in der Hand hat, die erforderlichen technischen Voraussetzungen für die Möglichkeit des Empfanges von Programmen des ORF zu schaffen.

Zuzugeben ist freilich, dass der Gesetzgeber bei Erlassung des § 31 ORF-Gesetz die durch die Digitalisierung des Rundfunks im Zusammenhalt mit der Notwendigkeit der Anschaffung einer DVB-T Box entstandene Gebührenproblematik nicht vorhersehen konnte. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes in konkreten Beschwerdefällen zu einer eine Zahlungspflicht bejahenden Rechtsauffassung gelangen werden. Nach den der VA zur Verfügung stehenden Informationen sind erste Verfahren in dieser Angelegenheit bereits anhängig.

Da die nunmehr entstandene Rechtsunsicherheit weder im Interesse der davon betroffenen Bürgerinnen und Bürger noch im Interesse der GIS liegen kann, hat sich die VA bei der für die Behandlung dieser Materie zuständigen Bundesministerin für Frauen, Medien und öffentlichen Dienst dafür eingesetzt, dass eine Präzisierung des § 31 Abs. 3 ORF-Gesetz vorgenommen wird. Die Bundesministerin hat der VA zugesagt, sich dafür einzusetzen, eine gesetzliche Klarstellung der Programmentgeltspflicht zu erreichen und eine entsprechende Gesetzesvorlage in Aussicht gestellt.

VA fordert im Interesse der Rechtssicherheit eine klare gesetzliche Regelung

3.1.3 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-184.490/0071-I/8/2007

Wie bereits im **30. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 42f)** näher ausgeführt, wurde im April 2006 eine Festplatte des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, die vertrauliche Informationen aus dem Ministerium beinhaltete, über das Online-Auktionenhaus e-Bay 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 e-Bay 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 Falle 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 Bundeskanzleramt 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 vorzulegen.

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 Sachgüterauschusses (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.

Im Juni 2007 wurde der VA schließlich eine Bundesrichtlinie zur Datensicherung vor der Entsorgung oder Weitergabe von EDV-Datenträger übermittelt, die sehr detaillierte Regelungen enthält, mit denen die von der VA geforderte Datensicherung gewährleistet werden soll.

Bundesrichtlinie zur Datensicherung im Berichtsjahr in Kraft gesetzt

3.1.4 Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle

- Im Verfahren VA BD/17-BKA/06 **stellte** die VA **fest**, dass Herr R. bereits im März 2000 um Feststellung der Wertigkeit seines Arbeitsplatzes ersucht hat. Das bezug habende Verwaltungsverfahren war im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung im Sommer 2006 aber noch immer nicht abgeschlossen, wobei der Verwaltungsgerichtshof bereits zweimal die Rechtswidrigkeit von Bescheiden festgestellt hatte. In dem Erkenntnis vom 26. April 2006, Zl. 2005/12/0019-5, rügt der Verwaltungsgerichtshof insbesondere das dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegenen Gutachten aus dem Bereich des Bundeskanzleramtes, dessen Aussagen das Höchstgericht wörtlich für "nicht nachvollziehbar" (Seite 44 des Erkenntnisses) erachtet. Zusätzlich erachtete der Verwaltungsgerichtshof die Offenbarung der Identität des für die Gutachtenserstellung verantwortlichen (Amts-) Sachverständigen als rechtlich geboten (Seite 47 des Erkenntnisses).

Verwaltungsverfahren nach mehr als sechs Jahren noch immer nicht abgeschlossen

Im Lichte dieser Sachlage ersuchte die VA den Bundeskanzler im Hinblick auf § 63 Abs. 1 VwGG um eine informative Stellungnahme, welche Schritte seitens des Bundeskanzleramtes inzwischen getroffen wurden, um die Herstellung eines nach der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes gesetzeskonformen Rechtszustandes zu erwirken. Das Bundeskanzleramt teilte der VA dazu mit, dass der Name des Gutachters künftig auf allen Gutachten zu Verfahren nach § 137 BDG angeführt werden wird. Zusätzlich wurden weitere Maßnahmen getroffen, um die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens sicher zu stellen.

BKA sagt zu, die vom VwGH aufgezeigten Gesetzeswidrigkeiten umgehend zu bereinigen

In weiterer Folge wurde im fortgesetzten Verwaltungsverfahren im Sommer 2007 ein Bescheid erlassen, der vom Beschwerdeführer wiederum beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft wurde. Die VA wird den Fortgang dieses Verfahrens im Auge behalten, weil aus der Entscheidung des Höchstgerichtes ersichtlich sein wird, ob das Bundeskanzleramt den aus dem Erkenntnis von April 2006 ableitbaren Forderungen tatsächlich zur Gänze entsprochen hat.

VwGH prüft Gesetzeskonformität des Ersatzbescheides

- In dem komplexe Fragen des Datenschutzes hinsichtlich internationale Geldtransaktionen (SWIFT) betreffenden Verfahren VA BD/6-BKA/07 konnte die VA die Beschwerdeführerin darüber in Kenntnis setzen, dass im Juni 2007 auf EU-Ebene (unter Einbeziehung des Bundeskanzleramtes) ein Kompromiss im Bezug auf die rechtliche Legitimierung des kommerziellen Datentransfers in die USA im Zusammenhang mit SWIFT erzielt wurde. Demnach hat sich das Unternehmen zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen verpflichtet, die weitestgehend den Anforderungen der Datenschutzrichtlinie

VA informiert Beschwerdeführerin über die rechtliche Legitimierung des kommerziellen Datentransfers in die USA

entsprechen. Seitens der Vereinigten Staaten wurden zudem gewisse Garantien für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Grundprinzipien abgegeben.

Zur Problematik der uneinheitlichen und teils ineffektiven Vollziehung des Art. IX Abs. 1 Z. 3 EGVG siehe die Ausführungen im Antidiskriminierungsteil S. 439 ff.

4 Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Probleme bei der Visumserteilung

Wie schon in den vergangenen Jahren konnte die VA auch im Berichtsjahr in einigen Fällen bei Problemen im Zusammenhang mit der Erteilung eines Visums in guter Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten den an sie herantretenden Hilfe suchenden Menschen eine effektive Hilfestellung leisten.

VA hilft bei Problemen im Zusammenhang mit der Visumserteilung

Im Prüfungsverfahren VA BD/23-AA/07 (BMeiA-SN.4.15.11/0003-IV.5/2007) **stellte** die VA **fest**, dass die Originale der Heiratsurkunde sowie der Geburtsurkunde von Frau B. auf Grund eines Missverständnisses in der zuständigen österreichischen Vertretungsbehörde zeitweise nicht auffindbar waren. Auf Grund der Intervention der VA konnten diese wichtigen Personaldokumente nach einer intensiven Suche aufgefunden und der darüber sehr glücklichen Beschwerdeführerin zugesandt werden.

Verschwundene Urkunden können aufgefunden werden

Ebenfalls im Sinne der Beschwerdeführerin abgeschlossen werden konnte das Prüfungsverfahren VA BD/22-AA/07 (BMeiA-IR.4.15.08/0213-IV.2a/2007), wo Frau M. das begehrte Visum während der Stellungsfrist des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens erteilt wurde.

Visum wird kurz nach Einleitung des Prüfungsverfahrens erteilt

Auch im Prüfungsverfahren VA BD/26-AA/07 (BMeiA-RS.4.15.08/0058-IV.2a/2007) konnte Frau G. das begehrte Visum noch im Laufe des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens erteilt werden.

4.1.2 Nichtgewährung einer Jubiläumszuwendung

Herr D. wandte sich im Zusammenhang mit der seiner Ansicht nach willkürlichen Nichtgewährung einer Jubiläumszuwendung durch das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten an die VA.

Herr D. teilte der VA in diesem Zusammenhang mit, dass er mehr als 40 Jahre in diesem Ressort beschäftigt war und sich seit Juni 2007 im Ruhestand befinde. Eine Jubiläumszuwendung, die u.a. aus Anlass der Vollendung einer Dienstzeit von 40 Jahren für treue Dienste vorgesehen ist, habe er jedoch nicht erhalten. Dies sei auf sein Nachfragen hin von der Personalstelle damit begründet worden, dass es sich bei der für die Gewährung dieser Zuwendung maßgeblichen gesetzlichen Bestimmung um eine "Kann-Bestimmung" handelt und ihm die Jubiläumszuwendung deshalb nicht gewährt werde, weil er längere Zeit im Krankenstand war. Diese Argumentation war für den zu 50 % sehbehinderten Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar.

Nichtgewährung einer Jubiläumszuwendung wegen Krankenstand infolge einer Sehbehinderung?

Tatsächlich stellte die VA im Prüfungsverfahren VA BD/25-AA/07 (BMeiA-AT.6.27.92/0361-VI.2/2007) fest, dass Herr D. eine beitragsgedeckte Gesamtdienstzeit von über 41 Jahren und 7 Monaten aufwies. Die vom Beschwerdeführer beanstandete Vorgangsweise wurde gegenüber der VA seitens des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten damit gerechtfertigt, dass die Auszahlung der Jubiläumszuwendung auf Grund der "kurzfristigen Erklärung [des Beschwerdeführers], in den Ruhestand übertreten zu wollen," für den in erster Linie in Betracht kommenden Auszahlungstermin Juli 2007 nicht vorgenommen werden konnte, weil die Prüfung, ob das für die Gewährung der Jubiläumszuwendung gesetzliche Erfordernis der treuen Dienste erfüllt ist, innerhalb der dem Ressort zur Verfügung stehenden Zeitspanne – die entsprechende Erklärung des Beschwerdeführers langte Ende April 2007 im Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten ein – nicht abgeschlossen werden konnte. Da der VA unter einem auch zugesagt wurde, dass die Jubiläumszuwendung entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen an den Beschwerdeführer zum nächstmöglichen Termin im Jänner 2008 zur Anweisung gelangen wird, war eine weitere Überprüfung der Plausibilität der vorstehend gegebenen Rechtfertigung nicht mehr erforderlich.

BMeiA sichert Anweisung der Jubiläumszuwendung zum nächstmöglichen Termin zu

4.1.3 Missbräuchliche Adoptionsvermittlung im Ausland

VA NÖ/319-SOZ/07, BMeiA-ET.4.13.09/0008-IV.1/2007

Auch in Österreich gibt es weit mehr Erwachsene, die ein Kind adoptieren wollen, als Kinder, die zur Adoption freigegeben sind. Seit 1. September 1999 ist Österreich einer von mehr als 100 Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption. Mit Hilfe dieses Übereinkommens soll dem Kinderhandel entgegengewirkt werden und mehr Rechtssicherheit mit Blick auf die Anerkennung ausländi-

scher Adoptionsakte, die nach den Regeln des Übereinkommens zustande gekommen sein müssen, herrschen.

Die Ziele des Haager Adoptionsübereinkommens decken sich mit jenen der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen von 1989. Gemeinsam ist den Adoptionsübereinkommen bei jeder Adoption das Wohl des Kindes im Blickfeld zu behalten. Dies gilt auch und insbesondere dann, wenn für das Kind mit der Adoption ein Wechsel in ein fremdes geografisches und kulturelles Umfeld verbunden ist. Anliegen eines Adoptionsverfahrens soll es sein, Eltern für ein adoptionsbedürftiges Kind und nicht umgekehrt Kinder für adoptionswillige Bewerber zu finden. Zur wirkungsvollen Auslandsadoption bedarf es demnach des kontinuierlichen Kontaktes und der funktionierenden Zusammenarbeit der zuständigen Stellen im Herkunfts- und Aufnahmeland. Eine grenzüberschreitende Adoption soll danach grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn die Adoptionsbedürftigkeit des Kindes festgestellt, d.h., in der Herkunftsfamilie ein Verbleib nicht möglich ist und sich im Heimatstaat des Kindes keine geeigneten Bewerber finden. Kinderhandel sowie unstatthafte Vermögens- und sonstige Vorteile im Zusammenhang mit Auslandsadoptionen verbieten sich nach dem telos beider internationaler Abkommen. Trotzdem wäre es illusorisch zu glauben, Kinderhandel sei damit ein für allemal unmöglich geworden.

Österreich ist Vertragsstaat der UN-Kinderrechtskonvention und des Haager Adoptionsübereinkommens

Um die Situation von Verlassenheit betroffener oder bedrohter Kinder in Entwicklungsländern einer gründlichen Prüfung unterziehen und adäquate Lösungen im Herkunftsland anbieten zu können, bedarf es geeigneter Strukturen, die in solchen Ländern zumeist fehlen. Diese Aufbauleistung wird auch von Staaten erwartet, die seit Jahrzehnten in tiefe politische und wirtschaftliche Krisen verstrickt sind und auch mit größter Mühe die alltäglichen Bedürfnisse der eigenen Bevölkerung nicht befriedigen können. Den Auslandsvermittlungsstellen in freier Trägerschaft ist die Aufgabe anvertraut, den Ablauf des Verfahrens im Interesse der zu vermittelnden Kinder und der Adoptionsbewerber verlässlich zu gestalten. Die Arbeitsweisen der verschiedenen freien Träger und auch die Situationen in den verschiedenen Herkunftsländern eines Adoptivkindes sind dabei aber sehr unterschiedlich und für Adoptionsbewerber nur schwer zu überschauen. Skepsis ist angebracht, solange Aufnahmestaaten stillschweigend davon ausgehen, dass trotz großer Armut, mangelnden Verwaltungsstandards und Korruptionsanfälligkeit keine "Kinderschutzrisiken" bestünden.

Die missbräuchliche Adoptionsvermittlung eines Kindes aus Äthiopien zeigt bestehende Probleme und Sicherheitslücken im Bereich der Adoption von Kindern aus der Dritten Welt deutlich auf. Ein Ehepaar aus Niederösterreich war der Meinung, über Vermittlung des Vereines "Family for you" Geschwisterkinder aus einem Waisenhaus in Äthiopien adoptiert zu haben. Es stellte sich allmählich jedoch heraus, dass das Mädchen dem Ehepaar unter

Kind aus Äthiopien rechtswidrig nach Österreich zu Adoptiveltern vermittelt

Vorspiegelung falscher Tatsachen als Adoptivkind übergeben wurde. Entgegen den Angaben in den in Äthiopien ausgestellten Dokumenten war das Mädchen mit dem gleichzeitig vermittelten Buben nicht verwandt, im Zeitpunkt der Adoption statt 4 ½ vermutlich schon 8 Jahre alt und ist auch kein Waisenkind. Sie hat bis kurz vor der Ausreise nach Österreich nie in einem Waisenhaus gelebt. Deren inzwischen eindeutig identifizierte Mutter in Äthiopien hatte der Verbringung nach Österreich zu keinem Zeitpunkt zugestimmt. Der in Äthiopien für den Verein "Family for you" tätige Repräsentant steht im Verdacht, zu seinem eigenen Vorteil Kinderhandel zu betreiben und soll gezielt Ausschau nach einem Mädchen gehalten haben, welches grob in das "Wunschprofil" der Adoptionswilligen passte.

In Äthiopien gilt das Haager Adoptionsübereinkommen nicht. Nach der äthiopischen Rechtslage ist eine internationale Adoption vom zuständigen Ministerium zu prüfen und darauf hin vom zuständigen Bundesgericht in Äthiopien zu bewilligen. Nach österreichischer Rechtslage ist die Rechtmäßigkeit einer Adoption von jeder Behörde als Vorfrage – inzidenter – zu prüfen, ein eigenes Anerkennungsverfahren für internationale Adoptionen, wie dies andere Länder kennen, ist nicht vorgesehen. Im Grund können Österreicher, die über eine Pflegeplatzbewilligung verfügen, auch auf eigene Faust nach einem äthiopischen Kind zu suchen. Die erste Behörde, welche die Rechtmäßigkeit der angestrebten Auslandsadoption zu überprüfen hätte, ist die österreichische Vertretungsbehörde vor Ort im Rahmen der Visaerteilung. Die gefälschten Adoptionsdokumente fielen dort aber nicht weiter auf. Die Mitwirkung und Begleitung jener Adoption erfolgte anschließend in die Zuständigkeit niederösterreichischer Jugendwohlfahrtsbehörden.

Das Bezirksgericht Gloggnitz hob in weiterer Folge die Adoption auf und übertrug der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen die Obsorge für das minderjährige Mädchen. Zur Klärung der Identität der Kindesmutter zog die Jugendwohlfahrtsbehörde das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten bei. Obwohl die äthiopische Rechtsordnung ein DNA-Gutachten zum Beweis der Mutterschaft nicht vorsieht, konnte schließlich die Übermittlung einer Haarprobe der Kindesmutter aus Äthiopien erwirkt und die Identität der Kindesmutter festgestellt werden.

BMeiA hilft bei Identifizierung der Kindesmutter

Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen möchte auf jeden Fall eine neuerliche Traumatisierung des Mädchens vermeiden, gleichzeitig ist aber zu prüfen, ob eine Rückführung in den Heimatstaat möglich ist. Aus diesem Grunde wurde ein Sozialbericht des Ministeriums für Frauenangelegenheiten aus Äthiopien zur Abklärung der Rücknahmefähigkeit und –willigkeit der Kindesmutter angefordert. Mit Unterstützung internationaler Adoptionsexperten wird derzeit behutsam ein Kontakt zur Kindesmutter, die in ärmlichsten Verhältnissen lebt und von ihrer Tochter nun seit rund vier Jahren getrennt ist, hergestellt. Hierbei gilt es wieder das Kin-

deswohl zu beachten, weil das aus Äthiopien stammende Mädchen, welches seit einigen Jahren in einem SOS Kinderdorf lebt, auch in die Lage versetzt werden muss, eine bewusste Entscheidung zu treffen, ob es künftig im Herkunftsland leben will.

Die äthiopische Botschaft erhebt Vorwürfe gegen den Verein "Family for You" und die Magistratsabteilung 11, welche die Bewilligungsvoraussetzungen als freier Träger der Jugendwohlfahrt zur Vermittlung von Auslandsadoptionen im Jahr 2000 bejaht hatte und dessen Tätigkeit zu überwachen hat. Dazu kann die VA derzeit noch keine abschließende Beurteilung abgeben. Vorwürfe richten sich ferner gegen die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, dass der Botschaft ein Vieraugengespräch mit dem Mädchen verweigert wurde. Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen als Träger der Obsorge hatte einem Vieraugengespräch bis zur Identifizierung der Kindesmutter, mit Rücksicht auf das Kindeswohl, tatsächlich aus guten Gründen nicht zugestimmt, bot aber danach der äthiopischen Botschaft mehrfach ein Treffen mit dem Mädchen an.

Vorwürfe der äthiopischen Botschaft

Die Magistratsabteilung 11 tritt nach dem Vorbild einiger europäischer Staaten nun selbst dafür ein, das Auslandsadoptionen nur mehr nach einem gerichtliches Anerkennungsverfahren erfolgen sollen und zudem – wie im Haager Adoptionsübereinkommen geregelt - eine zentrale Stelle mit der Kompetenz, die Rechtmäßigkeit von internationalen Adoptionen im Vorfeld zu prüfen, geschaffen wird. Eine im Bundesministerium für Justiz eingerichtete Arbeitsgruppe soll nun möglichst rasch Rahmenbedingungen für einen bestmöglichen Schutz gegen Kinderhandel unter dem Regime der Auslandsadoptionen ausarbeiten.

Auslandsadoptionengesetz für Österreich?

In einer im Jänner 2008 einstimmig angenommenen Empfehlung spricht sich die Parlamentarische Versammlung des Europarates (PACE) für eine Änderung der internationalen Adoptionsbestimmungen aus. In diesem Zusammenhang empfiehlt die Versammlung eine Überarbeitung des Haager Übereinkommens für den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption vom 29. Mai 1993, um in diesem Bereich eine Harmonisierung aber auch mehr Flexibilität zu erreichen und gleichzeitig die Achtung der Kinderrechte sicherzustellen. Die Versammlung erinnert darüber hinaus daran, dass lückenhafte Personenstandsbestimmungen – in manchen Ländern ist es nicht gesetzlich vorgeschrieben, Kinder bei der Geburt anzumelden – und eine nachlässige Anwendung der Bestimmungen parallele Adoptionswege und Kinderhandel ermöglicht haben. Die Einrichtung strenger Verfahren, die es erlauben, die Zeit nach der Adoption zu überwachen, könnte Missbrauch deutlich verringern. Die Versammlung fordert daher Mitgliedsstaaten, die dies noch nicht getan haben, nachdrücklich auf, ihr Familien- und Strafrecht zu ändern, um Kinderhandel und illegale Adoptionen zu unterbinden.

Parlamentarische Versammlung des Europarates fordert Mitgliedsstaaten auf Missbräuchen effektiv zu begegnen

5 Bundesminister für Finanzen

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

5.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr 2007 wurden insgesamt 262 Prüfungsverfahren durchgeführt und größtenteils abgeschlossen. Wie auch die nachstehenden Fälle zeigen, war das Bundesministerium um konstruktive und rasche Lösungen bemüht. Insbesondere hervorzuheben ist die Bereitschaft Fehler einzugestehen und auch eine entsprechende Entschuldigung gegenüber den Betroffenen auszusprechen.

5.1.2 Legistische Anregungen

5.1.2.1 Einkommensgrenze für Mietzinsbeihilfe

VA BD/220-FI/06, BMF-06.00/0005-KabHVK/2007

Aus Anlass einer entsprechenden Beschwerde sieht sich die VA veranlasst, eine Anhebung der Einkommensgrenzen in § 107 Abs. 6 EStG anzuregen.

Mietzinsbeihilfen werden nur dann gewährt, wenn unter anderem das Einkommen des Hauptmieters den Betrag von jährlich € 7.300,00 nicht übersteigt. Nur in diesem Fall wird eine wesentliche Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als gegeben angenommen.

Diese Einkommensgrenze ist seit mehr als 16 Jahren - abgesehen von einer marginalen Änderung im Zuge der Euro-Umstellung - nicht erhöht worden. Es darf aber als bekannt vorausgesetzt werden, dass sich im Gegensatz dazu im gleichen Zeitraum die Lebenshaltungskosten erheblich verteuert haben.

Der mit dieser Anregung befasste Bundesminister für Finanzen führte gegenüber der VA aus, dass die Einhebung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages (Anhebung des Hauptmietzinses) zusammen nur 2/3 des bisherigen Kategoriemietzinses betragen dürfen. Insofern sei einerseits bereits durch das Mietrechtsgesetz auf einkommensschwache Mieter Rücksicht genommen, andererseits verwies er auf die für die Berechnung der Mietzinsbeihilfe vorgesehene Toleranzregelung, wonach das Einkommen, das der letzten Mietzinsbeihilfeberechnung zugrunde

liegt, so lange als Grundlage der Berechnung bleibe, als es nicht um mehr als 20 % gestiegen ist.

Nach den Informationen der VA war die Höhe der Einkommensgrenze für die Gewährung einer Mietzinsbeihilfe ursprünglich an jenen Betrag angeglichen, bis zu dem als Jahreseinkommen ein Nullsteuersatz vorgesehen war. Dies ist heute nicht mehr gegeben, da derzeit der Nullsteuersatz für Jahreseinkommen bis zu € 10.000,00 gilt.

5.1.2.2 Mangelnde Gewährung eines Alleinerzieherabsetzbetrages; Absetzbarkeit von Heimkosten als außergewöhnliche Belastungen – Unabhängiger Finanzsenat, Finanzamt Linz

VA BD/258-FI/06, UFS I420/2-PR/06

N.N. hat sich mit nachstehenden Anliegen an die VA gewandt. Sie sei seit 1983 verheiratet. Aus der Ehe entstammt eine gemeinsame Tochter. Aufgrund einer Gehirnblutung im Jahr 1996 und eines Schlaganfalles im Jahr 2002 wurde ihr Ehemann zu einem Pflegefall. Er muss rund um die Uhr betreut werden und lebt seit Jänner 2002 in der Pflegeabteilung des Bezirksaltersheimes Leonding. Mit Beschluss des Bezirksgerichts Linz-Land vom 16.1.2003 wurde N.N. zur Sachwalterin ihres Mannes gem. § 273 Abs. 3 Z 3 ABGB (für alle Angelegenheiten) bestellt.

Schicksalsschlag...

Die Eheleute N.N. sind Eigentümer eines Hauses. Da Frau N.N. nicht will, dass das Haus (der Grund) hypothekarisch belastet wird, bezahlt sie jenen Anteil der Heimkosten (€ 450,00 pro Monat), der vom Einkommen ihres Mannes nicht gedeckt ist.

... mit finanziellen Folgen

In der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für 2004 beantragte Frau N.N. die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages. Hierüber wurde letztendlich mit der in Rechtskraft erwachsenen Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 16. Februar 2006 abweislich entschieden.

Finanz gewährt keine Begünstigungen

Die abweisliche Entscheidung über die Geltendmachung des Anteils der Heimkosten als außergewöhnliche Belastungen ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Die VA nahm sich beider Rechtsfragen an. Das Prüfverfahren ergab:

Absetzbeträge

I. Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 stehen Alleinverdienern ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich ohne Kind € 364,00 und bei einem Kind € 494,00. Alleinverdiener sind Steuerpflichtige, die mehr als 6 Monate im Kalenderjahr verheiratet

sind und von ihrem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt leben.

Gem. § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 stehen Alleinerziehern ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt bei einem Kind € 494,00. Alleinerzieher sind Steuerpflichtig, wenn sie mit mindestens einem Kind mehr als 6 Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem Ehepartner leben.

Strittig war im gegenständlichen Verfahren ist, ob Frau N.N. von ihrem Ehegatten dauernd getrennt lebt. Bejaht man dies, so ist sie als Alleinerzieher anzusehen, der der Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht. Verneint man eine dauernde Trennung, so stehen Frau N.N. weder der Alleinerzieher- noch der Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Letzterer deswegen nicht, weil der Ehemann im Kalenderjahr 2004 Einkünfte erzielte, die über dem im Gesetz genannten Grenzbetrag (bei einem Kind: € 6.000,00 jährlich) liegen.

Rechtsfrage

In seiner Entscheidung wendet sich der Unabhängige Finanzsenat unter recht eingehender Auseinandersetzung mit der Judikatur und dem Fachschrifttum (*Doralt*, EStG – Kommentar) der Frage zu, ob die Eheleute N.N. "dauernd getrennt" leben. Er gelangt dabei zu dem Schluss, dass "Ehegatten nicht schon deshalb dauernd getrennt leben, weil einer durch Krankheit oder Behinderung in einem Pflegeheim (nicht nur vorübergehend) untergebracht ist. Wirtschaftlich gesehen besteht der gemeinsame Haushalt weiter".

Wann ist man "dauernd getrennt"?

Es führt dies den Unabhängigen Finanzsenat zu dem Ergebnis: "Da somit die Berufungswerberin im Sinn der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht dauernd von ihrem Ehegatten getrennt lebt, steht ihr der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht zu."

Konsequenz

In kritischer Würdigung der vorliegenden Entscheidung, deren Inhalt vom Bundesministerium für Finanzen – zunächst - mitgetragen wurde, ist festzuhalten:

Kritik der VA

Zwar trifft es zu, dass Alleinerzieherabsetzbetrag und Alleinverdienerabsetzbetrag nicht zeitgleich gewährt werden können (idS auch *Doralt*, EStG⁶ § 33 Tz 35). Ausdrücklich beantragt wurde jedoch von N.N. die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages. Es ist daher zu untersuchen, ob sich die Tatbestandsvoraussetzungen für die Zusprache des Alleinerzieherabsetzbetrages (tatsächlich) mit einer Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen für den Alleinverdienerabsetzbetrag klären lassen.

Dagegen spricht zunächst die unterschiedliche Zielrichtung der Bestimmungen:

Was wird abgegolten?

Der Alleinverdienerabsetzbetrag trägt den gesetzlichen Sorgepflichten Rechnung, die verheiratete Steuerpflichtige gegenüber ihrem Ehegatten haben (VwGH 12.11.1986, 85/13/0090). Dementsprechend setzt die Gewährung dieser Begünstigung nicht ein

gemeinsames Kind voraus. Voraussetzung ist allerdings, dass die Ehe aufrecht ist und die Ehegatten nicht dauernd getrennt leben.

Demgegenüber ist der Alleinerzieherabsetzbetrag – wie in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Linz vom 1. Juni 2005 zutreffend ausgeführt – ein wirtschaftlicher Ausgleich für die Behinderung der Alleinerzieher im Erwerbsleben. Alleinerzieher sind daher nicht im Sinne von allgemeinem Aufkommen für den materiellen Unterhalt des Kindes zu verstehen, sondern im Sinne des alleinigen Wahrens der Beaufsichtigungs- und Erziehungspflicht. Auf genau diesem Umstand hat N.N. in ihrer Berufung auch hingewiesen.

Stellt man die Zielrichtung der Bestimmung in der Vordergrund, nämlich eine Begünstigung für die alleinige Wahrung der Beaufsichtigungs- und Erziehungspflicht des Kindes zu erhalten, so macht es auch Sinn, dass nach § 33 Abs. 4 Z 2 nicht maßgeblich ist, ob jemand von seinem Ehegatten dauernd getrennt lebt, sondern ob er "mehr als 6 Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit seinem Ehepartner lebt". Schon dieser Umstand überbürdet jenem Elternteil, in dessen Haushalt das Kind lebt, die Obsorge- und Erziehungslast in einem Ausmaß, die ihn als den Hauptverantwortlichen erscheinen lässt. Die Klassifikation nach dem EStG ist dabei eine standardisierende. Wer länger als 6 Monate im Jahr die alleinige Verantwortung trägt, gilt als Allein erziehend.

**Beschwerdeführerin
ist Alleinerzieherin...**

**... und trägt Gesamt-
verantwortung**

Deutlich wird so gesehen nicht nur, weshalb die Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 2 andere sind als nach Z 1. Offenbar wird zugleich die Schwäche der Begründung der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates. Denn dieser klärte gegenständlich das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen nach Z 1, um sodann nach getroffener Subsumtion, der Beschwerdeführerin den Anspruch nach Z 2 abzusprechen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten: Alleinverdiener- und Alleinerzieherabsetzbetrag schließen einander aus. Wer den Alleinerzieherabsetzbetrag begehrt, kann nicht sogleich die Begünstigung des Alleinverdienerabsetzbetrages in Anspruch nehmen, und vice versa.

Ergebnis

Die Gewährung der Absetzbeträge steht grundsätzlich von Amts wegen zu. Doch ist zur Berücksichtigung bei der Veranlagung die entsprechende Erklärung über das Vorliegen der Voraussetzungen in der Einkommensteuererklärung auszufüllen. Dies hat N.N. getan. Sie hat am 18.6.2004 ausdrücklich die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages beantragt.

**Tatbestandsvoraus-
setzungen vermengt**

Die Finanz jedoch hat über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages abgesprochen, und in einem Umkehrschluss gefolgert, dass der Beschwerdeführerin der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht zusteht.

Bei Absprache über die Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 hätte man durchaus zu einem anderen Ergebnis gelangen können.

Anderes Ergebnis denkbar

Dieser Kritik trug das Finanzministerium Rechnung und veranlasste, dass bezüglich jener Kalenderjahre, über die keine Unabhängige Finanzsenat -Entscheidung vorlag, die Beschwerdeführerin den Alleinerzieherabsetzbetrag zugesprochen erhielt.

Finanz korrigiert Entscheidung

II. Nicht zu kritisieren hatte die VA aufgrund der geltenden Rechtslage, dass N.N. jene Heimkosten, die sie für ihren Mann bezahlte, nicht als außergewöhnliche Belastungen ohne Abzug eines Selbstbehaltes anerkannt erhielt.

Heimkosten als außergewöhnliche Belastung?

Denn abziehbar sind Mehraufwendungen aus dem Titel der Behinderung nur, wenn Steuerpflichtige selbst oder bei Anspruch auf den Alleinverdienerabsetzbetrag der Ehepartner pflegebedingte Geldleistungen (Pflegegeld, Pflegezulage, Blindengeld oder Blindenzulage) erhalten, soweit sie die Summe dieser pflegebedingten Geldleistungen übersteigen (§ 34 Abs. 6 4. Teilstrich EStG 1988).

Angesprochen auf die Rechtslage anerkannte das Finanzministerium, dass es kraft des Umstands, dass das Gesetz an steuerpflichtige Einkünfte abstellt, zu Härtefällen kommen kann.

Härtefälle anerkannt

In Aussicht gestellt wurde, im Zuge der nächsten Steuerreform zu prüfen, inwiefern die gegenwärtige Rechtslage den sich verändernden tatsächlichen Verhältnissen noch gerecht wird. Bei dieser Frage wird insbesondere darauf abzustellen sein, ob bei Ermittlung des Grenzbetrages für den Alleinverdienerabsetzbetrag außergewöhnliche Belastungen aufgrund einer Pflegebedürftigkeit berücksichtigt werden sollen.

Änderung des EStG beabsichtigt

Die Anregung der VA werde jedenfalls aufgegriffen, wengleich mit der Zusage, die gegenständliche Problematik einer sachgerechten Lösung zuführen zu wollen, dem Gesetzwerdungsprozess nicht vorgegriffen werden könne.

5.1.2.3 Vergebührung von Vergleichen gemäß § 55a Ehegesetz

VA BD/140-FI/06, BMF-410101/0120-I/4/2007

Unter Punkt 4.1.1. berichtete die VA im **30. Parlamentsbericht** über das Problem einer Doppelvergebührung von schriftlichen Scheidungsfolgenregelungen und regte eine Änderung des § 33 TP 20 Abs. 2 Gebührengesetz an.

In der Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zum **30. Parlamentsbericht** wurde die Umsetzung der angeregten le-

gistischen Änderung für Herbst 2007 im Rahmen einer Gebühren-gesetznovelle zugesagt.

Zwar wurde durch BGBl. I 105/2007 das Gebührengesetz novel-liert, die Veränderung betraf allerdings lediglich die Gebührenbe-freiung für Schriften, die unmittelbar durch die Geburt eines Kin-des veranlasst sind.

**Zugesagte legistische
Änderung fand nicht
statt**

Das Bundesministerium für Finanzen teilte der VA dazu mit, dass es sich bei der Gebührenbefreiung bei Scheidungsfolgenverglei-chen um kein dringendes gesellschaftspolitisches Anliegen hand-le, eine Vorziehung daher derzeit nicht sinnvoll erscheine. Die von der VA angeregte legistische Änderung werde erst in die Überle-gungen zu einer beabsichtigten Steuerreform miteinbezogen.

Die vorgeschlagene Änderung des Gebührengesetzes bleibt für die VA nach wie vor aufrecht.

5.1.3 Überlange Verfahrensdauer

5.1.3.1 Säumnis eines Berufungsverfahrens / Finanz- amt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien

VA BD/116-FI/06, BMF-410101/0041-I/4/2007

N.N. aus Wien führte im April 2006 Beschwerde bei der VA dar-über, dass über eine von ihm im Mai 2005 eingebrachte Berufung gegen einen Feststellungs- und Grundsteuermessbescheid vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien noch nicht ent-schieden worden sei. Dies obwohl er Unterlagen, die im Zuge sei-ner persönlichen Vorsprache beim Finanzamt im Dezember 2005 als noch erforderlich erachtet worden waren, unmittelbar vorgelegt hatte.

Wenn auch die Berufungsvorentscheidung im Zuge des Prüfver-fahrens (im Juni 2006) erging, bleibt für die VA festzuhalten, dass die erbetene Stellungnahme erst nach 3 Urgezen zur Verfügung gestellt wurde; die Vorlage der Originalakten an die VA nahm- aus welchen Gründen auch immer – rund ein Jahr in Anspruch.

**Säumnis auch gegen-
über der VA**

Diesen Originalakten waren zwischen dem Einlangen der hier re-levanten Berufung und der Einleitung des Prüfverfahrens keinerlei Veranlassungen des zuständigen Finanzamtes zur Erledigung des anhängigen Verfahrens zu entnehmen. Die für die Erlassung der Rechtsmittelentscheidung erforderlichen Ermittlungsschritte wur-den erst ab Mai 2006 gesetzt. Der **Beschwerde** war daher jeden-falls **Berechtigung** zuzuerkennen.

**Ermittlungsschritte
erst nach Einleitung
des Prüfverfahrens
gesetzt**

5.1.3.2 Säumnis – Finanzamt Feldkirch

VA BD/119-FI/06, BMF-41010/0104-I/4/2006

N.N. aus K brachte im Juli 2006 vor, gegen einen Bescheid des Finanzamt Feldkirch vom 1. Juli 2005 fristgerecht eine Berufung eingebracht zu haben, über die bislang keine Entscheidung ergangen sei.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass zwar behördenintern im August 2005 ein Berufungsvorentscheidungs-Entwurf erarbeitet wurde, der aber irrtümlich nicht versendet worden war.

Bescheidentwurf wurde nicht versendet

Der urgierte Bescheid wurde im Zuge des Prüfverfahrens an N.N. zugestellt, sodass weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich waren.

5.1.3.3 Säumnis des Finanzamtes Wien 2/20/21/22

VA BD/274-FI/06, BMF-410101/0007-I/4/2007

N.N. aus Wien brachte bei der VA im Dezember 2006 vor, gegen einen (seinen Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung 1998) abweisenden Bescheid des Finanzamtes Wien 21/22 im Februar 2004 fristgerecht Berufung, darüber aber bislang außer einem formlosen Schreiben des zuständigen Finanzamtes im November 2006 keine Entscheidung erhalten zu haben.

Dauer des Berufungsverfahren über 2 Jahre

Das Bundesministerium teilte der VA zunächst mit, dass die erwähnte Berufung nicht aktenkundig sei. Nachdem die Berufungsschrift (die seinerzeit von N.N. persönlich im Finanzamt abgegeben worden war) sowie weitere relevante Unterlagen nochmals an das Finanzamt übermittelt wurden, wurde die fehlende Berufungsvorentscheidung erlassen.

Unterlagen wegen Übersiedlung des Finanzamtes in Verstoß geraten

5.1.3.4 Unvollständige Auskunft; mehrjährige Verfahrensdauer – Finanzamt Wien für den 6/7/15. Bezirk

VA BD/19-FI/07, BMF-410101/0010-I/4/2007

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass an ihn mit Bescheiden vom 27. Juli 2006 eine Nachforderung in der Höhe von über € 20.000,00 ergangen sei. Der Grund sei, dass es die Pensionsversicherungsanstalt jahrelang unterlassen habe, vom Pensionsbezug seines verstorbenen Vaters Lohnsteuerabzüge vorzunehmen. Auf Grund einer mehrjährigen Verfahrensdauer beim Finanzamt sieht sich N.N. zudem mit Anspruchszinsen in der Hö-

Eine böse Überraschung

he von insgesamt € 1.960,97 und anderen Nebengebühren belastet.

In dem daraufhin eingeleiteten Prüfverfahren kontaktierte die VA sowohl die Pensionsversicherungsanstalt wie das Bundesministerium für Finanzen und nahm Einsicht in die Bezug habenden Akten. Nachstehender Sachverhalt war dabei festzustellen:

Nach einer schweren Kopfoperation im Herbst 1998 stellte der Vater des Beschwerdeführers, X.X., am 22. Jänner 1999 einen Antrag auf Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension sowie des Pflegegeldes.

Vater schwer erkrankt

Mit Bescheid vom 23. Juni 1999 wurde der Anspruch auf Pflegegeld in der Höhe der Pflegestufe 2 anerkannt. Mit Bescheid vom 8. September 1999 wurde der Anspruch auf Berufsunfähigkeitspension rückwirkend ab 1. Februar 1999 anerkannt und der Anfall der Pension mit 1. Juli 1999 festgestellt. An diesem Tag endete die berufliche Tätigkeit des Beschwerdeführers beim Forschungsinstitut für molekulare Pathologie.

Pflegefall

Wie von der Pensionsversicherungsanstalt zugestanden, wurde bei ihrer Erledigung im September 1999 vergessen, den Lohnsteuerabzug vorzunehmen. Es hatte dies zur Folge, dass Pensionsleistungen bis Dezember 2002 unversteuert an X.X. angewiesen wurden. Die Versteuerung der Pension wurde von der Pensionsversicherungsanstalt erst am 5. Februar 2003, rückwirkend ab 1. Jänner 2003 aufgenommen und X.X. über diese Änderung schriftlich in Kenntnis gesetzt.

Pension unversteuert angewiesen

Nach telefonischer Anfrage übermittelte die PV dem Finanzamt 6/7/15 mit Schreiben vom 26. April 2003 Lohnzettel für die Jahre 1999 bis 2002. In diesen Lohnzetteln sind händisch die steuerpflichtigen Bezüge eingetragen, nicht jedoch die anrechenbare Lohnsteuer ausgewiesen.

Von einem Fehler zum nächsten

Die übermittelten Lohnzettel konnten vom Finanzamt 6/7/15 nicht eingesehen werden und wurden dem Betriebsfinanzamt 1/23 zur Überprüfung geschickt. Sie wurden dort erst drei Jahre später in Bearbeitung genommen.

Akt ruht 3 Jahre

Am 7. Dezember 2003 verstarb X.X.

Tod kommt zuvor

Am 15. Jänner 2004 erfolgte durch den Gerichtskommissär die Todfallsaufnahme, anlässlich der Frau X.X. eventuelle finanzamtliche Schulden angab.

Verlassenschaftsverfahren

Drei Monate später fand sich der Beschwerdeführer gemeinsam mit seiner Mutter zur Abgabe der Erbserklärung und Erstattung eines eidesstättigen Vermögensbekenntnisses beim Gerichtskommissär ein. Mangels einer letztwilligen Anordnung trat die gesetzliche Erbfolge ein. Demnach erbten Frau X.X. zu einem

Unbedingte Erbserklärung

Drittel und ihr Sohn, der Beschwerdeführer, zu zwei Drittel. Beide Erben gaben eine unbedingte Erbserklärung ab.

Diese Erklärung wurde von N.N. nach Kenntnis einer schriftlichen Auskunft vom Finanzamt 6/7/15, dass per 13. Februar 2004 der Kontostand auf dem Konto seines verstorbenen Vaters Null Euro betrug, abgegeben.

Vertrauen auf Auskunft des Finanzamtes

Am 27. Juli 2006 ergingen an N.N. Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1999 bis 2003, mit denen ihm eine Nachforderung von insgesamt € 19.780,37 in Rechnung gestellt wurde. Weiters ergingen an ihn Bescheide über die Festsetzung von Anspruchszinsen für die Jahre 2000 bis 2003 in der Höhe von insgesamt € 1.960,97.

**Steuernachforderung
2 ½ Jahre später !**

Eine gegen diese Entscheidung erhobene Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 5. Oktober 2006 als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung wurde nicht weiter bekämpft.

Gleich lautende Bescheide ergingen an Frau X.X.

Die Angelegenheit war auch Gegenstand einer Darstellung im Rahmen der Fernsehsendung "Bürgeranwalt". Wiederholend wurde dabei von dem informierten Vertreter der Pensionsversicherungsanstalt zugestanden, dass verabsäumt wurde, für die Zeit vom 1. Juli 1999 bis 31. Dezember 2002 die zu entrichtende Lohnsteuer abzuziehen, sodass die Pensionsleistung an den verstorbenen Vater des N.N. unversteuert angewiesen wurde.

PV bekennt Versäumnisse ein

Die Versteuerung der Pension wurde seitens der Pensionsversicherungsanstalt erst am 5. Februar 2003, rückwirkend ab 1. Jänner 2003, aufgenommen.

Bedauerlicherweise waren auch die in Folge dem Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk übersandten Lohnzettel fehlerhaft. So ist auf ihnen die zu entrichtende Lohnsteuer (erneut) nicht ausgewiesen. Diese Lohnzettel konnten vom Finanzamt nicht eingelesen werden und mussten einem eigenen Betriebsfinanzamt zur Überprüfung geschickt werden. Sie konnten dort erst am 17. Mai 2006 eingelesen werden und erfolgte am 27. Juli 2006 die amtswegige Veranlagung. Die aufgetretene Verzögerung, welche in Folge zur Vorschreibung von Anspruchszinsen mit Bescheiden vom 27. Juli 2006 führte, muss sich die Finanzverwaltung anlasten lassen.

Auch Finanz nicht fehlerfrei

Vorzuhalten ist der Finanzverwaltung zudem, dass sie dem Gerichtskommissär gegenüber eine unvollständige Auskunft gab, indem sie am 25. Februar 2004 jedweden Hinweis auf die zu diesem Zeitpunkt bereits von Amts wegen eingeleiteten Wiederaufnahmeverfahren unterließ. Dass nicht nur für unrichtige, sondern auch für unvollständige Auskunftserteilung nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes gehaftet wird, hat der Oberste Gerichtshof etwa in seinem Beschluss vom 25. Mai 2000 zu 1 Ob 46/00x ausgesprochen.

Haftung für unvollständige Auskunft

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass nach Durchsicht der übermittelten Akten auch auffiel, dass die Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1999, eingebracht beim Finanzamt 6/7/15 am 18. Oktober 2000, erst mit Bescheid vom 27. Jänner 2003 erledigt wurde.

Unerledigt blieb zudem eine gegen diesen Bescheid erhobene Berufung mit Datum vom 10. Februar 2003, welche von der Behörde im Hinblick auf § 83 Abs. 4 BAO in Prüfung zu ziehen gewesen wäre. Es setzt dies freilich keinen Zweifel über das Bestehen und den Umfang der Vertretungsbefugnis voraus. Da gerade Letzteres aufgrund des Gesundheitszustandes von X.X. zum damaligen Zeitpunkt zweifelhaft war, hätte die Behörde zu prüfen gehabt, ob X.X. der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1999 überhaupt rechtswirksam zugestellt wurde.

Zwecks Bereinigung des Beschwerdefalles regt die VA an, in Prüfung zu ziehen, N.N über die Anspruchszinsen hinaus, die zu übernehmen sich die Pensionsversicherung bereit erklärte, einen Teil der fälligen Einkommensteuer nachzusehen.

Wiedergutmachung angesagt

Diese Anregung griff das Bundesministerium für Finanzen auf und stimmte im Vorfeld mit dem zuständigen Finanzamt für den 5., 6. und 17. Bezirk ab, dass eine Nachsicht in der Höhe von 25 % des offenen Kapitals vorstellbar ist. Zudem erklärte sich die Steuerombudsfrau, die auch an der Diskussion des Falles bei der Fernscheidung teilnahm, bereit, N.N. bei der Verfertigung des Nachsichtsansuchens an die Hand zu gehen.

BMF zeigt sich großzügig...

... und hilfsbereit

Die VA nahm diese Bemühungen, den Beschwerdegrund zumindest teilweise zu beheben, zustimmend zur Kenntnis. Aus den vorstehenden Gründen war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

5.1.3.5 Säumnis des Finanzamtes - Entschädigungsgesetz CSSR – Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland

VA BD/27-FI/07, BMF-410101/0005-I/4/2008

Herr N.N. wandte sich wegen eines unerledigten, von ihm bereits im Mai 2003 bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland eingebrachten (ergänzenden) Entschädigungsantrages nach dem Entschädigungsgesetz CSSR an die VA.

Nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministeriums für Finanzen war festzustellen, dass der Antrag von der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien ohne Bearbeitung am 8. Oktober 2003 der Bundesentschädigungskommission beim Bundesministerium für Finanzen zur weiteren Veranlassung vorgelegt wurde. Diese hat mit Entscheidung vom 11. Dezember 2003 den Akt der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien zurückgestellt und in der Begründung ausgeführt, dass entsprechend den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen "die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien die Rechtzeitigkeit des gestellten Entschädigungsansuchens zu prüfen haben und bei gegebener Rechtzeitigkeit dem Antragsteller entweder ein Anbot zu machen oder zu erklären haben wird, dass eine Anbotserstellung abgelehnt wird".

Dennoch blieb Herr N.N. ohne Erledigung.

Die Verzögerung in der Bearbeitung (durch die Mitarbeiter der im Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf angesiedelten Entschädigungsangelegenheiten) wurde damit begründet, dass der Aktenbestand CSSR mit Schimmelpilzen kontaminiert war.

Akten schimmeln bereits

Wiewohl das Bundesministerium für Finanzen laut Stellungnahme den Vermögensakt nach Einsichtnahme der zuständigen Behörde mit dem Ersuchen um raschest mögliche Entscheidung und mit dem gleichzeitigen Anbot der Unterstützung übermittelt hat, ist die Entscheidung der Bundesentschädigungskommission beim Bundesministerium für Finanzen erst am 19.12.2007 ergangen.

Der **Beschwerde** ist daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA kritisiert, dass eine derart lange Bearbeitungsdauer nicht nur dem Beschwerdeführer gegenüber – nachvollziehbar – den Eindruck erweckt, ihm werde die Wahrung seiner Rechte vorenthalten; sie zeigt auch die mangelnde Bereitschaft der Behörde, ihren Verpflichtungen nach den Bestimmungen des Entschädigungsgesetzes CSSR zu entsprechen.

5.1.3.6 Einheitswertberichtigung – Säumnis - Finanzamt Waldviertel

VA BD/66-FI/07, BMF-410101/0034-I/4/2007

N.N. aus E. brachte im März 2007 bei der VA vor, im Jänner 2006 beim Finanzamt Waldviertel, Standort Krems, eine Korrektur der Einheitswerte seiner Liegenschaften beantragt, seit dem aber keine Reaktion auf sein Ansuchen erhalten zu haben.

Das Bundesministerium für Finanzen teilte der VA dazu mit, dass diese Eingabe irrtümlich ohne Anmerkung im internen Datenverarbeitungssystem, wie in derartigen Fällen vorgesehen, im Einheitswertakt abgelegt worden sei, weshalb eine weitere Bearbeitung unterblieb.

Eingabe vom Finanzamt irrtümlich abgelegt

Die **Beschwerde** erwies sich daher als **berechtigt**. Da jedoch die für die Erledigung des Ansuchens erforderlichen Erhebungen sodann in die Wege geleitet wurden, waren weitere Maßnahmen seitens der VA hier nicht erforderlich.

Beschwerde berechtigt

5.1.3.7 Säumnis in einem Berufungsverfahren / Steuerbuch 2006 – Finanzamt Waldviertel

VA BD/73-FI/07, BMF-410101/0094-I/4/2007
UFS I420/3-PR/07

N.N. aus G.S. brachte bei der VA im April 2007 vor, im Juli 2006 zu einer Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Waldviertel einen Vorlageantrag gestellt, bislang aber keine Rechtsmittelentscheidung erhalten zu haben. Sie kritisierte weiteres, dass die in dem vom Bundesministerium für Finanzen herausgegebenen "Steuerbuch 2006" enthaltenen Ausführungen zum "Pensionistenabsetzbetrag" insofern irreführend seien, als dort der (absolute) Betrag von € 400,00/Jahr genannt werde, dies aber ohne Hinweis darauf, dass es gemäß § 33 Abs. 2 Einkommensteuergesetz dabei zu Abzügen kommen kann.

Zum ersten Teil der Beschwerde ergab das Prüfverfahren, dass der Vorlageantrag von N.N. beim Finanzamt Waldviertel/Standort Waidhofen an der Thaya irrtümlich im Akt abgelegt und nicht an den Unabhängigen Finanzsenat weitergeleitet worden war. Dieser Fehler wurde erst auf Grund des Prüfverfahrens der VA erkannt und bereinigt.

Zum zweiten Teil der Beschwerde (verbesserte Information im Zusammenhang mit den Pensionistenabsetzbetrag) wurde seitens des Bundesministeriums für Finanzen zunächst ausgeführt, dass im Steuerbuch 2006 (und auch 2007) sehr wohl die Einschleifung des Pensionistenabsetzbetrages erwähnt werde.

VA urgiert serviceorientierte und verständliche Information

Erst der erneute Hinweis der VA, dass – unabhängig von einer späteren Erwähnung der Einschleifregelung – der beim Abschnitt "Pensionistenabsetzbetrag" genannte (absolute) Betrag von € 400,00/Jahr irreführend sei und daher der Zusatz "bis zu € 400,00/Jahr" für zweckmäßig erachtet werde, weil er einer verständlicheren, Serviceorientierten Information entspräche, führte im Steuerbuch 2008 zu der angeregten Abänderung.

5.1.3.8 Säumnis - Finanzamt Wien 2/20/21/22

VA BD/99-FI/07, BMF-240101/0801-I/1/2007

N.N. aus Wien beschwerte sich im Mai 2007 bei der VA darüber, im Juli 2006 gegen zwei Bescheide des Finanzamtes 21/22 eine Berufung eingebracht zu haben, über die bislang nicht entschieden worden sei. Auch sei keine Weiterleitung seiner Rechtsmittel an den Unabhängigen Finanzsenat erfolgt.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass die Finanzämter Wien 2/20 und Wien 21/22 mit 1. März 2007 fusioniert wurden und diesem Termin erhebliche Vorbereitungsarbeiten vorausgingen, die in umfangreichen Umbaumaßnahmen und mehrfachen Übersiedlungen der einzelnen Bereiche gelegen waren. Dadurch entstanden in allen Teams erhebliche Rückstände bei den Erledigungen. Die Berufungen von N.N. langten beim zuständigen Finanzamt zu einem Zeitpunkt ein, zu dem die räumlichen und örtlichen Umstrukturierungsmaßnahmen auf ihrem Höhepunkt waren.

Säumnis wegen Übersiedlung des Finanzamtes

Die lange Dauer des Rechtsmittelverfahrens wurde seitens der Finanzverwaltung ausdrücklich bedauert und eine ehest mögliche Erledigung zugesagt.

5.1.3.9 Berufung – Verfahrensdauer – Finanzamt Kitzbühl/Lienz

VA BD/216-FI/07, BMF-410101/0117-II/4/2007
UFS I420/4-PR/07

N.N. aus S. brachte bei der VA im Oktober 2007 vor, im Jänner 2007 seine Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2003 elektronisch eingebracht, bislang aber keine Erledigung des Ansuchens erhalten zu haben. Er sei lediglich am Tag der Einbringung der Arbeitnehmerveranlagung vom Finanzamt Kitzbühel Lienz aufge-

fordert worden, seine Belege für allfällige Ergänzungs- oder Auskunftersuchen bereit zu halten. Weitere Reaktionen seitens der Finanzverwaltung seien nicht erfolgt.

Das Bundesministerium für Finanzen verwies in seiner Stellungnahme gegenüber der VA darauf, dass das Finanzamt Kitzbühel aus Zweckmäßigkeitsgründen mit der Erledigung des hier relevanten Antrages zuwarte, da hinsichtlich des Einkommenssteuerbescheides 2002 noch ein Berufungsverfahren beim Unabhängigen Finanzsenat anhängig war, und der Ausgang dieses Verfahrens von entscheidender Bedeutung für die rechtliche Beurteilung der von N.N. geltend gemachten Kosten außergewöhnlicher Belastungen in der Arbeitnehmerveranlagung 2003 sei.

Zuwarten wegen Klärung einer Vorfrage in anhängigem UFS-Verfahren

Für die VA bleibt festzuhalten, dass zwar die vom Finanzamt Kitzbühel gewählte Vorgangsweise dem Grundsatz verwaltungswirtschaftlichen Handelns entsprechen mag, es aber ihrer Ansicht nach im Sinne einer serviceorientierten Verwaltung jedenfalls geboten gewesen wären, N.N. von dieser Entscheidung zu verständigen.

Verwaltungsökonomisches Handeln war nicht serviceorientiert

5.1.4 Einzelfälle

5.1.4.1 Zivildienst – unterschiedliche Rechtsmeinung über Gebührenpflicht VfGH/VwGH - Amtswegig

VA BD/270-FI/07, 271-FI/07; BMF-410101/0146-I/4/2007

Der VA war zur Kenntnis gelangt, dass für Anträge auf Nachzahlungen im Zusammenhang mit Verpflegskosten auf Grund des Zivildienst-Übergangsrechts 2006 unterschiedliche Rechtsmeinungen bei den Höchstgerichten über die Gebührenpflicht entsprechender Bescheidbeschwerden bestehen.

Gemäß § 72 Zivildienstgesetz sind die durch dieses Bundesgesetz unmittelbar veranlasste Schriften und Amtshandlungen von den Stempel- und Rechtsgebühren, den Bundesverwaltungsabgaben sowie den Gerichts- und Justizverwaltungsabgaben befreit. Fraglich war nunmehr, ob die genannten Anträge auf Grund des Zivildienst-Übergangsrechts 2006 als "unmittelbarer auf Grund des Zivildienstgesetzes veranlasste Schriften" zu werten sind, was der Verfassungsgerichtshof bejahte, der Verwaltungsgerichts hingegen verneinte.

Das von der VA im Interesse vieler ehemaliger Zivildienstler, deren Verfahren zu der Zeit noch in erster oder zweiter Instanz anhängig waren, eingeleitete **amtswegige** Prüfverfahren ergab, dass auch die für Gebührenfragen zuständige Fachabteilung des Bundesministeriums für Finanzen von einer Gebührenbefreiung der Nach-

Klarstellung erfolgt

zahlungsanträge ausging. Zugesagt wurde, von dieser Rechtsansicht das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern, den Verwaltungsgerichtshof und das Bundesministerium für Inneres zu verständigen, um auch hier für die von der VA angeregte Klarstellung zu sorgen.

5.1.4.2 **Anspruchszinsen für Fehler des Finanzamtes – Finanzamt Gänserndorf/Mistelbach**

VA BD/113-FI/07, BMF-410101/0106-I/4/2006

N.N. aus G. brachte bei der VA vor, im September 2006 seine Arbeitnehmerveranlagung 2005 korrekt ausgefüllt beim Finanzamt Gänserndorf/Mistelbach abgegeben zu haben. Entgegen seiner Erklärung sei aber bei der Erstellung des Einkommenssteuerbescheides nur ein Dienstgeber berücksichtigt worden. Nachdem er selbst das Finanzamt telefonisch auf den Fehler hingewiesen habe, habe dieses noch weitere 4 Monate benötigt, um die Einkommenssteuer 2005 festzusetzen. Zusätzlich seien ihm Anspruchszinsen in der Höhe von € 113,00 vorgeschrieben worden.

Arbeitnehmerveranlagung korrekt ausgefüllt

Das Bundesministerium für Finanzen führte gegenüber der VA zunächst aus, dass der erste Einkommenssteuerbescheid erging, um dem Auftrag der schnellen Veranlagung gerecht zu werden, obwohl zu diesem Zeitpunkt erst der Lohnzettel eines Dienstgebers von N.N. vorlag. Da der zweite Arbeitgeber in weiterer Folge der Aufforderung, einen Lohnzettel für N.N. vorzulegen, nicht nachkam, musste über das Betriebsfinanzamt des Dienstgebers ein Ersatzlohnzettel erstellt werden.

Trotz Fehlens eines Lohnzettels erging der Bescheid

Hinsichtlich der Anspruchszinsen wurde festgehalten, dass kein entsprechender Bescheid hätte ergehen dürfen, da N.N. Vorauszahlungen auf die Einkommenssteuer 2005 geleistet hatte. Dieser Bescheid wurde gemäß § 299 BAO aufgehoben und mit "Null" festgesetzt.

Festzuhalten blieb für die VA, dass die Argumentation der Finanzverwaltung, wonach der (unvollständige) Bescheid im Oktober 2006 erlassen worden wäre, um dem Auftrag der schnellen Veranlagung gerecht zu werden bzw. um die Arbeitnehmerveranlagung zeitnah durchzuführen, nicht nachvollziehbar ist. Vielmehr erscheint der VA die Durchführung einer Arbeitnehmerveranlagung in dem Wissen, nicht über die Unterlagen zu verfügen, weder den Interessen der Steuerpflichtigen gerecht zu werden, noch dem Gebot der Sparsamkeit der Verwaltung zu entsprechen.

Argumentation der Behörde ist nicht schlüssig

5.1.4.3 Anspruchszinsen – Finanzamt Gmunden/Vöcklabruck

VA BD/93-FI/07, BMF-41010/0054-I/4/2007

Das Ehepaar N.N. aus Sch. wandten sich gegenüber der VA gegen die Vorschreibung von Anspruchszinsen; sie hätten die Steuererklärung für das Jahr 2004 im November 2005 in elektronischer Form eingereicht, eine Entscheidung darüber jedoch erst im März 2007 erhalten. Gleichzeitig mit den Einkommenssteuerbescheiden seien Bescheide über Anspruchszinsen in der Höhe von rund € 210,00 bzw. € 245,00 ergangen.

Nachvollziehbare Gründe für die rund 17-monatige Dauer des Verfahrens beim Finanzamt Gmunden/Vöcklabruck konnten der VA im Zuge des Prüfverfahrens nicht genannt werden. Da einem von den Ehegatten N.N. eingebrachten Nachsichtsansuchen schließlich vom zuständigen Finanzamt stattgegeben wurde, erschienen weitere Erhebungen der VA entbehrlich.

Gründe für Säumnis des Finanzamtes nicht feststellbar

5.1.4.4 Nachträgliche Kürzung zugesprochener Begräbniskosten – Finanzamt Graz Stadt

VA BD/175-FI/07, BMF-410101/0106-I/4/2006

N.N. hat sich mit nachstehendem Vorbringen an die VA gewandt.

Mit Einkommensteuerbescheid 2003 des Finanzamtes Graz – Stadt vom 26.4.2004 seien die ihr aus dem Begräbnis ihrer Tochter erwachsenen Kosten in der Höhe von € 7.324,63 als außergewöhnliche Belastungen zur Gänze anerkannt worden.

Finanz korrigiert sich selbst

Dieses Verfahren sei allerdings mit Bescheid des Finanzamtes Graz – Stadt vom 2.2.2007 wieder aufgenommen worden. Mit Bescheid selbigen Tages sei die Einkommensteuer 2003 unter Reduzierung der Begräbniskosten auf € 6.063,83 als außergewöhnliche Belastungen, neu festgesetzt worden. Ihre dagegen eingebrachte Berufung sei als unbegründet abgewiesen worden.

Im dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren musste die VA feststellen:

Am 31.12.2002 verstarb die Tochter der Beschwerdeführerin; sie war allein stehend. Das Begräbnis wurde von ihrer Mutter, N.N., ausgerichtet.

Mutter zahlt Begräbnis

Mangels eines Nachlassvermögens unterblieb eine Abhandlung. Sämtliche Kosten, beinhaltend die Kosten des öffentlichen Notars, übernahm N.N. Die Beschwerdeführerin übernahm weiters die

Kosten für die Ausgestaltung der Grabstelle in der Höhe von insgesamt € 3.900,00.

In ihrer Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2003 führte N.N. die ihr im Zusammenhang mit dem Ableben ihrer Tochter entstandenen Auslagen als außergewöhnliche Belastungen an, beinhaltend die Kosten für die Trauerbekleidung und das Essen für 5 Personen. Die Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung gab N.N. elektronisch ab.

Auslagen geltend gemacht

Die geltend gemachten Aufwendungen anerkannte das Finanzamt Graz-Stadt in seinem Bescheid vom 26. April 2004 in voller Höhe an. Es führte dies zu einer Gutschrift in Höhe von € 1.746,93.

Von Finanz anerkannt

Im Jahr 2007 kam es als Folge einer EDV-mäßigen Überprüfung zu einer Reihe von Fällen, bei denen eine Nachkontrolle durchzuführen war. In deren Zuge forderte das Finanzamt Graz-Stadt von N.N. am 30.1.2007 Belege an. Nach Prüfung der Rechnungen wurde festgestellt, dass in den Begräbniskosten Aufwendungen enthalten waren, die nicht anzuerkennen sind (Kränze, Totenmahl, Kleidung) und dass die Grabsteinkosten über den Höchstbetrag von € 3.000,00 hinausgehen. Da nach Ansicht des Finanzamt Graz-Stadt somit neue Tatsachen hervorgekommen sind, die bei Erstellung des Erstbescheides nicht bekannt waren, und die bei Kenntnis dieser Umstände einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, wurde das Verfahren wiederaufgenommen.

2 1/2 Jahre später

Tatsächlich erhielt N.N. am 2. Februar 2007 einen Einkommenssteuerbescheid, in dem die außergewöhnlichen Belastungen nur in Höhe von € 6.063,83, vor Abzug des Selbstbehaltes, anerkannt wurden. Es führte dies zu einer Nachforderung von € 365,37.

Nachforderung

Mit Berufungsvorentscheidung vom 20.2.2007 hielt das Finanzamt Graz-Stadt an seiner getroffenen Entscheidung fest. Ein dagegen eingebrachter Vorlageantrag wurde mit Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 4. Juli 2007 abgewiesen. Begründend führte der Unabhängige Finanzsenat aus, dass, soweit Auslagen geltend gemacht wurden, diese ohnedies im höchstmöglichen Ausmaß als außergewöhnliche Belastungen anerkannt wurden. Die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates wurde nicht weiter bekämpft. Sie erwuchs damit in Rechtskraft.

Die VA hat erwogen:

1. Gemäß § 549 ABGB gehören die Kosten für das dem Gebrauch des Ortes, dem Stand und dem Vermögen von Erblassern angemessenen Begräbnisses zu den Verbindlichkeiten des Nachlasses. Den Begräbniskosten sind auch die Aufwendungen für die Errichtung eines Grabmales zuzurechnen. Diese Aufwendungen sind sohin in erster Linie aus dem Nachlassvermögen zu bestreiten. Eine Verpflichtung von Erben, für diese Kosten aus Eigenem

Außergewöhnliche Belastung

aufzukommen, kann daher nur in Betracht kommen, wenn kein für diesen Zweck hinreichendes Nachlassvermögen vorhanden ist (VwGH 27.9.1995, 92/13/0261). Dies war gegenständlich der Fall.

Die sittliche Verpflichtung zur Kostentragung wird in erster Linie bei den Erben gesehen. Eine Einschränkung auf den Kreis der Erben wird aber – anders als dies *Quantschnigg/Schuch* noch vor einigen Jahren gesehen haben (Einkommensteuer-Handbuch [1993] § 34 Tz. 38) – vom Schrifttum mittlerweile abgelehnt (*Püzl*, RdW 1999/8, 553; *Doralt*, EStG⁴ [1999] § 34 Tz. 78).

Wer ist anspruchsberechtigt?

Berechtigterweise ging die Finanzverwaltung davon aus, dass N.N. als Mutter der Verstorbenen eine sittliche Verpflichtung traf, die angefallenen Kosten zu übernehmen, und sie sich dieser Verpflichtung auch nicht entziehen konnte. Damit ist ihr die Belastung zwangsläufig erwachsen. Die angefallenen Kosten sind auch außergewöhnlich iS § 34 Abs. 2 EStG 1988. Sie überstiegen auch den aufgrund der Einkommensverhältnisse der Beschwerdeführerin geringen Selbstbehalt und beeinträchtigen damit ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich.

Liegen aber all die Voraussetzungen nach § 34 Abs. 1 EStG 1988 vor, so besteht ein Rechtsanspruch auf Abzug außergewöhnlicher Belastungen bei Ermittlung des Einkommens.

2. Zwar sind außergewöhnliche Belastungen von Amts wegen zu berücksichtigen. Seit 1994 besteht bekanntermaßen keine Antragsgebundenheit mehr. Der Nachweis einer außergewöhnlichen Belastung obliegt aber in erster Linie der Partei (VwGH 19.11.1998, 95/15/0071). Lohnsteuerpflichtige machen die außergewöhnlichen Belastungen im Wege der Arbeitnehmerveranlagung geltend. Dies hat auch N.N. getan.

Geltendmachung

3. Die Belastung muss aber nicht nur dem Grunde nach, sondern auch der Höhe nach vom Begriff der Zwangsläufigkeit umfasst sein.

Richtsätze

Dabei ist nach objektiven Umständen zu beurteilen, inwieweit eine Aufwendung notwendig und angemessen ist. Um langwierige Ermittlungsverfahren zu vermeiden, die schließlich doch mit einer Schätzung der notwendigen und angemessenen Kosten beendet werden müssten, sieht das EStG 1988 für bestimmte Fälle Pauschbeträge vor, die eine erhebliche Vereinfachung für Steuerpflichtige und Verwaltung bedeuten. Abgesehen von diesen Pauschbeträgen hat der Verwaltungsgerichtshof für jene Fälle, wo das Gesetz selbst keine derartigen Pauschbeträge nennt, den Ansatz von so genannten Erfahrungswerten durch die Finanzverwaltung gebilligt (etwa VwGH 18.12.1973, 1292/72).

Zu den berücksichtigbaren notwendigen und angemessenen Begräbniskosten zählen die Kosten für eine durchschnittliche Beerdigung sowie die Aufwendungen für die Errichtung eines im

Durchschnittliche Auslagen

Durchschnitt verwendeten Grabsteins mit Grabeinfassung. Bundeseinheitlich belaufen sich diese Kosten ab dem Jahr 2002 erfahrungsgemäß – wie es in den Lohnsteuerrichtlinien zu § 34 Rz 890 heißt – "auf höchstens je € 3.000,00". Entstehen höhere Kosten, so ist die Zwangsläufigkeit nachzuweisen. Sie liegt z.B. bei besonderen Überführungskosten (etwa bei Tod im Ausland) oder Kosten aufgrund besonderer Vorschriften für die Gestaltung des Grabdenkmals vor.

4. Betrachtet man vor diesem Hintergrund die vom Finanzamt Graz erlassenen Einkommensteuerbescheide 2003, so sind beide Bescheide ziffernmäßig nicht richtig.

Materiellrechtliche Kritik

In dem Bescheid vom 26. April 2004 wurden entgegen der Lohnsteuerrichtlinie 890 die Kosten für Blumen und Kränze in der Höhe von € 270,00 anerkannt. Um diesen Betrag war daher eine Kürzung der geltend gemachten Begräbniskosten vorzunehmen.

Subtrahiert man von der Summe € 3.267,28 die Kosten für die Kranzbeilage (€ 270,00) ergibt dies einen Betrag von € 2.997,28. Die Begräbniskosten wären daher maximal in dieser Höhe anerkennbar gewesen. Die Kosten für das Grabmal übersteigen den mit € 3.000,00 pauschaliert angesetzten Betrag, sodass maximal dieser Betrag anerkennungsfähig ist. Addiert man zu ihm neben dem vorhin genannten Betrag noch die Kosten für den Notar, ergibt dies in Summe € 6.061,11.

Die Finanzverwaltung hat in dem wiederaufgenommenen Verfahren eine derartige Berechnung nicht vorgenommen, sondern stattdessen sowohl die Begräbniskosten wie die Kosten des Grabmals pauschal mit € 3.000,00 angesetzt. Im Ergebnis fiel damit die Nachforderung um € 2,72 zu niedrig aus.

5. Fraglich ist allerdings, ob die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung die Finanzverwaltung überhaupt legitimierten, das Verfahren neu aufzurollen.

Verfahrensrechtliche Kritik

Zwar ist eine Wiederaufnahme von Amts wegen in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte (§ 303 Abs. 4 BAO).

Maßgeblich ist allerdings nach ständiger Judikatur, ob der Abgabenbehörde in dem wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung gelangen hätte können (z.B. 21.7.1998, 93/14/0187, 0188; 24.2.2004, 2000/14/0186 u.a.).

Keine "neuen Tatsachen"

Anders gesagt: Die Wiederaufnahme aufgrund neu hervorgekommener Tatsachen oder Beweismittel bietet die Möglichkeit, bisher unbekannt, aber entscheidungswesentlichen Sachverhaltselementen Rechnung zu tragen. Sie dient aber nicht dazu, bloß die Folgen einer unzutreffenden rechtlichen Würdigung eines offen gelegten Sachverhaltes zu beseitigen (VwGH 9.7.1997, 96/13/0185).

Genau dies hat die Finanzverwaltung aber im vorliegenden Fall getan. Bereits anhand der elektronisch eingebrachten Arbeitnehmerveranlagung wäre nämlich aufgrund des geltend gemachten Betrages erkennbar gewesen, dass dieser die höchstzulässigen Pauschalsätze übersteigt.

Keine Korrektur bloßer Fehlentscheidungen

Dagegen ließe sich auch nicht einwenden, dass ein Teil dieser Summe für die Kosten des Notars zu veranschlagen ist. Unterbleibt nämlich mangels vorhandenen Vermögens ein Abhandlungsverfahren, so können die Kosten des Notars nicht über € 1.324,00 betragen.

Dem Finanzamt Graz hätte daher bereits bei Prüfung der von N.N. für das Jahr 2003 eingebrachten Arbeitnehmerveranlagung auffallen müssen, dass sie die geltend gemachten Kosten nicht in voller Höhe anerkennen kann. Hiezu hätte es nicht der vorherigen Aufforderung zur Vorlage von Belegen bedurft.

Tatsächlich handelt es sich damit um eine rechtliche Fehlbeurteilung des Finanzamtes, die nunmehr unter Heranziehung der Bestimmung des § 303 Abs. 4 BAO ungeschehen gemacht wurde. Mögen die Bestimmungen über die Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme vom Gedanken der Rechtsrichtigkeit behördlicher Entscheidungen getragen sein, so sind ihre Anwendungsvoraussetzungen eng auszulegen. Für eine restriktive Auslegung streiten die Rechtskraft der Entscheidung, und damit das Interesse am Bestand des Bescheides.

Rechtskraft schützt vor willkürlichen Eingriffen

6. Was die verfahrenstechnische Lösung des Falles anlangt, scheidet eine Kassation des Bescheides vom 4.7.2007 nach § 299 BAO daran, dass die Bestimmung auf Bescheide von Abgabenbehörden zweiter Instanz nicht anwendbar ist. Auch im Hinblick darauf, dass letztendlich eine Lösung propagiert werden sollte, die auch materiellrechtlich rechtsrichtig ist, erscheint eine Bereinigung im Wege des § 236 BAO angezeigt.

Bereinigung

Diesen Lösungsansatz griff das Bundesministerium für Finanzen auf und äußerte sich zustimmend, was eine Abschreibung der fälligen Abgabenschuldigkeit betrifft. Zudem wurde angekündigt, dass die Höhe absetzbarer Kosten mit Beginn des Jahres 2008 auf je € 4.000,00 angehoben werden soll. Anerkennungsfähig sollen dabei auch Blumen und Kränze werden.

BMF hebt Richtsätze an

Die VA begrüßt dieses Vorhaben regt jedoch an, dass das Anschaffen von Trauerkleidung sowie die Bewirtung von Trauergästen zu Auslagen zählt, die bei einem Begräbnis nach ganz herrschendem gesellschaftlichen Verständnis zwangsläufig erwachsen. Auch diese Kosten sollten daher grundsätzlich absetzbar sein.

Anregung der VA

5.1.4.5 Nur schwer nachvollziehbarer Einkommensteuerbescheid – Finanzamt Wien 2/20/21/22

VA BD/177-FI/07, BMF-410101/0138-1/4/2007

N.N. aus K. führte bei der VA Beschwerde über die für ihn unverständlichen Einkommensteuerbescheide, die er für das Jahr 2006 vom Finanzamt Wien 2/20/21/22 erhalten habe. Auch habe bei einer Berufungsvorentscheidung jegliche Begründung der Entscheidung gefehlt.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass N.N. zunächst mit Einkommensteuerbescheid vom Juni 2007 die ihm aus seinem Aufenthalt in einem privaten Pflegeheim entstandenen Kosten als außergewöhnliche Belastungen (aus eigener Behinderung) anerkannt wurden, auf Grund seiner Berufung dagegen in weiterer Folge dann auch mit Berufungsvorentscheidung vom Juli 2007 die geltend gemachten Kosten für Heilbehelfe (Medikamente), die ihm vom Pflegeheim in Rechnung gestellt worden waren, da sich erst im Zuge des Rechtsmittelverfahrens herausstellte, dass diese Heilbehelfe im Zusammenhang mit der Behinderung von N.N. standen.

Hinsichtlich der mangelnden Entscheidungsbegründung führte das Bundesministerium für Finanzen gegenüber der VA aus, dass eine solche in der Berufungsvorentscheidung (gemäß § 93 Abs. 3 lit.a. BAO) entbehrlich war, weil dem Berufungsbegehren vollinhaltlich stattgegeben wurde.

Wenngleich dieser Hinweis des Bundesministeriums für Finanzen grundsätzlich richtig war, war die Beschwerde von N.N. nach Ansicht der VA dennoch insofern berechtigt, als sich die im Zuge des Berufungsverfahrens doch erfolgte Anerkennung der Heilbehelfe als weitere Kosten aus eigener Behinderung nur durch einen genauen Vergleich mit dem Erstbescheid ergab, für den Steuerpflichtigen daher nur nach einem gewissen Aufwand erkennbar war.

**Kurze Begründung,
statt Detailvergleich**

Es erschiene der VA eher einer serviceorientierten Verwaltung zu entsprechen, wenn Bescheide nicht erst nach genauen Recherchen, sondern auf den ersten Blick (bzw. ein erstes Durchlesen) verständlich und nachvollziehbar sind. Eine kurze Begründung der Berufungsvorentscheidung hätte dazu durchaus ausgereicht, um bei N.N. Rechtsklarheit zu schaffen.

5.1.4.6 Nichtberücksichtigung der Kosten einer Heilbehandlung als außergewöhnliche Belastungen – Finanzamt Kitzbühl/Lienz

VA BD/183-FI/07, BMF-410101/0100-I/4/2007

N.N. aus T. kritisierte bei der VA, dass trotz seiner ausgewiesener, 50 %iger Behinderung, die Kosten für einen Kuraufenthalt im Zuge der Arbeitnehmerveranlagung 2006 nicht als außergewöhnliche Belastung ohne Selbstbehalt anerkannt wurden, da das Finanzamt Kitzbühl/Lienz die Auffassung vertrat, dass die von ihm vorgelegte ärztliche Bestätigung nicht den strengen Nachweiserfordernissen (hinsichtlich der Zwangsläufigkeit des Kuraufenthaltes) genüge.

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde die zuletzt ergangene Entscheidung (Berufungsvorentscheidung des zuständigen Finanzamtes) von Amtswegen behoben und die geltend gemachten Kurkosten als außergewöhnliche Belastung anerkannt.

Weitere Veranlassungen der VA waren daher nicht zu treffen.

5.1.4.7 Fehlerhafte Nichtberücksichtigung von Mehraufwendungen wegen Krankendiätsverpflegung

VA BD/34-FI/07, BMF-410101/0024-I/4/2007

Im Zuge einer Beschwerde von N.N. aus Wien, wegen ihrer Heranziehung zur Pflichtveranlagung fiel der VA auf, dass in den vorgelegten Einkommenssteuerbescheiden als außergewöhnliche Belastungen für die körperliche Behinderung von N.N. lediglich Pauschbeträge nach der Verordnung über außergewöhnliche Belastungen für eine Magenkrankheit oder eine andere innere

Krankheit in der Höhe von € 504,00 anerkannt wurden, dies obwohl N.N. angab, an Diabetes zu leiden, ein Umstand, der zu einem Pauschbetrag von € 840,00/Jahr geführt hätte.

Im Zuge des Prüfverfahrens teilte das Bundesministerium für Finanzen mit, dass eine von N.N. vom Amtsarzt vorgelegte Bestätigung über eine benötigte Diätsverpflegung vom Finanzamt Wien 8/16/17 irrtümlich als "Magendiät" und nicht als solche im Zuge einer Zuckerkrankheit gewertet wurde.

Finanzamt interpretiert Bestätigung vom Amtsarzt falsch

Zur Bereinigung der Angelegenheit wurden die entsprechenden Verfahren wieder aufgenommen und die korrigierten Bescheide neu erlassen.

5.1.4.8 Irrtümliche Pfändung – Finanzamt Wien 21/22

VA BD/30-FI/07, BMF-410101/0018-I/4/2007

N.N. aus Wien 22 führte bei der VA Beschwerde darüber, dass seine Unterlagen, die Einkommenssteuererklärung 2005 betreffend, im Finanzamt Wien 21/22 in Verlust geraten seien und er daher in weiterer Folge mehrere Bescheide mit unrichtigen Steuernachforderungen erhalten habe. Zwar hätten sich verschiedene Mitarbeiter des Finanzamtes bei seinen Klärungsversuchen jeweils entschuldigt und eine Berichtigung zugesagt, diese sei aber offensichtlich nie erfolgt, da ihm nunmehr eine Zahlungsaufforderung mit Pfändungsandrohung zugestellt worden sei.

Zugesagte Berichtigung ist nicht erfolgt

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass N.N. in der Vergangenheit vom Finanzamt fälschlicherweise zwei Steuernummern zugeteilt worden waren, es in der Folge daher zu falschen Buchungen bzw. Bescheiden kam. Zugesagt wurde, die erforderliche technische Zusammenführung der beiden Steuernummer umgehend zu veranlassen.

Erst Prüfung der VA bringt Klärung

5.1.4.9 Weitergabe unrichtiger Daten führen zu erhöhten Interessentenbeitrag – Finanzamt Linz

VA BD/21-FI/07, BMF-410101/0010-I/4/2007

N.N. aus Oberösterreich führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er von der Oberösterreichischen Interessentenbeitragsstelle zur Entrichtung eines Interessentenbeitrages gemäß den Bestimmungen des Oberösterreichischen Tourismusgesetzes herangezogen würde, da diese Stelle offensichtlich vom Finanzamt falsche Daten, seine Person betreffend, erhalten habe.

Das Prüfverfahren ergab, dass N.N., ausgehend von seinen Angaben im "Fragebogen über den Beginn einer selbstständigen

Tätigkeit" unter einer unrichtigen ÖNACE-Nummer eingestuft worden war. Die vom Finanzamt Linz gem. § 43 des Oberösterreichischen Tourismusgesetzes 1990 vorgenommene Weiterleitung der (unrichtigen) Einstufung von N.N. an die Oberösterreichische Interessentenbeitragsstelle führte in der Folge zu der kritisierten Inanspruchnahme.

Eine Klärung dieser Angelegenheit zwischen dem zuständigen Finanzamt und der Oberösterreichischen Interessentenbeitragsstelle erfolgte im Zuge des Prüfverfahrens, sodass weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich waren.

5.1.4.10 Steuerforderung nach Übergenuss

VA BD/13-FI/07, BMF- 410101/0075-I/4/2007

N.N. aus Wien hatte sich mit nachstehendem Problem an die VA gewandt:

Er sei bis August 2004 auf Grund eines Sondervertrages als Lehrer an einem Bundesrealgymnasium in Wien beschäftigt gewesen. Das Dienstverhältnis sei über seinen Wunsch hin nicht verlängert worden. Aus ihm nicht nachvollziehbaren Gründen und von ihm unbemerkt - das entsprechende Gehaltskonto habe er zwar bestehen lassen, aber mangels erwarteter Einnahmen nicht weiter überprüft - sei in den folgenden 20 Monaten eine Fortsetzung der "Gehaltsüberweisungen" durch den Wiener Stadtschulrat erfolgt. Da für ihn offensichtlich auch einen Lohnzettel ausgestellt wurde, sei vom zuständigen Finanzamt eine Pflichtveranlagung durchgeführt und ihm für das Jahr 2005 die Zahlung einer Einkommenssteuer in der Höhe von rund € 6.000,00 vorgeschrieben worden. Dies obwohl er den bezogenen Übergenuss nach Bekannt werden zur Gänze zurückgezahlt habe. Die Begleichung der Steuerforderung stelle für ihn eine Existenzbedrohung dar, weil er nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfüge.

Im Prüfverfahren vertrat die VA gegenüber dem Bundesminister für Finanzen die Ansicht, dass zwar N.N. der Vorwurf gemacht werden könne, die Einnahmen auf seinem Konto nicht kontrolliert zu haben, das daraus resultierende Problem der Steuernachforderung aber überhaupt erst durch die Nachlässigkeit der Republik Österreich, Schulverwaltung durch die irrtümliche Gehaltsfortzahlung entstanden ist, auf dieser Seite daher ein erhebliches Mitverschulden gelegen ist. Weiters dass der Republik Österreich aus ihrem Fehlverhalten im Ergebnis nachweisbar keinerlei Schaden erwachsen ist, da N.N. nach Bekannt werden, den bezogenen Übergenuss umgehend rück überwiesen hat, er aber auf Grund der Steuernachforderung sehr an den Folgen der Nachlässigkeit der Schulverwaltung zu tragen habe.

Fehler der Schulverwaltung zu Lasten des Steuerpflichtigen

Die VA regte daher an, die Einkommensteuer für jenen Teil des Übergennusses, der von N.N. nicht im Folgejahr als Werbungskosten geltend gemacht werden könne, nachzusehen und hielt fest, dass eine Verweigerung dieser Teilnachsicht als unbillige Härte und als Bereicherung der Republik Österreich anzusehen sei.

**Republik Österreich
soll nicht aus Fehlver-
halten der Schulver-
waltung profitieren**

5.1.4.11 Unterbliebene Rückerstattung zu Unrecht eingehobener Gerichtskosten

VA BD/164-FI/06, BMF-41010/0180-I/4/2006

N.N. aus Wien führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er im Jahr 2003 einen Betrag von über € 5.000,00 an das Finanzamt bezahlt habe, dieser Betrag aber dort seinem Konto nicht gutgeschrieben worden sei.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass es sich bei dem genannten Betrag, der von N.N. zur Abwendung der drohenden Zwangsversteigerung seiner Liegenschaft (wegen Abgabenschuldigkeiten) zu begleichen war, um die, dem Finanzamt im Zuge eines gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens entstandenen Gerichtskosten/Gerichtsgebühren handelte, dieser Betrag daher auch nicht auf dem Abgabekonto von N.N. aufscheinen konnte.

Es ergab sich allerdings auch, dass dem Finanzamt nach Abgabe der Löschungserklärung und Einstellung des gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahrens ein früher erlegter Kostenvorschuss vom Bezirksgericht in weiterer Folge rücküberwiesen worden war. Eine Weiterleitung dieses Kostenvorschusses, der in dem von N.N. ursprünglich geforderten Betrag enthalten gewesen war, an N.N. unterblieb aber irrtümlich. Eine Bereinigung dieser Angelegenheit erfolgte im Zuge des Prüfverfahrens.

5.1.4.12 Nichtbeantwortung einer Anfrage - Finanzamt Wien 21/22

VA BD/157-FI/06, BMF-410101/0130-I/4/2006

N.N. führte Beschwerde darüber, dass eine von ihm an das Finanzamt 21/22 gestellte schriftliche Anfrage trotz zweier Urgezen nicht beantwortet wurde.

Das Prüfverfahren ergab, dass die Anfrage von N.N. offensichtlich aufgrund einer wegen eines Vorlageantrages von N.N. erforderlichen Aktenvorlage an den Unabhängigen Finanzsenat Wien unterblieben war.

Dies hätte allerdings nach Ansicht der VA spätestens beim Einlangen der schriftlichen Urgezen auffallen müssen. Da auch die

BMFVA Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

Erinnerungen keinerlei Reaktionen des Finanzamtes 21/22 bzw. der namentlich angeschriebene Sachbearbeiterin bewirkten, war der **Beschwerde** im Ergebnis **Berechtigung** zuzuerkennen.

6 Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 Bereich Gesundheit

6.1.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr 2007 betraf der überwiegende Teil der Eingaben im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend Angelegenheiten der sozialen Krankenversicherung (2006: 283; 2007: 241).

**Beschwerdeaufkommen
in der Krankenversicherung**

Auch in diesem Berichtszeitraum wurde die VA mit zahlreichen Beschwerden konfrontiert, die ihren Grund darin hatten, dass bei Rettungshubschraubertransporten nach einem Unfall im alpinen Gelände, auch bei Leistung des hierfür vorgesehenen satzungsmäßigen Kostenzuschusses, der überwiegende Teil der Kosten durch die Betroffenen zu tragen ist. Die VA war daher in diesen Fällen bemüht, mit den zuständigen Krankenversicherungsträgern Kontakt aufzunehmen, um in sozialen Härtefällen ergänzende Leistungen aus dem Unterstützungsfonds zu erreichen bzw. gegenüber dem Rettungshubschrauberunternehmen eine Reduktion der geltend gemachten Forderung anzuregen.

Hohe Kosten bei Rettungshubschrauberentsätzen

Die VA hat sich mit dieser Thematik bereits ausführlich in früheren Tätigkeitsberichten (vgl. hierzu **28. Bericht**, S. 69 f. und **30. Bericht**, S. 72) auseinandergesetzt.

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat in seiner diesbezüglichen Stellungnahme zum **30. Tätigkeitsbericht der VA für das Jahr 2006** im Wesentlichen ausgeführt, dass bei Rettungstransporten durch den ÖAMTC im Regelfall keine zusätzlichen Kosten für die Verunfallten entstehen und im Übrigen primär die Länder zum Aufbau einer umfassenden Versorgung der Bevölkerung durch Rettungsdienste berufen sind. Diese Argumentation ist jedoch insofern nicht zutreffend, als nach Unfällen im alpinen Gelände auch bei Transporten durch den ÖAMTC nur ein geringer Teil der Kosten durch die Sozialversicherungsträger getragen wird, weil insbesondere bei Unfällen in Ausübung von Sport und Touristik die Kosten für die Bergung und Beförderung bis ins Tal auf Grund der hierfür maßgeblichen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht zu übernehmen sind.

Zudem sind selbst bei Unfällen im Zuge von "Schulschikursen" und "echten" Arbeitsunfällen im alpinen Gelände, die Freizeitunfällen nicht gleichzuhalten sind, die in den Satzungen vorgesehenen Kostenzuschüsse für Rettungshubschraubertransporte wesentlich niedriger als der von den Flugrettungsbetreibern tatsächlich in Rechnung gestellte Aufwand.

Keine Kostendeckung bei Arbeitsunfällen im alpinen Gelände

Die VA ist daher nach wie vor der Auffassung, dass im gegebenen Zusammenhang auch durch eine legislative Änderung eine höhere Kostendeckung sichergestellt werden sollte, um beispielsweise Härten für Familien verunfallter Kinder von vornherein zu vermeiden.

VA tritt für legislative Änderung zur Vermeidung von Härten ein

Überdies hat sich im Berichtszeitraum gezeigt, dass hinsichtlich der Kostenübernahme für Transporte mit Rettungswagen in der Praxis vermehrt Probleme auftreten. So musste in mehreren Beschwerdefällen festgestellt werden, dass beispielsweise die medizinische Einschätzung der nächstgelegenen geeigneten Krankenanstalt für die Durchführung einer Behandlung strittig sein kann. Auch wenn die Weigerung einer Kostenübernahme durch die Krankenversicherungsträger für solche Rettungstransporte zum Teil darauf zurückzuführen ist, dass die Krankenanstalten die Patienten nicht ausreichend über geeignete Behandlungseinrichtungen aufklären bzw. notwendige Befunde den Krankenversicherungsträgern nicht zeitgerecht übermitteln, so ist aus der Sicht der VA doch zu betonen, dass diesbezügliche Auseinandersetzungen nicht in einer restriktiven Haltung der Krankenversicherungsträger zur Übernahme von Transportkosten münden sollte.

Restriktive Haltung der Krankenversicherungsträger bei Kostenübernahme für Rettungstransporte

Ein weiterer Schwerpunkt der Tätigkeit der VA im Bereich der sozialen Krankenversicherung im abgelaufenen Berichtszeitraum waren neuerliche Beschwerden, in denen Versicherte ausführten, dass ihnen trotz chronischer Erkrankungen und hoher Aufwendungen für Medikamente keine Rezeptgebührenbefreiung bewilligt wurde. Die Ablehnung entsprechender Anträge auf Rezeptgebührenbefreiung beruhte oft darauf, dass die hierfür maßgeblichen starren Einkommensgrenzen nicht eine flexible Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zuließ. Die VA begrüßt daher die nunmehr getroffene Regelung, mit der die Obergrenze für Rezeptgebühren mit 2 % des Einkommens festgelegt wurde. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob sich die hierfür mittlerweile getroffene Regelung zur Berücksichtigung des Einkommens der Versicherten in der Praxis bewährt und eine Administrierbarkeit gewährleistet.

VA begrüßt Deckelung für Rezeptgebühren

Die Anzahl der Beschwerden zu allgemeinen Gesundheitsangelegenheiten ist im Wesentlichen gleich geblieben (2006: 45; 2007: 50), während in der sozialen Unfallversicherung ein Anstieg des Beschwerdeaufkommens zu verzeichnen ist (2006: 45; 2007: 62).

Beschwerden im Gesundheitsbereich und zur Unfallversicherung

6.1.1.2 Berücksichtigte legislative Anregungen

Die VA hat in ihrem **30. Bericht für das Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat**, S. 69, aufgezeigt, dass der nicht sorgfältige Umgang mit fehlerhaften Medizinprodukten im Spitalsbereich dem betroffenen Patienten die Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Hersteller de facto unmöglich machen kann, weshalb eine diesbezügliche legislative Änderung zur Stärkung der Rechtsposition der Patienten erforderlich ist.

Regelungslücke bei sorglosen Umgang mit Medizinprodukten im Spitalsbereich

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat daraufhin diese Anregung, die auch von der Patientenanwaltschaften unterstützt wurde, aufgegriffen und im Juli 2007 einen Entwurf hinsichtlich einer Änderung des Medizinproduktegesetzes zur Begutachtung ausgesendet (89/ME XXIII. GP). Demnach sollen Einrichtungen des Gesundheitswesens gesetzlich ausdrücklich dazu verpflichtet werden, die Rechtsposition der durch Medizinproduktfehler geschädigten Patienten zu wahren und zu verbessern. So soll insbesondere klargestellt werden, dass ein sorgloser Umgang mit Medizinprodukten, der zu deren Verschwinden führt, die Rechtsfolgen der Verletzung eines Schutzgesetzes auslöst.

Begutachtungsverfahren für Neuregelung im Interesse der Patienten

Im Begutachtungsverfahren zu diesem Ministerialentwurf wurden auch weitgehend positive Stellungnahmen erstattet und die Intention der Novelle mehrfach begrüßt. Die Österreichische Ärztekammer hat jedoch aus der Sicht der niedergelassenen Ärzte erhebliche Bedenken gegen diese neue Regelung geäußert und einen wesentlichen Mehraufwand für Ärzte befürchtet. Die VA hat daher gegenüber dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend nochmals betont, dass dieses Gesetzesvorhaben im Interesse der Patienten möglichst rasch umgesetzt werden sollte.

Die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend hat daraufhin mit Schreiben vom 8. Jänner 2008 gegenüber der VA klargestellt, dass die notwendigen legislativen Schritte zur Umsetzung der gegenständlichen Änderung des Medizinproduktegesetzes zur Stärkung der Rechtsposition der Patienten bei schadhafte Medizinprodukten möglichst rasch veranlasst werden.

VA tritt für rasche Gesetzesänderung ein

6.1.1.3 Solidarfonds für Patientenentschädigungen – Bitte warten

Die Österreichische Ärztekammer ist gem. § 118 Abs. 3a Ärztegesetz zur Einrichtung eines Solidarfonds verpflichtet, der Leistungen an Patientinnen und Patienten zu erbringen hat, wenn diese auf Grund des schuldhaften Handelns eines freiberuflich tätigen Arztes Schäden erlitten haben und in absehbarer Zeit keine Aussicht auf Durchsetzung einer angemessenen Entschädigung besteht. Die Österreichische Ärztekammer erblickte in dieser Norm einen Eingriff ins Eigentumsrecht.

Der Verfassungsgerichtshof stellte in seinem Erkenntnis vom 10. Oktober 2007 fest, dass diese gesetzliche Regelung einen weiten Ausgestaltungsspielraum einräumt und verfassungskonform ist, weil Entschädigungszahlungen in solchen Fällen der Wiedererlangung des Vertrauens in die Ärzteschaft dienen und keinen Schadenersatz darstellen.

Die VA hat die Österreichische Ärztekammer kontaktiert und sich mit Nachdruck dafür verwendet, dass nun endlich adäquate Entschädigungen an jene Frauen geleistet werden, deren tragisches Schicksal Anlass für diese Novelle war. Dies ist mittlerweile geschehen; daneben gibt es auch die Bereitschaft zum Einlenken und zu einer Überarbeitung der prohibitiv wirkenden Satzungsbestimmungen, mit denen der Solidarfonds eingerichtet wurde.

Die VA hat sich aus Anlass mehrerer Beschwerden von Frauen, die durch das vorsätzliche Fehlverhalten eines Kärntner Gynäkologen geschädigt wurden, nachdrücklich dafür eingesetzt, einen Härtefonds für Patientinnen und Patienten einzurichten, die durch vorsätzliche Pflichtverletzung niedergelassener Ärzte einen körperlichen Schaden erlitten haben und keine Aussicht auf Durchsetzung einer angemessenen Entschädigung besteht.

Gesetzliche Grundlage für Solidarfonds

Der Gesetzgeber hat diese Anregung durch die Schaffung eines Solidarfonds im Rahmen des Gesundheitsrechtsänderungsgesetzes 2006, BGBl. Nr. 122 aufgegriffen (vgl. hierzu **29. Bericht**, S. 113 und **30. Bericht**, S. 68).

Durch diese Regelung wurde die Österreichische Ärztekammer dazu verpflichtet, in einer Satzung oder in einer gesonderten Verordnung näher zu regeln, unter welchen Voraussetzungen eine entsprechende finanzielle Unterstützung zu leisten ist, wobei auch

für vor Inkrafttreten der gegenständlichen Novelle zum Ärztegesetz erlittene Schäden Leistungen aus dem Solidarfonds zu erbringen sind.

Daraufhin hat die Österreichische Ärztekammer zwar im Dezember 2006 eine Satzung für diesen Solidarfonds beschlossen, die im Februar 2006 kundgemacht wurde, doch wurde gleichzeitig die Regelung des § 118 Ab. 3a Ärztegesetz beim Verfassungsgerichtshof angefochten und eine Leistungserbringung aus dem Solidarfonds bis zu einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes ausgesetzt.

Der Verfassungsgerichtshof hat allerdings in seinem Erkenntnis vom 10. Oktober 2007, G 187/06 festgestellt, dass die Verpflichtung zur Einrichtung eines Solidarfonds im gegebenen Zusammenhang durch die Österreichische Ärztekammer verfassungskonform ist.

In dieser Entscheidung führt der Verfassungsgerichtshof im Wesentlichen aus, dass die normierte Verpflichtung zur Leistung eines Solidarfonds zwar in das Recht auf Unversehrtheit des Eigentums eingreift, aber die damit verbundene Eigentumsbeschränkung, die danach trachtet, das anlassfallbezogene beeinträchtigte Ansehen der Österreichischen Ärzteschaft wiederherzustellen und die damit einhergehende Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient zu beseitigen, im öffentlichen Interesse liegt und auch nicht als unverhältnismäßig zu beurteilen ist. Vielmehr sei gerade die bekämpfte Bestimmung geeignet, dieses Ziel zu erreichen.

Die VA hat auf Grund dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes mit der Österreichischen Ärztekammer Gespräche aufgenommen, um möglichst rasch eine adäquate Entschädigung für jene Frauen zu erreichen, deren tragisches Schicksal Anlass für die gegenständliche Regelung im Interesse aller Patientinnen und Patienten war. In diesen Gesprächen ist die VA auch dafür eingetreten, dass die geltende Satzung für den Solidarfonds durch die Österreichische Ärztekammer mit dem Ziel überarbeitet wird, eine Entschädigung für künftige Fälle nicht an übertriebene formale Hindernisse zu binden, wobei außer Streit steht, dass die vom Solidarfonds zu erbringenden Leistungen keinesfalls als Schadenersatzleistung anzusehen sind.

Alle fünf Beschwerdeführerinnen haben – vier Jahre nach Rechtskraft des Straferkenntnisses gegen den Arzt, welcher für schuldig befunden wurde, es rechtswidrig und schuldhaft in Kauf genommen zu haben, dass seine langjährigen Patientinnen schwere Gesundheitsschädigungen erlitten hatten – je € 7.500,00 aus dem Solidarfonds erhalten. An einer Neufassung der einzelner ansonsten zu prohibitiv gefassten Satzungsbestimmungen wird gearbeitet.

Österreichische Ärztekammer erlässt Satzung, setzt aber vorerst Zahlungen wegen Beschwerde beim VfGH aus

VfGH erkennt Regelung als verfassungskonform

VA nahm Gespräche mit der Österreichischen Ärztekammer auf

Lösung zeichnet sich ab

6.1.1.4 Keine Kostenübernahme für Inseminationen zur Erfüllung eines Kinderwunsches

Durch eine Erweiterung des Anwendungsbereiches des IVF-Fonds-Gesetzes sollte eine Kostentragung auch für Inseminationen mit Samen eines Dritten oder des Partners ermöglicht werden, sofern diese Behandlung zur Erfüllung eines Kinderwunsches erforderlich ist.

Einzelfälle:

VA BD/32-SV/07, 176-SV/07

Durch das IVF-Fonds-Gesetz, BGBl. I Nr. 180/1999 wurde ein Fonds zur Finanzierung der In-vitro-Fertilisation eingerichtet. In den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen allerdings primär Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, bei denen eine Vereinigung von Eizellen mit Samenzellen außerhalb des Körpers einer Frau mit nachfolgender Einbringung der befruchteten Eizellen in die Gebärmutter der Frau erfolgt.

Eingeschränkter Anwendungsbereich des IVF-Fonds-Gesetzes

Diese Regelung, für die auch die VA eingetreten ist, trägt der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes Rechnung, wonach die Vornahme einer extrakorporalen Fertilisation zur Herbeiführung einer Schwangerschaft bei einer sterilen Frau keine Krankenbehandlung im Sinne des § 133 ASVG darstellt und nicht in den Leistungskatalog der sozialen Krankenversicherung fällt.

Hingegen ist eine Kostenübernahme durch den IVF-Fonds für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung nicht vorgesehen, bei der nach einer ovulationsauslösenden medikamentösen Therapie für die Frau durch eine Insemination, also durch die Einbringung von Samen des Partners oder eines Dritten in die Geschlechtsorgane einer Frau, eine Schwangerschaft herbeigeführt wird, obwohl eine solche Insemination als Fertilisierungsmaßnahme nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ebenfalls keine Krankenbehandlung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn darstellt.

Keine Kostenübernahme bei Insemination

Zudem ist im vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger erstellten Erstattungskodex vorgesehen, dass eine Kostenübernahme für Medikamente bei anovulatorischen Frauen zur Auslösung der Ovulation dann nicht möglich ist, wenn diese Medikation zur Unterstützung von Maßnahmen der assistierten Reproduktion dient. Auch wenn in sozialgerichtlichen Verfahren festgestellt wurde, dass eine Kostenersatzpflicht der Krankenversicherungsträger für eine solche medikamentöse Therapie für Frauen unter Hinweis auf eine Behandlung des Konzeptionshin-

Abgrenzungsprobleme im Bereich der Krankenversicherung

dernisses gegeben sein kann, ist daher generell davon auszugehen, dass den Betroffenen für die Durchführung einer Insemination erhebliche Kosten erwachsen und nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden kann, ob in einem allfälligen Musterverfahren vor dem Obersten Gerichtshof eine Kostentragungspflicht der sozialen Krankenversicherung für ovulationsauslösende Medikamente, die eine Insemination ermöglichen, letztlich uneingeschränkt bejaht wird. In diesem Zusammenhang ist es nämlich insbesondere strittig, inwieweit eine medikamentöse Behandlung bereits dann im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen ausreichend ist, wenn ein "normaler" Eisprung, durch bestimmte Medikamentendosen erreicht werden kann und eine höhere Dosis nur zur Überstimulation für eine assistierte Reproduktion erforderlich ist.

Überdies ist nicht auszuschließen, dass auf Grund der jedenfalls bestehenden Kostentragungspflicht für eine Insemination durch die Betroffenen von vornherein eher eine In-vitro-Fertilisation zur Erfüllung eines Kinderwunsches gewählt wird, wodurch dem hiefür eingerichteten Fonds vermeidbare Kosten entstehen können.

Aus der Sicht der VA wäre es daher gerechtfertigt, den Anwendungsbereich des IVF-Fonds-Gesetzes dahingehend zu erweitern, dass eine Leistungsverpflichtung des IVF-Fonds auch in jenen Fällen gegeben ist, in denen zur Erfüllung eines Kinderwunsches eine Insemination erforderlich ist.

Anwendungsbereich des IVF-Fonds-Gesetzes sollte auf Inseminationen erstreckt werden

Durch eine solche umfassende Neuregelung würde zudem eine eindeutige Abgrenzung der Leistungsverpflichtung der sozialen Krankenversicherung sichergestellt werden, wodurch langwierige sozialgerichtliche Verfahren zur Klärung krankensicherungsrechtlicher Leistungsansprüche der Betroffenen im Einzelfall von vornherein vermieden werden könnten.

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat in einer diesbezüglichen von der VA eingeholten Stellungnahme im Wesentlichen ausgeführt, dass die bestehende Einschränkung des Anwendungsbereiches des IVF-Fonds-Gesetzes zwar bewusst erfolgte, um mit den beschränkten zur Verfügung stehenden Mittel vor allem Paare mit einer kostenintensiven IVF-Behandlung finanziell unterstützen zu können, aber die von der VA vorgeschlagene Ausweitung des Geltungsbereiches des IVF-Fonds-Gesetzes grundsätzlich begrüßenswert ist. So entstehen den Betroffenen insbesondere bei einer Insemination mit Samen eines Dritten erhebliche Behandlungskosten von rund € 2.300,00 pro Versuch. Aber auch eine Inseminationsbehandlung mit dem Samen des Partners führt zu Kosten von rund € 700,00 bis € 800,00 pro Behandlung, wodurch für Bezieher niedrigerer Einkommen ebenfalls erhebliche Härten entstehen können.

Hohe Kosten, insbesondere bei Verwendung des Samens eines Dritten

6.1.1.5 Beschränkter Zugang zur ärztlichen Berufsausübung unter Bedachtnahme auf die Staatsbürgerschaft nicht mehr zeitgemäß

Die in § 4 Abs. 2 Ärztegesetz vorgesehene Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft für die ärztliche Berufsausübung sollte entfallen, um Härten für Menschen zu beseitigen, die ihre Schulausbildung und ihr Medizinstudium in Österreich absolvieren und in Österreich beruflich tätig sein wollen.

Einzelfall:

VA BD/36-GU/06, 41-GU/07

Die österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit einer der übrigen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist gemäß § 4 Abs. 2 Ärztegesetz eine Voraussetzung für die Berufsausübung in Österreich.

Staatsbürgerschaft als zwingende Voraussetzung für die ärztliche Berufsausübung führt zu Härten

Die sich daraus ergebenden Härten zeigt eine bei der VA eingebrachte Beschwerde besonders deutlich, mit der sich eine Frau an die VA wandte, die seit dem Kriegsausbruch im ehemaligen Jugoslawien in Österreich arbeitet und lebt. Ihr Sohn absolvierte hier die Hauptschule, die Oberstufe des Gymnasiums und schloss im Jahr 2005 auch ein Medizinstudium erfolgreich ab. Er verfügt über eine unbeschränkte Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung in Österreich, erhält aber auf Grund des eingeschränkten Zuganges zur Ausübung des ärztlichen Berufes keinen Turnusplatz, weshalb die Fortsetzung seiner ärztlichen Ausbildung verwehrt ist.

Die VA hat daher aus Anlass dieser Beschwerde gegenüber dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend darauf hingewiesen, dass die geltende Rechtslage massive Probleme für Bürger anderer Staaten aufwirft, die seit langem in Österreich leben und hier den Großteil ihrer Schulausbildung und ihr Medizinstudium absolviert haben. In diesem Zusammenhang ist es auch aus ökonomischen Gründen nicht nachvollziehbar, dass Menschen, die ihr Medizinstudium in Österreich absolvieren und hier beruflich tätig sein wollen, die Beendigung ihrer ärztlichen Ausbildung unmöglich gemacht wird.

Nach Wegfall des Erfordernisses der österreichischen Staatsbürgerschaft bzw. der Staatsangehörigkeit eines Landes der Europäischen Union für die Ausübung des ärztlichen Berufes, wären auch Ehegattinnen und Ehegatten von österreichischen Staatsbürgern, die Drittstaatsangehörige sind, nach Nostrifikation ihres Medizinstudiums und Gleichwertigkeitsprüfung der postpromotionellen Ausbildung zur ärztlichen Berufsausübung in Österreich uneinge-

schränkt berechtigt (vgl. hierzu **28. Bericht der VA**, S. 64 und S. 319).

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat in einer diesbezüglichen Stellungnahme vom 6. Dezember 2007 eingeräumt, dass Gespräche mit der Österreichischen Ärztekammer geführt werden und eine entsprechende gesetzliche Änderung im Rahmen einer Ärztegesetz-Novelle rasch erfolgen soll.

BMGF steht gesetzlicher Änderung positiv gegenüber

6.1.1.6 Doppelter Spitalskostenbeitrag bei Überstellung in ein anderes Krankenhaus

Durch eine Regelung im Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) sollte klargestellt werden, dass am Tag der Überstellung in eine andere Krankenanstalt keine doppelte Verrechnung des Spitalskostenbeitrages erfolgt.

Einzelfall:

VA NÖ/61-GES/07

Von sozialversicherten Patienten der Allgemeinen Gebührenklasse, für deren Anstaltspflege als Sachleistung entweder LKF-Gebührensätze durch den Landesgesundheitsfonds oder Gebührensätze zur Gänze durch einen Sozialversicherungsträger getragen werden, ist gemäß § 27a KAKuG durch den Rechtsträger der Krankenanstalten ein Kostenbeitrag pro Verpflegstag einzuhoben.

Regelung des Spitalskostenbeitrags

Aufgrund dieser grundsatzgesetzlichen Regelung ist nur in bestimmten Fällen zwingend von der Einhebung dieses Kostenbeitrages abzusehen. So darf dieser Kostenbeitrag pro Patientin und Patient für höchstens 28 Kalendertage pro Kalenderjahr eingehoben werden, wobei jedenfalls jene Personen ausgenommen sind, für die eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit gegeben ist. Zudem sind Patientinnen im Falle der Mutterschaft oder als Folge der Niederkunft oder auch im Krankheitsfall im Zusammenhang mit der Mutterschaft die Anstaltspflege in Anspruch nehmen, von diesem Kostenbeitrag befreit.

Befreiungsmöglichkeiten

Demnach gebührt in der Regel bei der Überstellung in eine andere Krankenanstalt für den Überstellungstag den Rechtsträgern beider Krankenanstalten ein solcher Kostenbeitrag, sofern in Ausführung dieser Grundsatzbestimmung im jeweils maßgeblichen Landeskrankenanstaltengesetz nicht eine ausdrückliche Ausnahmeregelung für solche Fälle vorgesehen ist. Aber selbst dann, wenn eine solche landesgesetzliche Ausnahmeregelung (§ 45a NÖ KG und § 52 OÖ KG), wonach bei einer Überstellung nur die übernehmende Krankenanstalt Anspruch auf den Kostenbeitrag für diesen Tag hat, anzuwenden ist, sind durch eine solche Regelung ausschließlich Transferierungen innerhalb des Landesgebietes erfasst. So hat sich in einem Beschwerdefall der VA gezeigt, dass bei einer Transferierung von einem Tiroler Krankenhaus in ein Niederösterreichisches Krankenhaus von beiden Krankenanstalten der Kostenbeitrag für diesen Tag einzuheben ist, obwohl bei einer Überstellung innerhalb Niederösterreichs gemäß § 45a NÖ KG nur von der übernehmenden Krankenanstalt ein Kostenbeitrag einzuheben gewesen wäre.

**Doppelte Verrechnung
am Überstellungstag**

Die VA hat daher gegenüber dem Bundesministerium für Gesundheit, Jugend und Familien darauf hingewiesen, dass diese "doppelte" Einhebung eines Kostenbeitrages im Falle einer Überstellung pro Tag verständlicherweise für die Patienten nicht einsichtig ist.

Die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend hat daraufhin in einer Stellungnahme vom 10. Mai 2007 gegenüber der VA zugesichert, dass im Rahmen einer Novelle zum KAKuG klargestellt wird, dass am Überstellungstag ein Kostenbeitrag nur einmal, und zwar von jener Krankenanstalt einzuheben ist, in welcher der Pflingling transferiert wird.

**BMGF sagt gesetzliche
Änderung zu**

6.1.2 Krankenversicherung

6.1.2.1 Mangelernährung – ein unterschätztes Problem?

Die Problematik mangelernährter Patientinnen und Patienten in Krankenanstalten, aber auch im häuslichen Bereich, tritt zunehmend auf.

Im Interesse der betroffenen Patientinnen und Patienten sollte daher die Ernährungstherapie aufgewertet und die Leistungsverpflichtung der Krankenversicherungsträger für Ernährungsprodukte klar geregelt werden.

Ergänzend hiezu sollten sowohl im extra- als auch im intramuralen Bereich Projekte

zur qualitativen Verbesserung der Ernährung von Patientinnen und Patienten gefördert und deren positive Effekte auf das Gesundheitswesen erhoben werden.

Einzelfälle:

VA BD/464-SV/07, 25-GU/07

Die VA hat in der ORF-Sendung "BürgerAnwalt" die Problematik von Krebspatientinnen und Krebspatienten thematisiert, die nach Chemotherapien zu einer normalen ausreichenden Nahrungsaufnahme nicht mehr fähig sind und dennoch oft mit einer Ablehnung der Krankenversicherungsträger für dadurch bedingte spezielle Ernährungsprodukte konfrontiert werden. Im Zuge dieser TV-Diskussion hat der anwesende Vertreter des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger eingeräumt, dass eine entsprechende Verpflichtung zur Kostenübernahme generell bei gegebener medizinischer Indikation für eine enterale Ernährung mittels Sonden sowie für eine parenterale Ernährung durch Infusionen anzunehmen ist.

Probleme bei Bewilligung von speziellen Ernährungsprodukten für krebserkrankte Patienten durch Krankenversicherungsträger

Aus der Sicht der VA ist allerdings hervorzuheben, dass darüber hinaus auch eine spezielle orale Trinknahrung bzw. erforderlichenfalls generell eine orale Supplementierung von Nährstoffen bei mangelernährten Patienten auf Kosten der sozialen Krankenversicherung in Betracht kommt. Eine solche Leistungsverpflichtung wird auch vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger in einer Stellungnahme, die in einer Parlamentarischen Anfragebeantwortung der Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend vom 28. März 2007, 302/AB XXIII. GP wiedergegeben ist, bejaht, sofern schwerwiegende Störungen der Körperfunktionen, die die Resorption der Nährstoffe aus der normalen Nahrung verunmöglichen oder gravierende Verdauungsstörungen bei den betroffenen Patienten auftreten.

Unzureichende Versorgung von mangelernährten Patientinnen und Patienten auf Kosten sozialer Krankenversicherung

Die gegenständliche Thematik gewinnt zunehmend an Bedeutung, weil auf Grund der aktuellen Entwicklung von einer deutlichen Zunahme mangelernährter Patienten auszugehen ist. Ein umfassendes Ernährungsassessment sollte es daher ermöglichen, einer Mangelernährung vorzubeugen oder sie hinreichend zu diagnostizieren, um sie adäquat und kontrolliert behandeln zu können. Gerade die Unterlassung solcher ernährungstherapeutischer Interventionen kann einen negativen Einfluss auf den Krankheitsverlauf der Patientinnen und Patienten und eine dadurch bedingte Steigerung der Kosten im Gesundheitswesen bewirken.

Mangelernährung als allgemeines Problem und nachteilige Auswirkungen auf das Gesundheitssystem

So kann beispielsweise eine gezielte Ernährungstherapie in Vorbereitung auf eine Operation zur Vermeidung von Komplikationen führen, was letztlich zu einer Kostensenkung führt. Im Sinne eines vernetzten Gesundheitssystems wäre es daher zweifellos erforder-

lich, dass sich auch die Krankenversicherungsträger vermehrt dieser Problematik zuwenden und die Notwendigkeit der Kostenübernahme für spezielle Ernährungsprodukte im Rahmen eines umfassenden therapeutischen Ansatzes anerkennen.

Die von der VA beobachtete restriktive Haltung der Krankenversicherungsträger hinsichtlich der Kostenübernahme, beispielsweise für eine vollbilanzierte Trinknahrung ist deshalb nicht nachvollziehbar und aus gesundheitspolitischer Sicht nicht gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang ist es offensichtlich nicht befriedigend, dass solche Produkte nur im Rahmen von Einzelfallentscheidungen auf Kosten der sozialen Krankenversicherung bezogen werden können und ergänzende Ernährungsmittel, unabhängig von einem allenfalls damit verbundenen positiven therapeutischen Effekt, von vornherein nicht dem Leistungskatalog der sozialen Krankenversicherung zugeordnet werden.

So hat auch die Wiener Gebietskrankenkasse in einer Stellungnahme gegenüber der VA ausgeführt, dass die sich daraus ergebende leistungsrechtliche Problematik generell geklärt und einer Lösung zugeführt werden sollte.

Die VA ist daher gegenüber dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger dafür eingetreten, dass in Zusammenarbeit mit den betroffenen Krankenversicherungsträgern einerseits durch generelle Richtlinien der Spielraum für die Kostenübernahme spezieller Ernährungsprodukte erweitert und andererseits für bestimmte Krankheitsbilder bzw. Symptome nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft konkretisiert wird. Derart transparente und einheitliche Leitlinien für Bewilligungen – auch von oraler Trinknahrung – sollten sowohl dem Versicherten als den behandelnden Ärzten zugänglich sein, um der zweifellos auf diesem Gebiet bestehenden Verunsicherung entgegenzuwirken. Hierzu wäre es auch zweckmäßig, dass durch entsprechende Verträge ein kostengünstiger Bezug von notwendigen speziellen Ernährungsprodukten sichergestellt wird und der Stellenwert von Ernährungstherapien erhöht wird.

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hat allerdings daraufhin in einer Stellungnahme vom 8. Oktober 2007, Zl. 12-REP-44.00/07 Sd/Stf, jeglichen Handlungsbedarf in diesem Bereich abgelehnt. Diese Haltung wird wenig überzeugend damit begründet, dass bereits jetzt die gesetzlichen Grundlagen hinsichtlich eines Anspruches auf Ernährungsprodukte auf Kosten der sozialen Krankenversicherung ausreichen und Einzelfallentscheidungen jedenfalls der Statuierung von Richtlinien vorzuziehen sind.

VA tritt für Richtlinien im Bereich der Krankenversicherungsträger zur Vereinheitlichung der Vollzugspraxis ein

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger beharrt auf Einzelfallentscheidungen

Gerade diese Einzelfallentscheidungen haben allerdings nach den Erfahrungen der VA zur Folge, dass entsprechende Entscheidungen der chefärztlichen Dienste der Krankenversicherungsträger oft nicht nachvollziehbar und nur wenig begründet sind. Richtlinien auf diesem Gebiet sollten nicht ein "starres Korsett" bilden, sondern einheitliche Leitlinien festlegen, die von allen Krankenversicherungsträgern im Sinne einer einheitlichen Vollzugspraxis zu beachten sind. In diesem Zusammenhang reicht es selbstverständlich nicht aus, dass eine bestimmte Krankheit diagnostiziert wird, sondern dass auf Grund der damit verbundenen Symptome eine Versorgung mit Ernährungsprodukten erforderlich ist. Aufgabe solcher Richtlinien wäre es, klar festzulegen, dass in solchen Fällen kein Ermessensspielraum hinsichtlich einer Kostenübernahme für Ernährungsprodukte besteht und jedenfalls eine durchgehende Versorgung sicherzustellen ist. Die vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger bevorzugten Einzelfallentscheidungen können nämlich dazu führen, dass je nach Auffassung des chefärztlichen Dienstes eines Krankenversicherungsträgers lediglich für eng begrenzte Zeiträume, nach einem Spitalsaufenthalt oder ausschließlich während einer Chemotherapie, ein Leistungsanspruch der Versicherten bejaht wird.

Vorteile von Richtlinien im Sinne einer transparenten Vollzugspraxis und als Entscheidungshilfe

Abgesehen davon, ist auf eine Resolution des Europarates über die Verpflegung und Ernährungsversorgung in Krankenhäusern hinzuweisen, in der konkrete Maßnahmen im Interesse der Patientinnen und Patienten enthalten sind. Im Übrigen gibt die deutsche Gesellschaft für Ernährungsmedizin bereits seit Jahren umfangreiche Leitlinien für die enterale und parenterale Ernährung heraus, die als Grundlage für therapeutische Entscheidungen, gesetzliche Regelungen und die Zulassung von Produkten dienen können.

Mangelernährung in Spitälern

Eine Implementierung entsprechender Maßnahmen im Rahmen der extra- und intramuralen Versorgung ist daher aus der Sicht der VA dringend erforderlich. In der bereits zitierten Parlamentarischen Anfragebeantwortung des Gesundheitsressorts werden aber entsprechende Umsetzungsschritte nur angedeutet.

Aus der Sicht der VA wäre daher ein umfassendes Konzept auf diesem Gebiet erforderlich, das insbesondere Pilotprojekte in Krankenanstalten umfasst. Ebenso wäre eine generelle Aufwertung der Ernährungstherapie notwendig, wobei durch gesetzliche Änderungen das Leistungsspektrum der Krankenversicherungsträger auf diesem Gebiet eindeutig festgelegt werden sollte. Die VA hat daher zu dieser Problematik eine Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 17. September 2007, Zl. MPRGIR – V-1236/07 eingeholt, aus der erfreulicherweise hervorgeht, dass die Stationen des Allgemeinen Krankenhauses erstmals im Jänner 2006 im Rahmen des nutritionDay Projektes eingeladen wurden an einem europaweiten Projekt zur Ernährung im Krankenhaus teilzunehmen.

Aufwertung der Ernährungstherapie und Pilotprojekte zur Erhebung des Status Quo erforderlich – Beispiel Wien

Als Resultat dieses Projektes wurden folgende Maßnahmen eingeleitet:

- Fortbildungsveranstaltungen für Ärztinnen und Ärzte und Pflegepersonen,
- Entwicklung von Fragebögen für das Ernährungsassessment für die jeweilige Patientengruppe,
- Organisation mehrerer interdisziplinärer Ernährungsteams,
- Therapierichtlinien zur Künstlichen Ernährung von chirurgischen Patienten,
- Vermehrte Zuweisung an den Ernährungsmedizinischen Beratungsdienst von komplexen Fällen.

Konkrete Maßnahmen und Ziele

Als zukünftige Ziele wurden vorgesehen:

- Aufnahme eines einheitlichen Ernährungsscreenings in die elektronische Krankengeschichte.
- Dokumentation der täglichen Nahrungsaufnahme in der Fieberkurve,
- Regelmäßiges Benchmarking,
- Ökonomische Evaluierung

Im Gegensatz dazu hat das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend in einer Stellungnahme vom 24. Jänner 2008 gegenüber der VA lediglich die Vermutung geäußert, dass den Patienten in Krankenanstalten zwar ein ausreichendes Essen an das Bett serviert wird, jedoch nach einiger Zeit kommentarlos von einer Hilfskraft wieder abgeholt wird. Defizite hinsichtlich einer qualitativen Mangelernährung bestünden hingegen aus der Sicht des Gesundheitsressorts eher nicht.

BMGF sieht keinen gravierenden Handlungsbedarf und verweist auf Verantwortlichkeit der Länder

Im Übrigen wird in dieser Stellungnahme lediglich die Auffassung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger auf diesem Gebiet geteilt und darauf hingewiesen, dass die Versicherten ohnehin Ansprüche mittels Klage an das Arbeits- und Sozialgericht gegenüber den Krankenversicherungsträgern durchsetzen können. Eine solche Argumentation ist allerdings jedenfalls verfehlt, wenn man bedenkt, dass dadurch schwerkranke Patienten gezwungen wären, ihre Ansprüche in oft zeitaufwendigen Gerichtsverfahren durchzusetzen.

BMGF unterstützt Position des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger

Aus der Sicht der VA sollten österreichweit folgende Maßnahmen gesetzt werden, die seitens der Magistratsdirektion der Stadt Wien in ihrer der VA vorliegenden Stellungnahme angeregt werden:

Bundesweite Projekte

- Benchmarking der Ernährung in Krankenhäusern einmal jährlich,
- Information und aktive Einbindung der Patienten,
- Kontinuierlicher Betreuungsprozess in extra- und intramuralen Bereich,
- Nationale Outcome-Evaluierung für alle Krankenhäuser und
- Monitoring des Effekts auf das Gesundheitswesen.

Aus der Sicht der VA ist daher zusammenfassend festzustellen, dass eine Aufwertung der Ernährungstherapie, ergänzt durch klare Regelungen hinsichtlich der Leistungsverpflichtung der Krankenversicherungsträger für Ernährungsprodukte im Interesse der betroffenen Patienten unverzichtbar ist.

Forderungen der VA

6.1.2.2 E-card und Lücken im Versicherungsschutz

Im bestehenden e-card-System können Meldeabläufe dazu führen, dass kein aktueller Versicherungsschutz gespeichert ist, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen für einen solchen Krankenversicherungsschutz durchgehend gegeben sind.

In solchen Fällen ist eine gezielte Information der Versicherten und die Speicherung von Toleranzfristen erforderlich, in denen beispielsweise notwendige Unterlagen zum Nachweis der Angehörigeneigenschaft und der damit verbundenen Mitversicherung in der Krankenversicherung nachgereicht werden können.

Einzelfälle:

VA BD/532-SV/07, 394-SV/07, 627-SV/07

Für Arbeitslose ist nach Ende ihres Krankengeldbezuges eine neuerliche Anmeldung zur Krankenversicherung durch das Arbeitsservice beim zuständigen Krankenversicherungsträger notwendig.

Wiederanmeldung nach Krankengeldbezug für Arbeitslose führt zur vorläufigen Unterbrechung des Krankenversicherungsschutzes in der Datenspeicherung

In der Praxis hat sich allerdings gezeigt, dass im Zuge einer solchen Wiederanmeldung des Versicherten durch das Arbeitsservice grundsätzlich Probleme bei der aktuellen Erfassung des Krankenversicherungsschutzes im e-card-System auftreten kön-

nen. Selbst wenn sich die Arbeitslosen nach Ende ihres Krankenstandes umgehend wieder beim Arbeitsmarktservice melden, ist nämlich naturgemäß damit zu rechnen, dass eine neuerliche Anmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger und deren Verarbeitung im e-card-System zumindest einige Tage in Anspruch nimmt.

Eine solche – wenn auch nur kurzfristige – "Lücke" im Versicherungsschutz hat für die Versicherten allerdings die unangenehme Folge, dass bei Inanspruchnahme eines Arztes beim Einstecken der e-card kein aktueller Versicherungsschutz aufscheint.

Auf Grund der im § 122 Abs. 2 Z. 2 ASVG vorgesehenen Schutzfrist wird aber im Regelfall – unabhängig von einer Wiederanmeldung durch das Arbeitsmarktservice – für sechs Wochen ein aufrechter Krankenversicherungsschutz für die Betroffenen sichergestellt sein. Die gegenständliche Problematik konnte daher mittlerweile weitgehend dadurch bereinigt werden, dass im Anschluss an einen Krankengeldbezug eine sechswöchige Toleranzfrist eingespeichert wird, in der bei einem Arztbesuch ein Leistungsanspruch im e-card-System jedenfalls angezeigt wird.

Speicherung von Toleranzfrist als Lösung des Problems

Eine weitere Problematik im e-card-System ergibt sich daraus, dass die Mitversicherung für Kinder in der Krankenversicherung als Angehörige mit Vollendung des 18. Lebensjahres grundsätzlich endet (vgl. hierzu auch den **29. Bericht**, S. 122). Auch in diesen Fällen hat eine "rasche" Aktualisierung der Daten im e-card-System zur Folge, dass die Eltern bei einem Arztbesuch zu ihrer eigenen Überraschung feststellen müssen, dass ein Krankenversicherungsschutz für ihre Kinder nicht mehr gegeben ist. Eine vorhergehende Information der Krankenversicherungsträger hierüber erfolgt nicht

Probleme bei der Verlängerung der Mitversicherung für Schüler und Studenten

Eine solche Versicherungslücke tritt insbesondere oft bei Schülerinnen und Schülern auf, wenn beispielsweise während des Besuches der 8. Klasse eines Gymnasiums die für eine Weiterführung der Mitversicherung notwendige Schulbesuchsbestätigung nicht zeitgerecht dem zuständigen Krankenversicherungsträger vorgelegt wird.

Die Krankenversicherungsträger haben daher auf diese Problematik zunächst insofern reagiert, als bei Bezug der Familienbeihilfe nach Vollendung des 18. Lebensjahres automatisch die Angehörigeneigenschaft in der Krankenversicherung verlängert wird, ohne dass hierzu eine Vorsprache beim Krankenversicherungsträger erforderlich ist. In einem Prüfungsverfahren der VA hat sich allerdings gezeigt, dass dieser Automatismus dann nicht funktioniert, wenn auch seitens des Finanzamtes der Familienbeihilfenbezug vorerst mit Ende eines Schuljahres in Juni beendet wird und eine Verlängerung erst nach Vorlage notwendiger Unterlagen erst Mitte Juli weiter ausbezahlt werden kann. Daraufhin ist allerdings noch im Bereich der Krankenversicherung eine Bearbeitungszeit erforderlich, um die Mitversicherung wieder automatisch zu verlängern.

Krankenversicherungsträger reagieren durch Kopplung der Angehörigeneigenschaft an Familienhilfebezug

Während dieser Zeit, die zumeist einige Tage bis wenige Wochen beträgt, kann es daher trotz Koppelung von Familienbeihilfe und Mitversicherung in der Krankenversicherung tatsächlich dazu kommen, dass kein aufrechter Versicherungsschutz im e-card-System verzeichnet ist. In einer diesbezüglichen Stellungnahme vom 1. Februar 2008 hat daher das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend der VA mitgeteilt, dass eine gesonderte Information an jene Versicherten, bei denen Angehörige mit einer befristeten Anspruchsberechtigung vorgemerkt sind, im Rahmen des Standardproduktes "Leistungswesen der Gebietskrankenkasse – LGKK" umgesetzt wurde. Zudem wurde in § 122 Abs. 3a, BGBl. I, Nr. 101/2007, vorgesehen, dass analog zur Schutzfrist für ausgeschiedene Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer die Schutzfrist für alle in der Krankenversicherung Anspruchsberechtigten auf sechs Wochen ausgedehnt wird.

Gezielte Information der Betroffenen im Voraus wird umgesetzt, um System weiter zu optimieren

6.1.2.3 Sollen Eltern Behandlungskosten zahlen?

Die VA ist nach wie vor der Ansicht, dass eine gesetzliche Verankerung des in der Rechtsprechung entwickelten Familienhaftungsprivilegs, 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, zwingend erforderlich ist.

Nach den Erfahrungen der VA ist nämlich eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung notwendig, um eine weitgehend einheitliche Vollzugspraxis der Krankenversicherungsträger bei Regressforderungen nach tätlichen Auseinandersetzungen vor allem im Familienverband sicherzustellen.

Einzelfall:

VA BD/1173-SV/06

Wird jemand am Körper geschädigt, dem Leistungen nach den Sozialversicherungsgesetzen zu erbringen sind, so gehen die Schadenersatzansprüche des Verletzten gemäß § 332 ASVG grundsätzlich auf den leistungszuständigen Krankenversicherungsträger über. Dieser hat somit die Möglichkeit, die entstandenen Behandlungskosten beim Schädiger geltend zu machen.

Familienhaftungsprivileg durch Rechtsprechung entwickelt

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung stünde den Sozialversicherungsträgern ein solcher Rückgriff prinzipiell auch gegenüber schädigende Familienangehörige zu, die mit dem verletzten Familienmitglied in häuslicher Gemeinschaft leben.

In diesem Zusammenhang ist allerdings das in der Rechtsprechung entwickelte Familienhaftungsprivileg zu beachten, mit dem sich die VA bereits in ihrem **26. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat und den Bundesrat für das Jahr 2002**, S. 137 f und in ihrem **30. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat und den Bundesrat für das Jahr 2006** auseinandergesetzt hat. Demnach ist die Bestimmung des § 332 ASVG nämlich dann nicht anzuwenden, wenn bei Rückgriff des Sozialversicherungsträgers auf den schadenersatzpflichtigen Angehörigen in seiner Wirkung einem Rückgriff auf den anspruchsberechtigten Sozialversicherten selbst gleichkäme, weil die wirtschaftliche Gemeinschaft, in der dieser mit dem Schädiger steht, belastet, also der "Familienunterhalt" durch den Rückgriff geschmälert wird. Ein solcher Rückgriff würde Sinn und Zweck der Sozialversicherung praktisch aufheben und ist daher unzulässig.

In einer diesbezüglichen Stellungnahme des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend vom 8. Juni 2007, Zl. BMGFJ-90500/0041-I/B/8/2007, wird allerdings die von der VA geforderte gesetzliche Verankerung dieses Familienhaftungsprivileges mit der grundsätzlichen Überlegung abgelehnt, dass gesetzliche Regelungen nie alle Sachverhaltsvarianten einfangen können, so dass es gerade bei atypischen Verhältnissen immer eine Herausforderung der Vollziehung bleibt, eine dem Sinn der rechtlichen Regelung entsprechende Lösung zu finden.

VA tritt trotz Einwänden des BMGF weiterhin für gesetzliche Verankerung des Familienhaftungsprivileg ein, weil nach wie vor unterschiedliche Auffassungen der Sozialversicherungsträger bestehen

Aus der Sicht der VA ist dieser Argumentation entgegenzuhalten, dass im Interesse der Rechtsicherheit eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung des Familienhaftungsprivilegs nach wie vor notwendig ist. So hat sich in einem Prüfungsverfahren der VA gezeigt, dass die Geltung des Familienhaftungsprivilegs im Bereich der Sozialversicherung nicht unumstritten ist.

Einzelfall als Grundlage für diese Einschätzung

In diesem Fall wurde auf Veranlassung des Jugendamtes ein Bub nach einem familiären Vorfall eine Woche stationär betreut. Daraufhin hat die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse gegen seine Mutter und seinen Stiefvater eine Regressforderung gemäß § 332 ASVG in Höhe von insgesamt € 2.719,96 für diese Spitalsbehandlung geltend gemacht.

Trotz Hinweis auf das in der Rechtsprechung entwickelte Familienhaftungsprivileg hat die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse diesen Regressanspruch vorerst damit begründet, dass ein "besonders rücksichtsloses bzw. verwerfliches Verhalten" des Schädigers, also der Eltern, anzunehmen ist. Zur Begründung dieser Auffassung wurde auf eine Empfehlung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger vom 28. Jänner 1965 (!) und einen Erlass des damals zuständigen Sozialministeriums vom 2. Oktober 1995 verwiesen.

Selbst der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hat in diesem Prüfungsverfahren in einer ersten Stellungnahme vom 13. März 2007 Zl. 12-REP-44.00/07 Gm/Er, unter Hinweis auf einen Erlass des damaligen Sozialministeriums vom 12. April 1996, Zl. 26.094/3-5/95 die Auffassung vertreten, dass auf Grund der bestehenden Rechtslage Regressforderungen jedenfalls uneingeschränkt von den Sozialversicherungsträgern geltend zu machen sind.

Erst im fortgesetzten Prüfungsverfahren nach nochmaliger Thematisierung des Familienhaftungsprivilegs hat der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger in seiner Stellungnahme vom 22. Mai 2007, Zl. 12-REP-44.00/07 Hd, festgestellt, dass dieses Haftungsprivileg auf Grund der Judikatur des Obersten Gerichtshofes außer Frage steht. Gleichzeitig wird in dieser Stellungnahme aber ausgeführt, dass im Bereich der Sozialversicherung weiterhin zum Teil, mangels einer anders lautenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, jedenfalls Regressansprüche auch nach tätlichen Auseinandersetzungen im Familienverband erhoben werden und allenfalls nur bei Vorliegen von wirtschaftlicher Notlage insbesondere bei existenzieller Bedrohung gemäßigt bzw. in Form von Ratenzahlungen und unter Zinsverzicht eingefordert werden.

So hat letztlich auch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse erst nach Vorliegen dieser Stellungnahme des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger auf eine weitere Hereinbringung der Regressforderung verzichtet.

In diesem Zusammenhang ist aus der Sicht der VA zu bedenken, dass selbst bei einer vorsätzlichen Schädigung eines Kindes durch seine Eltern vermieden werden sollte, dass ein misshandeltes Kind nochmals zum Opfer wird, weil der in Anspruch genommene Elternteil seinen Unmut über die Regressforderung an ihm auslässt.

Die VA bekräftigt daher ihre Forderung, dass nur durch eine gesetzliche Verankerung des Familienhaftungsprivilegs eine einheitliche Vollzugspraxis der Krankenversicherungsträger bei Regressforderung nach tätlichen Auseinandersetzungen im Familienverband sichergestellt werden kann, wobei – wie auch bei vergleichbaren Regelungen – in Kauf genommen werden muss, dass bei Auslegungsfragen in Ausnahmefällen weiterhin gerichtliche Verfahren nicht gänzlich auszuschließen sind.

6.1.2.4 Versorgungslücken bei psychotherapeutischer Behandlung

Das Fehlen einer flächendeckenden vertraglichen Absicherung für die Inanspruchnahme einer psychotherapeutischen Behandlung auf Kosten der sozialen Krankenversicherung kann für die Betroffenen zu erheblichen Härten führen, weil die in den Satzungen vorgesehenen Kostenzuschüsse erheblich unter den tatsächlich in Rechnung gestellten Behandlungskosten liegen und mangels der Möglichkeit einer Direktverrechnung zunächst zur Gänze von den Versicherten zu tragen sind.

Einzelfälle:

VA ST/275-SOZ/07

Die psychotherapeutische Behandlung durch freiberuflich tätige Psychotherapeuten ist bereits seit 1992 als Pflichtleistung der gesetzlichen Krankenversicherung vorgesehen, doch wurden bislang zwischen den Psychotherapeuten und den Krankenversicherungsträgern keine Verträge abgeschlossen, die eine flächendeckende Versorgung auf Krankenschein sicherstellen würden. Die Krankenversicherungsträger leisten daher nach wie vor grundsätzlich nur Kostenzuschüsse, deren Höhe in den Satzungen der Krankenversicherungsträger festgesetzt ist.

Keine flächendeckenden Verträge, obwohl Psychotherapie bereits seit 1992 Pflichtleistung der sozialen Krankenversicherung ist

Die VA hat daher bereits in ihrem **20. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat und den Bundesrat**, S. 42, und in ihrem **22. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat und den Bundesrat**, S. 32, aufgezeigt, dass diese Kostenzuschüsse im Regelfall unter den Behandlungstarifen liegen, die vom Psychotherapeuten in Rechnung gestellt werden, weshalb für die Betroffenen, insbesondere bei längeren hochfrequentigen Behandlungen erhebliche Kosten entstehen können.

Die sich daraus ergebende Problematik hat im Berichtszeitraum ein Beschwerdefall besonders deutlich aufgezeigt. In diesem Fall hatten die Eltern von fünf Kindern für ihre achtjährige Tochter, die an Autismus leidet, für eine Therapieeinheit Kosten in Höhe von € 80,00 zu tragen. Davon wurde vom Land Steiermark ein Kostenbeitrag von € 33,55 übernommen. Abzüglich einer satzungsmäßigen Kostenerstattung von € 21,80 durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter verblieben den Beschwerdeführer somit Restkosten in Höhe von € 24,65 pro Therapieeinheit.

Einzelfall einer Mehrkindfamilie zeigt Härten der bestehenden Kostenzuschussregelung besonders deutlich

Bei einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.300,00 ergab sich daraus eine erhebliche finanzielle Belastung, die noch dadurch verschärft wurde, dass die Familie zunächst die Kosten selbst zu tragen hatte und erst im Nachhinein eine Kostenerstattung bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter bzw. bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft geltend machen konnte. Die hierfür notwendige Bearbeitungsdauer betrug allein bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter zumindest fünf Wochen.

Vorleistungspflicht

Die VA hat daher diesen Fall auch in der ORF-Sendung "Bürger-Anwalt" thematisiert und darauf hingewiesen, dass im Interesse der Familie möglichst eine direkte Verrechnung zwischen dem Psychotherapeuten und den Kostenträgern durchgeführt werden sollte. Eine direkte Verrechnung zwischen der Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteter und dem Psychotherapeuten ist allerdings auf Grund der hierfür maßgeblichen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht möglich.

Direktverrechnung der Kostenzuschüsse zwischen Psychotherapeuten und Krankenversicherungsträger bzw. deren Abtretung rechtlich nicht zulässig

Die soziale Krankenversicherung ist nämlich auf Grund ihres gesetzlichen Auftrages vom Sachleistungsprinzip geprägt. Die Sozialversicherungsträger haben daher eine Leistungsorganisation aufzubauen, die eine unmittelbare Abrechnung zwischen den Erbringern der Krankenbehandlung und den Sozialversicherungsträgern ermöglicht. Zu diesem Zweck besteht das Vertragsärztesystem. Da die Psychotherapeuten aber nicht Teil dieses Vertragssystems sind, kommt eine Direktverrechnung nicht in Betracht.

Auch eine Abtretung des Honoraranspruches der Psychotherapeuten ist rechtlich nicht umzusetzen. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner ständigen Rechtsprechung klargestellt, dass der Ersatz von Kosten einer Inanspruchnahme eines Wahlarztes den Nachweis der tatsächlichen schuldbefreienden Zahlung durch den Versicherten voraussetzt. Dies bedeutet, dass ein sozialversicherungsrechtlicher Kostenerstattungsanspruch nicht nur vom Entstehen eines Honoraranspruches abhängig ist, sondern auch von der endgültigen schuldbefreienden Zahlung. Mangels Zahlung kann aber auch keine Abtretung erfolgen.

Gerade auf Grund dieser rechtlichen Erwägungen ist aber eine umfassende vertragliche Absicherung der psychotherapeutischen Behandlung von besonderer Bedeutung, um die Betroffenen fi-

nanziell zu entlasten und eine unbürokratische Leistungsanspruchnahme zu ermöglichen.

6.1.2.5 Keine ausreichende Vorsorge für Hausgeburten durch Vertragshebammen in Vorarlberg

Die Krankenversicherungsträger sollten durch eine ausreichende Invertragnahme von Hebammen sicherstellen, dass sich Frauen ohne eine finanzielle Mehrbelastung für eine Hausgeburt entscheiden können.

Einzelfall:

VA BD/685-SV/07

Eine Vorarlbergerin wandte sich an die VA und führte im Wesentlichen aus, dass sie gezwungen war, für ihre Hausgeburt eine Hebamme ohne Kassenvertrag in Anspruch zu nehmen, weil in angemessener Entfernung zu ihrem Wohnort keine Vertragshebamme zur Verfügung stand.

Keine Vertragshebamme für eine Hausgeburt in angemessener Entfernung zum Wohnort einer Versicherten

Daraufhin hat sie von der Vorarlberger Gebietskrankenkasse nach den hierfür maßgeblichen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen einen Kostenersatz in Höhe von € 615,94 erhalten, der nur rund 50 % der tatsächlich in Rechnung gestellten Kosten für die Hausgeburt betrug.

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA hat sich gezeigt, dass in Vorarlberg zwar elf Planstellen für Vertragshebammen eingerichtet sind, aber tatsächlich lediglich fünf Hebammen einen Einzelvertrag abgeschlossen haben, die zudem nicht alle Hausgeburten durchführen.

Nur fünf Vertragshebammen in Vorarlberg, die nicht alle Hausgeburten durchführen

Die Vorarlberger Gebietskrankenkasse hat diese zweifellos unbefriedigende Situation im Wesentlichen damit erklärt, dass sie ständig bemüht ist, im Einvernehmen mit dem Österreichischen Hebammengremium diese freien Stellen in Vorarlberg zu besetzen, was jedoch bislang am mangelnden Interesse potenzieller Interessentinnen scheiterte. So konnte in den letzten drei Jahren lediglich ein Ausschreibungsverfahren erfolgreich abgeschlossen werden.

Die VA ist dennoch der Auffassung, dass insbesondere zur Wahrung der Wahlfreiheit der betroffenen Frauen hinsichtlich der bevorzugten Geburtsart die Bemühungen zur Besetzung der gegenständlichen Planstellen mit Vertragshebammen erhöht werden sollten, wobei eventuell auch überlegt werden sollte, die bundes-

Anreize zur Invertragnahme von Hebammen erforderlich

weit im so genannten "Hebammengesamtvertrag" festgelegten Tarife attraktiver zu gestalten.

6.1.3 Bereich Familie

6.1.3.1 Unterhaltssicherung – Lösung in Sicht ?

Nach der bisherigen Rechtslage sind Unterhaltsleistungen für minderjährige Kinder nicht gesichert. 6 Arbeitsgruppen, welche in den unterschiedlichen Ministerien eingerichtet waren, haben ihre Arbeiten abgeschlossen, an einer Novelle zum Unterhaltsvorschussgesetz wird bereits gearbeitet.

Einzelfälle:

VA ST/82-SOZ/07, W/684-SOZ/06, NÖ/85-SOZ/07, BD/64-JF/07, W/105-SOZ/07, W/21-SOZ/07

Probleme mit der Durchsetzung von Unterhalt und Unterhaltsvorschuss sind häufig Anlass für Beschwerden bei der VA. Die VA fordert daher seit Jahren eine gesetzliche Änderung (zuletzt im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat, Jahr 2006**, Seite 87 ff). Die 6 Arbeitsgruppen, von denen 3 im Bundesministerium für Justiz und 3 im Bundesministerium für Gesundheit Familie und Jugend angesiedelt waren, haben ihre Arbeiten abgeschlossen.

Vereinfachung des Systems der Bevorschussung

Die Arbeitsgruppe zum Thema Unterhaltssicherung befasste sich mit den Möglichkeiten einer Vereinfachung des gegenwärtigen Systems der Unterhaltsbevorschussung. Die ununterbrochene Gewährung von Unterhaltsvorschüssen, auch wenn zwischenzeitig der Vorschussgrund gewechselt hat, sowie die Erreichung einer Verfahrensbeschleunigung insbesondere durch Beseitigung der Voraussetzung einer erfolglosen Exekutionsführung für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen wurden in dieser Arbeitsgruppe diskutiert. In Hinkunft soll laut Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz das Bestehen eines vollstreckbaren Exekutionstitels für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch in Kombination mit der Einbringung eines "tauglichen" Exekutionsantrags im Regelfall als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen ausreichen. Ein weiterer verfahrensbeschleunigender Effekt soll durch die bessere Nutzung bzw. den Ausbau des automationsunterstützten Datenverkehrs zwischen Gericht, Jugendwohlfahrt und Präsident des Oberlandesgerichtes erzielt werden. Eine Verbesserung für die unterhaltsberechtigten Kinder soll auch eine Regelung der Voraussetzungen für die Innehaltung der Unterhaltsvorschüsse gemäß § 19 Abs. 3 UVG bringen. Be-

stehen nämlich nach Auffassung des Pflschaftsgerichts beachtliche Gründe für die Herabsetzung des Titels, hat es die Auszahlung der Vorschüsse inne zu halten. Die beachtlichen Gründe sollen nunmehr im Gesetz definiert werden.

Ein weiterer Punkt, mit dem sich die Arbeitsgruppe beschäftigte, war die Verlängerung des Anspruchs auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen, wenn sich Unterhaltsberechtigte nach Erreichen der Volljährigkeit noch in einem Ausbildungsverhältnis befindet, bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres. Damit würde einer langjährigen Forderung der VA nachgekommen werden, weshalb zu hoffen ist, dass dies tatsächlich Eingang in die Novelle zum Unterhaltsvorschussgesetz findet.

Unterhaltsvorschüsse nach Erreichen der Volljährigkeit

Eine Erweiterung der Grenzen des bestehenden Systems der Unterhaltssicherung durch das Unterhaltsvorschussgesetz auf Fälle, in denen keine Unterhaltsschuld besteht, wurde in der Arbeitsgruppe des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz mit dem Thema bedarfsorientierte Mindestsicherung bearbeitet. Geplant ist eine Vereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Art. 15a B-VG, in der Mindeststandards für die Sozialhilfegesetze der Länder sowie eine Zahlungsaufteilung zwischen Bund und Ländern geregelt werden sollen. Ein entsprechender Entwurf wurde in der Arbeitsgruppe vorbereitet. Besprochen wurde unter anderem die Schaffung eines eigenen "Kinderrichtsatzes". Dadurch soll eine Grundsicherung für Minderjährige gewährleistet werden, die überhaupt keinen Anspruch oder nur einen sehr geringen Anspruch auf Unterhalt beispielsweise auf Grund einer Enthebung von der Unterhaltspflicht oder bei mangelnder Leistungsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen etwa in Folge von Krankheit oder Arbeitslosigkeit haben. Für Alleinerzieherinnen und Alleinerzieher soll in Zukunft Österreichweit derselbe Richtsatz wie für Alleinunterstützte gelten, wodurch ebenfalls eine Besserstellung der Minderjährigen erreicht werden soll.

Bedarfsorientierte Mindestsicherung

Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG

Beispiele für die Dringlichkeit einer solchen Grundsicherung Minderjähriger finden sich in den zahlreichen Beschwerden an die VA zur Thematik Unterhaltsvorschuss viele:

Die Feststellung der Vaterschaft und in der Folge die Festsetzung des Unterhalts sind erfahrungsgemäß sehr langwierige Verfahren. Verfahrensdauern von 2-3 Jahren wie im Anlassfall VA W/684-SOZ/06 sind dabei überhaupt keine Seltenheit. Da die Unterhaltsvorschüsse erst nach Erlangen eines Unterhaltstitels beantragt und ab diesem Zeitpunkt gewährt werden können, gibt es für den Zeitpunkt ab Geburt bis zur Antragsstellung überhaupt kein Geld für Kinder, wenn der Kindesvater den Unterhalt nicht ab Geburt nachbezahlt bzw. eine Exekution erfolglos bleibt.

Im Prüfverfahren VA ST/82-SOZ/07 wurde wieder einmal deutlich, dass die Verfahren im Zusammenhang mit der Festsetzung des Unterhaltes zu lange dauern. Im konkreten Fall benötigte das

Pflegschaftsgericht in 1. Instanz 21 Monate für einen Antrag auf Erhöhung der Unterhaltspflicht. Auch wenn die Unterhaltsvorschüsse nachbezahlt werden, ist die Zeit der Überbrückung für die Obsorgeberechtigten Elternteile mitunter sehr schwierig.

In den Prüfverfahren VA W/21-SOZ/07 und W/105-SOZ/07 erhielten die Beschwerdeführerinnen bis zur Erhöhung des Unterhalts nur € 29,00 pro Kind für 2 Kinder. Im Akt VA BD/64-JF/07 erhielt die Kindesmutter nur mehr einen Unterhalt von € 42,00 monatlich auf Grund eines Herabsetzungsantrages des Kindesvaters. Im Prüfverfahren VA NÖ/85-SOZ/07 wurde überhaupt kein Unterhaltsvorschuss ausbezahlt, da Unterhaltspflichtigen nach der Judikatur der Pflegschaftsgerichte nach Entlassung aus einer Haft 6 Monate für das Finden einer Arbeitsstelle zuzubilligen sind, bevor die Anspannungstheorie angewandt werden kann. Für diese Zeit besteht daher keine Unterhaltspflicht des Haftentlassenen, weshalb auch keine Unterhaltsvorschüsse ausbezahlt werden können.

All diese Fälle zeigen auf, dass die Änderungen im Unterhaltsvorschussrecht sowie eine Grundsicherung für Kinder dringend erforderlich wären. Es bleibt aus der Sicht der VA daher zu hoffen, dass eine Art. 15a B-VG Vereinbarung zwischen Bund und Ländern demnächst zu Stande kommt und die Länder ihre Sozialhilfegesetze entsprechend ändern. Besonders wichtig aus der Sicht der VA erscheint dabei eine Trennung des Anspruchs auf Sozialhilfe für Minderjährige von einem Anspruch der Obsorgeberechtigten.

6.1.3.2 Familienbeihilfe und Auslandsbezug

Probleme beim Familienbeihilfenbezug treten insb. bei Fällen mit Auslandsbezug auf. So wurde etwa bei Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft die Familienbeihilfe nur für ein oder zwei Jahre befristet zuerkannt oder der Familienbeihilfenbezug während einer Überprüfung über mehrere Monate gänzlich gestrichen. Aus Anlass dieser Fälle betont die VA daher neuerlich, dass Familien mit (vermuteter) nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft beim Familienbeihilfenbezug mit österreichischen Familien gleich zu behandeln sind und ungerechtfertigte kürzere Befristung des Familienbeihilfenanspruches einen **Misstand** in der Verwaltung darstellen (vgl. **30. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat (2006) S. 401ff**).

Hinsichtlich des rückwirkenden Anspruchs auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld für aufenthaltsberechtigte Kinder von Drittstaatsbürgerinnen, der mit BGBl

I Nr. 168/2006 geschaffen wurde, musste die VA mehreren Betroffenen erklären, dass dieser rückwirkende Anspruch erst ab Inkrafttreten der Novelle am 1. Juli 2006 besteht.

Weitere Probleme treten insbesondere auch dann auf, wenn Familien in einem Staat leben und in einem anderen arbeiten.

Einzelfälle:

VA BD/78-JF/06, 80-JF/06, 84-JF/06, 14-JF/07, 17-JF/07, 18-JF/07, 27-JF/07, 34-JF/07, 71-JF/07, 259-SV/07, 297-SV/07

Bereits im **vorjährigen Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** wurde aufgezeigt, dass insbesondere in Fällen mit Auslandsbezug Probleme bei der Familienbeihilfe auftreten (S. 89 ff). Die Beschwerden betrafen insb. kürzere Befristungen der Familienbeihilfe bei nicht-österreichischen Familien oder Unklarheiten bei Beschäftigungen im Ausland.

Viele Beschwerden betrafen auch in diesem Berichtsjahr die neue Regelung des § 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (BGBl. I Nr. 3/2006), wonach nicht-österreichische Familien nur mehr dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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 [VA BD/78-JF/06] oder Asylwerber, deren Asylverfahren bekanntlich oft mehrere Jahre dauert [VA BD/71-JF/07]) 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.

Das Problem, dass Drittstaatsbürgerinnen mit gültigem Aufenthaltstitel nicht automatisch ab Geburt des Kindes, sondern erst ab dem Zeitpunkt Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld haben, an dem für das Neugeborene ein gültiger Aufenthaltstitel vorliegt und damit der Anspruchsbeginn von der Bearbeitungsdauer der Behörde abhängt, wurde zwar mit der Änderung der gesetzlichen Bestimmungen durch BGBl. 168 I 2006 saniert. Nunmehr wird für nachgeborene Kinder 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, wenn schließlich für die Kinder der Nachweis des Aufenthaltsrechts erbracht wird (§ 3 Abs. 5 FLAG 1967 und § 2 Abs. 1 KBGG). Von dieser Verbesserung können aber nicht alle Betroffene

Neue gesetzliche Regelung betreffend Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft von Betroffenen weiterhin schwer zur Kenntnis genommen

Gesetzesänderung betreffend nachgeborene Kinder von Drittstaatsbürgerinnen nicht auf Fälle vor dem 1.7.2006 anwendbar

nen profitieren. Da dieses Gesetz rückwirkend mit 1. Juli 2006 in Kraft getreten ist, kommen damit Eltern, deren Kinder vor diesem Zeitpunkt geboren sind bzw. deren Antrag auf Aufenthaltstitel in dieser Zeit in Bearbeitung war, insbesondere zwischen 1.1.2006 (dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Rechtslage) und dem 1. Juli 2006 nicht in den Genuss dieser Regelung (VA BD/14-JF/07, 18-JF/07, 259-SV/07, 297-SV/07).

Ein weiteres Problem betrifft die Befristung der Familienbeihilfe: Auch in diesem Berichtsjahr wandten sich wiederum mehrere Familien an die VA, bei welchen ein Elternteil nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft ist, und beschwerten sich darüber, dass ihnen die Familienbeihilfe nur für ein oder zwei Jahre befristet zuerkannt wurde. Familien ohne Auslandsbezug erhalten die Familienbeihilfe üblicherweise bis zum 18. Lebensjahr des Kindes (VA BD/17-JF/07; 84-JF/06). Begründet wurden diese weitaus kürzeren Befristungen von der Behörde lediglich damit, dass ein Elternteil nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft ist und die Möglichkeit besteht, dass die Familie das Land verlässt und damit kein Familienbeihilfenanspruch gegeben ist.

Wie die VA bereits im Vorjahr ausgeführt hat, stellt eine unangelegentlich kürzere Befristung des Familienbeihilfenanspruches für Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft einen **Missstand** in der Verwaltung dar (**30. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat (2006) S. 401ff**). Auch in diesen beiden Fällen räumte das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend gegenüber der VA ein, dass die Befristung tatsächlich zu engmaschig erfolgt ist und veranlasste die übliche Befristung bis zum 18. Lebensjahr des Kindes. Aufgrund dieser weiterhin auftretenden Beschwerdefälle ist daher neuerlich zu betonen, dass Familien mit (vermuteter) nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft beim Familienbeihilfenbezug mit österreichischen Familien gleich zu behandeln sind. Kürzere Befristungen oder Unterbrechungen des Familienbeihilfenbezuges sind nur dann zulässig, wenn besondere Gründe dafür vorliegen (vgl. näher dazu im Antidiskriminierungsteil, S. 446 f.).

In einem anderen Fall (VA BD/80-JF/06) wurde einer allein erziehenden Mutter von 3 Kindern die Auszahlung von Familienbeihilfe über mehrere Monate hinweg gestoppt, dies lediglich aufgrund der Tatsache, dass die Mutter ungarische Staatsbürgerin ist und – ohne konkreten Anlass – geprüft werden sollte, ob nicht ev. ein doppelter Bezug von Familienleistungen vorlag. Die Familienbeihilfe wurde zwar, nachdem die Prüfung ergab, dass tatsächlich kein doppelter Familienbeihilfenbezug vorlag, nachgezahlt. Dieser Fall zeigt aber deutlich, dass eine mehrmonatige Unterbrechung des Familienbeihilfenbezuges ohne sachliche Rechtfertigung gerade für Familien, die auf dieses Geld angewiesen sind, eine unzumutbare Belastung darstellt.

Ungleichbehandlung bei Befristungen im Familienbeihilfenbezug nicht-österreichischer Familien weiterhin ein Problem

BMGFJ räumt zu kurze Befristung der Familienbeihilfe ein

Mehrmonatige Unterbrechung des Familienbeihilfenbezuges während Überprüfung nicht gerechtfertigt

Probleme beim Familienbeihilfenbezug treten mitunter auch dann auf, wenn Familien zu zwei Staaten Bezugspunkte haben, etwa indem sie in einem Staat leben und in einem anderen arbeiten: Frau X.X., die mit ihrem Mann und ihren Kindern in Großbritannien lebt, wurde die Familienbeihilfe von der österreichischen Behörde gestrichen und an die britischen Behörden verwiesen, die sich aber auch nicht für zuständig erklärten (VA BD/27-JF/07). In diesem Fall konnte geklärt werden, dass weiterhin Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe besteht, da ihr Gatte zwar in einem britischen Spital arbeitete, jedoch weiterhin einer österreichischen Universität zugeordnet und daher die Familie in Österreich versichert ist. Damit ist dies ein Anwendungsfall von Art. 14e der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, wonach Beamte, die im Rahmen eines Sondersystems für Beamte in einen Mitgliedstaat versichert sind und gleichzeitig in einem anderen Mitgliedstaat eine berufliche Tätigkeit ausüben, den Rechtsvorschriften jenes Mitgliedstaates unterliegen, in dem sie versichert sind. Die fehlenden Beträge wurden nachbezahlt.

Familienbeihilfe bei Beschäftigung im Ausland

Im Fall von Frau N.N. (VA BD/34-JF/07), deren Sohn während ihrer Strafhaft von seiner in Deutschland lebenden Großmutter betreut wurde, hatte sie sowohl von den österreichischen als auch von den deutschen Behörden die Auskunft erhalten, dass jeweils der andere Staat für die Gewährung der Familienleistung zuständig sei. Hier konnte die VA bei der Klärung der Zuständigkeit behilflich sein und die Betroffene an die richtige – in diesem Fall – deutsche Stelle weiter verweisen.

Hilfe durch Kontaktaufnahme mit deutscher Behörde

6.1.3.3 Familienbeihilfe in der Zeit zwischen Schulende, Präsenz-/Zivildienst und Studienbeginn

Während der Familienbeihilfenbezug für die Zeit zwischen Ende des Präsenz- oder Zivildienstes und frühestmöglichem Beginn oder Fortsetzung der Berufsausbildung gesichert ist, ist dies für den Zeitraum zwischen Ende der Schulausbildung und frühestmöglichem Beginn des Präsenz- oder Zivildienstes nicht unter denselben Bedingungen der Fall. Hier regt die VA eine gesetzliche Änderung an.

Einzelfälle:

VA BD/8-JF/07; 33-JF/07; 66-JF/07

Die Zeit zwischen Ende der Schulausbildung und Beginn der weiteren Berufsausbildung/Studium bzw. Präsenz- und Zivildienst ist

eine Zeit, in der offenbar immer wieder Probleme beim Bezug der Familienbeihilfe auftreten, wie mehrere Beschwerdefälle zeigen.

Die gesetzlichen Bestimmungen sehen dazu Folgendes vor: Nach Abschluss der Schule besteht Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich für drei Monate, sofern weder Präsenz- noch Zivildienst geleistet wird. Für einen längeren Zeitraum ist der Bezug von Familienbeihilfe nur dann möglich, wenn die/der Jugendliche als arbeitssuchend beim AMS vorgemerkt ist (§ 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967). Für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe – ohne weitere Voraussetzungen – dann, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichem Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird (§ 2 Abs. 1. lit. e FLAG 1967). Diese Rechtslage wirkt in mehrfacher Hinsicht Probleme auf:

Zum einen zeigt sich aus der Zusammenschau der Bestimmungen, dass der Familienbeihilfenbezug für die Zeit zwischen Ende des Präsenz- oder Zivildienstes und frühestmöglichem Beginn oder Fortsetzung der Berufsausbildung gesichert ist, nicht jedoch unter den selben Bedingungen für den gesamten Zeitraum zwischen Ende der Schulausbildung und frühestmöglichem Beginn des Präsenz- oder Zivildienstes.

Unterschiedliche Behandlung für die Zeit vor und nach dem Präsenz-/Zivildienst

Diese Diskrepanz der Bestimmungen ist für die betroffenen Familien oft schwer nachvollziehbar und auch aus Sicht der VA unbefriedigend. Die Rechtslage ist für die betroffenen Familien umso unverständlicher, als sie sich oft selbst um eine frühestmöglichem Einberufung/Zivildienstbeginn bemühen, damit die Jugendlichen so schnell als möglich mit ihrem Studium beginnen können, der tatsächliche Zeitpunkt der Einberufung aber nicht beeinflusst werden kann.

Die Notwendigkeit, sich beim AMS als arbeitssuchend zu melden, sofern der Beginn des Präsenz-/Zivildienstes später als 3 Monate nach Schulabschluss liegt, ist etlichen Personen offenbar nicht bekannt. Die Familien bringen vor, dass sie vom Finanzamt darüber nicht aufgeklärt wurden und auch die Erläuterungen dazu auf der Internetseite www.help.gv.at nicht informativ bzw. missverständlich sind. Hier konnte die VA nur mehr nachträglich über die Rechtslage aufklären.

Mangelnde Information über gesetzliche Voraussetzungen

Die Rechtslage ist aber für die Betroffenen auch insofern unbefriedigend, als es oft nur um wenige Monate geht und es äußerst unwahrscheinlich ist, dass für diesen Zeitraum tatsächlich eine Arbeitsstelle gefunden und ausgeübt werden kann.

Auch ist für die Betroffenen schwer nachvollziehbar, warum jene Jugendlichen, die in dieser Zeit tatsächlich eine Beschäftigung finden, schon mit einem Verdienst über der Geringfügigkeitsgren-

ze des ASVG (im Jahr 2007: € 341,16 monatlich) ihren Familienbeihilfenanspruch verlieren, während Studierende neben ihrem Familienbeihilfenbezug ein weit höheres Einkommen (€ 8.725,00 jährlich) beziehen dürfen.

Auch aus Sicht der VA erscheint hier eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen im Sinne einer Gleichförmigkeit der Regelungen für diese Überbrückungszeiten angebracht. In ihrer Stellungnahme an die VA teilte die Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend mit, dass eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen nicht geplant ist. Die VA hält ihre Anregung aufrecht.

VA regt gesetzliche Änderung an

6.1.3.4 Familienbeihilfe bei Studienwechsel oder Doppelstudium

Probleme beim Familienbeihilfenbezug treten auch oft beim Wechsel der Studienrichtung bzw. Doppelstudium auf. Zum Teil ist es den betroffenen Familien oft nicht bewusst, welche Konsequenzen ein mehrfacher Wechsel des Studiums auf den Familienbeihilfenbezug hat. Bisweilen treten aber auch bei der Behörde Unklarheiten hinsichtlich der Berechnung der sog. "Wartefrist" für den neuerlichen Bezug der Familienbeihilfe auf:

Es gibt keine gesonderten Regelungen für den Familienbeihilfenbezug bei einem Doppelstudium. Dies ist insbesondere bei verpflichtenden Doppelstudien für die Betroffenen belastend.

Einzelfälle:

VA BD/11-JF/07, 49-JF/07, 57-JF/07

Nach den gesetzlichen Bestimmungen liegt ein günstiger Studien-erfolg – und damit ein Anspruch auf Familienbeihilfe – dann nicht vor, wenn die/der Studierende das Studium entweder öfter als zweimal gewechselt hat oder das Studium nach dem jeweils 3. inskribierten Semester gewechselt hat (§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 iVm. § 17 Studienförderungsgesetz). Aber auch bei einem "schädlichen" Studienwechsel nach dem 3. Semester kann Familienbeihilfe dann wieder bezogen werden, wenn die/der Studierende in der nunmehr gewählten Studienrichtung so viele Semester wie in dem vor dem Studienwechsel betriebenen Studium zurückgelegt hat. Diese "Wartezeit" auf den Neubezug der Familienbeihilfe verkürzt sich, wenn Vorstudienzeiten aus dem alten Studium für das neue Studium angerechnet werden und zwar um die Anzahl der

Berechnung der "Wartezeit" für Neubezug der Familienbeihilfe aufgrund angerechneter Vorstudien oft schwierig

angerechneten Vorstudiensemester. Werden die gesamten Vorstudienzeiten für das neue Studium angerechnet, dann kann Familienbeihilfe ununterbrochen weiterbezogen werden. Die Familienbeihilfe steht nur so lange zu, als die vorgesehene Studienzeit um nicht mehr als ein Semester pro Studienabschnitt überschritten wird (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967).

Für die Betroffenen oftmals nicht verständlich ist, dass es keine gesonderten Regelungen für Studierende gibt, die ein Doppelstudium betreiben (VA BD/49-JF/07). Das führt dazu, dass Studierende, die zwei Studien betreiben, oft nicht die für einen raschen Abschluss beider Studien günstige Lehrveranstaltungs- und Prüfungsplanung studieren können, sondern ein Studium in der vorgesehenen Zeit plus Toleranzsemester absolvieren müssen, wollen sie ihren Anspruch auf Familienbeihilfe nicht verlieren. Denn die Absolvierung zweier Studien gleichzeitig bis zum vollendeten 26. Lebensjahr und innerhalb der Toleranzsemester ist weder theoretisch noch praktisch möglich. Wiewohl der Intention des Gesetzgebers, nämlich den zügigen Verlauf eines Studiums zu fördern, nicht entgegenzutreten ist, ist doch darauf hinzuweisen, dass das Fehlen jeder gesetzlichen Sonderregel für Doppelstudierende für jene Betroffenen, die rasch und zügig studieren, oft schwer nachzuvollziehen ist. Wie die VA bereits in ihrem **29. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat (2005)**, S. 246 hingewiesen hat, ist dies insbesondere für jene Studierende, bei denen zwei Studien für die angestrebte Berufsausbildung zwingend vorgeschrieben sind, wie z.B. bei der Ausbildung der Kieferchirurgie, besonders belastend.

Keine gesetzliche Sonderregelung für Doppelstudien, auch nicht bei verpflichtenden

6.1.3.5 Schülerfreifahrt: Schulbusverbindungen in ländlichen Gebieten; Schülerfreifahrt im Maturajahr

Eltern von Schulkindern werden immer wieder mit Verschlechterungen der Schulbusverbindungen konfrontiert. Gerade in ländlich entlegenen Gebieten müssen Schulkinder oft lange Fahrwege und Wartezeiten auf sich nehmen.

Einzelfälle:

BD/16-JF/06, 56-JF/07, 61-JF/07, 74-JF/07

Immer wieder wenden sich Eltern von Schülerinnen und Schülern an die VA und führen Beschwerde darüber, dass sich die ohnehin bereits nicht optimalen Schulbusverbindungen in entlegenen ländlichen Gebieten weiter verschlechtern. Bisweilen sind die Eltern kurzfristig, etwa kurz vor Ende der Sommerferien, vor die Situation

Oft weitere Verschlechterung von Schulbusverbindungen in ländlich entlegenen Gebieten

gestellt, dass für ihre Kinder keine zufrieden stellende Schulbusverbindung mehr vorhanden ist.

Aus Sicht der VA ist zwar nachvollziehbar, dass die Aufrechterhaltung von nur schwach ausgelasteten Verbindungen für die Verkehrsunternehmen wirtschaftlich nicht rentabel ist. Gleichzeitig ist aber zu betonen, dass ein für die Schulkinder zumutbarer Schülertransport gewährleistet sein muss.

Durch das Herantreten der VA an die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend konnten, z.T. im Zusammenwirken mit Land und Gemeinde, in einigen Fällen für die betroffenen Familien akzeptable Lösungen gefunden werden (VA BD/16-JF/06, 61-JF/07). In einem bei der VA derzeit anhängigen Prüfungsverfahren (VA BD/74-JF/07) müssen Schülerinnen und Schüler nach der Streichung des Gelegenheitsverkehrs zum Teil eine Stunde im Freien bis zu ihrem nächsten Anschluss warten. Auch hier wird nach einer Lösung des Problems gesucht.

Verbesserung konnte in einigen Fällen gefunden werden

Probleme gab es bisweilen auch bei der Schülerfreifahrt im Maturajahr, da für Masantinnen und Masanten die Schulbestätigung zur Erlangung der Schülerfreifahrt zeitlich befristet ist, das Datum der Matura aber zum Teil nach dieser Frist lag (VA BD/56-JF/07). Wie die zuständige Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend der VA mitteilte, wurde nun eine Vorgangsweise gefunden, in der für alle Masantinnen und Masanten für den Zeitraum bis zu ihrer Matura die Inanspruchnahme der Schülerfreifahrt sichergestellt sein sollte.

Probleme mit Schülerfreifahrt im Maturajahr gelöst

6.1.4 Kinderbetreuungsgeld

6.1.4.1 Probleme rund um die Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld

Die Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld stellte im Berichtsjahr ein auch in der Öffentlichkeit viel diskutiertes Problem dar. Für viele Familien ist es nicht nachvollziehbar, dass mehrere Jahre nach Erhalt des Kinderbetreuungsgeldes die Rechtmäßigkeit des Bezugs in Abrede gestellt und Kinderbetreuungsgeld zurückgefordert wird, dies insbesondere als sie sich oftmals gar nicht bewusst waren, dass sie die so genannte Zuverdienstgrenze überschreiten. In einigen Fällen gingen die Frauen im Bezugszeitraum keiner Erwerbstätigkeit nach; die Überschreitung der Zuverdienstgrenze erfolgte allein aufgrund des Urlaubsentgelts für den Resturlaub.

Die VA fordert eine bundesweit einheitliche und adäquate Anwendung der KBGG-

Härtefälle-Verordnung im Sinne des Verfassungsdienstes des BKA.

Einzelfälle:

VA BD/714-SV/07, 935-SV/07, 939-SV/07

Die Probleme rund um die nachträgliche Überprüfung und Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld wurden in der Politik und der medialen Öffentlichkeit heftig diskutiert. An die VA wandten sich im Berichtszeitraum mehrere betroffene Familien, für die es nicht nachvollziehbar war, dass mehrere Jahre nach Erhalt des Kinderbetreuungsgeldes die Rechtmäßigkeit des Bezugs in Abrede gestellt und Kinderbetreuungsgeld zurückgefordert wird. Dies bedeutete für die betroffenen Familien einen völlig unerwarteten und zum Teil massiven Einschnitt in ihre finanzielle Situation.

So wurde z.B. in zwei Fällen von den Müttern im Jahr 2002 ausbezahlt Kinderbetreuungsgeld wegen Überschreitung der Zuverdienstgrenze zurück gefordert. Dies obwohl die Frauen während der gesamten Bezugszeit keiner Erwerbstätigkeit nachgingen, sondern sich ausschließlich um ihre Kinder kümmerten. Die Überschreitung der Zuverdienstgrenze ergab sich in beiden Fällen allein aus der Gewährung des Urlaubsentgelts für den offenen Resturlaub. Die Anordnung über die Auszahlung des Urlaubsentgelts erfolgte jeweils durch den Dienstgeber, der nicht wollte, dass die Frauen mit Anspruch auf Resturlaub aus der Karenzzeit zurückkehren. Wäre das Urlaubsentgelt zu einem späteren Zeitpunkt ausbezahlt worden, hätte dies keine Auswirkungen auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld gehabt. Ebenso wäre das Rückforderungsbegehren dem Grunde nach nicht gestellt worden, wenn die Kinder in der ersten Jahreshälfte 2002 geboren worden wären.

In ihrem Schreiben an die zuständige Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend sowie an die betroffenen Krankenkassen wies die VA die Behörden darauf hin, dass sich die betroffenen Mütter im Jahr 2002 nicht darüber bewusst waren, welche Auswirkungen der Zeitpunkt der Auszahlung des Urlaubsentgelts für den Bezug des Kinderbetreuungsgeldes hat. Im Gegenteil, sie glaubten, die gesetzlichen Voraussetzungen voll und ganz zu erfüllen, da das Gesetz von Zuverdienst spricht, sie aber im gesamten Bezugszeitraum keinerlei Erwerbstätigkeit nachgingen, also auch keinen Zuverdienst im gewöhnlichen Sprachsinne hatten.

Die VA wies weiters darauf hin, dass diese Ansicht auch durch die im Herbst 2007 noch missverständliche Information auf der Homepage des zuständigen Ministeriums gestützt wird, wonach Urlaubsschädigungen und -abfertigungen nicht in den Zuverdienst miteinberechnet werden (vgl. Kurzübersicht zur Zuver-

Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld obwohl Mütter im Bezugszeitraum keiner Erwerbstätigkeit nachgingen

Unklarheiten und missverständliche Information über Begriff des Zuverdienstes

dienstgrenze gem. § 8 KBBG. Diese Information bezieht sich zwar nicht auf das Urlaubsentgelt, doch ohne arbeitsrechtliche Grundkenntnisse ist diese Unterscheidung den Betroffenen nicht bekannt und wurde auch im Zuge der Beratung bei Beantragung des Kinderbetreuungsgeldes von den Krankenversicherungsträgern als nicht relevant angesehen.

Auch konnte von den Betroffenen nach Ansicht der VA zum damaligen Zeitpunkt nicht erwartet werden, dass sie erkennen können, dass die Zuverdienstgrenze aufgrund der äußerst komplizierten Hochrechnungsregel auch dann überschritten wird, wenn das Einkommen unter dem Grenzbetrag liegt und dass dabei entscheidend ist, wie viele Monate im Kalenderjahr Kinderbetreuungsgeld bezogen wurde.

Es war den Betroffenen nicht bewusst, dass der Bezug von Kinderbetreuungsgeld wegen der von ihnen nicht veranlassten Auszahlung des Urlaubsentgelts unrechtmäßig geworden war. Nach Ansicht der VA konnte dieses Wissen aufgrund der damaligen Informationslage von den Betroffenen auch nicht erwartet werden. Das erhaltene Kinderbetreuungsgeld wurde gutgläubig verwendet.

Überschreiten der Zuverdienstgrenze für Betroffene oft nicht bzw. nur schwer erkennbar

Die VA konnte in beiden Fällen eine neuerliche Überprüfung durch die Krankenkassen erreichen. In einem Fall (VA BD/714-SV/07) verzichtete die Wiener Gebietskrankenkasse aufgrund der besonderen Situation – die Beschwerdeführerin bezog als Mutter von Zwillingen nach der damals geltenden Rechtslage Kinderbetreuungsgeld für nur ein Kind und hatte zudem eine besonders schwierige Einkommenssituation. Gleichzeitig betonte die Wiener Gebietskrankenkasse, dass der Verzicht ohne Präjudizwirkung für andere Fälle erfolgte.

Krankenkasse verzichtet auf Rückforderung ohne Präjudizwirkung für andere Fälle

In einem anderen Fall (VA BD/935-SV/07) trat aufgrund der durch die VA veranlassten Prüfung zutage, dass die Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld auf einem Fehler der Nö. Gebietskrankenkasse beruhte und die Bf. tatsächlich gar keinen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld erhalten hatte. Der von der Beschwerdeführerin bereits zurückgezahlte Betrag wurde von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse wieder an sie zurückerstattet.

Krankenkasse entdeckt Fehler bei der Rückforderung

Dies sind nur zwei Beispiele. Von der Rückforderung sind aber weit mehr Familien in Österreich betroffen. So ist z.B. den Informationen der Wiener Gebietskrankenkasse zufolge allein in Wien für das Jahr 2002 mit circa 400 Rückforderungsbescheiden zu rechnen. Die Rückforderungssumme liegt bei Rückforderungen von Kinderbetreuungsgeld zwischen ca. € 260,00 und € 2.800,00 (Mittelwert ca. € 1.500,00). Bei Rückforderungen des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld liegt die Rückforderungssumme zwischen ca. € 120,00 und € 1.720,00 (Mittelwert ca. € 825,00). Die Prüfung der folgenden Jahre stand zum Zeitpunkt der Redaktion dieses Berichts noch aus.

Voraussichtlich mehrere Tausend Familien von Rückforderung betroffen

§ 31 Abs. 4 Kinderbetreuungsgeldgesetz bestimmt, dass der Krankenversicherungsträger bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdigen Umstände (Härtefälle u.a.) auf die Rückforderung verzichten kann. Gemäß der KBGG-Härtefälle-Verordnung liegt ein Härtefall dann vor, wenn die gesetzlich vorgesehenen Grenzbeträge um nicht mehr als 15 % überstiegen werden, sowie dann, wenn auf Grund der individuellen Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Betroffenen eine Rückforderung als unbillig erscheint.

KBGG-Härtefälle-VO sieht Absehen von Rückforderung bei Unbilligkeit vor

In seinem Gutachten vom 23. Juli 2007 (GZ BKA-601.395/0004-V/2/2007) hegte der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes verfassungsrechtliche Bedenken gegen Regelungen, die darauf abstellen, *"Personen zu sanktionieren, die eine gesetzliche Bestimmung verletzen, welche für sie nicht in vernünftigem Ausmaß vorhersehbar war (weil sie im Zeitpunkt der Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes schlicht nicht wussten, dass sie die Zuzahlungsgrenze überschreiten)"*. In derartigen Fällen, *"wo den Betroffenen eine Rückzahlung nicht mehr möglich ist, weil sie – in gutem Glauben – die empfangene Leistung bereits verbraucht haben,"* empfiehlt der Verfassungsdienst daher eine verfassungskonforme Interpretation der Härtefallklausel. Demzufolge ist ein Härtefall immer dann anzunehmen, *"wenn ein Leistungsbezieher die Leistung ohne Verschulden und ohne, dass er dies erkennen musste, zu Unrecht bezogen hat und er die Leistung nicht mehr rückzahlen kann, weil er sie bereits zweckmäßig verbraucht hat"*. Auch erachtet es der Verfassungsdienst als geboten, einen Härtefall unabhängig von der Fähigkeit zur Rückzahlung bereits dann anzunehmen, wenn der Leistungsbezieher den unrechtmäßigen Leistungsbezug nicht veranlasst hat und ihn auch nicht erkennen musste.

Verfassungsdienst des BKA hegt verfassungsrechtliche Bedenken gegen Rückforderung bei gutgläubigem Verbrauch

Die VA erkennt selbstverständlich an, dass geltende Gesetze zu vollziehen sind. Dies gilt nicht nur in Bezug auf die Rückforderungen an sich, sondern auch in Bezug auf die Anwendung der Härtefallklauseln, also jener Regelungen, die es Krankenversicherungsträgern ermöglichen, von der Einforderung von Überbezügen in Härtefällen Abstand zu nehmen. Es ist daher nach Ansicht der VA auch im Interesse einer bundesweit einheitlichen Vorgangsweise daher dringend ein Regulativ nötig, wie § 31 Abs. 4 KBGG iVm der KBGG-Härtefall-Verordnung im Konkreten zu vollziehen und in welchen Fällen von der Rückforderung Abstand zu nehmen ist. Dabei ist nach Ansicht der VA insbesondere auf das Gutachten des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes Bedacht zu nehmen.

VA fordert Interpretation der Härtefälle-VO im Sinne des Verfassungsdienstes des BKA

Mittlerweile ist an alle Krankenversicherungsträger ein Rundschreiben des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend mit entsprechenden Richtlinien und Kriterien hinsichtlich der Ermessensausübung bei der Rückforderung ergangen (Rundschreiben Nr. 2/2007 – Härtefälle, 22.10.2007). Darin wird festge-

BMGFJ erlässt Rundschreiben an KV-Träger zur Anwendung der Härtefälle-VO

legt, dass bei geringfügigen Überschreitungen, das ist beim Kinderbetreuungsgeld bis € 14.700,00 bzw. beim Zuschuss € 4.025,00 (für Zeiträume ab 1.1.2004: € 5.236,00) keine Rückforderung erfolgt. Bei allen sonstigen Bezieherinnen und Beziehern, bei denen keine Unvorhersehbarkeit des Überschreitens der Zuverdienstgrenze vorlag, ist ein Rückforderungsbescheid zu erlassen. Als Beispiele für eine Unvorhersehbarkeit werden u.a. Einkünfte genannt, die während eines längeren Urlaubes oder Krankenhausaufenthaltes zugeflossen sind und keine Verzichtsmöglichkeit bestand. Als Beispiele, bei welchen nach Auffassung des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend keine Unvorhersehbarkeit vorlag werden u.a. das Gehalt während eines Urlaubes, der während des KBG-Bezuges in Anspruch genommen oder unterschiedliche Einkunftshöhen durch unregelmäßige Erwerbstätigkeit genannt.

Damit sind gewisse Mindestkriterien für eine bundesweit einheitliche Vorgangsweise vorgegeben. Das Problem, dass die Rückforderung viele Familien trifft, denen nicht bewusst war, dass sie die Zuverdienstgrenze überschreiten, erscheint dadurch nicht vollends gelöst.

Problem nicht vollends gelöst

6.1.5 Bereich Tierschutz

6.1.5.1 Singvogelfang und Singvogelausstellungen im oberösterreichischen Salzkammergut

Die VA ist der Auffassung, dass es im Hinblick darauf, dass selbst der planmäßige Ablauf des Vogelfanges den Tieren aus veterinärmedizinischer bzw. ethologischer Sicht in mehreren Phasen Leiden und schwere Angst zufügt, wobei insbesondere die Unterbringung der Tiere in den traditionellen Ausstellungskäfigen sowie die Zurschaustellung eine extreme Bewegungseinschränkung, Stress und Qualen bedeutet, im Interesse des Tierschutzes unerlässlich ist, durch eine Änderung des § 28 Abs. 3 Tierschutzgesetz eine gesetzliche Grundlage für ein generelles Ausstellungsverbot von zuvor frei lebenden Singvögel zu schaffen.

Einzelfall:

VA BD/10-GU/07

Mit Erkenntnis vom 8. März 2007, V 17/06, hat der Verfassungsgerichtshof § 2 Abs. 2 der Tierschutz-Veranstaltungsverordnung, BGBl. II Nr. 493/2004, als gesetzwidrig aufgehoben.

Ausgehend davon, dass diese Verordnungsbestimmung ein absolutes Ausstellungsverbot von Wildfängen anordnete folgte der Verfassungsgerichtshof, dass dieser Bestimmung zufolge "die in die Zuständigkeit der Länder fallenden Veranstaltungen unter dem Gesichtspunkt des Tierschutzes nicht mehr stattfinden dürfen." Da dem Bundesgesetzgeber aber "jedenfalls nicht zugesonnen werden kann, dass er mit § 28 Abs. 3 TschG eine Ermächtigung schaffen wollte, die es der verordnungserlassenden Behörde ermöglicht, im Ergebnis ein tierschutzrechtlich begründetes Verbot zu erlassen, das dem ... Willen des Landesgesetzgebers diametral entgegensteht", erkannte er § 2 Abs. 2 Tierschutz-Veranstaltungsverordnung idF BGBl. II Nr. 493/2004 als gesetzwidrig.

Ausstellungsverbot von Wildvögeln durch das TSchG nicht gedeckt

Ausdrücklich offen gelassen wurde in dem in Rede stehenden Erkenntnis jedoch, ob ein durch den Bundesgesetzgeber verfürgtes gänzlich tierschutzrechtliches Verbot der Ausstellung von Wildfängen aus fachlicher Sicht geboten und unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes sachlich gerechtfertigt wäre.

In Reaktion auf dieses Erkenntnis hat die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend einen Verordnungsentwurf vorgelegt, mit dem an dem Verbot, Wildfänge auszustellen oder zum Kauf oder zum Tausch anzubieten, mit der Maßgabe festgehalten wird, dass eine Ausnahme für den Fall geschaffen wird, dass dadurch "geltende – bereits vor dem 1. Jänner 2005 erlassene – landesgesetzliche Regelung widersprochen wird".

Neue VO in Begutachtung

Die in der Parenthese enthaltene Einschränkung, wonach die die Ausstellung bzw. den Kauf oder Tausch von Wildfängen als zulässig ansehende landesgesetzliche Regelung vor dem 1. Jänner 2005 erlassen sein muss, ist jedoch nach Auffassung der VA offenkundig gesetzwidrig. Der VfGH in seinem Erkenntnis vom 8. März 2007, V 17/06, ausdrücklich festgehalten, dass der Verordnungsgeber in Ausübung der ihm durch § 28 Abs. 3 TschG erteilten Ermächtigung eine Regelung treffen muss, die den notwendigen Ausgleich mit den Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft zulässt. Ausdrücklich hat es aber der VfGH in diesem Zusammenhang abgelehnt, § 28 Abs. 3 TschG einen normativen Inhalt beizumessen, der es der verordnungserlassenden Behörde ermöglicht, ein tierschutzrechtlich begründetes Verbot zu erlassen, welches dem Willen eines oder aller Landesgesetzgeber diametral entgegensteht. Für die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung liefert weder der Wortlaut des § 28 Abs. 3 TschG noch die einschlägigen Gesetzesmaterialien einen Anhaltspunkt.

Vorgesehene Ersatzregelung wäre wiederum gesetzwidrig

In Entsprechung des vom VfGH angesprochenen Berücksichtigunggebotes, ist es dem Bundesgesetzgeber (und erst recht einer verordnungserlassenden Behörde) verwehrt, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung

gen der Effektivität von Normen gegenbeteiligter Rechtssetzungsautoritäten darstellen (VfSlg. 10292/1984).

Weder im Rahmen des Tierschutzgesetzes noch im Rahmen einer darauf basierenden Verordnung kann Einfluss darauf genommen werden, wann und wie Bundesländer von ihrer autonomen Gesetzgebungskompetenz (hier: Naturschutz und Veranstaltungswesen) Gebrauch machen. Das Berücksichtigungsgebot wird daher jedenfalls auch verletzt, wenn nur die schon vor dem 1. Jänner 2005 erlassenen landesrechtlichen Regelungen in tierschutzrechtlicher Hinsicht für maßgeblich erklärt würden. Damit würde nämlich die relevante Landesrechtslage gleichsam versteinert und Landesgesetzgebern ab 1. Jänner 2005 die Möglichkeit verwehrt, in Ausübung der ihnen durch die bundesstaatliche Kompetenzverteilung zugewiesenen Kompetenzen zur Regelung einzelner Gesichtspunkte eines Lebenssachverhaltes einschlägige Normen nach ihren Vorstellungen anzupassen. Die vom Verfassungsgerichtshof geforderte Interessensabwägung kann nicht in zeitlicher Hinsicht darauf abstellen, zu welchem Zeitpunkt eine Regelung erlassen wurde

Eine genaue Analyse der Rechtslage zeigt freilich, dass der Bundesgesetzgeber im Hinblick auf Art. 11 Abs. 1 Z. 8 B-VG idF BGBl. I Nr. 118/2004 seit 1. Jänner 2005 jedenfalls befugt ist, vermeidbare Eingriffe in Tierschutzinteressen durch die Erteilung von Auflagen und Bedingungen hintanzuhalten oder diese nach Abwägung konkreter Interessen des Tierschutzes und anderer kompetenzfremder Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften zu untersagen. Es ist angesichts zahlreicher Sonderbestimmungen offenkundig, dass das Tierschutzgesetz dem Schutz von Wildtieren besonderen Stellenwert beimisst. Dies entspricht auch der veterinärfachlich bzw. ethologisch belegten Tatsache, dass die Anpassungsfähigkeit von Wildtieren geringer ist, als jene von domestizierten Tieren. Soweit sich in Bezug auf "Wildfänge" die fachliche Überprüfung von Tierausstellungen im Einzelfall deshalb erübrigt, weil diese Tiere dabei jedenfalls einer Tierquälerei ausgesetzt würden, ist es aber gerade auch im Lichte des Erkenntnisses des VfGH vom 8. März 2007 in gesetzes technischer Hinsicht notwendig, § 28 Abs. 3 TSchG so zu ändern, dass auch eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für diese speziellen Verbote geschaffen wird.

Bundesgesetzgeber ist aufgerufen, durch eine entsprechende Änderung des § 28 Abs. 3 TSchG ein auf Verordnungsebene zu erlassendes Verbot der Ausstellung von Wildvögeln zu ermöglichen

Für die VA ist dabei im Übrigen keine vom Bundesverfassungsgesetzgeber den Ländern zugewiesene Gesetzgebungskompetenz erkennbar, in deren Interesse das Fangen von wildlebenden Singvögeln zu liegen vermag. Die VA vertritt darüber hinaus die Auffassung, dass es dem Bundesgesetzgeber im Rahmen einer Interessenabwägung kompetenzrechtlich erlaubt ist, aufbauend auf den in einhellig geäußerten tierschutzrechtlichen Überlegungen aller Österreichischen Tierschutzombudsleute sowie den in entsprechenden veterinärmedizinischen Gutachten

VA Dr. Peter Kostelka

BMGFJ

dargelegten Ergebnissen in § 28 Abs. 3 TschG die Grundlage für ein generelles Ausstellungsverbot von Singvögel zu schaffen. Die dafür relevanten detaillierten kompetenzrechtlichen Überlegungen wurden dem Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend mit Schreiben der VA vom 15. November 2007 (VA 6100/11-V/1/07) zur Kenntnis gebracht.

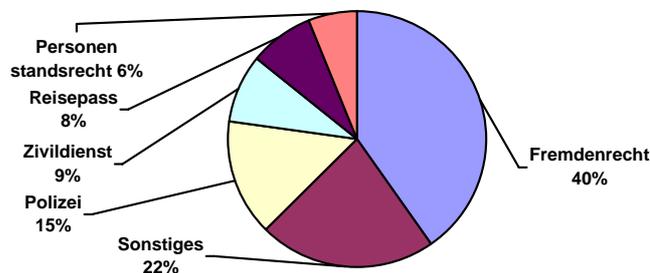
7 Bundesminister für Inneres

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits

7.1.1 Allgemeines

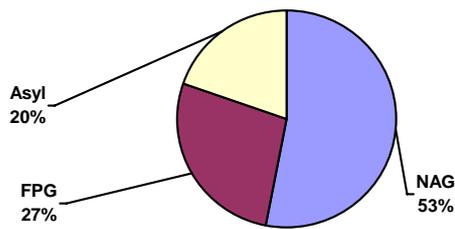
Im Berichtsjahr wurden insgesamt 481 Beschwerdefälle an die VA herangetragen. Wie im vergangenen Jahr betraf der größte Teil davon Beschwerden über das Fremdenrecht, gefolgt von Beschwerden über die Polizei, Zivildienst, Passrecht und Personenstandsrecht. Die verbleibenden Beschwerden betrafen Bereiche wie Melde-, Waffen-, Vereins- und Dienstrecht.

**481 Beschwerden im
Bereich BMI**



Ein ungewöhnlich starker Anstieg war bei fremdenrechtlichen Beschwerden zu verzeichnen, wobei sich diese Tendenz bereits im ersten Halbjahr 2007 abzeichnete. Grund dafür könnten die Auswirkungen des Fremdenrechtspakets 2005 sein. Während im Berichtsjahr 2006 viele Beschwerden noch Verzögerungen betrafen, so hatten im Berichtsjahr 2007 mehr Beschwerden einen materiellen Hintergrund, der offenbar an der Umsetzung der neuen gesetzlichen Bestimmungen lag. Von insgesamt 194 Beschwerden in diesem Bereich betrafen 53 % das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), 27 % das Fremdenpolizeigesetz (FPG) und 20 % das Asylgesetz.

**Fremdenrechtliche
Beschwerden stark
angestiegen**



Neben den unter Pkt. 7.1.2 geschilderten Problemen fiel im legistischen Bereich vor allem auf, dass das grundsätzliche Erfordernis der Auslandsantragstellung bei Aufenthaltstiteln ein großes Problem darstellt. Insbesondere Ehefrauen und Ehemänner österreichischer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger stehen oft vor dem Problem, dass sie durch dieses Erfordernis getrennt werden. Auch das fehlende Antragsrecht und eine daher fehlende mit rechtsstaatlichen Mitteln zu bekämpfende Entscheidung im Zusammenhang mit humanitären Aufenthaltstiteln ist auf die bestehende Gesetzgebung zurückzuführen und wird von der VA als unbefriedigend empfunden (Falldarstellung siehe Pkt. 7.1.2.1). Die enge Bindung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes an die Richtsätze des § 293 ASVG im Zusammenhang mit der Frage, ob für einen Aufenthaltstitel ausreichende Unterhaltsmittel vorliegen, nehmen den Vollzugsbehörden nach Ansicht der VA jeglichen Spielraum bei der Beurteilung. Mehrere Beschwerdeführer sind an dieser Hürde gescheitert, da sie die erforderlichen Werte mehr oder weniger knapp nicht erreichten.

Probleme im Fremdenrecht auch auf Legistik zurückzuführen

Zum Anstieg der Beschwerden im Bereich Zivildienst ist erläuternd festzuhalten, dass sich diese Beschwerden ausschließlich auf das Zivildienst-Übergangsrecht bezogen. In vielen Fällen lagen im Zuge der Verpflegskostennachforderungen nunmehr die zweitinstanzlichen Bescheide des Bundesministeriums für Inneres vor, die nicht immer bis an die Höchstgerichte herangetragen wurden (Falldarstellung siehe Pkt. 7.1.4.1). Die erhöhte Beschwerdeanzahl zum Thema Passrecht war auf eine Darstellung im ORF am 17. Februar 2007 zurückzuführen. Zahlreiche ebenso betroffene Personen wandten sich nach der Präsentation im Fernsehen an die VA (Einzelfalldarstellung siehe Pkt. 7.1.5.1). Auch das nochmalige Aufgreifen des Themas Trauungsgebühren in der ORF-Sendung vom 10. November 2007 führte dazu, dass sich erneut mehrere Betroffene an die VA wandten. Das Thema behandelte die VA im vorangegangenen **30. Bericht an den Nationalrat über das Jahr 2006** unter Pkt. 6.1.2.8.

Zivildienst-Verpflegungskostennachforderungen noch immer ein Problem

Im Laufe dieses Berichtsjahres nahm die VA zu einer geplanten Änderung der Niederlassungsverordnung 2007 Stellung (Einzelfalldarstellung siehe unter Pkt. 7.1.2.2) und zu einer geplanten Novellierung des Sicherheitspolizeigesetzes, welche sich vor allem auf die im Jahr 2008 bevorstehende Fußball-Europameister-

Begutachtungsverfahren - Stellungnahmen

schaft bezog. Mit dieser Novellierung sollte eine präventive Anhaltung eingeführt werden, um die Teilnahme von "Rowdies" zu unterbinden. Die VA kritisierte, dass damit offenkundig eine Präventivhaft ermöglicht werden sollte. Eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung im Verfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit bestand nach Ansicht der VA für eine derartige Maßnahme aber nicht. Dennoch wurde die beabsichtigte Novellierung des Sicherheitspolizeigesetzes vorgenommen.

Negativ aufgefallen ist in diesem Berichtsjahr, dass sich das Bundesministerium für Inneres im Zusammenhang mit den in den ORF-Sendungen "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" (bis 7. April 2007) und "Bürgeranwalt" (ab 14. April 2007) präsentierten Fällen nicht sehr kooperativ zeigte. Von insgesamt sechs Sendungen, die sich auf den Vollzugsbereich des Bundesministeriums für Inneres bezogen, entsandte das Bundesministerium für Inneres lediglich in einem Fall einen Vertreter in das ORF-Studio, der sich der Diskussion stellte. In den anderen Fällen wurde aus wenig nachvollziehbaren Gründen eine Teilnahme einer Vertreterin oder eines Vertreters der geprüften Behörde bzw. des Bundesministeriums für Inneres abgelehnt. So wurde argumentiert, dass es sich etwa im Fall der Bombenblindgänger um ein privatrechtliches Problem handle, der Beschwerdefall betreffend Zulassung einer Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen wurde als "für das Fernsehen nicht geeignet" erachtet und die Teilnahme an der Diskussion betreffend Alarmgebühren deshalb abgelehnt, da es sich um einen seltenen Einzelfall handle. Die angeführten Fälle sind jeweils als Einzelfälle nachstehend dargestellt.

Mangelhafte Kooperation des BMI bei ORF-Sendungen

7.1.2 Fremdenrecht

7.1.2.1 Humanitäre Aufenthaltstitel – Rechtsunsicherheit für Betroffene

VA BD/347-I/07, BMI 70.011/827-III/4/07
VA BD 318-I/07, BMI 1010939/0011-II/3/2007 u.a.

Im Zuge der sehr intensiven Medienberichterstattung im September und Oktober 2007 über mehrere Familien aus dem Kosovo, die zunächst als Asylwerber nach Österreich gekommen waren, internationalen Schutz aber letztlich nicht zuerkannt erhalten hatten, entschloss sich die VA das in diesem Zusammenhang viel diskutierte Thema der humanitären Aufenthaltstitel aufzugreifen. Im Zuge des Berichtsjahres waren nämlich bereits mehrere Fälle an die VA herangetragen worden, in denen Betroffene humanitäre Aufenthaltstitel beantragt oder zumindest um Zulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen ersucht hatten.

Humanitäre Aufenthaltstitel in aller Munde

Die §§ 72 ff NAG sehen derzeit keinen Anspruch auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels vor. Vielmehr ist das Gesetz so formuliert, dass der Bundesminister für Inneres humanitäre Aufenthaltstitel – von Amts wegen - erteilen kann, aber nicht muss. Auch der Verwaltungsgerichtshof vertritt diese Auffassung in ständiger Judikatur. Die Stellung eines förmlichen Antrags ist somit nicht zulässig, Anträge werden daher mit Bescheid – ohne inhaltliche Beurteilung – aus formellen Gründen zurückgewiesen.

Gesetz sieht keinen Anspruch vor...

Dennoch ist es im Endergebnis so, dass die Frage, ob ein humanitärer Aufenthaltstitel oder die Zulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen möglich ist, zu einem förmlichen Verwaltungsverfahren – bis hin zu höchstgerichtlichen Entscheidungen – führen kann. Wenn nämlich Betroffene zunächst einen "normalen" Aufenthaltstitel beantragen, im Zuge dieses Verfahrens aber humanitäre Gründe geltend machen, so sprechen die im Instanzenzug befassten Behörden auch über die Frage, ob humanitäre Gründe vorliegen, ab. Aus diesem Grund existiert auch höchstgerichtliche Judikatur, wann beispielsweise aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes von humanitären Gründen ausgegangen werden kann und wann nicht.

... dennoch wird in behördlichen Verfahren auch dieses Thema "mitbehandelt"

Schon allein aus diesem Grund hält es die VA für geboten, bei der Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel ein rechtsstaatlich transparentes Verfahren im Gesetz zu verankern. Es kann und darf nicht von der Zufälligkeit abhängen, ob betroffene Personen "nur" einen humanitären Aufenthaltstitel beantragen oder humanitäre Gründe im Zuge eines laufenden Aufenthaltstilverfahrens geltend machen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat in Beschlüssen (B 215/07 u.a.) Bedenken geäußert und ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet.

Rechtsstaatlich transparentes Verfahren erforderlich

Gesetzesprüfungsverfahren bei VfGH anhängig

7.1.2.2 Niederlassungsbewilligung – Bundesministerium für Inneres verweigert Zulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen

VA BD/141-I/07, BMI-70.011/845-III/4/07

Eine iranische Staatsangehörige wandte sich an die VA und führte Beschwerde darüber, dass der Bundesminister für Inneres die Zulassung von Inlandsantragstellungen für die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen für sie selbst sowie für ihre drei minderjährigen Kinder abgelehnt habe. Da der Familienvater als Schlüsselkraft in Österreich lebe, würde die Familie bei Antragstellungen aus dem Ausland über einen unabsehbaren Zeitraum auseinander gerissen werden.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass die Beschwerdeführerin – mit zwei kürzeren Unterbrechungen – seit 13 Jahren in Österreich lebt. Zunächst war sie nach Stellung eines Asylantrags bis zu dessen rechtskräftiger Ablehnung knapp drei Jahre rechtmäßig in Österreich aufhältig. Nach Heirat mit ihrem in Österreich als Student lebenden Ehemann kehrte sie in den Iran zurück, um von dort aus einen Aufenthaltstitel als Familienangehörige eines Studenten zu beantragen. Sie selbst sowie ihre beiden in der Zwischenzeit geborenen Söhne erhielten solche Aufenthaltstitel. Der Familienvater versuchte Ende 1999 eine Niederlassungsbewilligung zum Zwecke der unselbständigen Erwerbstätigkeit zu erhalten und stellte einen Zweckänderungsantrag. Auch seine Frau und die beiden Kinder beantragten korrespondierende Aufenthaltstitel. Nach einer Verfahrensdauer von mehr als fünf Jahren wurden diese Anträge abgewiesen und die Familie reiste 2004 in den Iran aus.

Jahrelanger Aufenthalt in Österreich

Zweckänderungsantrag nach 5 Jahren negativ entschieden

Ende 2005 beantragte der Vater vom Iran aus erneut eine Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft. Nachdem sich bereits abzeichnete, dass dieses Verfahren positiv erledigt würde, reiste seine Frau mit dem älteren Sohn mit einem für drei Monate gültigen Visum C nach Österreich. Der Vater und der jüngere Sohn folgten ihr kurze Zeit später ebenfalls mit einem Visum C. Die Beschwerdeführerin beantragte im Jänner 2006 für sich und ihre Kinder Niederlassungsbewilligungen "Familiengemeinschaft mit unselbständiger Schlüsselkraft", die der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, abwies. Das Bundesministerium für Inneres bestätigte diese Entscheidungen im März 2007. Danach erließ die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, eine Ausweisung, die letztlich beim Verfassungsgerichtshof mittels Beschwerde bekämpft wurde.

Nach Ausreise erhielt Familienvater Schlüsselkraftbewilligung

Familienangehörigen von Schlüsselkräften kann gemäß § 46 NAG eine Niederlassungsbewilligung – beschränkt für eine Dauer von höchstens 18 Monaten erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des ersten Teiles des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz erfüllt sind und ein Quotenplatz vorhanden ist. Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist auch im Ausland abzuwarten. Da für die Beschwerdeführerin und ihre Kinder keine Ausnahme von der Verpflichtung der Auslandsantragstellung vorliegt, ist grundsätzlich die gegenüber der VA geäußerte Meinung des Bundesministeriums für Inneres zutreffend, dass alle Betroffenen verpflichtet gewesen wären, die Anträge auf Erteilung der Niederlassungsbewilligungen vom Ausland aus einzubringen und auf deren Erteilung im Ausland zu warten.

Frau und Kinder reisten vorzeitig mit Visum ein,...

... hätten aber Anträge vom Ausland aus stellen müssen

§ 72 NAG räumt allerdings die Möglichkeit ein, Aufenthaltsbewilligungen aus humanitären Gründen zu erteilen. Die Behörde kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses – von Aufenthaltsverboten abgesehen – in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen aus humanitären Gründen von Amts wegen eine Aufenthaltsbewilligung erteilen. Wann von einem solchen besonders berücksichtigungswürdigen Fall auszugehen ist, definiert das Gesetz nicht abschließend. § 72 NAG verweist zwar auf § 50 FPG, welcher die so genannten "Non-Refoulement"-Gründe enthält, das Gesetz enthält allerdings keine abschließende Aufzählung, sondern lässt mit der Wendung "*insbesondere*" auch weitere humanitäre Gründe zu.

Von Auslandsantragstellung kann BMI aus humanitären Gründen absehen

Die Beschwerdeführerin war im Laufe des Verfahrens bemüht, das Vorliegen solcher humanitärer Gründe darzulegen. Sowohl die Lehrerinnen der beiden Söhne als auch eine an der Volksschule tätige Psychagogin wiesen auf die sehr gute schulische und soziale Integration der Kinder, aber auch auf deren Ängste vor einer Rückkehr in die Heimat hin. So berichteten die Kinder beispielsweise von Gewalterlebnissen, die sie im Iran hatten.

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Inneres waren die vorgelegten Bestätigungen nicht ausreichend, um humanitäre Gründe darzulegen. Der Bericht der Psychagogin wurde mit der Begründung als nicht relevant bezeichnet, dass es sich bei einem Psychologen nicht um einen Psychologen, sondern lediglich um einen Lehrer mit psychologischer Zusatzausbildung handle. Aus Sicht der VA besteht allerdings kein nachvollziehbarer Grund, die Äußerungen einer Psychagogin mit dem Hinweis, es handle sich dabei um keine medizinische Fachkraft, für nicht verwertbar zu beurteilen. Auch Pädagoginnen können fundiert über die Situation der Kinder berichten, da sie beinahe täglich mit ihnen intensiven Kontakt pflegen.

Lehrerinnen und Psychagogin gaben Stellungnahmen ab, ...

... die das BMI für irrelevant hielt

Dass das Bundesministerium für Inneres für die Annahme humanitärer Gründe allerdings nicht einmal psychologische Befunde für aussagekräftig hält, hat sich in der Folge herausgestellt. Die VA stellte der Behörde nämlich Befunde, welche die Beschwerdeführerin im Zuge des Verfahrens betreffend Niederlassungsbewilligung noch nicht vorlegen konnte, zur Verfügung. Das Bundesministerium für Inneres ging auf diese Ergänzungen nicht näher ein, sondern bezog sich lediglich darauf, dass alle humanitären Aspekte in den abgeschlossenen Verfahren bereits geprüft worden seien. Den öffentlichen Interessen an einem geordneten Fremdenwesen sei jedenfalls eine höhere Bedeutung als den familiären Interessen beizumessen.

Auch medizinische Befunde zählten nicht

In den ORF-Sendungen "Bürgeranwalt" vom 15. September 2007 und 24. November 2007 stellt sich das Bundesministerium für Inneres der Studiodiskussion trotz Einladung der ORF-Redaktion – wie so oft in diesem Berichtsjahr – nicht.

Aus den vorgelegten Akten ergab sich, dass das Bundesministerium für Inneres Ende 2005 bzw. Anfang 2006 noch selbst davon ausging, dass in diesem Fall humanitäre Gründe gegeben sind, da es damals der Erteilung eines Visums C an den Vater aus humanitären Gründen (nach Rückfrage der Österreichischen Botschaft Teheran) zustimmte. Begründend führte das Bundesministerium für Inneres dabei an, dass ein jahrelanger Aufenthalt in Österreich, Schulbesuch der Kinder in Österreich und ein legaler Aufenthalt anderer Familienmitglieder in Österreich bestehe. Die Beschwerdeführerin war mit einem ihrer Söhne zuvor – dies war dem Bundesministerium für Inneres bekannt – bereits nach Österreich eingereist. Angesichts der vom Vater vor der Einreise vom Ausland aus beantragten Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft konnte das Bundesministerium für Inneres damals bereits davon ausgehen, dass sich die Beschwerdeführerin und ihre beiden Söhne – die Tochter war noch nicht geboren – nicht nur für einen kurzfristigen Besuch in Österreich aufhalten wollen.

Einige Monate zuvor war das BMI noch selbst von humanitären Gründen ausgegangen

Es erschien der VA daher weder konsequent noch nachvollziehbar, dass das Bundesministerium für Inneres zunächst der Erteilung eines humanitären Einreisetitels an den Familienvater zustimmte, die Zulassung der Inlandsantragstellungen für Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen für die restlichen Familienmitglieder nach Erteilung der Schlüsselkraftbewilligung aber in der Folge vehement ablehnte.

In einer **Missstandsfeststellung** hielt die VA **fest**, dass der Bundesminister für Inneres auf Grund der vorgebrachten Argumente und vorgelegten Unterlagen die rechtlich zulässige und vertretbare Möglichkeit gehabt hätte, der Beschwerdeführerin und ihren drei Kindern die Zulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen zu ermöglichen. Da der Ehegatte und Vater als Schlüsselkraft in Österreich tätig ist, hätte die Familie sehr gute Aussichten auf die Erteilung von Aufenthaltstiteln. Lediglich für die Erfüllung des Formerfordernisses "Auslandsantragstellung" würde die Familie auf längere Zeit unnötig getrennt werden. Die VA sprach daher gegenüber dem Bundesminister für Inneres die **Empfehlung** aus, bei einer neuerlichen Antragstellung zur Erteilung von Niederlassungsbewilligungen für die Beschwerdeführerin und deren drei Kinder Inlandsantragstellungen aus humanitären Gründen zuzulassen. Die grundrechtliche Würdigung des Falles findet sich im Grundrechtsteil unter Pkt. 16.5.2.

VA stellt Missstand fest und spricht Empfehlung aus, die Inlandsantragstellung zu ermöglichen

7.1.2.3 Ablaufen eines Aufenthaltstitels wegen Hinhaltenakt der Behörden

VA BD/68-I/07, BMI- 70.011/850-III/4/07
BMeiA-EG.4.15.09/0026-IV.2a/20

Eine Steirerin wandte sich mit der Beschwerde an die VA, dass sie einen ägyptischen Staatsbürger geheiratet habe, dem ein sich bereits erteilter Aufenthaltstitel Familienangehöriger behördlicherseits nicht ausgehändigt werde. Die VA holte mehrere Stellungnahmen des Bundesministerium für Inneres sowie der Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur ein und nahm in die Akten beider genannter Behörden Einsicht.

Es ergab sich der Sachverhalt, dass der Beschwerdeführer nach Eheschließung mit einer österreichischen Staatsbürgerin einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger eingebracht hatte. Die Bezirkshauptmannschaft führte ein Ermittlungsverfahren durch und kam letztlich zu dem Ergebnis, dass ein von August 2006 bis August 2007 gültiger Aufenthaltstitel auszustellen ist. Entsprechend der im Gesetz geforderten Vorgangsweise ersuchte die Bezirkshauptmannschaft die zuständige Österreichische Botschaft Kairo um Erteilung eines Einreisetitels, damit sich der Beschwerdeführer den Aufenthaltstitel persönlich abholen kann. Der Konsul äußerte allerdings den Verdacht einer Scheinehe wegen des großen Altersunterschiedes zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Gattin. Die Bezirkshauptmannschaft vernahm darauf hin die Ehefrau und kam erneut zu dem Ergebnis, dass keine Aufenthaltsehe vorliege.

BH erteilte Aufenthaltstitel...

... aber ÖB verweigerte Einreisevisum

Im September 2006 ersuchte die Bezirkshauptmannschaft den Konsul der Österreichischen Botschaft erneut, einen Einreisetitel auszustellen. Zuvor hatte die Bezirkshauptmannschaft auch die zuständige Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, Innere Angelegenheiten, Staatsbürgerschaft und Aufenthaltswesen, um Rechtsmeinung ersucht. Diese trat den Erhebungsergebnissen der Bezirkshauptmannschaft nicht entgegen und hielt eine abweisende Entscheidung ausschließlich auf Grund des Verdachts der Österreichischen Botschaft für rechtlich nicht vertretbar. Die von der Fachabteilung angeregte niederschriftliche Einvernahme wurde durchgeführt und führte zu dem erwähnten Ergebnis. Auch diese Einschätzung stellte die Bezirkshauptmannschaft der Österreichischen Botschaft zur Verfügung.

ÖB beharrte auf Aufenthaltseheverdacht

Da der Konsul der Österreichischen Botschaft den Fall parallel auch an das Bundesministerium für Inneres herangetragen hatte, ersuchte dieses um Aktenvorlage und gab der Bezirkshauptmannschaft im November 2006 die schriftliche Weisung, zusätzliche Erhebungen hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse der österreichischen Ehefrau durchzuführen. Dieser Aufforderung kam die Bezirkshauptmannschaft nach, im Ergebnis änderte sich die Ein-

BMI hielt Ermittlungen über ausreichenden Unterhalt für unzureichend

schätzung dieser Behörde jedoch offenbar nicht, wonach dem Beschwerdeführer der beantragte Aufenthaltstitel Familienangehöriger zu erteilen ist.

Weitere Ermittlungen zogen sich über mehrere Monate hin, trotz Berichtes vom Mai 2007 an das Bundesministerium für Inneres folgten keine weiteren Weisungen über die Vorgangsweise. Im August 2007 teilte dann die Bezirkshauptmannschaft dem Beschwerdeführer mit, dass der Aufenthaltstitel in der Zwischenzeit abgelaufen und das Verfahren daher wegen Nichtabholung eingestellt worden sei. Dem Beschwerdeführer wurde freigestellt, einen neuerlichen Erstantrag einzubringen.

**Weitere Weisungen
über Vorgangsweise
blieben aus**

Die VA musste im Ergebnis feststellen, dass durch das Zusammenwirken der Österreichischen Botschaft und des Bundesministeriums für Inneres ein klarer und rechtsstaatlich akzeptabler Verfahrensabschluss verhindert wurde. Das Bundesministerium für Inneres, welches zulässiger Weise von der Österreichischen Botschaft hinsichtlich Einreisetitel eingeschaltet wurde, gab als Aufsichtsbehörde zunächst klare Anweisungen, wie im Verfahren weiter vorzugehen ist. Vom Endergebnis informiert, blieben jedoch weitere Anweisungen aus.

Der VA teilte das Bundesministerium für Inneres mit, dass nach dessen Einschätzung das Verfahren nach wie vor nicht abgeschlossen sei. Eine entsprechende Mitteilung erging auch an den in der Zwischenzeit vom Beschwerdeführer beauftragten Vertreter einer Hilfsorganisation. Durch die Weigerung der Österreichischen Botschaft, einen Einreisetitel auszustellen und die unklare Vorgangsweise des Bundesministeriums für Inneres blieb die bereits ausgestellte Aufenthaltskarte so lange bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft liegen, bis deren Gültigkeitsdauer abgelaufen war. Keinesfalls kann daran aus Sicht der VA dem Beschwerdeführer bzw. seiner Ehegattin ein Verschulden zugerechnet werden.

**Verzögerungstaktik
der ÖB und des BMI
führte zum Ablauf des
Aufenthaltstitels**

Weiters war aus Sicht der VA zu bemängeln, dass das Bundesministerium für Inneres zwei im November 2006 eingebrachte Devolutionsanträge lediglich mit formlosem Schreiben beantwortete, weshalb dem Beschwerdeführer bzw. seiner bevollmächtigten Ehefrau die Möglichkeit genommen wurde, Rechtsmittel gegen eine Entscheidung zu ergreifen. Auch die Bezirkshauptmannschaft ging ähnlich vor. Sie benachrichtigte den Beschwerdeführer von der Verfahrenseinstellung, worauf dessen Gattin als Vertreterin einen Antrag auf "Nicht-Einstellung des Verfahrens" stellte. Wie auch immer ein solcher Antrag rechtlich zu bewerten ist, so wäre er nach Ansicht der VA einer rechtsstaatlich korrekten Erledigung mittels Bescheid zuzuführen, um dem Betroffenen mit einer solchen Erledigung die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Rechtsmittels zu eröffnen.

**Devolutionsanträge
nur mit formlosem
Schreiben beantwortet**

Zum Zeitpunkt der Berichtslegung war das Prüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen. Da sich auch Aspekte ergeben haben, die auf eine Diskriminierung schließen lassen, findet sich eine entsprechende Würdigung im Grundrechtsteil unter Punkt 16.5.2

7.1.2.4 Jährliche Aufenthaltstitelverlängerung trotz Geburt und lebenslangem Aufenthalt in Österreich

VA BD 211-I/07, BMI-70.011/825-III/4/07

Eine in Österreich geborene und durchgehend hier lebende Beschwerdeführerin, deren Familie ursprünglich aus dem Kosovo stammte, verfügte bisher über kein unbefristetes Aufenthaltsrecht. Vor in Kraft treten des Fremdenrechtspaketes 2005 erhielt sie zumindest Niederlassungsbewilligungen mit 5-jähriger Gültigkeitsdauer. Da dies auf Grund der neuen gesetzlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes nicht mehr möglich war, wurde ihr zuletzt lediglich ein für ein Jahr gültiger Aufenthaltstitel ausgestellt.

Aufenthalt von Geburt an in Österreich

NAG verlangt dennoch jährliche Aufenthaltstitelverlängerung

Für die VA enthielt dieser Fall zwei zu kritisierende Aspekte: Einerseits benötigte die Behörde für das Verfahren ein Jahr, nämlich von Juli 2006 bis Juli 2007. Gleichzeitig mit der Übergabe des Aufenthaltstitels war die Beschwerdeführerin gezwungen, einen Verlängerungsantrag einzubringen. Andererseits war davon auszugehen, dass längst eine Aufenthaltsverfestigung eingetreten war, weshalb die Betroffene weder ausgewiesen noch ein Aufenthaltsverbot über sie verhängt werden könnte. Es mutete daher fast schikanös an, dass die Beschwerdeführerin trotz dieser Umstände jährlich ihren Aufenthaltstitel verlängern müsste. Auch eine schwierige finanzielle Situation würde keine Aufenthaltsbeendigung rechtfertigen.

Verfahren für einjährigen Aufenthaltstitel dauerte ein Jahr

Aufenthaltsverfestigung ist längst eingetreten

Im Verfahren zur neuerlichen Verlängerung des Aufenthaltstitels konnte dem Anliegen der Beschwerdeführerin Rechnung getragen werden und sie erhielt schließlich den gewünschten unbefristeten Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG". Damit muss sie lediglich die Aufenthaltskarte, welche nur auf die Dauer von 5 Jahren ausgestellt wird, nach Ablauf verlängern lassen, das Aufenthaltsrecht selbst ist aber unbefristet.

Beschwerdeführerin erhielt letztendlich doch unbefristeten Aufenthaltstitel

7.1.2.5 Anrechnung von Aufenthaltszeiten als Student für den Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EG"

VA BD/165-I/07, BMI-70.011/823-III/4/07

Ein bereits seit 10 Jahren in Österreich aufhältiger Beschwerdeführer beantragte im August 2006 die Ausstellung des unbefristeten Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt – EG". Dennoch erteilte ihm

Daueraufenthalt beantragt...

der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, lediglich eine "Niederlassungsbewilligung – beschränkt" in Form der üblichen Aufenthaltskarte. Die dagegen erhobene Berufung wies der Bundesminister für Inneres im März 2007 zunächst ab.

Aus Sicht des Beschwerdeführers verwehrte ihm die Behörde zu Unrecht den unbefristeten Aufenthaltstitel, da gemäß Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger Zeiträume zur Absolvierung eines Studiums oder einer Berufsausbildung zur Hälfte zu berücksichtigen seien.

... aber nur befristeten Aufenthaltstitel erhalten

Die vom Beschwerdeführer angestellten Überlegungen erwiesen sich als richtig. Grundsätzlich findet diese Richtlinie nämlich keine Anwendung auf Drittstaatsangehörige, die sich zum Studium oder zur Berufsausbildung in einem Mitgliedsstaat aufhalten. Der Beschwerdeführer verfügte allerdings ab 2004 über eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltzweck. Die Richtlinie bestimmt in diesem Zusammenhang, dass bei Personen, die für ein Studium oder eine Berufsausbildung in einem Mitgliedsstaat zuvor – also vor Erteilung eines für andere Zwecke gültigen Aufenthaltstitels - aufhältig waren, die Hälfte der Studienaufenthaltszeiten in die Berechnung für den langfristigen Aufenthalt einzufließen hat. Zusammengerechnet ergaben daher die Aufenthaltszeiten einen bereits fünf Jahre übersteigenden Zeitraum.

Hälfte der Studienzeiten muss angerechnet werden

Auch das Bundesministerium für Inneres teilte diese Sichtweise offensichtlich, da es die Wiederaufnahme des Verfahrens verfügte. Dem Beschwerdeführer wurde schließlich der gewünschte Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt – EG" erteilt.

Beschwerdeführer erhielt Daueraufenthalt

Im Zuge dieses Prüfungsverfahrens trat aber erneut ein Problem zutage, welches die VA bereits im **30. Parlamentsbericht über das Jahr 2006** (Pkt.6.1.3.3, Seite 125) beleuchtet hat:

Allgemeine Problematik:

Entgegen § 24 Abs. 4 NAG ist der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, seiner Verpflichtung zur Bescheiderlassung nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Dem Beschwerdeführer wurde nämlich trotz Beantragung eines unbefristeten Aufenthaltstitels lediglich eine Aufenthaltskarte mit dem beschränkten Aufenthaltstitel ausgehändigt. Über das "Mehrbegehren" – also den Antrag auf einen unbefristeten Aufenthaltstitel - sprach die Behörde nicht bescheidmäßig ab. Dazu wäre sie aber verpflichtet gewesen.

Wenn Antrag nicht vollinhaltlich stattgegeben wird, ist neben Karte auch Bescheid auszustellen

Da im Laufe dieses Berichtsjahres auch noch weitere Fälle aufgetreten sind, entstand bei der VA der Eindruck, dass die Vollzugsbehörden dieser Bestimmung keine ausreichende Beachtung schenken. Im Beschwerdefall wusste der rechtlich versierte Beschwerdeführer, dass er – trotzdem er nur eine Aufenthaltskarte erhalten hatte – das Recht der Berufung hat. Andere Betroffene werden darüber nicht immer informiert sein und daher um ihr

Wiener LH übersah diese Verpflichtung schon mehrmals

Betroffenen werden Rechtsmittelmöglichkeiten genommen

Recht, ein Rechtsmittel zu ergreifen, verkürzt. Im beschwerdegegenständlichen Verfahren führte das Unterbleiben der Bescheiderlassung dazu, dass das Bundesministerium für Inneres als Berufsbehörde von einem noch nicht abgeschlossenen erstinstanzlichen Verfahren ausgehen musste und daher der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, in Fortführung des erstinstanzlichen Verfahrens die positive Erledigung vornahm.

7.1.2.6 Vergabe von Quotenplätzen – höherer Bedarf für Familienzusammenführungen

VA BD 140-I/07, BMI-70.011/767-III/4/07

Eine ägyptische Staatsangehörige beantragte im November 2006 bei der österreichischen Botschaft Kairo eine Niederlassungsbewilligung zur Familienzusammenführung mit ihrem in Österreich lebenden Ehemann. Der Umstand, dass das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung das Verfahren bis Juni 2007 noch nicht abgeschlossen hatte, war Gegenstand der Beschwerde bei der VA.

§ 12 Abs. 2 NAG regelt, dass Anträge innerhalb eines Quotenjahres nach dem Datum des Einlangens bei der Behörde in ein nach Quotenjahren und Quotenarten vom Landeshauptmann zu führendes Register aufzunehmen sind. In einem Quotenjahr gestellte Anträge sind unbeschadet des Erledigungszeitpunktes auf dieses Quotenjahr so lange anzurechnen, wie Quotenplätze im Register vorhanden sind. Auch wenn in Verfahren Rechtsmittel ergriffen werden, sich diese also bis in das folgende Jahr hineinziehen, bleibt bis zur rechtskräftigen Erledigung der Quotenplatz in der ursprünglichen Niederlassungsverordnung gleichsam "reserviert".

Aus Sicht der VA ergibt sich daraus der für Betroffene nicht immer leicht nachvollziehbare Umstand, dass Antragsteller aus dem Folgejahr – im konkreten Fall 2007 – unter Umständen früher einen Quotenplatz erhalten können als noch wartende Antragsteller aus dem laufenden Jahr (hier: 2006).

Die diesbezügliche Kritik brachte die VA in das Begutachtungsverfahren des Bundesministerium für Inneres, welches im Zuge einer Änderung der Niederlassungsverordnung 2007 durchgeführt wurde, ein und verband damit die Anregung, dass nicht nur – wie beabsichtigt – die Quotenplätze für Fachkräfte erhöht werden, sondern auch für Familienzusammenführungen. In der Niederlassungsverordnung 2008 hob die Bundesregierung die Quoten für Familienangehörige von unselbständig erwerbstätigen Schlüsselkräften sowie Drittstaatsangehörigen vor allem in Wien an.

Im konkreten Fall konnte die VA der Beschwerdeführerin zumindest mitteilen, dass sie binnen eines Zeitraumes von etwa 6 Wo-

Quotenplatzvergabe durch das NAG so detailliert geregelt wie noch nie

Reihung kann dennoch als "ungerecht" empfunden werden

VA regte mehr Quotenplätze für Familienzusammenführungen an

Quote für 2008 leicht erhöht

chen auf der Warteliste doch um mehrere Plätze vorgerückt war, was die berechtigte Hoffnung auf eine absehbare positive Verfahrensbeendigung zuließ.

7.1.2.7 Integrationsförderung für Deutschkurse bulgarischer und rumänischer Staatsbürger

VA BD 170-I/07, BMI 70.011/826-III/4/07

Offensichtlich kein Einzelfall war die Beschwerde einer rumänischen Staatsangehörigen, die noch vor Beitritt Rumäniens zur Europäischen Union mit 1. Jänner 2007 einen Deutsch-Integrationskurs begonnen hatte. Die Beschwerdeführerin hatte im März 2006 einen Aufenthaltstitel erhalten. Zu diesem Zeitpunkt wurde ihr ein Gutschein betreffend Kostenrückerstattung für den Deutsch-Integrationskurs ausgehändigt. Nach erfolgreicher Absolvierung dieses Kurses, der von September 2006 bis Februar 2007 dauerte, wurde der Beschwerdeführerin die Einlösung des Gutscheines mit der Begründung verweigert, dass rumänische Staatsangehörige auf Grund des EU-Beitritts keinen Anspruch auf Förderung mehr haben.

Kein Kostenersatz für Deutschkurse nach EU-Beitritt Bulgariens und Rumäniens?

Eine Anfrage an das Bundesministerium für Inneres ergab, dass dieses Problem bereits bekannt war. Das Bundesministerium für Inneres hatte im Hinblick auf den Beitritt von Rumänien und Bulgarien zur Europäischen Union an alle Ämter der Landesregierungen sowie an den Österreichischen Integrationsfonds (ÖIF) Informationsschreiben übermittelt. In diesen Schreiben wurde mitgeteilt, dass ab 1. Jänner 2007 keine Verpflichtung zur Erfüllung der Integrationsvereinbarung für rumänische und bulgarische Staatsangehörige mehr bestehe, weshalb die Gutscheine für den Kostenbeitrag des Bundes nur mehr bis 31. Dezember 2006 gültig seien. Für nach diesem Zeitpunkt absolvierte Kurse werde kein Kostenersatz geleistet.

Information des BMI an die Vollzugsbehörden offenbar nicht ausreichend

Trotzdem kam es offensichtlich vermehrt zu Problemen, da das Bundesministerium für Inneres einräumte, dass seit dem EU-Beitritt von Rumänien und Bulgarien bereits zahlreiche Anfragen eingegangen waren. Es wurde daher beschlossen, dass der Bund auch für nach dem 31. Dezember 2006 abgeschlossene Sprachkurse einen Kostenbeitrag auf Grundlage der Integrationsförderung leistet. Ein Modell für die Kostenrückerstattung arbeitete die zuständige Abteilung des Bundesministeriums für Inneres gemeinsam mit dem Österreichischen Integrationsfonds aus. Die Durchführung der Kostenrückerstattung wickelte der Österreichische Integrationsfonds ab. Auch die Beschwerdeführerin wurde darüber informiert, dass sie sich mit ihrer Forderung direkt an diese Stelle wenden kann.

BMI und ÖIF erarbeiten Kostenrückerstattungsmodell

7.1.2.8 Vereinfachte Visaverfahren für russische Touristen

VA BD 363-I/06, BMI-FW 1850/0153-II/3/2007

VA BD 379-I/06, BMI-LR2240/0056-II/3/2007

Eine österreichische Unternehmerin und ein österreichischer Unternehmer wandten sich unabhängig von einander an die VA und führten Beschwerde darüber, dass sie das Bundesministerium für Inneres von einer "Bona-Fide-Liste" gestrichen bzw. in diese Liste nicht aufgenommen habe. Darin werden Reiseunternehmen geführt, die für ihre russischen Kunden vereinfachte Visaabwicklungssabläufe in Anspruch nehmen können.

Bona-Fide-Liste für Reiseunternehmen...

... soll vereinfachte Visaabwicklung gewährleisten

Tatsächlich ergab sich im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA, dass das Bundesministerium für Inneres gemeinsam mit dem Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten eine solche Liste erstellt hatte. Grundlage dafür war die Entscheidung des Rates vom 12. Juli 2002 zur Anpassung der Teile III und VIII der gemeinsamen Konsularischen Instruktion – GKI (2002/585/EG). Nach dieser Ratsentscheidung müssen Antragsteller im Visumverfahren zwar grundsätzlich persönlich bei der zuständigen Vertretungsbehörde vorsprechen, in bestimmten Fällen – vor allem, wenn Reisebüros als Vermittler auftreten – kann von diesem Erfordernis abgegangen werden.

EU gibt Möglichkeiten zur vereinfachten Verfahrensabwicklung vor

Das Bundesministerium für Inneres hatte im Hinblick auf die Entscheidung des Rates die bisherigen "Reisebüro-Richtlinien" aufgehoben und alle Vertretungsbehörden ersucht, unter besonderer Bedachtnahme auf die Schengener-Zusammenarbeit die bisherigen Akkreditierungen zu überprüfen, eine zusammenfassende Liste der für ein vereinfachtes Verfahren ausgewählten Reiseveranstalter zu erstellen und diese laufend zu aktualisieren. Dabei handelte es sich um die erwähnte Bona-Fide-Liste.

Bisherige Liste sollte aktualisiert und geprüft werden

Auf Grund der beiden Beschwerden wurde offensichtlich, dass kleinere Unternehmen, die beispielsweise keinen Kundenkontakt pflegen, sondern lediglich als Kontaktstelle zur Vertretungsbehörde fungieren und bei anderen Reisebüros gebuchte Reisen zur Visumerteilung vorlegen, nach Ansicht der Behörden nicht mit hinreichender Glaubwürdigkeit für die Bona-Fide-Eigenschaft der Visumwerber bürgen können. Die Entscheidung des Rates sieht zwar eine mögliche vereinfachte Visumabwicklung für Beratungsstellen für Verwaltungsangelegenheiten, Reisebüros und Veranstalter von touristischen Pauschalreisen vor, nach Meinung des Bundesministeriums für Inneres könnten aber nur Veranstalter von touristischen Pauschalreisen die bezüglich des Kundenstocks und der Geschäftsgebarung größtmögliche Sicherheit bieten.

Wegen hoher Sicherheitsanforderungen...

... kommen nur große Reiseveranstalter in den Genuss

Die Entscheidung wurde vom Bundesministerium für Inneres in Absprache mit dem Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten getroffen. Nach Angaben des Bundesministeriums für Inneres wurden dabei sowohl öffentliche Interessen als auch fremden- und sicherheitspolizeilich Aspekte berücksichtigt. Die Interessen des steigenden Tourismus müssten gegenüber einem geordneten Fremdenwesen abgewogen werden. Jeder auf dieser Bona-Fide-Liste befindlich Reiseveranstalter muss sich dennoch einer Vorprüfung in Form persönlicher Vorsprachen der ersten 100 Antragsteller unterziehen. Diese Vorgangsweise wird nach Angaben des Bundesministeriums für Inneres von Seiten der österreichischen Botschaft Moskau seit 2005 lückenlos praktiziert. Die Vorspracheregelung habe sich als taugliches Instrument herausgestellt, um größtmögliche Sicherheit zur Vermeidung von Visamissbräuchen zu gewährleisten.

Abwägung: steigender Tourismus gegen "geordnetes Fremdenwesen"

Die beiden betroffenen Unternehmen waren auf Grund ihrer Größe nicht in der Lage, die Voraussetzungen für den Verbleib in dieser Bona-Fide-Liste bzw. für die Aufnahme zu erbringen. Die VA konnte daher abschließend nur feststellen, dass auf Grund der hohen Sicherheitsanforderungen kleinere Unternehmen kaum in der Lage sein werden, in den Genuss vereinfachter Verfahren zur Visumabwicklung für deren Kundschaft zu kommen.

Kleine Unternehmen bleiben auf der Strecke

7.1.2.9 Verfahrensverzögerungen bei Aufenthaltstiteln

VA BD/357-I/06, BMI 70.011/665-III/4/06

VA BD/378-I/06, BMI 70.011/699-III/4/07

VA BD/84-I/07, BMI 70.011/713-III/4/07

VA BD/79-I/06, BMI 70.011/696-III/4/07

VA BD/122-I/07, BMI LR2240/0245-III/5/2007

VA BD/335-I/06, BMI 70.011/671-III/4/06

Bereits im **30. Parlamentsbericht über das Jahr 2006** hat die VA am Beispiel mehrerer Einzelfälle aufgezeigt, dass Verfahren zur Erteilung von Aufenthaltstiteln übermäßig lange dauerten und immer wieder unnötige Verfahrensstillstände verursacht durch behördliche Untätigkeit aufgetreten sind. Es konnte festgestellt werden, dass diese Verzögerungen vor Allem im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, auftraten. Es lag damals die Vermutung nahe, dass diese Behörde im Hinblick auf die mit 1. Jänner 2006 durch das Fremdenrechtspaket 2005 in Kraft tretenden Zuständigkeitsänderungen Verfahren im Laufe des Jahres 2005 nicht mit dem nötigen Nachdruck durchgeführt hatte.

Im Jahr 2005 vor allem Säumigkeiten bei der BPD Wien

In diesem Berichtsjahr waren vermehrt Verfahrensverzögerungen im Bereich des Wiener Landeshauptmannes, Magistratsabteilung 35, zu beobachten, nicht selten traten auch Verzögerungen im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien, der Sicherheitsdirektion Wien und des Bundesministeriums für Inneres hinzu. In einem

Im Jahr 2006 vor allem Säumigkeiten beim Wiener LH und BMI

Fall musste die VA eine mehrjährige Verfahrensverzögerung beim Kärntner Landeshauptmann **beanstanden**.

Eine österreichische Staatsbürgerin stellte für ihre damals zweieinhalbjährige Tochter im Dezember 2005 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Familienangehöriger". Die Tochter, welche ursprünglich als österreichische Staatsbürgerin galt, benötigte durch die Feststellung der Nichtvaterschaft eines österreichischen Staatsbürgers einen Aufenthaltstitel.

Fall 1: Antrag im Dezember 2005

Das Prüfungsverfahren ergab, dass der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, außer einer Aufforderung zur Vorlage fehlender Unterlagen acht Monate - bis Ende August 2006 - keine Ermittlungsschritte gesetzt hatte. Danach übermittelte die Behörde den Akt dem Bundesministerium für Inneres, damit diese einer Inlandsantragstellung zustimmt. Das Verfahren wurde schließlich im November 2006, also nach einer Gesamtdauer von fast einem Jahr positiv abgeschlossen (VA BD/357-I/06, BMI 70.011/665-III/4/06).

Verfahrensstillstand von 8 Monaten

Entscheidung im August 2006

Ein anerkannter Flüchtling beschwerte sich über die Dauer eines Verfahrens zur Ausstellung eines neuen Konventionsreisepasses. Dieser Antrag vom Juni 2006 stand in enger Verbindung mit einem Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels. Im September 2004 teilte nämlich das Bundesasylamt dem Wiener Landeshauptmann mit, dass die Gründe für die damalige Anerkennung als Flüchtling nicht mehr bestünden. Der Wiener Landeshauptmann, (damals) Magistratsabteilung 20, erteilte einen Niederlassungsnachweis. Nach Einbringung einer Berufung behob das Bundesministerium für Inneres diese Entscheidung im November 2004 mit der Begründung, dass die Bundespolizeidirektion, Fremdenpolizeiliches Büro, für die Erlassung des Bescheides zuständig sei. Nach Durchführung von Ermittlungsschritten trat diese Behörde Ende April 2005 an das Bundesministerium für Inneres mit einem Weisungersuchen über die weitere Vorgangsweise heran. Nach Weisungserteilung erließ die Bundespolizeidirektion Wien keinen Bescheid, sondern ließ den Akt neun Monate - bis zum Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 - liegen und übermittelte ihn im Jänner 2006 an den Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35.

Fall 2: Behebung eines Niederlassungsnachweises im November 2005

BPD Wien bekommt im fortgesetzten Verfahren Weisung des BMI und lässt Akt dennoch 9 Monate liegen

Die Bundespolizeidirektion Wien war trotz Weisung des Innenministeriums und eindeutiger Rechtslage mit der Erlassung des Bescheides säumig. Die Behörde blieb – offensichtlich im Hinblick auf die mit 1. Jänner 2006 in Kraft tretenden gesetzlichen Bestimmungen – untätig. Aber auch der Wiener Landeshauptmann, (nunmehr) Magistratsabteilung 35, setzte über einen Zeitraum von mehr als sieben Monaten keinerlei Verfahrensschritte und trat erst Ende August 2006 an das Innenministerium hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise heran. Eine derartig lange Untätigkeit kann auch mit einer allfälligen Überlastung der Behörde auf Grund des Fremdenrechtspaketes 2005 nicht plausibel erklärt werden.

Trotz der bereits überaus langen Verfahrensdauer benötigte auch das Bundesministerium für Inneres über drei Monate, um eine Entscheidung dahingehend zu treffen, ob es im gegebenen Fall zu einer Heilung von Verfahrensmängeln kommen kann. Den Ausführungen des Innenministeriums, wonach eine vorrangige Behandlung des Verfahrens wegen des Vorhandenseins eines Aufenthaltstitels nach dem Asylgesetz 1997 nicht erforderlich gewesen sei, konnte die VA schon im Hinblick auf das offenbar fehlende Reisedokument nicht beipflichten. Immerhin wurde der Beschwerdeführer in Ermangelung eines Reisedokuments auch in seinem Recht auf Freizügigkeit behindert. Im Mai 2007 – also etwa ein Jahr nach Antragstellung – stellte das Bundesministerium für Inneres der VA die positive Erledigung des Antrages auf Ausstellung eines neuen Konventionsreisepasses in Aussicht (VA BD/378-I/06, BMI 70.011/699-III/4/07).

Ein serbischer Staatsangehöriger beschwerte sich darüber, dass ein im Juli 2004 gestellter Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im April 2007 immer noch unerledigt war. Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im September 2004 abgewiesen hatte. Die für das Berufungsverfahren damals zuständige Sicherheitsdirektion Wien setzte im November 2004 einige Verfahrensschritte, danach trat ein Verfahrensstillstand von etwa dreizehn Monaten ein. Erst im Jänner 2006 behob die Sicherheitsdirektion den erstinstanzlichen Bescheid und retournierte den Akt an die Bundespolizeidirektion Wien. Im April 2006 wurde der Akt schließlich an den Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, weitergeleitet.

Der Wiener Landeshauptmann blieb nach Erhalt des Aktes über einen Zeitraum von etwa vier Monaten säumig, da er keine erkennbaren Ermittlungsschritte setzte. Erst Anfang September 2006 erließ er einen abweislichen Bescheid, gegen den der Beschwerdeführer Berufung erhob (VA BD/84-I/07, BMI 70.011/713-III/4/07).

Weiterer Verfahrensstillstand beim Wiener LH von 7 Monaten

BMI verzögert Verfahren um 3 Monate

Beschwerdeführer hatte ein Jahr kein gültiges Reisedokument

Fall 3: Berufung im September 2004

Verfahrensstillstand von 13 Monaten bei Sicherheitsdirektion Wien

Wiener LH 4 Monate säumig

Entscheidung im September 2006

Eine iranische Staatsangehörige führte ebenfalls Beschwerde über die lange Verfahrensdauer beim Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35. Die Behörde erließ nach Antragstellung im Februar 2006 im Mai 2006 einen abweislichen Bescheid. Ende August 2006 beantragte die Beschwerdeführerin allerdings die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und brachte gleichzeitig Berufung ein.

Fall 4: Wiederaufnahmeantrag im August 2006

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, die Anträge irrtümlich an das Bundesministerium für Inneres weitergeleitet hatte, ohne darüber zu entscheiden. Der Akt wurde daher im Februar 2007 wieder an diese Behörde zurück geschickt. Eine Entscheidung darüber traf der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, sieben Monate später, nämlich im April 2007. Sowohl dem Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35 als auch in der Folge dem Bundesministerium für Inneres, welches das Verfahren zwar offensichtlich nicht zu führen hatte, die irrtümlich erhaltenen Akten aber erst fünf Monate nach Einlangen wieder retournierte, waren Verfahrensverzögerungen anzulasten. Gegen die abweisliche Entscheidung erhob die Betroffene letztlich Berufung (VA BD/79-I/06, BMI 70.011/696-III/4/07).

Akt wandert zwischen Wiener LH und BMI hin und her

Entscheidung im April 2007

Im Fall einer serbischen Familie ergab das Prüfungsverfahren der VA eine dem Kärntner Landeshauptmann sowie in der Folge auch dem Bundesministerium für Inneres anzulastende Verfahrensverzögerung. Die Gattin des Beschwerdeführers hatte im Juni 2004 bei der Bezirkshauptmannschaft Feldkirchen einen Antrag auf humanitäre Niederlassungsbewilligung eingebracht. Der Akt befand sich danach von November 2004 bis August 2005 beim Amt der Kärntner Landesregierung, um die Frage zu klären, ob dieses die Erteilung der humanitären Niederlassungsbewilligung befürwortet. Obwohl das Asylverfahren des Beschwerdeführers, auf dessen Ausgang die Behörde zunächst wartete, bereits im Oktober 2005 rechtskräftig abgeschlossen war, übermittelte das Amt der Kärntner Landesregierung den Akt im April 2006 an das Bundesministerium für Inneres. Erst fast ein Jahr später wurde die Antragstellerin über das (negative) Ergebnis informiert.

Fall 5: Antrag im Juni 2004

Verfahrensstillstand von 7 Monaten beim Kärntner LH und von 10 Monaten beim BMI

Dem Kärntner Landeshauptmann war damit zwischen Oktober 2005 und Februar 2006 eine fast fünfmonatige Verfahrensverzögerung anzulasten, das Bundesministerium für Inneres trug mit seiner zögerlichen Entscheidung zu einer wesentlichen Verfahrensverschleppung von zehn Monaten bei (VA BD/122-I/07, BMI LR2240/0245-III/5/2007).

Entscheidung im April 2007 mitgeteilt

Die wohl gravierendste Verfahrensverzögerung, die das Bundesministerium für Inneres zu verantworten hatte, bezog sich auf einen Zeitraum von fast sechs (!) Jahren, nach dem der Wiener Landeshauptmann, (damals) Magistratsabteilung 20, bereits mehr als zwei Jahre für das erstinstanzliche Verfahren benötigt hatte. Ein kroatischer Staatsangehöriger beantragte im Mai 1997 eine Erstniederlassungsbewilligung als selbständig Erwerbstätiger. Der Wiener Landeshauptmann wies den Antrag im Mai 1999 ab, wogegen der Beschwerdeführer Berufung erhob. Aus der von der VA im Zuge des Prüfungsverfahrens angeforderten Auflistung der Ermittlungsschritte ergab sich, dass das Bundesministerium für Inneres zwischen Jänner 2000 und November 2005 – also über einen Zeitraum von fast sechs Jahren – keinen erkennbaren Ermittlungsschritt gesetzt hatte. Lediglich im Juni 2002 gab der frühere Rechtsanwalt des Beschwerdeführers die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses bekannt. Um einen der Behörde zurechenbaren Verfahrensfortschritt handelte es sich dabei allerdings nicht.

Fall 6: Antrag im Mai 1997

Wiener LH benötigt für Verfahren 2 Jahre

Verfahrensstillstand beim BMI von fast 6 Jahren

Eine weitere im Vergleich dazu geringfügige, aber angesichts der insgesamt Dauer jedenfalls zu beanstandende Verfahrensverzögerung ergab sich zwischen Mai und September 2006. Im Mai 2006 langte nämlich das Gutachten des AMS Steiermark samt dem Verwaltungsakt wieder beim Bundesministerium für Inneres ein, dieses veranlasste erst im September 2006 die Zustellung des (abweislichen) Bescheides an den Vertreter des Beschwerdeführers. Angesichts des geringen Umfangs des Gutachtens war für die VA die dazwischen liegende Verfahrensdauer von vier Monaten nicht verständlich. Insgesamt ergab sich eine Verfahrensdauer von neun (!) Jahren, die die VA als völlig unzumutbar qualifizieren musste (VA BD/335-I/06, BMI 70.011/671-III/4/06).

Nochmalige Säumigkeit über 4 Monate

Nach Verfahrensdauer von 9 Jahren Entscheidung im September 2006

7.1.2.10 Verfahrensverzögerungen bei fremdenpolizeilichen Verfahren - Sicherheitsdirektion Wien

VA BD/58-I/07, BMI-1010561/0002-II/3/2007

VA BD/300-I/07, BMI-1000718/0009-II/3/2007

VA BD/129-I/07, BMI-1011249/0002-II/3/2007

Im Fall eines Ehemannes einer Österreicherin sprach die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, im April 2005 ein auf fünf Jahre befristetes Aufenthaltsverbot aus. Die rechtzeitig eingebrachte Berufung erhielt die Sicherheitsdirektion Wien Anfang Juni 2005. Von August 2005 bis April 2006, also über einen Zeitraum von etwa acht Monaten setzte die Sicherheitsdirektion keine weiteren Verfahrensschritte. Zwischen April 2006 und Mai 2007 lag ein Zeitraum von etwa 12 Monaten, der ebenfalls ohne behördliche Ermittlungstätigkeiten verlaufen ist. Das Verfahren wurde zwar wegen eines beim Verfassungsgerichtshof anhängigen Gesetzesprüfungsverfahrens formlos ausgesetzt, das Bun-

Fall 1:

Berufung gegen Aufenthaltsverbot

Sicherheitsdirektion insgesamt 20 Monate untätig

desministerium für Inneres räumte gegenüber der VA allerdings ein, dass auch nach dessen Auffassung ein Zuwarten mit der Entscheidung durch die Sicherheitsdirektion Wien nicht notwendig war.

Über einen bosnischen Staatsbürger verhängte die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, Mitte Mai 2004 ein Aufenthaltsverbot, die dagegen erhobene Berufung langte mit dem dazugehörigen Akt Ende Mai 2004 bei der Sicherheitsdirektion Wien ein. Im Mai 2006 setzte die Behörde das Verfahren wegen einer ihrer Meinung nach relevanten Vorfrage gemäß § 38 AVG mit Aktenvermerk aus. Im Juni 2007 stellte der Beschwerdeführer einen Devolutionsantrag an das Bundesministerium für Inneres. Aus der der VA übermittelten Chronologie des Verfahrensablaufes ging hervor, dass die Sicherheitsdirektion Wien nach Einlangen des Aktes Ende Mai 2004 keine Verfahrensschritte gesetzt hat. Die Aussetzung des Verfahrens wurde erst zwei Jahre später mittels Aktenvermerkes verfügt. Danach erfolgte ein weiterer Verfahrensstillstand von einem Jahr, der den Beschwerdeführer offenbar zu dem Devolutionsantrag an das Bundesministerium für Inneres veranlasste. Das Bundesministerium für Inneres räumte gegenüber der VA ein, dass eine Entscheidung in der Sache durchaus möglich gewesen wäre.

Beide Fälle weisen die Gemeinsamkeit auf, dass die Sicherheitsdirektion Wien wegen eines damals beim Europäischen Gerichtshof anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens bzw. eines beim Verfassungsgerichtshof anhängigen Gesetzesprüfungsverfahrens die Berufungsverfahren betreffend Aufenthaltsverbot unnötiger Weise über lange Zeiträume ausgesetzt hat. Weder das vom Verwaltungsgerichtshof beim Europäischen Gerichtshof angestrebte Vorabentscheidungsverfahren (Dörr/Ünal) noch das beim Verfassungsgerichtshof anhängig gewesene Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit des § 2 Abs. 4 Z. 11 FPG (G 26/06) wären einer Entscheidung in der Sache entgegengestanden. Die Sicherheitsdirektionen wurden daher auch in diesem Sinne mit Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 9. August 2006 angewiesen. Auf Grund des Umstandes, dass der VA drei derartige Fälle (neben den erwähnten Fällen ein Fall aus dem Jahr 2006, VA BD/338-I/05) bekannt wurden und dem Hinweis des Bundesministeriums für Inneres, dass dieses bereits im Jahr 2006 eine erlassmäßige Regelung vorgenommen hatte, liegt die Vermutung nahe, dass die Sicherheitsdirektion Wien in mehreren anderen Verfahren auf diese Weise vorgegangen ist. Die Verfahren wurden durch diese Vorgangsweise unnötig in die Länge gezogen und Betroffene in Ungewissheit gelassen.

Ein türkischer Staatsangehöriger trat mit dem Vorbringen an die VA heran, dass sein Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung seit Oktober 2003 ohne Endergebnis anhängig sei. Das Prüfungsverfahren ergab, dass die Bundespolizeidirektion Wien,

**Fall 2:
Berufung gegen Auf-
enthaltsverbot**

**Sicherheitsdirektion
insgesamt 3 Jahre
untätig**

**Sicherheitsdirektion
setzte Verfahren unnö-
tiger Weise aus**

**BMI musste sogar mit
Erlass dagegen vor-
gehen**

Fall 3:

**Berufung gegen Aus-
weisung**

Fremdenpolizeiliches Büro, im Jahr 2004 eine Ausweisung ausgesprochen hatte, gegen die der Beschwerdeführer Berufung an die Sicherheitsdirektion Wien erhoben hatte. Die Sicherheitsdirektion Wien setzte von März 2004 bis August 2005 keine Ermittlungsschritte. Offenbar kam das Verfahren erst dadurch in Gang, dass sich der Beschwerdeführer an den Verein "Helping Hands" wandte und dieser gegenüber der Behörde als Vertreter auftrat. Die VA hatte daher eine Verfahrensverzögerung von über einem Jahr zu **beanstanden**.

**Sicherheitsdirektion
15 Monate untätig**

7.1.3 Polizei

7.1.3.1 Polizeiermittlungen im Dienste der Strafjustiz

VA BD/327-I/06, BMI-OA1301/0025-II/1/c/07

VA BD/119-I/05, BMI-OA1301/2-II/1/c/2006

Im vorliegenden Bericht ist für das Ressort Justiz unter dem Titel "Unrichtige IP-Adresse führt zu Strafantrag" die strafrechtliche Verfolgung einer Person geschildert, die durch einen bloßen Schreibfehler ausgelöst worden war.

Das Opfer eines Internetbetrugs führte in seiner Anzeige die IP-Adresse des vermutlichen Täters an; die Polizei erhob jedoch auf Grund eines Schreibfehlers die Inhaberin einer anderen IP-Adresse als Tatverdächtige.

**Schreibfehler bei IP-
Adresse führt zu Ver-
folgung einer falschen
Person**

Die VA hielt das Unterbleiben eines Vergleichs der fraglichen Zahlenkombination auf Grund der Angabe des Opfers und der Auskunft des Internet-Providers für unrichtig und erkannte der **Beschwerde Berechtigung** zu (VA BD/327-I/06).

Ein weiteres, sehr aufwändiges Prüfverfahren führte die VA in einem anderen Fall durch, in welchem ein Polizeibeamter der Nötigung und Körperverletzung verdächtigt war.

Insbesondere ging es dabei um den Umstand, dass die Polizei dem Opfer, einer im Gastgewerbe tätigen Kellnerin, ein Foto des Beschwerdeführers vorlegte und damit nicht nur kriminalistische Grundsätze unbeachtet ließ, sondern darüber hinaus Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes unzulässig weit ausgelegt hat.

Festgehalten wird zunächst, dass die Polizei verabsäumt hat, die Angabe des Lokalinhabers näher zu hinterfragen, wonach der Beschwerdeführer der Täter sei. Der Gastwirt habe lediglich ausgesagt, dies "durch eigene Recherchen" herausgefunden zu haben; Fragen nach den näheren Umständen unterblieben jedoch.

**Polizei blieb zu wenig
"neugierig"**

Die mit den Ermittlungen befasste Beamtin entnahm dem Personalakt des Beschwerdeführers dessen Lichtbild und zeigte es dem

Opfer, wobei im Nachhinein behauptet wurde, dies sei vorwiegend mit dem Ziel geschehen, bei einem klaren Nichtwiedererkennen des Täters durch das Opfer Ermittlungen in dieser Richtung sofort einzustellen.

In aufwändigen Stellungnahmen versuchten in weiterer Folge sowohl das Bundesministerium für Inneres als auch das Bundesministerium für Justiz, die VA von der Richtigkeit und Angemessenheit dieser Vorgangsweise zu überzeugen.

Die VA hielt zusammenfassend fest, dass sowohl die persönliche Gegenüberstellung als auch das Zeigen eines Lichtbildes bloß einer einzelnen Person anerkannten kriminalistischen Grundsätzen widerspreche. Auch in dem zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in Kraft stehenden § 163 der ab 1. Jänner 2008 geltenden Strafprozessordnung ist dies nicht vorgesehen. Der Sinn dieser neuen Bestimmung liegt nämlich darin, eine vorschnelle Fixierung des Zeugen auf ein ihm vorgelegtes Bild vermeiden zu helfen.

Rechtliche und kriminalistische Grundsätze blieben unbeachtet

Als besonders schwerwiegend wurde von der VA der Umstand gesehen, dass der Polizei bereits im frühen Ermittlungsstadium die Identität des nunmehrigen Beschwerdeführers bekannt gewesen ist und die wohl zweckmäßigste Methode einer "Wahlkonfrontation", bei der das Opfer die Wiedererkennung des Täters aus einer Personengruppe vornimmt, unterblieben ist.

"Wahlkonfrontation" als zweckmäßigstes Mittel unterblieb

Die Folgen dieser mangelhaft gebliebenen Ermittlungen bestanden in einer strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers, die erst unter erheblichem Aufwand im Rechtsmittelwege aufgehoben werden konnten (VA BD/119-I/05).

Erhebliche Nachteile für falsch Verdächtigten

7.1.3.2 Durchsuchung eines Kraftfahrzeuges

VA BD/198-I/06, BMI-OA1301/0021-II/1/c/2007

Ein Angehöriger einer Vorarlberger Gemeindefriedenswache nahm im Zuge einer Amtshandlung wegen Verdachts der Übertretung der Straßenverkehrsordnung auch eine Durchsuchung des Kraftfahrzeuges zu einem Zeitpunkt vor, in dem der Fahrzeuglenker kurzfristig festgenommen war und sich auf der Polizeiinspektion befunden hat.

Fahrzeugdurchsuchung während (verwaltungswirtschaftlicher) Festnahme

Die zunächst im Prüfverfahren befasste Stadtgemeinde beschrieb den Ereignisablauf und kam zum Ergebnis, dass aus dienstbehördlicher Sicht kein Fehlverhalten vorgelegen sei. Speziell zur Durchsuchungshandlung wurde ausgeführt, der Beamte habe davon ausgehen dürfen, dass sich im Fahrzeug eine Sache befinde, von der ein gefährlicher Angriff im Sinne der Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) ausgehe. Eine konkrete Angabe, welcher Gegenstand dafür in Frage kommen sollte, unterblieb.

Das von der VA sodann befasste Bundesministerium für Inneres vertrat die Auffassung, die aggressive Haltung des Beschwerdeführers habe den Verdacht nahe gelegt, es seien Gegenstände im Fahrzeug, die zu einem späteren Zeitpunkt für einen gefährlichen Angriff hätten dienen können. Auch hier blieb unklar, um welche Gegenstände es sich dabei handeln könne.

Suche nach "gefährlichen" Gegenständen

Erst weitere Kontakte mit dem Bundesministerium für Inneres ermöglichten der VA, den von ihr eingenommenen Rechtsstandpunkt entsprechend zu erläutern und schließlich Übereinstimmung zu erzielen, dass die Durchsuchung des KFZ des Beschwerdeführers den Voraussetzungen des Sicherheitspolizeigesetzes, insbesondere nach § 39 Abs. 3, nicht entsprochen hat.

Argumentation der VA wird von BMI letztlich anerkannt

Ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen zur Festnahme des Beschwerdeführers vorgelegen sind, hatte nicht die VA, sondern der Landesvolksanwalt von Vorarlberg zu beurteilen, weil die Vollziehung der Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung, auf deren Grundlage die Festnahme erfolgt ist, eine Angelegenheit der Landesverwaltung darstellt und die VA des Bundes in diesem Bundesland dafür keine Zuständigkeit besitzt.

Die vorgenommene Durchsuchung bewirkte zwar keine Verletzung des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes (so z.B. VfSlg. 9525), ist aber im Zusammenhang mit Artikel 8 EMRK zu sehen, der Eingriffe ins Privatleben unter Gesetzesvorbehalt stellt. Die im vorliegenden Fall festgestellte Nichteinhaltung der einfachgesetzlichen Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes lassen daher diesen Beschwerdefall in die Nähe einer Grundrechtsverletzung rücken.

7.1.3.3 Überlastung der Wiener Polizei führt zu Fehlleistungen

VA BD/28-I/07, BMI-OA1301/0052-II/1/c/2007

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass Sie vom Kriminalkommissariat Zentrum Ost etwa in der dritten Augustwoche 2006 telefonisch kontaktiert und zunächst ersucht worden sei, zwecks einer Zeugenaussage auf die Dienststelle zu kommen. Da dies zeitlich für die Beschwerdeführerin schwer zu bewältigen gewesen sei, habe der zuständige Beamte der Beschwerdeführerin angeboten, sie könne ihre Wahrnehmungen auch per E-Mail übermitteln.

Beschwerdeführerin wird nicht davon informiert, dass Ermittlungen gegen sie laufen

Die Beschwerdeführerin monierte, dass der Beamte sie aufgefordert hätte, eine Zeugenaussage zu übermitteln, ohne sie darauf hinzuweisen, dass sie selbst Verdächtige in einem Strafverfahren gewesen wäre, das offenbar einen engen Zusammenhang mit den Erhebungen, zu denen sie als Zeugin aussagen hätte sollen, gestanden wäre.

Weiters erachtete es die Beschwerdeführerin als zumindest bemerkenswert, dass sie im August 2006 zu einer Anzeige aus dem Monat März 2006 "Stellung nehmen" hätte sollen.

Verzögerungen bei Anzeigebearbeitung

Die VA nimmt positiv zur Kenntnis, dass in der darauf folgenden Stellungnahme des Bundesministerium für Inneres betont wurde, die vom zuständigen Beamten unterlassene Verständigung der Beschwerdeführerin über die gegen sie vorliegenden Verdachtsmomente entspreche "weder dem Regelfall noch der gängigen Praxis."

BMI räumt Fehler im Umgang mit der Beschwerdeführerin ein ...

Nicht folgen kann die VA dem Bundesministerium für Inneres allerdings in der Frage nach der Angemessenheit der Bearbeitungsdauer: Dass die Anzeige gegen die Beschwerdeführerin erst ein halbes Jahr nach Einbringung an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet wurde, ist nicht vertretbar und zu **beanstanden**.

... akzeptiert aber die Bearbeitungsdauer – Kritik der VA.

Diese Auffassung hat übrigens auch die Frau Bundesministerin für Justiz in einem die Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft betreffenden Prüfungsverfahren der VA zum Ausdruck gebracht.

Abschließend ist festzuhalten, dass sich die hier erhobene Kritik nicht (ausschließlich) gegen den involvierten Beamten richtet. Möglicherweise hat er die zusammenhängende, aber erst zwei Monate später eingebrachte Anzeige im Moment der Kontaktaufnahme mit der Beschwerdeführerin versehentlich isoliert betrachtet und auf dieser Basis aus seiner Sicht korrekt die Beschwerdeführerin "nur" um eine Zeugenaussage ersucht.

Fehler wegen wahrscheinlicher Überlastung sind primär Organisationsverschulden

In letzter Zeit waren wiederholt von erfahrenen Exekutivbeamtinnen und Exekutivbeamten vorgebrachte Klagen über Personalknappheit/Überstundenhäufung und die damit verbundenen Überlastungsprobleme vor allem bei der Wiener Polizei in den Medien. Weiters war den Medien zu entnehmen, dass es sich in Wien besonders schwierig gestaltet, geeignete Bewerberinnen und Bewerber zu finden.

Angesichts dessen war der Fehler des ermittelnden Beamten sowie die Verzögerung bei der Anzeigebearbeitung wahrscheinlich schlicht durch Überlastung bedingt, sodass die Verantwortung für die Fehlleistung nicht (allein) bei ihm, sondern gerade auch bei den für die Personalplanung Verantwortlichen zu suchen sein wird.

7.1.3.4 Streichung aus dem Dolmetscherverzeichnis – Bundespolizeidirektion Wien

VA BD/22-I/07, BMI-OA1301/0048-II/1/c/2007

Eine seit 1990 im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien tätige Dolmetscherin erhielt im Jahr 2007 die Mitteilung, sie werde aus

der Dolmetscherliste gestrichen. Erst auf Nachfrage wurden ihr Unregelmäßigkeiten bei der Gebührenabrechnung genannt.

Nach dem Beginn des von der VA eingeleiteten Prüfverfahrens teilte das Bundesministerium für Inneres die Auffassung der VA, dass eine kurze Begründung für die erfolgte Streichung aus dem Dolmetscherverzeichnis im Sinne eines höflichen Umganges mit Personen, die zu Dienstleistungen herangezogen wurden bzw. worden waren, angebracht gewesen wäre. Ebenfalls wurde der zuständige Beamte angewiesen, sich künftig höflicheren Umgangsformen zu bedienen und seinen Schreiben jedenfalls ein Mindestmaß an Informationsgehalt zu Grunde zu legen. Weiters konnte Übereinstimmung dahingehend erzielt werden, dass der Beschwerdeführerin vor der Streichung aus dem Dolmetscherverzeichnis jedenfalls die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen gewesen wäre.

Dolmetscherin wird ohne Begründung aus Dolmetscherverzeichnis gestrichen

Hintergrund der Streichung aus dem Verzeichnis war, dass im Zuge einer Behördenreform der Bundespolizeidirektion Wien der Einsatz von Dolmetscherinnen und Dolmetschern überprüft wurde. Dabei wurde festgestellt, dass auf Grund fehlender interner Verrechnungsrichtlinien und einer daraus resultierenden uneinheitlichen Vorgangsweise – insbesondere bei der Verrechnung mündlich zu übersetzender Seiten – eine hohe Anzahl von Gebührennoten mit nicht nachvollziehbaren Verrechnungsergebnissen gelegt wurden.

Hintergrund der Streichung war eine interne Kostenevaluierung

Daher erging eine Dienstanweisung vom 3.8.2004 zum Thema "*Dolmetscher/Sachverständige; Beziehung, Entlohnung und Verrechnung*". Gleichzeitig wurde die mit der Verrechnung bzw. bescheidmäßigen Zuerkennung der Geldleistungen an die Dolmetscherinnen und Dolmetscher befasste Dienststelle der Bundespolizeidirektion Wien angewiesen, diesen das Kapitel 6 der Dienstanweisung zum Thema <<Formular "Gebührennote">> zur Kenntnis zu bringen. Die VA hielt dabei fest, dass neben der Anweisung, das Kapitel 6 der Dienstanweisung zu übermitteln, es auch angezeigt gewesen wäre, Betroffene über allfällige Unregelmäßigkeiten schriftlich zu informieren.

Unzureichende Information über festgestellte Unregelmäßigkeiten bei den Gebührenabrechnungen

Im Zuge des von der VA geführten Prüfverfahrens konnte die Beschwerdeführerin glaubhaft vorbringen, dass ihr die Bundespolizeidirektion Wien erstmalig den "Leitfaden Gebührenanspruch" nach Streichung aus dem Verzeichnis zur Kenntnis gebracht hat. Da die Beschwerdeführerin zudem vor ihrer Streichung nicht gehört wurde und ihr der Vorwurf einer absichtlich falschen Gebührenverrechnung nicht gemacht werden konnte, befand die VA, dass die erfolgte Streichung verfrüht und somit zu **beanstanden** war. Die Beschwerdeführerin wurde jedoch wieder in das Dolmetscherverzeichnis aufgenommen, sodass der Beschwerdegrund als behoben zu betrachten war.

Wiederaufnahme in das Dolmetscherverzeichnis

7.1.3.5 Kosten für Polizeieinsätze bei von technischen Einrichtungen abgegebenen "Fehlalarmen"

VA BD/212-I/07, BMI-OA1301/0090-II/1/c/06

Die Gattin des Beschwerdeführers betreibt ein im Firmenbuch protokolliertes Tabakfachgeschäft unter der mit dem Personennamen identischen Firma. Ihr Gatte, der Beschwerdeführer, ist ihr Prokurist und als solcher auch im Firmenbuch eingetragen. Wegen Auslösung von – angeblichen – Fehlalarmen um den Jahreswechsel 2006/07 herum durch die Alarmanlage der Trafik der Beschwerdeführer wurde sie in drei Fällen gemäß § 92a Sicherheitspolizeigesetz (SPG) letztlich zu einer Zahlung von jeweils € 181,68 verpflichtet.

Schutz vor Einbrüchen mit empfindlichen Kostenfolgen

Alle Verfahren folgten im wesentlichen folgendem Muster:

Zunächst wurden nach Feststellung angeblicher "Fehlalarme" durch Exekutivorgane eine Kostenvorschreibung in Höhe von € 109,01 gemäß § 92a SPG an den Vorgängerbetrieb der Beschwerdeführer gerichtet mit der Bemerkung, bei Nichtzahlung binnen 14 Tagen würde eine bescheidmäßige (d.h. praktisch teurere) Vorschreibung erfolgen. Daraufhin schritt jeweils der Beschwerdeführer auf Firmenbriefpapier als Prokurist ein, unterfertigte die Schreiben auch als solcher, beantragte die Richtigstellung der Firmendaten und beeinspruchte die Kostenvorschreibung.

Geschäftsinhaberin sollte für Fehlalarme zahlen

Daraufhin erging seitens der Bundespolizeidirektion Wien eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme an die Gattin des Beschwerdeführers, welche wiederum der Beschwerdeführer als Prokurist beantwortete. Die bescheidmäßigen Kostenvorschreibungen wurden in der Folge wiederum an die Gattin des Beschwerdeführers gerichtet (Kosten nunmehr: jeweils € 181,68). Diese folgten der Argumentation des Beschwerdeführers in seinen Stellungnahmen zu den Verständigungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme nicht, setzten sich aber sehr wohl mit ihr auseinander. In der Rechtsmittelbelehrung wurde darauf hingewiesen, dass allein die Gattin des Beschwerdeführers Verfahrenspartei sei (was vom Beschwerdeführer freilich niemals bestritten worden war).

BPD Wien erkannte zunächst Vertretung der Geschäftsinhaberin durch Ehemann und Prokuristen an,...

Gegen die Kostenvorschreibungsbescheide erhob der Beschwerdeführer "Einsprüche". Diese Rechtsmittel wies die Bundespolizeidirektion in an den Beschwerdeführer (sohin nicht dessen Gattin) gerichteten Berufungsvorentscheidungen mangels Parteistellung des Beschwerdeführers zurück. Gegen die Berufungsvorentscheidungen erhob der Beschwerdeführer wiederum "Einspruch", nun allerdings unter eigenem Namen. Die Sicherheitsdirektion bestätigte jeweils die Berufungsvorentscheidungen der Bundespolizeidirektion.

...wies aber dessen Rechtsmittel mangels Legitimation letztlich zurück

Der Beschwerdeführer erklärte gegenüber der VA, keine Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts erheben zu

wollen, die Bescheide der Sicherheitsdirektion wurden somit rechtskräftig.

In der Folge entwickelte sich ein Schriftverkehr zwischen der VA und dem Bundesminister für Inneres, in dessen Rahmen die Legitimation des Beschwerdeführers, als Prokurist seiner Gattin einzuschreiten, geklärt wurde. Zunächst ging das Bundesministerium für Inneres davon aus, ein Prokurist sei nicht befugt, für seinen Geschäftsherren in Verfahren nach dem SPG einzuschreiten, da es sich nicht um "Geschäfte" im Sinne des Handels- bzw. Unternehmensrechts handle.

VA stellt Legitimation des Beschwerdeführers, für seine Gattin einzuschreiten, klar

Die VA konnte diesen Rechtsirrtum unter Darlegung der neuen Rechtslage aufklären. Daraufhin erkannte das Bundesministerium für Inneres die Vertretungslegitimation des Beschwerdeführers an, das Verfahren trat in das erstinstanzliche Stadium zurück. Das Beweisverfahren wird im Berichtszeitpunkt neu aufgerollt, um zu klären, ob tatsächlich für den Beschwerdeführer bzw. seine Gattin mit negativen Kostenfolgen verbundene "Fehlalarme" vorlagen.

Bisher ging die Bundespolizeidirektion von folgender Rechtsansicht aus:

Ermittlungen der Polizei haben nur ergeben, dass keine Fremdeinwirkungsspuren bzw. keine verdächtigen Personen nahe des "Tatortes" (Trafik) gesehen worden seien. Daraus schloss die Behörde ohne weiteres auf das Vorliegen von Fehlalarmen.

Strenge Handhabung der Kostenersatzpflicht durch die BPD unter Berufung auf ein Erkenntnis des VwGH

Die Behörde meinte, sich dabei auf das im Jahre 2001 ergangene Erkenntnis des VwGH zu Zl. 99/01/0208 berufen zu können. In diesem war unter anderem festgestellt worden, dass die bloße Behauptung eines bzw. einer potentiell kostenpflichtigen Alarmanlagenbesitzers bzw. Anlagenbesitzerin, der Alarm könne nur bei starkem Rütteln ausgelöst werden, die Anlage werde regelmäßig gewartet und habe bisher noch keinen Fehlalarm verursacht, keine weitere Ermittlungspflicht der Behörde auslöse.

Der gegenständliche Fall bringt freilich zumindest zwei wesentliche neue Aspekte: Zum einen verweist der Beschwerdeführer auf kriminalpolizeiliche Erkenntnisse, denen gemäß Alarmanlagenbesitzer und -besitzerinnen durch organisierte Banden quasi durch Alarmauslösung "mürbe gemacht" werden, um ein Abschalten der Anlage und so eine "ungestörte" Einbruchsmöglichkeit zu erreichen. Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, die Anlage sei nach Auslösung der angeblichen Fehlalarme mehrmals technisch überprüft und als voll funktionstüchtig eingestuft worden.

Einladung an Einbrecher und Einbrecherinnen, ihr "Handwerk" ungestört auszuüben?

Würde man auch unter solchen Umständen auf genauere Ermittlungen verzichten, würde dies gleichsam eine Einladung an Einbrecherinnen und Einbrecher bedeuten, ihr "Handwerk" ungestört auszuüben: Sie bräuchten nur solange "Fehlalarme" auslösen, bis die Betroffenen die Anlagen abschalten würden. Ein solches Er-

gebnis intendiert zu haben, kann dem Gesetzgeber nicht ernsthaft unterstellt werden.

Als sinnvolle Alternative wäre daher allgemein zu verlangen, dass bei "Fehlalarmen", die laut technischer Überprüfung nicht auf einen Defekt zurückzuführen sind, die geschützten Objekte eine Zeitlang genauer observiert werden, um zu sehen, ob nicht gezielte "Sabotage" zu den oben genannten Zwecken erfolgt.

Alternative: genauere Ermittlungen, keine Ausflüchte nach dem Motto "Personalmangel"

Dagegen sollte nicht ernsthaft eingewendet werden, die Polizei – speziell in Wien – verfüge nicht über genügend Personal, um die Bürgerinnen und Bürger zu schützen und Verfahren zur hinreichenden Klärung, ob jeweils ein Fehlalarm vorliegt, zu führen. Es ist im Sinne eines recht verstandenen Gewaltmonopols vielmehr zu fordern, dass der Staat seine Schutzpflichten erfüllt. Nötigenfalls müssen Personalanpassungen erfolgen, damit die Erfüllung der staatlichen Kernaufgaben nicht illusorisch wird.

Niemand kann ernsthaft eine Situation herbeiwünschen, in der die Bürgerinnen und Bürger die Verteidigung ihrer Güter mangels staatlicher Hilfe selbst in die Hand nehmen. Dies würde nämlich etliche negative Nebenfolgen nach sich ziehen: z.B. neue Ungleichheiten (die Stärkeren können sich schützen, die Schwächeren bleiben auf der Strecke), stärkere Bewaffnung von Privatpersonen etc. Nicht zuletzt deshalb präsentierte die VA den Fall auch in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 29. Dezember 2007.

7.1.4 Zivildienst

7.1.4.1 Verpflegkostennachforderungen

VA BD/135-I/06, BMI-LR2240/0133-III/7/06 u.a.

Chronologie:

Vor dem 1. Juni 2000 erhielten Zivildienstleistende von den Rechtsträgern Naturalverpflegung (zum Teil auch in Form von Gutscheinen), wobei der Bund die den Rechtsträgern entstandenen Kosten bis zu einem Betrag von ATS 155,00 (€ 11,26) täglich ersetzt hat.

Im Zuge von "Sparpaketmaßnahmen" wurde diese Leistung gestrichen. Die dem Zivildienstleistenden zustehende Grundvergütung wurde um ATS 43,00 (€ 3,12) täglich erhöht und er hatte daraus selbst die ihm erwachsenden Verpflegskosten zur Gänze zu bestreiten.

Mit der Zivildienstreform 2001 wurden die Pflicht zur Verpflegung der Zivildienstleistenden und die Pflicht der Tragung der hierfür erforderlichen Kosten vom Bund auf die Rechtsträger verlagert. Dies entsprach auch einem damaligen Vorschlag der VA

Kritik der VA an Zivildienstreform blieb unbeachtet

(Pkt. 5.1.5 im **24. Bericht der VA an den Nationalrat für das Berichtsjahr 2000**). Allerdings blieb die im damaligen Gesetzesbegutachtungsverfahren vorgebrachte Kritik der VA zum Begriff der "angemessenen" Verpflegung und zur damit verknüpften, als ungeeignet erachteten Verwaltungsstrafsanktion unbeachtet.

Im **27. Bericht der VA an den Nationalrat (für das Berichtsjahr 2003)** hat die VA unter Pkt. 8.1.4.1 auf die Notwendigkeit der Präzisierung des Umfanges der Verpflegungsleistungen durch Gesetz oder Verordnung hingewiesen. In einer parlamentarischen Anfragebeantwortung vom 26.1.2004, verneinte der damalige Bundesminister für Inneres zu Frage 34 die Absicht zur Erlassung einer Verpflegungsrichtlinie, weil die dafür als erforderlich erachtete gesetzliche Verordnungsermächtigung nicht vorliege. Derartige Bedenken traten bei Erlassung der nunmehrigen Verpflegungsverordnung, BGBl II Nr. 43/2006 vom 2. Februar 2006 jedoch nicht auf, weshalb an der Richtigkeit der damals gegenüber dem Nationalrat dargelegten Rechtsauffassung gezweifelt werden muss.

Das Zivildienstgesetz-Übergangsrecht 2006, BGBl I Nr. 40/2006 vom 28. März 2006 (in der Folge mit ÜR bezeichnet) ermöglichte die Nachzahlung von Verpflegskosten für Zivildienstzeiten von 2001 bis zum Inkrafttreten der Verpflegungsverordnung.

Aus einer parlamentarischen Anfragebeantwortung im Juni 2007 geht hervor, dass über 30.000 ehemalige Zivildienstleistende (ZD) Nachzahlungen erhalten haben. In rund 1000 Verwaltungsverfahren wurde das Bundesministerium für Inneres mit dem Rechtsmittel der Berufung befasst.

Aktuelle Situation im Berichtszeitraum

Im Berichtszeitraum wandten sich zahlreiche Zivildienstler an die VA. Für die VA wurde daraus neben der unten näher beschriebenen rechtlichen Situation vor allem die menschliche Seite der gesamten Problematik überaus deutlich sichtbar.

Für die meisten der betroffenen jungen Männer war der "Kampf ums Verpflegungsgeld" ihre erste Erfahrung mit einem ausufernden Verwaltungsgeschehen, das selbst erfahrene rechtskundige Personen vor teilweise unlösbare Probleme stellte. Sowohl die jahrelange zögerliche Haltung des Bundesministerium für Inneres, dessen Standpunkten der Verfassungsgerichtshof in der Vergangenheit mehrfach widersprochen hat, als auch das späte Vorgehen des Gesetzgebers (mit Erlassung des ÜR erst sechs Jahre nach Bekannt werden der ersten Probleme) ließ diese jungen Leute deutlich empfinden, welche geringe Wertschätzung der Staat ihnen und ihrem geleisteten Zivildienst beimaß.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit wird nachstehend auf bekannt gewordene Verfahrenseinzelheiten verwiesen, die zwar mit einigem Wohlwollen auf die Tatsache von Massenverfahren und der

Änderung der
Rechtsauslegung des
BMI

Später Lösungsversuch des Gesetzgebers; undurchschaubares Verwaltungsgeschehen

damit verbundenen minderen Qualität der Verwaltungsverfahren zurück geführt werden könnten, aber zumindest bei den Betroffenen das Gefühl von Schikane und fehlender Objektivität hervorgeufen haben.

Die Zivildienstserviceagentur (ZISA) hat einen umfangreichen, 11 Seiten umfassenden Fragebogen entwickelt, der vom Antragsteller und vom Rechtsträger auszufüllen war. Dieser Fragebogen wurde routinemäßig auch bei Anträgen versendet, die nicht fristgerecht eingebracht worden waren. Die Mühe des Ausfüllens erwies sich daher in diesen Fällen als völlig unnötig, da eine formale Zurückweisung zu erfolgen hatte und inhaltliche Fragen nicht mehr zu behandeln waren.

In den Berufungsverfahren ging das Bundesministerium für Inneres in einer extrem bürgerunfreundlichen Weise vor, indem es die Beibringung von Beweismitteln innerhalb einer Frist von wenigen Tagen forderte, obwohl Gründe für eine derartige Dringlichkeit nicht vorlagen.

Wurde diese kurze Frist von den Betroffenen fallweise auch nur als kurios empfunden, kam es in Verbindung mit solchen Aufforderungen auch zu schwer wiegenden Entgleisungen. Ein Antragsteller wurde vom Bundesministerium für Inneres zwecks Klärung einer zustellrechtlichen Frage per E-Mail beauftragt, binnen einem einzigen Tag bestimmte Beweise zur behaupteten Ortsabwesenheit vorzulegen. Im Falle der Nennung von Zeugen stellte das Bundesministerium für Inneres in Aussicht, ein Verfahren zur Mutwillensstrafe einzuleiten, falls der namhaft gemachte Zeuge die Angaben des Antragstellers nicht bestätigen könne (VA BD/292-I/07).

Im Prüfverfahren der VA stellte das Bundesministerium für Inneres die Androhung der Mutwillensstrafe als ungerechtfertigtes Handeln eines einzelnen Bediensteten dar und stellte dessen Befugnisüberschreitung ein. Zu kurzen Stellungnahmefristen setzte sich das Bundesministerium für Inneres in einem anderen, ebenfalls mit der Androhung einer Mutwillensstrafe verbundenen Fall auseinander. Dort wurde die Frist zur Beibringung von Beweismitteln zwar mit vier Tagen bemessen, allerdings stammt das E-Mail des Bundesministerium für Inneres vom Freitag, dem 10. August 2007 und die Frist sollte am Dienstag dem 14. August 2007, 12 Uhr (!) enden. Die Kürze dieser Frist wurde mit krankheitsbedingtem Wechsel des Sachbearbeiters und dem Bestreben zu rechtfertigen versucht, dass Entscheidungen möglichst innerhalb der gesetzlichen Frist von 6 Monaten erfolgen sollten. (VA BD-304-I/07).

Schließlich kamen der VA unterschiedliche Härtefälle, teilweise verursacht durch realitätsfremde Fristbestimmungen, zur Kenntnis. Eine derartige Bestimmung findet sich in § 1 Abs. 2 und Abs. 3 ÜR. Die darin verankerte dreimonatige Frist, innerhalb derer der Rechtsträger Ansprüche auf Verpflegskostennachzahlung

Anforderung von Beweismitteln auch bei formal mangelhaften Anträgen

BMI droht Mutwillensstrafe an, sollte Zeuge nicht im Sinne des Antragstellers aussagen

Extrem kurze Frist für Parteiengehör

Legistisch verunglückte Fristbestimmung

abzugelten hat, ist ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung zu berechnen. Auch die daran anschließende vierwöchige Frist zur Befassung der ZISA bei Nichtzustandekommen einer Einigung zwischen ZD und Rechtsträger bezieht sich auf diesen Zeitpunkt der Geltendmachung. Sämtliche Zivildienere, die ihren Antrag nicht selbst unmittelbar beim Rechtsträger eingebracht haben, sondern "Altanträge" bei anderen Stellen anhängig hatten (§ 3 ÜR), konnten ihre Fristberechnung nur nach Einholung einer entsprechenden Auskunft des Rechtsträgers durchführen. Die (Absende-) Daten der nach der obzitierten Bestimmung an die Rechtsträger übermittelten Anträge waren zwar im Internet abrufbar, waren aber mit dem Datum des Einlangens der Anträge bei den jeweiligen Rechtsträgern nicht ident und konnten daher für eine exakte Fristberechnung nicht verwendet werden.

Die Rechtsträger waren nicht verpflichtet, von sich aus diese, nur ihr bekannten Daten den jeweiligen Zivildienere zur Kenntnis zu bringen oder den Zivildienere überhaupt allgemein über die Fristsituation zu informieren.

Wenn daher (wie zu VA BD/428-I/07) ein solcher übermittelter Antrag vorlag, der Zivildienere die Fristenberechnung (in Unkenntnis der Übermittlung) auf einen von ihm neu und direkt beim Rechtsträger gestellten Antrag stützte und damit außerhalb der "richtigen" Dreimonatsfrist lag, ist die Verfristung zwar objektiv rechtmäßig festgestellt worden, bildet aber durch die verworrene Gesetzesbestimmung einen besonderen Härtefall.

Im gegenständlichen Fall tritt noch hinzu, dass der Rechtsträger selbst vom späteren Fristbeginn ausgegangen ist, weil er (weit außerhalb der vom Erstantrag ausgehenden Drei-Monats-Frist) dem Zivildienere ein Vergleichsangebot unterbreitet hat. Im Falle der Annahme des Vergleichs hätte der Zivildienere die angebotene Summe erhalten; allerdings wäre der Rechtsträger nicht in den Genuss der Kostenrückerstattung nach § 2 ÜR gekommen. Wenn daher beide Parteien eines Verwaltungsverfahrens Fristbestimmungen übereinstimmend unrichtig beurteilen, ist damit deren legitime Mangelhaftigkeit nicht mehr zweifelhaft.

Sogar Rechtsträger missverstehen Fristbestimmung

Beschränkte Prüfmöglichkeiten der VA:

Zahlreichen Anfragenden musste die VA zur rechtlichen Situation erläutern, dass eine formelle Beschwerde bei der VA zulässig sei, wenn ein rechtskräftiger, mit (ordentlichem oder außerordentlichem) Rechtsmittel nicht mehr bekämpfbarer Bescheid vorliegt, der als Missstand in der Verwaltung behauptet werde.

Diese Information musste im gegenständlichen Bereich regelmäßig damit ergänzt werden, dass die der VA verfassungsgesetzlich zustehende Möglichkeit, dem obersten Verwaltungsorgan (hier: Bundesminister für Inneres) die Behebung eines Missstandes zu empfehlen, in den gegenständlichen Beschwerdefällen unan-

Instrumentarium der VA unzureichend

wendbar ist. Der Grund dafür ist darin zu finden, dass das bei ZI-SA und Bundesministerium für Inneres geführte Verwaltungsverfahren ein Zweiparteienverfahren ist, weshalb die in § 68 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes normierten Möglichkeiten zur Aufhebung oder Abänderung rechtskräftiger Bescheide allesamt nicht in Betracht kommen, dies auch dann, wenn sich ein Bescheid als grob rechtswidrig herausstellen sollte.

Die bei der VA eingelangten Anfragen und Beschwerden betrafen zumeist Probleme der Auslegungen des ÜR und der Verpflegungsverordnung. Vor allem war fraglich, ob die Dienstleistung an einem gleich bleibenden Dienstort erfolgte, wie schwer die körperliche Belastung durch die Dienstleistung war, ob dem Zivildienstler eine Kochgelegenheit zur Verfügung gestanden ist und wie die Verpflegungssituation bei dienstfreien Tagen (auch Krankenstand) geregelt war. Die ersten, zunächst noch an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Bescheidbeschwerden enthielten keine verfassungsrechtlich relevanten Beschwerdepunkte, weshalb die "einfache" Rechtswidrigkeit nun vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen sein wird. Die VA hat wegen der Anhängigkeit einschlägiger höchstgerichtlicher Verfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit bisher eine inhaltliche Prüfung der ihr vorgelegten rechtskräftigen Bescheide unterlassen bzw. ausgesetzt. Hier war auch die eingangs beschriebene Situation der Unabänderlichkeit rechtskräftiger Bescheide maßgeblich. Für den Beschwerdeführer, der sich nicht an ein Höchstgericht gewendet hat, bleibt nämlich seine rechtliche Situation gleich (ungünstig), ob er sofort eine Beurteilung durch die VA erhält oder ob er zu einem späteren Zeitpunkt an Hand der dann vorliegenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Qualität des Bescheides bewerten kann.

**Höchstgerichtliche
Verfahren sind anhängig**

Gebührenpflicht von Eingaben:

Eine weitere, allerdings nicht unmittelbar das Bundesministerium für Inneres betreffende gebührenrechtliche Frage kann insbesondere für finanziell schlechter gestellte Zivildienstler eine nicht unüberwindliche Hürde darstellen, die ebenfalls legislativ unklar geregelt ist. Während in Verwaltungsverfahren nach dem ZDG Gebührenfreiheit auf Grund des § 72 ZDG herrscht, wird in den nun anhängig gemachten Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eine Eingabengebühr in der Höhe von € 180,00 verlangt (§ 24 Abs. 3 Z. 2 Verwaltungsgerichtshofgesetz). Die vom Gesetzgeber verursachten Zweifel an der Anwendbarkeit der Befreiungsbestimmungen auch für die Verfahren auf Grund des ÜR wirken sich für die Zivildienstler derart aus, dass entweder die geforderte Eingabengebühr entrichtet und sodann in einem Abgabenverfahren zurück gefordert werden kann oder aber eine Entrichtung unterbleibt und bei der dann vorgesehenen bescheidmäßigen Vorschreibung dieser Gebühr auch das Risiko einer 50 %igen Erhöhung übernommen werden muss.

**Gebührenpflicht für
Höchstgerichtsbeschwerden**

Ein amtswegiges Prüfverfahren dazu wurde von der VA im Finanzressort veranlasst und erbrachte das Ergebnis, das die Gebührenbefreiung auch für Verfahren nach dem ÜR gilt.

Zusammenfassung

Trotz erster, bereits im Jahr 2001 erkennbarer Schwierigkeiten haben es weder der Gesetzgeber noch der Bundesminister für Inneres über einen Zeitraum von mehreren Jahren geschafft, eine vergleichsweise simple rechtliche Situation ordentlich zu regeln. Zu danken ist lediglich dem Verfassungsgerichtshof, der in raschen Verfahren grundlegende Fragen geklärt hat und in weiten Bereichen Verfassungswidrigkeit feststellen musste. Zu hoffen bleibt, dass auch der nun zu Entscheidungen aufgerufene Verwaltungsgerichtshof rasch entscheidet und zu gut verwertbaren Rechtssätzen findet.

Die VA gibt allgemein zu bedenken, dass gerade für junge Leute die Erfahrung, Ansprüche erst nach vielen Jahren anerkannt zu bekommen, einer positiven Einstellung zum Rechtsstaat nicht förderlich ist und dass der gesamte Aufwand von Zivildienern, Rechtsträgern, ZISA, Bundesministerium für Inneres, Höchstgerichten, VA und NGO's in den vergangenen Jahren als so kostenintensiv angesehen werden muss, dass im Vergleich dazu eine sofortige Finanzierung aller geltend gemachten Ansprüche kaum mehr Kosten, dafür allerdings weniger Ärger und mehr Rechtsstaatlichkeit gebracht hätte.

Gesamteindruck für Betroffene überaus negativ; Gesamtaufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zum Ergebnis

7.1.5 Passrecht

7.1.5.1 Mangelhafter Reisepass verhindert USA-Reise

VA BD/380-I/06, BMI-VA2500/0191-III/3/a/2007

Eine Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und beschrieb die Situation ihrer Familie anlässlich einer geplanten Flugreise nach New York. Von der fünfköpfigen Familie hätten drei Personen die Flugreise antreten dürfen, während die Beschwerdeführerin und ihre Tochter wegen "ungültiger" Reisepässe zurückgewiesen worden seien.

Böse Überraschung am Flughafen

Im Prüfverfahren ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Die Vereinigten Staaten von Amerika (USA) gewährten den Inhabern österreichischer Reisepässe bei der Einreise für touristische Zwecke eine Ausnahme von den sonst geltenden Visumbestimmungen. Im Jahre 2003 galt diese Ausnahme nur mehr für Reisepässe mit maschinenlesbaren Zonen; in weiterer Folge wurde auch die Biometrietauglichkeit der Reisepässe gefordert.

Für die im Beschwerdefall maßgebliche Situation galt schließlich, dass die visumfreie Einreise lediglich Inhabern österreichischer Reisepässen mit einem Ausstellungsdatum vor dem 26. Oktober 2005 oder nach dem 15. Juni 2006 zugestanden wurde. Eine weitere Ausnahmeregelung (sog. "Vignettenlösung" für den Zeitraum bis zum 26. Oktober 2006) ist im Gegenstande nicht relevant.

Im Beschwerdefall lautete das Ausstellungsdatum beider Reisepässe 16.2.2006; somit war objektiv betrachtet die Weigerung der Fluglinie, die Beschwerdeführerin zu befördern, berechtigt und eine kurzfristige Lösung (neuer Pass oder Erhalt eines Visums) war faktisch nicht durchführbar.

Datum der Reisepassausstellung "zerreißt" Familienurlaub

Die Darstellung dieses Beschwerdefalles in der ORF-Sendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" am 17. Februar 2007 führte zu ungewöhnlich zahlreichen Zuschauerreaktionen, wobei teilweise über ähnliche Vorfälle berichtet wurde und wo vor allem ein erhebliches Informationsdefizit der Bürger zu Tage getreten ist.

Die VA hat daher im Prüfverfahren den Bundesminister für Inneres um Bekanntgabe des einschlägigen Informationsumfanges ersucht und ihn mit der Forderung konfrontiert, die betroffenen Passinhaber mögen individuell über die beschriebene rechtliche Situation aufgeklärt und der kostenlose Austausch angeboten werden.

VA fordert Information und kostenlosen Passaustausch

Zum ersten Teil gab der Bundesminister für Inneres bekannt, es seien Informationsblätter bei den Passbehörden aufgelegt und zur Mitnahme zur Verfügung gestellt worden. Weiters seien Medien um Informationsweitergabe ersucht worden. Auch werde in einem Begleitschreiben zu jedem übersendeten Reisepass aufmerksam gemacht, sich über die Einreisebestimmungen anderer Länder zu informieren. Nähere Angaben über den Gesamtumfang bzw. über die Kosten der tatsächlich erfolgten Informationstätigkeit wurden der VA gegenüber nicht gemacht.

Zum zweiten Teil der von der VA erhobenen Forderung sprach sich der Bundesminister für Inneres sowohl aus Kostengründen als auch wegen des behaupteten geringen Anteils von Personen, die künftig in die USA reisen wollen, dagegen aus.

Schon aus den verschiedenen einschlägigen Bürgerkontakten ergibt sich für die VA die Situation, dass viele Inhaber von Reisepässen im Zeitpunkt der Passausstellung nicht sicher wissen, welche Reisen sie in Zukunft (innerhalb der nächsten 10 Jahre ab Ausstellungsdatum) unternehmen wollen. Es ist daher nahe liegend, dass die bei den Passbehörden aufliegenden Informationsschriften vielfach unbeachtet bleiben bzw. auch unmittelbare mündliche Auskünfte nicht verlangt werden.

Da selbst in der "akuten" Phase (anlässlich der Neueinführung der geänderten Einreisebestimmungen) die medialen Berichte zu keiner ausreichenden Information des betroffenen Personenkreises geführt haben, wird die Aufmerksamkeit zu diesem Thema im Laufe der nächsten Jahre naturgemäß noch weiter abnehmen und zu weiteren, dem Beschwerdefall ähnlichen – für die Betroffenen äußerst unangenehmen - Situationen führen.

**Informationsdefizit
wird künftig noch ansteigen**

Der Bundesminister für Inneres konnte der VA gegenüber nicht schlüssig darlegen, weshalb der bisherige Aufwand für Informationen (deren Umfang vom ihm ja nicht als gering behauptet wird) gerechtfertigt sein konnte, während der Aufwand für die gezielte individuelle Information nicht mehr leistbar sei.

Im Prüfverfahren hat er auch verabsäumt, die Zahl der betroffenen österreichischen Staatsbürger zu nennen, denen eine solche Information zugesendet werden sollte. Erst im Nachhinein gab er bekannt, dass ca. 200.000 Personen betroffen seien. Die VA hält daher die Kostenfrage für ein bloß vorgeschobenes Argument, da die Kosten der Erstellung eines Serienbriefes (im EDV-Zeitalter wohl kaum überaus kostspielig), Portokosten und allfällige Verwaltungskosten für das Heraussuchen der Zustelladressen nicht unzumutbar hoch sein werden.

**200.000 Menschen
potentiell betroffen**

Auch das Angebot des kostenlosen Ersatzes für die in diesem Zeitraum ausgestellten Reisepässe hielt die VA für geboten, da die betroffenen Passinhaber keinerlei Verschulden an dieser Situation trifft. Die US – Botschaft teilte dem Bundesminister für Inneres nämlich bereits mit Schreiben vom 23. März 2003 mit, dass mit Stichtag 26. Oktober 2004 auf Grund des "Enhanced Border Security and Visa Reform Entry Act" Reisepässe für die Einreise in die USA biometrietauglich sein müssen. Dieser Termin wurde nach weiterer Mitteilung der US-Behörden vom 16. Juni 2004 auf 26. Oktober 2005 verschoben.

Verhandlungen über eine weitere Verlängerung mehrerer europäischer Staaten – darunter auch Österreich – scheiterten. Daraufhin verhandelte das Bundesministerium für Inneres die so genannte "Vignettenlösung", die beinhaltete, dass bei USA-Reisen bis zum 26. Oktober 2006 eine kostenlose Vignette das Erfordernis des biometrischen Passes quasi ersetzt. Für alle Personen, die danach (bis Ende der Gültigkeit der Reisepässe spätestens im Juni 2016) eine USA-Reise unternehmen wollen, ist diese Zwischenlösung selbstverständlich nicht mehr von Nutzen.

Den US-Behörden kann daher nicht der Vorwurf gemacht werden, dass sie die österreichischen Behörden nicht rechtzeitig informiert hätten. Das Bundesministerium für Inneres dagegen hatte ausreichend Zeit, um entsprechende Umsetzungsmaßnahmen zu treffen, damit eine derart unbefriedigende Situation gar nicht erst entsteht.

Sowohl die für die individuelle Information an alle Betroffenen erforderlichen Kosten als auch jene für (vermutlich nicht von allen Betroffenen) gewünschte neue Passausstellungen hält die VA im Hinblick auf das Versäumnis des Bundesministerium für Inneres für vertretbar. Im Vergleich dazu sind Kosten, die beispielsweise im Beschwerdefall ca. € 1.500,00 betragen, (Flug- und Hotelstorno) und die zusätzlich erlittenen persönlichen Nachteile es wert, die von der VA geforderte Benachrichtigung und das Angebot des kostenlosen Passaustausches durchzuführen, selbst wenn diese Information auch an Personen gerichtet wird, die niemals eine Einreise in die USA beabsichtigen.

Die VA fasste am 22. Juni 2007 den Beschluss, dass die Säumnigkeit des Bundesministeriums für Inneres bei der Umsetzung der von den US-Behörden geforderten "biometrietauglichen" Reisepässen einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt und **empfahl** dem Bundesministerium für Inneres aus Anlass dieser Beschwerde, betroffene Reisepassinhaber über die oben dargestellte Situation zu informieren und ihnen den kostenlosen Austausch der Reisepässe anzubieten.

Misstandsfeststellung und Empfehlung an BMI

Dieser **Empfehlung** kam der Bundesminister für Inneres in beiden Punkten nicht nach. Zur Frage der kostenlosen Neuausstellung verwies er auf die eindeutige gebührenrechtliche Regelung, die ein derartiges Vorgehen nicht zulasse. Diese Rechtsmeinung wurde auch vom Bundesministerium für Finanzen bestätigt. Die von der VA geforderte Information wurde vom Bundesminister für Inneres als zu kostenaufwändig erachtet; diesbezüglich sind noch weitere Prüfmaßnahmen anhängig.

BMI kommt der Empfehlung der VA nicht nach

7.1.6 Melderecht

VA BD/80-I/05, BMI-VA1500/0153-III/3/2005
 VA BD/77-I/07, BMI-VA1500/0176-III/3/2007
 VA BD/298-I/06, BMI-VA1500/0095-III/3/2007
 VA BD/372-I/06, BMI-VA1500/0239-III/3/2007

Zu dem im vorangegangenen **30. Bericht für das Berichtsjahr 2006** auf Seite 105 enthaltenen Hinweis, bei der Zulassung von Kraftfahrzeugen werde in Hinkunft die Vorlage eines Meldezettels entfallen, ist nun auch die legislative Umsetzung im Rahmen der 28. KFG-Novelle, BGBl. I Nr. 57/2007, erfolgt (VA BD/80-I/05).

Meldezettelvorlage bei KFZ-Zulassung entfällt

Auch in diesem Berichtszeitraum bewirkte eine amtliche Abmeldung der Marktgemeinde St. Florian am Inn schwerwiegende Probleme, die jedoch durch das Einschreiten der VA gelöst werden konnten.

Diese amtliche Abmeldung wurde durch ein entsprechendes Begehren des Hausbesitzers, in dessen Haus der Beschwerdeführer

Amtliche Abmeldung und Bestrafung

Unterkunft genommen hatte, ausgelöst. Da auch polizeiliche Erhebungen die Aufgabe der Unterkunft vermuten ließen, wurde die amtliche Abmeldung durchgeführt und wegen unterlassener Abmeldung ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.

Der Beschwerdeführer erlangte erstmalig Kenntnis von dieser Situation, als er zwecks Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe behördlich vorgeführt werden sollte.

Nach Einschaltung des Bundesministeriums für Inneres konnte die VA erreichen, dass sowohl eine (rückwirkende) Berichtigung des Melderegisters vorgenommen wurde als auch das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt wurde (VA BD/77-I/07).

**Bestrafung und amts-
wegige Abmeldung
rückgängig gemacht**

Auch eine weitere amtliche Abmeldung, über die ein Betroffener Beschwerde führte, stellte sich als rechtswidrig heraus. Da eine RSa-Sendung nicht zugestellt hatte werden können, ging die Gemeinde Deutsch-Wagram davon aus, dass ein aufrechter Wohnsitz an der Zustelladresse nicht mehr bestand und meldete den Beschwerdeführer ab.

**Keine korrekte Zustel-
lung im Abmeldever-
fahren**

Im Prüfungsverfahren der VA stellt sich heraus, dass die Meldebehörde den Beschwerdeführer von der beabsichtigten Abmeldung nicht verständigt und ihm damit kein Parteiengehör gewährt hatte. Erst die tatsächliche Abmeldung wurde durch Anschlag an der Amtstafel kundgemacht. Auch in diesem Fall veranlasste das Bundesministerium für Inneres eine Klarstellung dahingehend, dass die Abmeldung rechtswidrig war und ein durchgehender Wohnsitz bestand und besteht (VA BD/298-I/06).

**Abmeldung rückgän-
gig gemacht**

Die Gemeinde Stadl-Paura nahm die mit BGBl. I Nr. 33/2006 erfolgte Änderung des Meldegesetzes 1991 zum Anlass, offenbar gemeindeweit einen Fragebogen auszusenden, in welchem Einzelheiten jeder Wohnung (Zahl und Lage der Räume, Wohnfläche, Name aller Bewohner) eingetragen werden sollte.

**Übereifrige Gemeinde
versendet Erhebungsbogen**

Nachdem der von der VA befasste Bürgermeister keine hinreichende Rechtsgrundlage für diese Datenerhebung nennen konnte, wandte sich die VA an die Oberösterreichische Landesregierung, um im Wege der Gemeindeaufsicht für ein rechtskonformes Vorgehen der Gemeinde zu sorgen.

**Gemeindeaufsicht
bleibt untätig**

Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung verwies jedoch lapidar darauf, dass Meldeangelegenheiten der Fachaufsicht des Bundesministeriums für Inneres unterliegen würden und veranlasste keine Einstellung des rechtswidrigen Vorgehens dieses Bürgermeisters.

Erst das Bundesministerium für Inneres stellte gegenüber dem Bürgermeister klar, dass das Meldegesetz keine geeignete Rechtsgrundlage für die mittels dieses Fragebogens angeordnete Datenerhebung sei (VA BD/372-I/06).

BMI klärt Gemeinde über Rechtslage auf

7.1.7 Vereinsrecht

7.1.7.1 Jahrelange Säumnis der Vereinsbehörde

VA BD/111-I/06, BMI-VA2100/0062-III/3/2007

Ein im Jahre 1960 von Angehörigen eines Geldinstituts gegründeter Siedlerverein wurde nach Einstellung der Vereinstätigkeiten im Jahre 1994 von der Vereinsbehörde bescheidmässig aufgelöst.

Da der Verein noch über Vermögen in Form von Grundstücken, die als Zufahrtswege und Parkplatz benützt werden, verfügte, wurde ein Liquidator bestellt, der die Veräußerung dieser Grundstücke anstrebte.

Aufgelöster Verein besitzt Grundstücke

Für den Erwerb dieser Grundstücke interessierten sich jedoch weder die Anrainer noch die Gemeinde, weshalb der Liquidator auch eine unentgeltliche Übertragung dieser Grundstücke zunächst an den Österreichischen Siedlerverband und sodann an die Gemeinde beabsichtigte.

Mangelndes Interesse an Übernahme dieser Grundstücke

Die Tätigkeit dieses Liquidators endete mit dessen Tod im Jahr 2003; die Vereinsbehörde hat sodann die Bestellung eines neuen Liquidators unterlassen und versuchte nun selbst, die Übertragung der Grundstücke durchzuführen.

Für die gesamte Zeitdauer bestand und besteht die rechtliche Unsicherheit hinsichtlich der Erhaltungspflicht und insbesondere des Winterdienstes (Schneeräumung und Streuung).

Zur Veranschaulichung wird auf eine Mitteilung des Beschwerdeführers (eines dortigen Anrainers) verwiesen, wonach ein Rettungseinsatz in Folge des Straßenzustandes nur erschwert und unter gefährlichen Verhältnissen durchgeführt werden konnte.

Rechtlich unklare Situation bewirkt Gefahren

Die doch über so viele Jahre ungelöste Situation – mit allen unangenehmen Auswirkungen - veranlasste die VA, den Fall in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" darzustellen. Das Einschreiten der VA bewirkte zumindest, dass das Untätigbleiben der Vereinsbehörde ab dem Ableben des Liquidators nun beendet werden konnte und die Liquidationsbemühungen fortgesetzt werden.

7.1.8 Staatsbürgerschaft

7.1.8.1 Staatsbürgerschaftsreform verursacht Härtefälle

VA BD/438-I/07, W/682-POL/07

Mit der Staatsbürgerschaftrechts-Novelle 2005, die am 22. März 2006 im Bundesgesetzblatt verlautbart wurde und am Folgetag in Kraft getreten ist, wurden unter anderem die Einbürgerungsbestimmungen in wesentlichen Punkten verschärft.

Einschneidende Änderung der Voraussetzungen zur Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft

Damit wurde beispielsweise eine längere Aufenthaltsdauer in Österreich oder auch die Ablegung einer "Prüfung" über Grundkenntnisse der demokratischen Ordnung sowie der Geschichte Österreichs und des jeweiligen Bundeslandes als Einbürgerungsvoraussetzung vorgesehen.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat die Behörde das zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides geltende Recht anzuwenden. Mangels entsprechender Übergangsbestimmungen hatten die Landesregierungen somit in allen bei ihnen zu diesem Zeitpunkt noch anhängigen Verleihungsverfahren die neuen Bestimmungen zu berücksichtigen.

Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblich

Mehreren Betroffenen konnte seit Inkrafttreten der Novelle daher lediglich diese Information über die Rechtslage gegeben werden. Verständnis dafür konnte die VA insbesondere dann nicht erwarten, wenn die Verleihungsvoraussetzungen nach "altem" Recht erfüllt gewesen wären und nur auf Grund der Dauer des Ermittlungsverfahrens die Bescheiderlassung nicht mehr vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle erfolgen konnte.

Nachvollziehbares Unverständnis bei Beschwerdeführern

Betroffene, die unverschuldet kurzfristig nicht mehr über die gesetzlich vorgeschriebenen Einkünfte verfügten wandten sich ebenso an die VA, wie Personen (Studierende, aus humanitären Gründen Aufenthaltsberechtigte), die zwar die letzten 10 Jahre einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel hatten, aber die neu hinzugekommene Anforderung einer zumindest fünfjährigen Niederlassung gemäß NAG nicht nachweisen konnten.

Während vor der Novellierung der Lebensunterhalt hinreichend gesichert sein musste, bei unverschuldeter finanzieller Notlage von diesem Erfordernis aber abgesehen werden konnte, lässt die neue gesetzliche Regelung keinen Spielraum mehr zu. Es müssen nämlich feste und regelmäßige Einkünfte aus Erwerb, Einkommen, gesetzlichen Unterhaltsansprüchen oder Versicherungsleistungen für die letzten drei Jahre nachgewiesen werden, die eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen ermöglichen. Das kann insbesondere dann eine Härte bedeuten,

Keine Nachsicht mehr bei unverschuldeter finanzieller Notlage

Kurzfristiger Sozialhilfebezug kann zum Stolperstein werden

wenn in den letzten drei Jahren beispielsweise für kurze Zeit Sozialhilfe bezogen wurde.

Die alten gesetzlichen Bestimmungen sahen für Ehepartnerinnen und Ehepartner von Österreicherinnen und Österreichern, die für eine inländische Gebietskörperschaft arbeiten (zum Beispiel Außenministerium) vor, das als Hauptwohnsitz Wien galt. Trotz Nichtaufenthalts der Ehefrau oder des Ehemannes in Österreich, konnte sie bzw. er nach der vorgesehenen Frist die Staatsbürgerschaft erhalten. Durch die Novelle wurde die Bestimmung ersatzlos gestrichen.

Begünstigung für Ehefrauen/Ehemänner von Auslandsbeamtinnen und -beamten gestrichen

Nach Wegfall der Begünstigung müssen ausländische Ehepartnerinnen und Ehepartner nun fünf Jahre verheiratet sein und in Österreich leben, um die Staatsbürgerschaft zu erhalten. Da jedoch – im konkreten Fall - der Beschwerdeführer als Auslandsbeamter verpflichtet ist, Auslandsversetzungen Folge zu leisten und allfällige Inlandsverwendungen meist weit weniger als fünf Jahre dauern, muss die betroffene Gattin bis zur Pensionierung ihres Mannes warten, um nach einem fünfjährigen Inlandsaufenthalt eine realistische Chance auf die österreichische Staatsbürgerschaft zu erhalten. Selbst in der Regierungsvorlage zur Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 konnte kein Anhaltspunkt gefunden werden, der den Entfall des § 5 StbG nachvollziehbar erklärt hätte.

Durch Übergangsbestimmungen, wie sie bei vielen anderen Gesetzesänderungen üblich sind, hätten insbesondere jene Härtefälle vermieden werden können, die durch lange Verfahrensdauern entstanden sind. Betroffene, die wegen Erfüllung aller Voraussetzungen schon kurz vor der Staatsbürgerschaftsverleihung standen, hätte so ein positiver Verfahrensabschluss nach den bisher geltenden Fristen ermöglicht werden können. Die Verwaltungsbehörden selbst hatten jedoch keine Möglichkeit, diese Härte auszugleichen.

Übergangsbestimmungen fehlten

7.1.8.2 Rückwirkender Verlust der Staatsbürgerschaft

VA BD/334-I/07, W/682-POL/07

Die VA hat in vergangenen Berichten mehrfach Situationen aufgezeigt, wonach Personen, die lange Zeit hindurch als österreichische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger betrachtet wurden, plötzlich erfahren mussten, dass sie die Staatsbürgerschaft nie besessen hatten.

Die Ursachen hierfür lagen meist in einem nicht sorgfältigen behördlichen Vorgehen und als Problemlösung war lediglich die (kostenintensive und lang dauernde) Staatsbürgerschaftsverleihung vorhanden. Wenn die betroffene Person aber z.B. vorbestraft war oder in schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen lebte, scheiterte auch diese Lösung.

Neuverleihung nicht immer problemlos möglich

Beginnend mit dem **8. Bericht für das Berichtsjahr 1984** schlug die VA regelmäßig vor, mittels legislativer Maßnahmen einen Sondererwerbstatbestand für Personen einzuführen, die von maßgeblichen österreichischen Behörden über längere Zeit als Staatsbürgerinnen und Staatsbürger angesehen worden sind und bei denen keine Erschleichungsabsicht zu vermuten ist. Jedenfalls sollten ausgeübte Rechte und Pflichten, die Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern vorbehalten sind (wie z.B. Wahlrecht, Präsenz- oder Zivildienst ...) ausreichend Berücksichtigung finden.

Lösungsvorschlag der VA seit Jahrzehnten unerledigt

Eine vom Sachverhalt neuartige, im Ergebnis aber bereits bekannte Situation wurde der VA nun durch weitere Beschwerden sowie durch eine durch den Verwaltungsgerichtshof entschiedene Bescheidbeschwerde bekannt.

Wird nämlich ein Kind in aufrechter Ehe geboren und der eheliche Vater, nicht aber die Mutter, besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft, so erwirbt das Kind kraft Abstammung die Staatsbürgerschaft mit Geburt.

Wird in weiterer Folge die Vaterschaft bestritten, gilt nach der herrschenden Rechtslage die "Vermutung der ehelichen Geburt" rückwirkend nicht mehr und es fällt damit auch der Erwerbsgrund der Staatsbürgerschaft rückwirkend weg.

Neuer Sachverhalt: rückwirkender Verlust der bisher gültigen Staatsbürgerschaft

Anders als in den bisher in den Berichten dargestellten Einzelfällen, wo die Staatsbürgerschaft niemals erlangt, sondern nur fälschlich als vorhanden angenommen worden war, hat in derartigen Fällen die Staatsbürgerschaft aufrecht bestanden und aus der Rechtsordnung ergibt sich kein Hinweis, welche weiter gehenden Konsequenzen dieser rückwirkende Verlust der Staatsbürgerschaft hat. Beispielsweise können dadurch grundverkehrsrechtliche Probleme ebenso entstehen wie Probleme bei der Ausübung von Funktionen, die Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern vorbehalten sind.

Im jüngsten Beschwerdefall, den die VA am 5. Dezember 2007 in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" präsentierte, war ein 14-Jähriger betroffen, dessen österreichischer Vater nach der Scheidung der Ehe mit einer gebürtigen Philippinin die Vaterschaft erfolgreich bestritt. Das Kind war somit gleichsam über Nacht ein Fremder ohne gültiges Reisedokument (philippinischer Pass) und muss sich allen fremdenrechtlichen Bestimmungen unterwerfen.

Wenn die durch die letzte Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle verschärften Einbürgerungsvoraussetzungen nicht sofort erfüllt werden können (beispielsweise zählt dazu bereits der Bezug von Sozialhilfeleistungen!), bleibt dem jungen Menschen nur eine äußerst ungewisse rechtliche Zukunft.

Neuverleihung der Staatsbürgerschaft: teuer, langwierig und teils gar nicht möglich

In diesem Fall tritt noch eine besondere Härte hinzu. Die Kindesmutter hat nach der erfolgten Vaterschaftsbestreitung zwischenzeitig die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen bekommen. Die mit dieser Verleihung allgemein mögliche Erstreckung auf minderjährige Kinder ist nur deswegen unterblieben, weil die Kindesmutter mangels anderer Hinweise vom weiterhin aufrechten und voll dokumentierten Bestand der Staatsbürgerschaft ihres Sohnes ausgegangen ist.

Auch die Staatsbürgerschaftsbehörde hat keine näheren einschlägigen Ermittlungen angestellt und damit die sich aus der Vaterschaftsbestreitung ergebenden staatsbürgerschaftsrechtlichen Folgen nicht berücksichtigt.

Die allgemeine Problemlösung hält die VA weiterhin nur im legislativen Bereich für möglich und hat daher über diesen Berichtsbeitrag hinaus an alle Mitglieder des parlamentarischen Ausschusses für innere Angelegenheiten den Standpunkt der VA bekannt gegeben.

VA tritt mit parlamentarischen Ausschussmitgliedern in Kontakt

Bemerkt wird, dass die aktuelle Problematik künftig verstärkt in Erscheinung treten kann, weil einerseits Ehepartner häufiger unterschiedliche Staatsangehörigkeiten aufweisen werden und andererseits die biologische Vaterschaftsfeststellung durch die inzwischen ausgereifte und kostengünstige wissenschaftliche Methode der DNA-Analyse leichter und sicherer erfolgen kann. Umso dringender ist daher der legislative Handlungsbedarf.

Aktuelle Problematik: Tendenz zunehmend

7.1.9 Sonstige Einzelfälle

7.1.9.1 Blind gegenüber Blindgängern?

VA BD/370-I/06, BMI-LR2240/0043-III/2/2007

Das Nachbargrundstück eines Salzburger Beschwerdeführers ist ein sog. "Verdachtspunkt", d.h. es kann dort eine im zweiten Weltkrieg abgeworfene, nicht detonierte Fliegerbombe im Erdreich vermutet werden. Die Sprengkraft und die damit verbundene Gefährlichkeit eines solchen Blindgängers muss durch die lange Zeitdauer keinesfalls abnehmen. Im Gegenteil steigt je nach Konstruktionsart sogar die Gefahr eine Selbstdetonation (ohne äußere Einwirkungen).

Derartige Verdachtspunkte konnten erst in den letzten Jahren erfasst werden, weil maßgebliche Unterlagen (so z.B. Luftbildaufnahmen der Alliierten Streitkräfte, die unmittelbar nach einem Bombenangriff angefertigt worden sind) erst jetzt verfügbar wurden.

Verdachtspunkte erst seit Kurzem seriös definiert

Das Bundesministerium für Inneres zog sich auf den Standpunkt zurück, es sei für die Bergung und Entschärfung aufgefundener sprengkräftiger Kriegsrelikte zuständig, während Suchmaßnahmen mangels anders lautender Rechtsvorschriften vom Grundstückseigentümer zu finanzieren wären.

BMI verneint Zuständigkeit zu Suche und Freilegung

Im Beschwerdefall ist das Nachbargrundstück unbewohnt und die Eigentümerin zeigt kein Interesse an Suchmaßnahmen. Es ist fraglich, ob sie Suchmaßnahmen zustimmen würde, wenn eine Finanzierung durch Dritte erfolgen könnte.

Die VA konnte dem Beschwerdeführer bisher lediglich mitteilen, dass das Problem von unterschiedlicher Seite angegangen werde, wobei kurzfristige Erfolge leider nicht in Aussicht gestellt werden konnten. Nicht zuletzt diese für alle Betroffenen unbefriedigende Situation führte zu einer Darstellung des Beschwerdefalls in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 5. Mai 2007.

Zunächst ist auf ein zivilgerichtliches Verfahren beim Landesgericht Salzburg hinzuweisen. Die Stadt Salzburg hat selbst Suchmaßnahmen finanziert und klagte im Jahre 2003 die Kosten nun gegenüber dem Bund ein, wobei sie vorbringt, als "Geschäftsführer ohne Auftrag" tätig geworden zu sein. Mit Teilurteil vom 24. August 2007 wurde der geltend gemachte Anspruch anerkannt; ein Rechtsmittelverfahren ist anhängig.

Zivilgerichtliches Verfahren anhängig

Im Regierungsprogramm 2007-2010 wird ausgeführt: *"Ungelöst und immer wieder aktuell ist das Problem der Blindgänger aus dem Zweiten Weltkrieg insbesondere im urbanen Bereich. Das Freilegen schafft für die Grundeigentümer unzumutbare Problemstellungen. Notwendig ist eine Änderung der diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen."*

Änderung der Gesetzeslage im Regierungsprogramm versprochen

Am 14. Dezember 2006 wurde im Nationalrat ein Initiativantrag zur Änderung des Waffengesetzes eingebracht, der den obgenannten Problembereich betrifft. Dieser Antrag wurde für den 24. Jänner 2008 auf die Tagesordnung für den parlamentarischen Innenausschuss gesetzt, die Entscheidung darüber aber vertagt.

Die von der VA mehrfach getätigte Nachfrage beim Bundesministerium für Inneres über dessen allfällige Arbeiten für legistische Vorschläge erbrachte letztlich den immer gleichartigen Hinweis, die Angelegenheit stehe in Bearbeitung.

Das Problembewusstsein war bei allen beteiligten Stellen grundsätzlich vorhanden, aber der Ausarbeitung von Lösungen wurde lange Zeit keine hohe Priorität eingeräumt. Erst Ende Jänner 2008 legte das BMI einen Entwurf vor, der aus Sicht der VA unbefriedigend ist und daher in einer Stellungnahme kritisiert wurde. Die bereits vorliegende (nicht rechtskräftige) Gerichtsentscheidung wurde darin ebenso unerwähnt gelassen wie die Problematik dieses Falles, dass Suchmaßnahmen nur mit Einverständnis der Grundstückseigentümerin bzw. des Grundstückseigentümers erfolgen können. Auch ist beabsichtigt, dass eine der Höhe nach gedeckelte Kostenübernahme durch den Bund nur bei "Erfolg", also bei tatsächlicher Auffindung eines Kriegsreliktes stattfindet. Der Entwurf wirft aus Sicht der VA mehr Probleme auf, als er praktikable Lösungen anbietet.

Entwurf des BMI unzureichend

Kostenrisiko bleibt im Wesentlichen bei den Grundstückseigentümern

7.1.9.2 Mangelnde Präzision in Verfassungsschutzberichten über Tierschutzaktionen

VA BD/150-I/07, BMI-VA2200/0041-III/3/2007

Der Obmann einer österreichischen Tierschutzorganisation beschwerte sich bei der VA wegen einer aus seiner Sicht unpräzisen Berichterstattung über den von ihm geleiteten Verein.

In den Verfassungsschutzberichten 2005 und 2006 werde nicht hinreichend zwischen militanten und friedlichen Aktivistinnen und Aktivisten unterschieden. Der Bericht 2005 hätte sogar den Eindruck erweckt, die Organisation des Beschwerdeführers stehe in direktem Zusammenhang mit terroristischen Aktivitäten; immerhin dieser Punkt sei nach einer Beschwerde beim Bundesministerium für Inneres bereits im Bericht 2006 entschärft worden.

Unpräzise Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, unscharfe Verfassungsschutzberichte

Weiters sei eine parlamentarische Anfrage mit zumindest nicht ganz korrekten Angaben über den beschwerdeführenden Verein beantwortet worden.

Nach Einschreiten der VA räumte das Bundesministerium für Inneres ein, dass die unklare Abgrenzung zwischen friedlichen Tierrechtsaktivistinnen und Tierrechtsaktivisten, die sich im Rahmen der Rechtsordnung bewegen, und militanten Personen zu Missverständnissen führen kann. Dementsprechend habe man sich zu einer präziseren Terminologie durchgerungen und werde ab dem Verfassungsschutzbericht 2007 die relevante Szene durch Beifügung des Attributs "militant" genauer beschreiben.

BMI kündigt Verbesserungen an

Das Bundesministerium für Inneres meinte in seiner Stellungnahme, die Kritik an der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage hinsichtlich des Internetauftritts des beschwerdeführenden Vereines folgendermaßen entkräften zu können: In der Beantwortung sei nicht behauptet worden, "die *Bekennerschreiben* befän-

Bekennerschreiben auf der Homepage des beschwerdeführenden Vereines "zu finden"?

*den sich auf der Homepage des **** bzw. seien dort abgebildet. Vielmehr wurde lediglich ausgeführt, dass die Bekennerschreiben eben dort zu finden seien. Es liegt auf der Hand, dass auf einer Homepage installierte Links, welche den Benutzer zum Öffnen der Seite, auf die verwiesen wird, auffordern, inhaltlich als Bestandteil der verwiesenen Seite zu betrachten sind.*

Dem ist freilich nicht zu folgen. Man kann den Betreiber einer bestimmten Homepage jedenfalls nicht ohne weiteres und pauschal unterstellen, er sympathisiere mit Inhalten verlinkter Homepages oder identifiziere sich sogar vollständig damit. Vielmehr wäre je nach Umständen zu differenzieren:

Sollte die verlinkte Homepage regelmäßig extremistische Inhalte aufweisen und eine Verlinkung ohne Distanzierung erfolgen, dann wäre die Annahme einer Sympathisierung grundsätzlich zulässig. Sollte die verlinkte Homepage aber z.B. nur ausnahmsweise militante Inhalte (z.B. in "Postings", die womöglich vom Betreiber der verlinkten Homepage selbst bald gelöscht werden) aufweisen, sodass der Verlinkende den Inhalt ständig überprüfen müsste, so kann eine solcher Schluss zumindest nicht ohne weiteres gezogen werden.

Verein für verlinkte Homepages nicht pauschal verantwortlich

Zu kritisieren ist weiters, dass laut Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres keine Ausdrücke der gegenständlichen Homepages gemacht worden sind.

Mangelhafte Dokumentation

Im Interesse der Dokumentation bzw. Nachvollziehbarkeit der Beurteilungen und Beurteilungsgrundlagen, welche immerhin den Ruf von Organisationen und den dahinter stehenden Menschen beeinträchtigen können, sollten in Zukunft stets Ausdrücke, und zwar über einen längeren Zeitraum hin, gemacht werden, damit eine entsprechend belegte Faktenbasis vorhanden ist.

Auch die Rechtfertigung der Beantwortung eines weiteren Anfragepunktes in der Stellungnahme des Bundesministerium für Inneres hält einer näheren Überprüfung nicht stand: Von den mutmaßlich rechtswidrigen Vorfällen, mit denen der beschwerdeführende Verein in der Anfragebeantwortung in Verbindung gebracht wurde, weist selbst laut Stellungnahme lediglich die Besetzung einer Parteizentrale insofern eine Verbindung mit dem Verein auf, als dort "der Geschäftsführer des ****" angetroffen worden sei.

Verein ohne hinreichenden Beleg mit rechtswidrigen Aktionen in Verbindung gebracht

Auch hier wären die Zusammenhänge differenzierter und nicht pauschalierend darzustellen gewesen, wenngleich einzuräumen ist, dass der beschwerdeführende Verein auch laut Eigendarstellung auf seiner Homepage teilweise tatsächlich in rechtlich unzulässige Aktionen ("Befreiung" von Tieren gegen den Willen des Eigentümers, Besetzung von Räumlichkeiten) involviert war.

8 Bundesministerin für Justiz

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

8.1.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 778 Beschwerden dem Ressort des Bundesministeriums für Justiz zugeordnet. Eine Vielzahl der Beschwerden betraf dabei die Rechtsprechung, die nicht der Kontrolle der VA unterliegt. In diesen Fällen wurde versucht die richterlichen Entscheidungen zu erläutern oder Rechtsaufklärungen über allenfalls noch möglichen Rechtsmitteln zu geben.

8.1.2 Legistische Anregung

8.1.2.1 Einstellung von Unterhaltsvorschüssen bei Auslandshaft – legistische Anregung

VA BD/175-J/07, BMJ-99001429/0001-Pr3/2007

Frau N.N. wandte sich an die VA und gab an, sie sei Mutter von 5 Kindern, ihr Mann, der Kindesvater sei wegen sexuellen Missbrauchs an den eigenen Kindern zu einer insgesamt siebenjährigen Haftstrafe verurteilt und im Jahr 2002 inhaftiert worden. Seit dem Jahr 2006 verbüße er seine Haftstrafe auf Grund seiner deutschen Staatsangehörigkeit in Deutschland.

Haft im Ausland

Dies habe zur Konsequenz geführt, dass die Unterhaltsvorschusszahlungen vom Bezirksgericht Freistadt eingestellt wurden. Auf Grund der Einstellung der Unterhaltszahlungen sei es für sie als querschnittgelähmte Invaliditätspensionsbezieherin nicht mehr finanziell zu bewältigen, ihrer jüngsten Tochter die Ausbildung in einer HTL zu ermöglichen.

**Unterhaltsvorschuss
eingestellt**

Da die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Freistadt, mit welchen die Unterhaltsvorschüsse für ihre Kinder gemäß den Bestimmungen des Unterhaltsvorschussgesetzes eingestellt wurden, als Akte der unabhängigen Gerichtsbarkeit der Einflussnahme durch die VA entzogen sind, wurde seitens der VA an die Bundesministerin für Justiz herangetreten, um diese mit der von Frau N.N. als ungerecht empfundenen Gesetzeslage zu konfrontieren.

Gesetzeslücke?

Das Bundesministerium für Justiz führte in seiner Stellungnahme aus, dass gemäß § 4 Z 3 Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) die Kinder von Strafgefangenen nur bei Haft im Inland zum Empfang von Unterhaltsvorschüssen berechtigt sind, nicht aber auch die Kinder von Unterhaltsschuldnern, die im Ausland ihre Haftstrafe verbüßen.

**Vorschusszahlungen
nur bei Haft im Inland**

Dahinter steht die Überlegung, dass der Unterhaltsvorschuss nach § 4 Z. 3 UVG ein Äquivalent für die Arbeitsmöglichkeit bzw. Arbeitspflicht für Strafgefangene sei (§§ 44 ff StVG).

Die Arbeit, die anlässlich einer Haft im Ausland geleistet werde, käme jedoch nicht dem österreichischen Staat zugute. Eine Verpflichtung des österreichischen Staates für Arbeitsleistungen von Unterhaltsschuldnern der im Ausland verbüßten Straftäter aufzukommen, könne seitens des Bundesministeriums für Justiz nicht erblickt werden. Diese Überlegung mache es notwendig, den Haftvorschuss nur bei Freiheitsentzug im Inland zu gewähren.

**Ausdehnung nicht
beabsichtigt**

Die Erweiterung des Tatbestandes auf Fälle von im Ausland vollstreckten Haftstrafen auf Grund des Diskriminierungsverbotes (Art. 12 EGV) hätte zur Konsequenz, dass allen Kindern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich, die Staatsangehörige eines EWR-Staates sind, Vorschuss nach § 4 Z. 3 UVG für ihren in Haft befindlichen Unterhaltsschuldner geleistet werden müsste. Dies könnte zum Anreiz führen, sich mit minderjährigen Kindern von im EWR-Raum Inhaftierten in Österreich niederzulassen, was einen erheblichen finanziellen Mehraufwand der Republik bewirken würde.

Missbrauch befürchtet

Letztlich führte das Bundesministerium für Justiz kompetenzrechtliche Probleme ins Treffen, da nach Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG (Zivilrechtswesen) eine Zuständigkeit des Bundes grundsätzlich nur dann gegeben sei, wenn Unterhaltsvorschüsse auf einen tatsächliche bestehenden Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltsschuldner geleistet werden würden. Im Fall des § 4 Z. 3 UVG nehme der Gesetzgeber an, dass die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners auf Grund der Verpflichtung zur Arbeitsleistung in Haft und somit zumindest theoretisch auch die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind nicht untergegangen ist.

Zur Zuständigkeit

In all jenen Fällen, in denen bei im Ausland verbüßter Haftstrafe keine Möglichkeit zur (vergüteten) Arbeitsleistung bestünde, wäre auch die theoretische Koppelung an eine (hier nicht mehr bestehende) zivilrechtliche Unterhaltspflichtung gelöst, sodass dann der Kompetenztatbestand des Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG (Armenwesen) zur Anwendung käme.

Jedenfalls besteht damit eine Zuständigkeit des Bundes, Kindern von im Ausland Inhaftierten zu einem Unterhaltsvorschuss zu verhelfen. Voraussetzung ist, dass die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners auf Grund seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung

Ausweitung denkbar

in der (ausländischen) Haft und somit auch die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind nicht untergegangen sind.

Eine diesbezügliche Regelung findet sich – wie oben ausgeführt – im UVG gegenwärtig nicht. Sie zu schaffen läge in der Hand des Gesetzgebers. Härtefälle, wie der dargestellte, ließen sich so vermeiden.

Unterhaltsvorschussgesetz – Gesetzesänderung angeregt

8.1.3 Gerichtliche Verfahrensdauer

Wie in den Jahren davor wurden von der VA im Berichtszeitraum regelmäßig ähnliche Ursachen für die lange Dauer von Gerichtsverfahren sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen festgestellt. Neben personellen Engpässen beim richterlichen Personal, welches insbesondere auf Überlastung und Krankenstände zurückzuführen ist, bedingen auch eintretende Wechsel richterlicher Organe Verfahrensverzögerungen. Darüber hinaus führt die Notwendigkeit zur Einholung von Sachverständigengutachten und die Konzentration auf einige wenige Sachverständige insbesondere bei Wiener Gerichten zu Verfahrensverzögerungen. Hinzu kommt, dass seitens der Gerichte die von der ZPO vorgesehenen Möglichkeiten bei Säumigkeit von Gutachtern regelmäßig nicht entsprechend oder gar nicht ausgeschöpft werden.

Überlastung von Gerichtspersonal und Sachverständigen als Ursachen für Verzögerungen

Rückstände in der Schreibabteilung, die ihre Ursache in personellen Engpässe zu Folge von Krankenständen bei zu geringer Besetzung haben sowie Kanzleiversehen führen ebenfalls zu Verzögerungen.

Darüber hinaus musste auch in diesem Berichtszeitraum von der VA festgestellt werden, dass Akten von richterlichen Organen über längere Zeit nicht bearbeitet wurden, obwohl eine konkrete Begründung dafür nicht nachvollziehbar war.

In mehreren Fällen war auch nicht nachvollziehbar, wieso die Dauer der Urteilsausfertigung bzw. die Fassung eines Beschlusses viele Monate in Anspruch genommen hat.

In einem Pflugschaftsverfahren beim Bezirksgericht Oberwart wegen Ehegattenunterhalt wartete die geschiedene Ehegattin 14 ½ Monate auf den Gerichtsbeschluss über ihren zu Protokoll gegebenen Wiedereinsetzungsantrag. Das Gericht hatte lediglich über ihren gleichzeitig zu Protokoll gegebenen Verfahrenshilfeantrag entschieden. Erst nach neuerlicher Vorsprache der Klägerin wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Eisenstadt über den offenen Wiedereinsetzungsantrag entschieden (VA BD/496-J/07).

Beschluss über Wiedereinsetzungsantrag nach 14 ½ Monaten

In einem Strafverfahren vor dem Landesgericht Wiener Neustadt wurde das Mitte Mai ergangene Urteil erst knapp 5 ½ Monate später zugestellt. Als Begründung für die lange Ausfertigungsdauer des Urteils wird auf die von der Verhandlungsrichterin und der Schriftführerin konsumierten Erholungsurlaube, auf die Schwierigkeit der Strafsache und den Umfang des Aktes hingewiesen. Obwohl der Präsident des Landesgerichtes Wiener Neustadt die Ausfertigung des Urteils überwachte, wurde trotz seiner Ermahnung die gesetzlich vorgesehene Frist zur Ausfertigung des Urteils nicht eingehalten (VA BD/102-J/07).

Unzumutbare Dauer einer Urteilsausfertigung trotz Überwachung durch Präsident des LG

In einem seit Mitte Mai 2000 beim Bezirksgericht Windischgarsten anhängigen Verfahren, dessen Kosten den Streitwert von ATS 30.000,00 (€ 2.180,19) um ein Vielfaches überstiegen, wurde das erste Urteil Mitte Februar 2006 (fünf Monate nach Schluss der mündlichen Verhandlung) und das zweite Urteil Mitte Dezember 2006 (knapp drei Monate nach Schluss der mündlichen Verhandlung) vom Richter zur Urteilsausfertigung an die Kanzlei übergeben. Seitens der VA sind auch diesbezüglich im Hinblick auf § 415 ZPO massive Verzögerungen zu kritisieren. Anzumerken ist, dass dem Richter nach jahrelanger Befassung mit der Materie der Akteninhalt bestens vertraut gewesen sein müsste, sodass die Dauer der Urteilsfindung keinesfalls nachvollziehbar erscheint. Darüber hinaus wurden vom Richter bis zum Urteil Ende 2006 insgesamt vier Sachverständige mit der Gutachtenserstellung beauftragt. Trotz Überlastung sowie gesundheitlicher Probleme der Sachverständigen wurde es vom Richter jeweils über lange Zeiträume verabsäumt, einen anderen Sachverständigen unter Setzung einer kürzeren Frist zu beauftragen. Die von der Rechtsordnung in § 354 ZPO vorgesehenen Maßnahmen gegen säumige Sachverständige wurden vom Richter negiert (VA BD/218-J/07).

Urteile erst 3 bzw. 5 Monate nach Schluss der mündlichen Verhandlung zur Ausfertigung übergeben

Ein Antrag betreffend Eintragung einer Zweigniederlassung eines deutschen Unternehmens langte am 8. November 2006 beim Landesgericht Leoben ein. Mit einem drei Monate später erteilten Verbesserungsauftrag wurde bereits eine abweisende Entscheidung in Aussicht gestellt. Die nachgereichte Urkunde konnte an der Zwischenerledigung und an der mit der Partei telefonisch mehrfach besprochenen Rechtsansicht des Richters nichts ändern. Der Antrag wurde mit Beschluss vom 6. Juli 2007 abgewiesen. Die Dauer der abweisenden Entscheidung von acht Monaten erscheint insbesondere auch im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung für den Antragsteller zu lang. Die von Seiten des Bundesministeriums für Justiz ins Treffen geführten Fragen der Geschäftsverteilung dürfen weder zum Nachteil der Parteien gereichen noch als Begründung für Verzögerungen herangezogen werden (VA BD/310-J/07).

Fragen der Geschäftsverteilung dürfen nicht zum Nachteil der Parteien gereichen

Im Juli 2000 wurde von der Magistratsabteilung 11 in einem seit 1997 vor dem Bezirksgericht Donaustadt geführten Unterhaltungsverfahren für die zum damaligen Zeitpunkt noch minderjährige Unterhaltsberechtigte ein Unterhaltserhöhungsantrag gestellt. Nach Urrenz wurde der Akt im Feber 2001 in der Aktenablage gefunden, der Antrag sei nicht eingeordnet gewesen. Über den Unterhaltserhöhungsantrag und den im Jänner 2001 vom Vater der Minderjährigen gestellten Unterhaltsherabsetzungsantrag wurde nach insgesamt sieben Jahren mit Beschluss entschieden. Die lange Verfahrensdauer, die teilweise auf die mangelnde Mitwirkung des im Ausland tätigen Unterhaltsverpflichteten zurückgeführt wird, wird seitens des Bundesministeriums für Justiz ausdrücklich bedauert. Bedauert wird weiters, dass die regelmäßig erstellte Auflistung länger dauernder Verfahren im gegenständlichen Fall auf Grund einer fehlerhaften Statureintragung die Anhängigkeit des Verfahrens über einen längeren Zeitraum nicht aufgezeigt hätte. Das Bundesministerium teilte abschließend mit, dass nunmehr die erforderlichen dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen ergriffen wurden (VA BD/359-J/07).

Entscheidung über Unterhaltserhöhungsantrag nach sieben Jahren auf Grund fehlerhafter Statureintragung

In einem auf Grund einer Mahnklage eingeleiteten Verfahren vor dem Bezirksgericht Josefstadt wurden sowohl die vorbereitende Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung als auch die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung jeweils mit einer nicht nachvollziehbaren Vorlaufzeit von über 3 ½ Monaten anberaumt, das Urteil wurde erst drei Monate nach Schluss der Verhandlung abgefertigt (VA BD/341-J/07).

Langer Zeitraum zur Anberaumung von Tagsatzungen und Urteilerstellung

In einem seit 2004 vor dem Bezirksgericht Steyr anhängigen Scheidungsverfahren versuchten beide Verfahrensparteien vorerst eine einvernehmliche Regelung zu finden. Das Gericht gab mehreren Vertagungsbiten von Klägerin und Beklagtem statt. Seitens der VA bleibt dennoch zu kritisieren, dass nach dem Schriftsatz der Klägerin über Vollmachtserteilung ein halbes Jahr bis zur Anberaumung eines Verhandlungstermins verging (VA BD/398-J/07).

6 Monate bis zur Anberaumung eines Verhandlungstermins

Ein Mieter brachte im April 2003 beim Bezirksgericht Purkersdorf einen Antrag gegen den Hauseigentümer ein, wonach diesem Erhaltungsarbeiten aufgetragen werden mögen. Stromleitungen im Haus und in seiner Wohnung seien gefährlich, es sei keine Erdleitung vorhanden, Brandgefahr bestehe. Trotz der dargelegten Gefahrensituation trug das Bezirksgericht Purkersdorf dem Antragsgegner erst im Jänner 2004 auf, die Elektroanlagen dem Stand der Technik entsprechend binnen zwei Monaten zu ersetzen. Da seitens des Antragsgegners auch nach Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Sachbeschlusses Ende Mai 2004 keine weiteren Schritte gesetzt wurden, beantragte der Antragsteller im Juli 2004 die Einsetzung eines Verwalters. Eine Zwangsverwalterin wurde vom Bezirksgericht Purkersdorf allerdings erst Ende Dezember 2004 bestellt und leistete erst im April 2005 ihre Pflichtenangobung. Im November 2005 teilte der Antragsteller dem Gericht mit,

Mieter beantragt Erhaltungsarbeiten an Stromleitungen wegen Brandgefahr, jahrelange Untätigkeit des Gerichtes

dass die Arbeiten von der Zwangsverwalterin noch nicht beauftragt worden seien und beantragte die Absetzung der Zwangsverwalterin. Die Zwangsverwalterin berief sich auf die Einholung von drei Kostenvoranschlägen.

Mit der Durchführung der Elektroarbeiten wurde im März 2006 begonnen, auf Grund von Unstimmigkeiten zwischen Antragsteller, Zwangsverwalterin und Elektriker ließ der Antragsteller unter Hinweis auf gesundheitliche Probleme eine Fertigstellung nicht zu. Anfang April 2006 wurde die Zwangsverwalterin ihres Amtes enthoben, die Arbeiten wurden eingestellt. Gegen den Gerichtsbeschluss, wonach der Antrag im Hinblick auf die Verweigerung der Durchführung der Arbeiten als zurückgezogen gelte, erhob der Antragsteller Rekurs.

Die im Jahr 2003, 2004 und 2005 entstandenen Verfahrensverzögerungen bzw. Verfahrenstillstände sind jedenfalls auf gerichtliche Untätigkeit zurückzuführen. Ob die Ursache für die nunmehrigen gesundheitlichen Probleme des Antragstellers in den jahrelangen Aufregungen liegen könnte, ist der VA nicht bekannt (VA BD/666-J/07).

Vor 5 ½ Jahren strengte eine allein erziehende Mutter einen Prozess gegen einen Großkonzern an, da sie den tragischen Unfall ihres nunmehr 11-jährigen Sohnes, der zu einer 50-prozentigen Behinderung geführt hat, auf das Verschulden des Konzerns zurückführte. Nach Obsiegen in erster Instanz und Berufung der Gegenseite war der Mutter vom Landesgericht Wiener Neustadt als Berufungsgericht eine Entscheidung binnen drei Monaten zugesagt worden.

Allein erziehende Mutter führt 5 ½ Jahre Prozess gegen Großkonzern, Verzögerungen im Berufungsverfahren

Zumal der Akt die ersten eineinhalb Monate einer anderen Richterin zugeteilt worden war und der neue Berichterstatter nach Zuteilung des Aktes für die Entscheidung einen Zeitraum von über vier Monaten benötigt hat, ist in der Dauer der Entscheidung von insgesamt sechs Monaten jedenfalls eine Verfahrensverzögerung erkennbar.

Positiv ist zu vermerken, dass auf Grund dieses Anlassfalles seitens des Bundesministeriums für Justiz unverzüglich reagiert wurde. Der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien wurde ersucht, nach Möglichkeit darauf hinzuwirken, dass der Termin einer von den Parteien beantragten Berufungsverhandlung unmittelbar nach dem Einlangen des Rechtsmittelaktes beim Rechtsmittelgericht festgelegt wird (VA BD/764-J/06).

Dauer Berufungsentcheidung knapp 6 Monate, BMJ reagiert und verlangt unverzügliche Terminfestlegung für Berufungsverhandlungen

Gegen eine Kärntnerin wurden vom Landesgericht Klagenfurt Vorerhebungen wegen des Verdachts der fahrlässigen Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen geführt. Nachdem die Staatsanwaltschaft Klagenfurt dem Gericht gegenüber die Erklärung abgegeben hatte, keinen weiteren Grund zur Verfolgung zu sehen, wurden seitens des Gerichtes keine Maßnahmen gesetzt.

Verdächtige wird vom Gericht erst 4 Monate nach Erklärung der StA von Verfahrenseinstellung verständigt

Die Verständigung der Kärntner Verdächtigen erfolgte vielmehr erst vier Monate später. Legt der Staatsanwalt die Anzeige zurück, so hat er Personen, die bereits als der strafbaren Handlung verdächtig vernommen worden sind, hievon zu verständigen (§ 90 Abs. 2 StPO; § 12 Abs. 1 letzter Satz DV-StAG). Wenngleich das Gesetz insofern eine Frist nicht vorsieht, geht die VA davon aus, dass eine derartige Verständigung ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen hat. Die Inanspruchnahme des Zeitraumes von vier Monaten erscheint insbesondere im Hinblick auf die persönliche Betroffenheit wegen durchgeführter Vorerhebungen jedenfalls als zu lange (VA BD/246-J/07).

Eine Salzburgerin brachte beim Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht gegen die Pensionsversicherungsanstalt Klage auf Zuerkennung einer Invaliditätspension ein. Zur Beschleunigung wurden noch vor Abhaltung einer Tagsatzung ein Sachverständiger aus dem Bereich der Orthopädie und ein Sachverständiger aus dem Bereich der Neurologie um Begutachtung und Gutachtenserstellung jeweils binnen zwei Monaten ersucht. Die Untersuchung wurde vom orthopädischen Sachverständigen unverzüglich durchgeführt, der Akt anschließend dem neurologischen Sachverständigen übermittelt. Die Untersuchung durch den Neurologen erfolgte jedoch erst sieben Monate nach Untersuchung durch den orthopädischen Sachverständigen. Beide Gutachten lagen dem Gericht anschließend binnen weniger Tage vor. Seitens des Gerichtes wurde hierauf unverzüglich eine Tagsatzung ausgeschrieben. Wenngleich das Gericht selber ohne erkennbare Verzögerung im Sinne einer zügigen Verfahrensabwicklung agiert hat und bereits vor Abhaltung einer Tagsatzung die Bestellung der Sachverständigen erfolgt ist, wurde dennoch die Einhaltung der Fristen für die Erstellung der Sachverständigen-gutachten nicht überprüft. Insbesondere wurde seitens des Gerichtes von dem gemäß § 354 ZPO vorgesehenen Folgen von Weigerung und Säumnis kein Gebrauch gemacht, weshalb das Vorliegen gerichtlich zu vertretender Verzögerungen zu bestätigen ist (VA BD/170-J/07).

Knapp 8 Monate zur Erstattung von zwei ärztlichen Gutachten

Auf Grund eines vom Vater im Dezember 2004 beim Bezirksgericht Döbling gestellten Obsorgeantrages für den im August 1990 geborenen Sohn wurde die Erstattung eines Gutachtens durch einen psychologischen Sachverständigen in Auftrag gegeben. Die Erstattung dieses Gutachtens nahm knapp sieben Monate in Anspruch, Maßnahmen im Sinne des § 354 ZPO wurden seitens des Gerichtes nicht gesetzt. Die Bestellung eines anderen, weniger überlasteten Sachverständigen wurde nicht erwogen. Über den Obsorgeantrag wurde erst mit Beschluss vom 10. Mai 2007 entschieden, der Sohn lebte zu diesem Zeitpunkt bereits seit längerer Zeit beim Vater (VA BD/248-J/07).

Psychologische Gutachtenserstattung dauert knapp 7 Monate,

In einem vor dem Bezirksgericht Liesing anhängigen Pflugschaftsverfahren wegen Obsorge und Besuchsrecht wurden die jeweiligen Verfahrensschritte durch den zuständigen Richter vorerst zügig gesetzt, sodass teilweise auch für bestimmte Zeiträume eine Einigung zwischen den Eltern über das Besuchsrecht der Mutter erzielt werden konnte.

Trotz zügiger Verfahrensführung durch das Gericht...

Die Dauer der Gutachtenserstattung von September 2006 bis Mai 2007 hat jedoch zu einer auch seitens des Bundesministeriums für Justiz bestätigten Verfahrensverzögerung geführt. Die Dienstaufsicht sei deshalb nicht eingeschritten, weil immer wieder auch einvernehmliche Entscheidungen über das Besuchsrecht getroffen worden seien und weil darüber hinaus die Belastung der Sachverständigen aus den Bereichen der Kinderpsychiatrie und Kinderpsychologie im Raum Wien bekannt sei. Auch in diesem Fall ist seitens der VA auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 354 ZPO hinzuweisen. Darüber hinaus ist die Fragestellung der Überlastung von Gerichtssachverständigen sowie die daraus resultierenden Verfahrensverzögerungen Gegenstand eines amtswegigen Prüfungsverfahrens, das die Problematik der möglicherweise zu geringen Zahl gerichtlich beeideter Sachverständiger – insbesondere im Großraum Wien - zum Gegenstand hat (VA BD/284-J/07, 786-J/07).

... führt Dauer der Gutachtenserstattung von 9 Monaten zu Verfahrensverzögerung; amtswegiges Prüfungsverfahren der VA betreffend zu geringe Zahl gerichtlich beeideter Sachverständiger insbesondere in Wien

In einem Verfahren vor dem Bezirksgericht Hollabrunn wurde zur Feststellung der Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters bzw. betreffend die zuvor nicht bekämpfte Erweiterung des Wirkungskreises des Sachwalters ein psychiatrischer Sachverständiger beauftragt. Einen Monat später wurde der Akt vom Sachverständigen aus Kapazitätsgründen unerledigt rückübermittelt. Mit Beschluss vom selben Tag wurde seitens des Gerichtes ein anderer Sachverständiger mit der Erstattung eines Gutachtens binnen acht Wochen beauftragt. Nach einer Urgenz durch die Richterin wurde das ausständige Gutachten nach insgesamt dreieinhalb Monaten erstattet. Obzwar nach Fristüberschreitung seitens des Gerichtes die Gutachtenserstattung beim Sachverständigen urgiert und das Gutachten des Sachverständigen unmittelbar danach erstattet worden ist, erfolgte diese Urgenz erst etwa sechs Wochen nach Ablauf der dem Sachverständigen zur Gutachtenserstattung eingeräumten Frist. Die Beschwerde erwies sich in diesem Punkt als berechtigt. Die Gutachtenserstellung hat im Hinblick auf die ursprüngliche erfolglose Beauftragung eines Sachverständigen insgesamt fünf Monate in Anspruch genommen, was zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung geführt hat (VA BD/249-J/07).

Verspätete Urgenz eines ausständigen Sachverständigengutachtens

In einem Exekutionsverfahren vor dem Bezirksgericht Hollabrunn wurde nach Zustellproblemen mit Verfügung vom 20. Juni 2007 an eine neu bekannt gegebene Adresse eine neuerliche Zustellung an die verpflichtete Partei angeordnet, welche am 20. August 2007 durchgeführt wurde. Die Zeitspanne von zwei Monaten zwi-

Kanzleiversehen: 2 Monate für Zustellung von Exekutionsbewilligung

schen der richterlichen Verfügung einer neuerlichen Zustellung und der Durchführung der Zustellung ist nicht nachvollziehbar, sodass vom Vorliegen eines Kanzleiversehens auszugehen ist (VA BD/338-J/07).

In einem langwierigen und komplexen Pflugschaftsverfahren wegen Fremdunterbringung zweier Minderjähriger wurde die Zuständigkeit vom Bezirksgericht Zistersdorf an das Bezirksgericht Reutte übertragen. Die Entscheidung des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. September 2006 über die beantragte Ablehnung der Mitglieder eines Rekursrates des Landesgerichtes Innsbruck wurde der zuständigen Abteilung am 5. Oktober 2006 übermittelt und der Rekurswerberin in weiterer Folge nicht zugestellt. Die Zustellung dieses Beschlusses an die Rekurswerberin erfolgte mit sieben Monaten Verspätung am 20. April 2007. Ob diese Verzögerung dem Gericht zuzurechnen ist oder auf einem Kanzleiversehen beruht, kann erst nach Akteneinsicht festgestellt werden (VA BD/57-J/07).

Entscheidung über Ablehnung der Mitglieder eines Rekursrates mit 7 Monaten Verspätung zugestellt

In einem Pflugschaftsverfahren brachte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Ybbs einen Unterhaltserhöhungsantrag ein, über den nach sechs Monaten noch immer nicht entschieden worden ist. Der Schriftsatz des Rechtsanwaltes, der sowohl einen Rekurs als auch einen Unterhaltserhöhungsantrag zum Inhalt hatte, langte am 4. Juli 2006 beim Bezirksgericht Ybbs ein. Seitens der zuständigen Rechtspflegerin wurde nach Einholung einer Gegenäußerung am 31. Juli 2006 die Vorlage des Aktes an das Landesgericht St. Pölten als Rekursgericht verfügt. Nach Rücklangen des Aktes mit der Rekursentscheidung am 4. September 2006 wurde die Zustellung an die Parteien verfügt und die Rechtskraft der Rekursentscheidung abgewartet. Aus Anlass der Rechtskraftbestätigung am 16. November 2006 verfügte die Rechtspflegerin irrtümlich das Einlegen des Aktes und übersah den noch unerledigten Unterhaltserhöhungsantrag. Auch in der Geschäftsabteilung fiel dieser Irrtum zunächst nicht auf. Durch die Urgenz des Antragstellers wurde die Verzögerung nach eineinhalb Monaten festgestellt. Das irrtümliche Einlegen des Aktes durch die Rechtspflegerin wurde seitens des Bundesministeriums für Justiz bedauert, dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen wurden gesetzt. Die Vorsteherin des Bezirksgerichtes Ybbs wurde ersucht, den weiteren Fortgang des Verfahrens zu überwachen und auf eine möglichst schnelle Erledigung zu dringen (VA BD/743-J/06).

Irrtümliche Ablage eines Aktes durch Rechtspflegerin

Zwei vor dem Bezirksgericht Klagenfurt seit 2005 bzw. 2006 anhängige Verfahren betrafen einen Unterhaltserhöhungsantrag der volljährigen studierenden Tochter und einen Unterhaltsbefreiungsantrag des Vaters zufolge des Abschlusses des Studiums der Tochter. Zumal in dem einen, seit 2005 vor dem Bezirksgericht Klagenfurt anhängige Verfahren alle Anträge erledigt waren, wurde der Unterhaltsbefreiungsantrag des Vaters im anderen, seit 2006 vor dem Bezirksgericht Klagenfurt anhängigen Verfahren

Gericht übersieht offenen Unterhaltsbefreiungsantrag

übersehen. Die dadurch eingetretene Verfahrensverzögerung wird seitens des Bezirksamtes Klagenfurt ausdrücklich bedauert (VA BD/232-J/07).

Der in der Justizanstalt Graz-Karlau untergebrachte Beschwerdeführer wandte sich mit einem Schreiben vom 16. Jänner 2006 sowie mit einem Schreiben vom 26. September 2006 an die Präsidentin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien. Das Schreiben vom 16. Jänner 2006 wurde versehentlich als ident mit einem früheren, bereits beantworteten Schreiben angesehen und blieb unbeantwortet. Das Schreiben vom 26. September 2006, welches an die Präsidentin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien zur Beantwortung weitergeleitet werden sollte, verblieb durch ein Versehen in den Akten des Präsidiums des Oberlandesgerichtes Wien und wurde erst am 28. Juni 2007 an die Präsidentin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien übermittelt. Die Verkettung von Fehlern und Ungeschicken wird seitens des Bundesministeriums für Justiz ausdrücklich bedauert (VA BD/191-J/07).

Zwei Schreiben eines Häftlings bleiben von der Präsidentin des LG für Strafsachen Wien unbeantwortet

Eine Mutter brachte beim Bezirksgericht Graz namens ihrer zwei minderjährigen Kinder gegen ihren geschiedenen Ehemann einen Unterhaltserhöhungsantrag ein. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Graz über diesen Unterhaltserhöhungsantrag erging etwa fünf Monate später. Gegen diesen Beschluss erhob der Kindesvater durch Protokollarerklärung Rekurs. Auf Grund von Rückständen in der Schreibabteilung wurde das betreffende Protokoll erst etwa sieben Wochen später der Gerichtskanzlei übergeben. Auch die daraufhin von der Mutter durch Protokollarerklärung unverzüglich abgegebene Rekursbeantwortung wurde auf Grund von Schreibrückständen erst circa sieben Wochen danach übertragen. Dass das Verfahren über den Unterhaltserhöhungsantrag trotzdem in 10 Monaten durch zwei Instanzen abgewickelt werden konnte, erklärt sich aus der zügigen richterlichen Abwicklung vor dem Bezirksgericht Graz sowie insbesondere auch aus der zügigen Bearbeitung durch das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz als zuständiges Rechtsmittelgericht. Am 10. November 2006 wurde der Gerichtsakt dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz als Rechtsmittelgericht vorgelegt. Mit Beschluss vom 16. November 2006 gab das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz dem Rekurs des Kindesvaters keine Folge. Der Gerichtsakt wurde daraufhin am 29. November 2006 wieder an das Bezirksgericht Graz retourniert, die rekursgerichtliche Entscheidung wurde am 4. Dezember 2006 an die Parteien abgefertigt. Die im Bereich der Schreibabteilung des Bezirksgerichtes Graz hervorgerufenen Verfahrensverzögerungen werden seitens des Bundesministeriums für Justiz ausdrücklich bedauert. Dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen wurden zwischenzeitig gesetzt um vorliegende Schreibrückstände abzubauen bzw. künftige Schreibrückstände zu vermeiden (VA BD/693-J/06).

Rückstände Schreibabteilung BG Graz / Maßnahmen eingeleitet

Eine betagte Salzburger Beschwerdeführerin wandte sich im Zusammenhang mit einer Erbangelegenheit nach ihrem verstorbenen Bruder und einem seit dreieinhalb Jahren beim Landesgericht Salzburg anhängigen Strafprozess an die VA.

Strafprozess seit 3 ½ Jahren anhängig....

Die Beschwerde erwies sich insofern als berechtigt, als die Übertragung des Protokolls der Hauptverhandlung knapp dreieinhalb Monate in Anspruch genommen hat und ein detailliertes Aktenstudium des Strafaktes durch die Staatsanwaltschaft Salzburg knapp 10 Monate gedauert hat.

... Übertragung HV-Protokoll dauert 3 ½ Monate, Aktenstudium durch StA Salzburg 10 Monate:

Positiv ist zu vermerken, dass den personellen Engpässen im Schreibdienst durch Einrichtung eines Schreibpools begegnet wurde.

Einrichtung Schreibpool LG Salzburg

Die angespannte Personalsituation bei der Staatsanwaltschaft Salzburg war laut Mitteilung des Bundesministerium für Justiz auf Krankenstände und auf die zusätzliche starke Belastung durch die Vorbereitung auf die Strafprozessreform 2008 zurückzuführen. Bedingt durch die Strafprozessreform 2008 wurden bereits im Stellenplan 2007 weitere Planstellen vorgesehen, sodass zwei Planstellen mit 1. Juli 2007 und zwei weitere Planstellen mit 1. September 2007 zur Besetzung gelangten. Weitere Personalaufstockungen sind für das Jahr 2008 angekündigt (VA BD/599-J/07).

Personalaufstockungen StA Salzburg

In einem komplexen Verfahren wandte sich der Beschwerdeführer wegen Nichtbehandlung seines Verfahrenshilfeantrages an die VA. Nach Vernehmung des Antragstellers verfügte der zuständige Richter des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien die Beschaffung zweier Akten des Landesgerichtes Steyr. Einer dieser Akten langte knapp zwei Monate später ein, der andere Akt betraf ein noch nicht abgeschlossenes Strafverfahren und umfasste 12 Aktenbände. Die Übersendung dieser 12 Aktenbände verzögerte sich trotz Urgezen des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien achteinhalb Monate. Nach weiteren vier Monaten wurde für einen zweieinhalb Monate später liegenden Termin eine Tagsatzung zur ergänzenden Vernehmung des Antragstellers angeordnet.

Entscheidung über Verfahrenshilfeantrag nach mehr als 16 Monaten

Wiewohl die Nichtübermittlung des 12-bändigen Strafaktes durch das Landesgericht Steyr und die daraus resultierenden Verzögerungen dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien nicht zugerechnet werden können, ist die darauf folgende Verfahrensverzögerung jedenfalls vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zu vertreten. Die Dauer des Verfahrensstillstandes wird seitens des Bundesministeriums für Justiz unter Hinweis auf Krankenstände und Urlaube mit "zwei Monaten" angegeben. Richtig ist jedoch, dass die ergänzende Vernehmung des Antragstellers durch das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ein knappes halbes Jahr nach Einlangen des 12-bändigen Strafaktes stattge-

funden hat. Die Abweisung des Verfahrenshilfesantrages ist jedenfalls mehr als 16 Monate nach Antragstellung erfolgt.

Ausdrücklich wird seitens des Bundesministerium für Justiz in einer Stellungnahme festgehalten, dass der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien die Präsidentin des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien ersucht hat, auf eine zügigere Bearbeitung von Verfahrenshilfesanträgen durch den Richter hinzuwirken (VA BD/141-J/07).

OLG Wien ersucht um zügigere Bearbeitung von Verfahrenshilfesanträgen

8.1.4 Reform des Sachwalterrechtes

VA BD/655-J/07, BMJ-99001731/0001-Pr3/2008

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:

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

- 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 Vereinssachwalter 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 beschalteten Person aufzuerlegen.

Personensorge wird mehr Augenmerk geschenkt

Rechtsanwälte sollen nur mehr eine beschränkte Zahl an Sachwalterschaften übernehmen können

8.1.5 Sachwalterrecht – Ausweitung der Berichtspflicht - Bezirksgericht Wien 21

VA BD/655-J/07, BMJ-99001731/0001-Pr3/2008

Frau N.N. wandte sich im Zusammenhang mit Problemen des für sie bestellten Sachwalters, eines Rechtsanwaltes, an die VA. Sie kritisierte, dass das vom Sachwalter zur Verfügung gestellte Taschengeld zur Deckung der Kosten, die aufgrund ihrer Erkrankungen (sie leide an insulinpflichtiger Diabetes II und musste überdies wegen eines Oberschenkelhalsbruches operiert werden) anfallen, nicht ausreiche. Nicht nachvollziehbar sei ihr, dass ihr auch die Richtsatzergänzung zu ihrer Pension und Krankengelder nicht zur Verfügung gestellt werden. Der Sachwalter reagiere auf schriftliche Anfragen ihrerseits in diesem Zusammenhang nicht.

Das Bundesministerium führte in der eingeholten Stellungnahme aus, dass der Sachwalter sämtliche Fixkosten der Beschwerdeführerin unmittelbar begleicht und ihr zweimal monatlich Taschengeld auszahlt. Der entsprechende Bericht des Sachwalters wurde vom Bezirksgericht Floridsdorf genehmigt. Ein Anlass für dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen war nicht gegeben.

Allfällige legislative Maßnahmen, wie eine Ausweitung der Berichtspflicht oder der berichtspflichtigen Bereiche gemäß § 130 AußStrG, um die einem Sachwalter gemäß § 275 ABGB obliegende bestmögliche Förderung des Wohles des Pflegebefohlenen sicherzustellen, sind derzeit aus nachfolgenden Erwägungen nicht geplant:

BMJ: Legistische Maßnahmen derzeit nicht beabsichtigt

§ 130 AußStrG bezweckt, dem Richter die Möglichkeit zur Überprüfung zu geben, ob der Sachwalter seine Pflichten einhält, und außerdem eine Entscheidungsgrundlage für Verfahren zur Änderung der Sachwalterschaft (nämlich über deren Beendigung, Einschränkung oder Erweiterung allenfalls auch in Hinsicht auf die

Person des Sachwalters) zu schaffen. Die Statuierung einer über die in dieser Bestimmung genannten Bereiche hinausgehenden Berichtspflicht erscheint zur Erreichung dieses Zweckes nicht erforderlich. Bei einer Ausweitung der Berichterstattung bestehe die Gefahr einer Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Sachwalter und der betroffenen Person, wenn persönliche Informationen der betroffenen Person weitergegeben würden. Überdies kann das Gericht gemäß § 130 letzter Satz AußStrG dem Sachwalter in Ausübung des richterlichen Amtes auch einen Auftrag zu einem solchen Bericht erteilen. Dies gibt dem Gericht – neben der gesetzlich verankerten, regelmäßigen Berichtspflicht – jederzeit die Gelegenheit zur Prüfung, ob die Tätigkeit des Sachwalters pflichtgemäß erfolgt und zum Wohl des Pflegebefohlenen gereicht, wenn es – etwa auf Grund von Beschwerden durch den Pflegebefohlenen selbst oder durch diesem nahe stehende Personen – Zweifel daran hegt.

Ob diese Überlegungen des Bundesministeriums für Justiz ausreichen und zutreffen wird die vom Bundesministerium für Justiz in Auftrag gegebene Evaluierung die Auswirkungen des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 (SWRÄG 2006, BGBl. I Nr. 92/2006), womit die jährliche Berichtspflicht des Sachwalters normiert wurde, zeigen. Die Ergebnisse sollen im Frühjahr 2009 vorliegen.

VA wartet Evaluierung ab

8.1.6 Exekution gegen namensgleichen Dritten (Doppelgänger) – Bezirksgericht Graz

VA BD/697-J/06, BMJ-99001331/0001-Pr3/2007

Herr N.N. wandte sich in zwei gegen ihn auf Grund einer Namensverwechslung geführten Exekutionsverfahren des Bezirksgerichtes Graz an die VA.

Laut Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz haben zwei Gläubiger unabhängig voneinander einen Exekutionstitel über einen Geldleistungsanspruch gegen einen Schuldner, der mit dem Beschwerdeführer namensident, an einer anderen Adresse in Graz, erwirkt. Beide Gläubiger strengten hieraufhin unabhängig voneinander ein Exekutionsverfahren an.

Im ersten Fall holte der Rechtsvertreter vor der Einbringung des Exekutionsantrages eine Zentralmelderegisterauskunft ein. Infolge dessen geriet der Rechtsvertreter irrtümlich auf die Person des Beschwerdeführers N.N. und nannte diesen in seinem Exekutionsantrag als verpflichtete Partei.

Im November 2006 bewilligte das Bezirksgericht Graz die beantragte Exekution im so genannten "vereinfachten Bewilligungsverfahren", wofür die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen. Erst

nachdem Herr N.N. einen Rechtsanwalt eingeschaltet hatte, der mit dem Rechtsanwalt des Gläubigers in Kontakt trat, konnte die geschehene Verwechslung aufgeklärt werden. Das Exekutionsverfahren wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Graz vom 13. November 2006 eingestellt.

Nur unwesentlich anderes gelagert war der Sachverhalt im zweiten Fall. Hier nannte der Gläubiger in seinem Exekutionsantrag als verpflichtete Partei die mit dem Beschwerdeführer namensidentente Person, allerdings an einer anderen Adresse. Auch hier bewilligte das Bezirksgericht Graz mit Beschluss vom 18. Oktober 2005, wiederum im vereinfachten Bewilligungsverfahren, die beantragte Exekution. Als sodann der Gerichtsvollzieher an verschiedenen Tagen des Jahres 2005 bzw. 2006 eine Pfändung an dieser Adresse durchführen wollte, musste er feststellen, dass die Eingangstür versperrt war und dass sich bei späteren Vollzugsversuchen auch keine genaue Namensbezeichnung mehr an der Eingangstür fand. Daraufhin holte dieser Gläubiger eine Auskunft aus dem Zentralmelderegister ein und es wurde, offenbar aufgrund desselben Systemfehlers, die Adresse des Beschwerdeführers N.N. bekannt gegeben. Unter dieser Adresse beantragte der Gläubiger dann einen neuerlichen Vollzug. Am 8. November 2006 wurde vom Gerichtsvollzieher an der Adresse des Beschwerdeführers N.N. ein erfolgloser Vollzugsversuch – die Tür war versperrt - durchgeführt. Auch dieses Verfahren wurde wenige Tage später über Antrag der betreibenden Partei mit Beschluss des Bezirksgerichtes Graz eingestellt.

Die Problematik der Exekution gegen namensgleiche Dritte (Doppelgänger), die nicht selten auftritt, führte zu mehreren Erlässen des Bundesministeriums für Justiz. Diese beinhalten Maßnahmen, die Verwechslung mit einem gleichnamigen Schuldner hintanzuhalten.

Nach diesen Erlässen haben die mit Exekutionssachen befassten Gerichte, wenn ihnen ein so genannter "Doppelgängerfall" zur Kenntnis gelangt, denselben dem Bundesministerium für Justiz bekannt zu geben. Das Bundesministerium für Justiz bringt diese "Doppelgängerfälle" bundesweit mit allen Exekutionssachen befassten Gerichten zur Kenntnis. Die Gerichte haben die Doppelgängerfälle sodann vorzumerken. Die Geschäftsabteilung hat vor Vorlage eines Exekutionsantrages gegen jemanden, der den gleichen Namen wie eine in der "Doppelgängerliste" verzeichnete Person hat, auf der ersten Seite des Exekutionsantrages den Buchstaben D (Doppelgänger) zu vermerken. Dies ermöglicht dem Gericht bei der nachfolgenden Entscheidung über den Exekutionsantrag, denselben einer besonders genauen Überprüfung zu unterziehen bzw. auch gegebenenfalls bei Bestehen von Bedenken, ob ein die Exekution deckender Exekutionstitel samt Bestätigung der Vollstreckbarkeit besteht, den betreibenden Gläubiger die Vorlage des Titels vorzuschreiben.

Das Bezirksgericht Graz hat den vorliegenden Doppelgängerfall dem Bundesministerium für Justiz zur Kenntnis gebracht. Dieser Doppelgängerfall wurde in die zwischenzeitlich 270 Fälle umfassende, im Intranet der Justiz veröffentlichte Doppelgängerliste aufgenommen. Sollte daher gegen einen "N.N." neuerlich ein Exekutionsantrag eingebracht werden, so ist jede mit Exekutionsfällen befasste Geschäftsabteilung eines österreichischen Gerichtes nach den genannten Erlässen verpflichtet, den Exekutionsantrag mit dem betreffenden Warnbuchstaben "D" zu vermerken, um den nachfolgenden Gerichtsorganen – wie dargelegt – eine besonders umsichtige Prüfung zu ermöglichen.

Seitens des Bundesministeriums für Justiz wurde eine Notwendigkeit zur Setzung weiterer, über die genannten Erlässe hinausgehender Maßnahmen als nicht gegeben erachtet.

8.1.7 Mangelnde Sorgfalt im Umgang mit Belegen – Arbeits- und Sozialgericht Wien

VA BD/471-J/06, BMJ-99000437/0003-Pr3/2007

Herr N.N. wandte sich wegen einer in einem Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien, in dem er als Vertreter der Klägerin M.M. aufgetreten ist, eingereichten Spesenabrechnung, die mit einem Einlaufstempel des Arbeits- und Sozialgerichtes vom 25. Jänner 2006 versehen war, an die VA. Diese sei (Ende Juli 2006) unerledigt geblieben.

Nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministeriums für Justiz stellte sich heraus, dass sich die Spesenabrechnung nicht im Gerichtsakt befindet. Der Verbleib der nicht im Akt befindlichen, offenbar in Verstoß geratenen Spesenabrechnung kann aufgrund der Vielzahl der täglich beim Arbeits- und Sozialgericht Wien einlangenden Eingaben sowie des bereits länger zurückliegenden Zeitraums nicht mehr nachvollzogen werden. Da dem Beschwerdeführer als Vertreter einer Partei nach den Bestimmungen des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes kein gesetzlicher Kostenersatzanspruch zustand, wären die von ihm geltend gemachten persönlichen Spesen nicht ersatzfähig gewesen.

Auch wenn dem Beschwerdeführer, der als Vertreter einer Partei Kostenersatz für Spesen geltend gemacht hat, nach den Bestimmungen des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes kein gesetzlicher Kostenersatzanspruch zusteht, reicht die Begründung der Vielzahl der einlangenden Eingaben als Rechtfertigung für die in Verstoß geratene Spesenabrechnung nicht aus.

Die VA kritisiert, dass die Vielzahl der täglich beim Arbeits- und Sozialgericht Wien einlangenden Eingaben bislang keinen Anlass gaben, organisatorische Maßnahmen in Erwägung zu ziehen, die

einen sorgfältigen Umgang mit Eingaben gewährleisten, um derartige Situationen möglichst hintanzuhalten.

8.1.8 Gerichtsgebühren – irrtümliche Vorschreibung – Bezirksgericht Innere Stadt Wien

VA BD/395-J/07

N.N. aus Wien führte bei der VA Beschwerde darüber, vom Bezirksgericht Innere Stadt Wien rund fünf Jahre nach Abschluss eines Verfahrens wegen Unterhaltes (in dem er die damals vorgeschriebene Pauschalgebühr beglichen habe) mit einer Zahlungsaufforderung für eine "restliche Pauschalgebühr für Unterhaltsklage laut Beanstandung durch den Revisor", konfrontiert worden zu sein. Seine schriftlichen Einwendungen dazu hätten keinerlei Reaktionen seitens des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien bewirkt, er habe vielmehr, rund ein weiteres Jahr später einen Zahlungsauftrag erhalten.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass die kritisierte Zahlungsaufforderung bzw. der in weiterer Folge ergangene Zahlungsauftrag auf einem Irrtum des Revisors beruhte, der Zahlungsauftrag wurde auf Grund einer neuerlichen Überprüfung der Gebührenangelegenheit aufgehoben.

Irrtum des Revisors

8.1.9 Keine geschlechterspezifische Bezeichnung der Bediensteten der Einlaufstelle beim Oberlandesgericht Wien

VA BD/429-J/07, BMJ-99001565/0002-Pr3/2007

Dieser Fall wird im Grundrechtsteil unter Pkt.17.2.1 dargestellt

8.1.10 Zutrittskontrolle zu Gericht, Verhalten des Sicherheitsdienstes – Bezirksgericht Wien 10

VA BD/388-J/07, BMJ-99001565/0002-Pr3/2007

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er beim Betreten des Bezirksgerichtes Wien 10 im Juli 2007 von einer Bediensteten der dort tätigen Sicherheitsfirma trotz seines Hinweises, Träger eines implantierten Defibrillators zu sein, mit einem Handscanner abgetastet wurde. Ein entsprechenden Ausweis, ausgestellt vom Allgemeinen Krankenhaus Wien, den er im Zuge der Kontrolle vorgewiesen habe, sei nicht beachtet worden.

Das Bundesministerium für Justiz teilte der VA dazu mit, dass üblicherweise bei Vorlage eines Dokuments, das eine Person als Träger eines implantierten Defibrillators ausweist, eine Zutrittskontrolle durch Handabtastung des Oberkörpers durchgeführt wird. Weshalb dies im vorliegenden Fall nicht erfolgte, konnte nicht mehr geklärt werden.

Die Beschwerde wurde aber jedenfalls zum Anlass genommen, die beauftragten Sicherheitsfirmen - zur Vermeidung ähnlicher Vorkommnisse - anzuweisen, über Verlangen grundsätzlich eine händische Kontrolle unter Schonung der Person durchzuführen.

8.1.11 Behindertengerechter Zutritt zu Gerichtsgebäuden

VA BD/591-J/07, BMJ-Pr10000/0015-Pr3/2007

Der VA war, auf Grund entsprechender Zeitungsmeldungen, zur Kenntnis gelangt, dass am Wiener Straflandesgericht einer blinden Person, die als Zeuge geladen war, das Betreten des Gerichtssaales mit seinem Blindenhund von der zuständigen Richterin untersagt worden sein soll. Auch eine Assistentin habe den blinden Zeugen nicht in den Saal begleiten dürfen.

Das von der VA von **Amts wegen** eingeleitete Prüfverfahren ergab, dass der Vorfall nicht eine Zeugenladung betroffen hatte, sondern die blinde Person als Beschuldigter im Vorverfahren geladen gewesen war. Auf Anordnung der Untersuchungsrichterin durfte weder die Begleitperson noch der Verteidiger der Vernehmung beiwohnen. Der blinden Person war es aber – nach kurzer Diskussion – schließlich gestattet worden, einen Blindenhund mitzunehmen, um sich von diesem zu seinem Sitzplatz führen zu lassen. Eine Dienstaufsichtsbeschwerde wurde abschlägig erledigt, bei einem Schlichtungsverfahren gemäß den Bestimmungen des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes konnte keine Einigung erzielt werden. Der dann noch mögliche Klagsweg wurde von der betroffenen Person nicht beschritten.

Offensichtlich auf Grund des Prüfverfahrens erging in weiterer Folge ein Erlass des Bundesministeriums für Justiz, in dem der Zutritt von blinden Personen in Begleitung von Blindenführhunden zu österreichischen Gerichten ("aus gegebenem Anlass") insofern geregelt wird, als die Leiter der Dienststellen aufgefordert werden, in den Hausordnungen ihrer Dienststellen ausdrücklich vorzusehen, dass blinden und stark sehbehinderten Personen das Mitführen ihres Begleithundes (Blindenführhund) in die Räumlichkeiten der Dienststelle zu gewähren ist. Gleichzeitig wird in diesem Erlass ausgesprochen, dass – unvorgreiflich der Rechtsprechung – eine Verweigerung der Mitnahme eines Blindenführhundes durch richterliche Anordnung im Rahmen der Sitzungspolizei wohl nur in

Neuer Erlass über Zutritt blinder Personen mit Blindenführhunden zu Gerichtsgebäuden

Ausnahmefällen (etwa bei störendem Bellen des Hundes während der Verhandlung) zulässig sein wird.

8.1.12 Rauchverbot in Gerichtsgebäuden - Landesgericht Salzburg

VA BD/782-J/07, BMJ-99000960/0001-Pr3/2007

Ein Beschwerdeführer hat sich an die VA gewandt und angegeben, dass am Landesgericht Salzburg mittels Dienstanweisung des Präsidenten aus dem Jahr 1995 die "Vorhalle Rudolfsplatz" und das "zentrale Stiegenhaus" zur Raucherzone erklärt wurden. Diese Dienstanweisung stehe unvermindert in Kraft und sei, so der Beschwerdeführer, nicht mit § 13 Abs. 2 TabakG in Einklang zu bringen.

Beschwerde gegen Dienstanweisung betreffend Raucherzone

Das mit dem Vorbringen konfrontierte Bundesministerium für Justiz gab gegenüber der VA bekannt, dass im Beschwerdezeitpunkt die Dienstanweisung des Präsidenten in Kraft war. Aus Anlass der Beschwerde sei mit Dienstanweisung vom 14. Jänner 2008 auf das generelle Rauchverbot hingewiesen und der "Notausgang Kajetanerplatz" zur Raucherzone bestimmt worden. Dieser Bereich sei eine abgeschlossene Einheit, sodass der Tabak auch nicht in die mit Rauchverbot belegten Bereiche gelangen könne und das Rauchverbot umgangen werde (§ 13 Abs. 2 TabakG).

Beschwerdegrund behoben

8.1.13 Strafvollzug

8.1.13.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum erreichten 58 Eingaben, die den Strafvollzug betrafen, die VA. Aus den Schreiben der Strafgefangenen gewann die VA teilweise 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.

VA als einzige Anlaufstelle

Strafgefangenen 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 Abs. 1 B-VG). Sollte die Frist zur Einbringung einer Beschwerde nach dem StVG ungenützt verstrichen sein, bleibt die Beschwerdemöglichkeit bei der VA.

Rechtsschutz nach StVG

Die VA ist in Fällen, in denen eine (noch) unzulässige Beschwerde vorliegt, bemüht, den Strafgefangenen die Rechtslage zu erläutern und sie über ihre Rechte nach dem StVG aufzuklären.

Die VA hat auch wahrgenommen, dass mehrere Beschwerden ihre Ursache nicht darin hatten, dass Anliegen nicht die nötige Aufmerksamkeit entgegengebracht wurde, sondern das Problem in der personellen Ausstattung der Justizanstalten lag, wie aus den nachstehend angeführten Fällen zu sehen ist.

8.1.13.2 Überbelag Justizanstalt Wien-Mittersteig

VA BD/481-J/07, BMJ-99001571/0004-Pr3/2007

Im Falle eines Beschwerdeführers, der die Wartezeit bis zur Überstellung in die Begutachtungsstation der Justizanstalt Wien-Mittersteig monierte, wurde die VA seitens des Bundesministeriums für Justiz informiert, dass die Verurteilung des Beschwerdeführers am 8. Mai 2007 erfolgte, seine Überstellung in die Justizanstalt Wien-Mittersteig jedoch erst am 13. August 2007 - somit nach etwas mehr als drei Monaten - durchgeführt werden konnte.

Wartezeit von drei Monaten bis zur Begutachtung

In Folge ersuchte die VA um Mitteilung, ob die Kapazität der Justizanstalt Wien - Mittersteig grundsätzlich zu gering ist, oder ob es sich im gegenständlichen Fall um eine (unvorhersehbare) Ausnahme gehandelt hat. Dies erschien der VA aus folgenden Überlegungen relevant:

Die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ist vor der Freiheitsstrafe zu vollziehen. Die Zeit der Anhaltung ist auf die Strafe jedoch anzurechnen. Wird die Unterbringung vor dem Ablauf der Strafzeit aufgehoben, so ist der Rechtsbrecher in den Strafvollzug zu überstellen, es sei denn, dass ihm der Rest der Strafe bedingt oder unbedingt erlassen wird.

Am Beispiel von nach § 21 Abs. 2 StGB untergebrachten Personen wird daher deutlich, dass Verzögerungen im Zuge der Begutachtungen auch zur Verlängerung des Freiheitsentzuges führen kann. Dies dann, wenn die - objektiv gesehen - nötigen Dauer der Anhaltung wegen der Behandlung der geistigen Abnormität kürzer ist, als die über den Rechtsbrecher verhängte Freiheitsstrafe (bzw. die absolut notwendige Dauer der Anhaltung wegen der Behandlung nicht über den Zeitpunkt einer möglichen bedingten Entlassung aus der Freiheitsstrafe hinausgeht).

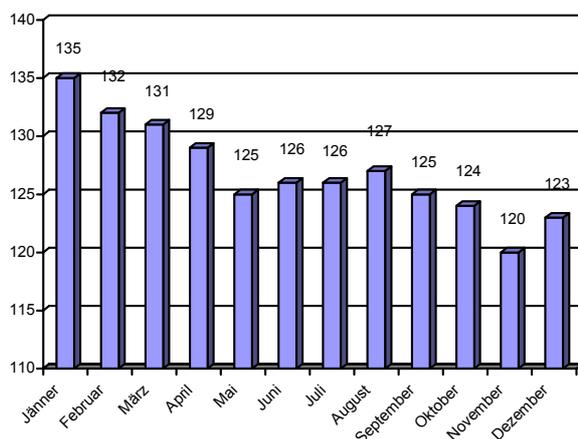
Verzögerungen können zu längerem Freiheitsentzug führen

Da mit einer Anhaltung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher zwangsläufig der Entzug der persönlichen Freiheit verbunden ist, besteht jedoch die verfassungsgesetzliche Pflicht, die persönliche Freiheit nur im unbedingt notwendigen - auch zeitlichen - Ausmaß zu beschränken. Daraus wird deutlich, dass dafür Sorge zu tragen ist, die Anhaltedauer so kurz wie möglich zu gestalten, woraus auch die Pflicht resultiert, das der Klassifizierung vorangehende Verfahren rasch abzuwickeln.

Positive Pflicht des Staates, Voraussetzungen für möglichst kurze Dauer des Freiheitsentzuges zu schaffen

Das Bundesministerium für Justiz teilte mit, dass die Kapazität der Justizanstalt Wien-Mittersteig 152 Haftplätze beträgt. 30 Plätze sind für nach § 21 Abs. 1 StGB untergebrachte Personen im Sozialmedizinischen Zentrum Baumgartner Höhe vorgesehen. Die Kapazität der Stammanstalt und der Außenstelle Floridsdorf beträgt daher 122 Plätze. 262 der im Berichtszeitpunkt insgesamt 384 nach § 21 Abs. 2 StGB Untergebrachten müssen in besonderen Abteilungen der Justizanstalten Stein, Garsten, Graz-Karlau, Gerasdorf und Schwarzau angehalten werden.

Die Belagssituation (Gesamtkapazität 122) in der Justizanstalt Wien-Mittersteig (incl. Außenstelle Floridsdorf) stellt sich wie folgt dar:



Überbelag nicht nur temporär

Diesbezüglich berichtete das Bundesministerium für Justiz, das geplant sei, im Justizzentrum Erdberg 100 Haftplätze für den Maßnahmenvollzug gemäß § 21 Abs. 2 StGB einzurichten. Auch sei die Begutachtung seit 1. Jänner 2008 effizienter gestaltet worden.

100 neue Haftplätze

Im Zusammenhang mit der Einführung der elektronisch unterstützten "Klassifizierung neu" als Teil der integrierten Vollzugsverwaltung bei der Vollzugsdirektion, durch vorübergehende räumliche

Engpässe und Wartezeiten

Defizite und auf Grund einer auf Ausbildung befindlichen Psychologin sei es im Jahre 2007 zu Engpässen und Wartezeiten bei der Begutachtung gekommen.

Durch die Schaffung von sieben zusätzlichen Plätzen zur Begutachtung in der Justizanstalt Wien-Mittersteig ab 1. Jänner 2008 sei nunmehr eine umgehende Überstellung und Begutachtung der nach § 21 Abs. 2 StGB Untergebrachten gewährleistet.

Sieben zusätzliche Plätzen zur Begutachtung geschaffen

Nach Beendigung der Ausbildung einer Psychologin und nach personellen Umstrukturierungsmaßnahmen sei auch die personelle Ausstattung verbessert worden. Es sei geplant, die Psychologiestunden mit März 2008 von 55 Wochenstunden auf 70 Wochenstunden zu erhöhen.

Psychologiestunden werden erhöht

8.1.13.3 Reduzierte Besuchsmöglichkeit am Wochenende – Justizanstalt Wien-Mittersteig

VA BD/683-J/06, BMJ-99001320/0004-Pr3/2007

In diesem Fall wandten sich die Eltern eines in der Justizanstalt Wien – Mittersteig Angehaltenen an die VA und gaben unter anderem an, dass in der Justizanstalt Wien – Mittersteig Besuch an Freitagen und Samstagen nur bis 11 Uhr ermöglicht werde, an Sonntagen und Feiertagen sei ein Besuch überhaupt nicht möglich. Auf Grund ihres Wohnsitzes in Tirol müssten Sie jedes Mal einen Tag Urlaub nehmen, um ihren Sohn zu besuchen oder bereits am Freitag anreisen, was Kosten für die anfallende Nächtigung verursache.

Besuchszeitenregelung führt zu Extrakosten

Das Bundesministerium für Justiz bestätigte die Angaben der Beschwerdeführer betreffend die Besuchszeiten im Wesentlichen und führte aus, dass die Besuchszeitenregelung deshalb so gestaltet worden sei, da auf Grund einer Personalreduktion der "Nachtdienst" an Freitagen um 12.30 Uhr (Anmerkung: mittags) beginne und der Personalstand in der Justizanstalt auch am Wochenende reduziert worden sei.

"Nachtdienst" beginnt gegen Mittag

Bei der Frage des zu geringen Personalstands handelt es sich jedoch nicht um ein Problem, das als "Missstand in der Verwaltung" anzusehen ist. Durch Verurteilungen zu unbedingten Haftstrafen, durch die Verhängung von Untersuchungshaft und Einweisungen nach dem StGB durch die – von der VA nicht kontrollierbaren – Gerichte, hat sich in den letzten Jahren in den Justizanstalten sukzessive ein Überbelag ergeben. Welche (Personal-)Ressourcen einem Ministerium und dessen nachgeordneten Dienststellen (in diesem Zusammenhang den Justizanstalten) zur Verfügung gestellt werden, entscheidet jedoch letztlich der Gesetzgeber.

Personalstand hängt vom Gesetzgeber ab

Seitens der von der VA kontrollierbaren Justizverwaltung wurden jedenfalls Maßnahmen gesetzt (Soldaten wurden in den Bereich des Strafvollzuges aufgenommen, das Projekt "elektronische Fußfessel" gestartet, der Bau einer neuen Justizanstalt in Wien in Angriff genommen und auch auf europäischer Ebene wurden Schritte gesetzt), um – so gut wie möglich – das zahlenmäßige Verhältnis zwischen Insassen und Justizwachepersonal zu verringern.

Justizverwaltung um Verbesserungen bemüht

Seitens der VA konnte weder die strikte Einhaltung der Besuchzeitenregelung noch die Besuchzeitenregelung selbst, als Missstand in der Verwaltung angesehen werden.

Ausweitung der Besuchszeiten beabsichtigt

Das Bundesministerium für Justiz hat gegenüber der VA angekündigt, dass, sollte sich die knappe Personalsituation ändern, eine Ausweitung der Besuchzeiten in der Justizanstalt erfolgen könne.

8.1.13.4 Vollzugskammer - Verweigerter Ausgang – mangelhafte Begründung - Prüfständigkeit der VA

VA BD/650-J/06, BMJ-99001299/0012-Pr372007

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und gab an, er habe Ausgang beantragt, welcher seitens der Justizanstalt Hirtenberg abgelehnt worden sei. Gegen diese Entscheidung habe er Beschwerde bei der Vollzugskammer II beim Oberlandesgericht Wien geführt. Auch die Vollzugskammer II habe seinem Antrag nicht stattgegeben, wogegen Beschwerde bei der VA geführt wurde.

Beschwerde gegen Bescheid der Vollzugskammer

Die VA hat den Akt der Vollzugskammer II abgefordert, aus dem sich folgender Sachverhalt ergab:

Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde an die Vollzugskammer II im Wesentlichen ausgeführt, er habe ein Ansuchen um Ausgang gemäß § 126 Abs. 2 Z 4 StVG gestellt. Die bisherige "Ausgangspraxis" müsse er ändern, da auf Grund einer in der Vergangenheit stattgefundenen Hausdurchsuchung beim Schwager seiner Lebensgefährtin (der Beschwerdeführer bezeichnete diesen u.a. auch als "seinen Schwager"), die aus Anlass einer Untersuchung gegen den Beschwerdeführer durchgeführt worden sei, der "Schwager" dem Beschwerdeführer keine Unterkunft mehr gewähren - und daher auch keine diesbezügliche Bestätigung ausstellen - wolle.

Bestätigung über gesicherte Unterkunft ist beizubringen

Daher habe er eine Bekannte, Frau H., um Unterkunft ersucht. Frau H. habe auch bestätigt, dass sie dem Beschwerdeführer Unterkunft gewähren werde. Die Unterkunftsbestätigung sei jedoch seitens der Justizanstalt Hirtenberg "nicht anerkannt" worden.

Bestätigung durch Bekannte beigebracht

Dies deshalb, da Frau H. mit dem ehemaligen Insassen der JA, Herrn S., befreundet sei. Über die Intensität der Beziehung zwischen dem ehemaligen Insassen der Justizanstalt und Frau H. habe die Justizanstalt keine Erhebungen gepflogen. Auch habe die Justizanstalt nicht ermittelt, in welcher Beziehung der Beschwerdeführer zu Frau H. stehe. Tatsache sei, dass die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers und er selbst weiterhin den Kontakt zur Familie der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers aufrechterhalten wollen.

Aus der im Akt der Vollzugskammer II einliegenden Stellungnahme der Justizanstalt ergibt sich, dass dem Sozialen Dienst bekannt sei, Frau H. sei die Lebensgefährtin von Herrn S. gewesen. Dieser habe mit dem Beschwerdeführer gemeinsam in der Justizanstalt gearbeitet. Über Dauer und Intensität der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und Frau H. habe die Justizanstalt keine Informationen. Frau H. habe sich nicht an den Sozialen Dienst der Justizanstalt gewandt, um einer allfälligen Abklärung dienlich zu sein. Auch der Beschwerdeführer habe nicht die Justizanstalt kontaktiert, lediglich dessen Lebensgefährtin habe telefonisch angegeben, dass sie und der Beschwerdeführer nach Kärnten fahren wollen. Es liege die Annahme nahe, dass der Beschwerdeführer vermutet habe, der Soziale Dienst könne eine Verbindung zwischen Frau H. und Herrn S. nicht herstellen. Von einem geeigneten sozialen Umfeld könne nicht gesprochen werden.

**Stellungnahme der JA
ohne tiefer gehende
Informationen**

Dagegen ist auf der ebenfalls im Akt der Vollzugskammer II einliegende Unterkunftsbestätigung von Frau H. vom 13.7.2006 handschriftlich von einer Bediensteten der Justizanstalt Hirtenberg angemerkt, dass Frau H. die Lebensgefährtin des ehemaligen Insassen S. sei (und nicht gewesen sei).

**Stellungnahme der JA
mit Unterlage im Wi-
derspruch**

Gemäß dem im Beschwerdeverfahren bei den Vollzugskammern anzuwendenden § 58 Abs. 2 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. In der Begründung sind die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG). Die den Bescheid erlassende Behörde hat jedenfalls nachvollziehbar und damit in einer die nachprüfende Kontrolle ermöglichenden Weise darzulegen, weshalb sie auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens zu den von ihr gezogenen Schlüssen gekommen ist.

**Auch Bescheide der
VK unterliegen voll-
ständig der Begrün-
dungspflicht**

Die Vollzugskammer II hielt fest, dass die Unterkunftsbestätigung von Frau H. - einer ehemaligen Insassin der Justizanstalt Schwarza - stamme, welche die Lebensgefährtin des ehemaligen Insassen S. sei. Dieser sei mit dem Beschwerdeführer längere Zeit gemeinsam als Hausarbeiter in der Justizanstalt tätig gewesen. Die

Vollzugskammer II führte in der Begründung jedoch nicht an, dass laut Vorbringen des Beschwerdeführers die Bereitschaft zur Unterkunftsgewährung seitens des "Schwagers" deshalb nicht mehr vorgelegen sein soll, da er auf Grund der stattgefundenen Hausdurchsuchung, für den Fall, dass er die Unterkunft gewähre, weitere "Unannehmlichkeiten" (wie die VA aus der an sie gerichteten Beschwerdeschrift entnehmen konnte: mit seinem Vermieter) befürchte.

Dies sei deshalb (sic!) als Gefälligkeitsunterkunftsbestätigung zu werten, weil der bisherige Unterkunftsgeber (der "Schwager" der Lebensgefährtin) seine Bestätigung "zurückgezogen" habe. Die Vollzugskammer II sehe im "Zurückziehen" der Unterkunftsbestätigung "ausreichend Anlass" einen Ausgang nach Kärnten nicht zu genehmigen.

VK behauptet Gefälligkeitsunterkunftsbestätigung

Der Beschwerde des Beschwerdeführers bei der Vollzugskammer II wurde, geht man von der Begründung des Bescheides aus, deshalb nicht Folge gegeben, weil eine Gefälligkeitsunterkunftsbestätigung vorgelegen sein soll. Dies schließt die Vollzugskammer II in für die VA nicht nachvollziehbarer Weise daraus, dass der Schwager der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers ihm hinkünftig keine Unterkunft gewähren will!

Weshalb aus dem Umstand, dass der bisherige Unterkunftsgeber, den der Beschwerdeführer und seine Lebensgefährtin laut ihren Angaben weiterhin treffen wollen, dem Beschwerdeführer - zur Vermeidung von Problemen - keine Unterkunft gewähren will, der Schluss ableitbar ist, Frau H. habe eine Gefälligkeitsunterkunftsbestätigung (d.h. eine unrichtige Unterkunftsbestätigung) abgegeben, ist für die VA aus der Begründung des Bescheides nicht entnehmbar und darüber hinaus nicht einmal erahnbar. Ganz offenkundig will der Beschwerdeführer die Familie seiner Lebensgefährtin besuchen, und liegt es vielmehr nahe, eine räumlich nicht zu weit entfernte Unterkunft zu nehmen. Dass jemand z.B. in einem Wirtshaus, Kaffeehaus etc. jemanden treffen kann, ohne bei ihm Unterkunft genommen zu haben oder ihn zu besuchen, scheint der VA evident zu sein.

Annahme einer Gefälligkeitsunterkunftsbestätigung als Begründung nicht nachvollziehbar

Zu diesen Überlegungen der VA wurde um Stellungnahme er sucht. Nachdem temporär die Prüfkompetenz der VA in Bezug auf die Vollzugskammern in Abrede gestellt wurde, erreichten die VA schließlich doch zwei Stellungnahmen.

Prüfkompetenz temporär in Abrede gestellt

In den Stellungnahmen wurde der VA auf das Wesentliche reduziert mitgeteilt, die Vollzugskammer II habe nachvollziehbar dargelegt, weshalb der Ausgang nicht genehmigt worden war. Die Unterkunft des Beschwerdeführers sei nämlich nicht gesichert gewesen. Bei seiner Lebensgefährtin zu übernachten sei ihm von deren Schwager verweigert worden. Die von Frau H. vorgelegte Unterkunftsbestätigung sei deshalb in Zweifel gezogen worden, da es

sich bei Frau H. um eine in der Justizanstalt bekannte Frau handle, die mit einem ehemaligen Insassen befreundet sei

Damit wird zunächst freilich die Begründung ausgetauscht, begründete die Vollzugskammer II ihre Entscheidung doch damit, die Bestätigung von Frau H. sei als Gefälligkeitsunterkunftsbestätigung zu werten, weil der bisherige Unterkunftsgeber, der "Schwager" der Lebensgefährtin, seine Bestätigung "zurückgezogen" habe.

Begründung ausgetauscht

Aber auch die ausgetauschte Begründung würde die VA nicht überzeugen. Auf Grund des bloßen Umstandes, dass eine ehemalige Strafgefangene eine Bestätigung ausgestellt hat, ergibt sich nicht, dass diese Bestätigung zum Schein ausgestellt wurde. Ferner kann auch aus der (aktuellen oder historischen) Bekanntschaft der Ausstellerin mit Herrn S., den wiederum der Beschwerdeführer kennt, nach Ansicht der VA nicht dieser Schluss gezogen werden. Darüber hinaus müsste man sich die Frage stellen, wo sonst – wenn nicht bei Freunden und Bekannten – Strafgefangene wohnen sollen.

Auch ausgetauschte Begründung überzeugt nicht

Dem Bescheid mangelt es nach Ansicht der VA daher (zumindest) an einer schlüssigen Begründung, sodass der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen und das Prüfverfahren abzuschließen war.

Bescheid mangelhaft begründet

8.1.13.5 Geöffneter Brief und Abbuchung einer Geldbuße – Justizanstalt Garsten

VA BD/177-J/07, BMJ-999001417/0001-Pr3/2007

Ein zum damaligen Zeitpunkt in der Justizanstalt Garsten angehaltener Beschwerdeführer wandte sich an die VA und gab an, dass ein von ihm an das Vollzugsgericht gerichtetes Schreiben von der Justizanstalt Garsten illegal geöffnet worden sei. Weiters wurde Beschwerde über die Abbuchung einer im Strafvollzug verhängten Geldbuße vom Eigengeldkonto geführt.

Zur Beschwerde über die Öffnung des Briefes konnte die VA erheben, dass ein vom Beschwerdeführer abgegebenes, frankiertes und verschlossenes Kuvert am 22.1.2007 in der Geschäftsstelle der Justizanstalt Garsten eingelangt war.

Brief war verschlossen und an Gericht gerichtet

Die dort beschäftigte Vertragsbedienstete vermutete, dass es sich dabei um einen Antrag auf bedingte Entlassung handelte, weswegen sie den Brief öffnete. Nach Auskunft des Bundesministeriums für Justiz habe sie dem Beschwerdeführer damit Zeit und Geld sparen wollen. Das Schriftstück wurde von der Vertragsbediensteten mit einem Eingangsstempel versehen und noch am selben Tage an den zuständigen Sachbearbeiter weitergeleitet. Das fran-

Brief geöffnet

Umschlag samt Marke Beschwerdeführer retourniert

kierte Kuvert wurde dem Beschwerdeführer zur Wiederverwertung der Briefmarke zurückgesandt.

Gemäß § 90b StVG dürfen Schreiben, die ein Strafgefangener unter zutreffender Angabe des Absenders an öffentliche Stellen (unter anderem an Gerichte) richtet, in einem verschlossenen Umschlag zur Absendung gegeben werden. Solche Schreiben dürfen nur im Falle eines begründeten und nicht auf andere Weise überprüfbar Verdachts einer unerlaubten Sendung von Geld oder Gegenständen und nur in Gegenwart des Strafgefangenen geöffnet werden.

Schriftverkehr mit öffentlichen Stellen kann verschlossen erfolgen

Klare Ausnahmebestimmungen für Öffnung von Briefen

Ein Grund zur Öffnung lag daher nicht vor. Weiters wurde der Brief nicht in Gegenwart des Beschwerdeführers geöffnet.

Öffnung erfolgte zu Unrecht

Zur Beschwerde über die Abbuchung einer Geldbuße vom Eigengeld wurde erhoben, dass über den Beschwerdeführer eine Geldbuße verhängt wurde, da er sich - trotz mehrmaliger Abmahnung – geweigert hatte, seinen Haftraum aufzusuchen.

Geldbuße wegen Ordnungswidrigkeit

Für jeden Strafgefangenen ist ein Eigengeld- und ein Hausgeldkonto zu führen, wobei die Strafgefangenen die Konten aus jeweils unterschiedlichen Gründen belasten dürfen.

Konten sind zu trennen

Gemäß § 113 StVG ist die Geldbuße vom Hausgeld in angemessenen Teilbeträgen einzubehalten.

Geldbußen sind vom Hausgeld einzubehalten

Die Einbehaltung vom Eigengeld war daher eine fehlerhafte Verrechnung von Gefangenengeld, sodass der diesbezüglichen **Beschwerde** ebenfalls **Berechtigung** zukam.

Beschwerde ebenfalls Berechtig

Zur Bereinigung dieses Irrtums wurde der Beschwerdeführer um Zustimmung zur Rückbuchung ersucht. Der Beschwerdegrund konnte somit als behoben betrachtet und das Prüfverfahren abgeschlossen werden.

Beschwerdegrund behoben

8.1.13.6 Öffnung eines Schreibens der VA – Justizanstalt Graz-Karlau

VA BD/239-J/07, BMJ-99001439/0001-Pr372008

Ein in Haft befindlicher Beschwerdeführer beschwerte sich zunächst darüber, während seiner Absonderung seien seine Gegenstände ungesichert in seinem Mehrpersonenhaft Raum zurückgelassen worden und seien diese Gegenstände in der Zeit der Absonderung verschwunden. Im Zuge des Prüfverfahrens trat die VA mit dem Beschwerdeführer brieflich in Kontakt. In Folge teilte der Beschwerdeführer mit, ein von der VA an ihn adressiertes Schreiben sei ihm in geöffnetem Zustand übergeben worden.

Beschwerde gegen Öffnung eines Schreibens der VA

Das auch mit diesem Vorbringen des Beschwerdeführers befasste Bundesministerium für Justiz gestand zu, dass dem Beschwerdeführer das Schreiben der VA in geöffnetem Zustand übergeben worden war. Dies sei versehentlich und auf Grund der hohen Anzahl an in der Justizanstalt Graz-Karlau zu bearbeitenden Poststücke (ca. 600 pro Tag) erfolgt.

**Geöffnete Übergabe
zugestanden**

Die VA ist gem. § 90b Abs. 4 StVG eine "öffentliche Stelle". Schreiben öffentlicher Stellen an einen Strafgefangenen dürfen gem. § 90b Abs. 3 StVG nur in dessen Gegenwart und nur im Falle eines begründeten und nicht auf andere Weise überprüfbaren Verdachts einer unerlaubten Sendung von Geld oder Gegenständen oder im Falle des begründeten Verdachts, dass auf dem Schreiben ein falscher Absender angegeben ist, der Inhalt des Schreibens eine Gefahr für die Sicherheit der Anstalt darstellt oder der Inhalt des Schreibens den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung verwirklicht oder der Vorbereitung einer solchen Handlung dient, geöffnet werden.

**Öffnung nur unter
bestimmten Voraus-
setzungen zulässig**

Da diese Voraussetzungen nicht vorlagen, wurde der **Beschwerde** über die Öffnung des Briefes **Berechtigung** zuerkannt.

**Beschwerde berech-
tigt**

8.1.13.7 Probleme bei Besuch - Justizanstalt Wien Josefstadt

VA BD/241-J/07, BMJ-99001446/0001-Pr3/2007

Die Mutter eines in der Justizanstalt Josefstadt in Untersuchungshaft Angehalten hat sich an die VA gewandt:

Sie habe sich knapp vor 11:30 Uhr zu einem Besuch anmelden wollen. Dies sei jedoch nicht möglich gewesen, da der zuständige Beamte gerade auf Mittagspause gegangen sei. In Beschwerde wurde gezogen, die Zeiträume, in denen keine Anmeldungen entgegengenommen werden, seien nicht ausgeschildert.

Warten auf?

Letztendlich habe sie sich um 12:00 Uhr anmelden können. Nach einer darauf folgenden Wartezeit von eineinhalb Stunden hätte sie gegen 13:30 Uhr nachgefragt, wie lange sie noch warten müsse. Darauf hin sei ihr bekannt gegeben worden, die für die Gesprächsüberwachung zuständige Bedienstete sei nicht anwesend und werde wahrscheinlich auch heute nicht mehr kommen.

Das zur Stellungnahme aufgeforderte Bundesministerium für Justiz bestätigte die Schilderung der Beschwerdeführerin.

Zur Abwesenheit des Beamten wurde angeführt, eine Vertretung sei aus personellen Gründen nicht möglich gewesen. Zutreffend sei jedoch die Kritik an der fehlenden Ausschilderung. Die Direktion für den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen (Vollzugsdirektion) habe bereits veranlasst, dass die Leitung der Justizanstalt Josefstadt künftig auf eine entsprechende Ausschilderung der Abwesenheitszeiten achtet.

Personeller Engpass

Ausschilderung veranlasst

Nachdem die Beschwerdeführerin gegen 12:00 Uhr ihre Anmeldung zum Besuch abgegeben hatte, habe die Justizwache, da der Untersuchungsrichter eine Gesprächsüberwachung durch eine Gerichtsperson angeordnet habe, telefonisch um Abordnung einer Gerichtsperson bei der zuständigen Gerichtsabteilung ersucht.

Aus Kapazitätsgründen würden in solchen Fällen Häftlingsbesuche grundsätzlich durch Rechtspraktikanten überwacht, die mit dem Akteninhalt so vertraut sein müssten, dass sie das Gespräch sinnvoll überwachen können. Rechtspraktikanten würden aber wegen Personalknappheit auch als Schriftführer bei Hauptverhandlungen herangezogen. Es könne daher vorkommen, dass ein Besucher längere Zeit auf ein überwachtes Gespräch warten muss, oder dass in Ausnahmefällen keine geeignete Person zur Gesprächsüberwachung zur Verfügung steht. Sollte einmal an einem Tag ein überwachtes Gespräch nicht mehr möglich sein, werde dem Besucher in der Regel am folgenden Tag ein außerordentlicher Besuchstag angeboten.

Rechtspraktikanten überwachen Besuche

Nach erfolgter Zusage der Gerichtsabteilung und mehrmaliger Nachfrage seitens der Justizwache, sei die alsbaldige Entsendung angekündigt worden. Erst gegen 13:30 Uhr habe die Gerichtsabteilung der Justizwache mitgeteilt, dass für diesen Tag wegen Zeitmangels kein Mitarbeiter des Gerichts für eine Gesprächsüberwachung mehr zur Verfügung gestellt werden könne, sodass der Beschwerdeführerin die Absage erteilt wurde.

Zusage durch Gericht nicht eingehalten

Enttäuschte Beschwerdeführerin

Ferner hielt das Bundesministeriums für Justiz fest, dass zur Vermeidung derartiger Fälle, durch organisatorische Vorkehrungen, wie beispielsweise die gezielte Zuteilung von Rechtspraktikanten, hinkünftig besonders drauf geachtet werde, dass geeignete Personen zur Gesprächsüberwachung vorhanden sind.

BMJ ortet Verbesserungsbedarf

Die Darstellung des Bundesministeriums für Justiz, es sei aus personellen Gründen eine Vertretung des Beamten nicht möglich gewesen, muss von der VA zur Kenntnis genommen werden. Dass die Justizverwaltung offenbar einfachste Vertretungshandlungen von ca. 30 Minuten aus personellen Gründen nicht bewältigen kann, erscheint der VA jedoch bedenklich.

Personalstand unzureichend

Neben dem Fehlen der ausgeschilderten Anmeldezeiten war die Beschwerde auch wegen der langen Wartezeit berechtigt.

Fehlende Serviceleistung

In diesem Fall lag das Versäumnis jedoch nicht bei der Justizanstalt (diese hatte ja - der Stellungnahme nach - mehrmals urgiert), sondern bei Gericht. Es muss die Gerichtsabteilung einerseits in der Lage sein, verbindlich darüber Auskunft zu geben, ob eine Gerichtsperson entsendet werden kann oder nicht, andererseits ist aus der Ankündigung des Bundesministeriums für Justiz, es werde hinkünftig besonders drauf geachtet werden, dass geeignete Personen zur Gesprächsüberwachung vorhanden sind, der Schluss zu ziehen, dass diesem Umstand bislang nicht das nötige Augenmerk geschenkt wurde.

Mangelhafte Information

8.1.13.8 Verwechslung wegen Namensgleichheit – Verabreichung eines Suchtmittlersatzstoffes – Justizanstalt Wien Josefstadt

VA BD/307-J/07, BMJ-99001491/0002-Pr3/2007

Ein ehemaliger Häftling wandte sich vertreten durch seine Frau an die VA und behauptete, ihm sei in der Justizanstalt Wien-Josefstadt irrtümlicher Weise ein Suchtmittlersatzstoff (Methadon) verabreicht worden.

Das Prüfverfahren hat ergeben, dass der 1977 geborene Beschwerdeführer im Jahre 1998 in der Justizanstalt Wien - Josefstadt angehalten worden war. Am 21. Juni 1998 wurde der Beschwerdeführer zum Verbandswechsel in die anstaltseigene Krankenambulanz gebracht. Unabhängig davon und fast zeitgleich, wurde ein in einem anderen Jahre geborener, namensgleicher Insasse ebenfalls in die Ambulanz vorgeführt.

Namensgleicher Häftling ebenfalls anwesend

Der Pflegebedienstete kannte keinen der beiden Insassen persönlich. Auf Grund der Namensgleichheit kam es dazu, dass dem Beschwerdeführer das für den anderen Insassen vorgesehene Methadon (60 mg) verabreicht wurde.

Verwechslung auf Grund des Namens

Als Maßnahme zur hinkünftigen Vorbeugung von Verwechslungen, wurde mittlerweile die Einzelvorführung der Insassen in die Ambulanz der Justizanstalt Wien - Josefstadt sowie die nochmalige Hinterfragung von Name und Geburtsdatum zwingend vorgeschrieben.

Einzelvorführung angeordnet

Des Weiteren wurde die so genannte Methadonrunde installiert: Das Pflegepersonal verabreicht nunmehr in Begleitung der Justizwache die Substitutionspräparate an die betroffenen Insassen täglich, direkt in deren Abteilungen der Justizanstalt.

Methadonrunde installiert

Es kann selbstverständlich nicht als missstandsfreie Verwaltungstätigkeit angesehen werden, wenn Strafgefangenen bloß auf Grund einer Namensgleichheit ein Suchtmittlersatzstoff wie Methadon verabreicht und in keiner Weise dafür vorgesorgt wurde,

Unzureichende Vorsorge gegen Verwechslung

dass es zu keiner Verwechslung wegen einer Namensgleichheit kommt.

Dass eine solche Vorsorge nicht nur nötig, sondern auch möglich ist, ergibt sich bereits daraus, dass die oben geschilderten Schritte zur Vorbeugung gegen derartige Verwechslungen mittlerweile gesetzt wurden und durchgeführt werden, was die VA als positiven Fortschritt zur Kenntnis nimmt.

Beschwerde berechtigt

8.1.13.9 Unberechtigtes Öffnen eines Briefes - Justizanstalt Krems/Stein

VA BD/379-J/07, BMJ-99000441/0001-Pr3/2007

Ein Häftling wandte sich an die VA und gab an, ein an ihn gerichteter Brief des Parlamentsklubs einer im Nationalrat vertretenen Partei sei durch die Justizanstalt Krems-Stein zu Unrecht geöffnet worden.

Die VA befasste mit diesem Vorbringen die Bundesministerin für Justiz und hielt in rechtlicher Hinsicht fest, dass gemäß § 90b Abs. 4 Z 1 Strafvollzugsgesetz (StVG) als öffentliche Stellen unter anderem Mitglieder inländischer allgemeiner Vertretungskörper gelten.

Abgeordnete gelten als öffentliche Stellen

Schreiben öffentlicher Stellen an einen Strafgefangenen dürfen gemäß § 90b Abs. 3 StVG nur in dessen Gegenwart und nur im Falle eines begründeten und nicht auf andere Weise überprüfbaren Verdachts einer unerlaubten Sendung von Geld oder Gegenständen oder im Falle des begründeten Verdachts, dass auf dem Schreiben ein falscher Absender angegeben ist, der Inhalt des Schreibens eine Gefahr für die Sicherheit der Anstalt darstellt oder der Inhalt des Schreibens den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung verwirklicht oder der Vorbereitung einer solchen Handlung dient, geöffnet werden.

Öffnung nur unter bestimmten Voraussetzungen

Dass Bundesministerium für Justiz führte in seiner Stellungnahme aus, es sei richtig und zugleich bedauerlich, dass der gegenständliche, an den Beschwerdeführer gerichtete Brief auf Grund des großen Umfanges der Eingangspost in der Justizanstalt Krems-Stein und des damit gegebenen Zeitdrucks irrtümlich von einem Bediensteten der Post- und Kontrollstelle der Anstalt geöffnet wurde.

Versehen zugestanden

Da sich aus der Stellungnahme ergab, dass das Schreiben geöffnet wurde und eine gesetzliche Grundlage für diese Handlung nicht gegeben war, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

8.1.14 Tätigkeit der Staatsanwaltschaften

8.1.14.1 Unrichtige IP-Adresse führt zu Strafantrag – Staatsanwaltschaft Wien

VA BD/667-J/06, BMJ-99001296/0002-Pr3/2007

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und gab an, dass er von der Staatsanwaltschaft Wien zu Unrecht wegen Betrugs angeklagt worden sei. Ihm wurde vorgeworfen, auf einer Sexhomepage Leistungen betrügerisch konsumiert zu haben.

Beschwerde gegen Strafantrag wegen Betrugs

Aus dem angeforderten Tagebuch der Staatsanwaltschaft und dem Akt des Landesgerichtes für Strafsachen Wien ergab sich, dass der Geschäftsführer eines karitativen Vereins am 31.10.2005 Anzeige gegen unbekannte Täter erstattet hatte, weil vom Spendenkonto des Vereins Internetabbuchungen durch unbekannte Personen erfolgt waren.

Abbuchungen vom Vereinskonto

Das für die Abwicklung dieser Abbuchungen zuständige Unternehmen M GmbH & Co KG übermittelte der Polizei die – vom Täter erfundenen – Kundendaten, sowie die bei den Buchungen ermittelte IP-Adresse xx.xxx.113.xx.

Unternehmen übermittelte "Kundendaten" und IP-Adresse

Am 24.11.2005 übermittelte das Betrugsreferat des Kriminalkommissariats Zentrum Ost den Akt der Internet-Service-Stelle des Landeskriminalamtes zur Erhebung und Auswertung der Internetanschrift.

Besondere Ermittlungsstelle für Computerkriminalität

Am 29.1.2006 erfolgte die Anzeigeerstattung an die StA Wien, vorerst gegen unbekannte Täter, wegen Betrugsverdacht, wobei die Staatsanwaltschaft auf das Erhebungsersuchen an die Internet-Service-Stelle hingewiesen und eine Nachreichung des Ergebnisses in Aussicht gestellt wurde.

Anzeige gegen unbekannte Täter

Am 24.3.2006 teilte die Internet-Service-Stelle der Staatsanwaltschaft mit, dass die IP-Adresse xx.xxx.133.xx vom U Provider verwaltet werde und diese IP-Adresse der Schwester des Beschwerdeführers zugeordnet ist.

Mitteilung dass Anschluss der Schwester des Beschwerdeführers zugeordnet ist

Auf Grund der Nachforschungen der VA fand seitens des Bundesministeriums für Inneres eine Rückfrage beim U Provider statt, die ergab, dass es bedauerlicher Weise auf Grund eines Schreibfehlers des U Providers zu einer Falschbeauskunftung an die Polizei hinsichtlich der IP-Adresse gekommen war, und somit auch der Teilnehmer falsch angegeben wurde.

Falsche Auskunft des Providers

Trotzdem der ursprüngliche Fehler beim U Provider lag, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Beschwerde dennoch berechtigt

Fest stand nämlich, dass die Polizei in ihrer Anzeige an die Staatsanwaltschaft eine andere IP-Adresse angegeben hatte, als

Divergenz bei Polizei unbeachtet geblieben

jene, die seitens der M GmbH& Co KG der Polizei übermittelt wurde. Diese Divergenz war der Polizei nicht aufgefallen.

Auch der Staatsanwaltschaft, der sowohl die Angaben der M GmbH& Co KG als auch die Angaben der Internet-Service-Stelle zur Verfügung standen, war diese Divergenz nicht aufgefallen. Das Bundesministerium für Justiz berichtete zwar, der zuständige Sachbearbeiter der Anklagebehörde sei zu diesem Zeitpunkt einer besonderen Arbeitsbelastung ausgesetzt gewesen, jedoch bedeutet dies nicht, dass davon gesprochen werden könnte, die Verwaltung habe fehlerfrei und somit missstandsfrei gearbeitet.

**Arbeitsüberlastung bei
StA Wien...**

Dass das zentrale Verdachtsmoment, nämlich die IP-Adresse, welche seitens der M GmbH& Co KG übermittelt wurde, nicht mit der Auskunft des U Providers (durch die Polizei) bzw. mit der Anzeige der Polizei (durch die Staatsanwaltschaft) verglichen wurde, stellt – ungeachtet der Arbeitsbelastung des Beamten der Staatsanwaltschaft – eine objektive Fehlleistung dar.

**... kann Fehlleistung
nicht relativieren**

Weiters konnte die VA erheben, dass auf Grund der nunmehrigen Kenntnis dieses Fehlers seitens der Polizei und der Staatsanwaltschaft die notwendigen Schritte zur weiteren Strafverfolgung gesetzt wurden.

**Ermittlungen werden
weiter geführt**

8.1.14.2 Zurücklegung einer Strafanzeige - Privatanklagedelikt?

VA BD/303-J/07, BMJ-99001481/0002-Pr3/2007

Frau N.N. wandte sich an die VA und beschwerte sich gegen die Zurücklegung einer Strafanzeige gegen ihren Bruder, Herrn H.O., und dessen Gattin, Frau B.O. Der Anzeige sei zu Grunde gelegen, es seien in einem Verlassenschaftsverfahren fünf Sparbücher mit einem Gesamteinlagestand von ca. € 81.000,00 nicht bekannt gegeben worden.

Das Bundesministerium für Justiz berichtete, dem Verlassenschaftsakt zu Folge habe der Vater von Frau N.N. in seiner letztwilligen Verfügung seine Ehegattin, die in diesem Verfahren von Frau B.O. vertreten worden sei, als Alleinerbin eingesetzt und erklärt, seine Kinder hätten ihren Pflichtteil bereits vorweg erhalten. Da Frau N.N. ihren Pflichtteil dennoch beansprucht habe, sei es zu einer Schätzung und Inventarisierung des Nachlassvermögens gekommen, wobei sie im Rahmen ihrer Erbserklärung erstmals zu Protokoll gegeben habe, dass noch fünf Sparbücher ein Girokonto, Einnahmen aus Verpachtung und Einnahmen aus dem Verkauf von Maschinen im Verlassenschaftsvermögen vorhanden sein müssten.

Verlassenschaftsstreit

Eingeantwortet sei schließlich an Geldvermögen das Girokonto, ein Sparbuch sowie drei weitere nach dem Tod des Erblassers eröffnete Sparbücher mit einem Guthaben von jeweils € 14.512,86 (insgesamt somit € 43.538,58). Auf den Kopien über die Eröffnung dieser drei Sparbücher fände sich ein handschriftlicher Vermerk, auf dem zum Gesamtguthaben der drei Sparbücher ein Betrag von € 6.000,00 addiert worden sei.

**Stand der Sparbücher
€43.538,58**

Das Bundesministerium für Justiz führte weiters aus, Herr H.O. sei durch die Polizei zum Sachverhalt befragt worden und habe angeführt, tatsächlich drei Sparbücher nach dem Todestag seines Vaters eröffnet zu haben. Dies sei "notwendig gewesen, um auflaufende Kosten zu begleichen", der "Rest" sei auf die drei Sparbücher zu gleichen Beträgen aufgeteilt worden. Weiteres Vermögen – neben dem im Verlassenschaftsverfahren des Erblassers bekannt gegebenen Vermögenswerten – habe nicht bestanden. Frau B.O. habe die Aussage ihres Mannes bestätigt.

Verdächtiger von Polizei befragt

Laut Darstellung des Bundesministeriums für Justiz sei anlässlich der Todfallsaufnahme angegeben worden, dass lediglich das Konto und ein Sparbuch bestünden, das Konto habe einen Guthabensstand von € 4.212,28, das Sparbuch einen solchen von € 23.885,20 aufgewiesen.

**Angabe bei Todfallsaufnahme
€28.100**

Damit ergäbe sich, folgte man den dargestellten Angaben von Herrn H.O., ein Guthabensstand von ca. € 28.100,00, sodass zu dem o.a. Betrag (drei Sparbücher plus die genannten € 6.000,00, in Summe somit € 49.538,58) eine Diskrepanz bestünde, die – so das Bundesministerium für Justiz – bisher nicht geklärt worden sei.

Diskrepanz ungeklärt

Zur rechtlichen Seite ist festzuhalten, dass § 166 StGB die "Begehung im Familienkreis" regelt, wonach bestimmte Delikte nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen sind. Dies bedeutet, werden die im § 166 StGB angegebenen Delikte zum Nachteil des Ehegatten, eines Verwandten in gerader Linie, des Bruders, der Schwester oder zum Nachteil eines anderen Angehörigen begangen (dies jedoch nur sofern Täter mit den "anderen Angehörigen" in Hausgemeinschaft leben), eine Verfolgung nur durch Geschädigte selbst und nicht durch die Staatsanwaltschaft erfolgen kann. Die Geschädigten müssen sich in einem solchen Fall selbst an das Gericht wenden und die Verfolgung verlangen.

§ 166 StGB - Begehung im Familienkreis

Eine strafbare Handlung zum Nachteil von im § 166 StGB nicht aufgezählten Personen durch Herrn H.O. (es kommen nur seine Mutter und seine Geschwister in Betracht) ist auszuschließen. Gegenüber Herrn H.O. kommt der Staatsanwaltschaft daher kein Verfolgungsrecht zu und wurde die Anzeige gegen ihn daher jedenfalls rechtsrichtig zurückgelegt.

Unter der Annahme der richtigen Wiedergabe des Sachverhalts durch das Bundesministerium für Justiz, war dennoch festzustellen, dass die Staatsanwaltschaft die Anzeige, soweit sie Frau B.O. betraf, vorschnell zurückgelegt hat, da, laut Darstellung des Bundesministeriums für Justiz, keine ausreichenden Hinweise für eine Privilegierung von Frau B.O. vorlagen und die oben geschilderte Diskrepanz noch nicht ausreichend geklärt wurde.

Zurücklegung vorschnell

Deshalb habe das Bundesministerium für Justiz der Staatsanwaltschaft die formlose Fortsetzung des Verfahrens (ausgenommen natürlich gegen Herrn H.O.) aufgetragen.

Formlose Fortsetzung

Der **Beschwerde** wurde seitens der VA **Berechtigung** zuerkannt. Der Beschwerdegrund konnte wegen der Fortsetzung des Verfahrens als behoben betrachtet werden. Zum Zeitpunkt der Berichtserstellung war laut Auskunft des Bundesministeriums für Justiz die Strafsache noch nicht abgeschlossen. Über das Ergebnis kann daher noch nicht berichtet werden

Beschwerde berechtigt - Beschwerdegrund behoben

8.1.14.3 Zurücklegung einer Anzeige – Staatsanwaltschaft Wels

VA BD/304-J/07, BMJ-99001519/002-Pr3/2007

Frau N.N. wandte sich an die VA und beanstandete, dass die Staatsanwaltschaft Wels eine Anzeige wegen Betrugs zu Unrecht zurückgelegt habe.

Betrugsverdacht

Die VA forderte deshalb über das Bundesministerium für Justiz das Tagebuch der Staatsanwaltschaft Wels an und ersuchte die Bundesministerin für Justiz um Stellungnahme.

Aus der Einsichtnahme in das angeforderte Tagebuch hat sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin eine männliche Person über das Internet kennen gelernt hatte. Nach Angabe der Beschwerdeführerin habe er ihr einen Bargeldbetrag von € 1.620,00 mit der Zusage herausgelockt, sie zu einer Schiffsreise im Wert von angeblich € 9.000,00 einzuladen, jedoch, da er knapp bei Kasse sei, er den ausständigen Betrag geliehen brauche.

Geld für Reise geliehen

Weiters soll es der männlichen Person gelungen sein, mit der Angabe, er sei als Schöffe in einem Gerichtsprozess in Wien geladen, "als Schöffe dürfe man aber nicht telefonieren", der Beschwerdeführer ein Mobiltelefon im Wert von € 599,00 herauszulocken, da ein Bekannter eine "Spezialsoftware auf das Mobiltelefon aufspielen" werde, welche ihm erlaube, mit der Beschwerdeführerin "unentdeckt zu telefonieren".

Mobiltelefon geliehen

Die in Folge durchgeführten Erhebungen brachten nach Übereinstimmung der Ansicht der VA und des Bundesministerium für Justiz zwar keine ausreichende Grundlage für weitere Erhebungen in Richtung eines Betrugs, jedoch hat, wie das Bundesministerium für Justiz in seiner Stellungnahme zutreffend festhielt, die Staatsanwaltschaft Wels nicht geprüft, ob das vom Verdächtigten nach den erfolgten Übergaben gesetzte Verhalten den Tatbestand der Veruntreuung erfüllt, da, nach Aussage der Beschwerdeführerin, sie weder das Mobiltelefon noch das Geld zurückerhalten habe.

Betrug nicht nachweisbar

Veruntreuung nicht geprüft

Da die Oberstaatsanwaltschaft Linz seitens des Bundesministerium für Justiz ersucht wurde, die Staatsanwaltschaft Wels anzuweisen, das Verfahren formlos fortzusetzen und den Sachverhalt nach Durchführung gerichtlicher Vorerhebungen in diese Richtung prüfen zu lassen, war eine Empfehlung der VA nicht notwendig und es konnte das Prüfverfahren mit der Zuerkennung der **Berechtigung** der **Beschwerde** abgeschlossen werden.

Beschwerde berechtigt

8.1.14.4 Vorschnelle Zurücklegung einer Strafanzeige – Staatsanwaltschaft Wels

VA BD/456-J/07, BMJ-99001600/0003-Pr3/2007

Herr N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, am 3. Juni 2007 bei einem Verkehrsunfall durch einen Dritten verletzt worden zu sein. Die Staatsanwaltschaft Wels habe das Strafverfahren gegen diese Person eingestellt, ohne dass er selbst oder sonstige Zeugen zum Unfallhergang befragt worden seien.

Sachverhalt unzureichend geklärt

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren musste die VA feststellen, dass zu dem beschwerdegegenständlichen Unfall tatsächlich nur der Fahrzeuglenker, nicht jedoch der Verletzte oder etwaige Zeugen, die (auch) erste Hilfe leisteten, befragt wurden.

Befasst mit der Angelegenheit ersuchte die Oberstaatsanwaltschaft Linz die Staatsanwaltschaft Wels, das Verfahren gemäß § 363 Z. 1 StPO formlos fortzusetzen und die Einvernahme des N.N. zum Unfallhergang aus dessen Sicht zu veranlassen.

OStA Linz veranlasst Fortsetzung

Die VA tritt dieser Rechtsmeinung bei, wonach die Einvernahme des Verletzten zur vollständigen Aufklärung der Sachlage erforderlich gewesen wäre. Aus diesem Grund war auch der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen. Vom Ergebnis der weiteren Erhebungen wird abhängen, ob sodann eine neuerliche End erledigung vorgenommen werden kann oder noch weitere Erhebungen erforderlich sind.

Verletzter ist zu befragen

8.1.14.5 Anzeigenzurücklegung ohne Gutachten - – Staatsanwaltschaft Krems an der Donau

VA BD/507-J/07, BMJ-99001596/0001-Pr3/2007

Anlässlich der Durchführung von Arbeiten in einem Heizraum erlitten Arbeiter am 17.11.2005 eine Vergiftung durch Kohlenmonoxid (CO). Die Arbeiter kamen – gerade noch – mit dem Leben davon. Die nachfolgend durchgeführten Erhebungen der Polizei ergaben, dass die CO Konzentration im Heizraum derart hoch war, dass sie zunächst außerhalb des messbaren Bereichs lag.

Lebensgefährlich hohe CO Konzentration

Aus der der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau übermittelten Anzeige der Polizei ergab sich zwar die Bescheinigung, dass die Arbeiten und Kontrollen durch hierfür Befugte durchgeführt wurden, weshalb es zu einer derart hohen CO Konzentration im Heizraum kam, blieb jedoch unbeantwortet. Die Staatsanwaltschaft hat sich damit begnügt anzunehmen, die Ursache für die CO Belastung sei nicht mehr klärbar und hat die Anzeige zurückgelegt.

Ursache nicht geklärt

Nach übereinstimmender Ansicht des Bundesministeriums für Justiz und der VA hat es die Staatsanwaltschaft unrichtigerweise unterlassen, erforschen zu lassen, weshalb es zu dieser gefährlich hohen CO Belastung kam. Zur Erforschung des Grundes der CO Belastung der Raumluft wäre es notwendig gewesen, einen gerichtlich beeideten Sachverständigen hinzuzuziehen, was zu beantragen die Staatsanwaltschaft unterlassen hat.

Kein Gutachten beantragt

Eine Behebung dieses Ermittlungsmangels war angesichts des Beschwerdezeitpunktes nicht mehr möglich, da sich der Beschwerdeführer im August 2007 an die VA wandte, die Verjährung jedoch bereits im November 2006 eintrat.

Behebung des Beschwerdegrunds wegen Verjährung unmöglich

8.1.14.6 Diebstahl eines Verkaufsanhängers – Staatsanwaltschaft Krems an der Donau

VA BD/568-J/07, BMJ-99001506/0003-Pr3/2007

Frau N.N. wandte sich ursprünglich mit einer Beschwerde gegen die Polizei im Zusammenhang mit Ermittlungen betreffend den Diebstahl eines ihr gestohlenen Verkaufsanhängers an die VA.

Beschwerde ursprünglich gegen Polizei

In Folge erreichte die VA eine Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres, aus der sich der Verdacht eines Missstandes in der Verwaltung in Bezug auf die Staatsanwaltschaft Krems an der Donau ergab, sodass ein diesbezügliches Prüfverfahren eingeleitet wurde.

Antwort des BM.I

Einleitung eines StA Prüfverfahrens

Aus dem seitens des Bundesministeriums für Justiz übermittelten Tagebuch der Staatsanwaltschaft ergab sich, dass laut Angabe

Diebstahl 14.12.2005

von Frau N.N. der Verkaufsanhänger am 14.12.2005 gestohlen wurde.

Frau N.N. entdeckte am 7.6.2006 einen ihrem Verkaufsanhänger entsprechenden Anhänger zum Verkauf ausgeschrieben und verständigte die Polizei. Im Zuge ihrer Vernehmung konnte Frau N.N. detaillierte Angaben zum Anhänger machen, die die Zuordnung des aufgefundenen Anhängers zu ihr als wahrscheinlich erscheinen ließen.

Beschwerdeführerin machte detaillierte Angaben zum gestohlenen Objekt

Der Verkäufer des Anhängers wurde in Folge von der Polizei befragt, wobei er zu dieser Befragung in Begleitung desjenigen erschien, der ihm den Anhänger verkauft haben soll. Bei der Einvernahme gab er an, er habe den Anhänger im Jänner 2006 gekauft, wobei ihm ein so genanntes "Certificate of Titel" vorgewiesen worden sei. Dies sei ein Zulassungsdokument im amerikanischen Bundesstaat Arkansas. In Folge wurde nochmals seitens der Polizei vernommen und machte diese, Angaben die ausschließlich eine Person tätigen kann, die den Anhänger von Innen her kannte (es handelte sich im Wesentlichen um Befestigungspunkte, vormals zusätzlich angebrachter Regale etc.).

Angeblicher Kauf im Jänner 2006

Noch detaillierte Angaben der Geschädigten

In Folge wurde von der Polizei der Anhänger im Zuge einer freiwilligen Nachschau neuerlich begutachtet und festgestellt, dass die Angaben der Geschädigten zu den Befestigungspunkten den Tatsachen entsprachen. Weiters wurde seitens der Polizei festgestellt, dass auf dem Anhänger ein Typenschild angebracht ist, wobei die angegebene Marke auf dem "Certificate of Titel" nicht mit der am Typenschild angegebenen Marke übereinstimmte.

Angaben trafen zu

Abweichungen zum vorgelegten US-Amerikanischen Dokument

Da der nunmehrige Besitzer des Anhängers bei seiner nachfolgenden Vernehmung durch die Polizei weiter bei seiner Verantwortung blieb, erachtete die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit als nicht gegeben, dem Verdächtigen Hehlerei nachzuweisen und legte die Anzeige gemäß § 90 StPO zurück.

Zurücklegung aus Beweisgründen

Nach Übereinstimmen der Ansicht des Bundesministerium für Justiz und der VA, hat es die Staatsanwaltschaft jedoch unterlassen, die Herkunft des Anhängers zurückzuverfolgen. Dies wäre notwendig gewesen, da nach dem Stand der Ermittlungen mit hoher Wahrscheinlichkeit feststand, dass es sich bei dem aufgefundenen Anhänger um den der Beschwerdeführerin gestohlenen Anhänger handelte. Weder wurde die Person, die den Anhänger dem nunmehrigen Besitzer verkaufte einvernommen, noch wurde versucht, den Vorverkäufer auszuforschen.

Nachforschungen mangelhaft

Zu erwähnen ist, dass die Oberstaatsanwaltschaft Wien zutreffend darauf hinwies, dass der erste Vertrag mit 2. 12.2005 datiert, jedoch nach Angabe von Frau N.N., der Anhänger erst am 13. bzw. 14.12.2005 gestohlen wurde. Das Bundesministerium für Justiz ersuchte daher die Oberstaatsanwaltschaft Wien die Staatsanwaltschaft anzuweisen, sowohl gegen den Verkäufer als auch gegen den Vorverkäufer Ermittlungen einzuleiten.

Da das Bundesministerium für Justiz von sich aus gesorgt hatte, dass das Strafverfahren fortgesetzt wird, konnte eine Empfehlung der VA entfallen und das Prüfverfahren mit der Feststellung der **Berechtigung** der **Beschwerde** abgeschlossen werden.

**Kaufvertragsdatum
vor Diebstahlsdatum**

**Beschwerdegrund
behoben**

**Beschwerde berech-
tigt**

9 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits

9.1.1 Allgemeines

Im Vollzugsbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wurde die VA im Berichtszeitraum mit 132 Beschwerden betreffend den Vollzugsbereich Land- und Forstwirtschaft sowie Wasserwirtschaft befasst.

Der Großteil dieser Beschwerden betraf die Vollziehung wasserrechtlicher Bestimmungen (99 Beschwerden). Hier wiederum erwiesen sich die behauptete Säumigkeit der Wasserrechtsbehörden bei der Setzung wasserpolizeilicher Maßnahmen sowie unzureichende Hochwasserschutzmaßnahmen als Schwerpunkte.

10 Beschwerden wurden im Zusammenhang mit Agrarförderungen eingebracht, 9 Beschwerden betrafen den Bereich Forstrecht.

Den Bereich Umwelt betrafen 27 Beschwerden.

Der größte Teil davon (12 Beschwerden) hatte die Vollziehung des Abfallwirtschaftsgesetzes zum Inhalt. 7 Beschwerden betrafen die Auswirkungen des Emmissionsschutzgesetzes–Luft und hier insbesondere Verwaltungsstrafen wegen Überschreitung von Geschwindigkeitsbeschränkungen.

4 Fälle standen im Zusammenhang mit einer Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht für bestimmte Vorhaben.

9.1.2 Säumnis in einem Wasserrechtsverfahren – Bezirkshauptmannschaft Hallein, Landeshauptmann Salzburg

VA BD/81-LF/07, Amt d. Sbg.LReg 20001-VA-557/22-2007

Herr N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass er der Bezirkshauptmannschaft Hallein als Wasserrechtsbehörde mit Schreiben vom 18. September 2006 ohne wasserrechtliche Bewilligung vorgenommene Aufschüttungen auf einem Nachbargrundstück angezeigt habe, welche die dortigen Abflussverhältnisse negativ beein-

**Wasserpolizeiliche
Maßnahmen beantragt**

flussten. Er habe diesbezüglich um "Einleitung einer wasserrechtlichen Verhandlung" ersucht. Die gegenständliche Angelegenheit sei trotz einer Verfahrensdauer von rund einem Jahr wasserrechtsbehördlich noch nicht erledigt worden.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass die Bezirkshauptmannschaft Hallein nach der Einholung einer Beurteilung eines wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 15. November 2006 sowie der Durchführung einer Besprechung am 2. März 2007 den gegenständlichen Verwaltungsakt an das Amt der Salzburger Landesregierung zur weiteren Bearbeitung im Hinblick auf einen dort aufliegenden wasserrechtlichen Bescheid vom 9. Oktober 1996 übermittelte.

Mit Schreiben vom 6. März 2007 wurde der Akt vom Amt der Salzburger Landesregierung aber wieder an die Bezirkshauptmannschaft abgetreten bzw. die Bezirkshauptmannschaft delegiert, das Überprüfungsverfahren vorzunehmen.

Der Akt wurde jedoch mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 13. März 2007 wieder an das Amt der Salzburger Landesregierung zur dortigen Bearbeitung "zurückgestellt".

Streit über behördliche Zuständigkeit führt zu Verfahrensverzögerung

Erst die Anfrage der VA vom 28. August 2007 wurde in der Folge von der obersten Wasserrechtsbehörde des Landes Salzburg zum Anlass genommen, am 10. September 2007 einen behördlichen Lokalausweis durchzuführen. Bei diesem wurde festgestellt, dass eine Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörde in der gegenständlichen Angelegenheit nicht gegeben sei.

Die unbefriedigende Verfahrensdauer von rund einem Jahr bis zu dieser Feststellung, die sich aus den für den Beschwerdeführer wohl nur schwer nachzuvollziehenden "Delegierungen" zwischen den angesprochenen Wasserrechtsbehörden sowie dem Umstand ergab, dass behördliche Veranlassungen zwischen dem Einlangen des Schreibens der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 13. März 2007 und der Durchführung des Lokalausweises am 10. September 2007 offensichtlich unterblieben, war von der VA zu **beanstanden**.

9.1.3 Verzögerungen bei der Herstellung des wasserrechtsgesetzlichen Zustandes – Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan

VA BD/119-LF/06, BH St.Veit/Glan SV4-ALL-453/12-2007

Ein Anrainer und eine Anrainerin wandten sich an die VA und brachten vor, dass die Fa. XX als Betreiberin eines Sägewerks auf einer gepachteten Fläche im unmittelbaren Nahbereich des Grundstücks des Beschwerdeführers und der Beschwerdeführerin

Einleitung kontaminierter Abwässer

ohne entsprechende wasserrechtliche Bewilligung stark kontaminierte Wässer ohne jede Vorklärung in einem von der Fa. XX selbst ausgehobenen Graben zur Versickerung bringe. Die Wässer seien augenscheinlich mit Ölen und Schmiermitteln verunreinigt. Der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin hätten sich diesbezüglich mehrfach an die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan als zuständige Wasserrechtsbehörde gewandt, diese hätte es jedoch unterlassen, entsprechende wasserrechtsbehördliche Schritte zur raschen Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu setzen.

Zur Anfrage der VA bezüglich der genannten konsenslosen Tätigkeit bzw. des Vorliegens einer wasserrechtlichen Bewilligung und allfälliger wasserpolizeilicher und verwaltungsstrafrechtlicher Maßnahmen teilte die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan mit, dass aus Anlass der am 5.8.2005 eingegangenen Anzeige des Beschwerdeführers und der Beschwerdeführerin vom wasserbautechnischen Amt sachverständigen am 5.9.2005 ein Ortsaugenschein durchgeführt und sodann von diesem eine entsprechende Stellungnahme abgegeben wurde.

In weiterer Folge habe auch am 19.12.2005 ein Ortsaugenschein hinsichtlich der Oberflächenwasserverbringung der Fa. XX stattgefunden.

In diesem Zusammenhang stellte die Behörde fest, dass seitens der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan keine wasserrechtliche Bewilligung für die Oberflächenentwässerung des Sägewerks der Fa. XX erteilt worden sei.

Einleitung konsenslos

Der Geschäftsführer sei daher aufgefordert worden, für den gesamten Bereich des gegenständlichen Sägewerks ein Einreich- bzw. Bestandsprojekt zur nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung bei der Wasserrechtsbehörde einzubringen. Mit der Vorlage eines Projekts werde im Oktober 2006 gerechnet.

Da zu konkreten wasserpolizeilichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Schritten keine Stellungnahme abgegeben wurde, ersuchte die VA diesbezüglich um ergänzende Auskunft.

Daraufhin teilte die Wasserrechtsbehörde der VA (neuerlich) mit, dass sie die Fa. XX – das Datum oder der Zeitpunkt blieb unbenannt – beauftragt habe, ein wasserrechtliches Einreich- bzw. Bestandsprojekt betreffend die Oberflächenentwässerung des Sägewerks zu erstellen.

Über Ersuchen des von der Fa. XX befassten Zivilingenieurbüros werde vor Einreichung der Projektunterlagen eine Besprechung mit den bezug habenden Sachverständigen stattfinden, um die Unterlagen vorab auf ihre Vollständigkeit zu überprüfen. Eventuell erforderliche Projektergänzungen bzw. -korrekturen könnten noch vor Einleitung des Vorprüfungsverfahrens gemäß § 104 WRG

rasch durchgeführt werden. Nach Auffassung der Behörde führe diese Vorgangsweise erfahrungsgemäß zu einer effizienten und schnelleren Durchführung des wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens.

Die Behörde betonte überdies, dass die Fa. XX in den letzten Monaten stets bemüht gewesen sei, die Oberflächenwasserproblematik auf ihrem Betriebsgelände zu entschärfen.

Durch bereits umgesetzte Maßnahmen sei die schadlose Verbringung der anfallenden Oberflächenwässer bei normalen Regenergebnissen sichergestellt. Weitere Maßnahmen seien im Frühjahr 2007 geplant.

Aus diesen Gründen habe die Wasserrechtsbehörde von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens bzw. von der Erlassung eines wasserpolizeilichen Alternativauftrages gemäß § 138 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz abgesehen.

Behörde sieht von Einleitung eines Strafverfahrens ab

In einem weiteren behördlichen Bericht teilte die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan der VA mit, dass die Behörde die Fa. XX am 18.1.2006 bzw. mit weiterem Schreiben vom 10.4.2006 zur Vorlage notwendiger Projektunterlagen zur Erlangung einer wasserrechtlichen Bewilligung aufgefordert habe.

Mit Schreiben vom 26.5.2006 habe die Fa. XX um Fristerstreckung zur Vorlage der notwendigen Projektunterlagen bis Oktober 2006 ersucht. Mit Schreiben der Behörde vom 31.5.2006 sei dem Fristerstreckungsersuchen bis Ende Oktober 2006 stattgegeben worden.

Mit Schreiben vom 24.1.2007 habe das von der Fa. XX beauftragte Zivilingenieurbüro der Behörde mitgeteilt, dass das in Rede stehende Projekt mittlerweile ausgearbeitet sei und es wurde um die Festlegung eines Besprechungstermins mit dem zuständigen Amt sachverständigen zur Klärung ersucht, ob die Projektunterlagen vollständig seien und eine wasserrechtliche Bewilligung erlangt werden könne.

Im Zuge des daraufhin am 23.2.2007 stattgefundenen Ortsaugenscheines sei nach Vorlage der geforderten Projektunterlagen und Durchsicht derselben durch die dem Verfahren beigezogenen Amt sachverständigen festgestellt worden, dass das vorgelegte Projekt nicht verhandlungsreif sei und seitens der Fa. XX ein überarbeitetes Projekt vorzulegen sei.

Bewilligungsverfahren verzögert sich

Als Termin zur Vorlage der ergänzenden Unterlagen bzw. eines adaptierten Projektes sei der 31. März 2007 festgelegt worden.

Die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der Oberflächenwasserentsorgungsanlage für das in Rede stehende Areal wurde schließlich mit Bescheid vom 12.6.2007 erteilt.

Aus Sicht der VA ist diesbezüglich festzuhalten, dass bis zum 12.6.2007 keine wasserrechtliche Bewilligung für die in Rede stehende Oberflächenentwässerung beim Sägewerk der Fa. XX vorlag.

Die Wasserrechtsbehörde hat zwar nachgewiesen, dass sie Maßnahmen im Hinblick auf die Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung für die Oberflächenentwässerung gesetzt hat, insgesamt war jedoch die Dauer des Verfahrens von der Anzeige der Beeinträchtigungen der Beschwerdeführer am 5.8.2005 bis zum Abschluss der Verfahrens mit Bescheid vom 12.6.2007 als unverhältnismäßig lang zu bezeichnen.

Zu **beanstanden** ist auch, dass die Behörde keine wasserpolizeilichen Maßnahmen gemäß § 138 Abs. 2 WRG setzte. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass weder die in Aussicht gestellte Einbringung eines Antrages zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung noch ein laufendes wasserrechtliches Bewilligungsverfahren wasserpolizeilichen Veranlassungen bzw. der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens entgegenstehen.

Behörde schöpfte nicht alle zu Gebote stehenden Mittel aus

Die gegenständliche **Beschwerde** erwies sich daher als **berechtigt**.

9.1.4 Schäden durch undichten Entwässerungskanal in der Stadt Salzburg - Säumnisse der Wasserrechtsbehörde

VA BD/94-LF/05, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-568/11-2007

N.N. wandte sich an die VA und monierte, das seine Liegenschaft in Folge eines öffentlichen und – wie sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens herausgestellt habe - wasserrechtlich konsenslosen, undichten Kanals der Stadt Salzburg nachhaltig vernässt werde. Die Wasserbenutzungsrechte am gegenständlichen Entwässerungskanal seien bereits im Jahre 1985 gelöscht worden, der Kanal werde aber nach wie vor mit Oberflächenwässern dotiert. Entsprechende rechtsbereinigende Maßnahmen würden seitens der Wasserrechtsbehörde nicht veranlasst.

Undichter Kanal führt zu Schäden

Die VA ersuchte die Landeshauptfrau von Salzburg als zuständige Wasserrechtsbehörde um Stellungnahme dazu, ob für die gegenständlichen Anbindungen an den öffentlichen Abwasserkanal bzw. die in diesem Zusammenhang getätigten Veränderungen zur Um- bzw. Einleitung von Abwässern eine entsprechende wasserrechtliche Bewilligung vorliegt.

Der VA wurde diesbezüglich mitgeteilt, dass eine wasserrechtliche Bewilligung zum Anschluss der Kanäle an den Ufersammler sei-

nerzeit (Anm. zum Zeitpunkt der Löschung 1985) üblicherweise nicht ausgesprochen worden sei, man sei - im Gegensatz zu heute - davon ausgegangen, dass derartige Anschlüsse in der Bewilligung des Ufersammlers eingeschlossen wären.

Der in Rede stehende Entwässerungskanal bestehe nach wie vor und diene weiterhin der Mischwasserableitung. Es könne auch vermutet werden, dass der Kanal nach heutigen Maßstäben nicht dicht sei und es erscheine eine Vernässung nahe gelegener Bereiche durchaus als denkmöglich.

Behörde bestätigt Handlungsbedarf

Es sei zwischenzeitig ein Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 2. Dezember 2005 ergangen, mit welchem der Stadtgemeinde Salzburg die wasserrechtliche Bewilligung zur Generalsanierung für das Kanalbetriebsgebiet M.M. sowie zur Errichtung und Benützung der hierfür erforderlichen Anlagen bei Einhaltung diverser Auflagen erteilt worden sei. Dieses wasserrechtlich genehmigte Projekt beinhalte auch die Sanierung des Altbestandes im Bereich des in Rede stehenden Entwässerungskanals.

Die VA stellte aufgrund der vorgelegten Unterlagen und Stellungnahmen fest, dass jedenfalls bis zur Erteilung dieser nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung am 2. Dezember 2005 eine entsprechende wasserrechtliche Bewilligung für den gegenständlichen Kanal offensichtlich nicht vorgelegen hat.

Die VA ersuchte daher die Wasserrechtsbehörde um Mitteilung, seit wann die Wasserrechtsbehörde von einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht der in Rede stehenden Kanäle ausging und ob bzw. wann der Kanalbetreiber seitens der Wasserrechtsbehörde zur Einholung einer entsprechenden wasserrechtlichen Bewilligung aufgefordert wurde.

VA hinterfragt die Setzung erforderlicher behördlicher Veranlassungen

Weiters wurde um Information ersucht, ob wasserpolizeiliche und verwaltungsstrafrechtliche Schritte im Hinblick auf die konsenslosen Objekte gesetzt wurden.

Daraufhin teilte die Wasserrechtsbehörde der VA mit, dass sich etwa in den letzten 15-20 Jahren die Praxis so entwickelt habe, dass sämtliche Kanalstränge auch wasserrechtlich bewilligt würden. Zuvor sei die Ansicht vertreten worden, dass lediglich die Einleitungspunkte in ein Gewässer wasserrechtlich bewilligt werden müssen, nicht jedoch die dort hinführenden Anlagen bzw. Leitungen.

Die Behörde führte weiters nur allgemein aus, dass für Altbestände entsprechende Operate erstellt und hiefür nachträglich die wasserrechtliche Bewilligung durch die Landeshauptfrau erteilt worden seien. Nähere Angaben dazu erfolgten nicht.

Auf Grund des umfangreichen Bemühens des Magistrat der Stadt Salzburg zur Erfassung und planlichen Darstellung aller Kanalisa-

tionsanlagen seien gegen das Kanal- und Gewässeramt keine verwaltungsstrafrechtlichen Schritte gesetzt worden.

Zur Frage, ob wasserpolizeiliche Maßnahmen getroffen wurden, nahm die Behörde nicht Stellung.

Aus Sicht der VA ist im Hinblick auf die obigen Ausführungen zu kritisieren, dass die Wasserrechtsbehörde im gegenständlichen Fall – auch lange vor Erteilung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung für eine Generalsanierung des Kanalgebietes M.M. – zunächst überhaupt keinen wasserrechtsbehördlichen Handlungsbedarf im Hinblick auf den in Rede stehenden konsenslosen Entwässerungskanal gesehen hat.

Zu **beanstanden** ist auch, dass die Wasserrechtsbehörde wie wohl sie seit rund 20 Jahren von einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht des gegenständlichen Kanals ausgeht – jedenfalls bis zu dem im Jahr 2005 durchgeführten wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren betreffend die Generalsanierung des Kanalgebietes M.M. – offenbar keine entsprechenden wasserrechtlichen Schritte zur Herstellung des konsensmäßigen Zustandes, insbesondere durch Veranlassung der Einholung entsprechender nachträglicher wasserrechtlicher Bewilligungen, setzte.

Auch die von der Behörde angeführten Gründe, keine verwaltungsstrafrechtlichen Schritte gegen den Magistrat der Stadt Salzburg zu veranlassen, da der Magistrat der Stadt Salzburg bemüht (gewesen) sei, alle Kanalisationsanlagen zu erfassen und planerisch darzustellen, vermögen ein Absehen von der Wahrung der behördlichen Amtspflichten nicht zu rechtfertigen.

Die **Beschwerde** des Herrn N.N. war daher **berechtigt**.

**VA kritisiert zu langes
Zuwarten der Behörde
und Unterlassung von
zur Herstellung des
konsensmäßigen Zu-
stands erforderliche
Schritte**

9.1.5 Dauer eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens

VA BD/80-LF/07, BMLFUW-LE.4.2.7/0016-I/3/2007

Mit einem besonders langen wasserrechtlichen Verfahren wurde die VA im Zusammenhang mit in den Jahren 1956–1970 vorgenommenen Bachregulierungsarbeiten konfrontiert. Diese Arbeiten wurden von den Gemeinden M. und S. veranlasst, ohne zuvor eine wasserrechtliche Bewilligung dafür einzuholen.

Konsenslose Bachregulierung beeinträchtigt möglicherweise Fischzucht

Im Jahr 1969 wurde von den Rechtsvorgängern der Beschwerdeführer als Betreiber einer im Einzugsgebiet des regulierten Baches liegenden Fischzucht bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau Beschwerde darüber geführt, dass durch diese Regulierungsmaßnahmen der Wasserzufluss zu ihrer Anlage beeinträchtigt sei.

In der Folge kam es zu einem langwierigen Verwaltungsverfahren betreffend die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die getroffenen Regulierungsmaßnahmen und etwaige Entschädigungen für die behauptete Beeinträchtigung der Fischzucht. Im Zuge dieses Verfahrens wurde eine Reihe von Gutachten zur Frage der behaupteten Beeinträchtigung der Wasserbenutzungsrechte der Beschwerdeführer eingeholt und darauf (Bewilligungs)Bescheide gestützt. Diese hielten einer Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof allerdings mehrfach nicht Stand. So musste etwa nach einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. August 1998 das behördliche Verfahren fortgesetzt werden.

Nachträgliches Wasserrechtliches Bewilligungsverfahren verzögert sich

Im Jahre 2003 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der gegenständlichen Verfahrensdauer von damals fast 27 Jahren (gerechnet ab dem Eigentumserwerb der Beschwerdeführer an der gegenständlichen Fischzuchtanlage im Jahre 1976) eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK fest.

Verfahrensdauer von rund 27 Jahren stellt Verletzung der EMRK dar

Trotz dieser Verurteilung kam es in weiterer Folge aber zu keiner weiteren Sachentscheidung durch die zuständigen Wasserrechtsbehörden. Auch der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wurde nach Übergang der Zuständigkeit in Folge eines Devolutionsantrages mit einer Sachentscheidung säumig.

Eine Säumnisbeschwerde der Beschwerdeführer führte schließlich zu einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juli 2006.

Da sich der Verwaltungsgerichtshof nicht in der Lage sah, in der Sache selbst eine Entscheidung zu fällen, wurde die Angelegenheit allerdings an die Bezirkshauptmannschaft Braunau als 1. Instanz zurück verwiesen, wo zunächst wiederum keine bescheidmäßige Erledigung erfolgte.

VwGH verweist Sachentscheidung wieder in 1. Instanz

Die VA wandte sich diesbezüglich an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, der einen Bericht der Bezirkshauptmannschaft Braunau einholte.

Darin wurde unter anderem mitgeteilt, dass auf Grund des außergewöhnlichen Umfangs des gegenständlichen Verfahrensaktes sowie der Komplexität der zu klärenden rechtlichen Fragen ein zusätzlicher juristischer Referent zur Unterstützung der Bezirkshauptmannschaft Braunau durch das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung zugewiesen worden sei.

Weiters habe eine Besprechung mit der beteiligten Fachabteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung stattgefunden, um die Beziehung der notwendigen Amtssachverständigen abzuklären. Im Hinblick auf die Fortsetzung des Verfahrens sei festgelegt worden, dass von der Behörde ein Fragenkatalog zur Gutachtenserstellung für die Amtssachverständigen ausgearbeitet werden soll. Eine Prognose über die notwendige Verfahrensdauer sei noch nicht abzugeben, der Bundesminister werde sich aber über den weiteren Verlauf des Verfahrens von der Behörde 1. Instanz berichten lassen.

Von der VA war festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Erstellung des gegenständlichen Berichtes der VA das Verfahren in 1. Instanz wiederum rund 1 ½ Jahre anhängig und daher dringend eine Sachentscheidung geboten war.

Verfahren verzögert sich in für Beschwerdeführer unzumutbarer Weise weiter

Es ist weiters darauf hinzuweisen, dass eine Verfahrensdauer wie im gegenständlichen Fall – wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits feststellte – eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellt und im Ergebnis einer Rechtsverweigerung gleich kommt.

9.1.6 Nichtgehörige Kundmachung von Geschwindigkeitsbeschränkungen nach dem Immissionsschutzgesetz-Luft

VA BD/4-U/07, BKA 601.468/0007-V/A/1/2007

In ihrer Eingabe vom 14.2.2007 führte die Beschwerdeführerin gegenüber der VA aus, dass sie zu Unrecht mittels Anonymverfügung wegen Überschreitung der höchstzulässigen Geschwindigkeit auf der B 54 am 7.1.2007 bestraft worden sei. Eine Geschwindigkeitsbeschränkung von 80 km/h sei durch Straßenverkehrszeichen nicht kundgemacht gewesen. Dass sie die höchstzulässige Geschwindigkeit überschreite, sei ihr nicht erkennbar gewesen. Wie aus der von ihr vorgelegten Anonymverfügung ersichtlich war, hatte sie die Höchstgeschwindigkeit um 12 km/h überschritten. Der Strafbetrag wurde von ihr fristgerecht zur Ein-

Geschwindigkeitsbeschränkung für Beschwerdeführerin nicht ersichtlich

zahlung gebracht.

Die Bezirkshauptmannschaft Hartberg bestätigte in ihrer Stellungnahme, dass das Tempolimit nach der Feinstaub-Maßnahmenverordnung nicht mittels Straßenverkehrszeichen nach den Bestimmungen der StVO kundgemacht wurde. Als Kundmachungsform ist die Verlautbarung im Landesgesetzblatt sowie die Ankündigung via Medien gewählt worden. Die an den Grenzen der Sanierungsgebiete angebrachten Verkehrstafeln, die nicht den Kriterien der StVO entsprechen haben, haben nur Hinweischarakter und seien nicht flächendeckend aufgestellt worden.

Maßnahmen zur Erreichung der Ziele des Immissionsschutzgesetzes-Luft (IG-L) hat der Landeshauptmann mittels Verordnung anzuordnen (§ 10 Abs. 1). Zu den Maßnahmen für den Verkehr zählen neben zeitlichen und räumlichen Beschränkungen des Verkehrs Geschwindigkeitsbeschränkungen (§ 14 Abs. 1). Geschwindigkeitsbeschränkungen sind gemäß § 14 Abs. 6, soweit dies möglich ist, durch Straßenverkehrszeichen gemäß § 52 StVO kundzumachen; die Zeichen sind mit einer Zusatztafel mit dem Wortlaut "Immissionsschutzgesetz-Luft" oder "IG-L" zu versehen. Gestützt auf diese Bestimmungen des IG-L hat der Landeshauptmann von Steiermark am 2. November 2006 eine Verordnung (IG-L-Maßnahmenverordnung), LGBl. 2006/131, erlassen. Übertretungen der Maßnahmenverordnung stellen eine Verwaltungsübertretung dar und sind gemäß § 30 Abs. 1 Z 4 IG-L mit einer Geldstrafe bis € 2.180 zu ahnden.

Kundmachung von Geschwindigkeitsbeschränkungen gem. § 14 Abs. 6 IG-L soweit möglich mittels Verkehrszeichen

Laut Medienberichten (Kleine Zeitung vom 13. März 2007) kam es während des zeitlichen Geltungsbereiches der Verordnung zu geschätzten 50.000 Geschwindigkeitsübertretungen die zu Einnahmen des Landes in der Höhe von mehr als € 610.000,00 führten. Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark gab der Berufung eines betroffenen Autofahrers am 9. März 2007 Folge (GZ: UVS 30.18-24/2007-3). Nach Prüfung der Zulässigkeit der Berufung, wandte sich der Unabhängige Verwaltungssenat im Weiteren der Frage zu, ob die Maßnahmenverordnung des Landeshauptmannes gesetzmäßig kundgemacht wurde. Der Unabhängige Verwaltungssenat verneinte, dass die Maßnahmenverordnung des Landeshauptmannes durch Anschlag an der Amtstafel und durch Verlautbarung im Landesgesetzblatt, auf die sich die verordnungserlassenden Behörden beriefen, ordnungsgemäß kundgemacht wurde. Der Unabhängige Verwaltungssenat führte dazu wörtlich aus, dass "*nur ordnungsgemäß kundgemachte Geschwindigkeitsbeschränkungen Grundlage eines Verwaltungsstrafverfahrens sein können.*"

Tausende Autofahrer betroffen

Die VA schließt sich der Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenats dahingehend an, dass eine derartige ordnungsgemäße Kundmachung nicht vorlag, da die Geschwindigkeitsbeschränkung nicht ausreichend mittels Straßenverkehrszeichen kundgemacht wurde. Der Verordnungsinhalt ist durch Verkehrszeichen darstellbar. Rein finanzielle und praktische Einwendungen sowie der Aufwand vermögen eine Ausnahmeregelung im Sinne des § 14 Abs. 6 IG-L nicht zu rechtfertigen. Dass die verordnungserlassende Stelle ein Wahlrecht in der Kundmachungsform (Kundmachung mittels Straßenverkehrszeichen oder nach § 44 Abs. 3 StVO-Kundmachung durch Anschlag an der Amtstafel) hätte, ist § 14 Abs. 6 IG-L keinesfalls zu entnehmen. Da der Beschwerdeführer im Ergebnis rechtsgrundlos bestraft wurde, war der Berufung Folge zu geben, die Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

UVS Steiermark bestätigte nicht ordnungsgemäße Kundmachung der Geschwindigkeitsbeschränkung

Als Konsequenz der Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenats verfügte der zuständige Landesrat, dass die für Übertretungen der Geschwindigkeit auf der Autobahn eingehobenen Strafgelder zurückzuzahlen sind. Die Rückzahlung erfolgte auf Antrag.

Strafgelder wurden zurückgezahlt

Dieselbe Rechtsansicht vertrat der Unabhängige Verwaltungssenat auch in seinem Bescheid vom 19.6.2007 (GZ: UVS 30.16-33/2007-3) hinsichtlich Freilandstraßen. Auch hier erachtete der UVS eine öffentliche Kundmachung mittels Amtstafel sowie Verlautbarung im Landesgesetzblatt als nicht ausreichend. Es *"soll gerade für Geschwindigkeitsbeschränkungen auf Straßen eine entsprechend deutliche, für jedermann (somit insbesondere auch für ortsunkundige Inländer, aber auch ausländische Kraftfahrzeuglenker) erkennbare Publizität der verordneten Maßnahme im Mittelpunkt aller Betrachtungsweisen stehen."* Mangels einer Rundumbeschilderung des verordneten Geltungsbereiches der gegenständlichen 80 km/h-Beschränkung mit Straßenverkehrszeichen nach § 14 Abs. 6 IG-L war die angeordnete Geschwindigkeitsbeschränkung für Freilandstraßen als nicht gehörig kundgemacht anzusehen und deshalb nicht rechtswirksam geworden.

Als Folge dieses Bescheides hat die Steiermärkische Landesregierung daher am 9. Juli 2007 den Beschluss gefasst, dass die Rückzahlung von bereits einbezahlten Strafgeldern betreffend Geschwindigkeitsüberschreitungen auch auf Freilandstraßen genehmigt wird. Nach diesem Beschluss konnte die VA eine Rückzahlung des einbezahlten Strafbetrages an die Beschwerdeführerin erreichen. Festzuhalten bleibt jedoch, dass eine vorzeitige Rückzahlung seitens der Behörden bis zu diesem Beschluss stets abgelehnt wurde.

VA konnte Rückzahlung auch im Anlassfall erwirken.

Im Zuge dieses Prüfverfahrens wurde seitens der VA das Bundeskanzleramt darauf aufmerksam gemacht, dass soweit Strafbeträge auf der Basis von Anonymverfügungen und Organstrafmandaten eingezahlt wurden, § 52a VStG 1991 nicht zur Anwendung gelangt. Auf diesem Umstand wurde bereits im **18. Bericht der VA an den Nationalrat** zu Punkt 3.1.3 (Seite 46) hingewiesen und eine gesetzliche Klarstellung angeregt. Diese legistische Anregung der VA wurde in den weiteren Berichten an den Nationalrat und Bundesrat wiederholt (zuletzt im **25. Parlamentsbericht aus dem Jahr 2001**). In einer Stellungnahme dazu hält das Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst auf Grund der letzten legistischen Änderungen in diesem Bereich fest, dass *"ein Bedürfnis nach einer Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 52a VStG auf Anonymverfügungen und Organstrafverfügungen vom Nationalrat als nicht vorhanden erachtet wurde."*

Als Konsequenz dieser **berechtigten Beschwerde** sowie der Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Steiermark wurde einerseits das Immissionsschutzgesetz-Luft durch eine Novelle des § 14 Abs. 6 sowie des Einfügens der Abs. 6a bis 6d geändert, sowie andererseits auch die IG-L-Maßnahmenverordnung des Landeshauptmannes von Steiermark novelliert. Mittels zu errichtenden elektronischen Überkopf-Wegweisern (Verkehrsbeeinflussungsanlage-VBA) auf der Süd- und der Pyhrnautobahn ab Dezember dieses Jahres, soll die Maßnahmenverordnung des IG-L für alle Verkehrsteilnehmer ordnungsgemäß kundgemacht werden.

BKA lehnt wiederholt vorgebrachte legistische Anregung der VA ab

Novellen des betreffenden IG-L sowie der IG-L-MaßnahmenVO des Landes Steiermark folgten

10 Bundesminister für Landesverteidigung

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

10.1.1 Recht auf Beschwerdeführung bei der VA schließt das Recht auf Übermittlung vertraulicher Informationen mit ein

Art. 148a Abs. 1 B-VG beinhaltet ein verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht auf Beschwerdeführung vor der VA, dessen Ausübung durch Geheimhaltungsvorschriften nicht obsolet gemacht werden darf, weil die Kommunikation zwischen dem Beschwerdeführer und der VA einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz unterliegt.

Einzelfall:

VA BD/44-LV/03

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2002 wandte sich Dr. C. an die VA und führte unter Darlegung einzelner Sachverhalte aus, er sei Opfer von "Mobbing" an seiner Dienststelle. Dem entsprechenden Schreiben schloss er insgesamt 19 Beilagen an, darunter auch die Kopie einer gegen ihn gerichteten "Beanstandung" seines Vorgesetzten vom 25. September 2002, wonach er bestimmte, ihm befohlene Aufgaben nicht in ausreichendem Maße erfülle. Dieses Schriftstück trug die Kennzeichnung "geheim".

Übermittlung von Unterlagen an VA führt zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens

In weiterer Folge wurde gegen Dr. C. ein Disziplinarverfahren eingeleitet, weil er im Verdacht stehe, anlässlich einer Beschwerde an die VA mehrere Kopien von Unterlagen, insbesondere die Kopie einer mit dem Geheimhaltungsvermerk "geheim" versehenen schriftlichen Beanstandung, sowie eine weitere Kopie ohne Aufforderung der VA an diese gesandt zu haben.

Mit Bescheid der Disziplinarkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 2. Februar 2004 wurde Dr. C. nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung für schuldig erkannt, anlässlich einer Beschwerde an die VA mit Schreiben vom 2. Oktober 2002 mehrere Kopien von Unterlagen, insbesondere die Kopie einer mit dem Geheimhaltungsvermerk "geheim" versehenen Beanstandung an die VA gesandt zu haben. Dieses Verhalten wurde als Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BDG 1979

Beschwerdeführer wird in erster und zweiter Instanz für schuldig befunden

sowie § 2 Abs. 1 Z 1 Heeresdisziplinargesetz 2002 qualifiziert und über Dr. C. ein Schuldspruch ohne Strafe verhängt. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid der Disziplinaroberkommission für Soldaten beim Bundesministerium für Landesverteidigung vom 8. Juli 2004 keine Folge gegeben. Begründend wurde unter anderem ausgeführt, dass das Recht des Bf., Beschwerde bei der VA zu erheben, "in keinster Weise eingeschränkt" sei, weil er durch einen lapidaren Hinweis in seiner Beschwerde an die VA auf eine mit Geheimzahl erfolgte Beanstandung, die nach seiner Beurteilung einen **Misstand** darstelle, die VA in die Lage hätte versetzen können, im gesicherten Innenverhältnis der Amtsverschwiegenheit vom Bundesminister darüber Aufklärung zu begehren.

Mit der Kenntnis vom 18. Jänner 2007 wurde dieser Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. In den Entscheidungsgründen legte das Höchstgericht ausführlich und überzeugend dar, dass Art. 148a B-VG eine *lex specialis* zu dem in Art. 20 Abs. 3 B-VG normierten Grundsatz der Amtsverschwiegenheit darstellt. Durch Art. 148a Abs. 1 B-VG wird ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Beschwerderecht an die VA geschaffen, bei dem es sich um ein den in den Art. 131 Abs. 1 Z 1 und Art. 144 Abs. 1 B-VG gewährleisteten Rechten vergleichbares Recht handelt, dessen Ausübung durch Geheimhaltungsvorschriften nicht obsolet gemacht werden darf. Eine Bindung öffentlich Bediensteter, die sich in eigener Sache beschweren, an die Amtsverschwiegenheit hätte nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zur Folge, dass in manchen Bereichen praktisch überhaupt keine Beschwerde erhoben werden könnte, was etwa durch eine Verquickung dienstrechtlicher Maßnahmen betreffend einen Beamten mit geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen bewirkt werden könnte. Eine derartige Konsequenz könnte nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu einer Beeinträchtigung oder gar Aushöhlung des Beschwerderechts an die VA führen.

Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides zum Ausdruck gebrachte Auffassung der belangten Behörde, das Beschwerderecht bei der VA sei im Hinblick darauf "in keinster Weise eingeschränkt", dass der Beschwerdeführer die VA "lapidar" auf eine gegen ihn erfolgte Beanstandung hinweisen und diese sodann "im gesicherten Innenverhältnis" vom Bundesminister für Landesverteidigung Aufklärung hätte begehren dürfen, hielt der Verwaltungsgerichtshof für "nicht überzeugend", weil eine solche Vorgangsweise eine Einschränkung des Beschwerderechts gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG bewirkt hätte. In diesem Zusammenhang wird vom Verwaltungsgerichtshof auch ausdrücklich betont, dass die Kommunikation zwischen dem Beschwerdeführer und der VA einem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz unterliegt.

VwGH hebt Bescheid der Disziplinaroberkommission wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf und betont, dass das Beschwerderecht an die VA durch die Amtsverschwiegenheit nicht eingeschränkt ist

Kommunikation zwischen Beschwerdeführer und VA unterliegt einem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz

Im Hinblick auf das in Rede stehende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes waren im konkreten Fall keine weiteren Schritte der VA mehr erforderlich, weil die beschwerdegegenständliche Disziplinarstrafe durch die höchstgerichtliche Entscheidung aufgehoben wurde. Gleichwohl ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es bedauerlich ist, dass Dr. C. sich überhaupt an den Verwaltungsgerichtshof wenden musste, um die Aufhebung einer Disziplinarstrafe zu erwirken, die ausschließlich deshalb ausgesprochen wurde, weil er von seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Beschwerdeführung vor der VA Gebrauch machte. Es gilt in diesem Zusammenhang daher mit Nachdruck zu betonen, dass die sorgfältige Übermittlung von Informationen an der VA auf dem Boden der vom Verwaltungsgerichtshof näher dargelegten Verfassungsrechtslage für sich alleine niemals ein Grund für eine disziplinarische Verfolgung sein kann.

10.1.2 Änderungen im Bereich der Stellungspflicht erforderlich

Das geltende System der Stellungspflicht ist zu reformieren. Schwer behinderte Menschen, die keinesfalls für den Wehrdienst tauglich sind, sollen in Zukunft keine Vorladung zur Stellung erhalten.

Einzelfall:

VA BD/40-LV/07

Die bislang von den Militärkommanden ausgeübte Praxis der Stellungspflicht bedarf einer dringenden Änderung. Die Mutter eines schwerstbehinderten Sohnes, der Pflegegeld der Stufe 7 bezieht, wandte sich im Zusammenhang mit dem Militärkommando Niederösterreich Ergänzungsabteilung St. Pölten an die VA. Das Militärkommando übermittelte dem geistig und körperlich schwer behinderten N.N. eine Aufforderung zur Ableistung seiner Stellungspflicht. Daraufhin setzt sich die Mutter mit der zuständigen Sachbearbeiterin in Verbindung und informierte sie über den Gesundheitszustand ihres Sohnes und vom Bezug des höchstmöglichen Landspflegegeldes. Wie gewünscht, wurde dem Militärkommando Niederösterreich auch eine Kopie des vom Bundessozialamt ausgestellten Behindertenpass, der die 100 %ige Behinderung und die Notwendigkeit der Verwendung eines Rollstuhles auswies, übermittelt. Das Militärkommando sah aber plötzlich die Vorlage des Behindertenausweises nicht als ausreichend an und forderte von Frau N.N. schriftlich weitere ärztliche Atteste mit dem Bemerkungen, für die dafür auflaufenden Kosten nicht aufzukommen, an.

Anforderung ärztlicher Atteste trotz Pflegestufe 7 und Vorlage des Behindertenausweises

Die Beschwerdeführerin fühlte sich durch diese Vorgangsweise sehr gekränkt und schikaniert, da sie wegen der ab Geburt bestehenden Behinderung ihres Kindes bereits wiederholt gezwungen war, gegenüber öffentlichen Stellen zu belegen, dass und weshalb ihr Kind schwerst behindert ist. Jede weitere Aufforderung dazu ist in den Augen von Frau N.N. nur dazu angetan, ihr jedes Mal erneut bewusst zu machen, dass sich gleichaltrige gesunde Kinder anders entwickelten, während ihr dauerhaft behinderter Sohn und sie eben kein "normales Leben" führen können. Durch die Beibringung einer ärztlichen Bestätigung für das Militärkommando Niederösterreich entstand Frau N.N. darüber hinaus noch ein Kostenaufwand in der Höhe von € 7,00.

Das Wehrgesetz schreibt die Stellungspflicht vor. Bei Personen, die eine dauernde schwere körperliche oder geistige Behinderung aufweisen, kann auf Grund eines amtsärztlichen Zeugnisses von der Verpflichtung des persönlichen Erscheinens vor der Stellungskommission Abstand genommen werden. In diesen Fällen kann die Stellungskommission den Beschluss über die Feststellung der Nichteignung zum Wehrdienst allein auf Grund des vorliegenden amtsärztlichen Zeugnisses fassen.

Das Bundesministerium für Landesverteidigung hat sicherzustellen, dass Fälle, wie der beschriebene, der Vergangenheit angehören. Der von Frau N.N. übermittelte Behindertenpass ist ein amtlicher Lichtbildausweis und dient als ein auf amtsärztliche Befunde beruhender bundeseinheitlicher Nachweis einer Behinderung. Das Militärkommando Niederösterreich hätte sich auf Grund dieses amtlichen Dokumentes weitere Daten über den schwer behinderten N.N. im Wege der Amtshilfe vom Bundessozialamt auch direkt beschaffen können.

**Beschaffung der Daten
im Wege der Amtshilfe**

Der VA erscheint es mit Rücksicht auf die ohnehin nicht leichte Situation pflegender Angehöriger künftig notwendig, dass die Militärkommanden bereits im Vorfeld Informationen über den körperlichen Zustand des unter keinen Umständen tauglichen Wehrpflichtigen erhalten, sodass in Zukunft deren Verständigung von der Stellungspflicht grundsätzlich unterbleibt. Bereits jetzt haben die Bezirksverwaltungsbehörden und die Gemeinden an der Ergänzung (Erfassung, Stellung und Einberufung der Wehrpflichtigen) mitzuwirken. Unter Beachtung des Grundrechtes auf Datenschutz könnten jene Behörden, die in vielfältigen Zusammenhängen bereits über die medizinischen Daten des Wehrpflichtigen verfügen, diese mit Einwilligung des Betroffenen an das zuständige Militärkommando weiterzuleiten, sodass bereits im Vorfeld von Verständigungen betreffend die Stellungspflicht Abstand genommen werden könnte.

Das Bundesministerium für Landesverteidigung signalisierte auch bereits in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 12. Jänner 2008,

dass umgehend Änderungen zur Verbesserung der Sach- und Rechtslage vorgenommen werden.

10.1.3 Selbstdarstellung von Bundesheerangehörigen auf Videoplattformen im Internet

Nach Auffassung der VA ist es dringend geboten, die nicht im Interesse der Landesverteidigung gelegene Selbstpräsentation von Soldatinnen und Soldaten auf Videoplattformen im Internet nach Möglichkeit zu unterbinden und Videoplattformen auch regelmäßig auf bundesheerbezogene Inhalte abzurufen.

Einzelfall:

VA BD/26-LF/07, GZ: S 91154/27-PMVD/2007

Mehreren Medienberichten zufolge waren Anfang September 2007 auf der Internetplattform YouTube ein Handy-Video von Grundwehrdienern der Salzburger Schwarzenberg-Kaserne zu sehen, welches zeigte, wie angetrunkene Präsenzdienner mit erhobenem rechtem Arm "Heil Hitler" brüllten und ein Sturmgewehr durch die Luft warfen. Der ORF hat in der am 10. September 2007 ausgestrahlten Sendung "Thema" diese Ausschnitte ausgestrahlt. In der Folge fanden ressortinterne Erhebungen, die auch zu einer Sachverhaltsdarstellung an die zuständige Staatsanwaltschaft führten, statt.

Schockierende Videos von Bundesheerangehörigen auf YouTube

Das aus diesem Anlass eingeleitete **amtswegige** Prüfungsverfahren ist noch anhängig. Die VA teilte dem zuständigen Bundesminister zudem aber auch mit, dass auf der Web-Site von YouTube unzählige Videoclips jüngeren Datums, die in direktem Zusammenhang mit dem österreichischen Bundesheer stehen, auffindbar sind. Das Bild, das darin vor allem jüngeren Internetnutzern vom Alltag beim österreichischen Bundesheer in und außerhalb von Kasernen vermittelt wird, ist schlichtweg als katastrophal zu bezeichnen.

Laufender Imageschaden für das Bundesheer durch Handyvideos im Internet

Aus Sicht der VA ist es in Anbetracht der skizzierten Situation geboten, Maßnahmen zu ergreifen, um diese Form der Selbstpräsentation nach Möglichkeit zu unterbinden und Videoplattformen auch regelmäßig auf bundesheerbezogene Inhalte abzurufen.

VA fordert geeignete Maßnahmen zur Unterbindung von Selbstdarstellungen von Bundesheerangehörigen

Der Bundesminister für Landesverteidigung führte in seiner Stellungnahme dazu aus, dass die von der VA geforderten Gegenmaßnahmen "nur durch ein generelles Verbot von Mobiltelefonen in militärischen Liegenschaften und im Einsatz möglich [wären]".

BMLV hält entsprechende Maßnahmen für praktisch nicht lückenlos durchsetzbar

Darüber hinaus wird eine "lückenlose Überwachung des Internets im Hinblick auf bedenkliche Bezüge zum Österreichischen Bundesheer" als "nicht möglich" angesehen. Soldatinnen und Soldaten würden zwar eingehend auf das Fotografier- und Filmverbot in Militärischen Liegenschaften hingewiesen und ihnen die allfälligen straf-, disziplinar- und zivilrechtlichen Folgen unrechtmäßiger Veröffentlichungen mit aller Deutlichkeit vor Augen geführt, es sei aber praktisch unmöglich, jedes Fehlverhalten zu entdecken.

Dazu ist seitens der VA jedoch anzumerken, dass weder ein generelles Verbot von Mobiltelefonen in militärischen Einrichtungen auch nur angedacht noch eine lückenlose Überwachung des Internets zur Diskussion gestellt wird. Warum es jedoch nicht möglich sein soll, einschlägig relevante Videoplattformen wie beispielsweise YouTube regelmäßig auf bundesheerbezogene Inhalte abzurufen und für den Fall, dass solche Inhalte gefunden werden und eine Identifizierung der abgebildeten Personen möglich ist, darauf angemessenen zu reagieren, wird in der Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung nicht dargetan und ist für die VA auch weiterhin nicht nachvollziehbar.

... was für die VA nicht nachvollziehbar ist

Wie auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung wird es auch im gegenständlichen Zusammenhang niemals möglich sein, ein rechtswidriges Verhalten einzelner Soldaten vollständig auszuschließen.

In einer weiteren Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung wurde der VA im Februar 2008 mitgeteilt, dass die entsprechenden Anregungen ernst genommen werden und insbesondere eine stichprobenartige Auswertung der Inhalte der angesprochenen Internetplattformen erfolgen soll. Die VA begrüßt diese Ankündigung und hofft, dass mit ihrer konsequenten Umsetzung die Gefahr einer weiteren Rufschädigung des Heeres reduziert werden kann.

10.1.4 Finanzielle Einbußen infolge vorzeitiger Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft

Der Rechtsvorschrift des § 5 ADV, wonach jede dienstliche Maßnahme so zu gestalten ist, dass die Soldatinnen und Soldaten nach Möglichkeit den Zweck dieser Maßnahme verstehen und ihre Notwendigkeit einsehen können, wird nicht entsprochen, wenn die Aberkennung eines KIOP/KPE-Status für die betroffenen Soldaten rückwirkend und überraschend erfolgt.

Einzelfälle:

VA BD/34-LV/07, VA BD/43-LV/07, BMLV GZ: S 91154/39-PMVD/2007

Im Berichtsjahr wurde von zwei Soldaten bei der VA darüber Beschwerde geführt, dass sie infolge einer für sie überraschenden vorzeitigen Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft finanzielle Einbußen erlitten haben, weil die für die Monate Mai bis Juli 2007 bereits ausbezahlten Bereitstellungsprämien nach der gleichsam rückwirkenden Aberkennung des KIOP/KPE-Status als Übergenuss angesehen und von ihrem Gehalt einbehalten worden ist.

Finanzielle Nachteile infolge rückwirkender Aberkennung des KIOP/KPE-Status

Im Prüfungsverfahren stellte die VA dazu fest, dass das Panzergrenadierbataillon 13 der 2. Panzergrenadierkompanie beim III. Panzergrenadierzug mit 31. März 2007 den KPE-Status verloren hat, woraus folgt, dass die Auslandseinsatzbereitschaft der Beschwerdeführer mit Ablauf dieses Tages wegen mangelnden militärischen Bedarfs an der Aufrechterhaltung der Auslandseinsatzbereitschaft vorzeitig endete.

Dieser Sachverhalt lag den Bescheiden des Heerespersonalamtes vom 10. Juli 2007 zugrunde, mit denen das vorzeitige Enden der Auslandseinsatzbereitschaft mit Ablauf des 31. März 2007 bescheidmässig festgestellt wurde.

Die in dieser Angelegenheit befasste Parlamentarische Bundesheer-Beschwerdekommision erkannte mit Empfehlung vom 22. November 2007 einem entsprechenden **Beschwerdevorbringen Berechtigung** zu, weil "den Erhebungen zufolge die rückwirkende und ... überraschende bescheidmässige Aberkennung [des] KIOP/KPE-Status den Vorgaben des § 5 ADV nach einsichtiger und nachvollziehbarer Gestaltung dienstlicher Maßnahmen nicht Rechnung trug".

Parlamentarische Bundesheer-Beschwerdekommision erkennt Beschwerden Berechtigung zu

Die VA pflichtet dieser Auffassung bei und sieht die gegenständlichen **Beschwerde** daher ebenfalls als **berechtigt** an:

Es kann nicht bezweifelt werden, dass schon allein im Hinblick auf die damit verbundenen finanziellen Konsequenzen die davon betroffenen Soldatinnen und Soldaten größtes Interesse daran haben, unverzüglich davon in Kenntnis gesetzt zu werden, wenn jener Organisationseinheit des Heeres, bei der sie Dienst versehen, der KPE-Status aberkannt wird. Militärische Gründe, die gegen eine entsprechende Information sprechen, wurden seitens des Bundesministers für Landesverteidigung im Prüfungsverfahren nicht ins Treffen geführt und sind der VA auch nicht erkennbar. Die möglichst rasche Erteilung der in Rede stehenden Information erscheint auch unter Bedachtnahme der den Dienstgeber treffenden Fürsorgepflicht im Sinne einer guten Verwaltungsführung rechtlich geboten.

BMLV zu unverzüglichen Information über die Aberkennung eines KPE-Status verpflichtet

Der Bundesminister für Landesverteidigung hat der VA in Aussicht gestellt, dass mit dem Generalstab und dem Management BH2010 Koordinierungsmaßnahmen getroffen werden, um künftig eine rechtzeitige Information der betroffenen Soldatinnen und Soldaten über die Aberkennung des KIOP/KPE-Status wegen fehlenden militärischen Bedarfs unter gleichzeitiger Umsetzung der erforderlichen besoldungsmäßigen Veranlassungen zu gewährleisten.

BMLV sichert raschere Information zu

Die VA hat den Bundesminister für Landesverteidigung aufgefordert, die angekündigten Maßnahmen so rasch wie möglich zu treffen und der VA darüber Bericht zu erstatten.

Hinsichtlich objektiv zu Unrecht ausbezahlten Bereitstellungsprämien im Zeitraum April bis Juli 2007 wurde ein Übergenuß von dem Gehalt der Beschwerdeführer einbehalten. Der Bundesminister für Landesverteidigung rechtfertigt diese Vorgangsweise mit dem Hinweis, dass der Bataillonskommandant sie Anfang April 2007 von der Aufhebung des KPE-Status in Kenntnis gesetzt hat. Angesichts dieser Information sei ein gutgläubiger Empfang der Bereitstellungsprämie lediglich für den Monat April 2007 anzuerkennen, nicht jedoch für die Monate Mai bis Juli 2007.

Rückforderung der Bereitstellungsprämie aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden

Da aus den der VA übermittelten Akten ersichtlich ist, dass die erwähnte Information durch den Bataillonskommandanten im April 2007 tatsächlich stattgefunden hat, vermag die VA die Vorgangsweise des Bundesministers für Landesverteidigung auf dem Boden der geltenden Rechtslage nicht als rechtswidrig zu qualifizieren. Auch der Umstand, dass die vorstehend erwähnten Bescheide erst im Juli 2007 erlassen wurden vermag nichts daran zu ändern, dass die Auslandseinsatzbereitschaft rechtlich betrachtet bereits mit Ablauf des 31. März 2007 vorzeitig geendet hat und die Bf. über diesen Umstand seitens des Bataillonskommandanten Anfang April 2007 in Kenntnis gesetzt wurden. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Beschwerdeführer sich selbst nach die-

ser Information über ihren Status nicht vollständig im Klaren waren, so können derartige Zweifel nicht ausreichen, um die rechtlichen Voraussetzungen für die Annahme eines gutgläubigen Empfangs der Bereitstellungsprämie zu erfüllen. Darüber hinaus existiert auch keine rechtliche Grundlage dafür, die es dem Bundesminister für Landesverteidigung ermöglichen würde, von der Rückforderung des in Rede stehenden Übergenusses abzusehen.

Für die VA steht außer Frage, dass die Vorgangsweise des Bundesheeres in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit in hohem Maße unprofessionell war. Ein Anspruch darauf, dass die beschwerdegegenständliche Rückforderung zu unterbleiben hätte, lässt sich daraus aber nicht ableiten.

10.1.5 Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht gemäß § 1 Behinderteneinstellungsgesetz

Gemäß § 1 Abs. 1 Behinderteneinstellungsgesetz sind alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer beschäftigen, verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten einzustellen. Diese gesetzliche Regelung ist – lege non distinguente – auch für das Bundesministerium für Landesverteidigung verbindlich.

Einzelfall:

VA BD/20-LV/07, GZ S 91154/29-PMVD/2007

Herr Z. hat die VA davon in Kenntnis gesetzt, dass er vom 25. März 2002 bis einschließlich 31. Dezember 2006 im "mittleren Dienst" als "Fernmeldepersonal" des Bundesministeriums für Landesverteidigung in Verwendung stand. Obwohl er im Rahmen dieses Dienstverhältnisses die Grundausbildung für die Verwendungsgruppe A 3 in der Fachrichtung Verwaltungsdienst erfolgreich abgeschlossen und er auch vor und nach Ablauf seines befristeten Dienstvertrages wiederholt sein Interesse bekundet hat, weiterhin für das Bundesministerium für Landesverteidigung tätig zu sein, wurde sein Dienstverhältnis nicht weiter verlängert. Dies geschah, obwohl Herr Z. mit einem Grad der Behinderung von 100 % (Erblindung rechts und konzentrische Gesichtsfeldeinengung links) dem Kreis der begünstigten Behinderten gemäß § 2 Abs. 1 Behinderteneinstellungsgesetz angehört und auch der Bund verpflichtet ist, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten einzustellen.

Trotz erfolgreichem Abschluss der Grundausbildung keine Verlängerung des Dienstverhältnisses eines begünstigt behinderten Dienstnehmers

Im Zuge des auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahrens, in dessen Verlauf Herr Z. eine andere Beschäftigung (außerhalb des Verteidigungsressorts) angeboten wurde, weshalb er die ursprünglich beschwerdegegenständliche Entscheidung des Bundesministeriums für Landesverteidigung, ihn keine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen, nunmehr von sich aus akzeptierte, stellte sich heraus, dass der prozentuelle Anteil von begünstigten Behinderten im Verhältnis zu der Zahl der insgesamt Beschäftigten im Bundesministeriums für Landesverteidigung bei 3,66 % liegt. Die sich aus diesem Prozentsatz ergebene Zahl reicht jedoch nicht aus, um die sich aus § 1 Behinderteneinstellungsgesetz errechenbare Pflichtzahl zu erfüllen.

BMLV bei der Erfüllung der Beschäftigungspflicht säumig

Der Bundesminister für Landesverteidigung sagte der VA zu, sich darum zu bemühen, dass der gesetzlichen Einstellungspflicht so weit wie möglich entsprochen und dadurch ein Betrag zur umfassenden Eingliederung von Menschen mit Behinderungen in das gesellschaftliche Leben geleistet wird. Der VA wurde zugesagt, dass für jeden ausscheidenden begünstigten Behinderten wieder ein begünstigter Behinderter aufgenommen wird und darüber hinaus eine Erhöhung des Aufnahmekontingentes für begünstigte Behinderte um 20 Planstellen realisiert wird. Die nach einem Beschluss des Ministerrates vom 2. Mai 2007 angestrebte Erhöhung der Anzahl der Bediensteten mit Behinderung um zumindest 10 % wurde jedoch als "realistischerweise kaum zu erfüllen" angesehen.

BMLV sagt Bemühungen zur Erfüllung der Beschäftigungspflicht in größerem Ausmaß zu

10.1.6 Barrierefreie Ausgestaltung des Heeresgeschichtlichen Museums

VA BD/16-LV/07, BMLV S91154/34-PMVD/2007

Herr M. wandte sich im Zusammenhang mit der seiner Auffassung nach unzureichenden Adaptierung des Heeresgeschichtlichen Museums im Bezug auf die Bedürfnisse behinderter Mitbürgerinnen und Mitbürger an die VA.

Das Heeresgeschichtliche Museum ist nicht behindertengerecht

In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren teilte der Bundesminister für Landesverteidigung der VA mit, dass bereits einige Maßnahmen eingeleitet wurden, um behinderten Mitbürgerinnen und Mitbürgern den Besuch des Heeresgeschichtlichen Museums zu erleichtern:

So wird beim Haupteingang eine neue Rampe gebaut werden, mit der der Zugang und das Verlassen des Gebäudes künftig auch für Rollstuhlfahrer bequem möglich sein soll. Rechts vom Haupteingang wurde bereits eine Klingel mit einem Rollstuhlzeichen montiert, wodurch gewährleistet wird, dass die Bediensteten des Heeresgeschichtlichen Museums nach dem Anläuten die Eingangstür öffnen. Die als Optimallösung anzusehende Montage eines elekt-

Erste Schritte in Richtung Barrierefreiheit wurden bereits gesetzt, weitere sind in Planung

rischen Antriebes der Haupteingangstür kommt aus Kostengründen jedoch allenfalls erst im Zuge einer Neugestaltung des gesamten Eingangsbereiches in Betracht.

In den Behinderten-WC-Anlagen im Erdgeschoß wurden Notrufglocken eingebaut, die fehlenden hochklappbaren Stützgriffe sollen sobald wie möglich montiert werden. Schließlich wurde bei der Rampe zum linken Ausstellungssaal "Zweiter Weltkrieg" eine seitliche Abgrenzung montiert. Auch der Zugang zum rechten Ausstellungssaal "Erster Weltkrieg" wird eine ähnliche Stiegen- und Rahmenkonstruktion erhalten.

Auf Grund der Anregung des Beschwerdeführers und den Bemühungen der VA wird seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung mit einem bekannten Sachverständigen für barrierefreies Bauen Kontakt aufgenommen, um im Zuge einer Begehung des Heeresgeschichtliche Museums allenfalls noch erforderliche Maßnahmen in einem Etappenkonzept zu erfassen und in der Folge dem Heeres-Bau- und Vermessungsamt zur Kostenschätzung vorzulegen. Dies gilt auch für die Adaptierung des Aufzuges mit einer akustischen und sehbehinderten Ausstattung.

Die VA geht davon aus, dass noch einiges zu tun ist, um eine völlige Barrierefreiheit des Heeresgeschichtlichen Museums zu erreichen. Positiv festzuhalten ist jedoch, dass mit den genannten Maßnahmen erste Schritte in die richtige Richtung gesetzt wurden.

11 Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

11.1.1 Pensionsversicherung

11.1.1.1 Allgemeines

354 Beschwerdefälle bezogen sich im Berichtsjahr auf die gesetzliche Pensionsversicherung. Abweisende Entscheidungen, unzureichende Auskünfte und, wie in letzter Zeit verstärkt zu bemerken, auch unverständliche oder unvollständige Informationen über Pensionsansprüche sowie nicht ausreichende Begründungen von Bescheiden sind häufig Anlass zur Beschwerde.

Vollziehung der gesetzlichen Pensionsversicherung

Der Prüfbericht des Rechnungshofes (Reihe 2007/08), der die Fusion der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter und der Angestellten zum Gegenstand hat, bestätigt die in den letzten Berichten dargestellten Erfahrungen der VA, wonach fusionsbedingte Schwierigkeiten zu wesentlichen Verzögerungen geführt hatten. Der Rechnungshof beanstandet darüber hinaus, dass die erwarteten Einsparungseffekte durch die erfolgte Fusion nicht erkennbar sind.

Prüfergebnisse der VA durch Rechnungshof bestätigt

11.1.1.2 Begründungen der Bescheide der Pensionsversicherungsträger in Leistungssachen

Versicherten ist es unverständlich, weshalb bei Pensionszuerkennung nicht automatisch auch die Grundlagen der Pensionsbemessung in einfacher, zusammengefasster Form zur Kenntnis gebracht werden.

Einzelfall:

VA BD/807-SV/06

Die Verunsicherung vieler Neupensionistinnen und -pensionisten gipfelt häufig in der Frage, warum ihnen eine Pension in einer derartigen (geringen) Höhe zuerkannt worden ist. Im abgelaufenen Berichtsjahr hat sich abermals gezeigt, dass es als unzumut-

Häufung von Beschwerden über Pensionsberechnung 2007

bar erachtet wird, wenn einem Pensionszuerkennungsbescheid nicht einmal die Grundlagen der Pensionsbemessung entnommen werden können.

Die Bescheide der Pensionsversicherungsträger verweisen hinsichtlich der zur Pensionsberechnung herangezogenen Pensionsbemessungsgrundlagen lediglich auf gesetzliche Bestimmungen, deren Inhalt den Parteien des Verfahrens nicht bekannt ist. Es fehlen auch sonstige Bezugnahmen auf konkrete Feststellungen, die erkennen lassen, welche Berechnungsschritte im Einzelfall der Pensionsbemessung zu Grunde liegen.

Bescheide unzureichend begründet

Die VA hat diese oftmals zum Ausdruck gebrachten Beschwerden und die daraus resultierenden Anregungen zur Verbesserung der Bescheide wiederholt an den Generaldirektor der Pensionsversicherungsanstalt herangetragen und damit auch den Herrn Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz befasst.

Die VA hat darauf hingewiesen, dass nach den geltenden gesetzlichen Regelungen (§§ 357 ASVG, 182 BSVG, 194 GSVG) für das Verfahren vor den Versicherungsträgern in Leistungs- und Verwaltungssachen die §§ 58 bis 61 AVG über die Erlassung von Bescheiden anzuwenden sind. Die Verwaltungsbescheide haben daher eine Begründung aufzuweisen, in der die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind.

Gesetzliche Bestimmungen werden bewusst missachtet

Die Unterlassung einer ausreichenden Begründung stellt Willkür dar, wodurch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt wird (Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. September 2002, GZ B 1658/01 mwN). Die rechtswissenschaftliche Literatur (z.B. Thienel, *Verwaltungsverfahrenrecht* 4. Auflage, S. 225, Hengstschläger-Leeb, *Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz Rz 24 ff zu § 58 bzw. Rz 5 ff zu § 60*) geht davon aus, dass sich das Mindestmaß einer Begründung am Rechtsschutzinteresse der Partei zu orientieren hat.

Bei Bescheiden in Leistungssachen liegt das Rechtsschutzinteresse eindeutig darin, festzustellen auf Grund welcher Berechnungsgrundlagen die Pension zuerkannt worden ist.

Dieses Rechtsschutzinteresse der Parteien ist nach Ansicht der VA nicht ausreichend gewahrt, wenn lediglich auf besonderen Wunsch und nur bei persönlichen Vorsprachen und Beratungen die Pensionsberechnungsdaten herausgegeben werden.

Das ASVG nimmt in der Skala unverständlicher Gesetze einen unbestrittenen Spitzenrang ein; das mag mit ein Grund sein, dass es auch Bescheidbegründungen an eklatanten Mängeln an Rechtsqualität und Rechtsklarheit leiden.

Wenn der Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz in seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2007 festhält *"Es gibt kaum einen Bereich der öffentlichen Verwaltung, der so kundenfreundlich orientiert ist, wie die Sozialversicherung."*, so ist dazu von der VA zu bemerken, dass verständliche Information über die einem Bescheid zugrunde liegende Rechtslage und Beweiswürdigung keine Holschuld ist. Dies wird vom Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz offenkundig anders gesehen. In der Stellungnahme an die VA heißt es weiters *"Die Pensionsversicherungsanstalt versucht überdies, mit Broschüren und "Foldern" dem vorhandenen Informationsbedürfnis zu entsprechen und die Pensionsberechnung in verständlicher Form zu erläutern. Eine detaillierte Information über die errechnete Pensionshöhe wird in persönlichen und individuellen Beratungen durchgeführt. Dies hat sich lange Zeit bewährt, weil dadurch dem konkreten Informationsbedürfnis am besten entsprochen werden kann."*

Unvollständige Bescheide kein Zeichen von "Kundenfreundlichkeit"

Richtig ist, dass sich die Internetperformance aller Sozialversicherungsträger in den letzten Jahren erheblich verbessert hat und im Wege dieses Mediums viel Information für jene, die damit umgehen können, abrufbar ist. Aber auch verschiedenste Internetplattformen und Broschüren sowie das Angebot, vor Ort in den jeweiligen Landesstellen oder bei einem Sprechtag eines Pensionsversicherungsträgers Erklärungen zu Bescheiden abverlangen zu können, vermögen eine gesetzeskonforme Bescheidbegründung nicht zu ersetzen. Da die Daten für die Pensionsberechnung bei der Bescheiderteilung vorhanden sind bzw. den Leistungsberechtigten, wenn diese bei den Pensionsversicherungsträgern vorsprechen, auf ausdrückliches Verlangen auch ausgefolgt werden, müsste es generell auch möglich sein, Pensionsberechnungsdaten bereits im Rahmen der Bescheiderteilung zur Verfügung zu stellen.

Der Generaldirektor der Pensionsversicherungsanstalt führte bereits in einer Stellungnahme vom 6. Oktober 2003 aus *"Die Umsetzung der Anregung der VA, die der Leistungsermittlung zu Grunde liegenden Berechnungsgrundlagen in der Bescheidbegründung für die Leistungswerber nachvollziehbar darzulegen, ist auf Grund der Vielfalt der anzuwendenden Rechtsvorschriften nicht machbar. Die Anführung und Erläuterung aller zur Anwendung kommenden Bestimmungen (einschließlich Übergangsbestimmungen und allfälliger Vergleichsberechnungen) würde überdies den Rahmen einer Überschaubarkeit sprengen. Die Pensionsversicherungsanstalt wird aber die Beilage einer Aufstellung der Versicherungsmonate unter Berechnung der Bemessungsgrundlage andeuten."*

Zusagen von Verbesserungen nicht eingehalten

Diese Überlegungen haben offenbar bislang nicht zum erwarteten Ergebnis geführt.

Nur ein Pensionsversicherungsrecht, das von den Bürgern nachvollzogen werden kann, darf auf deren Akzeptanz hoffen.

Die Sozialversicherungsträger und das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz als Aufsichtsbehörde gehen davon aus, dass in "Massenverfahren" verwaltungsökonomische Überlegungen eine Aufweichung des AVG rechtfertigen und es darauf ankommt, möglichst rasch Entscheidungen zu erlassen, die dann ohnehin auch vor den Arbeits- und Sozialgerichten bekämpfbar sind. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte indes weist in die Richtung, dass die Versicherten einen Anspruch auf eine korrekte und damit vollständige Information über ihren Pensionsanspruch haben. Die bloße Bezugnahme mit der Höhe der zuerkannten Leistung nicht einverstanden zu sein, stellt ein ausreichendes substanziiertes Vorbringen dar, das die Durchführung eines sozialgerichtlichen Verfahrens ermöglicht. Die Pensionsversicherungsträger haben in einem solchen Verfahren im Rahmen der Klagebeantwortung dem Gericht und damit auch den Klägerinnen und Klägern die Pensionsberechnung detailliert darzulegen und zu begründen auf welche Rechtsgrundlagen sich diese Berechnung konkret stützt (OLG Wien 10 Rs. 140/07t).

Lebenswichtige Entscheidungen in Massenverfahren abzuhandeln?

11.1.1.3 Unqualifizierte in der Pensionswarteschleife

Leistungen der Pensionsversicherung wegen geminderter Arbeitsfähigkeit werden typischerweise nur dann gewährt, wenn der Versicherte weder seinen bisherigen Beruf noch einen anderen zumutbaren Beruf (Verweisungsberuf) ausüben kann. Qualifizierte Arbeitnehmer und Angestellte haben derzeit einen altersunabhängigen Berufsschutz, für sie wird aber bis zum 57. Lebensjahr keinerlei Berufs- oder Tätigkeitsschutz wirksam; sie sind deshalb trotz schwerer und schwerster Erkrankungen auf den gesamten Arbeitsmarkt verweisbar. Selbstständige haben – sofern sie selbst im Betrieb wesentlich mitarbeiten – ab dem 50. Lebensjahr einen Berufsschutz und ab dem 57. Lebensjahr einen Tätigkeitsschutz. Bauern verfügen derzeit über keinen Berufsschutz, sondern lediglich ab dem 57. Lebensjahr über einen Tätigkeitsschutz.

Die Rechtsvorstellungen der Betroffenen über Leistungsansprüche decken sich mit den gesetzlichen Bestimmungen und der pensionsrechtlichen Rechtsprechung insbesondere dann nicht, wenn Invalidität bzw. Erwerbsunfähigkeit nicht vorliegt aber eine Ausschöpfung der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit konkret nicht (mehr) in Betracht kommt.

Der Invaliditäts-Erwerbsunfähigkeitsbegriff wird seiner Natur gemäß nicht nur medizinisch definiert, sondern auch an den Anfor-

derungen des jeweiligen Arbeitsmarktes gemessen. Bei den Selbständigen der gewerblichen Wirtschaft, den Selbständigen in der Land- und Forstwirtschaft und den Arbeitern in ungelerten Berufen ist das Verweisungsfeld, soweit nicht gewisse Besserstellungen aufgrund eines fortgeschrittenen Alters gegeben sind, mit dem "allgemeinen Arbeitsmarkt" ident, d.h., für Versicherte aus diesen Gruppen kommt eine Leistung wegen geminderter Arbeitsfähigkeit nicht in Betracht, solange sie – abstrakt betrachtet - noch als Verpacker, Portier, Parkgaragenkassier, Museumsaufseher uä tätig sein können. Allen an derartigen Verfahren Beteiligten ist klar, dass die meisten der Betroffenen keine Chance auf die Vermittlung einer solchen Beschäftigung haben und auch die Anforderungen, die in Zeiten einer stetigen Arbeitsverdichtung und -technisierung heute konkret auch mit diesen Arbeitsstellen verbunden werden, die individuelle Leistungsfähigkeit übersteigt. Der hohe Abstraktionsgrad im Pensionsrecht, der mit der Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Pensionswerber, unabhängig von ihren örtlichen und sozialen Verhältnissen und der konjunkturellen Situation, begründet wird, verärgert und verbittert diejenigen, die zum Objekt solcher Verfahren werden, weil sie erhebliche finanzielle Einbrüche hinnehmen müssen bis einer der nachfolgende Pensionsanträge wegen zwischenzeitig eingetretener Verschlimmerungen letztlich auch eine soziale Absicherung bringt.

Die VA bemüht sich in diesen Fällen, die Pensionsversicherungsträger auf die bei den Versicherten neu hinzugetretenen gesundheitliche Probleme besonders hinzuweisen und kann in einigen Fällen erreichen, dass Pensionen (befristet oder unbefristet) zuerkannt worden; an der Struktur solcher Problemlagen ändert sich indes nichts.

Gründe für die Beschwerde an die VA sind insbesondere:

- Nicht ausreichende Berücksichtigung gesundheitlicher Einschränkungen
- Unfreundlichkeit medizinischer Gutachter
- Verneinung eines Berufsschutzes
- Verfahrensdauer
- Fehlende Möglichkeit am Arbeitsmarkt noch eine Beschäftigung zu finden

11.1.1.4 Unzeitgemäße Verweisungen in Pensionsverfahren

Die moderne Arbeitswelt verlangt von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein hohes Maß an Flexibilität selbst bei Tätigkeiten, die in jahrzehntelanger unveränderter sozialgerichtlicher Spruchpraxis immer noch als "leichte Tätigkeiten" gelten und zu denen gesonderte Feststellungen unterbleiben dürfen, weil *"sie sich vor den Augen der Öffentlichkeit abspielen, von jedermann beobachtet werden können und deren Inhalt daher als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann"*.

Anforderungen der modernen Arbeitswelt sind ständigem Wandel unterworfen

Dies gilt in ständiger Rechtsprechung für die Tätigkeit eines Portiers, Wacheorgans, Bürodieners und Aufsehers ebenso wie für die Abfüllerin, Verpackerin, Büfettkassierin, Parkgaragenkassiererin etc. Die abstrakte Beschreibung der Anforderungen solcher Arbeitsplätze weicht allerdings zwischenzeitig deutlich von dem ab, was konkret von Bewerberinnen und Bewerbern am Arbeitsmarkt erwartet und verlangt wird.

Ausgehend von der Beschwerde einer 46-jährigen Frau mit Hauptschulabschluss, die wegen der Betreuung ihrer 4 Kinder sowie der pflegebedürftigen Schwiegermutter überwiegend Aushilfstätigkeiten als Verkäuferin, und Küchenhilfe ausübte, bis sie wegen langer Krankenstände gekündigt wurde, hat die VA nachzuvollziehen versucht, weshalb seitens des AMS seit 2002 keine Vermittlungsbemühungen gesetzt wurden. Frau N.N. hatte infolge des Ehegatteneinkommens keinen Anspruch auf Notstandshilfe und wurde als "unvermittelbar" eingestuft, weil sie infolge einer fortschreitenden Lungenerkrankung und der Notwendigkeit von Flüssig-Sauerstoff zur körperlichen Schonung verhalten werden musste und zusätzlich durch den Verlust der Gebrauchsfähigkeit der rechten Hand (ständige Orthese oder Gipsverband) an der Bewältigung einfachster manipulativer Handgriffe scheiterte. Das Vorliegen von Invalidität wurde vom Pensionsversicherungsträger 2004 verneint. Im nachfolgenden Verfahren vor dem ASG Wien wurde nach umfangreicher Einholung von medizinischen Fachgutachten die Restarbeitsfähigkeit als ausreichend erachtet, Frau N.N. auf die Tätigkeit als Portierin in größeren Unternehmen oder Dienststellen zu verweisen. Mit Urteil des Oberlandesgericht Wien vom 23.01.2007 wurde diese Verweisung abstrakt als zumutbar erachtet, *weil an derartige Tätigkeiten keine besonderen geistigen Anforderungen gestellt und diese kurzfristig angelernt werden können. Im Mittelpunkt steht die Beaufsichtigung, Regelung und Kontrolle der bei der jeweiligen Dienststelle ein- und ausgehenden Besucher sowie die Erteilung von Orientierungsinformationen an eine Vielzahl unterschiedlicher Personen; sowie Schlüsselverwaltung und die Einleitung von Sofortmaßnahmen im Alarm- und Katastrophenfall (insbesondere prompte Verständigung von Einsatzdiensten) und Absicherung des Objektes (der Problemzone) bis zum Eintreffen weiterer Ersatzkräfte. Für diese Arbeiten sind kei-*

nerlei manipulative Tätigkeiten erforderlich, ebenso wenig ist notwendig, dass man auf einer Tastatur arbeiten kann.

Laut dem AMS e-jobroom vom 2.5.2007 – geprüft und abgefragt von der VA – waren tatsächlich offene Stellen für Rezeptionistinnen in Hotels oder in Empfangsräumen von Unternehmen (mehrere 100 freie Arbeitsplätze österreichweit) ausgeschrieben, hier wurden vielfach auch Fremdsprachenkenntnisse und gepflegtes Auftreten nachgefragt, immer aber auch EDV-Kenntnisse und entsprechende feinmotorische Fähigkeiten (Beladen und Entladen von Lieferfahrzeugen, Kontrolle des Warenein- oder ausgangs, Entgegennahme und Verteilung von Post etc.) verlangt. Daneben gab es freie Stellen für Werksporiere (21 österreichweit), deren Schwerpunkt auf dem Security-Bereich mit dem Erfordernis entsprechender Ausbildung und körperlicher Fitness lag in Bezug auf die Notwendigkeit weitläufiger Rundgänge durch Werkshallen gefordert. Schließlich wären Portierstellen mit dem Erfordernis zusätzlich zu übernehmender Tätigkeiten als Hausarbeiterin und Hausbesorgerin zu besetzen gewesen (41 stellten österreichweit), wobei regelmäßig entweder handwerkliches Geschick oder sogar eine Handwerker Ausbildung (Elektriker, Tischler) gefordert war.

Arbeitsplatzanforderungen vielfach weit höher als von berufskundlichen Sachverständigen angenommen

Angebotene Multifunktionsarbeitsplätze dieser Art können von Menschen mit stark eingeschränktem medizinischem Leistungskalkül nicht mehr ausgefüllt werden. Personen ohne Berufsausbildung wären auch ohne so gravierende gesundheitliche Beeinträchtigung infolge fortgeschrittenen Alters nicht mehr ohne weiteres in der Lage, bislang fehlende Qualifikationen ohne kosten- und zeitaufwändige Unterweisungen (EDV- und Buchhaltungskenntnisse, Fremdsprachen) nachzuholen.

Multifunktionsarbeitsplätze in der modernen Arbeitswelt erfordern vermehrte Qualifizierungsbemühungen

Der VA erscheint es daher besonders wichtig, die Verweisbarkeit im Rahmen der Diskussionen über die Verbesserung des Zuganges zur Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit zu überdenken.

Schluss mit realitätsfernen Verweisungen

11.1.1.5 Probleme in der medizinischen Begutachtungspraxis

Besondere Betroffenheit löst bei den Versicherten die Vorgangsweise mancher medizinischer Sachverständiger bei den Versicherungsträgern, aber auch jener Ärztinnen und Ärzte, die von den Sozialgerichten mit der Erstellung von Gutachten beauftragt werden, aus.

Menschen, die gewöhnt sind, Ärzten als Patient gegenüberzutreten und von diesen Hilfe und Heilung erwarten, empfinden es als besonders befremdlich, wenn sie auf Gutachterinnen und Gutachter stoßen, die sie spüren lassen, dass die genaue Befundung primär auf Grundlage bereits vorhandener Unterlagen erfolgen wird und eigenständige Untersuchungen als "lästige und oder lässliche Pflicht" gesehen werden. Es gibt Sachverständige, die darauf bestehen, dass keine Begleitperson den Untersuchungsraum betreten darf. Wenn Versicherte dann gegenüber der VA durchaus glaubhaft berichten, dass sie "wie im Fließbandbetrieb" oder "als letzter Dreck" behandelt wurden, mit Bemerkungen wie "Sie sind einfach nur zu fett", bedacht, oder trotz der Verwendung von Krücken mit den Worten "bewegen Sie sich gefälligst" zum rascheren Entfernen aufgefordert worden sein sollen, dann braucht es niemanden zu verwundern, dass auch die Gutachten an sich später in Zweifel gezogen werden.

Hohes Maß an Unbehagen mit Art und Ergebnissen medizinischer Begutachtung

Für Pensionswerberinnen und Pensionswerber besonders befremdlich ist ferner, wenn die Schilderung bestimmter Krankheitsbilder oder Symptome auf Gutachterseite zu Heiterkeitsbekundungen Anlass gibt und bekundet wird "Sie haben eine no-name-Krankheit", obwohl bereits Befunde namhafter Krankenanstalten vorliegen, die tatsächlich eine seltene und schwer diagnostizierbare neurologische Krankheit bescheinigen. In mehreren Fällen seltener Krankheiten (z.B. Stiff-man-Syndrom [SMS], Restless-Legs-Syndrom [RLS], Myasthenia gravis) konnte die VA unter großem Einsatz, aber auch mit Hilfe der Öffentlichkeit unter Darlegung der Problematik in der Sendung des ORF "BürgerAnwalt" auf diese Probleme hinweisen und auf Lösungen drängen.

Je seltener das Krankheitsbild desto unglaubwürdiger der Patient?

Auch der Rechnungshof hob in seiner Berichterstattung (Reihe Bund 2007/12 S.92) bereits die Bedeutung des Qualitätsmanagements der ärztlichen Begutachtung hervor, um die Anzahl der strittigen Verfahren zu begrenzen und zu verkürzen.

Faire Vorgangsweise von VA und RH gefordert

Die VA hat angesichts der vielschichtigen Beschwerden eine Stellungnahme des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz zur Verbesserung der Zugangsmöglichkeiten zur Invaliditäts- bzw. Erwerbsunfähigkeitspension bei Nichtvorliegen eines Berufsschutzes ersucht.

Dazu wies der Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz auf das Regierungsübereinkommen hin, wonach eine Arbeitsgruppe bestehend aus Sozialpartnern, Regierungsvertretern und anderen Experten Vorschläge zu einer Neuordnung des Invaliditätspensionsrechts erarbeiten soll. Innerhalb dieser Arbeitsgruppe ist die Einsetzung der Unterarbeitsgruppen

Amtswegige Prüfung zum Thema Versicherungsfall der geminderten Arbeits-/Erwerbsfähigkeit

- "Prävention – Rehabilitation"
- "Schnittstellenmanagement" sowie

- "Invalidität, (Berufsunfähigkeit) als Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit"

beschlossen worden. Ein Endbericht der Arbeitsgruppe soll im Juni 2008 vorliegen.

Die VA hält dazu fest, dass die Lebenssituation betroffener Versicherter die für die Pensionszuerkennung "zu gesund", aber für den Arbeitsmarkt bei Bewerbungen als nicht mehr ausreichend leistungsfähig bzw. als zu alt angesehen werden, besonders dramatisch ist.

Es scheint daher der VA dringend geboten, dass die beim Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz eingerichtete Arbeitsgruppe so rasch wie möglich Vorschläge zur Verbesserung der Situation von Menschen erarbeitet, die derzeit eine Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit nicht erlangen können.

Die VA hat ihre Bereitschaft bekundet, in den Arbeitsgruppen mitzuwirken.

11.1.2 Pflegevorsorge

11.1.2.1 Allgemeines

Auch im vergangenen Berichtsjahr haben sich wieder viele pflegebedürftige Personen und ihre Angehörigen an die VA gewandt. Bei der Anzahl der Beschwerden betreffend das Bundespflegegeldgesetz (BPGG) ist im Vergleich zum Vorjahr ein deutlicher Anstieg zu verzeichnen.

Deutlicher Anstieg der Beschwerden

Die Beschwerden betrafen hauptsächlich die Pflegegeldeinstufungen, die medizinischen Begutachtungen und die Dauer der Verfahren.

Häufigster Beschwerdegrund

11.1.2.2 Noch immer kein angemessenes Pflegegeld für Kinder

Die Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern orientiert sich stark am Alter der Kinder und nimmt auf die speziellen Bedürfnisse von behinderten Kindern keine Rücksicht. Die Pflegegeldeinstufungen geben dadurch regelmäßig bei weitem nicht den tatsächlichen Pflegebedarf wieder. Die VA fordert deshalb schon seit längerer

Zeit eine gesetzliche Änderung und ein kindergerechtes Einstufungsschema.

Im Sommer 2007 wurde auf Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz und der Länder zur Ausarbeitung einer neuen kindergerechten PflegegeldEinstufung ins Leben gerufen. Bislang konnte der zunächst angekündigte Zeitplan nicht eingehalten werden. Die VA fordert einen raschen Abschluss der Arbeiten.

Bis zur Erlassung einer neuen Regelung können die Länder laut Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz in Härtefällen Ausnahmen treffen. Bislang hat leider nur das Land Steiermark von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Die Steiermärkische Landesregierung hat eine Änderung der Einstufungsverordnung beschlossen. Diese Änderungen sehen vor, dass bei mehrfach behinderten Kindern für die besondere Betreuung und die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn zusätzliche Stunden zuerkannt werden können. Die VA fordert den Bund und die übrigen Länder auf, bis zur Änderung der Rechtslage ebenfalls entsprechende Maßnahmen zu treffen.

Die bestehende unbefriedigende Situation ist jedoch nicht nur – wie die Entscheidungsträger zu begründen versuchen – auf die unzureichende Rechtslage, sondern auch auf die unrichtige Auslegung der rechtlichen Bestimmungen und Judikatur durch die Pflegegeld auszahlenden Stellen und die mangelhafte medizinische Begutachtung zurückzuführen. Leider bleiben die bereits bestehenden rechtlichen Möglichkeiten, den Kindern zu einem zumindest annähernd angemessenen Pflegegeld zu verhelfen, weitgehend ungenützt. Das Handeln und die Argumentation der Entscheidungsträger treiben diesbezüglich auch oft ungeahnte Blüten. So werden zum Beispiel von den Entscheidungsträgern medizinische Sachverständigengutachten ohne weitere Begründung heruntergestuft oder gegen ein Gerichtsurteil, mit dem einem schwer behinderten Kind ohnehin nur ein Pflegegeld der Stufe 1 zuerkannt wird, Berufung eingebracht.

Einzelfall:

VA ST/168-SOZ/07, BMSK-43010/0052-IV/4/2007, BMSK-43010/0001-IV/4/2008, ST/106-SOZ/07, ST/107-SOZ/07, ST/191-SOZ/07, ST/192-SOZ/07, ST/214-SOZ/07, NÖ/349-SOZ/07, NÖ/452-SOZ/07, W/549-SOZ/07, OÖ/178-SOZ/07 u.v.a.

Wie zuletzt auch im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 206) ausgeführt, fordert die VA schon seit längerer Zeit eine gesetzliche Änderung und ein kindergerechtes Einstufungsschema. Das Pflegegeld fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundes und der Länder. In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle sind auf Grund der Kompetenzverteilung die Länder für die Gewährung des Pflegegeldes für Kinder zuständig. In einer Art. 15a Vereinbarung (BGBl. Nr. 866/1993) haben sich der Bund und die Länder verpflichtet, die Pflegegeldeinstufung einheitlich zu regeln. Im Jahr 2004 wurde unter dem Vorsitz des Landes Wien eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Länder und des damaligen Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz zur Erarbeitung eines einheitlichen Begutachtungsbogen für Kinder und Jugendliche und eines Konsensuspapiers (Richtlinien) eingerichtet. Eine Einigung über die österreichweite Anwendung des erarbeiteten Kinderbegutachtungsbogens und Konsensuspapiers scheiterte jedoch bislang an der Aufnahme eines Pflegebedarfes für "Maßnahmen zur Verhinderung ernsthafter körperlichen Gefahren". Auch unter medialen Druck scheint nun endlich wieder Bewegung in die Sache gekommen zu sein. Am 29. Juni 2007 hat die Landessozialreferentenkonferenz die Einrichtung einer Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung einer neuen Regelung beschlossen. Bis zu einer Neuregelung bekannte sich die Landessozialreferentenkonferenz dazu, in Härtefällen schon jetzt ein höheres Pflegegeld zuzuerkennen. Von dieser Möglichkeit hat bisher leider nur die Steiermark Gebrauch gemacht. Die Steiermärkische Landesregierung hat im Herbst 2007 eine Änderung der Einstufungsverordnung zum Steiermärkischen Pflegegeldgesetz beschlossen. Diese am 31. Oktober 2007 in Kraft getretenen Änderungen sehen vor, dass bei mehrfach behinderten Kindern bis zum vollendeten 5. Lebensjahr ein zusätzlicher Pflegebedarf bis zu 75 Stunden und ab dem vollendeten 5. Lebensjahr bis zu 30 Stunden monatlich hinzugerechnet werden können. Außerdem ist darin auch die Möglichkeit enthalten, in solchen Fällen, in denen Gutachten und Bescheid gravierend voneinander abweichen, das Pflegegeld bis zu drei Jahre rückwirkend amtswegig zu erhöhen. Ende 2007 hat das Amt der Steiermärkischen Landesregierung die ersten Bescheide versandt, in denen Kindern in der Steiermark das Pflegegeld bis zu drei Jahre rückwirkend um bis zu sechs Stufen (von der Stufe 1 auf die höchste Stufe, die Stufe 7) erhöht bzw. bis zu verzehnfacht wurde. (VA ST/107-SOZ/07, ST/168-SOZ/07, ST/191-SOZ/07, ST/192-SOZ/07, ST/214-SOZ/07)

Die derzeitigen Pflegegeldeinstufungen lassen keinen Zweifel offen, dass ein dringender Handlungsbedarf besteht. So bezieht etwa ein zweieinhalbjähriger Bub, der von Geburt an am ganzen Körper spastisch gelähmt ist, seine Arme und Beine nicht zielgerichtet einsetzen kann, praktisch bewegungsunfähig ist, regelmäßig umgelagert werden muss, an einer Schluck- und Kaustörung leidet, nicht sprechen kann und nahezu taub ist, immer noch nur

Neues Einstufungsschema – nur ein Wunschdenken oder bald Realität?

Wenig Pflegegeld durch falsche Rechtsanwendung

ein Pflegegeld der Stufe 2. (VA ST/137-SOZ/07). Der Grund für diese unbefriedende Situation liegt jedoch nicht nur – wie die Entscheidungsträger immer versuchen zu begründen – in der unzureichenden Rechtslage, sondern auch in der unrichtigen Auslegung der Gesetze und Judikatur und der mangelhaften medizinischen Begutachtung. Die Entscheidungsträger und die Gutachter schöpfen bei weitem nicht die rechtlichen Möglichkeiten aus, um den Kindern ein annähernd angemessenes Pflegegeld gewähren zu können.

Gemäß den Pflegegeldgesetzen ist bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern und Jugendlichen nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Manche Entscheidungsträger vertreten diesbezüglich offenbar die Rechtsauffassung, dass dabei von vornherein nur für jene Verrichtungen ein Pflegebedarf in Betracht kommt, die ein gesundes gleichaltriges Kind bereits selbständig erledigen kann. Gemäß der Judikatur ist jedoch auch für Verrichtungen, die auch ein gesundes gleichaltriges Kind noch nicht selbständig durchführen kann, ein behinderungsbedingter Mehrbedarf zu berücksichtigen, wenn sich diese Verrichtungen auf Grund der Behinderung wesentlich zeitintensiver oder aufwendiger gestalten. So ist zum Beispiel auch vor Vollendung des vierten bzw. fünften Lebensjahres für das An- und Auskleiden oder die Körperpflege ein behinderungsbedingter Mehraufwand zu berücksichtigen, wenn das Kind zum Beispiel erheblich Widerstand leistet, in keinster Weise mithelfen kann, spastisch gelähmt ist oder wegen erheblicher Verletzungsgefahr besondere Vorsicht geboten ist. (OGH 26.3.2002, 10 ObS 102/01z; OGH 13.11.2001, 10 ObS 329/01g; VA NÖ/452-SOZ/07, ST/137-SOZ/07, ST/190-SOZ/07, ST/192-SOZ/07, ST/214-SOZ/07)

Keine Berücksichtigung des behinderungsbedingten Mehrbedarf im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind

Außerdem werden in den Gutachten häufig lediglich die Fix-, Mindest- und Richtwerte herangezogen, obwohl diese bei der Einstufung von Kindern keine Anwendung finden. Vielmehr ist ausschließlich der tatsächliche Mehraufwand im Vergleich zu einem nicht behinderten gleichaltrigen Kind maßgeblich. (OGH 4.9.2001, 10 ObS 172/01v = SSV-NF 15/106, OGH 13.11.2001, 10 ObS 329/01g = SSV-NF 15/130 u.a.) So ist zum Beispiel für die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn (Begleitung zu Ärzten und Therapeuten) nicht vom Fixwert von 10 Stunden, sondern vom tatsächlichen Aufwand auszugehen. Maximal dürfen aber laut Judikatur dafür 50 Stunden im Monat berücksichtigt werden. (OGH 18.10.2005, 10 ObS 68/05f)

Keine Geltung der Fix-, Mindest- und Richtwerte

Grund für die unzureichenden Pflegegeldeinstufungen ist auch die mangelhafte medizinische Begutachtung. Der Pflegebedarf von Kindern wird in vielen Fällen nicht von Kinderfachärzten, sondern von Allgemeinmedizinern ermittelt, die keine Erfahrung mit der Behandlung und Pflege von behinderten Kindern vorweisen können. Nicht-Kinderärzte unterschätzen häufig die komplexen Bedingungen der Pflege eines schwer kranken Kindes. (VA ST/192-SOZ/07, ST/168-SOZ/07) Diesem Eindruck der VA haben sich auch ausgewiesene Fachärzte für Kinderheilkunde und Kinder- und Jugendpsychiatrie angeschlossen. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass die Gutachten von Kinderfachärzten und Allgemeinmedizinern oft weit auseinanderklaffen. So hat zum Beispiel ein aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin bestellter Sachverständige bei einem vierjährigen Buben, der an der Glasknochenkrankheit und einer erheblichen Entwicklungsstörung leidet, im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind nur einen Mehrbedarf an Pflege von 28 (!) Stunden monatlich festgestellt. Dies obwohl der Bub nicht stehen und sich nur durch Krabbeln fortbewegen kann, wegen eines massiven Verletzungsrisikos ständig beaufsichtigt werden muss und sich die alltäglichen Verrichtungen, wie An- und Auskleiden, Körperpflege und Wickeln wegen der massiven Frakturgefahr wesentlich aufwendiger und zeitintensiver gestalten als bei einem gesunden gleichaltrigen Kind. (VA ST/192-SOZ/07)

**Begutachtung durch
Allgemeinmediziner
oder Neurologen und
Psychiater für Erwach-
sene**

Nicht genug, dass die Rechtslage unrichtig angewendet wird und nicht qualifizierte Sachverständige zur Begutachtung herangezogen werden, wird sehr oft der von Kinderfachärzten in ihren Gutachten ermittelte Pflegebedarf von den Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeitern – entgegen § 8 Abs. 1 Einstufungsverordnung zum BPGG (EinstV) – einfach herabgestuft, ohne ein weiteres ärztliches Gutachten einzuholen und einen persönlichen Eindruck von der Pflegebedürftigkeit des Kindes zu haben. (NÖ/349-SOZ/07, ST/106-SOZ/07, ST/107-SOZ/07, ST/137-SOZ/07) So hat zum Beispiel das Amt der Steiermärkischen Landesregierung einem vierjährigen Mädchen, das an einer sehr seltenen Stoffwechselerkrankung mit massiver Entwicklungsstörung und lebensbedrohlichen epileptischen Anfällen leidet, bewegungsunfähig ist, nicht sprechen kann, Tag und Nacht beaufsichtigt werden muss und keine zielgerichteten Bewegungen der Extremitäten setzen kann, nur ein Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt, obwohl der von der Fachabteilung beauftragte Sachverständige aus dem Fachbereich der Kinderheilkunde einen Pflegebedarf der Stufe 7 (!) festgestellt hatte und dieses Gutachten auch von zwei weiteren Gutachtern bestätigt wurde. (VA ST/168-SOZ/07) Im umgekehrten Fall, wenn es darum geht, einen offensichtlich vorliegenden Pflegebedarf selbständig – ohne ärztliches Gutachten – zu beurteilen, sind die Entscheidungsträger wesentlich zurückhaltender. So zweifelt das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zum Beispiel an, ob einem blinden Kind, das infolge einer spastischer Tetraparese faktisch bewegungsunfähig ist und an einer kaum

**Sachverständigengut-
achten ignoriert**

behandelbaren Epilepsie leidet, tatsächlich keine zielgerichteten Bewegungen der vier Extremitäten möglich sind. (VA NÖ/452-SOZ/07)

Wie es auch praktiziert werden könnte, hat ein beherzter Richter des Landesgericht Leoben vorgezeigt. So hat das Gericht zum Beispiel einem ebenfalls vierjährigen schwerst behinderten Mädchen, das – so wie der oben geschilderte Fall (VA ST/107-SOZ/07) – an einer seltenen Stoffwechselkrankheit mit massiver Entwicklungsstörung und epileptischen Anfällen leidet und dem vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung ebenfalls nur ein Pflegegeld der Stufe 2 gewährt wurde, ein Pflegegeld der Stufe 7 zuerkannt. (VA ST/106-SOZ/07)

Urteil des Landesgerichtes Leoben als Arbeits- und Sozialgericht

Auf Grund des Umstandes, dass nur der behinderungsbedingte Mehrbedarf im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kindes hergezogen wird, orientiert sich die Pflegegeldeinstufung bei Kindern primär am Alter des Kindes und nicht an den Auswirkungen der Behinderung. Außerdem wird auf die besonderen Bedürfnisse von behinderten Kindern keine Rücksicht genommen. Aus diesen Gründen ist es für Kinder sehr schwierig die "180-Stunden-Grenze" zu überschreiten und dadurch die Anspruchsvoraussetzung für ein Pflegegeld der Stufe 5, 6, oder 7 zu erfüllen, obwohl das Kind wegen drohender Eigen- oder Fremdgefährdung dauernd beaufsichtigt werden muss oder keine zielgerichtete Bewegungen der vier Extremitäten möglich sind. (VA OÖ/178-SOZ/07, NÖ/349-SOZ/07, ST/240-SOZ/07, ST/168-SOZ/07) Die VA fordert deshalb die Berücksichtigung eines Pflegebedarfes für die notwendige besondere Beaufsichtigung von behinderten Kindern zur Vermeidung körperlichen Schädigungen. Neben dieser besonderen Beaufsichtigung von Kindern wünscht sich die VA von einer neuen Pflegegeldeinstufung für Kinder auch die Berücksichtigung der zumeist von den Eltern an ihren Kindern nach einer Einschulung selbst durchgeführten zeitintensiven Therapien, die notwendig sind, um noch schwerere Defizite hintanzuhalten. (Heilgymnastik, logopädische Übungen etc.). Dadurch könnte zum Beispiel das von den Eltern bei ihrer 16 Monate alten, von Geburt an taubstummten Tochter durchgeführte Hör-, Verständnis- und Sprachtraining, das laut der Judikatur nicht der Pflege zuzurechnen ist (OGH 25.11.1997, 10 ObS 376/97k), auch Berücksichtigung finden. (VA NÖ/443-SOZ/07)

Wunschzettel an ein neues Einstufungsschema für Kinder

11.1.2.3 Benachteiligung psychisch oder geistig behinderter Personen bei der PflegegeldEinstufung

Psychisch oder geistig behinderte Personen werden bei der PflegegeldEinstufung häufig benachteiligt. Die Gründe dafür liegen im Wesentlichen darin, dass psychischen Krankheiten leider immer noch zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird und nur die körperlichen Beeinträchtigungen berücksichtigt werden und keine entsprechenden Fachärzte zur Begutachtung der teilweise hoch komplexen Auswirkungen von psychischen Erkrankungen auf das tägliche Leben und den Pflegebedarf herangezogen werden.

In der Praxis darf es keinen Unterschied machen, ob eine Person wegen körperlichen oder geistigen Leiden nicht in der Lage ist, sich selbst zu versorgen. Die Anleitung sowie Beaufsichtigung einer geistig oder psychisch behinderten Person bei den Verrichtungen des täglichen Lebens ist deshalb gemäß § 4 Abs. 1 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV) der Durchführung durch eine Betreuungsperson gleichzusetzen. Kann die betreffende Person allerdings durch Gespräche zur selbständigen Durchführungen dieser Verrichtungen motiviert werden, ohne dass eine Betreuungsperson dabei ständig anwesend sein muss, so ist zumindest für diese Motivationsgespräche gemäß § 4 Abs. 2 EinstV ein entsprechender Pflegebedarf zu berücksichtigen

Einzelfall:

VA BD/658-SV/07, BD/981-SV/06, ST/120-SOZ/07 u.a.

Gemäß den Pflegegeldgesetzen ist es für den Anspruch auf Pflegegeld unerheblich, ob der Pflegebedarf aus einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung resultiert. (§ 4 Abs. 1 BPGG) Psychisch oder geistig behinderte Menschen sind auf Grund ihrer motorischen Fähigkeiten oft in der Lage, die lebensnotwendigen Verrichtungen ganz oder teilweise selbst auszuführen, können jedoch oft nicht die Notwendigkeit solcher Handlungen erkennen oder diese sinnvoll umsetzen. Ohne die Hilfe einer Pflegeperson würden alltägliche Verrichtungen, wie etwa die Körperpflege oder das An- und Auskleiden unterbleiben und in der Folge eine Verwahrlosung eintreten. Deshalb bestimmt § 4 EinstV, dass die Anleitung und Beaufsichtigung von Menschen mit geistiger oder psychischer Behinderung bei der

Besonderheiten bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von psychisch oder geistig behinderten Menschen

Durchführung der notwendigen Verrichtungen der Betreuung und Hilfe bei diesen Verrichtungen durch eine Pflegeperson gleichzusetzen ist. Sind Anleitung und Beaufsichtigung notwendig, so sind für die einzelnen Verrichtungen die gleichen Zeitwerte anzunehmen, wie wenn der Pflegebedürftige wegen körperlicher Gebrechen hiezu nicht in der Lage wäre. Durch die mit 1. Feber 1999 in Kraft getretene neu erlassene Einstufungsverordnung (BGBl. II Nr. 37/1999) zum BPGG wurde diese Bestimmung um eine wichtige Betreuungskomponente bzw. § 4 Abs. 2 EinstV ergänzt. Erstmals ist für Gespräche der Betreuungspersonen, die die geistig oder psychisch behinderten Menschen zur selbständigen Durchführung von Verrichtungen des persönlichen und sachlichen Lebensbereiches motivieren sollen, ausdrücklich ein eigener Pflegebedarf vorgesehen. Die Motivationsgespräche sind eine übergreifende Betreuungsmaßnahme, die bei der Ermittlung des Pflegebedarfes lediglich einmal zu berücksichtigen ist (OGH 19.9.2000, 10 ObS 257/00t = SSV-NF 14/116) und für die gemäß § 4 Abs. 2 EinstV von einem zeitlichen Richtwert von insgesamt 10 Stunden pro Monat auszugehen ist.

Trotz dieser rechtlichen Klarstellungen ist es für geistig behinderte oder psychisch kranke Personen besonders schwierig ein Pflegegeld zu erlangen. Oft werden nur die körperlichen und nicht die geistigen Einschränkungen berücksichtigt. So hat sich etwa im Berichtszeitraum eine Angehörige eines Pensionisten an die VA gewandt, der infolge einer schweren Kopfverletzung nicht nur an Lähmungserscheinungen und epileptischen Anfällen, sondern auch an massiven psychischen Problemen leidet und deshalb immer wieder für einige Wochen im psychiatrischen Krankenhaus in Behandlung ist und regelmäßig psychologisch betreut wird und dessen Antrag auf Pflegegeld dennoch von der PVA abgelehnt wurde. (VA BD/981-SV/06) Bei der Begutachtung durch einen Sachverständigen der Allgemeinmedizin wurde nur auf die körperlichen und nicht auf die psychischen Beeinträchtigungen eingegangen und festgestellt, dass der Pensionist Hilfe beim Einkaufen, Putzen, Waschen der Wäsche und eine Hilfestellung beim Kochen benötigt. Die Umstände, dass der Pensionist an Panikattacken leidet und rund um die Uhr betreut werden muss und auf Grund seines psychischen Zustandes die Medikamenteneinnahme überwacht, bei Wegen außer Haus begleitet und auch zum An- und Auskleiden und zur täglichen Körperpflege angeleitet werden muss, wurde nicht berücksichtigt. Die VA hat dann nach Vorlage eines aktuellen klinisch-psychologischen Befundes über einen weiteren mehrwöchigen Aufenthalt in einem psychiatrischen Krankenhaus die Begutachtung durch einen Sachverständigen aus dem Fachbereich der Psychiatrie und Neurologie durchgesetzt. Bei dieser Begutachtung konnte dann schließlich ein Pflegebedarf von 92 Stunden bzw. der Stufe 2 festgestellt werden.

Nur körperlichen Beeinträchtigungen werden berücksichtigt und psychische Leiden beharrlich ignoriert

Psychisch kranken Menschen sieht man ihre Beeinträchtigungen oft nicht an. Viele Betroffene schämen sich auch für ihre Erkrankung und geben die Symptome und Einschränkungen nicht im vollen Ausmaß zu. Oft kann auch eine fehlende Krankheitseinsicht dafür ausschlaggebend sein, dass der erforderliche Betreuungs- und Hilfsbedarf vom Betroffenen selbst nicht richtig wiedergegeben bzw. beurteilt wird oder gar nicht erinnerlich ist. Erschwerend kommt noch hinzu, dass das Befinden der Betroffenen und dessen kognitive Leistungsfähigkeit in vielen Fällen Schwankungen unterliegen. Aus diesen Gründen wird die Dauer der Begutachtung durch den Sachverständigen mitunter nicht ausreichen, um sich wirklich ein umfassendes Bild über das Ausmaß des Pflegebedarfes machen zu können. Deshalb kommt der Bestimmung des § 25a BPGG in diesen Fällen besondere Bedeutung zu, wonach bei der Untersuchung die Anwesenheit und Anhörung einer Vertrauensperson zu ermöglichen ist sowie die vorhandenen Pflegedokumentationen und Auskünfte des Pflegepersonals zu berücksichtigen sind. Weiters wird es sich auch als hilfreich erweisen, zusätzlich Informationen aus ärztlichen Befunden heranzuziehen und unter Umständen Auskünfte vom behandelnden Arzt bzw. den betreuenden Sozialarbeitern des psychosozialen Dienstes einzuholen.

Schwierige Begutachtung

Trotz dieser Schwierigkeiten werden – obwohl aus den Aktenunterlagen hervorgeht, dass eine psychische Erkrankung vorliegt – zur Begutachtung des Pflegebedarfes Sachverständige aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin herangezogen. (VA BD/658-SV/07, BD/981-SV/06, ST/120-SOZ/07) So wurde etwa vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung eine Amtsärztin aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin mit der Begutachtung einer am Borderline-Syndrom erkrankten jungen Frau beauftragt, obwohl nur ein Psychiater die Auswirkungen dieser hoch komplexen psychischen Krankheit auf das tägliche Leben und den Pflegebedarf beurteilen kann. (VA ST/120-SOZ/07) Am Borderline-Syndrom erkrankte Personen unterliegen starken Stimmungsschwankungen und erkennen durch ihre Krankheit nicht die Notwendigkeit bestimmter Verrichtungen und können deshalb gewisse Verrichtungen des täglichen Lebens – obwohl sie körperlich dazu in der Lage wären – nicht oder nur unter der ständigen Anleitung oder Beaufsichtigung einer Betreuungsperson durchführen. Die Krankheit äußert sich bei den betroffenen Personen durchwegs ganz unterschiedlich. Manche Personen haben zum Beispiel kein Hungergefühl und ein völlig gestörtes Empfinden betreffend ihren eigenen Gesundheitszustand. Diese Personen müssen dann zum Beispiel bei der Einnahme der Mahlzeiten und Medikamente ständig beaufsichtigt werden, weil sie die Notwendigkeit der Nahrungsaufnahme nicht erkennen und ihren Gesundheitszustand völlig falsch einschätzen. Dies herauszufinden bedarf einer genauen Beschäftigung mit der Krankheit der Person und auch der Einbeziehung der Angehörigen und Betreuungspersonen.

Mangelhafte Begutachtung durch nicht qualifizierte Sachverständige

Bei der Prüftätigkeit der VA hat sich gezeigt, dass die Abgrenzung zwischen der Notwendigkeit der Beaufsichtigung und das Auslangen von Motivationsgesprächen in der Praxis häufig große Schwierigkeiten bereiten. Oft wird nur ein Pflegebedarf für Motivationsgespräche berücksichtigt, obwohl trotz Motivationsgespräche die hilfsbedürftige Person die Verrichtungen des täglichen Lebens ohne Beaufsichtigung und Anleitung nicht selbständig durchführen kann. Die Berücksichtigung eines Pflegebedarfs lediglich für Motivationsgespräche ist nur dann ausreichend, wenn die betreffende Person auch tatsächlich durch Gespräche zur selbständigen Durchführung der Verrichtungen motiviert werden kann. Ist dies nicht der Fall und muss eine Person bei den Verrichtungen ständig angeleitet und beaufsichtigt werden, damit diese auch tatsächlich durchgeführt werden, so ist der entsprechende Pflegebedarf für diese Verrichtungen heranzuziehen.

Schwierige Abgrenzung zwischen Anleitung und Beaufsichtigung und Motivationsgespräch

Außerdem wird auch häufig übersehen, dass dabei sehr wohl auch Unterschiede hinsichtlich der einzigen Verrichtungen bestehen können. So hat zum Beispiel ein Sachverständiger bei einer Person, der infolge einer schweren Kopfverletzung von den behandelnden Fachärzten eine schwere Depression, Persönlichkeitsstörung, Antriebslosigkeit und fehlende Belastbarkeit attestiert wurde, festgestellt, dass diese Hilfe beim Einkaufen, bei der Medikamenteneinnahme, bei Wegen außer Haus und eine Hilfestellung beim Kochen benötigt. Für das Reinigen der Wohnung, das Waschen der Wäsche, die tägliche Körperpflege und das An- und Auskleiden erachtete der Sachverständige allerdings Motivationsgespräche für ausreichend. Auf Grund einer derartigen schweren psychischen Erkrankung ist es undenkbar, die betreffende Person zur Reinigung der Wohnung und zum Waschen der Wäsche zu motivieren, ohne dass dabei ständig eine Person anwesend ist und sie dazu anleitet. Der Sachverständige konnte von der Auffassung der VA überzeugt und der schwerst depressiven Person doch noch ein Pflegegeld zuerkannt werden. (VA BD/658-SV/07).

Gerade bei geistig Behinderten kann es oft erforderlich sein, dass rund um die Uhr eine Pflegeperson anwesend ist, um eine Eigen- und/oder Fremdgefährdung zu verhindern. Dieser Umstand kann jedoch auf Grund der Rechtslage erst berücksichtigt werden, wenn die "180-Stunden-Grenze" überschritten wird. Auch deshalb ist es besonders wichtig, dass die Beaufsichtigung und Anleitung bei der Ausübung von notwendigen Verrichtungen entsprechend berücksichtigt werden.

Keine Berücksichtigung der ständigen Beaufsichtigung wegen Eigen- oder Fremdgefährdung

Ursache für die Benachteiligung von psychisch oder geistig behinderten Menschen bei der Gewährung von Pflegegeld gegenüber körperlich Behinderten ist auch der Umstand, dass der Einstufungskatalog auf die speziellen Bedürfnisse geistig oder psychisch Behinderter nicht adäquat eingeht. Die Pflegegeldgesetze sehen in Verbindung mit den Einstufungsverordnungen nur einen Pflegebedarf für Maßnahmen zur Vermeidung von Verwahrlosung,

Keine Berücksichtigung therapeutischer Maßnahmen zur Verbesserung der Selbständigkeit

nicht jedoch zur Verbesserung der Selbständigkeit vor. Für psychisch oder geistig behinderte Personen ist es besonders wichtig, dass sie entsprechend gefördert werden, um ihnen zu ermöglichen, ein weitgehend selbständiges Leben zu führen. So wie bei der Einstufung von Kindern werden diese therapeutischen Maßnahmen jedoch bei der Beurteilung des Pflegebedarfes nicht berücksichtigt.

11.1.2.4 Medizinische Begutachtung des Pflegebedarfes – ein Sorgenkind

Der Grund für fehlerhafte Pflegegeldeinstufungen ist häufig die unvollständige und mangelhafte Erhebung des Pflegebedarfs in den medizinischen Sachverständigengutachten. Die VA fordert die Vorgabe und Einhaltung von Qualitätsstandards und die bessere (laufende) Information der Sachverständigen über die aktuelle Judikatur zur Pflegegeldeinstufung.

Durch eine Verbesserung der Qualität der Sachverständigengutachten könnte auch die Klagehäufigkeit reduziert und dadurch in weiterer Folge auch die Verfahren insgesamt verkürzt und Kosten gespart werden.

Die VA verweist auch auf die Wichtigkeit der Beziehung einer Vertrauensperson der pflegebedürftigen Person zur Untersuchung, um die Pflegesituation vollständig zu erfassen.

Einzelfall:

VA BD/91-SV/07, 421-SV/07, 774-SV/07, 775-SV/07 u.a.

Grund zur Beanstandung geben in zahlreichen Fällen die unvollständigen Erhebungen des Pflegebedarfs in den medizinischen Sachverständigengutachten. Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass den Schilderungen vieler Betroffener gemein ist, dass die Hausbesuche oder die Untersuchungen der begutachtenden Ärztinnen und Ärzte zur Erhebung des Pflegebedarfes lediglich ein paar Minuten dauern. Die VA erkennt nicht, dass die Dauer einer Untersuchung nicht unbedingt etwas über die Qualität aussagen muss und die Untersuchungen im Rahmen der Pflegegeldeinstufung sich nicht vorrangig auf die Erhebung der Krankheiten, sondern der Leistungsdefizite und den daraus resultierenden Pflegebedarf konzentrieren. Dennoch erscheint der VA fraglich, ob bei einem derartig kurzen Hausbesuch der Pflegebedarf wirklich or-

Fehleranfällige Begutachtungen im Eiltempo

dentlich erhoben werden kann. Es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn bei einem Hausbesuch, der – wie die anwesende Tochter der Antragstellerin glaubhaft darlegt – nicht länger als fünf Minuten gedauert hat, die Heizungsart nicht erhoben wird und genau dieser fehlende Pflegebedarf für die Beheizung des Wohnhauses den Ausschlag für eine höhere Pflegegeldstufe gegeben hätte. (VA BD/775-SV/07)

In diesem Zusammenhang verweist die VA auch auf die Möglichkeit der Beiziehung einer Vertrauensperson zur Untersuchung. Gemäß § 25a Abs. 1 BPGG ist auf Wunsch des Pflegebedürftigen, seines gesetzlichen Vertreters oder Sachwalters bei der Untersuchung die Anwesenheit und Anhörung einer Person seines Vertrauens zu ermöglichen. Die Beiziehung einer Vertrauensperson zu der ärztlichen Begutachtung ist besonders wichtig, um die konkrete Pflegesituation vollständig zu erfassen.

Beziehung einer Vertrauensperson des Pflegebedürftigen

Ein weiterer Grund für unrichtige Pflegegeldstufungen ist auch der Umstand, dass die von den Sachverständigen angenommenen und von den Entscheidungsträgern übernommenen Zeitwerte für die einzelnen Verrichtungen oft nicht den rechtlichen Bestimmungen und der Judikatur entsprechen. So ist es zum Beispiel sicherlich unzureichend für die Mobilitätshilfe im engeren Sinn nur einen Pflegebedarf von fünf Stunden im Monat heranzuziehen, wenn die Person nicht alleine aufstehen kann und trotz Gehhilfe unbedingt gestützt und ständig begleitet werden muss. (VA BD/774-SV/07) Die VA fordert deshalb eine bessere Information der Gutachter insbesondere auch über die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu den einzelnen Verrichtungen.

Festgestellter Pflegebedarf widerspricht Judikatur

Weiters betreffen die Beschwerden nicht nur die Feststellungen und Einstufungen in den Gutachten, sondern auch die Art und Weise wie die medizinischen Begutachtungen vorgenommen werden. Die Sozialversicherungsträger beteuern zwar, die Ärztinnen und Ärzte hinsichtlich der Verhaltensweise bei Untersuchungen intensiv zu schulen und nachdrücklich auf die geforderte Sensibilität bei Untersuchungen hinzuweisen. Dennoch wenden sich an die VA regelmäßig Personen, deren Untersuchungen in einer sehr belastenden Atmosphäre stattgefunden haben. Die Beschwerden reichen von sehr schroffen und unfreundlichen Umgangsformen bis groben Untersuchungsmethoden. So hat sich zum Beispiel im Beschwerdezeitraum eine beidseitig beinamputierte Pensionistin an die VA gewandt, die sich in einer sehr glaubwürdigen Weise über die unhöflichen Umgangsformen und die schmerzhaften Untersuchungsmethoden des Sachverständigen beschwert hat. (VA BD/421-SV/07)

Unangemessenes Verhalten so mancher Gutachter

Die Verifizierung solcher Beschwerden erweist sich allerdings als sehr schwierig. In den meisten Fällen wird – nachdem die Ärztin oder der Arzt vom Sozialversicherungsträger mit dem Vorwurf konfrontiert wurde – vom Sozialversicherungsträger kein Grund

der Beanstandung gesehen. Die VA verkennt nicht, dass bei Untersuchungen sehr unterschiedliche Erwartungshaltungen und damit Interessensgegensätze vorliegen, die bei den handelnden bzw. betroffenen Personen unterschiedliche Wahrnehmungen und Einschätzungen zur Folge haben können. Aber selbst unter Berücksichtigung dieses Aspekts bleibt in manchen Fällen der Eindruck eines nicht gerechtfertigten Verhaltens der Gutachterin bzw. des Gutachters bestehen.

Auch der Rechnungshof kritisiert in seinem Prüfbericht über den Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (Reihe Bund 2007/12, S. 80) die Qualität der Gutachten. Der Rechnungshof empfiehlt der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, "für eine ausgewogene Beauftragung der Vertrauensärzte zu sorgen; dadurch könnte eine größere Begutachtungsroutine erreicht sowie die Qualitätsstandards und Schulungen besser umgesetzt werden." Weniger als 20 Gutachten pro Arzt und Jahr erachtet der Rechnungshof als zu gering. Außerdem kritisiert er die teils hohe Anzahl an gefahrenen Kilometern pro durchgeführter Untersuchung und die dadurch dem Bund entstandenen erheblichen Mehrkosten und fordert eine Senkung der pro Untersuchung gefahrenen Kilometer durch eine ausgewogene regionale Verteilung der Vertrauensärzte. Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz schließt sich der Empfehlung des Rechnungshofes über eine ausgewogene regionale Verteilung der Vertrauensärzte an und vertritt die Ansicht, dass schwerpunktmäßig in regionalen Problemgebieten eine Optimierung angestrebt werden sollte.

Im Jahr 2005 schloss die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Pflegegeldangelegenheiten 535 Klagsverfahren ab. Davon konnte sie 36 % der Verfahren für sich entscheiden. Der Rechnungshof erachtet eine Erfolgsquote von knapp 36 % der Verfahren als gering. Die Gründe für die stattgebenden Urteile waren vor allem auch die unzureichende Qualität der ärztlichen Begutachtungen. Der Rechnungshof fordert deshalb auch eine Verbesserung der Qualität der Gutachten, damit die Klagshäufigkeit gesenkt wird. (Prüfbericht des Rechnungshofes über die Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Reihe Bund 2007/12, S. 89)

Rechnungshof übt ebenfalls Kritik an der Qualität der Gutachten

Hohe Erfolgsquote der Klagen infolge mangelhafter Begutachtung

11.1.2.5 Langes Warten auf Pflegegeld

Das hohe Alter und der schlechte Gesundheitszustand vieler Pflegegeldbezieher erfordert eine rasche Abwicklung von Pflegegeldverfahren. Sowohl Erstanträge als auch Erhöhungsanträge auf Pflegegeld sollten deshalb unter drei Monaten erledigt werden. Der Rechnungshof schloss sich erst kürzlich in seinem Prüfbericht über den Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes (Reihe Bund 2007/12) dieser Auffassung der VA an.

Einzelfall:

VA BD/228-SV/07, 834-SV/07 u.a.

Das Pflegegeld hat gemäß § 1 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) den Zweck, zumindest einen Teil der pflegebedingten Mehraufwendungen nach einem einheitlichen Pflegestufensystem abzugelten und den Personen dadurch so weit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern. Viele pflegebedürftige Personen sind auf das Pflegegeld zur Finanzierung ihrer Betreuung angewiesen. Insbesondere im Fall von alten, schwer kranken und pflegebedürftigen Menschen kann die Überbrückung der Zeit bis zur Gewährung des Pflegegeldes sowohl in finanzieller als auch in persönlicher Hinsicht zu großen Problemen und Härten führen. Deshalb ist es – so wie bei vielen anderen Sozialleistungen – notwendig, möglichst rasch auf die (geänderte oder eingetretene) Pflegebedürftigkeit zu reagieren und so bald wie möglich über den Anspruch oder die Erhöhung des Pflegegeldes zu entscheiden. Die VA sah sich deshalb in der Vergangenheit schon mehrmals veranlasst, diesbezüglich an das zuständige Bundesministerium und die Entscheidungsträger heranzutreten. Im **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 221f) erachtet die VA eine Verfahrensdauer für die Erledigung von Pflegegeldanträgen zwischen zwei und drei Monaten für vertretbar. Ein wesentlicher Anteil der Verfahren überschreitet jedoch diese Verfahrensdauer.

Angemessene Verfahrensdauer in vielen Fällen noch immer überschritten

Der Rechnungshof überprüfte von Mai bis Juni 2006 den Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Schwerpunkte der Überprüfung durch den Rechnungshof waren die Qualität und die Dauer der Bearbeitung der Anträge sowie Verbesserungen und Einsparungsmöglichkeiten in der Administration sowie im medizinischen Bereich. (Reihe Bund 2007/12) Dabei wurde vom Rechnungshof bemängelt, dass im Jahr 2003 die Erledigung von rund 23 % aller Anträge (sowohl Erst- als auch Erhöhungsanträge) und im Jahr

Rechnungshof kritisiert ebenfalls lange Verfahrensdauer

2004 sogar mehr als 28 % aller Anträge länger als drei Monate dauerte und im Jahr 2005 10,9 % der Antragsteller vor dem Abschluss des Pflegegeldverfahrens verstarben. (Reihe Bund 2007/12, S. 70 und 87f) Der Rechnungshof empfiehlt, die Dauer aller nicht strittigen Verfahren auf unter drei Monate zu verkürzen. (Reihe Bund 2007/12, S. 88 und 92) Mehr als 48 % der Pflegegeldbezieher waren zwischen 80 und 89 Jahre alt, rund 86 % über 70 Jahre alt. In Anbetracht des hohen Alters und des schlechten Gesundheitszustandes vieler Pflegegeldbezieher erachtet der Rechnungshof eine effiziente und rasche Abwicklung der Pflegegeldverfahren als besonders wichtig. Verzögerungen bei der Bearbeitung der Anträge sind unter allen Umständen zu vermeiden. Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz schloss sich dieser Ansicht des Rechnungshofes an. (Reihe Bund 2007/12, S. 78 und 88)

Dieses Problem der langen Verfahrensdauern trifft jedoch auch auf andere Entscheidungsträger zu. So hat sich etwa im Berichtszeitraum ein Angehöriger einer 93jährigen Frau an die VA gewandt, die seit einigen Jahren ein Pflegegeld der Stufe 1 von der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) bezieht und infolge eines Schlaganfalls im Mai 2007 halbseitig gelähmt, völlig bettlägerig und in einem Pflegeheim als Selbstzahlerin untergebracht ist. Trotz telefonischer Urgenz des Angehörigen fand die Untersuchung erst dreieinhalb Monate nach Einlangen des Erhöhungsantrags bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter statt. (VA BD/834-SV/07)

Nicht immer ohne längere Wartezeit geht auch die Weitergewährung eines befristeten Pflegegeldes vonstatten, obwohl dieses von den Pflegegeldbeziehern rechtzeitig beantragt wurde. Dadurch kann es zu "empfindlichen" Unterbrechungen des Pflegegeldes bis zu einigen Monaten für Personen kommen, die auf Grund ihrer gesundheitlichen und persönlichen Situation dringend auf das Pflegegeld zur (Weiter-)Finanzierung der Pflege angewiesen sind. Diesem Anliegen der Betroffenen scheint den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der pflegegeldauszahlenden Stellen zuweilen leider zu wenig Bedeutung beigemessen zu werden. Zu Recht hat sich im Berichtszeitraum zum Beispiel eine schwer kranke Bezieherin einer befristeten Invaliditätspension bei der VA beschwert, über deren Antrag auf Weitergewährung des Pflegegeldes der Stufe 2 die PVA schließlich erst nach sechs Monaten nach Antragstellung bzw. zwei Monate nach Ablauf der Befristung entschieden hat. (VA BD/228-SV/07)

Durch eine überlange Verfahrensdauer werden Grundrechte verletzt. Dies ist den Entscheidungsträgern teilweise noch nicht hinreichend bewusst. Die Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK, wonach "jedermann Anspruch darauf hat, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird", binden zweifellos auch die Sozialversicherungsträger. (Sie-

Kein Pflegegeld nach Auslaufen der Befristung trotz rechtzeitiger Antragstellung

Grundrecht verletzt

he dazu ausführlich zuletzt im **27. und 28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat**, S. 269ff bzw. S. 183f)

11.1.2.6 Verbesserungsbedarf bei der Begründung von Pflegegeldbescheiden

Um nachvollziehen zu können, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Feststellung des Pflegebedarfes maßgeblich waren, sind den ablehnenden oder nur teilweise stattgebenden Bescheiden die medizinischen Unterlagen (Gutachten), die die Grundlage für die Entscheidung bilden, zur Begründung anzuschließen.

Einzelfall:

VA BD/718-SV/07, BMSK-21104/0082-II/A/2/2007

Auf die Verfahren nach dem Bundespflegegeldgesetz (BPGG) finden gemäß § 24 BPGG die Bestimmungen der §§ 58 bis 61 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) über die Erlassung von Bescheiden Anwendung. Gemäß § 58 Abs. 2 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. Hinsichtlich der Ausgestaltung von Bescheidbegründungen bestimmt § 60 AVG, dass darin die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind.

Anforderung an den Inhalt einer Begründung

Die Pflicht zur Begründung wird von der Rechtsprechung und der Lehre als eines der wichtigsten Elemente eines rechtsstaatlichen Verfahrens angesehen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs wird durch die Unterlassung einer ausreichenden Bescheidbegründung Willkür geübt und das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt. (VfGH 24.9.2002, B 1658/01 mwN) Die rechtswissenschaftliche Literatur (z.B. *Thienel*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴ S. 225; *Hengstschläger-Leeb*, *Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz* § 58 Rz 24ff und § 60 Rz 5ff) geht davon aus, dass sich das Mindestmaß einer Begründung am Rechtsschutzinteresse der Partei zu orientieren hat. Im Pflegegeldverfahren liegt das Rechtsschutzbedürfnis der Partei eindeutig darin, nachvollziehen zu können, auf Grund welcher Gesundheitsbeeinträchtigung welcher Pflegebedarf angenommen wurde.

Wichtiges Element im rechtsstaatlichen Verfahren

In den Begründungen von Pflegegeldbescheiden werden in der Praxis jedoch grundsätzlich nur die Anzahl der Stunden des berücksichtigten Gesamtpflegebedarfes und jene Betreuungs- und Hilfsverrichtungen angeführt, die nicht mehr selbständig durchgeführt werden können. Nicht enthalten sind jedoch, welche medizinischen Feststellungen getroffen wurden. Gerade diese Informationen sind aber für die Versicherten von großer Bedeutung, um näher darüber informiert zu werden, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Feststellung des Pflegebedarfes maßgeblich waren und allenfalls welche Beeinträchtigungen als nicht relevant für den Pflegebedarf gewertet worden sind.

Inhalt der Begründung von Pflegegeldbescheiden

Die VA fordert deshalb die Entscheidungsträger auf, den Antragstellern die medizinischen Unterlagen (Gutachten) zur Begründung bei nicht vollinhaltlicher Stattgabe des Antrages zu übersenden. Der Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz erachtet dies in seiner Stellungnahme als nicht zweckmäßig, weil bei einem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren durch den Anschluss medizinischer Unterlagen (Gutachten) an den Pflegegeldbescheid für die Betroffenen kein Vorteil verbunden wäre, da infolge der sukzessiven Kompetenz das Arbeits- und Sozialgericht in jede Richtung selbst zu ermitteln hat. Außerdem würde durch den Anschluss zusätzlicher Beilagen der Umfang der Pflegegeldbescheide weiter zunehmen und der Entscheidungsträger für die erforderlichen Auskünfte im Einzelfall ohnehin zur Verfügung stehen. Weiters würde damit bei den meisten Betroffenen eher Verwirrung und Verunsicherung im Hinblick auf die getroffene Entscheidung ausgelöst werden können, weil die ärztlichen Sachverständigengutachten der freien Beweiswürdigung unterliegen und Entscheidungen über den Pflegegeldanspruch auch unter Zugrundelegung weiterer rechtlich erheblicher Aspekte zu erfolgen hat. (BMSK-21104/0082-II/A/2/2007) Alle diese Argumente vermögen die Entscheidungsträger jedoch nicht von ihrer Pflicht zu entbinden, Bescheide ausreichend zu begründen.

Übermittlung der Gutachten bei ablehnenden oder nur teilweise stattgebenden Bescheiden

11.1.2.7 Pflegegeldruhensbetrag – kein "Körpergeld" für Versicherungsanstalten

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat sich in einem Erkenntnis vom 26. Juni 2007 (10 ObS 64/07w) erstmals zur Frage der Rückerstattung von Pflegegeldruhensbeträgen im Sinne von § 13 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) geäußert. Dieses Erkenntnis stellt eine Wende sowohl für die bisherige Praxis der Versicherungsanstalten als auch für die Rechtsprechung dar. Ab jetzt werden Personen, die unter Kostenbeteiligung eines Sozialhilfeträgers in einem Heim gepflegt wurden, die Kosten dafür je-

doch im Nachhinein zur Gänze zurückerstatten, wirtschaftlich den eigentlichen "Selbstzahlern" gleichgestellt. Der Oberste Gerichtshof führt aus, dass es keinen entscheidenden Unterschied mache, ob jemand die Verpflegskosten von vornherein aus eigenen Einkünften trägt oder dem Sozialhilfeträger die bevorschussten Kosten im Nachhinein zur Gänze ersetzt. Der Ruhensgrund des § 13 BPGG fällt damit rückwirkend weg und die Versicherungsträger haben die einbehaltenen Pflegegeldbeträge zurückzuerstatten.

Einzelfall:

VA BD/637-SV/07; 769-SV/07

§ 13 Abs. 1 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) bestimmt, dass bei stationärer Pflege in einem Pflegeheim auf Kosten oder unter Kostenbeteiligung eines Landes, einer Gemeinde oder eines Sozialhilfeträgers der Anspruch auf Pflegegeld bis zur Höhe der Verpflegskosten, höchstens jedoch bis zu 80 % auf den jeweiligen Kostenträger übergeht. Für die Dauer dieses Anspruchsüberganges gebührt der pflegebedürftigen Person ein Taschengeld in Höhe von 10 % des Pflegegeldes der Stufe 3, wobei aber ein Betrag ruht, der die Differenz zwischen dem Taschengeld und 20 % des gebührenden Pflegegeldes darstellt (nur wenn dieser Anteil das Taschengeld übersteigt). Bei einem Pflegegeld der Stufe 7 ergibt sich z.B. ein Ruhensbetrag von € 270,24 monatlich. Bei so genannten "vollen Selbstzahlern" kommt es nicht zur Legalzession und damit auch nicht zu einem "Differenzruhen".

"Differenzruhen"

Nach der bisherigen Rechtsprechung war ausschließlich der historische Sachverhalt maßgebend, sodass auch die nachträgliche Begleichung einer bestehenden Forderung des Sozialhilfeträgers im Regressweg keine Änderung im fehlenden Status als Selbstzahler bewirkte. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 26. Juni 2007 zu 10 ObS 64/07w stellt demgegenüber eine völlige Wende dar: Der bislang von den das Pflegegeld auszahlenden Stellen und den Arbeits- und Sozialgerichten vertretenen Rechtsansicht wurde damit entgegen getreten.

Wende in der Rechtsprechung

In zwei an die VA herangetragenen Fällen konnte nach Information über dieses neue Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes für die Betroffenen eine nachträgliche Auszahlung des Ruhensbetrages erreicht werden. In einem der beiden Beschwerdefälle hatte zuvor eine falsche Mitteilung der Pensionsversicherungsanstalt – zusätzlich zu der für Laien ohnehin schon schwer verständlichen Regelung des Differenzruhens - zu Verwirrung geführt. Frau N.N. wurde die Auszahlung des Pflegegeldruhsbetrages bei Abdeckung sämtlicher Pflegekosten zugesagt. Nach dem Ableben ihrer

Rückwirkende Auszahlung des Pflegegeldruhsbetrages in zwei Fällen

Mutter und Begleichung der Verpflegskosten aus den Mitteln der Verlassenschaft wurde die Auszahlung jedoch mit Bescheid vom 21.6.2007 abgelehnt. Frau N.N. brachte eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht ein. Die Pensionsversicherungsanstalt griff jedoch die neue Rechtsprechung nicht von Amts wegen auf, sondern lenkte erst nach Hinweis der VA auf das Erkenntnis des OGH ein und erstattete das bislang ruhende Pflegegeld in Höhe von ca. € 11.200,00.

Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wird für die Praxis von großer Bedeutung sein, wie auch zahlreiche in der Folge an die VA gelangte Anfragen zeigten. Dabei ist auch zu beachten, dass die das Pflegegeld auszahlenden Stellen abstrakt weder die Erben kennen noch die Beschaffenheit des Nachlasses beurteilen können und daher nur auf Grund konkreter Anfragen und damit verbundener Informationen Auskünfte darüber erteilen können, wann das Differenzruhen nachträglich aufgehoben werden kann. Die Pensionsversicherungsanstalt weist im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht auch darauf hin, dass die Auszahlung der Pflegegeldruhenbeträge nur über das Verlassenschaftsverfahren erfolgen kann und daher allenfalls eine Nachtragsabhandlung erforderlich ist.

Anpassung der Verwaltungspraxis zugesagt

11.1.2.8 Heimvertragsgesetz – Anwendung lässt teilweise auf sich warten

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. Diese Regelungen sollen dem besonderen Schutz von älteren und pflegebedürftigen Menschen dienen. Wie bereits im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 207f) ausführlich darauf hingewiesen wurde, werden diese Regelungen jedoch von den Ländern und Gemeinden nicht immer umgesetzt.

Missachtung des Heimvertragsgesetzes

So trat im Rahmen von Prüfverfahren der VA zum Beispiel zu Tage, dass in den Heimverträgen die Entgelte nicht entsprechend aufgeschlüsselt sind. Den Heimträgern ist deshalb von den Aufsichtsbehörden, den Landesregierungen aufzutragen, die Heimverträge so zu ändern, dass sie auch den Anforderungen des § 27d Abs. 1 Z 6 KSchG entsprechen. (VA OÖ/134-SOZ/07) Gemäß dieser Bestimmung muss im Vertragstext des Heimvertrages die Fälligkeit und Höhe des Entgelts sowie eine Aufschlüsselung des Entgelts für Unterkunft, Verpflegung und Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen und zusätzliche Leistungen klar ersichtlich sein.

Keine Aufschlüsselung der Entgelte in den Heimverträgen

11.1.2.9 Verrechnung der vollen Verpflegungskosten trotz Sondenernährung

Im Zusammenhang mit der Pflegeheimunterbringung ist es für die Betroffenen nicht einsichtig, wenn die vollen Verpflegungskosten vorgeschrieben werden, obwohl die untergebrachte Person aus medizinischen Gründen ausschließlich über eine Sonde ernährt und die Sondennahrung von der betroffenen Person oder dem Krankenversicherungsträger bezahlt wird. Im Konsumentenschutzgesetz (KSchG) findet sich jedoch kein Rechtsgrund für eine Entgeltminderung bei Sondenernährung. Das KSchG (§ 27f) sieht eine Reduktion der vertraglich vereinbarten Pflegeheimkosten nur dann vor, wenn die erbrachte Leistung mangelhaft ist oder die Heimbewohnerin bzw. der Heimbewohner – etwa wegen Urlaub oder einem Krankenhausaufenthalt – länger als drei Tage abwesend ist. Dies ist bei der Sondenernährung nicht der Fall. Bei der Sondenernährung liegt es nicht am Heimträger, dass der Heimbewohner während seines Aufenthaltes eine für ihn bereit gestellte Leistung nicht nutzen kann.

Keine Minderung der Verpflegungskosten bei Sondenernährung im KSchG vorgesehen

Als Ausgleich dafür, dass für Personen mit Sondenernährung keine Lebensmittelkosten auflaufen, übernehmen in den meisten Fällen die Heimträger zumindest den Selbstbehalt bzw. die Rezeptgebühren für die Sondenernährung. Dies wurde zum Beispiel in Oberösterreich durch eine Empfehlung der Oberösterreichischen Landesregierung an alle Heimträger (VA OÖ/134-SOZ/07) sichergestellt. In Niederösterreich zahlt der Heimträger auf Anregung der VA – unter Anrechnung der bereits übernommenen Selbstbehalte bzw. Rezeptgebühren für die Sondenernährung – auch einen Verpflegungskosten-Rückersatz. Auf Grund des demografisch bedingten Anstiegs der Bewohner mit Sondenernährung kündigt die Niederösterreichische Landesregierung an, eine generelle Abschlagszahlung von den Verpflegungskosten durch Erlass zu regeln. (VA NÖ/114-SOZ/07)

Ausgleich durch Übernahme der Selbstbehalte für die Sondenernährung oder Abschlagszahlungen

11.1.2.10 Verrechnung der vollen Verpflegungskosten trotz Sondenernährung

Wenn eine Person auf Kosten eines Sozialhilfeträgers in einem Pflegeheim unterbracht ist, gehen für die Zeit der Pflege gemäß § 324 Abs. 3 ASVG und § 13 Abs. 1 BPGG die Pension und das Pflegegeld bis zur Höhe der Verpflegungskosten, höchstens jedoch bis zu 80 % auf den Sozialhilfeträger über. Die im Pflegeheim auf Kosten des Sozialhilfeträgers unterbrachte Person erhält 20 % der Pension und 10 % des Pflegegeldes der Stufe 3 (€ 42,18) als Taschengeld. Der Rest des Pflegegeldes ruht. Dieses Ruhen endet, wenn die untergebrachte Person nicht mehr aus Sozialhilfemitteln unterstützt wird und somit zum Selbstzahler wird. So ist zum Beispiel im Fall VA BD/1014-SV/07 eine im Pfl-

Kein "Differenzruhen" bei Selbstzahlern

geheim unterbrachte Bezieherin einer Pension und eines Pflegegeldes der Stufe 5 durch eine Erbschaft mit 1. Jänner 2002 zur Selbstzahlerin geworden. Dennoch wurde weiterhin ein Teil des Pflegegeldes in Höhe von € 129,70 ("Differenzruhen") von der PVA ruhend gestellt. Die VA konnte den Irrtum nach sieben Jahren aufklären und die pflegebedürftige Person konnte sich über eine Nachzahlung in Höhe von € 9.244,80 freuen.

Pflegegeldbezieher, die infolge der Umstellung des Auszahlungsmodus Anfang Jänner 1997 eine Vorschusszahlung erhalten haben, gebührt im Sterbemonat kein Pflegegeld. Dadurch kann es zu Härtefällen kommen, wenn das anteilmäßige Pflegegeld im Sterbemonat wesentlich höher wäre als der geleistete "Vorschuss". Die VA fordert deshalb – wie zuletzt im **28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 206f) ausführlich dargetan – in begründeten Einzelfällen zur Vermeidung von Härten eine Differenzzahlung für den Sterbemonat. So hat sich etwa im Berichtszeitraum eine allein stehende Frau mit geringem Einkommen an die VA gewandt, die ihre schwer kranke Mutter die letzten Jahre mit fremder Hilfe gepflegt hat. Ihre Mutter, die ebenfalls nur eine geringe Pension bezog, ist im letzten Drittel des Monat verstorben und hat im Vorschusszeitpunkt nur ein Pflegegeld der Stufe 1 und in ihren letzten Lebensjahren der Stufe 7 bezogen. Dadurch hat ihre Mutter im Ergebnis im Sterbemonat um € 850,00 weniger Pflegegeld bekommen als eine Person, die im Dezember 1996 noch keinen Anspruch auf Pflegegeld hatte. (VA BD/423-SV/07)

Weniger Pflegegeld im Sterbemonat

Auf Betreiben der VA hat das (damalige) BMSGK in einem Erlass vom 28. Mai 2003, GZ 43.010/44-4/03 die Sozialversicherungsträger in Fällen eines Zuständigkeitswechsels von einem Land auf den Bund aufgefordert, die Pflegegeldeinstufungen der Länder grundsätzlich zu übernehmen. Nur wenn sich der gesundheitliche Zustand seit der Einstufung durch das Land erheblich geändert hat, ist eine Neueinstufung vorzunehmen. Die unterschiedliche Vollzugspraxis in den Ländern und im Bund darf nicht zum Nachteil der Betroffenen sein. Trotzdem treten – wie zuletzt auch im **29. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 226f) berichtet – vereinzelt Leistungskürzungen ein, die nicht mit einer Verbesserung des Gesundheitszustandes einhergehen, sondern ausschließlich das Ergebnis unterschiedlicher medizinischer Bewertungen sind. Ein skurriler Fall ereignete sich im Rahmen eines Zuständigkeitsübergangs vom Amt der Burgenländischen Landesregierung auf die PVA infolge der Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension. Die PVA hat zunächst zeitgleich mit der Zuerkennung der Berufsunfähigkeitspension die Pflegegeldeinstufung des Landes Burgenland übernommen und dem Pensionswerber ein Pflegegeld der Stufe 1 zuerkannt, um es ihm eine Woche später mittels Bescheid – ohne Untersuchung – wieder zu entziehen. Der Bescheid wurde aufgehoben und das Pflegegeld der Stufe 1 für die Dauer der befristeten Berufsunfähigkeit wieder zuerkannt. (VA BD/42-SV/07)

Herabsetzung der Pflegegeldeinstufung bei Zuständigkeitswechsel

Der Pflegebedarf von kranken oder behinderten Menschen kann sich in kürzester Zeit ändern. Deshalb muss es ihnen selbstverständlich offen stehen, jederzeit neuerlich einen Antrag auf Zuerkennung bzw. Erhöhung des Pflegegeldes einzubringen. Wenn der neuerliche Antrag allerdings innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft der letzten Entscheidung eingebracht wird, kann der Entscheidungsträger den Antrag ohne neuerliche Untersuchung gemäß § 25 Abs. 2 BPGG zurückweisen, wenn nicht glaubhaft bescheinigt wird, dass sich der Gesundheitszustand in der Zwischenzeit wesentlich verschlechtert hat. Die VA fordert die Sozialversicherungsträger auf, diese Anträge innerhalb der Jahresfrist nicht voreilig zurückzuweisen, ohne die entsprechenden medizinischen Unterlagen anzufordern und entsprechend zu würdigen. (VA BD/559-SV/07, BD/493-SV/07) So hat zum Beispiel die PVA den innerhalb der Jahresfrist eingebrachten Antrag einer an Lungenfibrose erkrankten Bezieherin einer Invaliditätspension rechtswidrig mit der Begründung zurückgewiesen, dass keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit der letzten Entscheidung nachgewiesen werden konnte. Zeitgleich wurde jedoch im Verfahren auf Weitergewährung der Invaliditätspension im medizinischen Gutachten aus dem Fachbereich der Inneren Medizin und Lungenheilkunde festgestellt, dass sich der Gesundheitszustand weiter verschlechtert hat, eine Besserung nicht möglich ist und die Invalidität auf Dauer vorliegt. Weiters wurde ebenfalls zeitgleich im ärztlichen Entlassungsbericht eines Rehabilitationszentrums der PVA ein Pflegebedarf der Stufe 1 vorgeschlagen. Frau N.N. hat rechtzeitig Klage gegen den Zurückweisungsbescheid der PVA eingebracht. Das zuständige Landesgericht als Arbeits- und Sozialgericht gab Frau N.N. Recht und ordnete die Einholung medizinischer Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin und Lungenheilkunde an. Mit beträchtlicher Verspätung wurde Frau N.N. dann endlich doch noch ein Pflegegeld der Stufe 1 rückwirkend ab Antragstellung zuerkannt. (VA BD/493-SV/07)

Zurückweisung des Antrags trotz Verschlechterung des Gesundheitszustandes

Auch im vergangenen Berichtszeitraum hat die VA wieder versucht, pflegebedürftige Personen und deren Angehörige bestmöglich zu unterstützen. In zahlreichen Fällen ergab die Prüfung, dass die Pflegegeldeinstufung fehlerhaft ist, weil die Begutachtung mangelhaft ist oder die rechtlichen Bestimmungen oder die Judikatur unrichtig angewendet wurden. In den meisten dieser Fälle konnte ein langwieriges Gerichtsverfahren vermieden und der Bescheid noch innerhalb der Klagsfrist berichtigt werden. So hat sich zum Beispiel eine Pensionistin an die VA gewandt, deren Antrag auf Pflegegeld schon mehrmals von der PVA abgelehnt wurde, weil – wie zuletzt – nur ein Pflegebedarf von 50 Stunden festgestellt wurde. Dabei wurde jedoch unter anderem nicht entsprechend gewürdigt, dass eine hochgradige Sehbehinderung vorliegt und ihr deshalb im Wege der diagnosebezogenen Mindesteinstufung sogar ein Pflegegeld der Stufe 3 zusteht. (VA BD/794-SV/07)

Vermeidung von Gerichtsverfahren durch rechtzeitige Berichtigung der Pflegegeldeinstufung

In anderen Fällen stellte sich im Gespräch mit den betroffenen Personen oder den Angehörigen heraus, dass sich der Gesundheitszustand seit der letzten Antragstellung erheblich verschlechtert hat. In diesen Fällen konnte den Betroffenen im Wege eines neuerlichen Antrags zu einem Pflegegeld bzw. höheren Pflegegeld verholfen werden. (VA BD/494-SV/0, BD/90-SV/07 u.a.) So wurde zum Beispiel auf Initiative der VA für eine 85jährige Frau einen Erhöhungsantrag bei der PVA einbracht, nachdem sie der VA gegenüber angegeben hatte, dass sich ihre Sehleistung weiter drastisch verschlechtert hat und diese Angaben auch durch aktuelle von der VA mit ihrem Einverständnis eingeholte Befunde bestätigt wurde. Auf Grund der von der VA übermittelten Befunde hat die PVA eine praktische Blindheit festgestellt und der noch dazu an Parkinson und Altersdemenz erkrankten Pensionistin im Wege der diagnosebezogenen Mindesteinstufung gemäß § 4a Abs. 5 BPGG ein Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannt. (VA BD/204-SV/06)

Erhöhung des Pflegegeldes nur auf Antrag

11.1.3 Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze

11.1.3.1 Bundesbehindertengesetz

11.1.3.1.1 Keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen

Behinderte Menschen müssen zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen mit unterschiedlichen Stellen in Kontakt treten. Diese Situation führt zu langen Verfahren und ist gerade für behinderte Menschen besonders belastend.

Die VA fordert deshalb eine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen von behinderten Menschen, wie sie in anderen Bereichen, wie etwa für Personen, die ein Gewerbe betreiben, schon besteht.

Einzelfall:

VA BD/58-SV/07, 529-SV/07, 831-SV/07, OÖ/52-SOZ/07 u.a.

Wie bereits im **29. Bericht (für das Jahr 2005, S. 366ff)** und **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat (für das Jahr 2006, S. 219ff)** ausführlich dargelegt, gibt es keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen. Dies hat zur Folge, dass die betroffenen Personen mehrere Anträge bei verschiedenen Stellen einbringen müssen und erst nach einem längeren Zeitraum feststeht, mit welchen Unterstützungen sie tatsächlich rechnen können. Bis dahin ist jedoch unter Umständen eine bereits vor längerer Zeit erteilte Genehmigung einer Zuschussleistung schon wieder gegenstandslos geworden, weil die Rechnung nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vorgelegt wurde. Die VA setzt sich deshalb schon seit langem für eine Erleichterung der Behördenwege und eine zentralen Anlaufstelle für Menschen mit Behinderung ein.

Keine zentrale Anlaufstelle für behinderte Menschen

In ihrer Stellungnahme zum **30. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat (BMSK-10004/0002-1/A/4/2007)** führt das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz aus, dass die Rehabilitationsträger gemäß § 2 Bundesbehindertengesetz (BBG) die von ihnen jeweils im Einzelfall zu erbringenden Maßnahmen aufeinander abzustimmen und zu koordinieren haben, um den behinderten Zuwendungswerbern die manchmal schwierige Suche nach den zuständigen Institutionen und das Einbringen von Ansuchen bei mehreren Stellen zu ersparen. *"In der Praxis bedeutet dies, dass Förderungsansuchen, die etwa beim Bundessozialamt in Bezug auf den Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung eingebracht werden, von Amts wegen an alle anderen im konkreten Fall zuständigen Trägern der Rehabilitation weitergeleitet werden. Alle benötigten Unterlagen (beispielsweise ärztliche Gutachten) werden – wo immer möglich – gegenseitig anerkannt und den jeweiligen Entscheidungen zugrunde gelegt. Über die Koordinierung und Abstimmung der zu treffenden Maßnahmen hinaus ist das Bundessozialamt auch bestrebt, den Antragstellern erforderlichenfalls bei der Inanspruchnahme von Leistungen etwa von freien Wohlfahrtsträgern behilflich zu sein."* Diese vom Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz geschilderte Zusammenarbeit der Förderungsgeber entspricht in den meisten Fällen nicht der Realität. Ganz das Gegenteil ist der Fall.

Anhand folgenden Beispiels soll aufgezeigt werden, wie schwierig es für behinderte Menschen und ihre Angehörige ist, Zuwendungen zu erlangen und mit welcher unterschiedlichen Anlaufstellen sie dabei konfrontiert sein können. Im Fall VA OÖ/52-SOZ/07 wandte sich ein Vater wegen der Anschaffung eines Sprachcomputers für seinen schwer behinderten Sohn an die VA. Im konkreten Fall kommen Leistungen aus dem Sozialversicherungsgesetz, dem Bundesbehindertengesetz, dem Behinderten- und Sozialhilfegesetz des Landes und dem Familienlastenausgleichsgesetz in Frage. Als Entscheidungssträger für diese Leistungen fungieren im konkreten Fall die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, das

Sechs Anträge und fünf Anlaufstellen für eine Zuwendung zur Anschaffung eines Sprachcomputers

Bundessozialamt, das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, der Unterstützungsfonds der PVA (Vater ist Pensionsbezieher) und das für Leistungen aus dem Familienhärteausgleichsfonds zuständige Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz. Zusammengefasst bedeutet dies nun in diesem konkreten Fall fünf (!) Ansprechstellen und sechs (!) Anträge (inklusive beim Unterstützungsfonds der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse). Es ist deshalb auch nicht verwunderlich, dass es sechs Monate gedauert hat, bis alle Entscheidungen vorlagen, obwohl der Vater – trotz der enormen Belastung der Familie auf Grund der Behinderung des Sohnes – den Aufforderungen der Entscheidungsträger stets nachgekommen und die Unterlagen rechtzeitig übermittelt hat.

Die VA fordert deshalb eindringlich, Förderungsansuchen an mögliche weitere Förderungsgeber weiterzuleiten und Unterlagen gegenseitig auszutauschen. Dass schon ein bescheidenes Zusammenwirken geringe Zusammenarbeit von Förderstellen zu einer wesentlichen Entlastung für die Betroffenen und einer Beschleunigung der Verfahren führen kann, veranschaulicht folgender Fall. Frau N.N. hat bei der Bezirkshauptmannschaft um eine Unterstützung des Landes zur Anschaffung einer elektrischen Schiebehilfe für den Rollstuhl ihrer schwer kranken Mutter angesucht, nachdem die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse bereits eine Unterstützung zusagte hatte. Die Bezirkshauptmannschaft hat Kontakt mit dem Bundessozialamt aufgenommen und eine Kopie der Unterlagen an das Bundessozialamt weitergeleitet. Das Bundessozialamt und die Bezirkshauptmannschaft bzw. das Land Niederösterreich haben sich die Restkosten geteilt und drei Monate nach Antragstellung war die Finanzierung sichergestellt. Der Anschaffung der elektrischen Schiebehilfe stand nichts mehr im Wege. (VA BD/58-SV/07)

Eine generelle Anlaufstelle könnte auch verhindern, dass behinderte Menschen und ihre Angehörigen im wahrsten Sinne des Wortes im Kreis geschickt werden. So ist es nicht verwunderlich, dass sich Menschen an die VA wenden, die schon völlig entnervt und verunsichert sind, weil sie auf der Suche nach der zuständigen Stelle nicht mehr weiter kommen. Die Stellen nehmen eine abwartende Haltung ein und verweisen zunächst einmal auf die Zuständigkeit der anderen, anstatt vorab gleich zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die Möglichkeit einer Unterstützung besteht und den Antrag an weitere mögliche Förderungsgeber weiterzuleiten. Es wäre eigentlich Aufgabe der möglichen Förderungsgeber zu klären, welche Zuschüsse möglich sind und gewährt werden können. Im Gegensatz dazu wird dies den Schwächsten unserer Gesellschaft, den behinderten und kranken Menschen überlassen. Im Fall VA BD/529-SV/07 war ein körperlich schwerst behinderter Mann auf eine Unterstützung zu den Reparaturkosten für seinen elektrischen Rollstuhl angewiesen. Er wandte sich telefonisch an die Wiener Gebietskrankenkasse, die

Spießrutenlauf auf der Suche nach dem zuständigen Förderungsgeber

PVA, das Bundessozialamt und den Fonds Soziales Wien. Dabei wurde er zunächst einmal auf die jeweils anderen Stellen verwiesen. Die Wiener Gebietskrankenkasse lehnte eine Unterstützung ab, weil der elektrische Rollstuhl damals – offenbar aus dem Titel der beruflichen Rehabilitation – von der PVA finanziert wurde. Die PVA wiederum verwies auf den Umstand, dass er mittlerweile nicht mehr berufstätig sei. Der Fonds Soziales Wien hat dann schließlich nach langem Hin und Her die Reparaturkosten übernommen.

So wie generell bei Leistungen für Behinderte ist es notwendig, dass möglichst rasch über Zuschüsse zu behinderungsbedingten Anschaffungen entschieden wird. In den meisten Fällen sind die behinderten Menschen schon dringend auf die Hilfsmittel angewiesen und sind in den wenigsten Fällen auf Grund ihrer sozialen und finanziellen Situation in der Lage, diese vorzufinanzieren. Die Wartezeit auf eine Entscheidung über einen Förderungsantrag von 10 Monaten ist sicherlich zu lang. Im Jänner 2007 hatte ein infolge eines Unfalls blinder Mann einen Antrag auf einen Zuschuss zu einem Blindenstock und bereits zuvor im Oktober 2006 zu einer akustischen Wasserwaage und einem Rollmaßband mit Sprachausgabe beim Bundessozialamt Landesstelle Wien eingebracht. Weil nach fast neun bzw. 11 Monaten – trotz Urgezen – noch immer keine Entscheidung über seine Anträge vorlag, hat er sich an die VA gewandt. Nachdem sich die VA mit dem Bundessozialamt in Verbindung gesetzt hatte, wurde dann endlich nach fast 10 bzw. 12 Monaten über die Anträge entschieden. Die Anträge auf einen Zuschuss zu den Anschaffungskosten für die Wasserwaage und das Rollmaßband hat das Bundessozialamt mit der Begründung abgelehnt, dass es sich dabei um keine behinderungsbedingten Anschaffungen handelt. Betreffend den Blindenstock wurde Herr N.N. nach 10 (!) Monaten an die Wiener Gebietskrankenkasse verwiesen. (VA BD/831-SV/07) Auch wenn es sich um eine ablehnende Entscheidung handelt, hat der Antragsteller das Recht, dass in angemessener Zeit über seinen Antrag entschieden wird.

**Rasche Entscheidung
erforderlich**

11.1.3.1.2 Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung - Verweigerung der Auszahlung einer bereits zugesagten Zuwendung

Eine bereits zugesagte Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung ist auch nach dem Ableben des Förderungswerbers an jene Person zur Auszahlung zu bringen, die die Kosten zu tragen hat, für die die Zuwendung gewährt wurde.

Einzelfall:

VA BD/898-SV/07, BMSK-241680/0002-IV/7/2007, BMSK-241680/0001-IV/7/2008

Die Verweigerung der Gewährung oder Auszahlung einer Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung gab bereits in der Vergangenheit immer wieder Anlass zu Beschwerden. (zuletzt im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat für das Jahr 2006** über die rechtswidrige Ablehnungspraxis bei Ansuchen nach Realisierung des Vorhabens, S. 216ff)

Gemäß § 22 Abs. 1 Bundesbehindertengesetz (BBG) kann Menschen mit Behinderung, die durch ein insbesondere mit ihrer Behinderung im Zusammenhang stehendes Ereignis in eine soziale Notlage geraten sind, aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung Zuwendungen gewährt werden. Zur Regelung der näheren Bestimmungen über die Gewährung der Zuwendungen wurden gemäß § 24 BBG vom zuständigen Bundesministerium nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates Richtlinien erlassen.

Die Zuwendungen aus dem Unterstützungsfonds werden häufig für behindertengerechte Umbauarbeiten geleistet. Die Auszahlung einer (bereits gewährten) Zuwendung erfolgt gemäß Punkt 4.11. der Richtlinien allerdings grundsätzlich erst zu einem Zeitpunkt, an dem diese zur Vornahme fälliger Zahlungen für die geförderte Maßnahme benötigt wird. Nun ist es leider nicht ausgeschlossen, dass die behinderte Person vor Fertigstellung der Arbeiten verstirbt, die Kosten für die Begleichung der Rechnung aber trotzdem anfallen. Unter anderem für diesen Fall sieht § 22 Abs. 2 BBG und Punkt 3.1 der Richtlinien vor, dass Empfänger von Zuwendungen aus dem Unterstützungsfonds nicht nur behinderte Menschen mit österreichischer Staatsbürgerschaft, ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet und einen Grad der Behinderung von mindestens 50% sein können, sondern auch Personen, die nach dem Ableben eines behinderten Menschen Kosten zu tragen haben, für die eine Zuwendung beantragt war und auch in Betracht gekommen wäre und dadurch eine soziale Härte beseitigt werden kann.

Im Fall VA BD/898-SV/07 hat sich eine Frau an die VA gewandt, deren Mutter überraschend verstorben ist und die nicht wusste, wie sie die offene Rechnung für einen behindertengerechten Badezimmerumbau bezahlen sollte, weil das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz sich plötzlich weigerte, eine bereits dafür zugesagte Zuwendung auszubezahlen. Ihre Mutter hatte einen schweren Schlaganfall erlitten und befand sich deshalb längere Zeit im Krankenhaus und auf Rehabilitation. Da sie infolge des Schlaganfalls nicht mehr in ihre Wohnung zurückkehren konnte, sollte sie nach dem Rehabilitationsaufenthalt fortan im

Empfänger der Zuwendung nach Ableben des Förderungswerbers

Ableben des Förderungswerbers vor Abschluss der behinderungsbedingten Umbauarbeiten

Haus ihrer Tochter wohnen. Zu diesem Zweck musste allerdings das Bad unbedingt behindertengerecht adaptiert werden. Die Kosten für den Badezimmerumbau betragen insgesamt ca. € 4.000,00. Weil die Verwirklichung dieser erforderlichen Maßnahmen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Familie bei weitem überstieg, hat ihre Mutter einen Antrag auf eine Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung zum behindertengerechten Umbau des Badezimmers im Haus ihrer Tochter beim Bundessozialamt eingebracht. Während des Rehabilitationsaufenthaltes hat das Bundessozialamt eine Zuwendung zum behindertengerechten Umbau des Badezimmers in Höhe von € 1.700,00 auch zugesagt, sodass die Umbauarbeiten durchgeführt werden konnten. Noch bevor es zur Auszahlung kommen konnte, ist jedoch ihre Mutter zwei Wochen nach dem Rehabilitationsaufenthalt bzw. ihrer Entlassung nach Hause leider überraschend verstorben. Trotz dieser Zusage weigerte sich nun das Bundessozialamt und das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz die Zuwendung an die Tochter auszuzahlen, weil irrtümlich davon ausgegangen wurde, dass der Betrag noch vor ihrem Ableben von der Mutter bezahlt wurde und keine offenen Rechnungen mehr bestehen. Nach Einschreiten der VA hat das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz veranlasst, dass die Zuwendung in Höhe von € 1.700,00 im Wege des Härteausgleichs an die Tochter zur Anweisung gelangt, die nach dem Ableben ihrer Mutter die gesamten Kosten für den Badezimmerumbau trägt.

11.1.3.1.3 Abgeltung der Normverbrauchsabgabe – rechtswidrige Ablehnungspraxis

Die Abgeltung der Normverbrauchsabgabe (NOVA) nach § 36 Bundesbehindertengesetz (BBG) hat den Zweck, behinderte Menschen, die sich nur mit einem eigenen Kraftfahrzeug selbständig fortbewegen können, bei der Anschaffung eines solchen zu unterstützen. Die Normverbrauchsabgabe kann allerdings gemäß § 36 Abs. 4 BBG nur alle fünf Jahre einmal beantragt werden, sofern nicht besonders berücksichtigungswürdige Umstände vorliegen. Der Zweck des § 36 BBG und die Staatszielbestimmung des Art 7 Abs. 1 2. Satz B-VG gebietet eine adäquate Auslegung dieser Ausnahmestimmung. Dem behinderten Menschen darf die neuerliche Abgeltung der Normverbrauchsabgabe innerhalb der Fünfjahresfrist nicht versagt werden, wenn die Anschaffung des neuen Kraftfahrzeuges aus Gründen unbedingt notwendig wurde, die er nicht selbst vertreten kann.

Einzelfall:

VA BD/38-SV/07

Die Rechtsordnung sieht rund ums Auto eine Reihe von Begünstigungen für behinderte Menschen vor. Diese zu erlangen, ist jedoch nicht immer leicht. So können zum Beispiel behinderte Menschen, die dauernd stark gehbehindert sind oder keine öffentliche Verkehrsmittel benützen können, bei der Anschaffung eines Kraftfahrzeuges beim Bundessozialamt die Abgeltung der Normverbrauchsabgabe nach § 36 Bundesbehindertengesetz (BBG) beantragen. Durch das Budgetbegleitgesetz 2005 (BGBl. I Nr. 136/2004) wurde ein Rechtsanspruch auf die Abgeltung der Normverbrauchsabgabe bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eingeräumt und die Möglichkeit eines Rechtszugs an die Bundesberufungskommission eröffnet.

Die Abgeltung der Normverbrauchsabgabe nach § 36 BBG hat das Ziel, Personen, die dauernd stark gehbehindert sind oder kein öffentliches Verkehrsmittel benützen können und deshalb auf die Verwendung eines Kraftfahrzeuges zur persönlichen Fortbewegung angewiesen sind, – unabhängig von deren Einkommensverhältnissen und der Ausübung einer Erwerbstätigkeit – die Anschaffung eines Kraftfahrzeuges zu erleichtern bzw. die Mehrbelastung, die sich aus der Normverbrauchsabgabe ergibt, zumindest teilweise abzugelten. Diese Abgeltung der Normverbrauchsabgabe erfolgt nur bis zu einem Kaufpreis von maximal € 20.000,00 zuzüglich der Kosten für behinderungsbedingte Adaptierungen. Die Abgeltung der Normverbrauchsabgabe kann grundsätzlich gemäß § 36 Abs. 4 BBG nur alle fünf Jahre (gerechnet von einem Zulassungsdatum zum nächsten) beantragt werden, sofern nicht besonders berücksichtigungswürdige Umstände vorliegen. Dies würde zum Beispiel dann zutreffen, wenn eine Reparatur oder eine nachträgliche Adaptierung des Fahrzeuges unwirtschaftlich wäre, das Fahrzeug gestohlen wurde oder eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist, die unbedingt die Anschaffung eines anderen Kraftfahrzeuges erforderlich macht.

Im Fall VA BD/38-SV/07 hat sich ein schwer behinderter Mann an die VA gewandt, dem unter anderem die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel und die Notwendigkeit einer Begleitperson bestätigt wurde und der gezwungen war, sich wegen der massiven Verschlechterung seines Gesundheitszustandes noch vor Ablauf der Fünfjahresfrist einen behindertengerechten Van anzuschaffen. Dennoch hat das Bundessozialamt mit Hinweis auf die noch nicht lange genug zurückliegende Abgeltung der Normverbrauchsabgabe den Antrag abgelehnt. Die VA konnte sich dieser restriktiven Haltung bzw. Auslegung der Ausnahmebestimmung im Hinblick auf die Staatszielbestimmung des Art 7

Abgeltung der NOVA bei starker Gehbehinderung oder Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

Abgeltung der NOVA nur alle fünf Jahre, sofern keine besonderen berücksichtigungswürdigen Umstände vorliegen

Verfassungs- und gesetzeskonformen Auslegung der Ausnahmebestimmung

Abs. 1 2. Satz B-VG und das Ziel des § 36 BBG nicht anschließen. Die Bundesberufungskommission hat schließlich auch die Entscheidung aufgehoben und doch noch eine Abgeltung der Normverbrauchsabgabe zuerkannt.

11.1.3.1.4 Keine Zusatzeintragung in den Behindertenpass trotz schwerwiegender Behinderung

Die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel soll nicht nur gehbehinderten Personen, sondern auch Personen zugute kommen, die aus anderen gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sind, ein öffentliches Verkehrsmittel zu benützen.

Einzelfall:

VA BD/626-SV/07

Gemäß § 40ff Bundesbehindertengesetz (BBG) können behinderte Menschen mit Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und einen Grad der Behinderung von mindestens 50 % beim Bundessozialamt einen Behindertenpass beantragen. Der Behindertenpass hat gemäß § 42 Abs. 1 BBG im Wesentlichen die Personalien und den festgestellten Grad der Behinderung zu enthalten. Darüber hinaus können auf Antrag der behinderten Person auch noch zusätzliche Eintragungen vom Bundessozialamt in den Behindertenpass aufgenommen werden, wie zum Beispiel Geh-, Seh- oder Hörbehinderung, das Erfordernis einer Begleitperson, Diabetiker oder die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung.

Zusatzeintragungen in den Behindertenpass

Mit den einzelnen Zusatzeintragungen sind bestimmte Begünstigungen verbunden. Die Besitzer eines Behindertenpasses mit der Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung sind zum Beispiel von der Kraftfahrzeugsteuer befreit, erhalten die Autobahnvignette gratis oder können beim Ankauf eines Kraftfahrzeuges die Abgeltung der Normverbrauchsabgabe geltend machen. Diese Zusatzeintragung ist allerdings nur sehr schwer zu erlangen.

Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung

Die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wird erst dann als nicht mehr zumutbar angesehen, wenn selbst eine kurze Wegstrecke nicht mehr aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe zurückgelegt werden kann oder die Verwendung der erforderlichen Behelfe die Benützung des öffentlichen Transportmittels in hohem Ausmaß

erschwert. Weiters ist die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auch dann nicht zumutbar, wenn sich die dauernde Gesundheitsschädigung auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens und die sichere Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der beim üblichen Betrieb dieser Verkehrsmittel gegebenen Bedingungen auswirkt.

Durch diese restriktive Auslegung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel durch das Bundessozialamt und den Verwaltungsgerichtshof sind zum Beispiel geistig oder psychisch Kranke oder inkontinente Personen praktisch von vornherein von dieser Zusatzeintragung ausgeschlossen. Es ist jedoch weder aus dem Bundesbehindertengesetz noch aus einem anderen Gesetz abzuleiten, dass nur eine Gehbehinderung oder eine sonstige schwere Beeinträchtigung des Bewegungs- oder Stützapparates die Zusatzeintragung rechtfertigen könnte.

Außerdem steht einer derartig engen Auslegung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auch das Ziel des Bundesbehindertengesetzes und die Staatszielbestimmung des Art 7 Abs. 1 2. Satz B-VG entgegen. Gemäß § 1 Abs. 1 BBG soll durch die in diesem Gesetz vorgesehenen Maßnahmen Behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen die best mögliche Teilnahme am gesellschaftlichen Leben gesichert werden. Eine dieser Maßnahmen ist die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel. Die Nichtgewährung dieser Zusatzeintragung trotz Vorliegen einer Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, gleichgültig welcher Ursache, würde somit den Zweck des Bundesbehindertengesetzes bzw. der Zusatzeintragung widersprechen. Durch diese Maßnahme soll Menschen, die kein öffentliches Verkehrsmittel benützen können, die Finanzierung von Alternativen erleichtert werden. Die Zusatzeintragung hat deshalb auch eine Reihe von Begünstigungen rund ums Auto zur Folge.

Die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel kann sich nicht nur aus einer starken Gehbehinderung, sondern auch einer psychischen Behinderung oder einer besonders belastenden Inkontinenzsituation ergeben. So hat sich zum Beispiel im Berichtszeitraum eine infolge einer schweren Unterbauchoperation an Harn- und Stuhlinkontinenz leidende Frau an die VA gewandt. Die psychosozialen Auswirkungen der Inkontinenz wurden von den Gutachtern und dem Bundessozialamt nicht berücksichtigt. Die Geruchsbelästigung, das ständige Wechseln der Einlagen, Beschimpfungen der Menschen und das ständige Tragen nasser und dicker Einlagen erzeuge bei ihr großes Unbehagen. Zudem habe sie ständig starke Schmerzen im gesamten Unterbauch sowie der gesamten Wirbelsäule, welche auch in die Beine ausstrahlen. Dadurch komme sie nur schwer und unter großer Kraftanstrengung die Stufen hinauf und hinunter. Den Angaben der Beschwerdeführerin zufolge kann sie nur kurze Strecken zeit-

Kritik an der Verwaltungspraxis

Verstoß gegen die Staatszielbestimmung des Art 7 Abs 1 2. Satz B-VG und der Zielsetzung des Bundesbehindertengesetzes

Keine Zusatzeintragung für völlig inkontinente Personen

weise nur unter äußerst großer Kraftanstrengung zurücklegen. All dies wurde vom Bundessozialamt als nicht ausreichend für eine Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel beurteilt. (VA BD/626-SV/07)

11.1.3.1.5 Behindertenpass – lange Verfahrensdauer wegen Mangel an Sachverständigen

Auf Grund einer Gesetzesänderung (§ 35 Abs. 2 EStG) ist die Behinderung dem Finanzamt grundsätzlich mit einem Behindertenpass nachzuweisen. Dadurch ist es zu einem Anstieg der Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses gekommen.

An den Behindertenpass samt den diversen Zusatzeintragungen sind eine Reihe von Begünstigungen geknüpft. Die Bearbeitung der Anträge hat daher unbedingt innerhalb einer angemessenen Zeit zu erfolgen.

Einzelfall:

VA BD/277-SV/07, 148-SV/07, 1025-SV/07, 1088-SV/07, 1117-SV/07 u.a.

Gemäß § 40 Bundesbehindertengesetz (BBG) kann beim Bundessozialamt die Ausstellung eines Behindertenpasses beantragt werden. An den Behindertenpass ist eine Reihe von Begünstigungen geknüpft. Es ist deshalb von Interesse für die Betroffenen, dass die Wartezeit auf einen Behindertenpass vom Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Ausstellung möglichst kurz gehalten wird.

Zahlreiche Begünstigungen an Behindertenpass geknüpft

Darüber hinaus ist dem Finanzamt auf Grund einer Gesetzesänderung (§ 35 Abs. 2 EStG) bei der Geltendmachung von steuerlichen Begünstigungen der Grad und die Art der Behinderung nicht mehr durch diverse ärztliche Bestätigungen, sondern grundsätzlich durch die Vorlage eines Behindertenpasses bzw. eines abschlägigen Bescheides darüber, aus dem der Grad der Behinderung ersichtlich ist, nachzuweisen. Dadurch ist es zu einem merklichen Anstieg der Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses bzw. einer Mehrbelastung der Bundessozialämter gekommen. Parallel dazu konnte die VA in den letzten Jahren einen Anstieg der Beschwerden von Personen beobachten, die schon sehr lange auf die Ausstellung des Behindertenpasses warten.

Behindertenpass als Nachweis der Behinderung für Finanzamt

Die Beschwerden betreffen überwiegend die Landesstellen Wien und Vorarlberg. So haben sich zum Beispiel einige Personen aus Vorarlberg an die VA gewandt, über deren Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses nach sechs Monaten trotz Urgenz noch immer nicht entschieden wurde und die den Behindertenpass für das Finanzamt zur Geltendmachung von steuerlichen Begünstigungen auf Grund ihrer Behinderung und Zuckerkrankheit benötigen. (VA BD/1088-SV/07, BD/1025-SV/07) In Wien musste eine Beschwerdeführerin – trotz mehrerer Urgenzen – gar über neun Monate auf die Entscheidung über ihren Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses samt der Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel warten. Kurz nach der Kontaktaufnahme der VA mit dem Bundessozialamt Landesstelle Wien wurde ihr dann endlich der Behindertenpass samt der gewünschten Zusatzeintragung übermittelt. (VA BD/277-SV/07)

Lange Wartezeit auf einen Behindertenpass keine Seltenheit

Grund für die lange Dauer der Verfahren ist in der überwiegenden Anzahl der Fälle die äußerst schleppende medizinische Begutachtung. Dafür verantwortlich ist im Bundessozialamt Landesstelle Vorarlberg der in Vorarlberg herrschende Sachverständigenmangel. In manchen Regionen, wie etwa in Vorarlberg ist es offenbar sehr schwer Ärzte für eine Sachverständigentätigkeit zu gewinnen. Die Landesstelle Vorarlberg hat schon mehrere Schritte unternommen, um Sachverständige anzuwerben. Es wurden Inserate in Ärztezeitungen und Tageszeitungen geschaltet, Kontakt mit dem AMS aufgenommen und mit Hilfe der Ärztekammer auch Schreiben an ca. 750 Ärzte in Vorarlberg ausgeschickt. Derzeit gibt es zwar angeblich mehrere Interessenten für eine Sachverständigentätigkeit. Das Problem in der Vergangenheit war allerdings, dass nach anfänglichem Interesse dieses bald wieder abgenommen hat, weil der Aufwand und die Entlohnung angeblich häufig nicht in einer angemessenen Relation stehen. Als vorübergehende Lösung wird auch auf den ärztlichen Dienst anderer Landesstellen zurückgegriffen. Auf diese Weise konnten schon zahlreiche End erledigungen getätigt und dadurch der Aktenrückstand schon etwas abgebaut werden. Allerdings kommen laufend neue Anträge hinzu.

Zu wenig medizinische Sachverständige

11.1.3.1.6 Schwierigkeiten bei der Erlangung einer Bestätigung zur steuerlichen Geltendmachung der Behinderung

Bei der Geltendmachung von steuerlichen Freibeträgen sind der Grad der Behinderung oder bestimmte steuerlich relevante Behinderungsarten (Gehbehinderung, Krankendiätverpflegung) für den Zeitraum, auf den sich die steuerliche Begünstigung bezieht, nachzuweisen. Durch eine gesetzliche Änderung (§ 35 Abs. 2 EStG) sind dem Finanzamt der Grad und die Art der Behinderung nicht mehr durch diverse ärztliche oder amtsärztliche Bestätigungen

Ausstellung von rückwirkenden Bestätigungen über den Grad und die Art der Behinderung

gen, sondern durch einen Behindertenpass nach §§ 40ff Bundesbehindertengesetz (BBG) bzw. durch einen abschlägigen Bescheid darüber (aus dem der Grad der Behinderung ersichtlich ist) nachzuweisen. Im Bundesbehindertengesetz ist jedoch die Möglichkeit einer rückwirkenden Eintragung des Grades der Behinderung oder bestimmter Behinderungsarten in den Behindertenpass nicht vorgesehen. Deshalb hat das damalige BMSGK die Bundessozialämter angewiesen, zum Zweck der Beanspruchung von Steuerermäßigungen auch rückwirkende Bestätigungen über den Grad und die Art der Behinderung auszustellen, sofern dies den medizinischen Sachverständigen möglich ist.

Durch diese Übertragung zusätzlicher Aufgaben bei im Wesentlichen gleich bleibenden personellen Ressourcen ist es zu einer erheblichen Mehrbelastung der Bundessozialämter gekommen. Die Folge ist, dass behinderte Menschen lange Wartezeiten auf Behindertenpässe und rückwirkende Bestätigungen für das Finanzamt in Kauf nehmen müssen und teilweise zum Beispiel über sechs Monate auf einen Behindertenpass oder eine rückwirkende Bestätigung über die Behinderung warten. (VA BD/1088-SV/07, BD/1025-SV/07, BD/277-SV/07) Abgesehen von den langen Wartezeiten bereiten allerdings nach wie vor die Ausstellung von rückwirkenden Bestätigungen über den Grad und die Art der Behinderung Probleme. (Dazu auch bereits im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** S. 215f)

Lange Wartezeit auf die Bestätigung für das Finanzamt

So hat sich im Berichtszeitraum zum Beispiel eine Sachwalterin einer von Geburt an körperlich und geistig behinderten Frau an die VA gewandt, die im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung die steuerlichen Freibeträge für den Grad der Behinderung und die Krankendiätverpflegung auch fünf Jahre rückwirkend geltend machen wollte. Deshalb hat sie im Juli 2006 beim Bundessozialamt gemeinsam mit dem Behindertenpasses auch die Ausstellung einer rückwirkenden ärztlichen Bestätigung über den Grad der Behinderung und die Krankendiätverpflegung beantragt. Obwohl auf Grund der Art der Behinderungen und der Krankengeschichte die körperlichen Beeinträchtigungen schon viele Jahre bzw. teilweise seit Geburt vorliegen, bestätigte das Bundessozialamt vorerst nur einen Grad der Behinderung von 70 % seit 2006. Nachdem sich der ärztliche Dienst des Bundessozialamtes nochmals mit der Angelegenheit befasst hatte, wurde eine abgestufte Bestätigung über den Grad der Behinderung ausgestellt, die die tatsächlichen Verhältnisse nun richtig wiedergibt: Grad der Behinderung von 50% seit Geburt und von 70 % seit 2006. (VA BD/148-SV/07)

Schwierigkeiten bei der Ausstellung rückwirkender Bestätigungen

Ein Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses bedeutet nicht automatisch, dass die Behinderung erst ab diesem Zeitpunkt vorliegt. So hat zum Beispiel im Fall VA BD/1117-SV/07 das Bundessozialamt dem Finanzamt auf Anfrage telefonisch mitgeteilt, dass die Behinderung ab Bescheiderstellung, somit ab 2006 bestand. Daraufhin hat das Finanzamt den in der Arbeitnehmerver-

Steuerlicher Nachteil durch falsche Bestätigung des Bundessozialamtes

anlagung für das Jahr 2005 erstmals geltend gemachten steuerlichen Freibetrag für die Behinderung mit der Begründung nicht berücksichtigt, dass das Vorliegen der Behinderung im Jahr 2005 nicht nachgewiesen wurde. Das Bundessozialamt hat diesen behinderten Menschen einen steuerlichen Nachteil zugeführt, indem es auf Anfrage dem Finanzamt angegeben hat, die Behinderung sei erst ab dem Zeitpunkt der Bescheiderstellung (also ab 2006) und nicht zumindest ab Antragstellung bzw. seit der ersten medizinischen Untersuchung durch das Bundessozialamt im Jahr 2005 vorgelegenen. Der Schaden konnte insofern dann letztendlich doch noch abgewendet werden, weil rechtzeitig Berufung gegen den Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2005 eingelegt wurde und mit Hilfe der VA eine Bestätigung des Bundessozialamts über das Bestehen der Behinderung bereits im Jahr 2005 eingeholt und im Berufungsverfahren vorgelegt wurde.

11.1.3.1.7 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

Viele Ansprüche nach dem Bundesbehindertengesetz oder anderen gesetzlichen Bestimmungen setzen einen bestimmten Mindestgrad der Behinderung voraus. Der Grad der Behinderung entscheidet dadurch häufig über Ablehnung oder Stattgebung eines Anspruchs. Der Einstufung durch das Bundessozialamt kommt deshalb große Bedeutung zu und gibt auch immer wieder Anlass zu Kritik. So wurde zum Beispiel im Fall VA BD/1117-SV/07 der Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses abgelehnt, weil die Untersuchungen des Bundessozialamtes nur einen Grad der Behinderung von 40 % ergeben haben. Dabei wurden jedoch nur auf die Beeinträchtigungen der Wirbelsäule und des Kniegelenkes eingegangen, nicht aber auf die seltene Augenkrankheit und den Tinnitus, obwohl auf die Augenkrankheit im Antrag und auf den Tinnitus im Rahmen des Parteiengehörs in der schriftlichen Stellungnahme zu den Gutachten hingewiesen wurde. Unter Einbeziehung des Augenleidens ergab sich ein Grad der Behinderung von 70%. Daraufhin wurde der Behindertenpass dann schließlich – wenn auch mit Verspätung – doch noch ausgestellt.

Fehlerhafte Festsetzung des Grades der Behinderung

Die Einstufung des Grades der Behinderung erfolgt durch das Bundessozialamt nach dem in der Richtsatzverordnung für die einzelnen Leiden vorgesehenen Rahmensatz. Bei Zusammentreffen mehrerer Leiden sind nach den Grundsätzen der Richtsatzverordnung die Prozentsätze der einzelnen Leidenszustände nicht einfach zu addieren, sondern ist von der Gesundheitsbeeinträchtigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit die übrigen Leiden in ihrem Zusammenwirken einen höheren Grad der Behinderung rechtfertigen. Im gegenständlichen Fall war von einer erheblichen Schultergelenksabnützung mit hochgradiger Funktionsbehinderung in alle Richtungen und fehlender Überkopffunktion (40 %) auszugehen. Die eingeschränkte Beweglichkeit der Schul-

Schwierige Einstufung bei Zusammentreffen mehrere Beeinträchtigungen

ter verursacht eine immer weiter fortschreitende Fehlstellung der Wirbelsäule (derzeit noch 20 %). Die medizinische Begründung, warum dieser Wirbelsäulenschaden in Zusammenwirken mit der Schulterverletzung den Gesamtgrad der Behinderung nicht erhöht, ist das Bundessozialamt schuldig geblieben. (VA BD/862-SV/07)

Dem Antragsteller auf Ausstellung eines Behindertenpasses ist gemäß § 46 Bundesbehindertengesetz (BBG) in Verbindung mit § 45 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) Gelegenheit zu geben, zu dem Ergebnis der medizinischen Untersuchung Stellung zu nehmen. Für Menschen mit Behinderung stellen schriftliche Eingaben, etwa auf Grund von Lähmungen, motorischen Störungen oder geistigen oder psychischen Beeinträchtigungen, häufig eine besondere Belastung dar. Gerade für behinderte Menschen ist es deshalb besonders wichtig, ihnen die Möglichkeit einzuräumen, ihre Stellungnahme auch mündlich zu Protokoll geben zu können. So hat sich im Berichtszeitraum der Bezieher einer Berufsunfähigkeitspension an die VA gewandt, dem laut seinen Angaben bei einer persönlichen Vorsprache beim Bundessozialamt verwehrt wurde, seine Einwände gegen das Ergebnis der medizinischen Untersuchung im Rahmen des Parteiengehörs mündlich zu Protokoll zu geben, obwohl ersichtlich war, dass er infolge eines schweren Bandscheiben- und Wirbelsäulenschadens an motorischen Störungen in den Armen und Beinen leidet. (VA BD/1088-SV/07) Das Bundessozialamt versichert, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter entsprechend geschult sind und die Antragsteller ihre Einwände im Rahmen des Parteiengehörs selbstverständlich auch mündlich zu Protokoll geben können. Nur wenn sich die Einwände in erster Linie auf medizinische Befunde beziehen, würden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Interesse der Antragsteller empfehlen, nach Möglichkeit zusätzliche Belege beizubringen.

Verweigerung des mündlichen Parteiengehörs

11.1.3.2 Bundesbehinderteneinstellungsgesetz

Für die Festsetzung des Grades der Behinderung zur Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) werden nach wie vor die Richtsätze für die Einschränkung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach § 7 Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 (KOVG 1957) aus dem Jahr 1965 herangezogen. Mit der am 1. Jänner 1999 in Kraft getretenen Novelle zum BEinstG, BGBl. I Nr. 17/1999, wurde das zuständige Bundesministerium ermächtigt, durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung festzulegen. Wie bereits erstmals im **25. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat für das Jahr 2001** (S. 147) festgestellt, fordert die VA das zuständige Bundesministerium auf, eine entsprechende Verordnung mit moderneren und zeitgemäßen Einschätzungskriterien, welche

Schaffung zeitgemäßer Kriterien zur Festsetzung des Grades der Behinderung

dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen und über rein medizinische Aspekte hinaus auch die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben berücksichtigen, zu erlassen. Im Jahr 2005 wurde im BMSG eine Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung neuer Einschätzungskriterien eingerichtet. Eine Einstufungsordnung, die dem aktuellen Stand der Wissenschaft entspricht und auf die Bedürfnisse der jetzigen Arbeitswelt Rücksicht nimmt, ist jedoch immer noch ausständig.

11.1.3.3 Blindenwerkstätte droht die Schließung

Mit dem Bundessozialämterreformgesetz wurde mit Wirkung vom 1. Jänner 2003 die Regelung betreffend die so genannte Werkprämie im Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) aufgehoben. Massive Absatzprobleme von hochwertigen aber entsprechend teuren und durch Werkprämien nicht mehr geförderten Blindenerzeugnissen gefährden die Existenz von Arbeitsplätzen.

Die VA fordert zudem ein Gesetz zum Schutz des Vertriebs von Blindenwaren. Während in Deutschland bereits seit dem Jahr 1953 (!) ein Gesetz über den Vertrieb von Blindenwaren die Konsumenten und Blindenwerkstätten vor vermeintlichen Blindenwaren schützt, gibt es in Österreich noch keine derartige gesetzliche Regelung.

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) sieht Auftragsvergaben für Behindertenwerkstätten vor. Außerdem können in Vergabeverfahren kraft ausdrücklicher gesetzlicher Festlegung (§ 19 Abs 6 BVergG) selbstverständlich auch soziale Faktoren Berücksichtigung finden. Von diesen Bestimmungen wird von den öffentlichen Auftraggebern leider kaum Gebrauch gemacht.

Einzelfall:

VA BD/863-SV/07, BMSK-44130/0009-IV/7/2007

In Österreich gibt es ca. 600 Einrichtungen, die vorwiegend behinderte Menschen beschäftigen. In den Behindertenwerkstätten werden von behinderten Menschen meist Produkte hergestellt und vertrieben, die durch ihre aufwendige Herstellung und qualitative Hochwertigkeit einen wesentlich höheren Preis als industriell gefertigte Billigprodukte haben. Deshalb ist es unbedingt notwendig Anreize zu schaffen, bei Behindertenwerkstätten zu kaufen.

Durch Wegfall der Werkprämie droht Behindertenwerkstätten die Schließung

Mit der Novellierung des Behinderteneinstellungsgesetzes im Rahmen des Bundessozialämterreformgesetzes (BGBl I Nr. 150/2002) vom 22. August 2002 wurde diese im § 9a BEinstG aF vorgesehene Werkprämie mit 1. Jänner 2003 ersatzlos gestrichen.

Kein Ersatz für Werkprämie

In der Regierungsvorlage zum Bundessozialämterreformgesetz, mit dem die Werkprämie abgeschafft wurde, wurde in den Erläuterungen festgehalten, dass die Behindertenwerkstätten aber weiter in die Lage versetzt werden sollen, sich mit ihren Produkten und Dienstleistungen am Markt zu behaupten. Der Entfall der Prämie solle bei der künftigen Gestaltung der Subventionen für die Behindertenwerkstätten in adäquater Form Berücksichtigung finden. Es haben diesbezüglich zwar Gespräche zwischen Bund und Ländern dahingehend stattgefunden, zu konkreten Vereinbarungen kam es aber nicht. Das Land Wien hielt schon anlässlich eines Beschlusses der Landessozialreferentenkonferenz vom 5. August 2003 fest, dass ein Einsatz entfallender Werkprämien durch das Land Wien nicht zur Diskussion stehe.

Konkret hat sich die Leitung der Wiener Blindenwerkstätte im Louis Braille Haus GmbH, 1140 Wien, Hägelinggasse 4-6, an die VA gewandt (VA BD/863-SV/07). Die Wiener Blindenwerkstätte beschäftigt in der Produktion zurzeit 16 behinderte Personen, von denen 15 blind sind und eine Person schwerst sehbehindert ist. Die Wiener Blindenwerkstätte wurde 2005 vom Blindenvertrieb "Arbeitsring anerkannter Blindenwerkstätten" – Schilch GmbH übernommen, wird als selbstständige GmbH am Produktionsstandort Wien geführt und kooperiert mit der Österreichischen Blindenerzeugnisse GmbH (ÖBER GmbH), welche in den 3 Hauptwerkstätten in Wien, Linz und Graz blinden, schwer seh-schwachen und behinderten Menschen Beschäftigung bietet. Der aktuelle Produktkatalog der Wiener Blindenwerkstätte enthält rund 150 verschiedene Besen und Bürsten, Pinsel und Korbwaren aller Art. Es werden ausschließlich hochwertigste Materialien verwendet, die im Unterschied zu industriellen Billigprodukten nicht maschinell gestanzt, sondern handgefertigt werden und damit auch wesentlich länger verwendet werden können.

Arbeitsplätze in Wiener Blindenwerkstätte aufgrund von Absatzproblemen gefährdet

Die Wiener Blindenwerkstätte bezieht für die dort Tätigen Lohnförderungen aus dem Ausgleichstaxfonds nach dem Behinderteneinstellungsgesetz. Die Arbeitsplätze sind bedroht, da das Unternehmen aktuell mit enormen Absatzschwierigkeiten kämpft. Im Zent-

rallager in Graz lagern qualitativ und preislich hochwertige Produkte im Wert von € 280.000,00.

Seitens der Vertriebsleitung wurde gegenüber der VA ins Treffen geführt, dass die Blindenwerkstätte im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe schwer und zum Teil nur mit hohem argumentativem Aufwand zum Zug kommt, weil den öffentlichen Dienststellen nicht im ausreichendem Ausmaß bewusst ist, dass es seit Inkrafttreten des BVergG seit 2006 möglich ist, Vergabeverfahren durchzuführen, die geschützten Werkstätten und integrativen Betrieben vorbehalten sind. Das sind solche Betriebe, in denen die Mehrheit der Arbeitnehmer Menschen mit Behinderung sind, die auf Grund der Art und Schwere ihrer Leiden keine Berufstätigkeit unter normalen Bedingungen ausüben können (§ 21 BVergG). Dass im Rahmen öffentlicher Auftragsvergaben ein Vergleich der Preise mehrerer Anbieter nicht alleiniges Kriterium ist, sondern eine Berücksichtigung sozialer Faktoren Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Festlegung erfolgen kann (§ 19 Abs. 6 BVergG) findet in der Praxis im Hinblick darauf, dass bei solchen Auftragsvergaben im Zuge des laufenden Budgetcontrollings erhöhter Begründungsbedarf besteht, nicht ausreichend Berücksichtigung. Zwar würden alle fallweise in der Wiener Blindenwerkstätte GmbH erzeugte Produkte ankaufen, doch steht zu befürchten, dass Blinde und Sehbehinderte ihren Arbeitsplatz demnächst verlieren, wenn Bund, Länder und Gemeinden ihre soziale Verantwortung nicht auch stärker wahrnehmen.

Es wäre der VA ein Anliegen, dass alle Ressorts aber auch die Länder und Gemeinden die Ressourcen des Bundessozialamtes und seiner Landesstellen verstärkt nutzen, um jenen Bediensteten, die in der Praxis mit der Vergabe von Aufträgen, die theoretisch von der Wiener Blindenwerkstätte GmbH oder der ÖBER GmbH erfüllbar wären, die diesbezüglichen Spielräume des BVergG 2006 in Wahrnehmung verstärkter sozialer Verantwortung zu verdeutlichen.

Ein weiteres Problem für die Behindertenwerkstätten stellt der mangelnde Vertriebschutz für die von behinderten Menschen angefertigten Waren dar. So komme es leider immer wieder vor, dass Unternehmen unter der Bezeichnung Blindenware Produkte zu einem hohen Preis anbieten, die in Wahrheit nicht von blinden bzw. sehbehinderten Personen hergestellt werden. Die Abnehmer der vermeintlichen Blindenware werden so getäuscht und der Vertrieb tatsächlicher Blindenware insgesamt geschädigt. Während es in Österreich keine speziellen Schutzbestimmungen für den Verkauf von Blindenware gibt, bietet in Deutschland bereits seit dem Jahr 1953 (!) ein Gesetz über den Vertrieb von Blindenwaren sowohl den Käufern als auch den Verkäufern von Blindenwaren Schutz und Gewissheit. Es sieht unter anderem eine verbindliche Kennzeichnungspflicht vor. Blindenwaren dürfen unter Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden oder die Fürsorge für Blinde nur

**Kein Vertriebschutz für
von behinderten Men-
schen angefertigten
Waren**

BMSK

[VA Dr. Peter Kostelka](#)

angeboten werden, wenn sie von einer anerkannten Behindertenwerkstätte gefertigt wurden.

12 Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoisits

12.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr fielen im Bereich Unterricht, Kunst und Kultur insgesamt 73 Beschwerden an. 36 % davon betrafen Eingaben von Lehrern und Lehrerinnen, die dienst- und besoldungsrechtliche Probleme zum Inhalt hatten. Den von den Beschwerden am stärksten betroffenen Vollzugskomplex bildeten besoldungsrechtliche Einstufungen, etwa im Zusammenhang mit der Anrechnung von Vordienstzeiten bei der Berechnung des Vorrückungstichtages oder mit Fragen der Berücksichtigung bestimmter Ausbildungen bei der dienstrechtlichen Einreihung.

73 Beschwerden im Bereich BMUKK

In 35 % der Fälle beschwerten sich Eltern oder Schülerinnen und Schüler und gegen Lehrerinnen und Lehrer oder die Schulorganisation insgesamt. Gegenstand dieser Beschwerden waren als ungerecht empfundene Benotungen oder das Verhalten von Lehrpersonen an sich, aber auch Fragen der Schul- und Unterrichtsorganisation (von der Frage der Mindestanzahl an Schülerinnen und Schülern für die Etablierung einer Fremdsprache als Pflichtfach bis zur Standortpolitik des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur bei der Errichtung öffentlicher Schulen).

Lehrer(innen) und Schüler(innen) beschwerten sich am häufigsten

8 % der Beschwerden betrafen das Religions- bzw. Kultusrecht (Voraussetzungen für den rechtswirksamen Kirchenaustritt, Fragen der weltanschaulichen Ausrichtung des Schulunterrichts), 6 % Probleme des Denkmalschutzes. 15 % der Fälle schließlich setzten sich aus den verschiedensten Problemen zusammen. In diesem Zusammenhang sind Anfragen vielfältiger Art oder Anregungen zur Änderung von Gesetzen zu nennen, aber auch Beschwerden im Zusammenhang mit ausgegliederten Rechtsträgern, in Bezug auf welche der VA freilich keine (unmittelbare) Prüfkompetenz zukommt, bei denen sie sich aber im Rahmen ihrer Möglichkeiten, soweit im Einzelfall indiziert, doch zumindest um Aufklärung und Vermittlung bemüht.

12.1.2 Säumnisbeschwerden betreffend Schulverwaltung – teilweise mangelnde Kooperation seitens des BMUKK/BMBWK

VA BD/6-UK/07, BMUKK-27.570/26-III/11b/2007
 VA BD/38-UK/06, BMBWK-27.570/0015-III/11b/2007
 VA BD/54-UK/05, BMUKK-27.570/0032-III/11b/2007

Auch in diesem Berichtsjahr haben sich Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer in mehreren Fällen an die VA gewandt, um sich über die verzögernde Bearbeitung ihrer Anliegen zu beschweren. Folgende Fälle sollen hier herausgehoben werden:

**Säumnisbeschwerden
in verschiedenen
Sachbereichen**

Mit Schreiben vom 22.9.05 wandte sich der Bürgermeister der Gemeinde Straßwalchen an die VA mit der Beschwerde über Verzögerungen bei der Herausgabe grundbücherlich relevanter Urkunden.

**Herausgabe grundbücherlicher Urkunden
durch den LSR für
Salzburg**

Die Gemeinde habe dem Bund ein Gebäude zum Zwecke der Unterbringung des BORG Straßwalchen vermietet. Laut Mietvertrag sei ein Betrag von € 14.814,04 vom Bund an die Gemeinde erst nach Verbücherung des Mietvertrages zu zahlen; diese Verbücherung scheitere jedoch am Fehlen einer Erlassausfertigung (was vom Landesschulrat für Salzburg zu vertreten sei), sodass einerseits die Gemeinde keine Zahlung erhalte und andererseits auch der Bund infolge des Fehlens der Verbücherung des Mietvertrages eine schwächere Rechtsposition habe.

Eine Erlassausfertigung sei der Gemeinde zwar bereits übermittelt worden, jedoch sei in dieser das Datum des zu verbüchernden Mietvertrages falsch bezeichnet gewesen. Die Gemeinde habe daher mit Schreiben vom 14.4.04 (!), 1.2.05 und 16.8.05 den Landesschulrat höflich um Übermittlung ersucht, wobei der Landesschulrat diesem Ersuchen nicht nachgekommen sei, ja überhaupt nicht reagiert habe. Daher habe sich die Gemeinde an die VA gewandt.

Mit Schreiben vom 4.11.05 ersuchte die VA das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur unter Übersendung des obgenannten Schreibens der Gemeinde um Stellungnahme. In der Stellungnahme vom 29.12.05 führte dieses aus, dass die grundbücherlich relevanten Unterlagen unverzüglich erstellt werden. Dies teilte die VA der beschwerdeführenden Gemeinde mit Schreiben vom 16.1.06 mit.

Mit Schreiben vom 15.5.06 wandte sich der Bürgermeister der betroffenen Gemeinde erneut an die VA und brachte vor, dass vom Landesschulrat immer noch keine entsprechenden Schritte gesetzt worden seien, worauf die VA mit Schreiben vom 31.5.06 erneut an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur herantrat.

Trotz Urgezen vom 29.9., 13.11., 27.12.06 sowie 3.1. und 16.2.07 langte erst am 30.3.07 die Stellungnahme des (nunmehrigen) Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur vom 27.3.07 ein. Darin wird ausgeführt, dass die ausstehende Zahlung wegen angeblich von der Gemeinde als Vermieterin zu vertretenden Baumängeln nicht erfolgen könne.

In den der VA zugegangenen Stellungnahmen wird die Darstellung der Gemeinde, demgemäß sie seit 2004 (!) versucht habe, vom Landesschulrat die grundbuchsrechtlich erforderlichen Unterlagen zu bekommen, worauf der Landesschulrat über Jahre nicht einmal reagiert habe, nicht bestritten.

Auch der VA gegenüber wurden zumindest ungenaue bzw. missverständliche Informationen erteilt: Hieß es in der Stellungnahme vom 29.12.05 noch, die benötigten Unterlagen würden unverzüglich erstellt, so enthält nunmehr die aktuelle Stellungnahme vom 27.3.07 (!) die Information, es gebe Baumängel und deshalb könne die Restzahlung (und offenbar auch die Herausgabe der Urkunde) nicht erfolgen. Dass der VA die genauen Hintergründe des gegenständlichen Konfliktes zwischen Gemeinde und Landesschulrat über mehrere Jahre hindurch nicht mitgeteilt wurden, bedeutet auch eine Verletzung der Pflichten des geprüften Organes gemäß Artikel 148b (1) B-VG.

Die VA kann selbstverständlich die zivilrechtliche Frage der Verantwortlichkeit für die Baumängel am Schulgebäude inhaltlich nicht klären; dies wird im äußersten Fall ein unabhängiges Zivilgericht zu tun haben. Soweit aus den eher spärlichen Informationen erschießbar, scheint der Landesschulrat freilich Probleme über Jahre hinweg vor sich hergeschoben zu haben, ohne mit der Gemeinde in einen entsprechend lösungsorientierten Dialog zu treten. Eine solche Vorgangsweise entspricht weder den Grundsätzen menschlicher Kommunikation im Allgemeinen noch denen effizienter Zusammenarbeit zwischen öffentlichrechtlichen Gebietskörperschaften im Besonderen.

Ein weiterer Beschwerdeführer, ein Beamter, wurde bereits im Jahre 2002 vom Besoldungsschema als Postbeamter heraus als Lehrer ernannt. Dabei sollte ihm bei der Berechnung des Vorrückungstages ein Überstellungsverlust zum Abzug gebracht werden.

Säumnis bei der Entscheidung über einen Überstellungsverlust

Am 22.9.04 stellte er einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung des Überstellungsverlustes, worüber am 22.3.05 entschieden wurde. Nachdem der Bescheid des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom Verwaltungsgerichtshof am 29.11.05 aufgehoben worden war, habe sich das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur mit dem Beschwerdeführer telefonisch in Verbindung gesetzt und diesen um einen "Verbesserungsantrag" ersucht. Danach sind offenbar keine weiteren Verfahrensschritte erfolgt.

Am 2.2.07 erfolgte schließlich die Beschwerde über Verfahrensverzögerungen an die VA. Nach Einschreiten der VA wurde vom Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur mit Schreiben vom 27.3.07 mitgeteilt, dass das vom Beschwerdeführer angestrebte Verfahren nunmehr durch eine schriftliche Erledigung des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur fortgesetzt werde.

Als letzter Fall soll hier die Beschwerde einer Mutter erwähnt werden, die im Zusammenhang mit der gegen ihren Sohn ausgesprochenen Verweigerung der Berechtigung zum Aufsteigen in die vierte Klasse eines Gymnasiums Verfahrensverzögerungen monierte. Die Rechtsmittelentscheidung sei nicht zeitgerecht genug – d.h. vor den Nachprüfungsterminen im Herbst – erfolgt, um zu wissen, ob überhaupt die Notwendigkeit einer Nachprüfung bestehe.

Hier hat die VA dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur Anregungen zur Beschleunigung solcher Verfahren übermittelt, welche auf einer schulrechtlichen Arbeitstagung in der Folge allen Landesschulräten mitgeteilt wurden.

Während somit in den letztgenannten Fällen eine gute Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur / Bildung, Wissenschaft und Kultur im Interesse der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer erfolgen konnte, muss in erstangeführter Causa leider, wie bereits ausgeführt, in mehrerlei Hinsicht ein Versagen – sogar in der internen Kommunikation innerhalb der Schulverwaltung – festgestellt werden.

Auch weitere Fälle waren zum Berichtszeitpunkt anhängig, in denen Gründe für Verfahrensverzögerungen der VA gegenüber nicht von Anfang an klar dargestellt wurden und daher auch leider keine entsprechenden Anregungen der VA möglich waren. Die VA hofft, dass in Zukunft Beschwerden dieser Art regelmäßig von Anfang an sachlich und effizient abgehandelt werden können.

Verspätete Entscheidung über "Notenberufung"

Unterschiedliche Reaktionen des BMUKK/BMBWK

VA hofft auf beständigere positive Zusammenarbeit bei Verfahrensverzögerungen

12.1.3 Mangelnde Förderung legasthener Kinder an Kärntner Schulen

VA BD/60-UK/05, BMUKK-27.570/0116-III/11b/2007
Amt d. Ktn LReg LH-94-7345/93-2007

Die Beschwerdeführerin monierte unzureichende Förderungsmaßnahmen für legasthene Kinder an Kärntner Schulen (fast ausschließlich Pflichtschulen). Sie legte u.a. eine Liste mit 12 Schülerinnen und Schülern vor, die unter der unzureichenden Betreuung leiden.

Mangelnde Umsetzung bezughabender Richtlinien insbesondere im Pflichtschulbereich

Die Beschwerdeführerin wies auf die vom Landesschulrat für Kärnten herausgegebenen "Richtlinien im Umgang mit LRS / legasthenen Kindern" hin und brachte vor, diese würden nicht umgesetzt.

Die Behandlung des Anliegens der Beschwerdeführerin und zahlreicher weiterer Eltern, die sich in einer Selbsthilfegruppe organisiert haben, durch die zuständigen Stellen im Bereich der Kärntner Landesregierung ist als wenig bürgerfreundlich zu beurteilen. Die Beschwerdeführerin hat sich schon mit Schreiben vom 13.7.05 (!) an den für den Schulbereich zuständigen Landeshauptmannstellvertreter Dr. Martin Strutz gewandt und, soweit der VA bekannt, von diesem keine entsprechende Antwort bekommen.

Wenig bürgerfreundliche Behandlung durch das zuständige Mitglied der Landesregierung

Gemäß § 25 (6) Schulorganisationsgesetz (SchOrgG) können an Volks-, Haupt- und Sonderschulen sowie an Polytechnischen Schulen therapeutische und funktionelle Übungen in Form von Kursen (z.B. Sprachheilkurse und Legastheniekurse) durchgeführt werden. Diese gesetzliche Formulierung deutet auf ein Ermessen der Schulbehörde hin, das gleichwohl nicht willkürlich ausgeübt werden darf.

Zur Rechtslage

Wenn daher die der VA zugegangenen Stellungnahmen nur darauf hinweisen, dass kein Rechtsanspruch auf solche Kurse besteht, so zeugt dies offenbar von unzureichendem Problembewusstsein der Verantwortlichen. Vielmehr hätte gegenüber der VA begründet werden müssen, weshalb in den konkreten beschwerdegegenständlichen Fällen das Ermessen gerade gegen die Interessen der Beschwerdeführerin ausgeübt wurde; dies wurde von den zuständigen Stellen nicht einmal versucht.

Wenn eine Gesetzesbestimmung einen Ermessensspielraum einräumt, bedeutet dies nicht einen Freibrief zur Willkür; vielmehr ist das Ermessen im Sinne des Gesetzes auszuüben. Unter bestimmten Umständen kann auf diese Weise aus dem "Kann" sogar ein "Muss" werden.

Das eben Gesagte gilt für Pflichtschülerinnen und -schüler, welche den Großteil der vom gegenständlichen Prüfungsverfahren betroffenen Kinder bilden, für die Schülerinnen und Schüler höherer Schulen jedoch nicht. Dennoch könnten und sollten auch für die

Letztgenannten entsprechende Fördermaßnahmen im Rahmen des Förderunterrichts gemäß § 12 (7) Schulunterrichtsgesetz (SchUG) getroffen werden. Zu dieser Bestimmung stellt ein führender juristischer Kommentator zutreffend klar, dass die Initiative zur Förderung von den Lehrpersonen auszugehen hat.

Die von den zuständigen Stellen gepflogene Vorgangsweise ist als umso schwerwiegender zu betrachten, als, wie oben bereits erwähnt, der Landesschulrat selbst "Richtlinien für den Umgang mit LRS/legasthenen Kindern" herausgegeben hat.

Richtlinien des Landesschulrates für Kärnten sind für Ermessensausübung von Bedeutung

Diese Richtlinien haben, soweit aus der Formulierung erschießbar, zwar nicht den Zweck, im Sinne von nach außen wirksamen Rechtsverordnungen abweichend von o.a. Gesetzesbestimmung ein buchstäbliches "Recht" von Eltern bzw. Kindern auf Förderung durch Kurse etc. zu begründen. Sie sind wohl auch nicht als verbindliche generelle interne Weisung (Verwaltungsverordnung) zu betrachten, zumal in den Vorworten nur von "Hilfestellung" und "Anregung" für Lehrer die Rede ist.

In Zusammenschau mit o.a. Gesetzesbestimmungen sind daraus aber doch gewisse Wegweisungen für die Ermessensausübung zu erschließen, welche im Ergebnis nicht einfach als praktisch irrelevant weggewischt werden können. Zumindest hätte, wie bereits ausgeführt, gegenüber der VA bzw. den betroffenen Eltern – schon aus Gründen der Bürgerfreundlichkeit – begründet werden müssen, weshalb bei den konkret betroffenen Kindern nicht gemäß den vom Landesschulrat selbst herausgegebenen Richtlinien, die den "Anspruch des Kindes auf einen eigenen Förderplan, einen gezielten Einsatz der Fördermittel und eine Kontrolle des Förderverlaufs" vorsehen, vorgegangen wurde bzw. wird.

Dieser Fall wurde im ORF dargestellt. Im Rahmen der Aufzeichnung der Sendung und auch danach hat sich eine rege Diskussion zwischen den anwesenden Betroffenen und den Vertreterinnen und Vertretern des Landesschulrates bzw. der Kärntner Landesregierung entwickelt. Dabei wurden Möglichkeiten zur konkreten Verbesserung der Situation in Aussicht gestellt.

Darstellung im ORF – Verbesserungen in Aussicht gestellt

Umgesetzt wurden diese Ankündigungen, welche der VA gegenüber in der Folge auch schriftlich gemacht wurden, vorerst freilich leider nicht. Stattdessen verweigerte der Landesschulrat unter Verletzung der Unterstützungspflicht gegenüber der VA gemäß Artikel 148b Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) sogar Informationen darüber, ob bzw. welche Förderungen den vom Prüfungsverfahren unmittelbar erfassten Kindern bereits zugekommen waren. Auch die Involvierung des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur brachte vorerst keine Verbesserung, stattdessen wurden nur allgemeine Angaben zur Förderung legasthener Kinder gemacht, ohne auf die konkrete Problematik einzugehen.

Umsetzung folgte vorerst aber nicht – Missstandsfeststellung und Empfehlung der VA

Die VA hatte daher sowohl mangels Umsetzung der Förderungsrichtlinien als auch wegen Verletzung des Artikels 148b B-VG eine **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** zu erlassen.

Aufgrund dieser **Empfehlung** schloss sich das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur der Rechtsauffassung der VA an und betonte, die **Empfehlung** der VA werde umgesetzt. Auch die von der VA angeforderten Informationen über die bisherige Behandlung der von der Beschwerdeführerin genannten Kinder sind eingelangt. Nunmehr ist also anerkannt, dass legasthene Kinder einen Anspruch auf

BMUKK anerkennt Förderungsanspruch legasthener Kinder – österreichweite Bedeutung

- schulpsychologische Testung,
- Erstellung eines eigenen Förderplanes auf Basis der individuellen Bedürfnisse
- sowie kontrollierte Durchführung der pädagogisch indizierten Fördermaßnahmen haben.

Gegenstand des Prüfungsverfahrens der VA war primär die Situation der von der Beschwerdeführerin genannten Schülerinnen und Schüler, in weiterer Folge die Situation im Bundesland Kärnten. Die von der VA als für den Förderungsanspruch maßgeblich ausgewiesenen schulrechtlichen Bestimmungen beschränken sich in ihrem Geltungsbereich jedoch selbstverständlich nicht auf das Bundesland Kärnten. Die VA geht daher davon aus, dass auch in den anderen Bundesländern eine entsprechende Förderung legasthener Kinder erfolgen wird.

12.1.4 VA erreicht Erleichterung für die Weiterführung des Schulversuchs "Gymnasium mit Pflichtgegenstand Kroatisch" am Gymnasium der Diözese Eisenstadt

VA BD/2-UK/07, BMUKK-27.570/0051-III/11b/2007

Die Beschwerdeführerin befürchtete ein Auslaufen des Schulversuchs "Gymnasium mit Pflichtgegenstand Kroatisch" am Gymnasium der Diözese Eisenstadt.

Gefahr des Auslaufens des Schulversuchs nach der Unterstufe

Ein solches Auslaufen hätte dazu geführt, dass ihre Tochter in der Oberstufe Kroatisch allenfalls als Freigegegenstand besuchen hätte können. Dies war aus Sicht der Beschwerdeführerin jedoch nicht akzeptabel.

In der Folge entwickelte sich eine Diskussion zwischen der VA und dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur um die Frage, wie viele bzw. welche Schülerinnen und Schüler sich für den Schulversuch angemeldet haben müssen, um die Weiter-

Abwägung zwischen haushaltsrechtlichen Prinzipien und Minderheitenschutz

führung des Schulversuchs zu gewährleisten. Wertvolle weiterführende Aspekte lieferte ein juristisches Gutachten eines renommierten Experten auf dem Gebiete des Minderheitenrechts.

Unbestritten war, dass nach der Eröffnungs- und Teilungszahlenverordnung mindestens fünf Anmeldungen für die Oberstufe nötig waren. Strittig war hingegen vorerst, ob sich die fünf aus dem bereits in der Unterstufe geführten Schulversuch rekrutieren mussten, oder ob auch neu Hinzugekommene zu berücksichtigen waren.

Für eine großzügigere Auslegung spricht dabei der Minderheitenschutz. Allerdings sind auch die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu beachten. Daher soll verhindert werden, dass der Gegenstand allzu leicht Gefahr läuft, zum Einzelunterricht zu schrumpfen.

Nach ausführlicher Erörterung der bezughabenden Rechtsnormen konnte folgender Kompromiss gefunden werden: Da der Schulversuch von der Unter- in die Oberstufe aufsteigend geführt wird, müssen unter den fünf Angemeldeten zumindest auch solche Kinder sein, die bereits in der Unterstufe am Schulversuch teilgenommen haben.

Darüber hinaus können sich aber weitere Interessierte dazumelden, wobei diese freilich schon zum Anmeldezeitpunkt entsprechende Kroatischkenntnisse vorweisen müssen, die ihnen die Teilnahme am Unterricht ermöglichen.

Damit wurde eine erweiterte Möglichkeit für die Tochter der Beschwerdeführerin geschaffen, in der Oberstufe am Schulversuch teilzunehmen.

VA erreicht Kompromisslösung im Sinne der Beschwerdeführerin

12.1.5 VA erreicht Verbesserung der besoldungsrechtlichen Einstufung einer hochqualifizierten Lehrerin im Pflegebereich

VA ST/288-SCHU/06, BMUKK-27.570/0040-III/11b/2007

Seit 1997 ist für Lehrerinnen und Lehrer im Fachbereich der Beschwerdeführerin ein dreijähriger Hochschullehrgang für lehrendes Gesundheits- und Krankenpflegepersonal vorgesehen. Dies hat auch eine bessere besoldungsrechtliche Einstufung von nach der neuen Ordnung Ausgebildeten zur Folge.

Beschwerdeführerin ist trotz hoher Qualifikation aus formalen Gründen schlechter eingestuft als Kolleginnen

Die Beschwerdeführerin, die vor 1997 ihre Ausbildung absolviert hat, verfügt jedoch nur über ein Diplom der allgemeinen Krankenpflegeschule. Wegen ihrer hervorragenden Dienstleistungen und Kenntnisse wurde ihr von der Steiermärkischen Landesregierung hinsichtlich dieser Ausbildung jedoch Nachsicht erteilt, sodass sie nach wie vor ihrer gewohnten Tätigkeit nachgehen konnte.

Angesichts dessen versuchte die Beschwerdeführerin seit 2001, auch ihre besoldungsrechtliche Einstufung zu verbessern, was ihrer tatsächlichen Verwendung entsprochen hätte. Sie wurde dabei sowohl von ihrem Dienstgeber (Caritas) als auch vom Landeschulrat für die Steiermark unterstützt. Ihr Anliegen wurde jedoch vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur und dem Bundeskanzleramt unter Berufung auf ihre mangelnde Formalqualifikation lange Zeit abgelehnt.

Beschwerdeführerin und Dienstgeber setzen sich für eine bessere Einstufung ein, zunächst jedoch vergeblich

Das geltende Dienstrecht stellt für die besoldungsrechtliche Einstufung grundsätzlich auf formale Ausbildungsstufen und nicht primär auf tatsächlich bestehende, allenfalls auf anderen als den in der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG) vorgegebenen Wegen erworbene Kenntnisse und Fähigkeiten ab. Daher soll auch § 36 Vertragsbedienstetengesetz (VBG), der im Einzelfall abweichende (bessere) sondervertragliche Einstufungen ermöglicht, nicht dazu missbraucht werden, die zwingenden Einstufungsbestimmungen des BDG bzw. VBG zu umgehen.

Das Rechtsproblem

Der Zweck des § 36 VBG besteht allerdings auch darin, "dass [...] eine Grundlage geschaffen werden musste, um flexibel und variabel auf unterschiedliche Voraussetzungen und Herausforderungen der Personalbewirtschaftung sowie des Arbeitsmarktes zu reagieren", etwa um aufgrund der Entlohnungssituation nicht oder nur schwer für den öffentlichen Dienst zu gewinnende Fachkräfte zum Eintritt zu bewegen, wie dies ein führender juristischer Kommentator des VBG feststellt.

Genau eine solche Situation lag und liegt nun im Pflegebereich vor.

Der besondere Einzelfall der Beschwerdeführerin

Im Fall der Beschwerdeführerin ging es aber darüber hinaus nicht nur um eine "einfache" Lehrerin in einem Bereich, in dem es an qualifizierten Kräften mangelt, sondern um eine offensichtlich so hervorragend qualifizierte Person, dass die örtliche Caritas-Führung ihr die Verantwortung als Direktorin eines Pflegehelferinnen- und Pflegehelferlehrganges sowie einer Ordinationsgehilfen- und Ordinationsgehilfenausbildung übertragen konnte. Diese Aufgabe hat sie über lange Jahre offensichtlich zur größten Zufriedenheit aller erfüllt. Die Beschwerdeführerin wurde aufgrund ihrer hervorragenden Qualifikation sogar als Mitglied der facheinschlägigen Prüfungskommission des Landes Steiermark bestellt.

Nach Ansicht der VA war daher der Abschluss eines Sondervertrages zur finanziellen Besserstellung der Beschwerdeführerin mehr als legitim.

Nach anfänglichem Zögern schlossen sich das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur und das Bundeskanzleramt der Argumentation der VA an, was positiv anzuerkennen ist. Für die Beschwerdeführerin bedeutete dies eine finanzielle Verbesserung von mehr als € 400,00 brutto pro Monat, rückwirkend bis zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung durch die Beschwerdeführerin (September 2001).

BMUKK und BKA lenken auf die Linie der VA ein

12.1.6 Mangelnde Durchlässigkeit zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft

VA BD/3-UK/05, BMBWK-27.570/0007-III/11b/2007

Der vorliegende Fall beschäftigte die VA schon seit dem Jahre 2005 und war auch bereits Gegenstand des **Berichts der VA an den Nationalrat und Bundesrat 2005** (S. 94 f.). Der Fall war seinerzeit aber noch nicht abgeschlossen. Zur Erinnerung soll im Folgenden der Sachverhalt nochmals kurz geschildert werden:

Das Problem: Anrechnung von Zeiten in der Privatwirtschaft bei der Vorrückungsstichtagsberechnung

Der Beschwerdeführer, ein Bankdirektor, wollte vor seiner Pensionierung noch einige Zeit lang als Lehrer arbeiten und beendete daher seinen Dienst in der Bank, um sein in einer bewegten Berufslaufbahn erworbenes Wissen weiterzugeben. Er erlebte dabei aber insofern eine böse Überraschung, als sich herausstellte, dass ihm fast nichts von seiner Zeit in der Privatwirtschaft bei der Vorrückungsstichtagsberechnung angerechnet werden konnte. Der Bruttoehaltsvergleich (der Beschwerdeführer war in etwa halbzzeitbeschäftigt) zwischen ungünstiger/günstiger Vorrückungsstichtagsberechnung ergab ca. € 900/1.600 monatlich.

Die VA setzte sich vehement für die volle Anrechnung der Zeiten in der Privatwirtschaft ein (mehr als 27 Jahre), zumal mit der Vorgangsweise des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur/Unterricht, Kunst und Kultur auch ein denkbar schlech-

tes Signal für das Bemühen gesetzt wurde, bewährte Kräfte aus der Privatwirtschaft für den Schuldienst zu gewinnen.

Nunmehr liegt das Endergebnis vor: Statt der – sowohl im Interesse des Beschwerdeführers als auch im Interesse der Gewinnung von Kräften aus der Privatwirtschaft für den Schuldienst – angestrebten Anrechnung der vollen Zeit des Beschwerdeführers in der Privatwirtschaft konnte die VA nur eine Anrechnung von sieben Jahren erreichen. Dies bedeutet eine Verbesserung des Bruttogehalts des Beschwerdeführers (wieder auf Basis einer Halbtagsbeschäftigung) von ca. € 100,00 monatlich.

VA erreicht Anrechnung von sieben Jahren – dennoch schlechtes Signal für die Gewinnung von Spitzenkräften aus der Privatwirtschaft für den Lehrberuf

Die VA bedauert, dass im Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur offensichtlich nicht erkannt wurde, welche Bedeutung es für die Bildung junger Menschen hat, mit Lehrpersonen zusammenzutreffen, die in der Privatwirtschaft unschätzbare Erfahrungen sammeln konnten und nun weitergeben möchten.

12.1.7 Verweigerung der Anerkennung einer ungarischen Heiratsurkunde durch Wiener Stadtschulrat

VA W/513-SCHU/06, BMUKK-27.570/0104-III/11b/2007

Dieser Fall war bereits Gegenstand des **28. Berichts der VA an den Wiener Landtag**. Inhaltlich ging es um die Anerkennung einer nach internationalen Standards ausgestellten ungarischen Heiratsurkunde bei der dienstrechtlichen Meldung eines Standeswechsels (Verehelichung).

Verweigerung der Anerkennung einer ausländischen Heiratsurkunde

Der Stadtschulrat für Wien hatte diese verweigert, obwohl die Wiener Standesämter eine solche Urkunde durchaus anerkennen. Der Wiener Magistrat wies jegliche Verantwortung von sich weg auf das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur/Unterricht, Kunst und Kultur, obwohl ansonsten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der Landeslehrerinnen und -lehrer regelmäßig eine positive Zusammenarbeit mit der VA möglich war.

Die VA musste in der Folge mehrmals an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur/Unterricht, Kunst und Kultur bzw. den Wiener Magistrat herantreten, anfangs allerdings erfolglos. Nach Einleitung des gegenständlichen Prüfungsverfahrens am 20.9.2006 dauerte es schließlich bis 23.11.2007, als das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur endlich mitteilte, dass die Anerkennung der Heiratsurkunde erfolgen könne.

Nach mehr als einem Jahr endlich eine bürgerfreundliche Lösung

Wenn nun schon ein vergleichsweise so einfaches Rechtsproblem wie die Anerkennung einer ausländischen Heiratsurkunde mehr als ein Jahr braucht, um auf von Anfang an nahe liegende Weise gelöst zu werden, sind entsprechende Reibungsverluste zwischen Bund und Ländern auch bei wesentlich komplizierteren inhaltlichen Herausforderungen eines modernen Schulsystems durchaus vorstellbar.

Beschwerdefall zeigt Systemprobleme im Bereich des Vollzugs des Dienstrechts

Umso dringlicher erscheint daher die Diskussion über eine umfassende Reform der Verwaltung des Lehrpersonals, welche mancherorts mittlerweile – etwa in Salzburg – mit großer Intensität geführt wird.

12.1.8 Aspekte der Amtsverschwiegenheit in sensiblen Schulrechtsmaterien

VA BD/12-UK/07, BMUKK-27.570/0055-III/11b/2007

Gegen den Beschwerdeführer war der Verdacht aufgetreten, seine Tochter zu misshandeln. Die Schulverwaltung setzte aus diesem Anlass – aus Sicht der VA rechtskonform – das Jugendamt von den Verdachtsmomenten in Kenntnis. Dieser Fall hat offenbar größeres Aufsehen erregt, zumal sich der Beschwerdeführer auch an Persönlichkeiten in der Politik gewandt hat, da er meinte, ungerecht vorverurteilt worden zu sein.

Misshandlungsverdacht gegen Kindesvater

In der Folge kam es auch zu Problemen des Beschwerdeführers bei der Schulanmeldung seiner Kinder. Der Beschwerdeführer führte diese Probleme auf die Misshandlungsvorwürfe zurück, die sich aber schließlich nicht erhärten ließen. Auch diese vom Beschwerdeführer geäußerte Vermutung, seine Kinder könnten wegen der gegen ihn erhobenen Misshandlungsvorwürfe bei der Schulwahl benachteiligt worden sein, ließen sich im Verfahren der VA nicht erhärten.

Der Beschwerdeführer legte in der Folge allerdings das Schreiben einer unabhängigen Zeugin vor, aus dem hervorging, dass der "Fall" des Beschwerdeführers von Bediensteten des Stadtschulrates für Wien in einem öffentlichen Lokal lautstark und unter Namensnennung diskutiert wurde. Die Diskussion sei in einer Weise geführt worden, dass auch Unbeteiligte zu unfreiwilligen Zeuginnen und Zeugen des Gesprächsinhaltes wurden.

Lautstarke Plauderei über den Fall in einer Pizzeria nahe dem Sitz des StSR

Nach Auskunft des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur konnten die betroffenen Bediensteten nicht ausgeforscht werden. Die VA hatte dennoch abschließend anzuregen, dass Bedienstete, die mit sensiblen Daten und Informationen über familiäre Verhältnisse in Berührung kommen, eine größere Zurückhaltung bei der Erörterung von problematischen Fällen insbesondere an öffentlichen Orten zeigen. Anderenfalls können nämlich Dritte

VA regt größere Sensibilität im Umgang mit heiklen Causen in der Öffentlichkeit an

VA Mag. Terezija Stoisits

BMUKK

unfreiwillig und jedenfalls unberechtigt in Kenntnis sensibler Informationen gesetzt werden.

13 Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

13.1.1 Eisenbahnwesen

13.1.1.1 Eisenbahngesetz – Verhängung einer rechtswidrigen Strafverfügung

Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG 1991 stellt eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar und muss daher zur Aufhebung des betreffenden Bescheides von Amts wegen führen.

Einzelfall:

VA BD/434-V/06, BMVIT-15.000/0003-I/PR3/2007

Mit Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien vom 11. Oktober 2006 wurde über Herrn F. eine Geldstrafe in Höhe von € 140,00 verhängt, weil er "§ 44 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes 1957 ... in der geltenden Fassung" verletzt haben soll. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass er am 18. September 2006 um 20.55 Uhr in der U-Bahnstation Karlsplatz am Bahnsteig der Linie U 4 dienstlichen Anordnungen der Eisenbahnaufsichtsorgane durch Nichteinhaltung des Rauchverbotes keine Folge geleistet haben soll.

Verhängung einer Verwaltungsstrafe ...

Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, dass die im beschwerdegegenständlichen Bescheid angeführte Rechtsgrundlage – § 44 Eisenbahngesetz – nicht korrekt sein kann. Diese Gesetzesbestimmung regelt nämlich – in ihrer zum angenommenen Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung – durch Anträge des Eisenbahnunternehmens ausgelöste Rechtspflichten der Bezirksverwaltungsbehörde. Offensichtlich war sich die bescheiderlassende Behörde der durch die Novelle BGBl. I Nr. 125/2006 bewirkten Änderungen des Eisenbahngesetzes 1957 nicht bewusst.

... wird auf eine völlig untaugliche Rechtsgrundlage gestützt

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. VwSlg. 14963 A/1998 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen) hat ein Beschuldigter ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44 a Z 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar.

Bescheid im Lichte der Rechtsprechung des VwGH offenkundig rechtswidrig

Da im Lichte dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung kein Zweifel daran bestehen kann, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung des beschwerdegegenständlichen Bescheides nach § 52a Abs. 1 VStG vorliegen, wurde der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie um entsprechende Veranlassung ersucht. Mit Bescheid vom 28. März 2007 wurde dieser Anregung entsprochen und der beschwerdegegenständliche Bescheid von Amts wegen ersatzlos aufgehoben.

VA erwirkt Bescheidaufhebung

13.1.1.2 Unfallserie an unbeschränkten Bahnübergängen

Angesichts einer bisher beispiellosen Unfallserie an unbeschränkten Bahnübergängen ist eine Erhöhung der Sicherheit durch Festlegung der nach den jeweils örtlichen Gegebenheiten notwendigen Maßnahmen dringend geboten.

Einzelfall:

VA BD/94-VIN/07

Im vergangenen Jahr ist es in Österreich bedauerlicher Weise zu einer bisher beispiellosen Unfallserie an unbeschränkten Bahnübergängen gekommen. So sind etwa beispielsweise alleine in Niederösterreich innerhalb von fünf Monaten zehn Menschen an unbeschränkten Bahnübergängen tödlich verunglückt.

Serie von tödlichen Unfällen an unbeschränkten Bahnübergängen

Angesichts dieser dramatischen Entwicklung hat die VA Maßnahmen eingefordert, um ein möglichst hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten.

Der VA wurde in dem von **Amts wegen** eingeleiteten Prüfungsverfahren mitgeteilt, dass unter Federführung des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie Bodenmarkierungen sowie Andreaskreuze auf weißem, nicht reflektierendem Hintergrund zur besseren Sichtbarmachung der Andreaskreuze angebracht werden, nachdem zwischen dem Ministerium und den betroffenen Bundesländern eine Einigung über die Finanzierung

Maßnahmen zur Erhöhung der Sicherheit auf Eisenbahnkreuzungen werden gesetzt

dieser Maßnahme für mehr als 2.700 Bahnübergänge erzielt werden konnte.

Darüber hinaus wurde nach den Kriterien Unfallhäufigkeit und Schwere der Unfallfolgen von einer hochkarätig besetzten Arbeitsgruppe eine so genannte "Hot Spots" Liste erstellt, mit der die unfallgefährdetsten unbeschränkten Bahnübergänge ausgewiesen werden. Im Einzelnen wurden rund 100 solche Eisenbahnübergänge auf die Liste gesetzt und hinsichtlich der Möglichkeiten zur Verbesserung der Verkehrssicherheit untersucht. Im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Tätigkeitsberichtes wurden bei den meisten der auf dieser Liste befindlichen Eisenbahnkreuzungen bereits Maßnahmen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit wie beispielsweise die Errichtung von Schranken- oder Lichtzeichenanlagen gesetzt. Darüber hinaus wird auch im Rahmen des Verkehrssicherheitsprogramms "Schiene" ein Schwerpunkt auf die Sicherheit bei Eisenbahnkreuzungen gelegt.

Die VA hofft, dass mit den bereits gesetzten bzw. eingeleiteten Maßnahmen eine deutliche Verringerung der Unfallzahlen erreicht werden kann.

13.1.1.3 Qualitätsmängel im Personenverkehr

Gerade in Zeiten des Klimawandels sind die von der ÖBB im Personenverkehr täglich erbrachten Leistungen zur Erhaltung einer gesunden Umwelt unter gleichzeitiger Gewährleistung der in unserer Gesellschaft erforderlichen Mobilität wichtiger denn je. Damit möglichst vielen Menschen das Umsteigen auf die umweltfreundliche(re) Bahn schmackhaft gemacht werden kann ist es jedoch notwendig, dass die Qualität der erbrachten Leistungen den Ansprüchen der Bahnkunden gerecht wird. Dies ist derzeit in vielen Bereichen derzeit aber leider nicht immer der Fall.

Einzelfälle:

VA BD/63-VIN/07, 89-VIN/07, 90-VIN/07, 91-VIN/07, 96-VIN/07, 97-VIN/07 u.a.

An die VA werden immer wieder Beschwerden herangetragen, in denen sich Bahnkunden darüber beklagen, dass die Leistungen der ÖBB im Personenverkehr nicht jenen Qualitätsstandards entsprechen, die von dem Unternehmen angesichts der (von vielen Bahnkunden als vergleichsweise eher hoch angesehenen) Tarifpreise erwartet werden. Einer der immer wieder vorgetragenen Kritikpunkte betrifft die mangelnde Information der Bahnkunden

Bahnkunden beklagen unzureichende Information seitens der ÖBB

sowohl in Bezug auf Fahrpreise, als auch in Bezug auf Zugverspätungen– und Zugsausfälle.

So wurde seitens eines Bahnkunden beispielsweise kritisiert, dass sich im Internet bei der Suche der Zugverbindungen unter der von der Reservierungspflicht betroffenen Verbindung ein Hinweis auf das Bestehen einer Reservierungspflicht befindet, jedoch unter dem Link "Tarife" dem Bahnkunden keine Information zur Verfügung gestellt wird, dass diese Reservierungspflicht mit einer Reservierungsgebühr verbunden ist.

Die VA konnte eine Informationsverbesserung dergestalt erwirken, dass die Kunden der ÖBB bei der Fahrplanauskunft im Internet nunmehr darauf hingewiesen werden, dass im Zug einer Gebühr von € 5,00 eingehoben wird, wenn keine gültige Sitzplatzreservierung vorliegt.

Gebührenhinweis wird in die elektronische Fahrplanauskunft aufgenommen

In einem anderen Beschwerdefall wurde von Herrn M. auf die Problematik der von der elektronischen Fahrplanauskunft vorgeschlagenen "Umwegfahrt" hingewiesen, welche die anschließende Onlinebuchung jedoch nicht berücksichtigte. Die Programme, mit denen die elektronische Fahrplanauskunft zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung arbeitete, konnten diese gelegentlich auftretenden Probleme nicht erkennen und daher auch nicht ausschließen.

Die VA hat die ÖBB über diese Problematik informiert und im Interesse der Bahnreisenden eine Lösung in Form einer entsprechenden Überarbeitung der elektronischen Fahrplanauskunft gefordert. Im Berichtsjahr haben die ÖBB eine mit hohem technischen Aufwand geschaffene Neuversion des Fahrplanauskunftssystems eingeführt, mit dem dieses Problem erfreulicher Weise gelöst werden konnte.

Problem der in der elektronischen Fahrplanauskunft vorgeschlagenen Umwegfahrt wird gelöst

Hinsichtlich der immer wieder kritisierten mangelhaften Information der Reisenden über Zugverspätungen bzw. Zugausfälle wurde der VA seitens der ÖBB mitgeteilt, dass im Jahr 2008 mit der schrittweisen Umsetzung des automatischen Reisendeninformationssystems AURIS begonnen wird, mit dem die Qualität der den Bahnkunden zur Verfügung stehenden Informationen massiv verbessert werden soll. Darüber hinaus arbeiten die ÖBB an einem Projekt, dass die verkehrsträgerübergreifende Reisendeninformation zum Ziel hat.

Information der Reisenden soll ab 2008 schrittweise verbessert werden

Ein weiteres immer wieder auftretendes Problem liegt darin, dass es im Personenverkehr zu einer von den Bahnreisenden als besonders unangenehm empfundenen Überbesetzung von Zügen kommt. In einigen Fällen waren auf Grund der Sicherheit gefährdenden extremer Überbesetzungen sogar Polizeieinsätze erforderlich, um Reisende zum Aus- bzw. Umsteigen auf andere (teilweise erheblich später abfahrende) Züge zu bewegen.

Überfüllte Züge verärgern Bahnreisende

Im Hinblick auf das im Zusammenhang mit der EURO 2008 zu erwartende massiv erhöhte Verkehrsaufkommen hat die VA die ÖBB um Auskunft ersucht, welche Maßnahmen seitens des Unternehmens geplant sind, um den für Juni 2008 zu erwartenden zusätzlichen Personenverkehr zu bewältigen.

Die ÖBB haben der VA dazu mitgeteilt, dass über den gesamten Turnierzeitraum verteilt rund 1000 zusätzliche Züge geführt werden sollen, wofür teilweise Wagen aus dem Ausland angemietet werden müssen. Die ÖBB werden in allen vier Standorten an den Spieltagen und in Wien an allen Spieltagen während des Turniers ihre Betriebszeiten verlängern und im Nah- und Fernverkehr zusätzliche Züge zum Einsatz bringen.

ÖBB rüsten sich für die EURO 2008

13.1.1.4 Einzelfälle

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:

- Probleme beim Erwerb der "richtigen" Wochenkarte für die Strecke Wien-Hütteldorf nach St. Pölten Hauptbahnhof konnten im Sinne von Dr. L. dahingehend gelöst werden, dass dem Beschwerdeführer die durch eine - für ihm freilich kaum erkennbare - fehlerhafte Eingabe in den Fahrkartenautomaten entstandenen Mehrkosten im Kulanzweg in Form von Gutscheinen ersetzt wurden.
- Im einem den ständig zunehmenden Bahnlärm betreffenden Verfahren konnte die VA erwirken, dass Maßnahmen zur Lösung des von der Beschwerdeführerin geschilderten Lärmproblems in Gestalt der Planung der Auflassung von drei schienengleichen Eisenbahnübergängen und Errichtung einer technischen Sicherung in die Wege geleitet wurden.
- In einem auf einer fehlerhaften Tarifauskunft beim ersten Anruf im Callcenter beruhenden Verfahren wurde die Beschwerde zum Anlass genommen, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf die Wichtigkeit aktiver Kundeninformation hinzuweisen. Zusätzlich wurde eine Nachschulung veranlasst, damit die beschwerdegegenständlichen Fehler in Zukunft nicht mehr vorkommen.

VA erwirkt Ersatz von Mehrkosten

Einleitung von Maßnahmen zur Lösung eines Lärmproblems

Falsche Tarifauskunft wird zum Anlass für Schulungen genommen

13.1.2 Post, Telekommunikation und Fernmelde- wesen

13.1.2.1 Österreichische Post AG

Wie auch in den vergangenen Jahren nimmt die VA einlangende einschlägige Beschwerden regelmäßig zum Anlass, Kontakt mit der Post AG aufzunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdegrundes hinzuwirken, obwohl die Post AG als ausgegliederter Rechtsträger grundsätzlich nicht der Prüfkompetenz der VA unterliegt.

VA versucht bei Problemen mit der Post AG zu vermitteln

Im Zuge dieser bewährten Vorgangsweise konnte die VA im Berichtsjahr in Zusammenarbeit mit dem Post-Ombudsmann beispielsweise erwirken, dass

- an Stelle des abmontierten Briefkastens "Am Panholzerweg 104" ein neuer Briefkasten an der Adresse "Traundorfer Straße 16" angebracht wurde (VA BD/4-VIN/07).
- Probleme im Zusammenhang mit der Paketzustellung gelöst werden konnten (VA BD/125-V/07).
- Eine Beschwerde im Zusammenhang mit der Zustellung einer großformatigen Briefsendung einer aus Sicht der Bf. zufrieden stellenden Lösung zugeführt werden konnte (VA BD/98-VIN/07).

13.1.2.2 Hausbrieffachanlagen

Wie im **30. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 257f)** näher ausgeführt, hat die gesetzliche Verpflichtung zur Anbringung neuer Hausbrieffachanlagen zu mehreren Beschwerden bei der VA geführt. Kritisiert wurde dabei sowohl der mangelnde Schutz des Briefgeheimnisses durch manche der ÖNORM EN 13724 entsprechenden Hausbrieffachanlagen als auch die gesetzlich vorgesehene Kostentragungsregelung.

Großer Unmut über neue Hausbrieffachanlagen

Mit Erkenntnis VfSlg. 17818/2006 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. Juli 2006 in einer den Anforderungen der §§ 14 Abs. 1 bis 3 Postgesetz entsprechenden Weise zu gestalten.

VfGH hebt Teile des Postgesetzes als verfassungswidrig auf

Im Rahmen der am 20. Mai 2006 ausgestrahlten ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" wurden 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 Ö-

VA kritisiert mangelnde Sicherheit der neuen Hausbrieffachanlagen

NORM EN 13724 errichteten Hausbriefanlagen hingewiesen wurde. **Beanstandet** wurde dabei insbesondere, dass in einer neuen Hausbriefanlage hinterlegte Sendungen je nach deren Beschaffenheit beinahe von jedermann entnommen werden können, der über schlanke Finger verfügt.

Gemäß § 1 der Briefanlagenverordnung BGBl. II Nr. 77/2004 erfüllen "Briefanlagen, 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 – Briefanlagen, 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 Hausbriefanlage zu entnehmen.

Hausbriefanlagen müssen so beschaffen sein, dass darin hinterlegte Sendungen vor dem Zugriff Dritter wirksam geschützt sind

Auf Grund der Kritik der VA hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie das Normungsinstitut um Überprüfung und allfällige Verbesserungen ersucht. Im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Tätigkeitsberichtes war eine Gesetzesnovelle in Vorbereitung. Ob mit dieser die vorstehend aufgezeigte äußerst unbefriedigende Situation geändert werden kann, bleibt jedenfalls abzuwarten.

Bisher keine Lösung des von der VA aufgezeigten Sicherheitsproblems

13.1.2.3 RTR-GmbH – Fehlerhafte Rechtsansicht und zwingende Verwendung eines unzweckmäßig ausgestalteten Formblattes

VA BD/18-VIN, BMVIT-15.500/0008-I/PR3/2007

Herr S. wandte sich an die RTR-GmbH zur Streitbeilegung wegen einer Zahlungsstreitigkeit zwischen ihm und der Mobilkom Austria AG. Nach Ausfüllung des erforderlichen Formblattes wurde seine Beschwerde registriert und von der Schlichtungsstelle bearbeitet.

Gemäß § 122 Abs. 1 Z. 2 Telekommunikationsgesetz 2003 hat die Regulierungsbehörde eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen oder den Parteien ihre Ansicht zum herangetragenen Fall mitzuteilen. Die RTR-GmbH ist zwar diesem gesetzlichen Auftrag nachgekommen, hat ihrem Vorgehen jedoch eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes zugrunde gelegt.

Gegenstand der Beschwerde war ein Vertrag des Beschwerdeführers. Die Mobilkom Austria AG sprach mit Schreiben vom 5. September 2006 eine außerordentliche bedingte Kündigung aus. Falls der Betrag in der Höhe von € 65,90 nicht bis spätestens 14. September 2006 auf dem Konto der Mobilkom Austria AG eingelangt ist, wird der Vertrag mit diesem Datum gekündigt. Der Beschwerdeführer bestätigte die Kündigung mit dem Vermerk "*Ihre Kündigung per 14.9.2006 wird akzeptiert*", bezahlte allerdings den noch offenen Betrag fristgerecht.

Die Regulierungsbehörde zog daraus den Schluss, dass zwar die Kündigung der Mobilkom Austria AG auf Grund der rechtzeitigen Zahlung nicht eingetreten sei, allerdings Herr S. durch die Akzeptanz der Kündigung selbst das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufgelöst habe. Die VA kann dieser Rechtsansicht aber nicht folgen:

VA vermag Rechtsansicht der RTR-GmbH nicht zu folgen

Der von Herrn S. auf dem Kündigungsschreiben getätigte Vermerk ist nicht als Willenserklärung, sondern nur als Wissenserklärung zu werten. Die Erklärung des Herrn S. ist lediglich eine (unrichtige) Mitteilung über eine vom Vertragspartner geschaffene Rechtslage. Der Beschwerdeführer verweist in seinem Vermerk ausdrücklich auf "*Ihre Kündigung*" und führt auch keine Gründe an, die ihn selbst zu einer außerordentlichen Kündigung bewegen. Die Abgabe einer Willenserklärung kann aus dem Vermerk nicht abgeleitet werden.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 23.11.1982 zu 4 Ob 161/82 diese Unterscheidung zwischen einer Willens- und einer Wissenserklärung getroffen. *Die Erklärung des Rechtsvertreters, der Arbeitnehmer "nehme die ordnungsgemäße Kündigung zur Kenntnis", das Arbeitsverhältnis sei daher "durch Kündigung seitens des Arbeitgebers gelöst", ist nicht etwa auf eine (einseitige) Herbeiführung bestimmter Rechtsfolgen gerichtete Willenserklärung, sondern eine Wissenserklärung, auch wenn sie objektiv unrichtig ist* (vgl. Dittrich/Tades ABGB³⁶ §863 E 10). Dieser Rechtssatz ist auch auf den gegenständlichen Fall anzuwenden. Bei dem Vermerk des Herrn S. handelt es sich somit lediglich um eine Wissenserklärung. Die Auflösung des Vertrages wird hierdurch nicht bewirkt.

Weder die Erklärung der Mobilkom Austria AG noch die Erklärung des Herrn S. haben somit zu einer Auflösung des Vertrages geführt. Die von der Schlichtungsstelle empfohlene Bereinigung der Angelegenheit, nämlich die Bezahlung einer Abschlagszahlung von € 1.120,65, war somit kein tauglicher Vorschlag.

Weiters hat sich in diesem Verfahren gezeigt, dass die zwingende Verwendung des in den Verfahrensrichtlinien festgelegten Formblattes "Registrierung einer Beschwerde bei der RTR-GmbH verbunden mit dem Aufschieben der Fälligkeit gemäß § 71 Abs. 2 TKG 2003" bei der Einbringung einer Beschwerde für die Bürger-

Zwingende Verwendung eines Formblattes ist übertriebener Formalismus

rinnen und Bürger hinderlich ist. Die Verwendung eines bestimmten Formblattes fordert ein Übermaß an formaler Strenge. In diesem Sinne regt die VA an, den § 10 der Verfahrensrichtlinie für Streitbeilegung gemäß § 122 TKG 2003 und § 15 Abs. 4 SigG entsprechend abzuändern, um für die Bürgerinnen und Bürger keine unnötigen formalen Hindernisse bei der Einbringung einer Beschwerde zu schaffen.

13.1.2.4 Mobilfunkanlagen

Der bei Errichtung von Sendeanlagen der Mobilfunkbetreiber nach wie vor gegebenen Rechtlosigkeit davon betroffenen Anrainer könnte nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen.

Einzelfall:

VA BD/130-V/07

Auch im Berichtsjahr wandten sich wieder mehrere Bürgerinnen und Bürger Hilfe suchend an die VA, weil sie 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.

Anrainer fühlen sich bei der Errichtung von Mobilfunkanlagen übergangen

Die VA hat bereits mehrfach, zuletzt etwa im Rahmen des **30. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 259 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.

VA fordert seit Jahren verstärkte Einbindung der Anrainer

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 Inbetriebnahme 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.

Gesundheitsgefährdung durch Handymasten kann nicht ausgeschlossen werden

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

13.1.3 GIS

13.1.3.1 Gesetzliche Regelung der Voraussetzungen betreffend die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung führt zu Härtefällen

Die Entscheidung des Gesetzgebers, eine Befreiung von den Rundfunkgebühren nur für jene Personen zu ermöglichen, die eine der in § 47 Abs. 1 Z 1 bis 7 Fernmeldegebührenordnung taxativ aufgezählte Leistung beziehen, führt in der Praxis immer wieder zu Härtefällen.

Einzelfälle:

VA BD/115-VIN/07, 155-VIN/07, 1-VIN/08

Die VA hat bereits im Rahmen des **30. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat für das Jahr 2006** (S. 263) darauf hingewiesen, dass die von Gesetzgeber in Gestalt des § 47 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung getroffene Regelung, wonach die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung an den Bezug bestimmter Leistungen geknüpft ist, von vielen davon nachteilig betroffenen Bürgerinnen und Bürgern als sozial 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 der vorstehend genannten Gesetzesbestimmung genannten Leistungen beziehen.

Wer nichts hat bekommt auch keine Rundfunkgebührenbefreiung

Auch im Berichtsjahr wurden an die VA wieder mehrere Beschwerden herangetragen, in denen die Gewährung der Rundfunkgebührenbefreiung trotz sozialer Berücksichtigungswürdigkeit ausschließlich auf Grund der vorstehend dargestellten Rechtslage nicht möglich war. Die VA bekräftigt daher nochmals ihren Standpunkt, dass es zweckmäßig wäre, die in Rede stehende Gesetzesbestimmung zu überdenken und eine Ausweitung des Kreises der auf die Befreiung Anspruchsberechtigten vorzunehmen.

VA regt Änderung der Rechtslage an

13.1.3.2 Einhebung von Rundfunkgebühren

Wie schon in den Vorjahren hatten auch im Berichtsjahr die meisten der sich auf die GIS beziehenden Beschwerden die Vollziehung des Rundfunkgebührengesetzes zum Gegenstand. Die VA war dabei in durchwegs sehr konstruktiver Zusammenarbeit mit der GIS bemüht, in jedem Einzelfall eine sachgerechte und gesetzeskonforme Lösung zu erzielen. So wurde etwa in Anwendung des § 6 Abs. 3a zweiter Satz Rundfunkgebührengesetz im besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von der Einbringung rückständiger Rundfunkgebühren abgesehen bzw. eine andere im Sinne der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer liegende Lösung gefunden (z.B. VA BD/452-V/06, 31-V/07, 66-V/07, 78-V/07, 149-V/07, 7-VIN/07, 17-VIN/07, 107-VIN/07, 139-VIN/07).

VA hilft bei Problemen mit den Rundfunkgebühren

In einem besonders gelagerten Fall konnte die VA sogar erwirken, dass dem Beschwerdeführer die irrtümlich doppelt geleisteten Rundfunkgebühren für einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren rückerstattet wurden (VA BD/113-V/07).

Erwähnenswert ist ferner, dass die GIS auf Drängen der VA die im Verfahren VA BD/332-V/06 eingebrachte Beschwerde zum Anlass genommen hat, mit dem betroffenen Mitarbeiter des externen Kundendienstes die gelinde gesagt als aufdringlich empfundene Vorgangsweise bei Hausbesuchen zu besprechen. Der VA wurde seitens der Geschäftsleitung der GIS versichert, dass ein unkorrektes Verhalten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Unternehmens nicht toleriert wird.

Zu im Zusammenhang mit der Änderung der Ausstrahlung der Programme des ORF (Digitalisierung) stehenden Problemen bei der Einhebung des ORF-Programmentgelts siehe die Ausführungen im Bundeskanzleramt-Teil, S. 92 Pkt. 3.1.2

13.1.4 Luftfahrt

VA BD/77-VIN/07, BMVIT-85.072/006-II/BAV/UUB/LF/2007

In einem auf der Homepage des ORF am 9. Mai 2006 veröffentlichten Bericht wurde darauf hingewiesen, dass hinsichtlich des Absturzes des Notarzthubschraubers Martin 1 am 25. Februar 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.

Medienberichte kritisieren lange Untersuchungsdauer bei Flugunfällen

Die VA nahm diesen Bericht zum Anlass, ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren einzuleiten, in dem festgestellt werden konnte, dass in der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Fachbereich Luftfahrt, tatsächlich nur drei Untersuchungsleiter tätig sind. Der Bundesminister 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. So wurde der Untersuchungsbericht für den vorstehend erwähnten Unfall erst am 18. Juli 2007 – also nach fast 3 ½ Jahren – fertig gestellt.

BMVIT räumt Verzögerungen bei der Erstellung der Abschlussberichte ein

Zu einer Verbesserung der gegenwärtigen Situation wurde ein Ausbau der Flugunfalluntersuchungsstelle in Form der Erhöhung der Zahl der Untersuchungsleiter von drei auf fünf in die Wege geleitet.

Beschleunigung der Verfahren durch zusätzliche Untersuchungsleiter

Zu grundlegenden rechtsstaatlichen Problemen im Zusammenhang mit der Vollziehung einer Bestimmung des Luftfahrtgesetzes siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 411.Pkt. 16.1.1

13.1.5 Bundeswasserstraßen

13.1.5.1 Probleme bei einer hochwasserbedingten Absiedelung

VA BD/236-V/05, BMVIT-596.903/004-IV/W3/2007

Frau G. wurde Opfer der Hochwasserkatastrophe des Jahres 2002, wobei Wasser in ihr Haus eindrang und einen Schaden von ca. € 50.000,00 verursachte. Frau G. stellte darauf hin einen Antrag auf Aussiedelung, wobei auch die Marktgemeinde Neustadl ausdrücklich den Wunsch äußerte, das betroffene Gebiet in die Aussiedelungsaktion aufzunehmen.

Hoher Schaden durch Hochwasser²

Nachdem sie mehrere Jahre auf die Aussiedelung gewartet hatte, wo sie ihre Liegenschaft angesichts der aus dem Hochwasser re-

sultierenden Schäden (Ausfall der Trinkwasserversorgung etc) weder nutzen noch verwerten, wohl aber die laufenden Kosten tragen musste, wandte sie sich Hilfe suchend an die VA.

Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie teilte der VA auf Anfrage mit, dass die für Hochwasserschutzmaßnahmen im Bereich der Marktgemeinde Neustadl an der Donau erforderlichen Mittel auf Grund der Prioritätenliste für Hochwasserschutzprojekte des Verkehrsressorts sowie in Anbetracht laufender Hochwasserschutzmaßnahmen zunächst nicht zugesagt werden konnten. Es wurde jedoch in Aussicht gestellt, die benötigten Finanzmittel im Jahr 2006 zur Verfügung zu stellen.

Mehrfache Verzögerung der Bereitstellung von Fördermitteln des BMVIT

In weiterer Folge stellte sich zudem heraus, dass für die Durchführung des Förderungsvorhabens ein Widmungsbescheid der NÖ Landesregierung erforderlich ist, mit dem eine Rückwirkung einiger Liegenschaften auf Grünland-Freihaltefläche vorgenommen wird. Nach Vorliegen des entsprechenden Bescheides konnte die VA erwirken, dass mit Erlass BMVIT-596.903/0001-II/W 3/2005 im Februar 2006 für die hochwasserbedingte Absiedelung im Bereich der Marktgemeinde Neustadl eine generelle Förderungszusage in Aussicht gestellt wurde. Nach Überwindung weiterer Schwierigkeiten konnte die entsprechende Förderung schließlich im März 2007 endgültig bewilligt und die erste Förderungsrate noch in diesem Monat zur Anweisung gebracht werden. Damit wurde der Beschwerdeführerin – beinahe fünf Jahre nach dem Hochwasser des Jahres 2002 – die von ihr angestrebte Aussiedelung schlussendlich doch noch ermöglicht.

Mittel zur Aussiedelung werden erst ca. 5 Jahre nach dem Hochwasser bereitgestellt

13.1.5.2 Qualitätssicherung bei Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktpolitik

Aus Sicht der VA ist es zur weiteren Verbesserung der Qualität von Berufsorientierungs- und Aktivierungsmaßnahmen notwendig, Kommunikationsprozesse des AMS weiter zu optimieren, beim Einkauf von Maßnahmen verstärktes Gewicht auf die Treffsicherheit von Maßnahmen sowie die Qualifikation der Trainerinnen und Trainer zu legen und im Zuge der Evaluierung einen breiten, mehrdimensionalen Ansatz zu verfolgen.

Einzelfälle:

VA BD 259-SV/06; 163-SV/07; 485-SV/07; 533-SV/07; 537-SV/07; 538-SV/07; 582-SV/07; 585-SV/07; 614-SV/07; 765-SV/07

Wie bereits in den vorangegangenen Jahren bildeten Beschwerden gegen Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktpolitik, also die Zubuchung zu Maßnahmen der Berufsorientierung und Aktivierung sowie zu gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten oder sozialökonomischen Betrieben einen besonderen Schwerpunkt. In diesem Kontext ging es nicht nur um die Abwendung bzw. "Stornierung" rechtlicher Sanktionen des AMS, wie insbesondere der Verhängung von Sperren des Geldleistungsbezuges aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung auf Basis der § 9 und 10 AIVG (allenfalls in Verbindung mit § 38 AIVG), sondern – wie eingangs bereits kurz angerissen - insbesondere auch um die Verbesserung der Gesamtbetreuungssituation für die betroffenen Kundinnen und Kunden des AMS. Die VA verfolgte dabei vor allem auch den Ansatz, im Rahmen vielfach sehr ausführlicher Gespräche mit den jeweiligen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern deren konkrete Interessenslage und deren auf dem Arbeitsmarkt verwertbares Potenzial im Einzelnen zu erheben, um in weiterer Folge ein entsprechendes Bedürfnisprofil des Beschwerdeführers bzw. Beschwerdeführerin zu erarbeiten und dieses dann möglichst effizient gegenüber dem AMS zu kommunizieren. Zusätzlich nahm die VA im abgelaufenen Kalenderjahr zusammen mit einer Mitarbeiterin der internen Ombudsstelle des AMS Wien auch die Möglichkeit einer Visitation bei einem der führenden sozialökonomischen Betriebe wahr.

Problemstellung und Lösungsstrategie der VA

Neben der Lösung individueller Beschwerdefälle war die VA verstärkt auch bemüht, zu einer Qualitätssicherung bzw. Qualitätsverbesserung auf systemischer Ebene beizutragen.

Anstrengungen zur Qualitätssicherung auf systemischer Ebene

Eine ausgezeichnete Gelegenheit bot sich in diesem Zusammenhang im Zuge der Mitarbeit der VA im Rahmen des mehrere EU-Mitgliedstaaten umfassenden Leonardo da Vinci-Projektes "Quinora". Es handelt sich dabei um ein Qualitätssicherungsprogramm für Berufsorientierungs- und Aktivierungsmaßnahmen, das unter Förderung des AMS Österreich und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit federführend durch das sozialwissenschaftliche Forschungs- und Beratungsinstitut "abif" organisiert wurde. Ergebnisse des Projektes, wie etwa eine umfassende "e-library" oder "e-learning-tools" zur Problematik der Qualitätssicherung sind im Internet unter www.quinora.com abrufbar.

Projekt "Quinora"

13.2 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits

13.2.1 Führerscheinwesen

13.2.1.1 Rechtswidrige Befristungen von Lenkberechtigungen

VA BD/27-V/07, BMVIT-14.500/0060-I/PR3/2007

In den **Berichten über die Jahre 2004 und 2005** und zuletzt im **30. Bericht über das Jahr 2006** auf den Seiten 242 ff musste die VA zahlreiche Fälle feststellen, in denen die Verfügung einer Befristung der Lenkberechtigung in amtsärztlichen Gutachten empfohlen und von der Behörde auch verfügt wurde, obwohl seitens des Arztes oder der Ärztin nicht dargelegt werden konnte, dass bei den betroffenen Fahrzeuglenkern und Fahrzeuglenkerinnen nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder zumindest einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss.

**Strukturelle Mängel im
Gesetzesvollzug**

Die Zahl der betreffenden Beschwerden ist im vorliegenden Berichtsjahr 2007 zurückgegangen, der im Folgenden geschilderte Einzelfall zeigt aber auf, dass die von der VA in den letzten Berichtsjahren kritisierten Probleme immer noch bestehen.

N.N. hatte bei der VA Beschwerde darüber geführt, dass seine Lenkberechtigung von der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau im Jänner 2007 auf fünf Jahre befristet wurde, obwohl seine Diabetes mit einem HbA1c-Wert von 6,4 sehr gut eingestellt sei und auch sonst keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen vorliegen würden, auf Grund derer mit einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geradezu gerechnet werden müsse.

**Befristung der Lenk-
berechtigung wegen
Diabetes trotz ausge-
zeichneter Werte**

Im Prüfungsverfahren der VA musste festgestellt werden, dass im Gutachten der amtsärztlichen Sachverständigen vom 16. Jänner 2007, auf das sich die Behörde bei Erlassung der beschwerdegegenständlichen Befristung gestützt hatte, nicht dargetan wurde, dass eine die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließende oder einschränkende Verschlechterung des Gesundheitszustandes befürchtet werden muss. Das amtsärztliche Gutachten schlug die Befristung einer Lenkberechtigung ausschließlich mit den Worten "wegen Diabetes mellitus und grenzwertigem Sehvermögen des rechten Auges befristete Fahrerlaubnis für fünf Jahre" vor, was für sich allein keine taugliche Begründung für eine solche Maßnahme sein kann. Auch und gerade die im amtsärztlichen Gutachten unter der Rubrik "Ergebnis der Befunde" vermerkte bloße "Wahrscheinlichkeit einer Visusverschlechterung bei ent-

**Amtsärztliches Gut-
achten vermochte die
verfügte Befristung
nicht zu rechtfertigen**

sprechender Grunderkrankung" reicht im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als Nachweis dafür aus, dass mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss. Dies umso mehr, als in der in Rede stehenden Rubrik ausdrücklich eine "derzeit gute Compliance" bestätigt wurde und der HbA1c-Wert von 6,4 als für einen Diabetiker ausgezeichnet anzusehen ist.

In seiner jüngsten Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof neuerlich bekräftigt, dass der Umstand, dass eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht ausgeschlossen werden kann, nach seiner Judikatur für die Einschränkung der Gültigkeit einer Lenkberechtigung gerade nicht ausreicht (so ausdrücklich VwGH 13.8.2003, Zl. 2002/11/0228).

Zusammenfassend musste festgestellt werden, dass weder aus dem amtsärztlichen Gutachten, noch aus der im Prüfungsverfahren der VA eingeholten Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau ersichtlich war, weshalb angesichts des ausgezeichneten HbA1c-Wertes des Beschwerdeführers von 6,4 eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art innerhalb des Befristungszeitraumes mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung seines Gesundheitszustandes gerechnet werden muss. Die VA stellte daher fest, dass der **Beschwerde Berechtigung** zukommt, weil die beschwerdegegenständliche Befristung der Lenkberechtigung rechtswidrig war. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie wurde ersucht, die Bezirkshauptmannschaft Spittal an der Drau anzuweisen, entweder in Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG 1991 die Aufhebung der beschwerdegegenständlichen Befristung zu veranlassen oder aber in schlüssiger und den Anforderungen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung eindeutig entsprechender Weise darzulegen, weshalb bei dem Beschwerdeführer im Licht aller der der Behörde vorliegenden aktuellen Befunde eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art innerhalb des Befristungszeitraumes mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung zwingend gerechnet werden muss.

In Folge dieser von der VA getroffenen Rechtsbeurteilung wurde der Akt neuerlich der Amtsärztin mit der Bitte vorgelegt, unbedingt in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise darzulegen, warum auf Grund des festgestellten Sachverhaltes eine die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließende und einschränkende Verschlechterung des Gesundheitszustandes erwartet werden muss und daher die Gültigkeit der Lenkberechtigung zu befristen ist.

VA erwirkt neuerliche Befassung der Amtsärztin mit dem gegenständlichen Fall

Mit umfangreicher medizinischer Begründung, deren Richtigkeit nicht der Einflussnahme und Beurteilung durch die VA unterliegt, bestand die Amtsärztin auf ihrer Meinung und drückte nunmehr auch exakt aus, dass es beim Beschwerdeführer in nächster Zeit zwingend zur weiteren Verschlechterung des Sehvermögens kommen wird und in absehbarer Zeit funktionelle Einäugigkeit gegeben ist, weshalb aus amtsärztlicher Sicht befristete Fahrerlaubnis empfohlen wurde.

Amtsärztin beharrt mit diesmal umfangreicher medizinischer Begründung auf ihrer Meinung

Letztendlich kann im gegenständlichen Fall nur die Frage gestellt werden, warum die Amtsärztin diese medizinische Meinung nicht bereits in ihrem ersten Gutachten ausführlich und den gesetzlichen Vorgaben entsprechend artikuliert hat.

13.2.1.2 Entziehung der Lenkberechtigung in Folge der Einnahme von Hustensaft

VA BD/164-V/07, BMVIT-14.500/0049-I/PR3/2007

N.N., ein selbständiger Plakatierer, wandte sich im Zusammenhang mit der vorläufigen Abnahme seines Führerscheines an die VA, da er fast drei Wochen nach dieser Amtshandlung weder seinen Führerschein zurückerhalten, noch eine Verständigung über eine allfällige Einleitung eines Verwaltungs- bzw. Führerschein-entziehungsverfahrens erhalten hatte.

Keine Verständigung über die behördliche Vorgangsweise

Der Fall war Gegenstand der ORF-Sendungen "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" am 7. Juli 2007 und "Bürgeranwalt" am 22. September 2007.

Aus dem von der VA durchgeführten Prüfverfahren ging hervor, dass N.N. am 5. Mai 2007 auf Grund seines auffälligen Fahrverhaltens durch Beamte der Landesverkehrsabteilung Wien zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten wurde. Im Zuge der durchgeführten amtsärztlichen Untersuchung wurden bei N.N. schwere Augenlider, extrem verengte Pupillen und Gleichgewichtsprobleme festgestellt. Der anlässlich dieser Untersuchung durchgeführte Harnprobe-Schnelltest ergab das Ergebnis "Morphium positiv". N.N. gab dazu an, keine Drogen konsumiert zu haben und wies ausdrücklich darauf hin, dass er in der Nacht zuvor eine nicht mehr bestimmbare Menge des Medikamentes "Paracodein" zu sich genommen hatte.

Expliziter Hinweis auf eine Medikamenteneinnahme

Als "Drogenlenker" eingestuft wurde N.N. nach durchgeführter Untersuchung der Führerschein vorläufig abgenommen und die zudem entnommene Blutprobe an ein externes Labor zwecks Gutachtenerstellung übermittelt.

Ohne Verständigung des N.N. wurde jedoch auch gleichzeitig das Führerscheinentziehungsverfahren eingeleitet, das mit der Entzie-

Entziehung der Lenkberechtigung

hung der Lenkberechtigung (Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 24. Mai 2007) endete.

Im Rahmen von N.N. eingeholten Auskünften betreffend das ebenfalls gegen ihn eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des § 5 StVO wurde N.N. von der Behörde aufgefordert, eine Strafe von € 600,00 unter Rechtsmittelverzicht zu bezahlen.

Das von dem externen Labor am 21. Mai 2007 erstellte Gutachten wurde von der Bundespolizeidirektion Wien am 12. Juni 2007 ausgewertet. Dabei stellte sich heraus, dass die bei N.N. seinerzeit festgestellten Ausfallserscheinungen (Müdigkeit, Konzentrations- und Gleichgewichtsstörungen) nicht auf den Missbrauch von Suchtgiften sondern auf die Einnahme von codein-hältigem Hustensaft zurückzuführen waren.

Im Hinblick auf diese Ausfallserscheinungen konnte im vorliegenden Fall daher die vorläufige Abnahme des Führerscheins (§ 39 Abs. 1 FSG) nicht beanstandet werden.

In Folge der Berufung von N.N. wurde mittels Bescheides der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. Juni 2007 der Entziehungsbescheid vom 24. Mai 2007 behoben.

In Bezug auf den durchgeführten Harnprobe-Schnelltest beanstandete die VA, dass dieser Test nicht geeignet erscheint, zuverlässig festzustellen, ob ein Fahrzeuglenker tatsächlich Suchtmittel konsumiert hat. Nicht nachvollziehbar erschien der VA aus welchen Gründen die Behörde im Rahmen der amtsärztlichen Untersuchung den ausdrücklichen Hinweis von N.N., lediglich das Medikament "Paracodein" eingenommen zu haben, nicht berücksichtigt bzw. nicht überprüft hat. Gegenüber der Behörde wurde daher angeregt, insbesondere im Falle eines derartigen Hinweises des Fahrzeuglenkers, die Durchführung eines Speicheltests anzudenken. Aus Sicht der VA hätte nach Durchführung eines Speicheltests das in der Folge eingeleitete unberechtigte Führerscheinentziehungsverfahren vermieden werden können.

Weiters musste im vorliegenden Fall die an N.N. gerichtete Aufforderung der Behörde im Verwaltungsstrafverfahren, noch vor Vorliegen des Auswertungsergebnisses des Blutbildes, eine Strafe von € 600 unter Rechtsmittelverzicht zu bezahlen, als eine nicht mit den allgemeinen Grundsätzen eines Rechtsstaates vereinbare Vorgangsweise **beanstandet** werden.

Die **Beschwerde** erwies sich weiters als **berechtigt**, da N.N. als Partei des Verfahrens über die Einleitung des Führerscheinentziehungsverfahrens ehest möglich hätte informiert werden müssen.

Testergebnis war auf die Einnahme von codein-hältigem Hustensaft zurückzuführen

Behebung des Entziehungsbescheides

VA beanstandet mangelnde Zuverlässigkeit der Harnprobe-Schnelltests und regt Durchführung von Speicheltests an

Unzulässige behördliche Aufforderung

Aus der im Prüfverfahren eingeholten behördlichen Stellungnahme ging weiters hervor, dass zwischen der Bundespolizeidirektion Wien und dem externen Labor eine Vereinbarung bestehe, wonach Gutachten innerhalb eines 14-tägigen Zeitraumes zu erstellen sind. Aus Sicht der VA stellt sowohl diese 14-tägige Zeitspanne als auch der von der Behörde in diesem Fall in Anspruch genommene Zeitraum von insgesamt ca. sechs Wochen zur Auswertung des Blutbildes einen übermäßig langen und für den Fahrzeuglenker sogar existenzgefährdenden Zeitraum dar. Seitens der VA wurde daher angeregt, nicht nur die Bearbeitungsdauer bei der Bundespolizeidirektion Wien zu verkürzen sondern auch generell kürzere Zeiträume zur Gutachtenerstellung mit externen Labors zu vereinbaren.

Sechswöchiger Auswertungszeitraum des Blutbildes

13.2.1.3 Rechtswidrige Verhängung von Verwaltungsstrafen nach dem Führerscheingesetz (FSG)

VA BD/307-V/06, BMVIT-14500/0121-I/Pr 3/2006
VA BD/6-V/07; BMVIT-14.500/0006-I/PR3/2007

Aus Anlass von Beschwerden über Bestrafungen wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges ohne gültige Lenkberechtigung (§ 1 Abs. 3 FSG) kamen verschiedene Verletzungen der gebotenen Sorgfalt durch die zuständigen Behörden zu Tage.

Bestrafungen wegen Lenkens ohne gültige Lenkberechtigung

Gemäß § 1 Abs. 3 FSG ist das Lenken eines Kraftfahrzeuges nur mit einer von der Behörde erteilten gültigen Lenkberechtigung für die Klasse oder Unterklasse, in die das Kraftfahrzeug fällt, zulässig.

Eine Beschwerdeführerin war als Beteiligte an einem Verkehrsunfall mit dem Rettungsdienst in das AKH eingeliefert und nach ambulanten Erstversorgung wieder entlassen worden. Im Zusammenhang mit diesem Verkehrsunfall erhielt sie eine Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, in welchem ihr unter anderem zur Last gelegt wurde, "nicht im Besitz einer von der Behörde ausgestellten gültigen Lenkberechtigung gewesen zu sein". Mit diesem Straferkenntnis wurde eine Geldstrafe von € 450,00 verhängt

Das von der VA durchgeführte Prüfungsverfahren ergab, dass die vorgeworfene Übertretung des § 1 Abs. 3 FSG nicht gesetzt worden war. Ungeachtet dessen war ein Vorgehen gemäß § 52a Verwaltungsstrafgesetz (VStG) nicht möglich, weil die der Partei übermittelte Straferkenntnis nicht unterfertigt war und sohin gar keinen Bescheid darstellt.

Vorgeworfene Übertretung nicht nachweisbar

Straferkenntnis nicht unterfertigt und daher kein Bescheid

Gemäß § 52a VStG können der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegende Bescheide, durch die das Gesetz zum Nachteil des Bestraften oder der Bestraften offenkundig verletzt worden ist, sowohl von der Behörde als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes

von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

Im Ergebnis, weder die Behörde selbst noch N.N. verfügten über eine unterschriebene Ausfertigung des als "Straferkenntnis" bezeichneten Schreibens der Bundespolizeidirektion, war davon auszugehen, dass in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit gar kein Bescheid vorlag. Bereits geleistete Zahlungen der N.N. wurden ihr zurückerstattet. Der **Beschwerde** wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Im Hinblick auf den für N.N. positiven Ausgang sah die VA von einer weiteren Veranlassung ab.

Rückerstattung bereits geleisteter Zahlungen

Im anderen Fall wurde die Beschwerdeführerin im Rahmen zweier Strafverfügungen der Bezirkshauptmannschaft Bludenz vom 4. April 2006 mit jeweils € 363,00 bestraft.

Sie erklärte, dass sie das in den Strafverfügungen, zu den dort angeführten Tatzeitpunkten (7. und 11. Oktober 2005) angegebene Kraftfahrzeug gar nicht gelenkt haben konnte, da es in dieser Zeit noch nicht zugelassen war.

Die VA konnte eine neuerliche Überprüfung dieser Angelegenheit bei der zuständigen Behörde erwirken, die zur amtswegigen Aufhebung der Strafverfügungen und zur Einstellung der entsprechenden Verwaltungsstrafverfahren führte.

VA erwirkt Aufhebung der Strafverfügungen

13.2.1.4 VA kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen

VA BD/182-V/07

Die VA regt neuerlich an, die für die in den §§ 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 Klassen B auszudehnen.

Wie bereits im **30. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat aus dem Jahr 2006** (S. 245) und mit näherer Begründung im **29. Tätigkeitsbericht aus dem Jahr 2005** (S. 257 f) dargelegt wurde, stellen die Verfahren auf Verlängerung der Gültigkeit von Lenkberechtigungen für chronisch kranke oder behinderte Personen wegen der damit verbundenen Kostenbelastung ein Ärgernis dar.

Vor allem chronisch kranke und behinderte Personen sind von den hohen Kosten betroffen

Nach wie vor erscheint den Beschwerdeführern und Beschwerdeführerinnen diese Rechtslage nicht nachvollziehbar. 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. In diesem Zusammenhang darf auf den entspre-

VA fordert gleichbehandlung von PKW-, LKW- und Buslenkern

chenden Textvorschlag der VA im **Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat für das Jahr 2005** verwiesen werden.

13.2.1.5 Entziehung einer EWR-Lenkberechtigung

VA BD/36-V/07, BMVIT-14.500/0038-I/Pr 3/2007

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Weigerung der Führerscheinbehörde, ihm nach Ablauf der Entziehungsdauer seiner EWR-Lenkberechtigung einen österreichischen Führerschein auszustellen.

§ 30 FSG regelt die Folgen des Entziehungsverfahrens für Besitzer und Besitzerinnen ausländischer Lenkberechtigungen.

Gemäß Abs. 3 hat die Behörde, wenn das Verfahren den Besitzer oder die Besitzerin einer in einem EWR-Staat erteilten Lenkberechtigung betrifft, der oder die den Wohnsitz nach Österreich verlegt hat, eine Entziehung auszusprechen, den Führerschein des oder der Betroffenen einzuziehen und der Ausstellungsbehörde zurückzustellen. Nach Ablauf der Entziehungsdauer hat der oder die Betroffene einen Antrag auf Ausstellung und Ausfolgung eines österreichischen Führerscheins zu stellen oder, falls die Entziehungsdauer mehr als 18 Monate war, auf Erteilung einer österreichischen Lenkberechtigung.

Im Gegenstand war die Lenkberechtigung für die Dauer von drei Monaten entzogen worden.

In ihrer im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA abgegebenen Stellungnahme vertrat die zuständige Bezirkshauptmannschaft Feldkirch den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer nach Ablauf der Entziehungsdauer "um Wiedererteilung der Lenkberechtigung und in der Folge um Umschreibung der Lenkberechtigung ansuchen könne".

Weigerung der Behörde, nach Ablauf der Entziehungsdauer einen österreichischen Führerschein auszustellen

Jedoch ist im Sinne der Bestimmung des oben zitierten § 30 Abs. 3 letzter Satz FSG vorzugehen, was auf den Anlassfall bedeutet, dass die Behörde einen österreichischen Führerschein gemäß § 15 Abs. 3 FSG auszustellen hätte.

Nach dieser Gesetzesbestimmung kann der Besitzer oder die Besitzerin einer in einem EWR-Staat erteilten Lenkberechtigung die Ausstellung eines neuen Führerscheines beantragen, wenn der Wohnsitz nach Österreich verlegt wurde.

In diesem Sinne erfolgte auch ein schriftlicher Hinweis des Bundesministeriums für Verkehr, Innovationen und Technologie an die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch und es wurde dem Beschwerdeführer in der Folge auch eine Lenkberechtigung ausgestellt. Der **Beschwerde** wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Im Hinblick darauf, dass die Angelegenheit zur Zufriedenheit des Beschwerdeführers erledigt werden konnte, sah die VA von einer weiteren Veranlassung ab.

Behörde wird auf rechtskonforme Vorgehensweise hingewiesen

13.2.1.6 "Ungültige" Fahrprüfung

VA BD/180-V/07, Amt der NÖ LReg., LAD1-BI-73/079-2007

N.N. beschwerte sich bei der VA darüber, dass die von ihm absolvierte Fahrprüfung nicht anerkannt werde, weil er auf keiner "Prüfungsliste" gestanden sei.

Im Prüfungsverfahren der VA ergaben sich organisatorische Mängel hinsichtlich der Erstellung der Prüfungsliste. Der Beschwerdeführer war am 31. Mai 2007 zur Motorradfahrprüfung angetreten. Die notwendige Freigabe im Führerscheinregister durch die Fahrschule war jedoch nicht fristgerecht erfolgt, weshalb auch die in der Hoffnung, eine Freigabe sei noch möglich, veranlasste Prüfungsfahrt erfolglos blieb.

Nichtanerkennung einer Fahrprüfung

Von Seiten der Fahrschule wurde zu Bedenken gegeben, dass auf Grund der letzten Verwaltungsreform mehrere Fahrschulen gemeinsam Prüflisten erstellen und in der internen Bearbeitung Fehler am Prüftag nicht korrigiert werden können.

Organisatorische Probleme

Der Stellungnahme der im Beschwerdegegenstand zuständigen Bezirkshauptmannschaft Korneuburg war diesbezüglich zu entnehmen, dass durch die Novellierung des Führerscheingesetzes und dessen Verordnungen seit dem 1. Oktober 2006 die Fahrschulen die Eingaben im Führerscheinregister (Anlegen der Kandidaten und Kandidatinnen) durchführen. Die daraus generierten Prüflisten werden 7 Tage vor Prüfungsbeginn an das Amt der Landesregierung und von diesem nach Vornahme der Einteilung an die Prüfer und Prüferinnen übermittelt.

Prüflisten, Prüfungsprotokolle, vorläufige Führerscheine und Kostenblätter werden von der jeweiligen Fahrschule "organisiert". Die abzuführenden Unterlagen werden nach der Prüfung an die Behörde weitergeleitet. Die Bezirkshauptmannschaft ihrerseits trägt nur mehr das Ergebnis der Prüfung ein und übermittelt diese an das Amt der Landesregierung.

Seitens der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg wurde auf die ab 1. Juli 2007 geänderte Vorgehensweise –"standortbezogene praktische Fahrprüfung"- hingewiesen, die eine Verbesserung der Abläufe im Sinne der Verwaltungsökonomie (Servicenutzen durch

Verbesserung der Abläufe wurde in die Wege geleitet

mehr Prüfungstermine, Erleichterung von Bildung und Nutzung von Prüfungslisten etc.) erwarten lassen.

Dem Beschwerdeführer wurden unentgeltlich zwei Fahrlektionen und ein Fahrprüfungstermin angeboten. Er hat beide Fahrlektionen konsumiert und die Fahrprüfung mit Erfolg bestanden.

Befriedigender Ausgang für den Beschwerdeführer

13.2.1.7 Verfahrensverzögerungen im Zuge eines Antrages auf Wiedererteilung der Lenkberechtigung

VA BD/237-V/07, BMVIT-14.500/0079-I/PR3/2007

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA, da über seinen Antrag auf Wiedererteilung der Lenkberechtigung nach sechs Monaten noch nicht entschieden worden war.

Aus dem volksanwaltschaftlichen Prüfverfahren ging hervor, dass der Beschwerdeführer seinen Antrag im Mai 2006 gestellt hatte und das amtsärztliche Gutachten im Juli 2006 erstellt wurde. Die Entscheidung der Bundespolizeidirektion Salzburg erging jedoch erst Mitte Jänner 2007.

Im Hinblick auf die lange Zeitdauer, welche von der Gutachtenstellung im Juli 2006 bis zur Bescheiderlassung Mitte Jänner 2007 verstrichen ist, führte die Bundespolizeidirektion Salzburg aus, dass *"das Inkrafttreten der 8. Führerscheingesetz-Novelle eine ungeahnte Mehrarbeit zur Folge hatte und diese Mehrarbeit mit dem vorhandenen Personal, welches aber bereits unter dem im Personaleinsatzkonzept vorgesehenen Personalstand stand, bewältigt werden musste"*. Zudem gestand die Behörde ein, dass der Akt des Beschwerdeführers irrtümlicherweise in einem Aktenstapel mit der Aufschrift "Zuwarten" abgelegt wurde.

Personalmangel als behördliche Rechtfertigung für Verfahrensverzögerungen

Die VA **beanstandete** in diesem Fall, dass eine Überlastung einer Behörde keinesfalls zu Lasten des Beschwerdeführers gehen darf. Das Liegenlassen des Aktes war als eine von der Behörde zu vertretende Verfahrensverzögerung zu werten.

13.2.1.8 Vorläufige Führerscheinabnahme

VA BD/140-V/07, BMVIT-14.500/0041-I/Pr 3/2007

Aus Anlass der Beschwerde über eine im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung erfolgte Führerscheinabnahme ergab das Prüfungsverfahren der VA, dass die Führerscheinabnahme selbst rechtskonform erfolgt war.

Rechtskonforme Führerscheinabnahme

Jedoch wurde der in Vollziehung des § 39 Abs. 1 FSG vorläufig abgenommene Führerschein von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung irrtümlich nicht an den örtlich zuständigen Magistrat der Stadt Waidhofen/Ybbs, sondern an die Bezirkshauptmannschaft Amstetten weitergeleitet, wo er überdies aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen nicht eingelangt ist.

Den Ausführungen der Behörde in Ihrer im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA abgegebenen Stellungnahme zufolge standen offenbar unrichtige Unterlagen über die Städte mit eigenem Statut zur Verfügung, was die Weiterleitung des Führerscheins an die örtlich unzuständige Behörde nicht zu rechtfertigen vermag. Zum einen ist die Behörde nämlich verhalten, von sich aus durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass ein abgenommener Führerschein (nur) an die örtlich zuständige Behörde weitergeleitet wird. Zum anderen war im konkreten Fall auch anzumerken, dass anhand der Führerscheindaten des Beschwerdeführers, die den Magistrat der Stadt Waidhofen/Ybbs als die den Führerschein ausstellende Behörde ausweisen, ersichtlich ist, dass es in Waidhofen/Ybbs einen Magistrat gibt (und es sich daher um eine Stadt mit einem Statut handeln muss). Der **Beschwerde** wurde von der VA aus den genannten Gründen **Berechtigung** zuerkannt.

Weiterleitung an örtlich unzuständige Behörde

Führerschein gerät auf Postweg in Verlust

13.2.1.9 Verhalten eines Amtsarztes

VA BD/213-V/07, BMVIT-14.500/0067-I/PR3/2007

Die Eheleute N.N. führten bei der VA Beschwerde über das Verhalten eines Amtsarztes ihnen gegenüber. N.N. hatten in der Angelegenheit ihres Sohnes, der wegen des Erwerbes und Besitzes von Suchtmitteln Probleme mit der Befristung seiner Lenkberechtigung hat, die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach aufgesucht. Die zuständige Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach wurde zu dieser Zeit von einem Amtsarzt vertreten, dessen Dienstort die Bezirkshauptmannschaft Korneuburg ist. Dieser bezweifelte die Richtigkeit der von der eigentlich zuständigen Amtsärztin in der Angelegenheit des Sohnes getroffenen Entscheidungen und bezeichnete diese als "Blödsinn". Im Übrigen habe sich dieser Amtsarzt gegenüber den Eheleuten N.N. sowohl bei mündlichen Kontakten als auch telefonisch ausschließlich in schreiendem Tonfall geäußert.

Cholerisches Verhalten eines Amtsarztes

Der im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA eingeholten Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach war zu entnehmen, dass der Umgang des betreffenden Amtsarztes mit den Eheleuten N.N. im Zusammenhang mit der Lenkberechtigung ihres Sohnes zwar von anderen Personen im Bereich des Fachgebietes Gesundheitswesen der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach nicht wahrgenommen worden war; jedoch habe der Bezirkshauptmann die Angaben von N.N. insbesondere hinsichtlich des Umgangs-

Amtsarzt war wegen seines Umganges bereits bekannt

nes des betreffenden Amtsarztes – wegen eines ähnlichen Vorfalles mit einem Polizeiorgan – als durchaus glaubwürdig gewertet und sich bei N.N. ausdrücklich für das Fehlverhalten des Amtsarztes, der zu diesem Zeitpunkt nicht mehr an der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach tätig war, entschuldigt.

In der Folge wurden Fotokopien des Beschwerdeschreibens nach telefonischer Absprache an den Bezirkshauptmann von Korneuburg mit dem Ersuchen um weitere Veranlassung sowie weiters an den Sanitätsdirektor des Landes Niederösterreich zur Kenntnis mit dem Ersuchen um weitere Veranlassung übersendet. Beiden Adressaten wurde zusätzlich mitgeteilt, dass der betreffende Amtsarzt nicht mehr zur Vertretung der Amtsärztin in der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach zugelassen wird, sollte er seinen Umgang mit anderen Menschen nicht grundlegend und nachhaltig ändern.

Setzung entsprechender Maßnahmen gegen den Amtsarzt

Der VA wurde versichert, dass landesintern bereits die entsprechenden Maßnahmen gegen diesen Amtsarzt eingeleitet waren. Der **Beschwerde** von N.N. wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt, da die erforderlichen Maßnahmen getroffen wurden, sah die VA von einer weiteren Veranlassung ab.

13.2.2 Sonstiges Kraftfahrwesen

13.2.2.1 Sperrfrist nach Diebstahl von Wunschkennzeichen

VA BD/68-V/07,
VA BD/169-V/07, BMVIT-14.500/0052-I/Pr 3/2007

Im **29. Bericht über das Jahr 2005** auf den Seiten 261 ff vertrat die VA anhand eines Beschwerdefalles die Auffassung, dass die Verhängung einer 6-jährigen Sperrfrist nach Diebstahl des Wunschkennzeichens einen Missstand in der Verwaltung des Bundes darstellt, weil für die Maßnahme keine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Es bestand zum damaligen Zeitpunkt keine Bereitschaft des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, von dieser nach Meinung der VA rechtswidrigen Vorgangsweise abzugehen.

Nach Meinung der VA rechtswidrige Verhängung einer Sperrfrist

In zwei weiteren Anlassfällen wurde Beschwerde darüber geführt, dass nach dem Diebstahl des Wunschkennzeichens die Ausfolgung des Wunschkennzeichens einmal vor Ablauf der 6-jährigen Sperrfrist und einmal vor Ablauf einer 5-jährigen Sperrfrist verwehrt worden war. Im einen Fall waren überdies ein neuerlicher Antrag auf Reservierung dieses Wunschkennzeichens sowie weitere Anträge nicht beantwortet worden.

Im Prüfungsverfahren der VA konnte die Einbringung der bezeichneten Anträge nicht verifiziert werden, weil der gegenständliche Verwaltungsakt des Verkehrsamtes der Bundespolizeidirektion Wien nicht auffindbar war. Der **Beschwerde** wurde **Berechtigung** zuerkannt.

Zu den auch in den gegenständlichen Fällen eingetretenen Unsicherheiten betreffend die rechtliche Grundlage der Sperrfrist bei Diebstahl von Wunschkennzeichen sollte nunmehr mit der 28. KFG Novelle BGBl. I 57/2007, ausgegeben am 31. Juli 2007, insofern Klarheit geschaffen sein, als § 51 Abs. 4 KFG nunmehr lautet: "Ist die Kennzeichentafel für ein Kennzeichen in Verlust geraten, so darf dieses erst ein Jahr nach der Anzeige des Verlustes, im Falle eines Diebstahles von Kennzeichentafeln frühestens jedoch nach Abschluss der polizeilichen Fahndungsmaßnahmen, wieder zugewiesen werden".

Gesetzesänderung lässt Beendigung der rechtswidrigen Praxis erwarten

Die VA wird die Auswirkungen dieser Gesetzesänderung weiter beobachten.

13.2.2.2 Verhalten der Mitarbeiterin einer Bezirkshauptmannschaft

VA BD/57-V/07, Amt der Stmk. LReg., FA1A-12.30-553/2007-2

N.N. hatte in einer Verwaltungsstrafsache wegen Übertretung einer Bestimmung des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 (KFG 1967) als Bevollmächtigte des Beschuldigten in der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Leibnitz vorgespochen. Es kam zu einem Disput mit der zuständigen Bediensteten der Bezirkshauptmannschaft, diese habe herabwürdigend gelacht, N.N. diffamierend und schikanös behandelt und habe einen herablassenden Unterton in der Stimme gehabt.

Ungebührliches Verhalten einer Bediensteten der Bezirkshauptmannschaft

Zur Aufklärung über dieses Vorbringen führte die VA das Prüfungsverfahren durch und holte eine Stellungnahme des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung ein.

Es stellte sich heraus, dass N.N. auch bereits direkt beim zuständigen Bezirkshauptmann von Leibnitz Beschwerde geführt hatte.

Dieser hatte sich bei N.N. bereits ausführlich für das Verhalten seiner Mitarbeiterin entschuldigt. Die gegenständliche Beschwerde bei der VA wurde von ihm darüber hinaus zum Anlass genommen, die Mitarbeiterin neuerlich darauf hinzuweisen, dass "Äußerungen wie herabwürdigendes Lachen, Schreiausbrüche, diffamierende und schikanöse Art, herablassender Unterton" keinesfalls dem Umgangston entsprechen, den Bürger und Bürgerinnen in einer Bezirkshauptmannschaft erwarten dürfen.

Setzung geeigneter Maßnahmen; Entschuldigung bei Beschwerdeführerin

Im Hinblick darauf, dass die betroffene Mitarbeiterin jährlich eine große Zahl an Verwaltungsstrafverfahren abwickelt und es bisher zu keiner gleichgelagerten Beanstandung gekommen ist, erscheinen der VA darüber hinausgehende Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht erforderlich.

13.2.3 Gelegenheitsverkehrsrecht (Taxi)

13.2.3.1 Ablehnung der Eichung eines Taxameters

VA BD/114-V/07

NN, Linz, gab gegenüber der VA an, dass er als Einzelunternehmer ein Taxigewerbe in Linz betreibt. Nach den Bestimmungen der oberösterreichischen Betriebsordnung für nicht linienmäßigen Personenverkehr müsse er sowohl im Tarifgebiet Linz als auch bei Fahrten außerhalb eines Tarifgebietes den Fahrpreisanzeiger (Taxameter) ununterbrochen eingeschaltet haben. Er habe daher in seinem Taxameter zwei unterschiedliche Tarife gespeichert, einerseits den amtlichen Linzer Taxitarif, andererseits für Überlandfahrten einen eigenen Überlandtarif, den er laut Marktbedingungen selbst gestalten kann.

Eichung eines Taxameters, Probleme wegen eingespeicherter unterschiedlicher Tarife

Vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen habe er die Auskunft erhalten, dass die Eichung seines Taxameters nicht möglich sei, weil er darin zwei unterschiedliche Tarife eingespeichert habe.

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA wurde zunächst die nachstehend angeführte Rechtslage erhoben.

Gemäß § 7 des Maß- und Eichgesetzes (MEG) sind Messgeräte, deren Richtigkeit durch ein rechtlich geschütztes Interesse gefordert wird, eichpflichtig. Wer ein eichpflichtiges Messgerät verwendet oder bereithält, ist dafür verantwortlich, dass das Messgerät geeicht ist.

Erhebung der Rechtslage

§ 8 Abs. 1 Z 1 MEG lautet:

(1) Der Eichpflicht unterliegen die nachstehend genannten Messgeräte, wenn sie im amtlichen oder rechtsgeschäftlichen Verkehr verwendet oder bereit gehalten werden:

1. Messgeräte zur Bestimmung der Länge, der Fläche und des Raumes sowie Fahrpreisanzeiger (Taxameter) an Fahrzeugen.

Es sind somit Fahrpreisanzeiger, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr für die Abrechnung des Fahrpreises verwendet oder bereit gehalten werden, eichpflichtig.

Gemäß § 26 Oberösterreichische Taxi- und Mietwagenbetriebsordnung (BO) sind in Gemeinden mit über 100.000 Einwohnern und Einwohnerinnen und in Gemeinden mit verordneten Tarifen (Linz und Wels) Fahrpreisanzeiger zu verwenden, die dann auch geeicht sein müssen.

Gemäß § 35 BO können in den anderen Gemeinden Fahrpreisanzeiger verwendet werden. Dabei müssen aber die übrigen Bestimmungen der BO eingehalten werden.

Wenn ein Taxameter verwendet wird, muss dieser geeicht sein. Es besteht aber keine Verpflichtung, außerhalb der in § 26 geregelten Gebiete einen Taxameter zu verwenden und über einen Taxameter das Beförderungsentgelt abzurechnen.

Die Eichvorschriften und die wichtigsten Zulassungsbescheide für Fahrpreisanzeiger wurden hinsichtlich der Frage, ob neben dem vom Landeshauptmann verordneten Tarif ein zusätzlicher Tarif einprogrammiert werden darf, überprüft. Als Ergebnis wurde festgestellt, dass aus den Eichvorschriften für Taxameter, Amtsblatt für das Eichwesen Nr. 3/2006, nicht ableitbar ist, dass nur ein Tarif einprogrammiert werden darf.

Ebenfalls kommen die Eichvorschriften für Fahrpreisanzeiger (Taxameter) in Kraftfahrzeugen, Amtsblatt für das Eichwesen Nr. 2/2002, zur Anwendung. Danach müssen Fahrpreisanzeiger, die gemäß der Berechtigung des Gewerbeinhabers oder der Gewerbeinhaberin für ein Gebiet zugelassen sind, in dem ein verbindlicher Tarif (verordneter Tarif) gilt, entsprechend diesem verbindlichen Tarif eingestellt sein und den in der jeweiligen Verordnung festgelegten Tarifbedingungen unter Berücksichtigung eventueller Ausnahmeregelungen entsprechen. Ein geeichter Fahrpreisanzeiger gilt nur im Gebiet des eingestellten Tarifs als geeicht.

Aus beiden Bestimmungen ist nicht ableitbar, dass nur ein Tarif im Fahrpreisanzeiger einprogrammiert werden dürfte.

Als Ergebnis des Prüfungsverfahrens der VA konnte festgestellt werden, dass aus der Sicht des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen kein Einwand besteht, einen Fahrpreisanzeiger, der sowohl den verordneten Tarif als auch einen frei gewählten Tarif einprogrammiert hat, einer eichtechnischen Prüfung zu unterziehen. Es wurde auch mit der Verkehrsabteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung abgeklärt, dass von Seiten des Gewerberechts dagegen kein Einwand besteht.

**Kein Einwand gegen
Eichung, auch bei
Einprogrammierung
verschiedener Tarife**

Die vorstehend skizzierte Rechtsansicht wurde allen Eichämtern einschließlich des Eichamtes Linz zur Kenntnis gebracht. Es war somit davon auszugehen, dass durch die gesetzten Schritte sichergestellt ist, dass alle Fahrpreisanzeiger einer eichtechnischen Prüfung unterzogen werden, die sowohl den verordneten Tarif als auch einen frei gewählten Tarif einprogrammiert haben.

Im konkreten Fall konnte dem Beschwerdeführer mitgeteilt werden, dass im Falle eines entsprechenden Ansuchens sein Antrag nach der vorstehend skizzierten Rechtslage behandelt wird.

13.2.3.2 Verfahrensverzögerungen im Zuge einer beantragten Ausstellung eines Taxischeins

VA BD/116-V/07, BMVIT-14.500/0034-I/PR3/2007

N.N. wandte sich an die VA, da nach sechs Monaten über seinen Antrag auf Ausstellung eines Taxischeins von der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, noch nicht entschieden worden war.

Im Rahmen einer telefonischen Anfrage wurde ihm seitens des Verkehrsamtes lediglich mitgeteilt, dass sein Antrag im Hinblick auf ein ihn betreffendes, derzeit anhängiges Gerichtsverfahren noch in Bearbeitung sei.

Der gegenständliche Antrag wurde jedoch nach Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens und noch vor Abschluss des Gerichtsverfahrens umgehend positiv erledigt.

Dahingestellt bleiben darf, ob die Behörde in diesem Fall auch ohne Tätigwerden der VA entsprechend den gesetzlichen Vorgaben entschieden hätte.

13.2.4 Anbringung von Straßenverkehrszeichen

VA BD/84-V/07, BMVIT-14.500/0050-I/PR3/2007

Der Leiter des Gemeinsamen Verkehrsgremiums der Sehbehinderten- und Blindenorganisationen der Ostregion wandte sich an die VA im Zusammenhang mit der Anbringung von Straßenverkehrszeichen im Bereich von Gehsteigen bzw. Geh- und Radwegen.

Beanstandet wurde, dass es auf Grund von zu niedrig montierten, scharfkantigen Straßenverkehrszeichen immer wieder zu Verletzungen sehbehinderter und blinder Personen, welche die Straßenverkehrszeichen mit dem Blindenlangstock nicht bzw. nicht rechtzeitig erkennen können, kommt.

**Verletzungsgefahr
sehbehinderter und
blinder Personen**

Dem Beschwerdeführer ist es daher ein besonderes Anliegen, dass gesetzliche Rahmenbedingungen geschaffen werden, die die Gefahr von Verletzungen sehbehinderter und blinder Personen an zu niedrig montierten, scharfkantigen Straßenverkehrszeichen ausschließen bzw. zumindest minimieren können. Der Einschreiter regte daher an, in die Straßenverkehrsordnung eine Regelung betreffend die Mindesthöhe für Straßenverkehrszeichen im Bereich von Gehsteigen bzw. Geh- und Radwegen aufzunehmen.

Regelung über die Mindesthöhe von Straßenverkehrszeichen erwünscht

Die derzeit geltende Rechtslage betreffend die Anbringung von Straßenverkehrszeichen sieht eine maximale Montagehöhe von 2,50 Meter vor (§ 48 StVO 1960). In Ausnahmefällen darf diese überschritten werden. Eine verpflichtende Mindesthöhe, in der Straßenverkehrszeichen angebracht werden müssen, besteht jedoch nicht. Die Anbringungshöhe eines Verkehrszeichens berechnet sich grundsätzlich zwischen dem Fahrbahnniveau und der Unterkante des Verkehrszeichens.

Im Rahmen eines von der VA, unter Mitwirkung des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, durchgeführten Vergleiches der einschlägigen Regelungen in anderen Ländern konnte festgestellt werden, dass z.B. in Dänemark eine Regelung derart getroffen wurde, dass Verkehrszeichen, die über Verkehrsflächen montiert werden, die von Fußgängern und Fußgängerinnen sowie Radfahrern und Radfahrerinnen frequentiert werden, so angebracht werden müssen, dass der Abstand vom Gehsteig mindestens 2,2 Meter (bei Radwegen mindestens 2,3 Meter) beträgt. Die bis zur Unterkante des Verkehrszeichens gemessene Höhe darf dabei 2,8 Meter erreichen. Der Vergleich mit der Rechtslage in der Schweiz und in Deutschland ergab, dass die Schweizer Bestimmungen den in Österreich geltenden Regelungen entsprechen und die Bestimmungen in Deutschland jenen in Dänemark ähnlich sind.

Trotz intensiver Bemühungen der VA konnte das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie nicht zu einer Initiative für eine entsprechende österreichische Regelung betreffend die Mindesthöhe von Straßenverkehrszeichen im Bereich von Gehsteigen bzw. Geh- und Radwegen bewegt werden.

Seitens des zuständigen Ressorts wurde u.a. damit argumentiert, dass *"mit einer solchen Regelung dem Straßenerhalter nahezu jeglicher Spielraum für die Anbringung von Straßenverkehrszeichen genommen werden würde, sodass für den Straßenerhalter keine Möglichkeit mehr bestehen würde, den äußerst unterschiedlichen örtlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen"*.

Aus Sicht der VA erscheint jedoch eine entsprechende österreichische Regelung bzw. die Absicherung von Straßenverkehrszeichen gerade aus Gründen des Schutzes der Gesundheit von sehbehinderten und blinden Personen und der Gewährleistung einer gefährloseren Teilnahme dieser Personen am Leben in der Gesell-

schaft wünschenswert. An dieser Stelle darf zudem auf die Ausführungen der VA zu diesem Fall im Grundrechtsteil dieses Berichtes auf Seite 461 verwiesen werden.

Im Hinblick auf die vom gegenständlichen Ressort gemachte Zusage, die Thematik für die nächste Tagung der beamteten Verkehrsreferenten und Verkehrsreferentinnen der Länder in Vormerk zu nehmen und nochmals zur Diskussion zu stellen, wird die VA diese Angelegenheit weiter verfolgen.

13.2.5 Straßenbemaunung

13.2.5.1 Verfahrensverzögerungen im Zuge einer Bestrafung wegen Nichtentrichtung der Maut

VA BD/31-WA/07, BH St. Pölten PLS2-S-043603

N.N. wandte sich bezüglich seiner Bestrafung wegen Nichtentrichtung der Maut und der Dauer dieses Verwaltungsstrafverfahrens an die VA.

Wenngleich die Bestrafung nicht rechtswidrig erfolgte, so war der **Beschwerde** im Hinblick auf die lange Dauer des Verfahrens **Be-rechtigung** zuzuerkennen.

Im vorliegenden Fall wurde das Straferkenntnis von der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten erst nach einem Zeitraum von mehr als zwei Jahren nach Vorliegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme gefällt. Anhaltspunkte, die den von der Behörde in Anspruch genommenen langen Entscheidungszeitraum nachvollziehen lassen und rechtfertigen, konnten der Aktenlage nicht entnommen werden.

**Mehr als zweijährige
Verfahrensdauer**

Zudem war die dem Beschwerdeführer nicht eingeräumte Möglichkeit, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, in Folge der Übermittlung dieses Ergebnisses erst nach Ablauf der Stellungnahmefrist, zu **beanstanden**.

Kein Parteigehör

13.2.6 Bundesstraßen

13.2.6.1 Lärmschutz am Autobahnknoten Steinhäusl

VA BD/187-WA/06, BMVIT-14.500/0008-I/PR3/2007

Wie in den Jahren zuvor bezogen sich auch im Berichtsjahr die Beschwerden im Bereich der Bundesstraßen vor allem auf Lärm-belästigungen bzw. Lärmschutzmaßnahmen. Besonders erwäh-nenswert ist der bereits im **30. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat aus dem Jahr 2006** dargelegte Beschwerdefall der Anrainer und Anrainerinnen des Autobahnknotens Steinhäusl, die zu einer Bürgerinitiative zusammengeschlossen, seit Jahren bemüht sind Lärmschutzmaßnahmen an diesem Autobahnknoten durchzusetzen. In diesem Zusammenhang darf auf die Ausführungen der VA im **Tätigkeitsbericht aus dem Jahr 2006** (S. 267 f) verwiesen werden.

Der Fall wurde neuerlich im Rahmen der ORF-Sendung "Nachge-fragt" am 6. Oktober 2007 aufgegriffen.

Erfreulicherweise konnte zwischenzeitig eine Einigung erzielt wer-den. So wurde die ASFINAG seitens des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie im August 2007 ermächtigt, entsprechend einer zuvor durchgeführten Machbarkeitsstudie über die Vorgaben der Dienststanweisung Lärmschutz aus dem Jahr 2006 hinaus Lärmschutzmaßnahmen, unter der Bedingung einer Kostenbeteiligung des Landes Niederösterreich, umzusetzen. Sei-tens der ASFINAG wurde im Oktober 2007 mitgeteilt, dass eine Kontaktaufnahme mit dem Land Niederösterreich bereits erfolgt und mit dem positiven Abschluss der Verhandlungen über die Kostenbeteiligung zu rechnen sei.

Einigung über Lärm-schutzmaßnahmen erzielt

Im Zusammenhang mit der von der Bürgerinitiative geforderten und vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu erlassenden vorübergehenden Geschwindigkeitsbeschränkung verwies das gegenständliche Ressort jedoch nach wie vor auf das Fehlen konkreter Informationen (Angaben über die betroffene Be-völkerung, die betroffenen Gebiete und die Anzahl der Einwohner und Einwohnerinnen) und die erforderliche Mitarbeit der Bürgerini-tiative.

BMVIT unternimmt nach wie vor nichts bezüglich der Ge-schwindigkeits-beschränkung

Der **Beschwerde** war in diesem Punkt daher insofern **Berechti-gung** zuzuerkennen, als es das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie in Kenntnis von Grenzwertüberschrei-tungen und der unzumutbaren Lärmsituation für die Anrainer und Anrainerinnen seit Jahren unterlässt, die Rahmenbedingungen für die mögliche Erlassung einer Verordnung auszuleuchten und ent-sprechende Grundlagenforschung selbst zu betreiben. Trotz vor-liegender eindeutiger Untersuchungsergebnisse der ASFINAG wird seitens dieses Ressorts von den Beschwerdeführern und Be-

schwerdeführerinnen verlangt, die entsprechenden Grundlagen für eine mögliche Verordnung zu erarbeiten. Im Hinblick auf das bereits vorhandene Untersuchungsmaterial des von der ASFINAG ausgearbeiteten, aufwändigen Lärmschutzprojektes erscheint dies jedenfalls nicht nachvollziehbar.

Über den weiteren Verlauf in dieser Angelegenheit wird sich die VA berichten lassen.

14 Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

14.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

14.1.1 Arbeitsmarktverwaltung

14.1.1.1 Allgemeines

Im Bereich des Arbeitsmarktservice (AMS) war im aktuellen Berichtsjahr 2007 seit Jahren erstmals ein leichter Rückgang an eingelangten Beschwerden zu verzeichnen. Während im Berichtszeitraum 2006 insgesamt 263 neue Prüffälle angefallen waren, langten im Kalenderjahr 2007 insgesamt 237 Beschwerden bei der VA ein, die zu Prüfverfahren im Bereich des AMS Anlass gaben. Die VA führt den aktuellen Rückgang von Beschwerdefällen einerseits darauf zurück, dass infolge der vergleichsweise guten Konjunkturlage weniger Menschen beim AMS arbeitslos bzw. arbeitssuchend gemeldet waren; darüber hinaus war das AMS im abgelaufenen Kalenderjahr weitgehend dazu übergegangen, von Sanktionen gegenüber arbeitslosen Menschen abzusehen, die eine Teilnahme an bestimmten Wiedereingliederungsmaßnahmen ("Coachings") bzw. an gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten oder sozialökonomischen Betrieben verweigerten. Bereits im **30. Bericht der VA betreffend das Jahr 2006** (Kapitel 13.1.1.2) hat die VA – insbesondere auch unter Hinweis auf die dazu ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 21.4.2004, 2002/08/0262) deutlich gemacht, dass insbesondere gemeinnützige Beschäftigungsprojekte nicht unter den für Arbeitslose verbindlichen "Pflichtenkatalog" subsumierbar sind und daher auch eine Sanktionierung in der Form von Sperrungen des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe bei Verweigerung einer Teilnahme gesetzlich nicht zu rechtfertigen sind. Auf die besondere Problematik, die sich im Zusammenhang mit Instrumenten der aktiven Arbeitsmarktpolitik ganz allgemein stellt, ist nachfolgend noch näher einzugehen.

**Grundsätzliches zum
Beschwerdeaufkommen**

Wenngleich die Beschwerdezahl an sich im vorliegenden Berichtszeitraum etwas rückläufig war, so hat die VA andererseits die Erfahrung gemacht, dass die von arbeitslosen Menschen an die VA herangetragenen Anliegen und Beschwerden arbeitsloser Menschen tendenziell vielschichtiger und komplexer, als in früheren Berichtszeiträumen waren. Dabei war insbesondere festzustellen, dass es den betroffenen Menschen oftmals nicht nur um ein relativ "isoliertes" rechtliches Problem, wie etwa die (befristete) Sperre einer Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung gem. § 9 iVm § 10 AIVG oder der Sanktionierung des Kontrollmeldeterminversäumnisses im Sinne des § 49 AIVG ging,

**Änderung in der Struktur
der Beschwerden**

sondern dass oftmals die gesamtheitliche Betreuungssituation bzw. das Dienstleistungsangebot des AMS als solches in Kritik gezogen und in diesem Kontext eine Optimierung der Gesamtbetreuung durch das AMS bei der VA moniert wurde. Die kundengerechte Analyse und Bearbeitung jener Beschwerden und Anliegen machte es seitens der VA verstärkt auch notwendig, sich mit Problemen der Qualitätssicherung bzw. der Optimierung von Verwaltungsabläufen im Bereich des AMS intensiv auseinanderzusetzen und diesfalls, ausgehend vom jeweiligen Einzelfall, Verbesserungen bzw. Optimierungspotenzial aufzuzeigen.

In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass sich – wie bereits in den vorangegangenen Jahren – erneut die Kooperation mit den internen Ombudsstellen des AMS ("ams.help") als sehr hilfreich und fruchtbringend erwiesen hat. Eine mittlerweile bereits über weite Strecken entbürokratisierte Kooperation und Kommunikation zwischen der VA und den erwähnten Ombudsstellen ermöglichte in den allermeisten Fällen eine rasche Klärung der jeweiligen Beschwerdefälle. Ersuchen um Übermittlung von Akten bzw. Unterlagen wurde rasch entsprochen; Anregungen der VA wurden auch in laufenden Verfahren berücksichtigt.

Sehr gute Kooperation des AMS mit der VA

Soweit sich **Beschwerden** als **berechtigt** herausstellten, konnte der Beschwerdegrund, soweit dies der Natur der Sache nach möglich war, regelmäßig behoben werden. Erforderlichenfalls wurden bereits in Rechtskraft erwachsene Bescheide gemäß § 68 Abs. 2 AVG auf Anregung der VA amtswegig behoben.

Unbürokratische Lösungen bei berechtigten Beschwerden

In Anknüpfung an ein von der Landesgeschäftsführung des AMS Wien im Dezember 2006 organisiertes "Vernetzungstreffen" kam es im November 2007 zu einem informativen Folgetreffen, an dem erstmals auch eine Repräsentantin der neu eingerichteten Justizombudsstellen sowie Vertreter und Vertreterinnen des Bürgerbüros des Bundeskanzleramtes teilnahmen. Das Treffen bot eine sehr informative Plattform, vor allem für die Erörterung und Vertiefung von Strategien des Beschwerdemanagements vor dem Hintergrund rechtlich komplexer Problemlagen, bei denen nicht nur Aspekte des Arbeitslosenversicherungsrechtes, sondern darüber hinaus auch des Sozialhilferechtes, Krankenversicherungsrechtes und Fremdenrechtes eine Rolle spielen.

Follow-up der Vernetzungstreffen beim AMS Wien

Bei der Lösung rechtlicher Grundsatzfragen ging die VA weiterhin den Weg einer direkten Einbeziehung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit bzw. der Landesgeschäftsführung des AMS Österreich.

Klärung von Grundsatzfragen mit dem BMWA

Aus Sicht der VA sind – einerseits auf Basis der erwähnten Projektmitarbeit und andererseits im Lichte der bei der VA eingebrachten Beschwerden betroffener arbeitsloser Menschen – vor allem folgende "hotspots" der Qualitätssicherungsproblematik anzusprechen:

Zentrale Punkte der Qualitätssicherung

Nach den Wahrnehmungen der VA steigt die Akzeptanz von Berufsorientierungs- bzw. Aktivierungsmaßnahmen bei arbeitslosen Menschen an, je mehr die jeweilige Maßnahme an der individuellen Bedarfs- und Problemlage der betroffenen arbeitsuchenden Person ausgerichtet ist. Aus Sicht der VA ist es daher essentiell, bereits bei der Konzeption von Maßnahmen bzw. in weiterer Folge bei der konkreten Zubuchung darauf zu achten, dass die jeweilige Maßnahme möglichst genau auf bestimmte Zielgruppen, etwa Wiedereinsteigerinnen, ältere Arbeitslose, Langzeitarbeitslose, Jugendliche usw. zugeschnitten ist und auch der einzelne Arbeitslose die entsprechende Maßnahme seiner Zielgruppe vermittelt bekommt. Je breiter eine Maßnahme angelegt ist und je unspezifischer die vermittelten Inhalte sind, umso mehr empfinden die betroffenen Arbeitslosen eine Maßnahme als sinnlos, frustrierend und als "Alibimaßnahme zur Beschönigung der Arbeitslosen-Statistik". Nach den Wahrnehmungen der VA stellt es in diesem Kontext nach wie vor ein Problem dar, vor allem für arbeitslose bzw. Arbeit suchende Akademikerinnen und Akademiker bzw. generell für hoch qualifizierte Arbeit suchende maßgeschneiderte Angebote zur Verfügung zu stellen.

Verstärkte Treffsicherheit - zielgruppenorientierte Maßnahmen statt "Massenveranstaltungen"

Die Treffsicherheit bei der Zubuchung der jeweils passenden Maßnahme setzt freilich voraus, dass der AMS-Berater bzw. die AMS-Beraterin seinerseits / ihrerseits genaue Informationen über die jeweilige Maßnahme zur Verfügung gestellt bekommt und dann vor allem auch die erforderliche Zeit hat, mit den jeweiligen Kundinnen und Kunden eine genaue Problemanalyse bzw. Anamnese zu erstellen. Aus Sicht der VA sind hier die zeitlichen Ressourcen der AMS-Berater bzw. -Beraterinnen oftmals nicht ausreichend; zudem hat die VA den Eindruck gewonnen, dass hinsichtlich der Kommunikation zwischen jenen AMS-Abteilungen, die Maßnahmen konzipieren bzw. "einkaufen" und den Beraterinnen und Beratern, die unmittelbar im Kundenverkehr tätig sind, noch ein gewisses Maß an unausgeschöpftem Optimierungspotenzial besteht. Nach den Wahrnehmungen der VA bestehen auch Defizite im Wissenstransfer zwischen Grundsatzabteilungen des AMS, etwa im Bereich der Bundesgeschäftsstelle des AMS Österreich, wo vor allem auch im Hinblick auf Berufsorientierungs- und Aktivierungsmaßnahmen Forschungsprojekte initiiert werden bzw. über den Weg in Auftrag gegebener wissenschaftlicher Studien viel Know-how eingekauft wird, und den Beraterinnen und Beratern, die vor Ort am Kunden arbeiten. Eine Konsequenz davon ist, dass betroffenen Arbeitslosen von den AMS-Beraterinnen und Beratern vielfach der Sinn und die Zweckmäßigkeit einer bestimmten Maßnahme nicht nachvollziehbar erklärt und verdeutlicht werden kann. Der Misserfolg einer Maßnahme ist unter diesen Voraussetzungen häufig vorprogrammiert.

Notwendigkeit weiterer Optimierung der AMS-internen Kommunikation sowie der Informationsvermittlung gegenüber den Arbeitssuchenden

Zur näheren Illustration sei an dieser Stelle etwa auf Maßnahmen des AMS Niederösterreich hingewiesen, die vor allem auch für ältere Arbeitslose gesundheitsbezogene Inhalte bzw. Aspekte der Förderung körperlicher Fitness beinhalten. In diesen Kontext langten Beschwerden von Teilnehmerinnen und Teilnehmern solcher Maßnahmen bei der VA ein, in denen Unverständnis darüber geäußert wurde, warum sie nun Entspannungsübungen, Nordic Walking oder Qui Gong erlernen bzw. praktizieren bzw. warum sie sich mit Fragen gesunder Ernährung auseinandersetzen sollten. Die VA konnte in diesem Zusammenhang auf Ergebnisse wissenschaftlicher Studien hinweisen, die belegen, dass längere Arbeitslosigkeit bei vielen Menschen mit verstärkten gesundheitlichen Belastungen, etwa bedingt durch einen erhöhten Stresshormonspiegel, einhergeht und letztlich zu massiven Herz-Kreislauf-Problemen, zu Übergewicht und auch zu Depressionen führen kann. Medizinische Studien zeigen, dass durch eine verstärkte Gesundheitsvorsorge und sportliche Aktivitäten in diesem Bereich aktiv gegengesteuert werden kann. Letztlich kann so auch einem Zustand vorgebeugt werden, in dem die Betroffenen, wie auch bei der VA oftmals vorgebracht wird, "für die Pension zu gesund und für den Arbeitsmarkt zu krank sind". Die genaue Erörterung des geschilderten wissenschaftlichen Hintergrundes der jeweiligen Aktivierungsmaßnahmen bewirkte bei den betroffenen Beschwerdeführern bzw. Beschwerdeführerinnen umgehend eine verstärkte Akzeptanz der jeweiligen Maßnahme.

Forschungsergebnisse zu arbeitsmarktpolitischen Instrumenten werden nicht hinreichend kommuniziert

Ein weiteres wesentliches Kriterium im Zusammenhang mit der Qualitätssicherung von Berufsorientierungs- und Aktivierungsmaßnahmen ist aus Sicht der VA die Frage der Gewichtung der Qualifizierung der zum Einsatz kommenden Trainerinnen und Trainern im Rahmen der Ausschreibungsbedingungen des AMS. Die VA spricht sich hier für eine stärkere Gewichtung des Qualifizierungselementes im Vergleich zum Preis der einzukaufenden Maßnahme aus. Immerhin zeigt die Prüferfahrung der VA, dass neben dem Maßnahmenkonzept an sich vor allem auch die Person bzw. die Qualifikation des Trainers bzw. der Trainerin wesentlich über den Erfolg bzw. Misserfolg einer Maßnahme entscheidet.

Stärkere Gewichtung der Qualifikation von Trainerinnen und Trainern

An dieser Stelle ist seitens der VA auch darauf hinzuweisen, dass viele Trainerinnen und Trainer, die im Rahmen von Berufsorientierungs- und Aktivierungsmaßnahmen tätig sind, die seitens des AMS von Maßnahmenträgern zugekauft werden, selbst nur in prekären Beschäftigungsverhältnissen stehen und von ihrer sozialen Situation her gesehen nicht viel besser gestellt sind als die arbeitslosen Menschen, die sie betreuen bzw. beraten sollen. Ein vornehmlich über den Preis laufender Wettbewerb zwischen den Maßnahmenträgern führt dazu, dass gute Trainerinnen und Trainer infolge der vergleichsweise geringen Verdienstmöglichkeiten oft nicht lange gehalten werden können, vielfach nur unerfahrene Berufseinsteiger für die Beratung und Betreuung von Arbeitslosen zur Verfügung stehen und letztlich auch das Kapital für die Wei-

Verbesserung der sozialen Lage von Trainerinnen und Trainern

terbildung der Trainerinnen und Trainer fehlt. Letztlich resultiert daraus eine Situation, die sowohl für die betroffenen arbeitslosen Menschen als auch für die Trainerinnen und Trainer und die Maßnahmenträger unbefriedigend ist.

Ein essenzieller Punkt im Zusammenhang mit der Qualitätssicherung von Berufsorientierungs- und Aktivierungsmaßnahmen ist schließlich deren Evaluierung. Nach den Erfahrungen der VA hat das AMS hier in den letzten Jahren sehr positive Schritte gesetzt. Essenziell aus Sicht der VA ist in diesem Kontext die Multidimensionalität von Evaluierungsprozessen. Es ist hier einerseits sicherlich auf Aspekte der Kundinnen- und Kundenzufriedenheit Bedacht zu nehmen, die etwa durch Feedbackbögen oder Interviews erhoben werden können. Daneben ist natürlich auch, je nach Zielausrichtung der jeweiligen Maßnahme, eine bestimmte "objektive" Erfolgskontrolle regelmäßig notwendig, wobei sich hier das Kriterium der Vermittlungsquote anbietet. Offen ist freilich, wie die Vermittlungsquote im Detail definiert werden kann bzw. soll; je nach Art der Definition kann ein und dieselbe Maßnahme einmal als erfolgreicher, einmal als weniger erfolgreich beurteilt werden. Man sollte sich insofern bewusst sein, dass auch "objektive" Erfolgsparameter, wie etwa die Vermittlungsquote, letztlich mit gewisser Vorsicht und nur in der Zusammenschau mit anderen Qualitätssicherungsparametern zu sehen sind. Bei Maßnahmen, die primär auf die Erhaltung der Arbeitsfähigkeit abzielen und Menschen mit besonders schweren Vermittlungsdefiziten im Auge haben, erscheint die Vermittlungsquote als Parameter in besonderer Weise problematisch. Hier wird man aus Sicht der VA eher auf Kriterien wie Abbruchraten bzw. Ausfallsquoten (Stichwort – "Flucht in den Krankenstand") abzustellen haben.

Notwendigkeit differenzierter Evaluierung

14.1.1.2 Ausblick auf die weitere Entwicklung der Qualitätssicherung

Vor dem Hintergrund der dynamischen Qualitätssicherungsdebatte im Bereich der Instrumente aktiver Arbeitsmarktpolitik begrüßt die VA den Umstand, dass durch die mit Wirkung ab 1. Januar 2008 erfolgte Novellierung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG) durch BGBl. I 2007/104 in § 9 Abs. 7 und 8 leg.cit. erstmals auf Qualitätssicherungsstandards Bezug genommen wird. Durch jene Bestimmungen werden sozialökonomische Betriebe, gemeinnützige Beschäftigungsprojekte und Arbeitserprobungen erstmals auf eine gesicherte arbeitslosenversicherungsrechtliche Grundlage gestellt, wobei ausdrücklich festgelegt wird, dass vom Verwaltungsrat näher zu definierende Qualitätsstandards eingehalten werden müssen.

Neue gesetzliche Grundlage als Chance für Verbesserung der Qualitätssicherung

Die VA sieht der Erlassung jener Qualitätsstandards mit großem Interesse entgegen. Wie sich jene gesetzlichen Normen in der Praxis auswirken bleibt abzuwarten.

BMWA

VA Dr. Peter Kostelka

14.2 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits

14.2.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum betrafen insgesamt 180 Eingaben diesen Ressortbereich. In 60 % der angefallenen Beschwerden gab die VA – unabhängig von den sonstigen Veranlassungen – die erbetenen Auskünfte bzw. erteilte die VA den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern die von diesen benötigte rechtliche Aufklärung.

Bezogen auf Sachbereiche standen mit über 70 % wiederum Beschwerden aus dem Bereich des Gewerberechtes mit dem Schwerpunkt Betriebsanlagenrecht im Vordergrund.

Mehr als 20 % der Beschwerden innerhalb dieses Ressorts betrafen Vollziehungsangelegenheiten aus dem Bundesland Niederösterreich, gefolgt von Beschwerden aus der Steiermark und Oberösterreich mit jeweils ca. 15 %. Dem Bundesland Wien waren knapp über 10 % der Beschwerden zuzuordnen.

14.2.2 Gewerberecht

14.2.2.1 Allgemeines

Der überwiegende Anteil aller gewerberechtlich relevanten Eingaben und Beschwerden stammte von Nachbarinnen und Nachbarn gewerblicher Betriebsanlagen. Wie auch schon in den vergangenen Jahren tritt aber auch die Anzahl der Beschwerden von Unternehmerinnen und Unternehmern mit ca. 10 % deutlich hervor. Siehe dazu das gesonderte Kapitel "Unternehmerbeschwerden".

14.2.2.2 Betriebsanlagenrecht

14.2.2.2.1 Gesetzgebung

14.2.2.2.1.1 Vereinfachtes Betriebsanlagenverfahren ist kein "fair trial"

Die in den bisherigen VA-Berichten (s. insbesondere **VA-Bericht 2003**, S 300f, und **VA-Bericht 2004**, S 279) immer wieder geäußerte Kritik am Ausbau des Anwendungsbereiches des vereinfachten Betriebsanlagenverfahrens gem. § 359b GewO 1994 bleibt

aufrecht. Einmal mehr wiederholt die VA diese Bedenken wegen der in diesem Verfahren reduzierten Anrainerrechte auch im Lichte der bereits dargelegten OGH-Judikatur (OGH 4Ob137/03f), nach der ein vereinfachtes Verfahren genau deswegen kein "fair trial" darstellt.

Das vom Gesetzgeber zur Rechtfertigung der Notwendigkeit des Ausbaues des vereinfachten Verfahrens immer wieder herangezogene Argument der (nur) damit erreichbaren Verfahrensbeschleunigung bestätigen die Wahrnehmungen der VA nicht. Im Kapitel "Teure Sanierungsverfahren gemäß § 79 GewO 1994" ist vielmehr dargelegt, dass in der Praxis die unzureichende Berücksichtigung des Nachbarschaftsschutzes bei den Erstgenehmigungen zeit- und kostenaufwändige Folgeverfahren nach sich zieht.

VA: 359b-Verfahren für Verfahrensbeschleunigung nicht notwendig

14.2.2.2.1.2 Kostenrisiko des Nachbarn oder Nachbarin im Sanierungsverfahren

Ebenfalls wiederholt wird die erstmals im **VA-Bericht 1997**, S 142f, enthaltene Anregung auf gänzliche Streichung der Verpflichtung des Nachbarn oder der Nachbarin zur Kostentragung (§ 79a Abs. 4 GewO 1994) in dem über seinen Antrag eingeleiteten Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen (Siehe zuletzt VA-Bericht 2004, S 275f). Weitere Kritikpunkte zum Sanierungsverfahren in den Kapiteln "Zusätzliche Verzögerungen infolge Unkenntnis der Rechtslage und Judikatur" sowie "Glaubhaftmachung" des Nachbarn gem. § 79a Abs. 3 GewO 1994".

14.2.2.2.2 Vollziehung

In Einzelfällen wenden sich sowohl der Nachbarin oder der Nachbar einer Betriebsanlage als auch deren Betreiberin oder Betreiber an die VA. Häufig entsteht für die VA der Eindruck, dass die beschwerdeführende Nachbarin oder der Nachbar bzw. der Betreiber oder die Betreiberin aus seiner Kontaktnahme mit der Gewerbebehörde den subjektiven Eindruck mitnimmt, die Behörde werde lediglich im Interesse des jeweils Anderen tätig. Vereinzelt erwarten die Einschreiterin oder den Einschreiter von der VA dann auch die Vertretung ihrer Interessen gegenüber der Gewerbebehörde und müssen daher zunächst von der VA überzeugt aber auch motiviert werden, dass sie ihr konkretes Problem möglichst präzise schildern und sich nicht auf zwar menschlich verständliche, rechtlich aber völlig unwirksame Äußerungen oder Anträge an die Behörde beschränken. In den meisten Fällen zeigt sich zunächst die Notwendigkeit einer Aufklärung über bestehende Rechte und Pflichten. Die VA ist um eine sachliche, offene und möglichst auf den konkreten Beschwerdefall bezogene Information an die Einschreiterin oder den Einschreiter bemüht und versteht dieses

Umfangreiche Aufklärungsarbeit der VA

Bemühen auch als Beitrag zur Akzeptanz einer gesetzeskonformen Entscheidung und Lösung durch die Gewerbebehörde. In konsequenter Umsetzung dieser Aufklärungsarbeit richtet die VA ihr Hauptaugenmerk bei den Gewerbebehörden auf die Vermeidung von Verfahrensverzögerungen sowie auf die ordnungsgemäße Herstellung des rechtmäßigen Zustandes und auf das Erreichen einer gesetzeskonformen Lösung.

In der Prüfungsarbeit der VA sind allerdings immer öfter nachträgliche Kostenexplosionen als Folge von Genehmigungsverfahren ohne ausreichende Wahrung des gesetzlich gewährleisteten Nachbarschaftsschutzes zu beobachten. Dieser vermeidbare Verwaltungsaufwand tritt insbesondere dann ein, wenn sich im zeitlichen Anschluss an ein rechtskräftig abgeschlossenes Betriebsanlagenverfahren ein Sanierungsverfahren gem. § 79 GewO 1994 als notwendig erweist.

Kostenexplosion durch nachträglich notwendige Sanierungen

Ein umsichtiges Ermittlungsverfahren bei der Erledigung eines Ansuchens um Betriebsanlagengenehmigung erspart der Behörde, dem Unternehmen und dem Nachbarn oder der Nachbarin ein für alle Seiten aufwändiges Sanierungsverfahren. Siehe dazu das Kapitel "Teure Sanierungsverfahren gem. § 79 GewO 1994".

14.2.2.2.3 Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

Die unterschiedlichen Interessenslagen des Unternehmers oder der Unternehmerin und der Nachbarn und Nachbarinnen sind von der Gewerbebehörde nach objektiven Gesichtspunkten und im Lichte der Gesetzeslage rechtmäßig zu beurteilen. Das Einbringen eines konkret formulierten Anliegens, einer Beschwerde oder einer Anzeige stellt den Verfasser oder die Verfasserin mitunter vor Schwierigkeiten. So schildern beeinträchtigte Nachbarn und Nachbarinnen ihre Situation oft zu allgemein, sodass der Gewerbebehörde ein gezieltes Einschreiten kaum oder schwer möglich ist.

Schwierigkeiten beim Formulieren von Anträgen

Soweit die VA hievon Kenntnis erlangt, ist sie um klärende Kontaktnahmen mit den jeweiligen Einschreiter oder Einschreiterin und/oder der Behörde bemüht. In Einzelfällen bestätigt sich dabei aber auch der Eindruck, dass Gewerbebehörden dann Beschwerden nicht mit der notwendigen Sachlichkeit nachgehen, wenn dem Einschreiter oder der Einschreiterin die notwendige Verbalisierungskompetenz fehlt.

14.2.2.2.3.1 Verzögerte Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Baden

Unzureichende Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Baden bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes waren im Fall einer Nachbarbeschwerde über eine Metallschmelze festzustellen. Im Prüfungsverfahren konnte festgestellt werden, dass die Gewerbebehörde zumindest ab dem Jahr 1999 Kenntnis von der konsenslosen Erweiterung der Betriebsanlage durch Errichtung und Inbetriebnahme eines Lagerplatzes hatte, jedoch erst im Jahr 2005 Verfahrensordnungen gemäß § 360 Gewerbeordnung erließ und im Jahr 2007 verwaltungsstrafrechtliche Maßnahmen einleitete. Im Zuge des VA-Prüfungsverfahrens erging hinsichtlich der vorgenommenen Erweiterung ein Genehmigungsbescheid, der allerdings nicht in Rechtskraft erwachsen ist (VA BD/131-WA/07).

6 Jahre keine Maßnahmen

14.2.2.2.3.2 Verzögerte Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg

Im Fall einer Nachbarbeschwerde über einen konsenslos erweiterten Zimmereibetrieb nahm die notwendige Problemlösung der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg einen Zeitraum von insgesamt 3 Jahren in Anspruch. Konkret hat zwar die Gewerbebehörde die ersten Beschwerden aus dem Jahr 2004 zum Anlass für die Einleitung und Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren genommen und den Betreiber zur Einstellung des konsenslos erweiterten Betriebes aufgefordert, dies aber nicht kontrolliert. Im Jahr 2005 hat der Betreiber ein Ansuchen um Genehmigung der Änderung bzw. Erweiterung der Betriebsanlage eingebracht. Der betriebsanlagenrechtliche Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg, der zum Nachbarschaftsschutz unter anderem auch die Genehmigung einer Schallschutzwand umfasste, erging schließlich im August 2007. Das Verfahren ist zum Berichtszeitpunkt infolge einer Berufung beim Unabhängigen Verwaltungssenat Steiermark anhängig (VA BD/97-WA/07).

3 Jahre keine Maßnahmen

14.2.2.2.3.3 Keine raschen Maßnahmen des Magistrates Wien

Im Falle einer Nachbarbeschwerde über einen in Wien als so genannte Strandbar betriebenen Gastgewerbebetrieb behob der Unabhängige Verwaltungssenat Wien die vom Magistratischen Bezirksamt für den 3. Bezirk erteilte Betriebsanlagengenehmigung. Die Berufungsbehörde wies das Genehmigungsansuchen wegen der als nicht konsensfähig erachteten Betriebszeit bis 2.00 Uhr früh ab. Trotzdem fand der Betrieb weiter uneingeschränkt statt und die Nachbarn und Nachbarinnen beschwerten sich vergeblich. Die Gewerbebehörde erster Instanz hatte zu diesem Zeitpunkt

Keine Maßnahmen vor Zustellung des abweisenden UVS-Bescheides

zwar bereits Kenntnis vom abweisenden Spruch des Berufungsbescheides, unterließ aber die rasche Anordnung von Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen gemäß § 360 GewO 1994. Da das zuständige Magistratische Bezirksamt von der abweisenden Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien zunächst lediglich durch die Übermittlung der Verhandlungsschrift Kenntnis hatte, seien solche Schritte ohne Kenntnis der konkreten Entscheidungsgründe des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien nicht möglich gewesen. Es sei daher "*rechtlich vertretbar*" gewesen, auf die Zustellung des Berufungsbescheides zu warten. Während dieser Zeit erfolgten auch keine sonstigen behördlichen Maßnahmen zur Reduzierung des von den Nachbarn und Nachbarinnen regelmäßig in Beschwerde gezogenen Lärms. Danach bestand für die betroffenen Anrainer und Anrainerinnen witterungsbedingt kein weiterer Grund zur Beschwerde (VA BD/120-WA/07 und 134-WA/07).

14.2.2.2.3.4 Magistrat Salzburg kennt eigene Bescheide nicht

Die Nachbarin einer gewerblichen Betriebsanlage wandte sich mit dem Vorwurf einer Säumigkeit des Magistrates Salzburg als Gewerbebehörde an die VA, nachdem sich der Lärm, der über ein ständig offen gehaltenes Hallentor in ihren Wohnbereich drang, nicht gebessert hatte. Im Prüfungsverfahren war festzustellen, dass die Anzeige der Einschreiterin zwar zum Anlass für die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens genommen wurde, dieses jedoch mit der unrichtigen Begründung eingestellt worden war, dass keine behördliche Auflage zum Geschlossenhalten dieser bestimmten Tür vorgeschrieben sei.

**Keine Maßnahmen aG
Unkenntnis rechtskräftiger Auflagen**

Erst eine Durchsicht aller gewerbebehördlichen Bescheide durch die VA ergab, dass eine solche Auflage sehr wohl rechtskräftig in einem Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen erteilt worden war. Diese Unterlage war jedoch dem Strafamte des Magistrates nicht zur Verfügung gestellt worden.

VA macht Magistrat auf Irrtum aufmerksam

Nach Hinweis auf diesen Fehler erfolgte eine unangesagte Überprüfung der Betriebsanlage, anlässlich derer der zuvor schon von der Einschreiterin erfolglos angezeigte Verstoß gegen diese Auflage festgestellt werden konnte. Die verwaltungsstrafrechtlichen Schritte wurden daraufhin ergriffen (VA BD/36-WA/07).

14.2.2.2.4 Finanzielle Ablöse der Nachbarliegenschaft

Unzumutbare bzw. gesundheitsgefährdende Beeinträchtigungen der Nachbarn und Nachbarinnen können mitunter überhaupt nicht mehr zielführend bzw. nur mehr mit so hohen Kosten für den Unternehmer oder die Unternehmerin auf ein zumutbares Maß reduziert werden, dass eine finanzielle Ablöse der Nachbarliegenschaft

Beeinträchtigungen durch genehmigten Betrieb

angedacht wird. Auslöser solcher zumeist langwieriger Ablöseverhandlungen zwischen den Betreiber und Betreiberinnen einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage und den Nachbarn und Nachbarinnen ist die behördliche Feststellung, dass die Einhaltung der rechtskräftigen Auflagen keinen ausreichenden Nachbarschaftsschutz gewährleistet. Um zu solchen Feststellungen zu gelangen, bedarf es auf Behördenseite der Einholung von lärmtechnischen und ärztlichen Amtssachverständigen-Gutachten.

Die Nachbarn und Nachbarinnen sind den unzumutbaren oder gesundheitsgefährdenden Beeinträchtigungen hier mitunter jahrelang ohne Aussicht auf Verbesserung der Situation ausgesetzt.

In zwei unterschiedlichen Beschwerdefällen betreffend jeweils ein Sägewerk unterblieben jeweils die Vorschriften von notwendigen Auflagen zur Herstellung des ausreichenden Nachbarschaftsschutzes mit Rücksicht auf anhängige Verkaufsverhandlungen zwischen dem Anrainer und dem Betreiber.

Notwendige Auflagen unterbleiben

Die VA ist in solchen Fällen um Beschleunigung der zur Wahrung der nachbarlichen Interessen notwendigen behördlichen Veranlassungen bemüht. Der sowohl für die Gewerbebehörde als auch für den Unternehmer oder die Unternehmerin damit verbundene zusätzliche Zeit-, Sach- und Kostenaufwand wäre mit einem – den Nachbarschaftsschutz ausreichend berücksichtigenden – Ermittlungsverfahren vor Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung vermeidbar.

VA ist um Beschleunigung bemüht

14.2.2.2.4.1 Sägewerk im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Hallein

Solche Verkaufsverhandlungen wurden vom Betreiber eines Sägewerkes mit einem Nachbarn aufgenommen, nachdem die amtsärztliche Begutachtung einer amtlichen Lärmmessung die Notwendigkeit zur Vorlage eines Lärmschutzprojektes ergeben hatte. Die Bezirkshauptmannschaft Hallein begründete die Nichterlassung eines Bescheides zur Erteilung zusätzlicher Auflagen damit, dass einerseits die Vollziehung derartiger Anordnungen (z.B. eines Lärmschutzprojektes) im Verkaufsfall entbehrlich würde und andererseits das Verhandlungsklima zwischen beiden Beschwerdeparteien nicht (zusätzlich) belastet werden soll (VA BD/100-WA/07).

Vorschreibung weiterer Auflagen würde Verhandlungsklima belasten

14.2.2.2.4.2 Sägewerk im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft St.Veit

Im Fall eines weiteren Sägewerkes ist nach den Feststellungen der Bezirkshauptmannschaft St. Veit ein zusätzlicher Lärmschutz für die betroffenen Nachbarn und Nachbarinnen ebenfalls seit Jahren unbestritten notwendig. Entsprechende bescheidmäßige Erledigungen unterblieben hier ebenfalls mit Rücksicht auf die mögliche Lösungsvariante durch Ablöse der Nachbarliegenschaft (VA BD/104-WA/98, 172-WA/98, 157-WA/01, 177-WA/06).

Kein Bescheid wegen möglicher Ablöse

14.2.2.3 Teure Sanierungsverfahren gemäß § 79 GewO 1994

Sowohl der Gewerbegesetzgeber als auch die vollziehenden Gewerbebehörden richten ihre Aufmerksamkeit auf eine rasche Durchführung der Betriebsanlagenverfahren. Dieses Bemühen wird von der VA allerdings nur solange begrüßt als der Erfolg eines raschen Verfahrensabschlusses nicht mit einem später notwendigen hohen Verwaltungsaufwand konterkariert wird.

Rasches Verfahren kann nachträglich teuer werden

Die VA weiß um das hohe persönliche Anforderungsprofil an Sachbearbeiter und Sachbearbeiterinnen im Mehrparteienverfahren. Zusätzlich zur umfassenden Kenntnis der komplexen Rechtslage ist auch ein hohes Maß an sozialer Kompetenz und nicht zuletzt ein konsequent lösungsorientiertes Denken, Handeln und Entscheiden gefordert.

Hohes Anforderungsprofil an Sachbearbeiter und Sachbearbeiterinnen

Bereits seit der Gewerbeordnung 1973 besteht gemäß § 79 GewO 1994 die Verpflichtung, einem ordnungsgemäß bewilligten, errichteten und betriebenen Unternehmen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zum Schutz des Nachbarn oder der Nachbarin andere oder zusätzliche Auflagen zu erteilen. Das Vorhandensein dieses gesetzlichen Anpassungsinstrumentariums darf allerdings nicht zu einer unzureichenden Berücksichtigung von nachbarlichen Interessen im Genehmigungsverfahren führen.

Zeit- und kostenaufwändige nachträgliche Sanierungsverfahren gemäß § 79 GewO 1994 sind immer dann notwendig, wenn der Nachbar oder die Nachbarin einer genehmigten Betriebsanlage trotz Einhaltung und Erfüllung aller Auflagen nicht ausreichend vor Beeinträchtigungen geschützt ist. Die Gewerbebehörde hat dann nicht nur eventuell versäumte Ermittlungen zum tatsächlichen Ausmaß der Betroffenheit der Nachbarn und Nachbarinnen nachzuholen, sondern zusätzliche Klärungen darüber vorzunehmen, ob und in welchem Rahmen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung zusätzlicher Auflagen überhaupt vorliegen. Diese Erhebungen binden auf Seiten der Behörde und Sachverständigen erhebliche personelle, sachliche und organisatorische Ressourcen. Aber auch dem Unternehmen verursachen die Beischa-

Teure Sanierungsverfahren als Konsequenz unzureichenden Nachbarschaftsschutzes

fung notwendiger Unterlagen und die Einholung zusätzlicher Gutachten beträchtliche Kosten; im Falle einer Erteilung zusätzlicher Auflagen kommen weitere Investitionskosten dazu.

Siehe dazu auch die Ausführungen und erwähnten Beschwerdefälle im Kapitel "Finanzielle Ablöse der Nachbarliegenschaft" (Pkt. 14.2.2.2.4) und "Zusätzliche Verzögerungen infolge Unkenntnis der Rechtslage und Judikatur" (Pkt. 14.2.2.4).

14.2.2.4 Zusätzliche Verzögerungen infolge Unkenntnis der Rechtslage und Judikatur

In einigen Fällen waren von der VA zusätzliche Verzögerungen und Erschwernisse bei notwendigen Problemlösungen festzustellen. Ursache war dabei eine zunächst rechtlich unrichtige Vorgangsweise der Gewerbebehörden. Ausgangslage war auch hier immer ein rechtskräftig genehmigter Betrieb, bei dem sich nachträglich ergeben hatte, dass für den Nachbarschaftsschutz trotz projektsgemäßer Errichtung und Einhaltung aller Auflagen zusätzliche Vorkehrungen gemäß § 79 GewO 1994 notwendig sind. Unkenntnis der Gewerbebehörden bestand hinsichtlich der gesetzlichen Schranken bei der Erteilung zusätzlicher Auflagen.

Unkenntnis der Behörde über gesetzliche Vorgaben des Nachbarschaftsschutzes

Zu dem damit verbundenen hohen Verwaltungsaufwand siehe aber auch Kapitel "Teure Sanierungsverfahren gemäß § 79 GewO 1994".

14.2.2.4.1 "Wesensänderung" im § 79 Gewerbeordnung 1994

Der Gewerbegesetzgeber begrenzt die Möglichkeiten der Gewerbebehörde zur Erteilung zusätzlicher Auflagen. Bei Vorliegen einer so genannten "Wesensänderung" darf die Behörde nicht mehr von sich aus dem Betreiber oder der Betreiberin zusätzliche Auflagen vorschreiben, sondern hat in einem ersten Schritt mit Bescheid die Vorlage eines so genannten Sanierungskonzeptes vorzuschreiben; in einem nachfolgenden zweiten Verfahren ist sodann dieses Sanierungsprojekt des Unternehmers oder der Unternehmerin auf seine Genehmigungsfähigkeit - nicht zuletzt im Hinblick auf den Nachbarschaftsschutz - zu prüfen.

Bei Wesensänderung keine zusätzlichen Auflagen sondern Sanierungsauftrag

Dieses zweistufige Sanierungsverfahren ist in der Bestimmung des § 79 Abs. 3 GewO 1994 dann vorgesehen, wenn der ausreichende Nachbarschaftsschutz *"nur durch die Vorschreibung solcher anderer oder zusätzlicher Auflagen erreicht werden [könnte], durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde"*.

Bei Wesensänderung zweistufiges Verfahren

14.2.2.4.1.1 Unrichtige rechtliche Beurteilung im Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol

Die VA wurde mit Nachbarbeschwerden über ein seit den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts bestehendes Sägewerk befasst. Die Bezirkshauptmannschaft Kufstein hatte mit Betriebsanlagenbescheid aus dem Jahr 1997 Betriebszeiten bis 21.00 Uhr rechtskräftig genehmigt. Auf Grund von Nachbarbeschwerden stellte sich heraus, dass damit dem Nachbarschaftsschutz nicht ausreichend Rechnung getragen worden war und es wurde ein Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen durchgeführt. Mit Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Tirol wurden auf Grund eines im Verfahren eingeholten medizinischen Gutachtens des Amtssachverständigen die rechtskräftig genehmigten Betriebszeiten auf die Zeit bis 17.00 Uhr eingeschränkt sowie eine Mittagspause von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr hinzugefügt. Der Verwaltungsgerichtshof hatte diesen Bescheid wiederum aufzuheben, da der Landeshauptmann von Tirol diese zusätzliche Auflage erteilt hatte, *"ohne sich mit der Frage zu befassen, ob diese Auflage das Wesen der genehmigten Betriebsanlage verändern würde"*.

Rechtswidrige zusätzliche Auflage des LH weil "Wesensänderung"

Erst im nachfolgenden Ersatzbescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom November 2007 wurde hinsichtlich der Einschränkung der Betriebszeiten daher festgehalten, dass sich diese nur über die Vorschreibung eines Sanierungskonzeptes nach § 79 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994 als zulässig erweist und dass die Behörde erster Instanz daher ein solches Verfahren durchzuführen haben wird.

Verzögerung durch notwendige Bescheidbehebung

Zusammenfassend lässt sich daher für diesen exemplarischen Einzelfall festhalten, dass der Landeshauptmann von Tirol entweder in Unkenntnis der Rechtslage oder im rechtlich überschießenden Bemühen um Problemlösung im Ergebnis nichts für den Nachbarschaftsschutz erreicht sondern lediglich zusätzliche Verzögerungen und noch höhere Verfahrenskosten verursacht hat.

Nachbar muss noch länger auf Lösung warten

Dieses Verfahren ist zum Berichtszeitpunkt seit mehreren Jahren anhängig. Nunmehr wird der Unternehmer voraussichtlich zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes aufzufordern und dazu wiederum ein kosten- und zeitaufwändiges Verfahren durchzuführen sein (VA BD/80-WA/07 und 84-WA/07).

Dieser Fall zeigt aus Sicht der VA aber auch den vermeidbaren Folgeaufwand in jenen Fällen, in denen der Herstellung des ausreichenden Nachbarschaftsschutzes im ursprünglichen Betriebsanlagenverfahren offenbar nicht ausreichend Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Siehe dazu auch die Ausführungen im Kapitel "Teure Sanierungsverfahren gemäß § 79 GewO 1994".

Vermeidbarer Folgeaufwand

14.2.2.4.1.2 Unrichtige rechtliche Beurteilung im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld

Auch im Falle einer Nachbarbeschwerde über Lärmbelästigungen durch eine genehmigte Musikanlage eines Gastgewerbebetriebes im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld wurden die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft zum Zeitpunkt der Durchführung des Betriebsanlagenverfahrens im Jahr 1992 offenbar unzureichend beurteilt.

Unzureichender Nachbarschaftsschutz im Betriebsanlagenbescheid

Die zuständige Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld überschritt im Bemühen um nachträgliche Problemlösung allerdings die rechtlichen Grenzen und löste dadurch weitere Verzögerungen bei der Falllösung aus.

In Verkennung oder in Unkenntnis der Rechtslage schrieb nämlich die Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld im Jahr 2004 als zusätzliche Auflage eine Reduzierung der Lautstärke der Musikanlage von den rechtskräftig genehmigten 84 dB auf 60 dB vor. Im Berufungsverfahren hatte der Unabhängige Verwaltungssenat Steiermark diese zusätzliche Auflage unter dem Gesichtspunkt einer von der Gewerbebehörde erster Instanz damit vorgenommenen unzulässigen Wesensänderung der Betriebsanlage wiederum zu beheben.

Reduzierung der genehmigten Lautstärke ist "Wesensänderung"

Erst mit dem im zweiten Rechtsgang ergangenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Fürstenfeld vom Juli 2006 wurde der Betreiberin die Vorlage eines Sanierungskonzeptes aufgetragen. Die Betreiberin kam diesem Auftrag zwar nach, doch wurde dem vorgelegten Sanierungskonzept die Genehmigung mit Bescheid vom August 2007 verweigert, da es sich im Ermittlungsverfahren als nicht ausreichend herausgestellt hatte.

Statt Sanierungsauftrag rechtswidrige Vorschreibung einer zusätzlichen Auflage

Zum Berichtszeitpunkt ist über Berufung gegen die Verweigerung des Sanierungskonzeptes wiederum ein Verfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat Steiermark anhängig.

Auch hier hätte ein umsichtigeres Betriebsanlagenverfahren im Jahr 1992 das Sanierungsverfahren und den damit verbundenen Aufwand sowohl auf Seiten der Behörde als auch des Unternehmers gänzlich entbehrlich gemacht. Für die VA war nämlich sachlich nicht nachvollziehbar, weshalb bei gleich gebliebener Sachlage zum Genehmigungszeitpunkt die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft so anders beurteilt werden konnten als in der Zeit danach, da die impulshaltigen Tieftonfrequenzen der Musikanlage von Beginn an von den Anrainern und Anrainerinnen als störend empfunden und geschildert wurden (VA BD/5-WA/07)

Umsichtigeres Betriebsanlagenverfahren macht Sanierung entbehrlich

14.2.2.4.2 "Glaubhaftmachung" des Nachbarn gemäß § 79a Absatz 3 Gewerbeordnung 1994

Bereits im **VA-Bericht 2004**, Seite 275f, findet sich der Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 25.6.2004, Zl. 2000/04/0092. Damit hat der Gerichtshof für jene Fälle, in denen ein Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen über Antrag eines Nachbarn anhängig ist, dargelegt, dass hier zunächst das so genannte Zulassungsverfahren vom nachfolgenden Sachverfahren zu unterscheiden ist. Im Sinne der Bestimmung des § 79a Abs. 3 muss der Nachbar bereits in seinem Antrag glaubhaft machen, von den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt zu sein. Wird im Antrag vom Nachbarn nicht glaubhaft gemacht, dass er von den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, so erlangt er erst gar keine Parteistellung. In diesem Fall ist somit gar kein Sachverfahren durchzuführen, sondern der Antrag ohne inhaltliche Prüfung zurückzuweisen. Die Durchführung des nachfolgenden Sachverfahrens setzt also eine Glaubhaftmachung durch den Nachbarn voraus. Für den ersten Schritt der Glaubhaftmachung kommen nach dem VwGH nur "*parate Bescheinigungsmittel*" in Frage. Selbst wenn der Nachbar die Hürde der Glaubhaftmachung erfolgreich genommen hat, kann im nachfolgenden Sachverfahren sein Antrag immer noch abgewiesen werden.

VwGH unterscheidet Zulassungsverfahren vom Sachverfahren

In der von der VA wahrgenommenen Praxis zeigt sich, dass die Anträge solcher Nachbarn und Nachbarinnen, häufig auch vertreten durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen, diesem Erfordernis der Glaubhaftmachung nicht entsprechen.

Soweit die VA im Prüfungsverfahren von solchen Anträgen der Beschwerde führenden Nachbarn oder Nachbarinnen Kenntnis erlangt, erfolgt eine ausführliche Information über die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Geradezu regelmäßig in diesen Fällen erfolgt aber auch eine Kontaktnahme mit der Gewerbebehörde, da die Kenntnis dieser Judikatur auch bei den Gewerbebehörden nicht immer vorausgesetzt werden kann und häufig festzustellen ist, dass die Unterscheidung zwischen dem Zulassungsverfahren und dem Sachverfahren von der Gewerbebehörde nicht in der notwendigen Form erfolgt.

Unkenntnis von VwGH-Judikatur; VA informiert

Die im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen und der Judikatur der Verwaltungsgerichtshöfe gebotene rechtmäßige Vorgangsweise verhindert nicht zuletzt auch unnötige Verzögerungen des anhängigen Verfahrens bzw. der Problemlösung.

Vermeidung von Verzögerungen durch rechtskonformes Vorgehen

Das damit in Zusammenhang stehende doppelte Kostenrisiko des Nachbarn oder der Nachbarin wurde zuletzt im **VA-Bericht 2004**, Seite 275f, kritisiert und hervorgehoben: Dem Nachbarn oder der Nachbarin ist im vereinfachten Betriebsanlagenverfahren das Mitspracherecht als Partei entzogen; nachträgliche Verbesserungen

Doppeltes Kostenrisiko des Nachbarn (parate Bescheinigungsmittel und Verfahrenskosten)

kann er überhaupt nur beantragen, wenn er schon zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Änderung Nachbar oder Nachbarin war und der Gewerbebehörde auf eigene Kosten eingeholte "parate Bescheinigungsmittel" vorlegt. Eine sachliche Überprüfung des Antrages und der Unterlagen durch die Gewerbebehörde kann allerdings mit der Abweisung seines Antrages und in diesem Fall mit der (zusätzlichen) Verpflichtung zur Bezahlung der Verfahrenskosten enden.

Gleichzeitig regt die VA entsprechende aufsichtsbehördliche Veranlassungen zur Information der Gewerbebehörden über die Judikatur der Verwaltungsgerichtshofes zu den §§ 79 Abs. 3 und 79a GewO 1994 an.

VA regt Information der Gewerbebehörden an

14.2.2.5 Unternehmerbeschwerden

In 10 % der Fälle haben sich Unternehmer und Unternehmerinnen an die VA gewendet. Deren Beschwerden betreffen überwiegend eingeleitete oder durchgeführte Verwaltungsstrafverfahren oder Schließungsmaßnahmen der Gewerbebehörde.

14.2.2.5.1 Lokalschließung durch Magistrat Linz

Der Betreiber eines im Sprengel des Magistrates Linz betriebenen Lokales wandte sich an die VA, nachdem sein Lokal von der Behörde – nach seinen Angaben ohne jegliche Vorankündigung von Seiten der Gewerbebehörde – zwangsweise geschlossen worden war. Die unterschiedlichen Angaben des Beschwerdeführers einerseits und der Behörde andererseits über die der Schließung vorausgegangene Chronologie konnte von der VA auch im Prüfungsverfahren nicht mehr zweifelsfrei geklärt werden.

Lokalschließung ohne Vorankündigung

Unbestritten war, dass der Einschreiter die von ihm betriebene Gesellschaft nicht ins österreichische Firmenbuch eintragen hatte lassen. Der Beschwerdeführer war davon ausgegangen, dass die vorhandene Eintragung der britischen Gesellschaft nach britischem Recht ausreichend sei. Er schilderte gegenüber der VA, dass zum Zeitpunkt seiner – einige Wochen vor der Schließung erfolgten – telefonischen Kontaktnahme mit dem Magistrat Linz ihm nicht eindeutig hätte gesagt werden können, ob eine solche Eintragung ins Firmenbuch überhaupt notwendig sei; man habe ihm eine weitere Kontaktnahme zugesagt, wenn sich die Firmenbucheintragung aus der Sicht der Behörde als notwendig erweisen sollte. Im Vertrauen auf diese Zusage habe er das Lokal weiterhin – nach seiner Meinung daher rechtmäßig – betrieben.

Eintragung einer britischen Gesellschaft ins österreichische Firmenbuch?

Demgegenüber teilte der Magistrat Linz der VA mit, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Telefonates zweifelsfrei und unmissverständlich auf die Notwendigkeit einer Firmenbucheintragung hingewiesen worden sei. Die Schließung des Lokales sei angeordnet und durchgeführt worden, nachdem der Betreiber auch einige Wochen nachher noch immer keine Firmenbucheintragung veranlasst hatte. Ein Aktenvermerk der betreffenden Sachbearbeiterin belegte die fernmündliche Mitteilung an den Einschreiter, dass eine Eintragung im österreichischen Firmenbuch erforderlich ist. Die behördliche Schließung des Lokales war von der VA im Lichte der Rechtslage nicht zu beanstanden.

Widersprüchliche Angaben von Magistrat und Einschreiter über Inhalt eines Telefonates

Ungeachtet dessen vertritt die VA allerdings die Auffassung, dass es dem Magistrat der Stadt Linz sowohl zeitlich als auch inhaltlich möglich und zumutbar gewesen wäre, den Einschreiter in einer jeden Zweifel ausschließenden Form zu verständigen und ihn mit gesondertem Schreiben auf die Notwendigkeit einer solchen Eintragung ins österreichische Firmenbuch hinzuweisen (VA BD/160-WA/07).

Schriftform vermeidet Missverständnisse

14.2.2.5.2 Rechtswidrige Verwaltungsstrafe des Magistrates Wien

Die Betreiberin einer Putzerei in Wien führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass über sie eine Verwaltungsstrafe wegen Nichterfüllung zusätzlich erteilter Auflagen verhängt worden war, obwohl ihr jener gewerbebehördliche Bescheid, mit dem diese Auflagen vorgeschrieben wurden, überhaupt nicht zugestellt worden war.

Strafe wegen Nichterfüllung von Auflagen

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass die Behörde den Bescheid, mit dem die zusätzlichen Auflagen erteilt wurden, irrtümlich dem früheren Betreiber zugestellt hatte. Die über die Einschreiterin verhängte Verwaltungsstrafe wurde behoben und die Erlassung eines neuen Bescheides unter Wahrung des Parteihörs der Einschreiterin wurde angekündigt (VA BD/154-WA/07).

Einschreiterin erhielt keine Kenntnis von zusätzlichen Auflagen

14.2.3 Wirtschaftskammer

14.2.3.1 Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseuren und Masseurinnen

Im **VA-Bericht 2005**, Seite 305f, wurde über die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und Bundesministerium für Gesundheit und Frauen (nunmehr: Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Ju-

BMW A bejaht, GMGFJ verneint Kammerzugehörigkeit

gend) zur Frage der Mitgliedschaft der von den Bestimmungen des Medizinischen Masseur- und Heilmasseurgesetzes erfassten Berufsgruppe zur Wirtschaftskammer berichtet.

Für die betreffende Berufsgruppe ist diese Klärung mit Rücksicht auf die nur im Falle der Kammerzugehörigkeit bestehende Verpflichtung zur Entrichtung einer Kammerumlage notwendig (VA BD/97-WA/05).

Mit Rücksicht auf die unterschiedlichen aber beharrenden Standpunkte der beiden Ressorts regte die VA eine Klarstellung durch den Gesetzgeber an. In der Zwischenzeit ist über Beschwerde gegen eine konkrete Kammerumlagevorschrift eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes ergangen. Der Verfassungsgerichtshof (Zl. B855/06) sieht keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Feststellung der Mitgliedschaft eines freiberuflichen Heilmasseurs in der Wirtschaftskammer bzw. keine verfassungswidrige Auslegung der Regelung des Wirtschaftskammergesetzes über die Kammermitgliedschaft auf Grund wirtschaftlicher Betrachtungsweise trotz Ausnahme der Heilmasseure und Heilmasseurinnen vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung. Zum Berichtszeitpunkt ist der Verwaltungsgerichtshof (Zl. 2007/04/0015) mit der Klärung befasst, ob der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden ist.

Die VA wird nach Vorliegen der Entscheidung wieder berichten.

Kammerumlagenpflicht nur bei Zugehörigkeit zur Wirtschaftskammer

VfGH: Kammerzugehörigkeit verletzt kein Verfassungsrecht

14.2.3.2 Wirtschaftskammer Niederösterreich

Auf Grund einer Beschwerde eines Niederösterreichischen Lehrlings über Verzögerungen innerhalb der Wirtschaftskammer Niederösterreich trat im Prüfungsverfahren der VA ein grobes Fehlverhalten einer Dienstnehmerin der Wirtschaftskammer Niederösterreich zu Tage. Der Beschwerdeführer hatte trotz mehrmaliger telefonischer Urgenzen bereits nahezu ein Jahr auf die Bekanntgabe eines Termins für seine Lehrabschlussprüfung durch die Wirtschaftskammer Niederösterreich gewartet, bevor er sich Hilfe suchend an die VA wendete. Die Präsidentin der Wirtschaftskammer Niederösterreich gestand ein grobes Fehlverhalten der betreffenden Dienstnehmerin der Wirtschaftskammer ein, dem Beschwerdeführer wurde sofort ein Prüfungstermin bekannt gegeben und als Entschädigung ein WIFI-Bildungsscheck in der Höhe von € 500,00 übermittelt. Das Dienstverhältnis zur betreffenden Mitarbeiterin wurde aufgelöst (VA BD/37-WA/07).

Lehrling wartet 1 Jahr vergeblich auf Prüfungstermin

14.2.3.3 Verweigerung von Kopien einer Meisterprüfungsarbeit

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA, nachdem ihm die Wirtschaftskammer Tirol die Herausgabe von Kopien seiner negativ beurteilten Prüfungsarbeit zur Meisterprüfung mit der Begründung verweigert hatte, dass ihm lediglich ein Recht auf Akteneinsicht, aber nicht auf Anfertigung von Kopien zustünde.

Der von der VA befasste Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit teilte der VA mit, dass mit Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen kein Grund erkennbar sei, dem Prüfungswerber die Herstellung von Kopien seiner Prüfungsarbeit durch die zur Durchführung der Meisterprüfungen gesetzlich berufene Meisterprüfungsstelle oder die Prüfungskommission zu verweigern.

BMW A: Anfertigung von Kopien zulässig

Der Ressortchef hat im vorliegenden Fall der Behörde aufgetragen, im Rahmen ihres Aufsichtsrechtes dafür Sorge zu tragen, dass in Hinkunft den Prüfungswerbern und Prüfungswerberinnen nach Ablegung des schriftlichen Teiles ihrer Befähigungsprüfung die Herstellung von Kopien ihrer – vom Prüfer oder von der Prüferin korrigierten – schriftlichen Prüfungsarbeit nicht verweigert wird (VA BD/175-WA/07).

14.2.4 Mineralrohstoffgesetz

5 % der im Berichtszeitraum in diesem Ressortbereich angefallenen Beschwerden betrafen Angelegenheiten des Mineralrohstoffgesetzes. Sämtliche Eingaben stammten von Anrainern und Anrainerinnen eines benachbarten Abbaugbietes und betrafen Beeinträchtigungen durch die Abbautätigkeit oder durch den damit im Zusammenhang stehenden LKW-Verkehr. Ein bescheidmäßiges Vorgehen der Montanbehörden sehen die Bestimmungen des Mineralrohstoffgesetzes dann vor, wenn durch eine Abbautätigkeit das Leben oder die Gesundheit von fremden Personen gefährdet oder eine solche Gefährdung zu befürchten ist bzw. wenn fremde Personen unzumutbar belästigt werden oder eine über das Zumutbare hinausgehende Beeinträchtigung der Umwelt vorliegt.

Anrainer und Anrainerinnen beschweren sich über Beeinträchtigungen

In diesen Prüfungsverfahren geht die VA der Frage nach, ob die Montanbehörde die Anrainerbeschwerden zum Anlass für Überprüfungen der örtlichen Gegebenheiten nimmt und dem Betreiber oder der Betreiberin die allenfalls erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen aufträgt.

VA prüft ob Behörde tätig wird

Der regelmäßigen Überwachung der Einhaltung des genehmigten Abbaugebietes kommt besondere Bedeutung zu. Es zeigt sich nämlich, dass die Überschreitung des Abbaukonsenses weitreichende Sanierungsmaßnahmen notwendig machen kann und diese wiederum wesentlich größere Einwirkungen auf die Umwelt als ursprünglich zu Grunde gelegt mit sich bringen können.

Vermeidung von Sanierungsverfahren durch regelmäßige Überwachung

14.2.4.1 Abschlussbetriebsplan ermöglicht weiteren Abbau

Im Berichtszeitraum wurde die VA im Wege des Landesvolksanwaltes von Vorarlberg von einer Bürgerinitiative befasst, die sich gegen die Genehmigung eines Abschlussbetriebsplanes eines im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch gelegenen Abbaugebietes richtete. Die Beschwerde richtete sich dagegen, dass damit unter dem Titel der Sanierung für die nächsten 15 Jahre ein Gesteinsabbau im Ausmaß von einem Vielfachen im Vergleich zu den Abbaugenehmigungen der Landschaftsschutzbehörde aus den 80er und 90er Jahren bewilligt worden war. Tatsächlich sei auch schon in der Vergangenheit rechtswidrig zu viel abgebaut worden. Der im März 2006 genehmigte Abschlussbetriebsplan trage einzig den Interessen der abbauenden Agrargemeinschaft Rechnung und führe zu einer Zerstörung bzw. einer unzumutbaren Belastung eines im räumlichen Zusammenhang stehenden Naherholungsgebietes. Für die angrenzenden Bewohner ergäbe sich daraus eine Beeinträchtigung durch Lärm nicht zuletzt auch durch den Verkehr der abtransportierenden LKW.

Bürgerinitiative beschwert sich über Abschlussbetriebsplan

Nach Meinung der Bürgerinitiative habe es die Montanbehörde im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren zur Genehmigung des Abschlussbetriebsplanes unterlassen, die Möglichkeiten einer die Natur und die Menschen weniger beeinträchtigenden Sanierung zu prüfen.

Zum Zeitpunkt der Befassung der VA hatte der Landesvolksanwalt von Vorarlberg bereits die fehlenden Kontrollen im Zusammenhang mit der Überschreitung der landschaftsschutzrechtlichen Genehmigungen bei der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch in Kritik gezogen.

Landesvolksanwalt Vorarlberg kritisierte fehlende Kontrollen

Im Prüfungsverfahren der VA war festzustellen, dass die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch der Agrargemeinschaft im Jahr 2003 erstmals mit montanbehördlichem Bescheid die Errichtung eines Steinschlagschutzdammes sowie die Vorlage eines Sicherungskonzeptes zur Herstellung der dauerhaften Standfestigkeit der Steinbruchwand aufgetragen hatte.

Behördlicher Auftrag für Schutzdamm und Sicherungskonzept

Die von der VA eingeholten Unterlagen zeigten, dass die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch die Genehmigung des Abschlussbetriebsplanes mit Bescheid vom März 2006 im völligen Einklang mit den gutächtlichen Äußerungen des geologischen Amtssachverständigen erteilte. Das Vorbringen der Bürgerinitiative, wonach die Umsetzung des Abschlussbetriebsplanes einen Gesteinsabbau im Ausmaß vom 10 bis 20-fachen über den in den Jahren 1985 und 1992 genehmigten Bewilligungen erlaubt, erwies sich als völlig korrekt.

Genehmigung des Abschlussbetriebsplanes gestützt auf Gutachten des Amtssachverständigen

Nach dem Gutachten des Amtssachverständigen war dieser (zusätzliche) Gesteinsabbau notwendig, um die Standsicherheit des Steinbruches künftig gewährleisten zu können. Unter diesem Gesichtspunkt war die Genehmigung des Abschlussbetriebsplanes durch die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch von der VA somit nicht zu beanstanden.

Amtssachverständige: zusätzlicher Gesteinsabbau zur Standsicherheit notwendig

Nach Rechtskraft des Abschlussbetriebsplanes erfolgte durch die betreffende Gemeinde – offenbar nicht zuletzt auf Grund des Auftretens der Bürgerinitiative – die Befassung eines Geologiebüros außerhalb des Landes Vorarlberg zur neuerlichen Beurteilung der Standsicherheit des Steinbruches. Dieser nicht amtliche Sachverständige vertrat in seiner geotechnischen Beurteilung vom Juni 2007 die Auffassung, dass zur Gewährleistung der Standsicherheit ein wesentlich geringeres Abbauvolumen als im Abschlussbetriebsplan vorgesehen notwendig sei (20.000m³ im Gegensatz zu ca. 140.000m³). Der später hinzugezogene nicht amtliche Sachverständige erachtete eine Steinschlaggefährdung sinngemäß als akzeptabel, wenn das Gefährdungspotential jenem entspricht, wie es andernorts bei natürlichen Felsgefügen im Bereich von Weganlagen vorhanden sein kann. Aus Sicht dieses Gutachters gleiche der Fall vielen anderen in den Alpen, und wenn nichts unternommen werde, *"liegt eine Situation vor, wo ein gewisses Restrisiko verbleibt. Aus Sicht des Verfassers sollte es im vorliegenden Fall möglich sein, mit diesem Restrisiko zu leben."*

Nachträgliches Privatgutachten: geringerer Gesteinsabbau und Restrisiko

Die VA nahm mit dem Bundesminister für Wirtschaft Kontakt auf. Der Ressortchef hielt in Zusammenschau der beiden Gutachten ausdrücklich fest, dass bei der Genehmigung eines Abschlussbetriebsplanes kein alpines Restrisiko in Kauf genommen werden dürfe, vielmehr müsse eine Gefährdung durch Steinschlag oder Felsstürze auch langfristig auszuschließen sein. Hinsichtlich des Zeitraumes von 15 Jahren, den der genehmigte Abschlussbetriebsplan umfasst, merkte der Ressortchef an, dass die Behörde deshalb eine längere Dauer akzeptiert habe, weil auf diese Weise Umweltbeeinträchtigungen durch den Verkehr auf einen längeren Zeitraum verteilt bzw. verträglicher würden.

BMWA teilt Auffassung der Montanbehörde

Aus Anlass dieses Beschwerdefalles wurde die VA aber auch auf das Fehlen einer vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu erlassenden Verordnung aufmerksam. Der Ressortchef pflichtete

BMWA-Verordnung fehlt seit 9 Jahren

der VA bei, dass die in der Bestimmung des § 112 Abs. 3 MinroG vorgesehene Verordnung zur Regelung der Gliederung, des näheren Inhalts und der Ausgestaltung von Gewinnungs- und Abschlussbetriebsplänen bisher noch nicht erlassen wurde. Derzeit würden die technischen Grundlagen für eine solche Verordnung erhoben werden.

Dazu ist von der VA kritisch anzumerken, dass diese Verordnungsermächtigung bereits in der mit 1. Jänner 1999 in Kraft getretenen Fassung der Bestimmung des § 112 Abs. 3 MinroG vorgesehen war. Der Ressortchef ist somit seiner Verpflichtung zur Erlassung einer entsprechenden Verordnung seit mehr als 9 Jahren nicht nachgekommen.

Der vorliegende Fall war für die VA aber auch Anlass für einen Vergleich des unterschiedlichen gesetzlichen Anforderungsprofils von Gewinnungsbetriebsplan einerseits und Abschlussbetriebsplan andererseits sowie für weitere grundsätzliche Überlegungen.

Die Bestimmung des § 114 MinroG sieht im Falle der Einstellung des Abbaues die Verpflichtung des Berechtigten zur Vorlage eines Abschlussbetriebsplanes vor, der – hinsichtlich der vorgesehenen Arbeiten und beabsichtigten Maßnahmen – von der Behörde zu genehmigen ist. Das Anforderungsprofil an einen Abschlussbetriebsplan ist gegenüber jenem an den in § 113 MinroG geregelten Gewinnungsbetriebsplan wesentlich geringer; hinzukommen die nicht vorhandenen Parteienrechte der Nachbarn und der Nachbarinnen im Verfahren zur Genehmigung eines Abschlussbetriebsplanes.

Eine Zusammenschau des Zeitrahmens, den der gemäß § 114 MinroG genehmigte Abschlussbetriebsplan umfasst (15 Jahre), mit dem damit verbundenen Nebeneffekt, dass damit den erklärten Interessen der Agrargemeinschaft auf weitere langfristige Materialgewinnung entsprochen wurde, sowie dem Umstand, dass mit der Genehmigung des Abschlussbetriebsplanes der Gesteinsabbau um das 10 bis 20ig-fache über dem in den Jahren 1985 und 1992 genehmigten Ausmaß liegt, legt Überlegungen nahe, ob im vorliegenden Fall die Grenzen des vom Gesetzgeber intendierten Anwendungsbereiches der betreffenden Bestimmung überschritten wurden.

Nach Auffassung der VA erscheint nicht nachvollziehbar, dass zur Genehmigung eines Abschlussbetriebsplanes ein gegenüber dem Gewinnungsbetriebsplan geringeres Anforderungsprofil ausreichen soll und der Abschlussbetriebsplan überdies einen unbegrenzt langen Zeitraum ohne mögliche Beteiligung der Nachbarn und Nachbarinnen umfassen kann.

Unterschiedliche gesetzliche Anforderung bei Gewinnungsbetriebsplan und Abschlussbetriebsplan für VA nicht nachvollziehbar

Dem Antwortschreiben des Ressortchefs war keinerlei Vorhaben in Richtung Änderung der von der VA hervorgehobenen Rechtslage zu entnehmen (VA BD/106-WA/07).

14.2.4.2 Ex lege Gewinnungsbetriebsplan gemäß § 204 Mineralrohstoffgesetz

Wegen der geplanten Erweiterung eines im Sprengel der Berghauptmannschaft Kirchdorf an der Krems gelegenen Steinbruches wandten sich Nachbarn und Nachbarinnen an die VA. Im durchgeführten Prüfungsverfahren war festzustellen, dass für den bestehenden und den beabsichtigten weiteren Abbau bereits im Jahr 1991 eine Genehmigung von der Berghauptmannschaft Salzburg nach den Bestimmungen des Berggesetzes erteilt worden war. Somit kamen im vorliegenden Fall die Übergangsbestimmungen des § 204 MinroG zur Anwendung, nach der die Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes ex lege als erteilt gilt. Die Durchführung eines weiteren Verfahrens zur Genehmigung eines Gewinnungsbetriebsplanes unter Beteiligung der Nachbarn und Nachbarinnen als Parteien war sohin gesetzlich nicht möglich.

Nachbarn und Nachbarinnen beschweren sich über geplante Erweiterung

Die vorliegenden alten Genehmigungen der Berghauptmannschaft Salzburg nach den Bestimmungen des Berggesetzes umfassten auch die Bewilligung eines Abbaus bis zu einer Entfernung von lediglich 30 m zur Wohnliegenschaft der beschwerdeführenden Anrainer und Anrainerinnen. Während eine Neugenehmigung eines solchen Abbauvorhabens auf Grund der in den geltenden Bestimmungen des MinroG festgelegten Verbotszonen nicht hätte genehmigt werden können, konnten mit Rücksicht auf die vorhandenen alten Genehmigungen keine Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des MinroG getroffen werden.

Geplante Erweiterungen aG Übergangsbestimmungen ex lege genehmigt

Im Prüfungsverfahren der VA wurden allerdings die zum Nachbarschaftsschutz notwendigen Vorkehrungen (u.a. Schaffung eines Sichtschutzgürtels, Festlegung von Betriebszeiten und Einschränkung des Abbaus auf 50 Arbeitstage im Jahr) im naturschutzbehördlichen Verfahren getroffen.

Nachbarschaftsschutz durch andere Verfahren gewährleistet

Wenngleich der konkrete Beschwerdegrund behoben werden konnte, bietet die Beschwerdesache der VA Gelegenheit, auf die Folgen der Übergangsbestimmungen des MinroG hinzuweisen (VA BD/113-WA/07).

15 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

15.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits

15.1.1 Allgemeines

Die VA wurde im Berichtsjahr mit 92 Beschwerden betreffend den Bereich Wissenschaft und Forschung befasst.

Der überwiegende Teil davon (40 Beschwerden) betraf Studienförderungsfragen bzw. die Vollziehung studienrechtlicher Bestimmungen durch die Universitäten (31 Beschwerden).

Ein Schwerpunkt lag im Berichtszeitraum erneut auf Beschwerden wegen Studienverzögerungen in Medizinischen Studienrichtungen.

Des Weiteren wurden mehrere Beschwerden im Zusammenhang mit dem Dienstrecht der Universitäten sowie mit der Aufsicht über Fachhochschulen eingebracht.

15.1.2 Studienverzögerungen an den Medizinischen Universitäten

VA BD/19-WF/07, 81-WF/07,

Die VA stellte in ihrem **30. Bericht (2006, Pkt. 14.1.1.1.1) an den Österreichischen Nationalrat und an den Bundesrat** die Problematik von Studienverzögerungen an den Medizinischen Universitäten dar. Diese ergaben sich durch die Festlegung von teilnehmerbeschränkten Lehrveranstaltungen im 2. Studienabschnitt des Studiums der Humanmedizin bzw. im 3. Studienabschnitt des Studiums der Zahnmedizin und der sich aufgrund dieser "Flaschenhalssituation" ergebenden Wartelisten.

Zugangsbeschränkungen zu Lehrveranstaltungen führen zu Wartelisten

Dabei wurden auch Maßnahmen angesprochen, wie die in den genannten Studienrichtungen bestehenden Wartezeiten verkürzt werden sollen.

Insbesondere wurde diesbezüglich vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung auf die mit den Universitäten abzuschließenden Leistungsvereinbarungen gem. § 13 Universitätsgesetz verwiesen. Durch die Formulierung konkreter Ziele in diesen Leistungsvereinbarungen sei mit der baldigen Reduzierung der durchschnittlichen Studiendauer und dem Abbau der bestehenden Wartelisten zu rechnen.

Bundesministerium verweist auf Leistungsvereinbarung

In der weiteren Entwicklung war festzustellen, dass für das Wintersemester 2007/08 das Wartelistenproblem an der Medizinischen Universität Innsbruck als gelöst anzusehen war und an der Medizinischen Universität Graz weiterhin für eine geringere Anzahl von Betroffenen Wartezeiten im Studium der Zahnmedizin bestanden.

Gravierende Wartezeiten ergaben sich für das genannte Studienjahr an der Medizinischen Universität Wien.

Wartelisten nach wie vor existent

So belief sich die Zahl der Studierenden, welchen an der Medizinischen Universität Wien im Bereich des Studiums der Humanmedizin im Oktober 2007 im 2. Studienabschnitt kein Studienplatz zur Verfügung gestellt werden konnte, auf 233.

Die Betroffenen können zwar in der dadurch entstehenden Wartezeit von zumindest einem Jahr freie Wahlfächer absolvieren und es wurde die Möglichkeit geschaffen Famulaturen teilweise vorzuziehen, trotzdem war weiterhin mit erheblichen Studienverzögerungen zu rechnen.

Im Bereich des Studiums der Zahnmedizin belief sich die Zahl jener Studierenden, denen im Oktober 2007 kein Studienplatz im 3. Studienabschnitt zugewiesen werden konnte, auf 63.

Die Medizinische Universität Wien verwies darauf, dass entsprechend der vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung und der Medizinischen Universität Wien unterzeichneten Leistungsvereinbarung 2007-2009 und durch die Beschränkung der Studienplätze für Studienanfänger auf jährlich 740 ab dem Studienjahr 2006/07 das Ziel des vollständigen Abbaus der Warteliste bis zum Studienjahr 2009 erreichbar scheine.

Medizinische Universität Wien erwartet Verbesserung durch Beschränkung der Erstzulassungen

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die gegenständliche Wartelistenproblematik in der vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung angesprochenen Leistungsvereinbarung 2007-2009 nur als vage definierte Zielbestimmung Berücksichtigung fand. So verpflichtete sich die Medizinische Universität Wien in der angesprochenen Leistungsvereinbarung lediglich dazu, dass sie sich "*bemühen*" werde, dem vollständigen Abbau der Wartelisten bis 2009 "*sehr nahe zu kommen*".

Es zeigte sich allerdings, dass die Maßnahmen des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung sowie der Medizinischen Universität Wien nicht ausreichten, um im Studienjahr 2007/08 von den Studierenden nicht verschuldete Studienverzögerungen hinzuhalten.

Im Zusammenhang mit der in Aussicht gestellten "Entspannung" der Wartelistenproblematik aufgrund der Beschränkung der Zahl der Neuzulassungen zum Studium der Humanmedizin und Zahnmedizin ist darauf hinzuweisen, dass § 124b Abs. 2 Universitäts-

gesetz im Hinblick auf die Anzahl der Studierenden, die von den Universitäten zu den zugangsbeschränkten Studienrichtungen jedenfalls zuzulassen ist, wie folgt lautet:

"Bei der Festsetzung der Zahl der Studierenden ist sicherzustellen, dass in den jeweiligen Studien mindestens gleich vielen Studierenden wie bisher das Studium möglich ist".

Der Begründung des Abänderungsantrages (StProtNR 117. Sitzung 22.GP, 81), der § 124b Universitätsgesetz zu Grunde liegt, ist zur angesprochenen Bestimmung zu entnehmen, dass die Zahl im Sinne § 124b Abs. 2 Universitätsgesetz von den Universitäten so festzulegen sei, dass *"die Zahl der Studierenden, die bisher studierten, nicht unterschritten wird"*. Bei einem Aufnahmeverfahren vor der Zulassung werde dies *"die Zahl der bisherigen Studienanfängerinnen und Studienanfänger sein, die die Untergrenze bildet"*. Bei einer Auswahl der Studierenden nach der Zulassung werde dies *"die Zahl von Studierenden sein, die bisher in die Lehrveranstaltungen mit einer beschränkten Zahl von Teilnehmerinnen und Teilnehmern aufgenommen wurden"*.

Festzuhalten ist, dass die angeführte Bestimmung von einzelnen Universitäten so ausgelegt wird, dass auch bei einem Aufnahmeverfahren vor der Zulassung die Zahl der Studierenden, die in den Studienjahren vor Inkrafttreten der Zugangsbeschränkungen zugelassen wurde, unterschritten werden darf.

So wurden an den Medizinischen Universitäten Wien, Innsbruck und Graz im Wintersemester 2002/03 insgesamt 2.573, im Wintersemester 2003/04 2.879 und im Wintersemester 2004/05 2.857 Personen (jeweils noch ohne Zugangsbeschränkung) zum Studium der Humanmedizin und Zahnmedizin zugelassen.

Drastische Senkung der Zahl von Neuzulassungen an den Medizinischen Universitäten

Im Wintersemester 2005/06 wurden an den Medizinischen Universitäten Wien und Innsbruck insgesamt 2.220 Personen zum Studium der Humanmedizin und Zahnmedizin zugelassen. Die Medizinische Universität Graz führte für dieses Studienjahr ein Aufnahmeverfahren nach der Zulassung durch, wodurch sich insgesamt eine Zahl von 3.616 Neuzulassungen ergab.

Im Wintersemester 2006/07 wurden an den drei Medizinischen Universitäten insgesamt jedoch nur noch 1.313 Personen zu den Studienrichtungen Humanmedizin und Zahnmedizin zugelassen (Quelle: Studie Kolland – Morgeditsch, Evaluierung der Auswirkungen des § 124b des Universitätsgesetzes 2002, Jänner 2007).

Für das Wintersemester 2007/08 legten die drei Medizinischen Universitäten eine Zahl von insgesamt 1.440 Personen fest, die zu den genannten Studienrichtungen zugelassen werden.

Dies zeigt, dass es mit der Einführung von Zugangsbeschränkungen in diesen Studienrichtungen ab dem Studienjahr 2006/07 zu

einer eklatanten Reduzierung der zum Studium neu zugelassenen Studienwerber und Studienwerberinnen gekommen ist. Von dieser bereits stark reduzierten Anzahl von Neuzulassungen stehen auf Grund der eingeführten "Quotenregelung" (§ 124b Abs. 5 Universitätsgesetz) 75 % der Studienplätze Studienanfängern und Anfängerinnen mit in Österreich ausgestelltem Reifezeugnis zur Verfügung.

Der Verfassungsgerichtshof ging in Einleitungsbeschlüssen (GZ B 1088/06 bzw. B 1414/06) zu Verfahren, die sich mit der Gesetzmäßigkeit zweier Verordnungen beschäftigten, mit denen die Medizinische Universität Innsbruck sowie die Medizinische Universität Wien Zugangsbeschränkungen für das Studienjahr 2005/2006 festlegten, vorläufig davon aus, dass im Hinblick auf § 124b Abs. 2 Universitätsgesetz *"bei der Festsetzung der Zahl der Studierenden"* von der Zahl der bisherigen Studienanfängern *"im Sinne der im Wintersemester 2004/2005 erstmals zum Studium zugelassenen Studierenden auszugehen"* sei.

VfGH prüft Zugangslimitierung

Mit Erkenntnis vom 9. Oktober 2007, GZ V 39/07 bzw. V 28/07 u.a. hob der Verfassungsgerichtshof die Bezug habenden Verordnungen des Rektorats der Medizinischen Universität Wien bzw. der Medizinischen Universität Innsbruck auf.

Grund dafür war, dass an beiden Universitäten für das genannte Studienjahr 2005/06 die Heranziehung des Zuvorkommens bei der Bewerbung um einen Studienplatz als alleiniges Beurteilungskriterium nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen habe und daher gesetzwidrig sei.

Mit der Frage der Herabsetzung der Zahl der Studienanfänger und –anfängerinnen beschäftigte sich der Verfassungsgerichtshof, da bereits dieser Aufhebungsgrund zum Tragen kam, nicht mehr.

Die gegenständliche Frage steht daher nach wie vor im Raum. So könnte im Falle einer neuerlichen Befassung des Verfassungsgerichtshofes mit dieser Problematik und einer Bestätigung seiner zitierten vorläufigen Annahme, infolge der Verdoppelung der Zahl der Studienanfänger und –anfängerinnen im Wintersemester 2008/09 im Vergleich zum Studienjahr 2004/05 bzw. 2006/07, mit der erhofften Entspannung der "Flaschenhalssituation" beim Übergang in den praktischen Ausbildungsteil der genannten Studienrichtungen in naher Zukunft wohl nicht gerechnet werden.

Rechtmäßigkeit der Limitierung von Erstzulassungen fraglich

Die VA **regt** daher im Sinne der raschen Herstellung der Rechtssicherheit für die Studienwerber und Studienwerberinnen und die Universitäten sowie im Interesse einer einheitlichen Vollziehung **an**, gesetzlich klarzustellen, welche Zahl an Studierenden bzw. welche Bezugsgröße die Untergrenze bei der Festlegung der Zahl der neu zu den beschränkten Studienrichtungen zuzulassenden Studienwerbern und Studienwerberinnen gem. § 124b Abs. 2 Universitätsgesetz bildet.

Anregung zur gesetzlichen Klarstellung

15.1.3 Berücksichtigung des Einkommens der Ehegatten oder Ehegattin von Studierenden bei der Berechnung der Studienbeihilfe

VA BD/97-WF/07

Die VA wurde von einem Betroffenen mit dem Umstand befasst, dass bei Selbsterhaltern und Selbsterhalterinnen - das sind Studierende, die sich vor der ersten Zuerkennung von Studienbeihilfe mindestens 4 Jahre zur Gänze selbst erhalten haben - zwar die zumutbare Unterhaltsleistung der Eltern bei der Berechnung der Höhe der Studienbeihilfe außer Acht gelassen wird, nicht aber das Einkommen eines allfälligen Ehegatten bzw. einer Ehegattin.

Einkommen des Ehegatten schmälert Studienbeihilfe bei Selbsterhaltern

Der Beschwerdeführer sei lange berufstätig gewesen und erfülle diesbezüglich die Voraussetzungen für ein Selbsterhalterstipendium. Er habe vor Aufnahme seines Studiums geheiratet. Durch diese Eheschließung sei der Beschwerdeführer nun schlechter gestellt sei, als wenn er lediglich in Lebensgemeinschaft mit seiner nunmehrigen Gattin leben würde.

Während das Einkommen eines Lebensgefährten bzw. einer Lebensgefährtin nämlich mangels Unterhaltsverpflichtung nicht berücksichtigt wird, schmälert das Einkommen eines Ehegatten bzw. einer Ehegattin der Studienbeihilfenwerber oder Studienwerberin sehr wohl die Studienbeihilfe. Im Fall des Beschwerdeführers schloss die Höhe des Einkommens seiner Ehegattin einen Studienbeihilfenanspruch überhaupt aus.

Die VA informierte den Beschwerdeführer darüber, dass die Anrechnung des Einkommens der Ehegattin eines Studienbeihilfenwerbers der geltenden Rechtslage entspricht (§ 30 Abs. 2 Z. 2 Studienförderungsgesetz).

§ 30 Abs. 3 Studienförderungsgesetz enthält die Regelung, dass für Selbsterhalter und Selbsterhalterinnen die zumutbaren Unterhaltsleistungen der Eltern die Höchststudienbeihilfe nicht schmälern. Diese Regelung gilt aber nicht für den einem Ehegatten bzw. einer Ehegattin zumutbaren Unterhalt, der daher zu berücksichtigen ist.

Vorgangsweise der Studienbeihilfenbehörde rechtskonform

Aus Sicht der VA scheint eine sachliche Rechtfertigung dieser Unterscheidung zwischen Unterhaltspflichten von Eltern, die nach einem 4-jährigen Selbsterhalt für die Studienbeihilfenhöhe nicht mehr relevant sein sollen, und jener von Ehegatten bzw. Ehegattin allerdings unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes fraglich.

**Ungleichbehandlung
nicht nachvollziehbar**

Es wird daher angeregt, die geltende Rechtslage diesbezüglich zu überdenken.

15.1.4 Bagatellgrenze beim Bezug einer Studienbeihilfe

VA BD/31-WF/07, BMWf-10.355/0005-C/FV/2007

Ein Studierender wandte sich an die VA und gab an, dass sein Antrag auf Zuerkennung einer Studienbeihilfe bescheidmässig von der Studienbeihilfenbehörde abgewiesen worden sei, da die Berechnung der zumutbaren Unterhaltsleistungen eine monatliche Studienbeihilfe von lediglich € 8,00 ergeben habe.

Gemäß § 30 Abs. 6 Studienförderungsgesetz in der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung bestand "*kein Anspruch auf Studienbeihilfe*", wenn der errechnete monatliche Studienbeihilfenbetrag € 15,00 unterschritt (sog. "Bagatellgrenze").

Auf Grund dieser Rechtslage sei es für den Beschwerdeführer nachvollziehbar, dass es zu keiner Auszahlung der monatlichen Studienbeihilfe in Höhe von € 8,00 kommen konnte.

Nicht verständlich sei aber, weshalb ihm von der Studienbeihilfenbehörde auch kein Fahrtkostenzuschuss gewährt werden könne.

Fahrtkostenzuschüsse werden gemäß § 52 Studienförderungsgesetz vom zuständigen Bundesminister im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung in pauschalierter Form zuerkannt. Sie dienen nach dieser Bestimmung zur Unterstützung von "*Studienbeihilfenbeziehern*" bei der Finanzierung von Fahrtkosten, die zur Absolvierung des Studiums notwendig sind.

Auch die Richtlinien für die Vergabe von Fahrtkostenzuschüssen des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung, welche sich auf § 52 Studienförderungsgesetz stützen, sprechen von "*Beziehern von Studienbeihilfe*", denen der Fahrtkostenzuschuss zugute kommen soll.

Auf Grund des Wortlauts des Gesetzes war von der VA nicht zu beanstanden, dass Fahrtkostenzuschüsse lediglich "*Studienbeihilfenbeziehern*" gewährt werden und jene Personen nicht als solche Studienbeihilfenbezieher angesehen werden, für die gemäß § 30 Abs. 6 Studienförderungsgesetz auf Grund der Unterschreitung

**Unterschreitung der
Bagatellgrenze führt
zu Verlust des Fahrt-
kostenzuschusses**

des Bagatellbetrages von € 15,00 monatlich "*kein Anspruch auf Studienbeihilfe besteht*".

Wie den Bezug habenden Gesetzesmaterialien zu § 52 Studienförderungsgesetz zu entnehmen ist, sollen allerdings Fahrtkostenzuschüsse gewährt werden, um jenen Studierenden bei der Kostentragung zur Seite zu stehen, deren Eltern nicht oder nur schwer in der Lage sind, diese oft erheblichen Kosten zu übernehmen.

Der Gesetzgeber dachte dabei grundsätzlich an jene Gruppe Studierender, bei der die soziale Bedürftigkeit bereits auf Grund der Zuerkennung einer Studienbeihilfe festgestellt wurde.

Aus Sicht der VA schiene es im Sinne dieser Zielsetzung durchaus angemessen, auch jene Gruppe, bei der sich an Hand der zumutbaren Unterhalts- und Eigenleistungen sehr wohl eine Studienbeihilfe ergibt, der Antrag aber formal abgewiesen werden muss, da die errechnete Studienbeihilfe unter der Bagatellgrenze von € 15,00 monatlich liegt, einen Fahrtkostenzuschuss zu gewähren. Dies wurde dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mitgeteilt.

Wegfall von Zusatzförderungen stellt aus Sicht der VA Härte dar

Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung kündigte diesbezüglich an, im Rahmen einer Novellierung des Studienförderungsgesetzes eine Änderung im Bereich der Bagatellgrenze zu überdenken.

Diese Ankündigung wurde in der Folge dahingehend umgesetzt, dass der monatliche Studienbeihilfenbetrag, bis zur dem kein Anspruch auf Studienbeihilfe besteht, von € 15,00 auf € 5,00 herabgesetzt werden soll.

Gesetzgeber setzt Bagatellgrenze herab

Die Gründe, weshalb eine Bagatellgrenze trotz der bestehenden Automatisierung im Studienbeihilfenverfahren nach wie vor erforderlich ist, gingen für die VA aus den vorgelegten Materialien zur angesprochenen Studiengesetznovelle allerdings nicht hervor.

Es wird daher weiterhin angeregt, die angesprochene Bagatellgrenze aus dem Gesetz zu eliminieren bzw. klarzustellen, dass auch bei einem unter € 5,00 liegenden monatlichen Studienbeihilfenbetrag im Hinblick auf Zusatzförderungen wie den Fahrtkostenzuschuss, einen Versicherungskostenbeitrag oder eine Beihilfe für ein Auslandsstudium etc. von einem "*Studienbeihilfenbezieher*" im Sinne des Studienförderungsgesetzes auszugehen ist.

VA regt an, die Bagatellgrenze gänzlich aufzuheben

15.1.5 Diskriminierende Bedingungen bei der Bewerbung für ein Postgraduate-Stipendium

VA BD/60-WF/07, BMWF-10.355/0005-C/FV/2007

Herr Dr. N.N. wandte sich an die VA und gab an, er habe beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung im Februar 2007 ein Ansuchen auf Zuerkennung eines Postgraduate-Stipendiums für das fremdsprachige Ausland im Wege des Österreichischen Austauschdienstes eingebracht. Im Zuge dieser Bewerbung sei ihm folgender Text aufgefallen, den er zur Bestätigung vorgelegt erhalten habe:

"Ich habe zur Kenntnis genommen, dass ich zum Zeitpunkt des Stipendienantritts frei von ansteckenden bzw. chronischen Krankheiten sein muss und auch sonst keinerlei Krankheitserscheinungen aufweisen darf... Ich bestätige, dass ich die Bewerbungsvoraussetzungen gemäß der Stipendienausschreibung erfülle. Im Falle der Zuerkennung des Stipendiums infolge von unrichtigen Angaben durch den Bewerber ist das Stipendium zurückzuzahlen".

Kein Anspruch auf ein Postgraduate-Stipendium für chronisch Kranke?

Herr Dr. N.N. sah nun in der gegenständlichen Stipendienvergabebedingung eine Diskriminierung von behinderten bzw. (chronisch) kranken Menschen. Insbesondere sei kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, weshalb Personen, die an einer (chronischen) Krankheit leiden, keinen Anspruch auf ein Stipendium haben sollten.

Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung bestätigte den Inhalt des gegenständlichen Passus in den Einreichunterlagen und begründete diesen damit, dass es für zahlreiche Versicherungen und Versicherungsabkommen einen Ausschlussgrund für allfällige Behandlungskosten von chronisch kranken Personen im Ausland gäbe bzw. gegeben habe.

Es hätten sich allerdings im Hinblick auf den Beitritt der mittel- und osteuropäischen Staaten zur EU sowie jüngster Sozialversicherungsabkommen und der geänderten Privatunfallversicherungen und Krankenversicherung Änderungen ergeben. Es könne daher mitgeteilt werden, dass bei den Bewerbungen um ein Auslandsstipendium für das Studienjahr 2008/09 der gegenständliche Text nicht mehr zur Anwendung kommen werde.

Bundesministerium ändert Bewerbungsunterlagen

Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher nicht erforderlich.

16 Grundrechtsteil

16.1 Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG)

16.1.1 **Widerruf einer Genehmigung gemäß § 134a Luftfahrtgesetz (VA BD/41-VIN/07, BMVIT-58.502/0011-II/L1/2007)**

Ein österreichischer Staatsbürger, dem auf Grund einer gemäß § 173 Abs. 16 Luftfahrtgesetz (LFG) gesetzlich vorgesehenen Zuverlässigkeitsüberprüfung durch das Bundesministerium für Inneres vom Zivilflugplatzhalter der Flughafenausweis entzogen wurde, wandte sich an die VA, nachdem sein Antrag auf Akteneinsicht vom Bundesministerium 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 Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie 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.

Die VA hat bereits im Grundrechtsteil des **30. Berichtes an den Nationalrat und dem Bundesrat (S. 352 ff)** mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass § 134a Abs. 4 LFG verfassungskonform dergestalt interpretiert werden muss, dass der von dieser Maßnahme betroffenen Person in dem zur "Mitteilung" führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss, und sie daher (auch) ein Recht auf Zustellung dieser als Bescheid zu qualifizierenden Mitteilung hat:

Da ein Flughafenausweis Voraussetzung für den rechtmäßigen Zugang zum Sicherheitsbereich eines Flughafens ist, darf eine Person, der auf Grund einer "Mitteilung" des Bundesministeriums für Verkehr, Innovationen und Technologie 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 Zu-

Grundrechtsteil

gang 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.

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."

Grundrechtsteil

Daraus folgt, 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.

Diese Rechtslage hat zur Konsequenz, dass die "Mitteilung" des Bundesministeriums für Verkehr, Innovationen und Technologie angesichts des durch sie bewirkten Eingriffs in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sowohl des Zivilflugplatzhalters bzw. seiner Vertragspartner als Dienstgeber als auch des (potentiellen) Dienstnehmers in verfassungskonformer Interpretation als "Bescheid" im Sinne des Art. 144 B-VG angesehen werden muss, weil ein Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verfassungskonform nur im Wege eines – in letzter Konsequenz vor dem Verfassungsgerichtshof 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 Verfassungsgerichtshof in seiner vorstehend zitierten Rechtsprechung als verfassungsrechtlich unabdingbar angesehen hat.

Wie dem beschwerdegegenständlichen Bescheid zu entnehmen ist, erachtet der Bundesminister für Verkehr, Innovationen und Technologie 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.

Grundrechtsteil

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 Verfassungsgerichtshof im Zuge einer verfassungskonformen Interpretation auch eine analoge Gesetzesanwendung zulässt (z.B. 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. Mai 2006 einstimmig beschlossen, dass der Bescheid des Bundesministeriums für Verkehr, Innovationen und Technologie, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht wegen mangelnder Parteistellung zurückgewiesen wurde, einen **Missstand** in der öffentlichen Verwaltung **darstellt**. Zur Beseitigung dieses Missstands erging an den Bundesminister für Verkehr, Innovationen und Technologie 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. September 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. Juli 2006 teilte der Bundesminister für Verkehr, Innovationen und Technologie 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.

Auf Drängen der VA wurde von der zuständigen Staatssekretärin im Berichtsjahr eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die nach Wegen suchen soll, eine alle berührten Interessen angemessene berücksichtigende Lösung zu finden.

Grundrechtsteil

In Bezug auf den konkreten beschwerdegegenständlichen Fall ist noch anzumerken, dass die Republik Österreich inzwischen sowohl in erster als auch in zweiter Instanz in einem vom Bf. angestregten Amtshaftungsverfahren gerichtlich verurteilt wurde.

16.2 Recht auf ein faires Verhandeln (Art. 6 EMRK)

16.2.1 10-fache Überschreitung der Entscheidungsfrist_nach dem UVP-G 2000; Amt der Burgenländischen Landesregierung (VA BD/11-U/04, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V949-6-2005)

Mit Eingabe vom 5. August 2004 führte N.N. Beschwerde über eine aufgetretene Verfahrensverzögerung. So sei über ihren am 28. Jänner 2004 beim Amt der Burgenländischen Landesregierung eingebrachten Antrag bis dato nicht entschieden worden. Stattdessen versuche die Behörde, N.N. zur Übernahme der Kosten für die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu bewegen. In der Säumnis der Burgenländischen Landesregierung sowie in dem wiederholten Versuch, Verfahrenskosten zu überwälzen, erblickt die Beschwerdeführerin einen "Missstand in der Verwaltung".

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren holte die VA Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 23. November 2004 zu der Zahl LAD-ÖA-V949/1-2004 sowie vom 16. Dezember 2004 zu der Zahl 5-N-B3533/17-2004 ein. Einsicht genommen wurde in die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen. Mit in Beurteilung gezogen wurde weiters eine Stellungnahme des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 30. März 2005 an den Österreichischen Rundfunk, welche von dort an die VA weitergegeben wurde.

Das Prüfverfahren der VA ergab:

I. Maßgeblich für die Beurteilung des vorliegenden Falles sind Bestimmungen einerseits des Bundesgesetzes über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000), BGBl. 1993/697 idgF., andererseits des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG 1991), BGBl. 1991/51 idgF.

Das UVP-G 2000 besteht aus dem Rechtstext und zwei Anhängen. Anhang 1 enthält die gemäß § 3 UVP-G 2000 UVP-pflichtigen Vorhaben. Seine Ziffer 43 regelt für den Bereich

Grundrechtsteil

der Land- und Forstwirtschaft, bei Überschreiten welcher Schwellenwerte Anlagen zum Halten oder zur Aufzucht von Tieren einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind.

Gemäß § 39 Abs. 1 UVP-G 2000 ist für Verfahren nach dem ersten Abschnitt – hiezu zählt die Beurteilung von Vorhaben, die in Anhang 1 angeführt sind – die Landesregierung zuständig. Sie hat dabei gemäß § 42 Abs. 1 UVP-G 2000, soweit in diesem Bundesgesetz nicht besondere Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren getroffen werden, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) anzuwenden.

Eine derartige abweichende Bestimmung enthält § 3 Abs. 7 UVP-G. Er normiert, dass die Behörde auf Antrag des Projektwerbers, einer mitwirkenden Behörde oder des Umweltanwaltes festzustellen hat, ob für ein Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach diesem Bundesgesetz durchzuführen ist und welcher Tatbestand des Anhangs 1 oder des § 3a Abs. 1 – 3 durch das Vorhaben verwirklicht wird. Diese Feststellung kann auch von Amts wegen erfolgen. Die Entscheidung ist in erster und zweiter Instanz jeweils innerhalb von sechs Wochen mit Bescheid zu treffen.

§ 3 Abs. 7 dritter Satz UVP-G 2000 normiert damit eine von § 73 Abs. 1 AVG 1991 abweichende Frist.

Diese Frist wurde gegenständlich um das 10-fache überschritten, wobei nicht erkennbar ist, dass die Überschreitung der höchstzulässigen Entscheidungsfrist nicht im überwiegenden Verschulden der Behörde gelegen wäre. Eine derart gravierende Verfahrensverzögerung kommt einer Rechtsverweigerung gleich. Verfahrensverzögerungen, die in Relation zu behördlichen Entscheidungsfristen gänzlich unangemessen sind, werden auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) regelmäßig als Verletzung des Artikel 6 Abs. 1 EMRK qualifiziert, und zwar ohne dass der Gerichtshof auf die Komplexität des Falles näher eingeht (z.B. Urteil vom 21.12.1999, Appl. no. 26297/95, Z 33 ff).

II. Ständige Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 EMRK ist es auch, dass der Staat verpflichtet ist, sein Rechtssystem so zu organisieren, dass Verfahren innerhalb eines vernünftigen Zeitraumes abgeschlossen werden können und (damit) eine rasche Entscheidung sichergestellt ist. Ausdrücklich verlangt der Gerichtshof dabei, dass der Staat dafür Vorsorge zu treffen hat, dass Sachverständige in

Grundrechtsteil

ausreichender Zahl zur Verfügung stehen (s. hierzu insb. die Ausführungen zu Z 53 im Urteil vom 14.1.2003, Appl. no. 38804/97).

Das UVP-G trat gemäß § 46 Abs. 1 BGBl 1993/697 am 1. Juli 1994 in Kraft. Die Burgenländische Landesregierung ist daher zur Vollziehung des UVP-Gesetzes im Burgenland seit über 10 Jahren zuständig. Abgesehen davon, dass im Land Burgenland sehr wohl Verfahren durchgeführt wurden, in denen landwirtschaftliche Amtssachverständige Befund und Gutachten erstellten und Amtstierärzte zu Schutzabständen Stellung nahmen (s. hierzu nur die verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisse 99/05/0162, 98/05/0024) befremdet es, dass die Burgenländische Landesregierung nicht über das erforderliche Fachpersonal verfügt, um einen zur Vollziehung des UVP-G entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu erheben. In diesem Defizit kann nur die mangelnde Wahrung einer Organisationsverantwortung erblickt werden.

III. Für unzulässig erachtet die VA die Versuche, die Kosten für die Einholung eines nichtamtlichen Sachverständigengutachtens auf die Beschwerdeführerin zu überbinden. So der Antragsteller nicht von sich aus die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen anregt, dürfen Sachverständigenkosten gemäß § 76 Abs. 1 AVG 1991 nur dann der antragstellenden Partei auferlegt werden, wenn die Einholung des Gutachtens nach der Verfahrenslage notwendig war und kein Amtssachverständiger zur Verfügung stand oder es die Besonderheit des Falles gebietet (VwSlgNF. 9370 A/1977 u.a.).

Keine dieser Voraussetzungen liegt vor: Amtssachverständige stehen der Burgenländischen Landesregierung, wie sich aus den Stellungnahmen der Fachabteilung 4a-V ergibt, aus dem Fachgebiet des Veterinärwesens zur Verfügung. Auch gebietet die Besonderheit des Falles es nicht, ausnahmsweise einen nichtamtlichen Sachverständigen heranzuziehen. Ein derartiges Heranziehen eines nichtamtlichen Sachverständigen ist nach der Judikatur zu § 52 Abs. 2 AVG 1991 nur dann gerechtfertigt, wenn der Sachverständige wegen seiner besonderen Kenntnisse des Falles (etwa der Ortsplaner in Bezug auf das räumliche Entwicklungskonzept) zur Beurteilung geradezu prädestiniert scheint (VwSlgNF. 13.366 A/1991).

Auf eine derart spezifische Kenntnis des Falles kann sich gegenständlich ein Außenstehender nicht berufen. Sie ist auch nicht erforderlich. Wie nämlich der Behörde bereits im laufenden Prüfverfahren mit Schreiben vom 3. September 2004 zur Kenntnis gebracht wurde, ist im Feststellungsverfahren gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 2 UVP-G 2000 lediglich zu

Grundrechtsteil

prüfen, ob die in Anhang 1 des UVP-G 2000 festgelegten Schwellenwerte überschritten sind, oder ob das konkrete Projekt mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang steht und mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreicht sowie auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Nicht kann und darf in einem derartigen Verfahren das Ergebnis einer Umweltverträglichkeitsprüfung vorweggenommen werden.

Es erscheint der VA unverständlich, dass sich die Burgenländische Landesregierung außer Stande sieht, mit Hilfe ihres Fachpersonals eine derartige Prüfung vorzunehmen.

IV. Zusammenfassend bleibt festzuhalten: Sollte die Burgenländische Landesregierung tatsächlich nicht über die erforderlichen Sachverständigen verfügen und zur Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes der Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen bedürfen, erscheint es nicht gerechtfertigt, die dafür anfallenden Kosten der Beschwerdeführerin in Rechnung zu stellen. Im Übrigen war der Burgenländischen Landesregierung - schon zwecks Hintanhaltung einer Inanspruchnahme aus dem Titel des Amtshaftungsrechtes - zu **empfehlen**, das gegenständliche Verfahren raschest möglich bescheidförmig zu schließen. Dass der **Empfehlung** der VA nicht näher getreten wurde, ist bedauerlich.

16.2.2 27 Monate für Ersatzbescheid – Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger (VA S/24-LGS/05, Amt der Sbg LReg 20001-VA-585/11-2006, Marktgem. Neukirchen/Großvenediger EAP616-000/2006)

N.N. wandte sich mit nachstehendem Anliegen an die VA. Er sei Anrainer eines privaten Fußweges, welcher die Wegverbindung Neukirchen – Warbichl – Kochleiten im Gemeindegebiet Neukirchen am Großvenediger darstellt.

Im Jahr 1999 hat der Bürgermeister von Amts wegen ein Feststellungsverfahren über die Benützung des Weges nach dem Salzburger Landesstraßengesetz 1972 eingeleitet.

Mit Bescheid vom 10. Februar 2000 hat der Bürgermeister der Gemeinde Neukirchen am Großvenediger für die "Wegverbindung Oberwartbichl-Kochleiten den Gemeingebrauch festgestellt", der von niemandem eigenmächtig behindert werden dürfe. Gegen diesen Bescheid hat X.X. Berufung erhoben. Die Gemeindevertretung der Gemeinde Neukirchen am

Grundrechtsteil

Großvenediger hat mit Bescheid vom 14. September 2000 die Berufung als unbegründet "zurückgewiesen". Die von dem betroffenen Grundeigentümer dagegen erhobene Vorstellung hat die Salzburger Landesregierung mit Bescheid vom 7. August 2003 als unbegründet abgewiesen.

In der Folge hat der betroffene Grundeigentümer, X.X., gegen diesen Bescheid Beschwerde beim VwGH erhoben. Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 17. Mai 2004 den Bescheid der Salzburger Landesregierung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. In Bindung an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes hatte die Salzburger Landesregierung mit Bescheid vom 12. Juli 2004 die Berufungsentscheidung der Gemeindevertretung der Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger vom 14. September 2000 aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen.

N. N., der nicht Partei dieses Verfahrens ist, hat sich bei der VA darüber beschwert, dass er den gegenständlichen Fußweg nach wie vor nicht benützen könne. Da dieser Umstand mit dem Abschluss des Verfahrens nach § 40 Abs. 2 Salzburger Landesstraßengesetz 1972 zusammenhängt, waren der derzeitige Verfahrensstand und die Verfahrensdauer zu prüfen.

Die VA hat die Gemeinde Neukirchen am Großvenediger bereits mit Schreiben vom 25. März 2005 um Mitteilung des gegenständlichen Verfahrensstandes ersucht. Erst nach mehrmaligen Urgezen hat der Bürgermeister der Gemeinde Neukirchen am Großvenediger mit Schreiben vom 19. Juli 2005 und vom 12. September 2005 mitgeteilt, dass das Verfahren "neu zu starten" sei. Weitere Veranlassungen hat die Gemeinde trotz wiederholter Anfragen der VA nicht getroffen.

Gemäß § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG 1991), BGBl 1991/51 idgF., sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Sonderbestimmungen betreffend die Verfahrensdauer sieht das Salzburger Landesstraßengesetz nicht vor.

Festzuhalten ist, dass die Entscheidungspflicht auch die Behörde im Berufungsverfahren trifft (vgl. auch VwGH 22.12.1987 Slg. 12599 A). Die Verzögerung der Entscheidung ist

Grundrechtsteil

dann auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen, wenn diese Verzögerung weder durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindbare Hindernisse verursacht wurde (vgl. VwGH 28.1.1992, 91/04/0125).

In dem vorliegenden Fall hat die Salzburger Landesregierung mit Bescheid vom 12. Juli 2004 die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurückverwiesen. Seit 21. Juli 2004 und damit seit mehr als 15 Monaten hat die Gemeindevertretung in diesem Berufungsverfahren keine Veranlassungen vorgenommen. Aus dem vorliegenden Verwaltungsakt ist auch kein Grund ersichtlich, der die lange Untätigkeit der Behörde in irgendeiner Weise erklären und auch rechtfertigen könnte. Die lange Untätigkeit der Behörde und die damit auch verbundene überlange Verfahrensdauer sind daher als im ausschließlichen Verschulden der Behörde gelegen zu sehen.

Die VA hat auf Grund der langen Untätigkeit der Gemeindevertretung der Gemeinde in dem Verfahren nach § 40 Abs. 2 Salzburger Landesstraßengesetz einen "**Misstand** in der Verwaltung" **festzustellen** und hat zu dessen Behebung die im Spruch ausgeführte **Empfehlung** zu erteilen. Diese Erledigung ging der Gemeindevertretung der Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger am 29. November 2005 zu. Aus völlig unverständlichen Gründen dauerte es trotz mehrfacher Befassung der Aufsichtsbehörde und deren wiederholtem Insistieren der Gemeindevertretung gegenüber, welche letztendlich auch die Androhung einer Ersatzvornahme beinhaltete, annähernd ein weiteres Jahr, bis letztlich am 14. November 2006 der ausständige Bescheid erging.

Aus Sicht der VA bleibt diese Säumnis, die das Verfahren mit einer zusätzlichen Verzögerung behaftet, annähernd in dem gleichen Maß zu **beanstanden** wie jene Verfahrensverzögerung, die ursprünglich Anlass zur **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** der VA gab. In summa ergab sich jedenfalls eine Verfahrensdauer von 27 Monate für die neuerliche Absprache über eine Berufung. Von einer "angemessenen Verfahrensdauer" iSd. Art. 6 EMRK kann angesichts einer derart gravierenden Verzögerung, die zu erklären von der Marktgemeinde Neukirchen am Großvenediger nicht einmal versucht wurde, nicht mehr gesprochen werden.

Grundrechtsteil

16.3 Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)

16.3.1 B. Vollziehung

16.3.1.1 Abweisung von Anträgen auf Befreiung der Rundfunkgebühr ohne substantielle Begründung (VA BD/123-V/04, 313-V/06 u.a.)

Die VA hat im Grundrechtsteil des **30. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 376 f)** kritisiert, dass Anträge auf Befreiung von der Rundfunkgebühr für Fernseh- und Radioempfangseinrichtungen von der GIS regelmäßig bescheidmäßig mit der nicht weiter begründeten Feststellung abgewiesen werden, dass das festgestellte Haushaltseinkommen die für die Gebührenbefreiung maßgebliche Beitragsgrenze übersteigt. Zur Beseitigung dieses Missstandes wurde seitens der VA bereits am 9. Juli 2004 die **Empfehlung** erteilt, die Bescheidbegründungspraxis der GIS dergestalt zu ändern, 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 der VfGH abzuleitenden Erfordernissen Rechnung getragen wird.

Dieser **Empfehlung** wurde durch eine Änderung der Bescheidgründungspraxis der GIS mittlerweile entsprochen. Die von der VA kritisierte verfassungswidrige Verwaltungspraxis besteht somit nicht mehr.

16.4 Datenschutz (§ 1 DSG 2000)

16.4.1 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 Abwicklung 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, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung bestimmt ausdrücklich, dass hinsichtlich der Verwendung von personenbezogenen Daten,

Grundrechtsteil

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.

Bedauerlicherweise hat sich die Ausarbeitung dieser Verordnung im Berichtsjahr dadurch verzögert, dass diese in einem engen Zusammenhang mit den Bestimmungen des e-Government-Gesetzes und des Signaturgesetzes stehen wird und beide Gesetze mit Gesetzesbeschlüssen des Nationalrates vom Dezember 2007 abgeändert wurden. Die VA hofft jedoch, dass nach der im Jänner 2008 erfolgten Kundmachung der beiden in Rede

Grundrechtsteil

stehenden Gesetzesnovellen die Arbeiten an der Gesundheitstelematikverordnung zügig abgeschlossen werden können.

16.4.2 Formblatt zum Bezug einer kostenlosen Jahres-Autobahnvignette (VA BD/30-BKA/06)

Frau H. wandte sich im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Antragsformulars für die Zusendung einer kostenlosen Autobahnvignette für das Jahr 2007 an die VA und beschwerte sich über eine darin enthaltene Textpassage, wonach sich der Antragssteller damit einverstanden erklärt, "dass das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz meine Daten (Name und Passnummer) an die Autobahnen- und Schnellstraße- Finanzierungs- AG (ASFINAG) zur effektiveren Abwicklungen des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002 übermittelt". Für die Beschwerdeführerin war nicht nachvollziehbar, weshalb die Zusendung der kostenlosen Autobahnvignette mit der vorstehend skizzierten Erklärung verknüpft sein muss.

Im Prüfungsverfahren der VA stellte sich heraus, dass keine Rechtsgrundlage existiert, auf die sich die beschwerdegegenständliche Textpassage betreffend die Datenweitergabe an die ASFINAG durch das genannte Bundesministerium stützen kann. Angesichts dessen wurde von der VA die Auffassung vertreten, dass das entsprechende Antragsformular dergestalt umformuliert werden muss, dass für die behinderte Antragsstellerin bzw. den behinderten Antragssteller unmissverständlich klar zum Ausdruck kommt, dass sie bzw. er die Zustimmung zur Datenweitergabe an die ASFINAG zwar erteilen kann, aber nicht muss, um die begehrte Gratis-Autobahnvignette zu erhalten. Die VA übte in diesem Zusammenhang auch daran Kritik, dass durch die im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung maßgebliche Ausgestaltung des entsprechenden Antragsformulars die betreffende Person aus dem Formular nicht ersehen konnte – und auch nicht durch entsprechende erläuternde Ausführungen darauf hingewiesen wurde – dass ihr die Gratis-Vignette auch dann zugeschickt wird, wenn sie sich mit der Datenweitergabe an die ASFINAG für nicht einverstanden erklärt. Die beanstandete Ausgestaltung des Formulars erweckte vielmehr schon rein optisch den Eindruck, als würde das Ersuchen um Zusendung der Gratis-Vignette und das Einverständnis der Datenweitergabe eine untrennbare Einheit bilden, sodass es ohne Zustimmung zur Datenweitergabe auch zu keiner Zusendung der Gratis-Vignette kommt.

Auf Grund der Bemühungen der VA wurde das in Rede stehende Formular dergestalt überarbeitet, dass für die Antragsstellerin bzw. den Antragssteller nunmehr unmissverständlich zum Ausdruck kommt, dass sie bzw. er die Zustimmung zur Datenweitergabe an die ASFINAG zwar erteilen kann, aber nicht muss, um die begehrte Gratis-Autobahnvignette zu

Grundrechtsteil

erhalten. Das neu gestaltete Antragsformular ist anlässlich der Vignettenaktion im November 2007 bereits zum Einsatz gekommen.

16.5 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)

16.5.1 **Zeichentreue Wiedergabe des Familiennamens ist verfassungsrechtlich geboten (VA BD/25-BKA/06, BKA-184.490/0010-I/8/2008)**

Im Zuge der Bearbeitung einer Beschwerde des Dr. M. musste die VA feststellen, dass Familiennamen von Behörden häufig insofern unrichtig geschrieben werden, als diakritische Zeichen über dem entsprechenden Buchstaben des Familiennamens fehlen.

Art. 8 EMRK beinhaltet ein verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Angesichts der einschlägigen Rechtsprechung sowohl des VfGH als auch des EGMR (vgl. VfSlg. 13.661/1994 und 15.031/1997 sowie die Entscheidung des EGMR im Fall *Burghartz* vom 22. Februar 1994, abgedruckt in ÖJZ 1994, 559; idS auch die Urteile in den Fällen *Stjerna* und *Guillot* vom 25. November 1994 bzw. 24. Oktober 1996) kann kein Zweifel bestehen, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens auch ein verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht auf Achtung des eigenen Namens beinhaltet.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist daher danach zu fragen, ob der Schutzbereich des Rechts auf Achtung des eigenen Namens auch das Recht beinhaltet, dass Vor- und Familienname von Behörden zeichentreu wiedergegeben werden müssen.

Dafür sprechen nach Auffassung der VA einige sehr gewichtige Argumente:

Zunächst einmal erscheint es schon nahe liegend, dass die Achtung des Namens auch in seiner korrekten Schreibweise zum Ausdruck kommt. Wäre dem nicht so, würde es der Verwaltung ermöglicht, Namen durch beliebige Schreibweisen oder die bloße Berücksichtigung einer gewillkürten Zahl von Buchstaben (z.B. die ersten fünf des Familiennamens) zu verändern oder einen Vornamen mittels konsequent durchgehaltener Schreib"fehler" in allen amtlichen Dokumenten durch einen anderen zu ersetzen. Es ist methodisch nicht er-

Grundrechtsteil

kennbar, inwieweit die Ableitung des Rechts auf korrekte Namensschreibweise aus dem Recht auf Achtung des Namens ein größerer Schritt sein kann als die Ableitung des Rechts auf Achtung des Namens aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens.

In Bezug auf die beschwerdegegenständliche Fallkonstellation könnte allenfalls der Einwand erhoben werden, dass das Unterbleiben der Setzung eines diakritischen Zeichens rechtlich anders zu beurteilen sei als beispielsweise die Verkürzung des Familiennamens oder die absichtliche Veränderung des Vornamens infolge bewusster Falschschreibung. Ein solches Argument ist freilich zu erwidern, dass auch das Unterbleiben der Setzung eines diakritischen Zeichens gleich den vorstehend angeführten Beispielen dazu führt, dass der Name nicht zeichengetreu abgebildet wird. Dabei kann es aus allgemeinen grundrechtsdogmatischen Erwägungen nicht auf die Intentionalität der behördlichen Maßnahme, sondern nur auf ihre faktischen Auswirkungen – hier: die nicht korrekte Namensschreibweise – ankommen.

Für dieses Auslegungsergebnis sprechen auch verfassungssystematische Erwägungen:

Bei der Ermittlung des normativen Gehalts verfassungsrechtlicher Normen sind nicht nur die auszulegende Norm selbst, sondern auch ihr normatives Umfeld und letztlich sogar die gesamte Verfassungsrechtsordnung heranzuziehen. Eine solche verfassungssystematische Interpretation ist auch im gegenständlichen Zusammenhang geboten, weil die EMRK in Österreich als Bundesverfassungsrecht in Geltung steht und sich ihr für Österreich maßgeblicher normativer Gehalt erst unter Berücksichtigung anderer normativer Vorgaben des Österreichischen Bundesverfassungsrechts vollständig erschließt.

Es kann daher nicht als unbeachtlich angesehen werden, dass sich der Bundesverfassungsgesetzgeber selbst in Gestalt des Art. 7 Abs. 3 B-VG veranlasst gesehen hat, ausdrücklich festzulegen, dass Amtsbezeichnungen, Titel, akademische Grade und Berufsbezeichnungen in der Form verwendet werden können, die das Geschlecht der Amtsinhaberin oder des Amtsinhabers zum Ausdruck bringt. Alle Behörden haben die jeweilige Entscheidung zu respektieren und die amtlichen Dokumente nach Maßgabe der jeweiligen einfachgesetzlichen Ausführungsregelungen auch entsprechend auszustellen.

Es trifft nun natürlich zu, dass eine Amtsbezeichnung, ein Titel, ein akademischer Grad oder eine Berufsbezeichnung etwas anderes ist als der Vor- bzw. Zuname eines Menschen. Gleichwohl ist die in Rede stehende Verfassungsnorm gegenständlich von großer

Grundrechtsteil

Relevanz, weil es dem Verfassungsgesetzgeber nach Auffassung der VA nicht zusinnbar ist, eine Verfassungsrechtlage geschaffen zu haben, die zwar die korrekte Bezeichnung von Amtsbezeichnungen, Titel, akademischen Graden und Berufsbezeichnungen auf Verfassungsebene schützt, die Vornahme der korrekten Schreibweise des Vor- und Familiennamens einer Person jedoch dem freien Ermessen der Verwaltung überlässt, obwohl diakritische Zeichen, die an anderen Zeichen (im Allgemeinen Buchstaben) angebracht werden, deren Bedeutung bzw. Betonung oder Aussprache verändern. Dies kann sogar soweit gehen, dass eine Kombination von Buchstabe und diakritischem Zeichen in einer Sprache ein eigenständiges Zeichen mit einem eigenen Laut ist, während diese in anderen Sprachen nur die Betonung angibt.

Im gegebenen Zusammenhang darf schließlich auch nicht übersehen werden, dass die nicht zeichentreue Schreibweise des Familiennamens insbesondere für Angehörige sprachlicher Minderheiten ein besonderes Ärgernis darstellt, weil Formen der diskursiven Wahrnehmung und Anerkennung der Minderheit und ihrer Identität durch die Mehrheitsbevölkerung und den Staat in der Schriftsprache gerade auch durch diakritische Zeichen erfolgt. Diakritika haben volle orthographische Bedeutung. Sie dienen, wie schon ihr Name sagt, als unterscheidende Zeichen im Zusammenhang mit ansonsten identisch aussehenden Buchstaben. Das in Art. 8 Abs. 2 B-VG erst vor einigen Jahren bundesverfassungsgesetzlich verankerte Bekenntnis der Republik Österreich zu ihrer gewachsenen sprachlichen und kulturellen Vielfalt, die in den autochthonen Volksgruppen zum Ausdruck kommt, beinhaltet eine Wertentscheidung des Verfassungsgesetzgebers, die es zumindest nahe legt, nur eine korrekte Schreibweise des Familiennamens von Minderheitenangehörigen nicht als Eingriff in die Verfassungssphäre anzusehen.

Die VA ist daher zusammenfassend der Auffassung, dass jedenfalls aus dem Zusammenhang der Verfassungsbestimmungen des Art. 8 ERMK in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 2 B-VG abzuleiten ist, dass auch die korrekte Schreibweise des Namens verfassungsgesetzlichen Schutz genießt. Die VA geht dabei auch davon aus, dass diese Rechtsauffassung erforderlich erscheint, um die in Grundrechts- und Staatszielbestimmungen zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers in der Lebensrealität praktisch wirksam werden zu lassen. Nur ein solches Verständnis trägt der dynamischen Rechtsprechung des EGMR (siehe dazu näher *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention² [2005] 39 Rz 12 f mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen) ausreichend Rechnung.

Grundrechtsteil

Im gegebenen Zusammenhang ist schließlich noch auf Folgendes hinzuweisen:

Gemäß dem in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzips darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Dieser zentrale Verfassungsgrundsatz wird im konkreten Fall durch Art. 8 Abs. 2 EMRK noch verdeutlicht und bekräftigt, indem angeordnet wird, dass jeder Eingriff in den Schutzbereich des durch Art. 8 Abs. 1 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts gesetzlich vorgesehen sein muss.

Die derzeitige Rechtslage sieht den Einsatz von diakritischen Zeichen zwingend im Personenstandswesen vor. Applikationen, die sich daraus ableiten (z.B. Meldewesen) müssen diakritische Zeichen auf jeden Fall unterstützen. Alle anderen Applikationen sollten rasch umgestellt werden, um Inkonsistenzen zu vermeiden. Im volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren ist keine gesetzliche Regelung zu Tage gekommen, welche die Verwaltung – aus welchen Gründen auch immer – ermächtigen würde, eine unrichtige Darstellung von Namen vorzunehmen. Insbesondere konnten weder der Verfassungsdienst – dessen Stellungnahme zufolge "eine Rechtfertigung eines Eingriffs [in durch Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Rechtspositionen] bereits an der mangelnden gesetzlichen Grundlage scheitern [würde]" – noch das Bundesministerium für Finanzen auf eine entsprechende Regelung verweisen. Dies ist auch insoweit nicht weiter verwunderlich, als es vor Einführung der das Problem primär auslösenden Software unstrittig war, dass die Behörde – erforderlichenfalls durch handschriftliche Ergänzungen – eine korrekte Schreibweise des Namens vorzunehmen hatte. Eine gesetzliche Regelung, wonach es im Zuge des Einsatzes neuer Software – allenfalls auch aus wirtschaftlichen Gründen – zulässig ist, vom Erfordernis einer korrekten Schreibweise des Namens abzusehen, existiert nicht.

Aus dem Gesagten folgt somit, dass durch die unrichtige Speicherung und Darstellung diakritischer Zeichen durch die Soft- und Hardware der BRZ GmbH im Ergebnis ein gesetzloser und somit verfassungswidriger Zustand bewirkt wird. Die Einhaltung der aus dem Legalitätsprinzip erfließenden bundesverfassungsrechtlichen Erfordernisse ist aber unverzichtbar und kann daher unter keinen Umständen zur Disposition der – wie auch immer organisatorisch eingerichteten – elektronischen Verwaltung gestellt werden.

Die VA hat angesichts dieser Erwägungen in der kollegialen Sitzung am 17. Dezember 2007 einstimmig beschlossen, dass das Unterbleiben der Setzung geeigneter Maßnahmen mit dem Ziel, darauf hinzuwirken, dass die in der BRZ-GmbH eingesetzte Soft- und Hard-

Grundrechtsteil

ware diakritische Zeichen richtig speichern und darstellen kann, einen **Misstand** in der öffentlichen Verwaltung darstellt. Zur Beseitigung dieses **Misstandes** erging an den Bundeskanzler und den Vizekanzler die **Empfehlung**, Schritte einzuleiten, welche unter Heranziehung des im Rahmen des E-Governments zwischen Bund, Ländern und Gemeinden akkordierten "Handbuches diakritische Zeichen – diakrit-1.1.0" erforderlich sind, um die Speicherung und Darstellung diakritischer Zeichen durch die in der BRZ-GmbH eingesetzte Soft- und Hardware zu ändern und damit eine korrekte Schreibweise von Personennamen (schrittweise) zu gewährleisten.

In Reaktion auf diese **Empfehlung** wurde seitens des Bundeskanzleramtes eingeräumt, dass der gesamte Umfang der im Format UTF-8 (8 Bit Unicode Transformation Format) darstellbaren Zeichen derzeit im ELAK nicht ausgewiesen werden kann. Allerdings soll der ELAK dergestalt modifiziert werden, dass diakritische Zeichen in Zukunft gespeichert, dargestellt und in den Erledigungen übernommen werden können. Darüber hinaus wird die gegenständliche Thematik in der nächsten Sitzung der Plattform "Digitales Österreich" auf die Tagesordnung gebracht werden.

Seitens des Vizekanzlers und Bundesministers für Finanzen wurde der VA zugesagt, dass im Rahmen des gegenwärtig anlaufenden Projektes "e-Finanz" sämtliche IT-Verfahren der Finanzverwaltung Zug um Zug diakritisch fit aufgestellt werden.

16.5.2 Niederlassungsbewilligung – Nichtzulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen (VA BD 141-I/07, BMI 70.011/845-III/4/07)

Eine iranische Staatsangehörige beantragte für sich und ihre drei minderjährigen Kinder Niederlassungsbewilligungen, um mit dem als Schlüsselkraft in Österreich aufhältigen Vater in Familiengemeinschaft zu leben. Da die Familie zunächst mit Einreisevisa nach Österreich gekommen war und erst in Österreich die Aufenthaltstitel beantragte, lag grundsätzlich gemäß § 21 NAG eine unzulässige Inlandsantragstellung vor. Gemäß § 72 ff NAG hat allerdings der Bundesminister für Inneres die Möglichkeit, eine Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen zuzulassen. Trotz aller Bemühungen der Betroffenen wollte der Bundesminister für Inneres das Vorliegen humanitärer Gründe nicht anerkennen.

Das Bundesministerium für Inneres vertrat die Meinung, dass die Entscheidung auf Grundlage der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergangen sei, welcher die Einhaltung des Prinzips der Auslandsantragstellung und damit verbunden eine Abwägung zu Lasten oder wider die familiären Interessen angesichts der hohen Gewichtung der öffentlichen In-

Grundrechtsteil

teressen an einem geordneten Fremdenwesen – auch im Hinblick auf Artikel 8 EMRK – als unbedenklich werte. Es habe keine gesetzlich zulässige Handhabe gefunden werden können, die beantragten Aufenthaltstitel im Inland zu erteilen. *"Damit würde, im Falle eines Abgehens von den gesetzlichen Grundlagen nur wegen subjektiver in der Person der Parteien liegender Gründe, die Behörde Gefahr laufen, den Gleichheitsgrundsatz zu verletzen, weil sie Willkür übt. Überdies wären derartige Entscheidungen auch gegenüber zuwanderungswilligen Antragstellern, die die gesetzlichen Bestimmungen bei der Antragstellung einhalten, gleichheitswidrig"*, so das Bundesministerium für Inneres wörtlich gegenüber der VA.

Aus Sicht der VA ist der Argumentation des Bundesministeriums für Inneres zu entgegnen, dass die § 72 ff NAG die Grundlage für die Erteilung der Aufenthaltstitel im Inland bildet. Dass die genannten gesetzlichen Grundlagen einen Spielraum bei der Beurteilung humanitärer Gründe eröffnen, hat die VA im Kapitel Bundesministerium für Inneres unter Pkt. 7.1.2.2 dargelegt. Die Zulassung der Inlandsantragstellung würde damit selbstverständlich auch nicht ein Abgehen, sondern ein Umsetzen von den gesetzlichen Grundlagen bedeuten. Jede Entscheidung, ob humanitäre Gründe gegeben sind, ist eine Einzelfallentscheidung. Es muss in jedem konkreten Fall beleuchtet werden, ob die Behörde vom Vorliegen humanitärer Gründe ausgehen kann oder nicht. Dazu sind auch entsprechende Beweismittel heranzuziehen. Insofern erscheint die Argumentation des Bundesministeriums für Inneres, der Gleichheitssatz könnte verletzt werden, sehr verallgemeinernd, da die heranzuziehenden Maßstäbe in jedem Einzelfall andere sein können.

Auf verfassungsrechtlicher Ebene ist evident, dass die Entscheidung des Bundesministeriums für Inneres den Schutz des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beeinträchtigt. Mit der Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ist zwar nicht unmittelbar die Ausweisung verbunden, ein Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel zieht aber ein Ausweisungsverfahren nach sich. Auch im vorliegenden Fall hat die Behörde ein Ausweisungsverfahren durchgeführt, welches beim Verfassungsgerichtshof anhängig ist. Dass der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegenüber dem Recht auf Privat- und Familienleben jedenfalls eine höhere Bedeutung beizumessen ist, hat Prof. Funk in der 64. Sitzung des Menschenrechtsbeirates am 5. Dezember 2006 anschaulich relativiert:

"Im Vordergrund steht das hochrangige und grundrechtlich-institutionell verankerte Interesse des Staates am Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK). Es bildet stets den zu wahrenen Grundsatz. Dem gegenüber stehen die Eingriffsmöglichkeiten auf

Grundrechtsteil

Grund des Gesetzesvorbehaltes in Art. 8 Abs. 2 EMRK. Sie bilden die Ausnahmen. Sie sind dem Grundsatz gegenüber nachrangig. Die Abwägung läuft fehl, wenn das private Interesse des Aufenthaltswerbers gegen die öffentlichen Interessen an einem Eingriff in seine Rechte abgewogen wird. Das öffentliche Interesse an der Gewährleistung grundrechtlichen Schutzes braucht nicht bewiesen zu werden und es steht höher als das öffentliche Interesse an einem Eingriff in Form einer Aufenthaltsbeendigung als Ganzes und in einzelnen Facetten. Sprechen keine zwingenden Gründe für einen Grundrechtseingriff, dann kommt die Schutzpflicht des Staates zum Tragen. Aus diesen Erwägungen ergibt sich für die Praxis ein anderes als das üblicherweise herangezogene Abwägungsparadigma. Es sind nicht die Interessen des Einzelnen am Aufenthalt gegen die Interessen der Allgemeinheit an einer Aufenthaltsbeendigung abzuwägen. Vielmehr sind dem Gewicht der nicht legitimationsbedürftigen grundrechtlichen Garantie zwingende und starke Gründe für einen Eingriff entgegenzusetzen, die diese Garantie für den Einzelfall "aufwiegen" können. Die Beweislast trägt die Behörde. Im Zweifel überwiegt das öffentliche Interesse an der Unterlassung des Eingriffes."

Dass auch der VfGH der Achtung des Privat- und Familienlebens – insbesondere in Ausweisungsfällen – in jüngerer Vergangenheit erhöhte Bedeutung beizumessen scheint, hat sich bereits im Erkenntnis vom 12. Juni 2007, B 2126/06 gezeigt. In seinem Erkenntnis vom 29. September 2007, B 328/07 fasste der Verfassungsgerichtshof die vom EGMR vorgegebenen Kriterien zusammen, die bei Ausweisungen im Hinblick auf Art. 8 EMRK heranzuziehen sind. Auch die zahlreichen zu Art. 8 EMRK ergangenen Entscheidungen des EGMR zeigen, wie entscheidend Details eines Einzelfalles für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sein können. So ist die Dauer des Aufenthalts nicht das allein ausschlaggebende Kriterium. Auch mehrere andere Faktoren wie Erfordernisse der öffentlichen Ordnung, strafgerichtliche Unbescholtenheit, Grad der Integration, Bindung zum Heimatstaat, Intensität des Familienlebens und Zeitpunkt des Entstehens des Familienlebens sind etwa bei der Beurteilung von Bedeutung (siehe auch *Peter Chwosta, Die Ausweisung von Asylwerbern und Art. 8 MRK; ÖJZ 2007/74*).

Aus Sicht der VA ist daher festzuhalten, dass der Bundesminister für Inneres auf Grund der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente und vorgelegten Unterlagen die rechtlich zulässige und vertretbare Möglichkeit gehabt hätte (und weiterhin hätte), der Beschwerdeführerin und ihren drei Kindern die Zulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen zu ermöglichen. Da der Ehegatte und Vater als Schlüsselkraft in Öster-

Grundrechtsteil

reich tätig ist, hätte die Familie sehr gute Aussichten auf die Erteilung von Aufenthaltstiteln. Lediglich für die Erfüllung des Formerfordernisses "Auslandsantragstellung" würde die Familie auf längere Zeit unnötig getrennt werden. Die VA stellte fest, dass die Nichtzulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt und **empfahl** dem Bundesminister für Inneres, bei neuerlichen Antragstellungen Inlandsantragstellungen aus humanitären Gründen zuzulassen.

17 Antidiskriminierung

17.1 Allgemeines

17.1.1 Einleitung

Auch in diesem Berichtsjahr wandten sich wieder eine Reihe von Personen an die VA, die sich über vermutete Diskriminierungen im öffentlichen Bereich beschwerten. Die Beschwerden betrafen unterschiedliche Diskriminierungsgründe, wobei vermutete Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Herkunft und aufgrund Krankheit oder Behinderung ein zahlenmäßiges Schwergewicht bildeten.

Einen weiteren Schwerpunkt bildete das **amtswegige** Prüfungsverfahren der VA über die Vollziehung des Verbots rassistischer Diskriminierungen, über das bereits im letzten Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat berichtet worden war. Dieses Prüfungsverfahren konnte in diesem Berichtsjahr mit der **Feststellung** eines **Misstands** und der Erteilung entsprechender **Empfehlungen** an die Bundesregierung abgeschlossen werden. Es wurden auch bereits erste Maßnahmen zur Umsetzung der **Empfehlungen** der VA gesetzt (siehe näher [17.3.1](#)).

Auch ein anderer Beschwerdefall, über den bereits im **vorjährigen Bericht** berichtet worden war, konnte in diesem Berichtsjahr abgeschlossen werden. Da er ein grundsätzliches Problem des Gleichbehandlungsrechts – nämlich die Zuständigkeit der Gleichbehandlungsorgane für Bedienstete in einem ausgegliederten Unternehmen – anspricht und auch Beispiel legt für die vielerorts kritisierte Unübersichtlichkeit des Gleichbehandlungsrechts, soll er der Berichtslegung der weiteren, nach den einzelnen Diskriminierungsgründen angeführten, Beschwerdefälle in diesem Bereich vorangestellt werden (siehe 17.1.2).

In diesem Bericht werden auch, wie schon im letzten Jahr, Beschwerdefälle aus den Berichten an die Landtage, die Fragen der Gleichbehandlung und Antidiskriminierung betreffen, wiedergegeben, um der Bundesgesetzgebung einen Überblick über die vielfältigen Probleme in diesem Bereich zu geben und mögliche Regelungsdefizite aufzuzeigen.

Grundrechtsteil

17.1.2 Geplante Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes: VA fordert Übersichtlichkeit des Gleichbehandlungsrechts und Ausstattung der Gleichbehandlungsorgane mit dringend benötigten Ressourcen

Im Berichtsjahr 2007 wurde der Entwurf zur Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes, des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft und des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes (142/ME, XXIII. GP) zur Begutachtung ausgesandt. Wesentlicher Hauptpunkt ist die Umsetzung der EU-Richtlinie 2004/113/EG durch Ausdehnung des Geltungsbereiches des Gleichbehandlungsgesetzes und der Diskriminierungstatbestände auf die Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. Die neuen Aufgaben sollen von der Anwältin oder dem Anwalt für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen übernommen werden sollen. Eine entsprechende Aufstockung der Ressourcen ist allerdings nicht vorgesehen.

In ihrer Stellungnahme zu diesem Entwurf (12/SN-142/ME XXIII. GP) hat die VA u. a. darauf hingewiesen, dass die Ressourcenausstattung der Gleichbehandlungsanwältin schon derzeit äußerst knapp bemessen ist. Der im Entwurf geplanten massiven Erweiterung des Zuständigkeitsbereiches muss nach Ansicht der VA auch eine Ressourcenerweiterung Gleichbehandlungsanwältin gegenüber stehen, soll dies nicht nur eine kosmetische Maßnahme ohne tatsächliche Umsetzung in die Wirklichkeit sein (vgl. auch die Kritik des Menschenrechtskommissar des Europarates, Thomas Hammarberg, an der mangelnden Ressourcenausstattung der Gleichbehandlungsorgane, Bericht vom 12. Dezember 2007, CommDH(2007)26) Rz 53 f).

Weiters wies die VA in ihrer Stellungnahme daraufhin, dass mit dem Gesetzesentwurf der unterschiedliche Schutzstandard zwischen den einzelnen Diskriminierungsbereichen weiter vergrößert wird. Da Österreich selbstverständlich nicht auf eine Mindestumsetzung der Richtlinie beschränkt ist, tritt die VA hier für eine Vereinheitlichung und einen umfassenden Diskriminierungsschutz beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen für alle Diskriminierungsgründe ein, wie dies auch jüngst vom Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen in seiner Reaktion auf den vierten Bericht Österreichs über die Menschenrechtssituation empfohlen worden war (Concluding observations of the Human Rights Committee, CCPR/C/AUT/CO/4/CRP.1, pg 3).

Grundrechtsteil

Massiv vergrößert wird auch das Problem der Unübersichtlichkeit des Gleichbehandlungsrechts: Die Literatur kritisiert schon im geltenden Gleichbehandlungsgesetz die unnötige legislative Überfrachtung mit weitgehend gleich lautenden Bestimmungen und die daraus folgende Unübersichtlichkeit im Diskriminierungsschutz (vgl. z.B. Rebhahn, Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz [2005], Einleitung Rz 18 und 42).

Dieses Problem wird mit der geplanten Einfügung eines neuen Teiles IIIa. (§§ 40a bis h), in dem die bestehenden Regelungen zum Großteil für den neuen Schutzbereich wiederholt werden, noch vergrößert. Dass dies nicht nur eine legislative Unschönheit, sondern ein massives Hindernis für den Zugang der von Diskriminierung Betroffenen zum Recht darstellt, darauf weist auch der Menschenrechtskommissar des Europarates, Thomas Hammarberg, hin: "*Wegen der Kompliziertheit des rechtlichen Rahmens und der vorgesehenen Beschwerdeverfahren dürfte es jedoch der Bevölkerung und selbst den Juristen schwer fallen, sich der gegebenen Möglichkeiten zu bedienen ... Was den gesetzlichen Rahmen angeht, so empfiehlt der Kommissar deren Vereinfachung ...*" (Bericht vom 12. Dezember 2007, CommDH(2007)26) Rz 53 f). Dass die Befürchtungen des Menschenrechtskommissars tatsächlich berechtigt sind, zeigt der folgende Fall:

17.1.3 Zuständigkeit der Gleichbehandlungsorgane bei Ausgegliederten – eine fast unlösbare Frage?

*Im vorjährigen **Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 413) berichtete die VA über eine vermutete Altersdiskriminierung einer Beamtin in einem ausgegliederten Unternehmen und deren Probleme, die für sie zuständige Gleichbehandlungsstelle ausfindig zu machen.*

Nach mehr als einem Jahr liegt der VA nun eine Stellungnahme des zuständigen Ressorts zu dieser Frage vor. Die Frage der Zuständigkeit der Gleichbehandlungsorgane für Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer in ausgegliederten Unternehmen scheint tatsächlich eine zu sein, der man sich mit einer gewissen Lust am Lösen von Denksportaufgaben nähern sollte. Einem raschen Handeln des Gleichbehandlungsorgans stellt eine derartige Gesetzeslage aber ein Hindernis entgegen, das von der Gesetzgebung durch die Schaffung klarer und einfach durchschaubarer Zuständigkeitsregeln gelöst werden sollte.

Die 57jährige Frau M. ist seit 38 Jahren als Beamtin bei der BAWAG-PSK tätig. Sie hatte sich in einer dringenden Angelegenheit an mehrere Gleichbehandlungsstellen gewandt, wurde aber von allen Stellen zunächst mangels Zuständigkeit abgewiesen.

In ihrer Stellungnahme an die VA vom 17. November 2007 teilte die zuständige Fachsektion im Bundesministerium für Gesundheit und Frauen, bei der die Gleichbehandlungskom-

Grundrechtsteil

mission eingerichtet ist, zur generellen Vorgangsweise bei Zuständigkeitsproblemen Folgendes mit: *"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.

Die Beschwerdeführerin gehört dem Personalstand des Österreichischen Postsparkassenamtes an, welches dem Bundesministerium für Finanzen untersteht. Die VA hatte sich daher mit Schreiben vom 17. Oktober 2006 auch an den Bundesminister für Finanzen gewandt, und um eine Stellungnahme zur Frage der dienstrechtlichen Verantwortlichkeit seines Ressorts in Gleichbehandlungsfragen betreffend Beamtinnen und Beamte in einem ausgegliederten Unternehmen wie der BAWAG/PSK ersucht. Am 3. April 2007 teilte das Bundesministerium für Finanzen der VA mit, dass die angesprochene Rechtsfrage noch nicht geklärt werden konnte und dazu eine Anfrage an das Bundeskanzleramt gestellt wurde. Erst mit Schreiben vom 30. November 2007, also mehr als ein Jahr nach der Anfrage der VA, nahm das Bundesministerium für Finanzen zur gegenständlichen Frage Stellung (GZ. BMF-410101/0134-1/20/2007). Diese lautete auszugsweise:

"... Zur Frage der (personalrechtlichen) Zuständigkeit darf zunächst aus einem ebenfalls aus dem Jahre 1999 stammenden Antwortschreiben des BKA-VD an das BMF zitiert werden: ‚Es ist zu beachten, dass die Kompetenzen des Dienstgebers gegenüber den der PSK-AG zugewiesenen Bundesbediensteten weiter von Organen des Bundes unter dienstrechtlicher Unterstellung unter ein oberstes Organ im Sinne des Art. 19 Abs. 1 B-VG wahrzunehmen sind. Keinesfalls darf die Ausgestaltung der Dienstverhältnisse des Bundes von Seiten des Dienstgebers anderen als den Organen des Bundes übertragen werden‘ ...

Aus ho. Sicht scheint unstrittig, dass dem Bundesminister für Finanzen grundsätzlich aus der Stellung als Oberstes Organ und damit der Funktion als Oberster Dienstbehörde für die den ausgegliederten Rechtsträgern in Dienstbehörden I. Instanz (bzw. auch Personalstellen) zugewiesenen Bundesbediensteten Aufsichts- und damit untrennbar verbundene Weisungsbefugnisse zukommen.

Grundrechtsteil

Unstrittig scheint auch die Frage der Fachaufsicht in dienstrechtlichen Fragen betreffend die Bundesbediensteten. Die Fachaufsicht wird sich in aller Regel auf den jeweiligen Leiter der Dienstbehörde konzentrieren, der damit auch als unmittelbarer Weisungsadressat für die Oberste Dienstbehörde fungiert.

Die dienstlichen und über die dienstrechtlichen Fragen hinausgehenden fachlichen Belange, insbesondere die Gestaltung des Arbeitseinsatzes, die Anwendung der oben angeführten Beispiele an Führungsinstrumenten, aber auch der Inhalt der Beschäftigung werden in aller Regel der Steuerung und Aufsicht durch den ausgegliederten Rechtsträger unterliegen. Diese Elemente sind somit auch nicht Gegenstand der Aufsicht des Obersten Organs. Selbstverständlich korrelieren beim Leitungsorgan der Dienstbehörde I. Instanz Dienst- und Fachaufsicht. Eine fachliche Weisung kann u.U. die dienstliche Komponenten tangieren, dienstliche bzw. organisatorische Anordnungsbefugnisse auch bezüglich der Bundesbediensteten im ausgegliederten Rechtsträger verblieben dagegen in dessen Leitungshierarchie."

Damit ist nun klar gestellt, dass die Dienstaufsicht über Beamte in ausgegliederten Unternehmen, also Fragen, die grundlegende Umstände des Dienstverhältnisses betreffen, weiterhin dem ressortzuständigen Ministerium zukommt, womit grundsätzlich auch die Zuständigkeit der Gleichbehandlungsorgane für den öffentlichen Dienst feststeht.

Dass die Frage der Zuständigkeit der Gleichbehandlungsorgane für Bedienstete in ausgegliederten Unternehmen tatsächlich oft nicht eindeutig gelöst ist, darauf weist auch die Gleichbehandlungsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zum Entwurf einer Änderung des Gleichbehandlungsgesetzes hin (19/SN-142/ME XXIII. GP): *"Diverse Ausgliederungsgesetze beziehen sich auf den III. und IV. Teil des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes, um sowohl die im Bundes-Gleichbehandlungsgesetz enthaltenen positiven Maßnahmen (Frauenförderung), als auch die dort vorgesehenen speziellen Institutionen für die Arbeitnehmer/innen dieser (staatsnahen) Unternehmen sicherzustellen. Durch die Novellen des Gleichbehandlungs- und des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes wurde der Wirkungsbereich des letzteren eingeschränkt. Dadurch entstehen Probleme hinsichtlich der Anwendbarkeit des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes für Arbeitnehmer/innen ausgegliederter Unternehmen, Zuständigkeiten sind oft nur schwer zu klären. Im Sinne der Betroffenen wäre eine Rechtsbereinigung in diesem Bereich jedenfalls notwendig."*

Grundrechtsteil

Es ist zu hoffen, dass hier rasch eindeutige und praktikable Regelungen getroffen werden und die öffentlichen Organe ihre Aufsichtsbefugnis im konkreten Fall auch tatsächlich wahrnehmen. Unabhängig davon steht jedenfalls fest, dass eine rasche Beratung und Hilfestellung nicht an der Klärung von Zuständigkeitsfragen scheitern darf.

17.2 Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes

17.2.1 Keine geschlechterspezifische Bezeichnung der Bediensteten der Einlaufstelle beim Oberlandesgericht Wien (VA BD/429-J/07, BMJ-99001565/0002-Pr3/2007)

N.N. aus Wien führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er in einem ihn betreffenden Verfahren nach den Bestimmungen des gerichtlichen Einbringungsgesetzes ein Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien erhalten habe, dass in der Fertigungsklausel die Worte "XX-Stellvertreter des Leiters der Einbringungsstelle" enthalten habe. Er sei daher davon ausgegangen, dass es sich hier um einen Herrn XX handle und habe sein Antwortschreiben entsprechend tituliert. Im Zuge einer persönlichen Vorsprache habe er in weiterer Folge feststellen müssen, dass es sich bei XX vielmehr um eine Bedienstete des Oberlandesgerichtes Wien handle; diese Tatsache habe sich auch nicht aus dem entsprechenden Türschild vor ihrem Dienstzimmer ergeben.

Abgesehen davon, dass ihm die falsche Titulierung in seinem Brief unangenehm sei, sei ihm diese Diskriminierung von im Oberlandesgericht Wien tätigen Damen nicht nachvollziehbar.

Die dazu erbetene Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz ergab, dass eine geschlechterspezifische Bezeichnung der Entscheidungsorgane in den meisten Bereichen der Justiz bereits seit dem Jahr 1986 erfolge, lediglich im Bereich der kleineren IT-Anwendungen "Einbringungsstelle" und "Unterhaltsvorschuss" aus technischen Gründen eine Umstellung bisher nicht möglich war. Die Umstellung sei jedoch für das Jahr 2008 vorgesehen.

Die Anschaffung neuer Türschilder im Bereich der Einbringungsstelle sei ebenfalls beabsichtigt. Derzeit schienen auf den Türschildern nur der Amtstitel in abgekürzter (männlicher/geschlechtsneutraler) Form sowie der Familienname der Bediensteten auf. Verwiesen

Grundrechtsteil

wurde aber darauf, dass die auf der Amtstafel angebrachte Geschäftseinteilung auch die Vornamen der Beschäftigten enthalte sowie darauf, dass in den übrigen Bereichen des Oberlandesgerichtes Wien auf den Türschildern generell Vor- und Familienname sowie Amts- und Berufstitel angeführt seien.

Die VA erkannte der **Beschwerde** von N.N. deshalb **Berechtigung** zu, weil nicht nachvollziehbar erscheint, weshalb eine geschlechterspezifische Bezeichnung der Entscheidungsorgane in automatisationsunterstützten Erledigungen seit dem Jahr 1986, also rund 20 Jahre lang, für die kleineren IT-Anwendungen nicht möglich gewesen sein sollte.

Das Problem der Türschildern hätte nach Ansicht der VA bereits längst schon – auch auf einfachste Art, wie z.B. mit entsprechenden Klebestreifen - gelöst werden können, wenn den hierfür im Bereich des Oberlandesgerichtes Wien zuständigen Stellen an einer Beendigung des, die weiblichen Bediensteten diskriminierenden Zustandes gelegen gewesen wäre.

17.3 Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder der ethnischen Zugehörigkeit

17.3.1 Rassistische Diskriminierung ein Bagatelldelikt? VA stellt Missstand fest und empfiehlt Verbesserungen beim Schutz vor rassistischen Diskriminierungen (VA W/536-LAD/06)

*Aufgrund des Herantretens des Vereins ZARA, der über hundert Anzeigen gegen rassistische Stellen- und Wohnungsinserate eingebracht hatte, führte die VA ein **amtswegiges** Verfahren zur Prüfung aller seit Beginn des Jahres 2005 in Wien durchgeführten Verfahren wegen rassistischer Diskriminierung durch.*

*Die Prüfung brachte zu Tage, dass die Behörden bei der Anwendung des Diskriminierungsverbots nach Art. IX Abs. 1. Z. 3 EGVG völlig uneinheitlich vorgehen. Verletzungen des Diskriminierungsverbots werden von den Behörden häufig als Bagatelldelikte gesehen und dementsprechend nicht ausreichend verfolgt. Die VA **stellte** daher **fest**, dass hier ein **Misstand** der Verwaltung vorliegt und erteilte der zuständigen Bundesregierung die **Empfehlung**, für eine wirksame und bundesweit einheitliche Vollziehung des Diskriminierungsverbots Sorge zu tragen. Bundesregierung wie auch Wiener Stadtregierung haben bereits erste Maßnahmen in diese Richtung angekündigt.*

Fremdenfeindliche Äußerungen in Bezug auf Migrantinnen und Migranten und Mitglieder ethnischer Minderheiten sind in Österreich offenbar noch immer weit verbreitet. Dies muss-

Grundrechtsteil

te auch der Menschenrechtskommissar des Europarates, Thomas Hammarberg, anlässlich seines Besuches in Österreich vom 21. bis 25. Mai 2007 feststellen. In seinem Bericht über diesen Besuch fordert er daher die Republik Österreich auf, weitgefasste politische Maßnahmen gegen rassistische und fremdenfeindliche Verhaltensweisen auszuarbeiten, die sich an alle Schichten in der Bevölkerung richten. Insbesondere betont er die Bedeutung der Bewusstseinsbildung und Menschenrechtsausbildung für die Behörden (Bericht vom 12. Dezember 2007, CommDH(2007)26) Rz 44 ff).

In Umsetzung dieser Gedanken hat die VA ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren über die Vollziehung des Verbots rassistischer Diskriminierungen gemäß Artikel IX Abs. 1 Z. 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 (EGVG) durchgeführt, das in diesem Berichtsjahr zum Abschluss gebracht werden konnte.

Anlassfall war eine Anzeigenkampagne einer NGO gegen rassistische und diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate in den Medien: Der Verein ZARA (Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit) prüfte gegen Ende des Jahres 2005 zehn Print- und Onlinemedien auf ihre Diskriminierungsfreiheit im Bereich der Stellen- und Wohnungsinserate. Innerhalb von nur zwei Wochen wurden über 100 diskriminierende Inserate, wie z.B. "*Verkäuferin für Schuhsalon gesucht. Nur Österreicherin*" oder "*Wohnung zu vermieten. Bitte nur Inländer*" gefunden und Anzeige wegen strafbarer rassistischer Diskriminierung eingebracht (vgl. **30. Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat**, S. 405).

Artikel IX Abs. 1 Z. 3 EGVG stellt rassistische Diskriminierung unter Verwaltungsstrafe: *Wer "Personen allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung ungerechtfertigt benachteiligt oder sie hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind" begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 1.090,00 zu bestrafen."*

Im Rahmen der **amtswegigen** Prüfung der VA wurden alle in der Bundeshauptstadt Wien in den letzten eineinhalb Jahren durchgeführten Verfahren wegen rassistischer Diskriminierung untersucht. 112 Akten wurden eingehend geprüft und miteinander verglichen. Aus dieser umfangreichen Überprüfung ergab sich der Befund, dass die Behörden bei der Anwendung des Diskriminierungsverbotes völlig uneinheitlich vorgehen. Verletzungen des

Grundrechtsteil

Diskriminierungsverbotes werden von den Behörden häufig als Bagatelldelikte gesehen und dementsprechend nicht ausreichend verfolgt und bestraft.

So wurde z. B. in einem Fall Menschen mit dunkler Hautfarbe die Bedienung in einem Lokal mit der Begründung verwehrt, dass *"an Schwarze keine Speisen und Getränke ausgeschenkt werden, weil es im Grätzel ein massives Drogenproblem gebe"*. Diese Begründung wurde von der Behörde als *"glaubhaft und entschuldbar"* beurteilt; der Gasthausinhaber wurde nicht bestraft.

Bei Anzeigen wegen diskriminierender Wohnungs- und Stelleninserate vertraten einige Behörden den Standpunkt, dass derartige Handlungen *"mangels einer konkreten Benachteiligung einer bestimmten Person"* gar keine verbotene Diskriminierung darstelle. Andere Behörden betrachteten diskriminierende Inserate offenbar als ein Bagatelldelikt und lehnten es ab, die Inserenten anhand der im Inserat genannten Telefonnummer auszuforschen und zu bestrafen, da *"der erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht"*. Andere Verfahren mussten häufig wegen Verfolgungsverjährung eingestellt werden, weil es die Behörden verabsäumt hatten, innerhalb der gesetzlichen Frist die notwendigen Schritte zu setzen.

Insgesamt zeigte die Prüfung der VA, dass die Behörden bei im Wesentlichen gleichen Sachverhalten unterschiedlich intensive Erhebungen durchführten und völlig unterschiedliche Entscheidungen trafen. Diese reichten von der Verhängung unterschiedlich hoher Geldstrafen über die Erteilung einer Mahnung bzw. ein Absehen von der Strafe wegen geringen Verschuldens bis hin zur Feststellung, dass gar keine verbotene Diskriminierung vorliegt.

Die Prüfung der VA gelangte zum Ergebnis, dass mit dieser uneinheitlichen und teilweise ineffizienten Anwendung des Art. IX Abs. 1 Z. 3 EGVG die internationalen, gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Verpflichtungen Österreichs zur Bekämpfung von Diskriminierung nicht erfüllt werden können. Die VA stellte daher in der Kollegialsitzung vom 28. August 2007 einstimmig fest, dass hier ein **Misstand** der Verwaltung vorliegt. Der für den Vollzug der einschlägigen Bestimmung zuständigen Bundesregierung wurde die **Empfehlung** erteilt, für eine wirksame und bundesweit einheitliche Vollziehung des Diskriminierungsverbots Sorge zu tragen. Weiters **empfahl** die VA im Sinne der Empfehlungen der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) im Rahmen ihrer Staa-

Grundrechtsteil

tenberichte über Österreich [zuletzt CRI (2005) 1, vom 25. Juni 2004, S. 12-14] eine Verstärkung des Schutzes vor Diskriminierung auf Grund der Staatszugehörigkeit sowie jegliche Vermeidung einschränkender Interpretationen bei der Definition des Tatbestandes der Diskriminierung.

Als Reaktion auf die **Empfehlungen** der VA haben sowohl die österreichische Bundesregierung als auch die Wiener Stadtregierung bereits Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes vor rassistischen Diskriminierungen gesetzt: So hat der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes alle zuständigen Behörden angewiesen, dass rassistische Diskriminierungen keine Bagatelldelikte und daher mit den entsprechenden behördlichen Mitteln zu verfolgen und zu bestrafen sind. Weiters hat der Verfassungsdienst klargestellt, dass auch diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate eine strafbare rassistische Diskriminierung darstellen (Stellungnahme des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes aufgrund des Beschlusses der Bundesregierung vom 21.11.2007).

Auch die Stadt Wien hat auf die **Empfehlung** der VA reagiert: Die Strafverfahren werden künftig nicht mehr von den 19 Magistratischen Bezirksämtern sondern in vier Strafkompetenzzentren vollzogen werden, um eine einheitliche und effiziente Anwendung des Diskriminierungsverbots zu gewährleisten. Als weitere Maßnahme wurde eine Koordinatorin und Ansprechperson für die Vereinheitlichung der Strafverfahren bestellt (Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 22.10.2007, MPRGIR – V-1263/06).

Es ist zu hoffen, dass mit diesen Maßnahmen ein effizienter und bundesweit einheitlicher Schutz vor rassistischen Diskriminierungen gewährleistet werden kann. Denn erst wenn Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot von Verwaltungsstraßenbehörden nicht mehr als "Kavaliersdelikte" gesehen, sondern effizient verfolgt und bestraft werden, kann eine Haltungs- und Bewusstseinsänderungen in der Gesellschaft bewirkt werden. Die VA wird auch in Zukunft ihren Beitrag dazu leisten.

17.3.2 Kopftuch als Hürde für Arbeitsvermittlung? (VA BD/336-SV/07)

Ausländerinnen und Frauen mit Migrationshintergrund haben es aus unterschiedlichen Gründen besonders schwer am Arbeitsmarkt. Das Tragen eines Tschadors kann eine weitere Hürde für den Zugang zum Arbeitsmarkt darstellen. Die zuständigen Organe sind daher aufgerufen, die Maßnahmen zur Förderung der Gleichbehandlung aller gesellschaftlichen Gruppen zu intensivieren.

Grundrechtsteil

Herr L., Lehrer an einer Berufsschule, wandte sich an die VA, da Schülerinnen islamischen Glaubens ihm berichtet hatten, dass sie bei ihrer Ausbildungsstätte, die u. a. im Auftrag des AMS tätig war, Probleme hätten, weil sie ein Kopftuch/Tschador trugen.

Die VA konfrontierte den Bundesgeschäftsführer des Arbeitsmarktservice Österreich mit diesem Problem. Dieser teilte in seiner Stellungnahme der VA mit, dass es keine Anweisung der Bildungseinrichtung oder des AMS gebe, die das Tragen des Tschadors verbiete. Im Kontext mehrerer erfolgloser Bewerbungen werde aber auf mögliche Nachteile durch das Tragen des Tschadors hingewiesen. Zur Frage, wie das AMS bei vermuteten Diskriminierungen durch Arbeitgeber oder Arbeitgeberinnen vorgeht (z.B. konkrete Hinweise, dass Firmen Bewerbungen von Frauen mit Tschador generell nicht berücksichtigen), führte der Bundesgeschäftsführer aus:

"...Wir machen den Arbeitgeber darauf aufmerksam, dass dieses Verhalten eine verbotene Diskriminierung darstellen kann, die Schadenersatzpflichten auslöst und/oder mit Verwaltungsstrafe geahndet wird ... Was wir allerdings versuchen sicher zu stellen ist, dass allfällige diskriminierende Auswahlentscheidungen nicht vom Arbeitsmarktservice getroffen werden und dass nicht allenfalls diskriminierende Auswahlkriterien in unserem Informationssystem transportiert werden. Wenn der Betrieb bestimmte Personengruppen aufgrund persönlicher Merkmale, die nichts mit der Eignung für die angestrebte berufliche Verwendung zu tun haben, von der Bewerbung ausschließt, machen wir den Betrieb im Zusammenhang mit der oben genannten Warnung auch darauf aufmerksam, dass das AMS hier kein Diskriminierungsrisiko eingeht und – um im Beispiel zu bleiben – auch Bewerberinnen mit Kopftuch zur Vorstellung bringt.

Das ist keinesfalls ein Widerspruch zur Kommunikationspraxis gegenüber Kopftuchträgerinnen (Ratschlag nicht auf das Tragen des Kopftuchs zu beharren). Es ist nur Ausdruck der allgemein Vermittlungspraxis des AMS, die darauf gerichtet ist, Anpassungsprozesse auf beiden Seiten des Arbeitsmarktes zu fördern, um ein besseres Matching zwischen Angebot und Nachfrage zu erzielen."

Gemäß § 17 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) sind Diskriminierungen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit oder der Religion im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis verboten. Werden Bewerberinnen um eine Stelle allein aufgrund der Tatsache, dass sie ein Kopftuch / einen Tschador tragen, benachteiligt und gibt es dafür keine sachliche Rechtfertigung,

Grundrechtsteil

tigung, dann ist dies ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn [Hrsg.], Gleichbehandlungsgesetz – Kommentar, S. 437).

Ein Verbot, im Arbeitsbereich ein Kopftuch oder den Tschador zu tragen bzw. die Benachteiligung von Bewerberinnen mit Tschador bei der Stellenvergabe kann nur aus besonderen Gründen gerechtfertigt sein: So kann die Anordnung, das islamische Kopftuch abzulegen, um einen Schutzhelm oder besondere, sterile Kopfbedeckungen tragen zu können, gerechtfertigt sein. Demgegenüber hindert das Tragen des islamischen Kopftuchs eine Verkäuferin nicht an der Ausübung ihrer Tätigkeit (vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn [Hrsg.], Gleichbehandlungsgesetz – Kommentar, S. 439 f mwH.).

Auch der private Arbeitgeber oder die private Arbeitgeberin darf daher nicht einzelne Arbeitnehmer/innen willkürlich oder aus sachfremden Gründen schlechter als andere behandeln (vgl. z.B. OGH 9 Ob A 182/00f, ASoK 2001, 131). Folge von rassistischen Diskriminierungen kann auch der Entzug der Gewerbeberechtigung sein (§ 87 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung iVm. Art. IX Abs. 1. Z. 3 EGVG).

Die Bundesregierung hat die Integration der in Österreich lebenden Menschen mit Migrationshintergrund zu einem Schwerpunkt ihrer Arbeit genommen. Sowohl aus dem von der Bundesministerin für Frauen, Medien und öffentlicher Dienst im Herbst 2007 vorgelegten Migrantinnenbericht als auch aus dem vom Bundesminister für Inneres im Jänner 2008 vorgelegten Integrationsbericht geht hervor, dass Ausländer, und in besonderem Maße Ausländerinnen besonders stark am Arbeitsmarkt benachteiligt sind. Die Gründe für diese Benachteiligung sind vielfältig. Klar ist, dass dringender Handlungsbedarf besteht. Insbesondere wird empfohlen, Menschen mit Migrationshintergrund als eigene Zielgruppe im AMS zu definieren und das Angebot für diese Gruppe auszuweiten (Bundesministerium für Inneres, Integration – gemeinsam kommen wir zusammen, S. 67).

Vor diesem Hintergrund begrüßt die VA die bisherigen umfangreichen Bemühungen des AMS um die Gleichbehandlung aller gesellschaftlichen Gruppen am Arbeitsmarkt und hofft auf eine rasche Umsetzung der **Empfehlung** nach einer Ausweitung der Maßnahmen für Personen mit Migrationshintergrund.

Grundrechtsteil

17.3.3 Klagsverband ersucht VA um Prüfung der Verfahrensführung der Gleichbehandlungskommission (VA W/622-LAD/07)

Die Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsrichtlinien der EU verpflichten die Mitgliedstaaten u. a. dazu, dass einschlägige Verbände und Organisationen die Rechtsverfolgung von Diskriminierungsopfern unterstützen können (Art. 7 Abs. 2 AntirassismusRL, Art. 9 Abs. 2 RahmenRL und Art. 6 Abs. 3 ÄnderungsRL).

In Umsetzung dieser Vorgabe bestimmt § 62 des Gleichbehandlungsgesetzes, dass der so genannte "Klageverband" einem Rechtsstreit zur Durchsetzung von Ansprüchen als Nebenintervenient beitreten kann. Voraussetzung dafür ist, dass es die/der Betroffene verlangt. Außerdem räumt § 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-Gesetz) potentiellen Diskriminierungsopfern das Recht ein, sich im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission durch eine Person ihres Vertrauens, insbesondere durch eine Vertreterin oder einen Vertreter einer einschlägigen Interessenvertretung oder NGO vertreten zu lassen. Der Senat der Gleichbehandlungskommission hat auf Antrag der betroffenen Person die Vertreterin oder den Vertreter dieser NGO dem Verfahren beizuziehen.

Der "Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern" ist ein Dachverband mehrerer NGO's, die sich mit Diskriminierungen in unterschiedlichen Bereichen befassen.

Im November 2007 hatten sich der Klagsverband und der Verein ZARA Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit an die VA gewandt und Beschwerde über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Senate der Gleichbehandlungskommission geführt. Die Organisationen fühlen sich durch vermutete Mängel in der Verfahrensführung der Gleichbehandlungskommission in ihrer gesetzlich vorgesehenen Vertretung von Diskriminierungsopfern behindert. Die Beschwerde betrifft mehrere Punkte: die Verfahrensdauer, Grundsätze der Beweiswürdigung, die Art und Weise der gesetzlich vorgesehenen Einbeziehung von NGO's in das Verfahren der Gleichbehandlungskommission sowie den Inhalt der Empfehlungen der Gleichbehandlungskommission bei Feststellung einer Diskriminierung.

Die Prüfung dieser Beschwerde war zu Redaktionsschluss dieses Berichts anhängig.

Grundrechtsteil

17.3.4 Weiterhin Diskriminierungen beim Familienbeihilfenbezug von nicht-österreichischer Familien (VA BD/80-JF/06, 83-JF/06, 17-JF/07)

Aufgrund weiter auftretender Beschwerdefälle ist neuerlich zu betonen, dass Familien mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft, sofern sie die Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe erfüllen, mit österreichischen Familien gleich zu behandeln sind. Kürzere Befristungen oder Unterbrechungen des Familienbeihilfenbezugs sind nur dann zulässig, wenn besondere Gründe dafür vorliegen.

Bereits im vorangegangenen Berichtsjahr hatte die VA festgestellt, dass sachlich nicht gerechtfertigte kurze Befristungen der Familienbeihilfe bei Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft einen **Misstand** in der Verwaltung darstellen. An die zuständige Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend wurde die **Empfehlung** erteilt, per Dienstanweisung dafür Sorge zu tragen, dass die Überprüfungszeiträume in sämtlichen Familienbeihilfenverfahren sachgerecht festgelegt werden, damit es zu keiner Diskriminierung zwischen Familien österreichischer Staatsbürgerschaft und Familien mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft kommt. Im Falle befristeter Zuerkennung der Familienbeihilfe **empfahl** die VA, den Anspruchsberechtigten durch die Anführung objektiverer Fakten eine Begründung für die kurze Befristung abzugeben (vgl. **30. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat 2006**, S. 401).

Vergleichbare Beschwerdefälle traten aber auch in diesem Berichtsjahr auf. So wandten sich wiederum mehrere Familien an die VA, bei welchen ein Elternteil nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft ist und beschwerten sich darüber, dass ihnen die Familienbeihilfe nur für ein oder zwei Jahre befristet zuerkannt wurde, während Familien ohne Auslandsbezug die Familienbeihilfe üblicherweise bis zum 18. Lebensjahr des Kindes erhalten. Begründet wurden diese weitaus kürzeren Befristungen von der Behörde lediglich damit, dass ein Elternteil nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft ist und die Möglichkeit besteht, dass die Familie das Land verlässt und damit kein Familienbeihilfenanspruch mehr gegeben wäre. In beiden Fällen räumte schließlich das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend gegenüber der VA ein, dass es tatsächlich keinen Grund für die kürzere Befristung gibt und veranlasste die übliche Befristung bis zum 18. Lebensjahr des Kindes (VA BD/83-JF/06, 17-JF/07).

In einem anderen Fall (VA BD/80-JF/06) wurde einer allein erziehenden Mutter von 3 Kindern die Auszahlung von Familienbeihilfe über mehrere Monate hinweg gestoppt, dies lediglich aufgrund der Tatsache, dass die Mutter ungarische Staatsbürgerin ist und – ohne

Grundrechtsteil

konkreten Anlass – geprüft werden sollte, ob nicht eventuell ein doppelter Bezug von Familienleistungen vorlag. Die Familienbeihilfe wurde zwar, nachdem die Prüfung ergab, dass tatsächlich kein doppelter Familienbeihilfenbezug vorlag, nachgezahlt. Dieser Fall zeigt aber deutlich, dass eine mehrmonatige Unterbrechung des Familienbeihilfenbezugs ohne sachliche Rechtfertigung gerade für Familien, die auf dieses Geld angewiesen sind, eine unzumutbare Belastung darstellt.

In ihrer **Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht der VA 2006** (BMGFJ-90500/0041-I/B/8/2007) stellte die zuständige Bundesministerin fest, dass eine befristete Zuerkennung der Familienbeihilfe nicht bedeute, dass der Anspruch auf diese Leistung aberkannt worden wäre, sondern lediglich überprüft werde, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe noch vorliegen. Dies sei auch im Interesse der Familien, da sie vor einer eventuellen hohen Rückzahlung bewahrt werden, sollte sich später herausstellen, dass sie den Anspruch auf Familienbeihilfe tatsächlich verloren haben.

Dem ist aus Sicht der VA grundsätzlich nicht entgegenzutreten. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass eine oftmalige kurze Befristung des Familienbeihilfenanspruchs für die Familien eine Last bedeutet, da sie mehrfache Behördengänge bzw. Vorlagen von Unterlagen notwendig macht. Gibt es dafür keine sachliche Rechtfertigung, so liegt eine Diskriminierung vor, die europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundsätzen widerspricht (siehe näher im **vorjährigen Bericht**). Vor allem aber ist die Unsicherheit über den Weiterbezug des Geldes und eine Unterbrechung des Familienbeihilfenbezuges für die Familien, die auf dieses Geld angewiesen sind, eine unzumutbare Belastung.

Die hier berichteten Fälle zeigen, dass es mitunter weiterhin zu Problemen beim Bezug der Familienbeihilfe für nicht-österreichische Familien kommt. Wenn dies, wie z.B. im ersten Fall eine allein erziehende Mutter von drei Kindern trifft, die auf dieses Geld angewiesen ist, kann dies eine Gefährdung ihrer Existenzgrundlage bedeuten. Es ist daher nochmals eindringlich zu betonen, dass Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft gleich zu behandeln sind und kürzere Befristungen oder Unterbrechungen des Familienbeihilfenbezuges nur dann zulässig sind, wenn besondere Gründe dafür vorliegen.

Dass derartige Probleme mitunter nicht nur Familien mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft, sondern auch solche mit "ausländisch klingenden Namen" treffen können, zeigt ein kürzlich ergangener Medienbericht. Wie der "Presse" vom 12. Jänner 2008 zu entnehmen war, sei eine Mutter von ihrem Wiener Finanzamt aufgefordert worden, einen Schul-

Grundrechtsteil

besuchs- oder Kindergartennachweis sowie die Staatsbürgerschaft ihrer drei Kinder vorzulegen. Für ein Kind im Alter von erst 6 Jahren sei die Familienbeihilfe mit Jänner 2008 sogar eingestellt worden.

Auf ihr Nachfragen hin, habe das Finanzamt der Mutter erklärt, dass man die Familie überprüfe, weil die Kinder "ausländische Namen" tragen. In diesem Fall haben alle Familienmitglieder die österreichische Staatsbürgerschaft; die Kinder tragen den Namen des Vaters, der Kärntner Slowene ist. Die Angelegenheit ist derzeit Gegenstand einer parlamentarischen Anfrage. Auch die VA hat ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet.

Auszug aus dem 28./29 Bericht der VA an den Salzburger Landtag (2005-2006)

17.3.5 Mann bringt schwangere Gattin wegen akuter Schmerzen zum Arzt und versäumt Deutschkurs – Sozialhilfe zur Hälfte gestrichen - Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (VA S/132-SOZ/06, Amt der Sbg LReg 20001-VA-632/4-2007)

Einmalige Nichtteilnahme an viermonatigem Deutschkurs rechtfertigt keine Kürzung der Sozialhilfe.

An die VA wurde folgender Fall herangetragen: Herr K. lebt als anerkannter Flüchtling gemeinsam mit seiner Frau in Salzburg. Er ist arbeitslos und bezieht Sozialhilfe. Im Rahmen einer vom AMS vorgeschriebenen Schulungsmaßnahme besuchte er den 4-monatigen Kurs "Deutsch und Integration in den Arbeitsmarkt für anerkannte Flüchtlinge". Durch diesen Kurs sollen Asylberechtigte eine bessere Vermittelbarkeit am Arbeitsmarkt erlangen. Das Schreiben des Sozialamts, in dem die betreffenden Personen für den Kurs "nominiert" wurden, enthielt den Passus, dass *"eine Nichtteilnahme zu einer Kürzung der Sozialhilfe gemäß § 9 SSHG führen kann"*.

Am 30.8.2006 versäumte Herr K. den Kurs, da er seine schwangere Gattin, die unter akuten Kreislaufproblemen und starken Schmerzen litt, zum Arzt bringen musste. Daraufhin wurde ihm mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 5. September 2006 die Sozialhilfe für den folgenden Monat um 50 % gekürzt. Als Begründung führte die Behörde an, dass Herr K. an einem Tag den vom AMS angebotenen Deutschkurs unentschuldigt nicht besucht hat. Die Tatsache, dass er seine schwangere Frau auf Grund massiver Kreislaufprobleme und starker Schmerzen zum Arzt gebracht hat-

Grundrechtsteil

te, wurde von der Behörde nicht als Entschuldigung anerkannt. Diese Entscheidung wurde mit Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 27. November 2006 auch im Berufungswege bestätigt.

Die Vorgangsweise der Behörde ist nach Ansicht der VA strikt abzulehnen: Sinn und Zweck der Sozialhilfe ist es, jenen Menschen, die diese Hilfe benötigen, die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen (§ 1 Salzburger Sozialhilfegesetz SSHG). Sozialhilfe ist dann zu gewähren, wenn der Hilfesuchende bereit ist, seine Arbeitskraft in zumutbarer Weise zur Beschaffung seines Lebensbedarfes einzusetzen. Dabei hat er sich auch *"zumutbaren Maßnahmen zu unterziehen, die zur Verbesserung seiner Vermittelbarkeit am Arbeitsmarkt dienen"* (§ 9 SSHG). In diesem Sinn sind Maßnahmen für Sozialhilfebezieher/innen, die dazu führen sollen, leichter eine Arbeitsstelle zu bekommen und aus ihrer derzeitigen Notlage herauszukommen, sinnvoll und positiv. Dazu zählen unbestritten auch Kurse zur besseren Beherrschung der deutschen Sprache. Völlig gegen die Zielsetzungen des Gesetzes ist es aber, wenn bei einem einmaligen Fernbleiben aus nachvollziehbaren Gründen die Sozialhilfe massiv gekürzt wird. Im vorliegenden Fall gab es nach Ansicht der VA keinerlei Hinweise darauf, dass Herr K. nicht mehr bereit war, ernsthaft am Deutschkurs teilzunehmen oder seine Arbeitskraft einzusetzen.

Der Fall wurde vor den Verwaltungsgerichtshof gebracht, woraufhin die Behörde ihr Verhalten korrigierte und Herrn K. die vorenthaltene Sozialhilfe ausbezahlte. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof wurde wegen Klaglosstellung des Beschwerdeführers eingestellt. Die **amtswegige** Prüfung der VA zur generellen Vorgangsweise der Behörden in derartigen Fällen hat ergeben, dass es offenbar keine vergleichbaren Fälle gibt.

Der Fall zeigt aber auch ein weiteres Problem auf: Wie die VA seit langem darauf hinweist, ist es gerade in Sozialhilfeangelegenheiten ein massives Problem für die Betroffenen, dass es oft mehrere Jahre dauert, bis es zu einer verbindlichen Entscheidung kommt. Dies steht den Intentionen des Sozialhilfegesetzes, sozial bedürftigen Menschen rasche Hilfe in einer sozialen Notlage zu gewähren, entgegen. Die VA fordert daher seit langem, ein Verfahrensrecht zu schaffen, das diesem Problem gerecht wird und zur Verfahrensbeschleunigung beiträgt bzw. in diesem Bereich Beschwerden vor den Höchstgerichten mit aufschiebender Wirkung ausstattet (vgl. z.B. Enquete der VA "Bedarfssicherung durch Sozialhilfe - Impulse zur effektiven Armutsbekämpfung" am 18. März 2004; **Bericht der VA 2004 an den Nationalrat und an den Bundesrat**, S. 28).

Grundrechtsteil

17.4 Diskriminierung aufgrund von Krankheit oder Behinderung

17.4.1 Fernsehen für hörbehinderte Menschen – noch viel zu tun (VA BD/450-V/06, 64-VIN/07)

Gehörlose oder hörbehinderte Menschen müssen trotz ihrer Behinderung grundsätzlich die volle Rundfunkgebühr bezahlen. Sie können aber das Angebot des ORF nur zu einem kleinen Teil nützen, weil nur einige Sendungen Untertitelt sind und die Qualität der Untertitel bisweilen nicht ausreichend ist. Der ORF setzt bereits laufend Maßnahmen zur Ausweitung und Verbesserung seines Angebots. Die VA hofft einen raschen Fortgang des Ausbaus des Programmangebots für hörbehinderte Menschen.

An die VA wenden sich immer wieder gehörlose und hörbehinderte Menschen, die sich darüber beschwerten, dass sie seit Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2003 (BGBl. I Nr. 71/2003) zwar die volle Rundfunkgebühr bezahlen müssen, jedoch nur einen kleinen Teil des ORF Angebots nützen können. Nur ein geringer Anteil der Sendungen des ORF sei Untertitelt. Manche Untertitelungen seien unvollständig oder erfolgten unregelmäßig (z.B. werden Untertitel zu schnell wieder ausgeblendet oder der gleiche Satz erscheint öfters, etc.).

Im **29. Bericht der VA 2005 an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 361) berichtete die VA von einem damals beim Verfassungsgerichtshof zu dieser Frage anhängigen Prüfungsverfahren. Mit Entscheidung vom 16. März 2006, G 85/05 hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass die Vorschreibung der vollen Rundfunkgebühr auch für hörbehinderte Personen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz nicht verletzt.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung erscheint es der VA umso wichtiger, dass das Angebot des ORF für hörbehinderte Personen möglichst rasch verbessert wird. Die VA hat sich daher zu dieser Frage an den Generaldirektor des ORF gewandt. In seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2007 (GD81sgs) hat der Generaldirektor mitgeteilt, dass sich der ORF im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens nach dem Bundesbehindertengleichstellungsgesetz verpflichtet habe, bis spätestens 31. Dezember 2016 50 % seiner Programme zu Untertiteln. Unabhängig davon werde sich der ORF aber bemühen, diese Marke schon früher zu erreichen. Im Jahr 2007 wurden 26 % des Programms hörbehindertengerecht gestaltet. Das bedeute gegenüber dem Jahr 2006 eine Steigerung von mehr als 18 %.

Grundrechtsteil

Zur Qualität der Untertitelung teilte der Generaldirektor mit, dass diese wesentlich davon abhängen, ob es sich um eine Livesendung oder um eine bereits vorproduzierte Sendung handelt. Viele Sendungen (vor allem jene des aktuellen Dienstes) beinhalten sowohl live produzierte Elemente als auch bereits vorproduzierte Beiträge. Möglich sei hier, dass der live abgewickelte Teil in den bereits vorproduzierten Teil "hineinuntertitelt", was bedeutet, dass die vorproduzierten Untertitel dann manchmal sehr schnell wieder ausgeblendet werden. Andererseits könne dies aber auch dazu führen, dass eben dieser Untertitel zu einem anderen Zeitpunkt zum besseren Verständnis der Zuseher/innen nochmals eingefügt wird. Diese Probleme ergeben sich aus technischen Gründen, die noch nicht überwunden werden konnten. Derzeit sei es leider aus technischen Gründen noch nicht möglich, dieses Problem zu lösen. Weitere technische Verbesserungen, über die sich der ORF laufend informiere, müssten erst abgewartet werden.

Insbesondere vor dem Hintergrund der genannten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes hofft die VA, dass Ausmaß und Qualität des ORF-Angebots für hörbehinderte Menschen möglichst rasch verbessert werden.

17.4.2 Barrierefreiheit im öffentlichen Raum, insbesondere im öffentlichen Verkehr (VA BD/54-VIN/07, 147-VIN/07)

Wie die Beschwerdefälle der VA zeigen, sind ältere oder behinderte Menschen leider noch immer mit vielfältigen Behinderungen und Barrieren im öffentlichen Raum konfrontiert.

An die VA wenden sich immer wieder Menschen mit Behinderungen, die Probleme bei der Benützung öffentlicher Einrichtungen, sehr oft auch im öffentlichen Verkehr haben. So führte Herr K. z.B. darüber Beschwerde, dass ein neuer Fußgänger-Übergang über die Westbahn ohne jede Aufstiegshilfe errichtet wurde. Damit können Personen, die auf einen Rollstuhl angewiesen sind, aber auch ältere und gehbehinderte Menschen sowie Personen mit Kinderwägen, Fahrrädern usw. diesen Fußgängerübergang nicht benutzen. Herr K., der Anrainer dieses Gebiets ist, hatte sich schon im Sommer 2004, also noch vor der Errichtung des endgültigen Bauwerks, an die zuständigen Stellen gewandt und darauf aufmerksam gemacht, dass hier eine Aufstiegshilfe bzw. Rampe notwendig ist. Dennoch wurde der Übergang ohne Rampe errichtet.

Wie in § 19 Abs. 10 des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes vorgesehen, legte die ÖBB im Dezember 2006 einen "Etappenplan Verkehr", in dem die barrierefreie Gestaltung

Grundrechtsteil

der Verkehrs-Infrastruktur mit konkreten Zeitvorgaben festgelegt wird, vor. In seiner Stellungnahme an die VA führte der Generaldirektor der OBB-Holding AG, in deren Eigentum der Fußgänger-Übergang steht, aus, dass *"die barrierefreie und auch behindertengerechte Nachrüstung dieses Fußgängerüberganges ... Gegenstand intensiver Verhandlungen mit der Stadt Wien"* ist und noch technische und rechtliche Rahmenbedingungen zu klären seien. Die tatsächliche Fertigstellung wurde für Winter 2008 angekündigt.

Wie die Beschwerdefälle vor der VA zeigen, sind ältere oder mobilitätseingeschränkte Menschen leider noch immer mit vielfältigen Behinderungen und Barrieren im öffentlichen Raum konfrontiert (vgl. dazu auch im Materienteil, S.278 f. zur barrierefreien Ausgestaltung des Heeresgeschichtlichen Museums). Die größtmögliche Beseitigung dieser Barrieren stellt aber eine wesentliche Voraussetzung für die ungehinderte und selbständige Teilnahme dieser Personengruppe an allen Bereichen des öffentlichen Lebens, wie sie in europa-, verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Bestimmungen vorgesehen ist, dar. Umso wichtiger ist eine möglichst rasche Herstellung größtmöglicher Barrierefreiheit im öffentlichen Raum.

Auszug aus dem 25./26 Bericht der VA an den Oberösterreichischen Landtag (2005-2006)

17.4.3 Pflegeheimzimmer nicht an die Bedürfnisse ihrer Bewohner und Bewohnerinnen angepasst – Amt der Oberösterreichischen Landesregierung (VA OÖ/155-SOZ/05, Amt der OÖ LReg ZI. 510.078-2005)

Trotz des auf der Hand liegenden Bedarfs sind Pflegeheime vielfach noch immer nicht an die Bedürfnisse von Rollstuhlbenutzerinnen und -benützern angepasst. Es ist daher strikt abzulehnen, dass Schäden, die aus der Benützung eines Rollstuhles am Mobiliar eines Pflegeheimzimmers entstanden sind, gerichtlich geltend gemacht werden.

Das neue Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) legt fest, dass bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung sowie andere gestaltete Lebensbereiche dann barrierefrei sind, wenn sie für Menschen mit Behinderungen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind. Die ÖNORM B 1600 definiert "Planungsgrundsätze für das Barrierefrei Bauen"; die ÖNORM B 1601 bein-

Grundrechtsteil

haltet besondere "Planungsgrundsätze bezüglich spezieller Baulichkeiten für behinderte und alte Menschen".

Dass barrierefreies Wohnen in einem Pflegeheim dennoch leider noch immer nicht Realität ist, erfuhr Herr W. Er lebte in einem Bezirksseniorenheim in Oberösterreich. Auf Grund seiner körperlichen Behinderung war er auf die Benützung eines elektrischen Rollstuhles angewiesen. Durch eben diese Benützung wurden Schäden in der Höhe von € 3.585,60 am Innenmobiliar seines Zimmers verursacht, da sein Zimmer nicht rollstuhlgerecht eingerichtet und nicht entsprechend baulich adaptiert wurde. Nach seinem Tod wurde dieser Betrag den Erben als Schadenersatzforderung vorgeschrieben. In einem aufwendigen Gerichtsverfahren, das zu keiner überwiegenden Schuldfeststellung führte, oblag es dann einem Sachverständigen eine Beurteilung darüber zu treffen, welche Schäden an der Substanz aus der Sicht des Behinderten auch bei gehöriger Sorgfalt nicht vermeidbar waren und welche allenfalls auf Unachtsamkeit des Bewohners zurückzuführen waren. Die VA hat erfolglos versucht, diesen kostenaufwendigen Prozess zu vermeiden, und beide Parteien aufgefordert, eine außergerichtliche Einigung anzustreben. Dazu war aber im gegenständlichen Fall der Sozialhilfeverband als Heimträger nicht bereit und glaubte, mit seiner Forderung durchzudringen, obwohl der bauliche Zustand der Räumlichkeiten, die dem verstorbenen Heimbewohner zugewiesen wurden, für den Gebrauch eines E-Rollstuhles nicht tauglich war.

Es ist gänzlich unverständlich, warum gerade Seniorenheime, in denen nicht selten auf einen Rollstuhl angewiesene Menschen leben, nicht an die existierenden Ö-NORMEN angepasst sind. Wenn auf Grund unzureichender baulicher Gegebenheiten Schäden dadurch entstehen, dass Rollstuhlfahrer zwangsläufig an Türstöcken etc. anfahren, dann ist dies wohl für alle Beteiligten auf Dauer untragbar.

Schadenersatzprozesse, welche in dem vorliegenden Fall von Beginn an absehbar zu keiner überwiegenden Schuldfeststellung auf Seiten der Behinderten führen, können das Problem nicht an der Wurzel lösen und verursachen bloß Verfahrenskosten auch für Heimträger. Die auf Aufforderung der VA geäußerte Bereitschaft des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, im Einzelfall geeignete Maßnahmen zur Vermeidung weiterer unvermeidlicher Schäden durch Heimbewohner zu treffen, kann daher nur den Beginn einer entsprechenden Entwicklung in die richtige Richtung darstellen.

Grundrechtsteil

Auszug aus dem 24./25. Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2004-2005)

17.4.4 Barrierefreies Wohnen – Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten (VA NÖ/634-SOZ/04; Amt der NÖ LReg GS-SH5742/001-2005)

Frau S., die stark gehbehindert ist, war vom Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten zur Abschrägung von Unebenheiten und dem notwendig gewordenen Niveauausgleich im Übergang vom Wohnzimmer zum Vorraum, Bad und WC eine Beihilfe in Höhe von € 360,00 gewährt worden. Die Verlegung von Holzkeilen zur Überwindung der kleinen Stufen war nach einem Hausbesuch der zuständigen Amtsärztin als notwendig erachtet worden. Die mit der Ausführung beauftragte Lieferfirma vertrat dann aber vor Ort die Meinung, dass eine solche Abschrägung sinnlos und auf Grund der durch die Verkeilung erhöhten Stolpergefahr auch zusätzlich noch gefährlich wäre, sodass sich Frau S. spontan entschloss, selbst eine Aufzählung zu leisten und einen durchgängigen niveaugleichen, später auch rollstuhltauglichen Melanboden um € 730,00 verlegen zu lassen. Als Frau S. den Magistrat von der Fertigstellung der Arbeiten unterrichtete, wurde ihr die bereits zugesagte Beihilfe gänzlich gestrichen, da die Behörde der Auffassung war, dass der getätigte Aufwand so nicht bewilligt worden war und das derzeit behinderungsbedingt notwendige Ausmaß überschreiten würde.

Im Prüfungsverfahren konnte schließlich erreicht werden, dass Frau S. neben einer Förderung durch das Bundessozialamt in Höhe von € 150,00 auch der zugesagte Zuschuss von € 360,00 vom Land Niederösterreich überwiesen wurde. Die VA hat dabei die Ansicht vertreten, dass die Beseitigung von Stolperstellen in der konkreten Wohnung von Beginn an als grundsätzlich förderungswürdig erachtet worden war und die Zuzahlung von Frau S. für eine behinderungsbedingt vorausschauende Wohnungsadaptierung, die ihr von Professionisten empfohlen wurde, nicht zum Nachteil gereichen darf.

17.4.5 Zersplitterte Verwaltungsabläufe für Menschen mit Behinderung

Ein "Dauerbrenner" der Tätigkeit der VA sind die vielfältigen Probleme von Menschen mit Behinderung, Unterstützungen für behinderungsbedingte Anschaffungen oder Adaptierungen zu erhalten. Ein wesentlicher Grund dafür sind die zersplitterten Verwaltungsabläufe

Grundrechtsteil

(vgl. zuletzt **30. Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und an den Bundesrat**, S. 412). Auch in diesem Berichtsjahr war die VA mit vielen Beschwerden betroffener Personen konfrontiert (vgl. näher im Materienteil, Kapitel Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze, S.311 ff.).

17.4.6 Arbeitsplätze in Blindenwerkstätte aufgrund Absatzprobleme und Wegfall öffentlicher Förderungen gefährdet (VA BD/863-SV/2007)

Behindertenwerkstätten sind ein wesentlicher Bestandteil der Integration von Menschen in den Arbeitsprozess. Sie bieten Menschen mit Behinderungen, die ansonsten am Arbeitsmarkt nicht oder nur äußerst schwer vermittelbar sind, Arbeitsplätze und sinnvolle Tätigkeit. Mit dem Wegfall öffentlicher Förderungen für den Kauf von Waren von Behindertenwerkstätten (so genannte Werkprämie) haben diese Werkstätten ein massives Absatzproblem, was eine Gefährdung der Arbeitsplätze behinderter Menschen bedeutet. Die VA hat sich an die öffentlichen Verantwortungsträger gewandt, und sie aufgefordert, die Möglichkeiten des Vergaberechts verstärkt zur Anschaffung von Behindertenwaren zu nutzen. Außerdem wurde die Schaffung eines gesetzlichen Schutzes für Blindenwaren angeregt (vgl. näher im Materienteil, Kapitel Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze, S. 311 ff.).

17.4.7 Nichtgewährung einer Jubiläumszuwendung

Herr D. war mehr als 40 Jahre lange im Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten beschäftigt. Er hatte sich an die VA gewandt, weil er eine so genannte Jubiläumszuwendung, die aus Anlass der Vollendung einer Dienstzeit von 40 Jahren für treue Dienste vorgesehen ist, nicht erhalten hatte. Der Beschwerdeführer vermutete, dass dies auf mehrfache längere Krankenstände, die er aufgrund gesundheitlicher Probleme nehmen musste, zurückzuführen war. Nach Einschalten der VA hat das zuständige Bundesministerium nun die Auszahlung der Jubiläumszuwendung zum nächstmöglichen Termin zugesichert (vgl. näher im Materienteil, Abschnitt Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten, S.99 f.).

Grundrechtsteil

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Salzburger Landtag (2003-2004)

17.4.8 Dokumentation der Einwilligung des Patienten zur Vornahme einer Sterilisation verfassungsrechtlich geboten - Salzburger Landesregierung (VA S/38-GES/04, Amt d. Sbg LReg 9-1184/77-2004)

Frau D., die geistig behindert ist, brachte 1996 in einem Salzburger Krankenhaus einen Sohn zur Welt. Im Anschluss an die Geburt wurde eine Tubensterilisation durchgeführt. 2003 erstattete die Frau strafrechtliche Anzeige, da die Sterilisation ohne ihre Zustimmung vorgenommen worden sei. Das Krankenhaus hat dem Gendarmerieposten jedoch mitgeteilt, dass der in Rede stehende Eingriff in Absprache mit der Patientin und deren Mutter erfolgt sei.

Ohne dem Ausgang des gerichtlichen Verfahrens vorgreifen zu wollen, steht jedenfalls zweifelsfrei fest, dass eine Einwilligungserklärung im Krankenakt nicht auffindbar war. Dies wäre aber im Hinblick auf Art. 8 EMRK eine unerlässliche Voraussetzung.

Es ist unmittelbar einsichtig und daher nicht weiter begründungsbedürftig, dass sowohl das Sexualverhalten als auch die dieses potentiell maßgeblich beeinflussende Fortpflanzungsfähigkeit in den zentralen Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallen. Darüber hinaus ist heute allgemein anerkannt, dass auch zentrale Grundsätze der medizinischen Ethik – wie z.B. das Autonomie- oder das Fürsorgeprinzip – in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK fallen (siehe beispielhaft *Kopetzki*, Verfassungsfragen des Patientenschutzes, in Österreichische Juristenkommission [Hrsg], Patientenrechte in Österreich [2001] 19 [24]). Selbstverständlich ist ferner auch, dass auch Menschen mit Behinderung uneingeschränkt Träger dieses Grundrechts sind.

Da Eingriffe in die Fortpflanzungsfähigkeit eines Menschen dieses Grundrecht in besonders intensiver (und teilweise sogar irreversibler) Weise berühren, ist jedenfalls streng darauf zu achten, dass solche Maßnahmen nur mit entsprechender Einwilligung des Patienten oder der Patientin vorgenommen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie im vorliegenden Beschwerdefall – eine Sterilisation bei einem behinderten Menschen vorgenommen wird, der aufgrund seiner Behinderung nur schwer in der Lage ist, seine grundrechtlich geschützten Interessen an der Erhaltung seiner Fortpflanzungsfähigkeit gegenüber seinem Umfeld in wirksamer Weise zum Ausdruck zu bringen.

Grundrechtsteil

Auszug aus dem 28. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2006)

17.4.9 Integration behinderter Kinder (VA BD/1102-SV/05, MPRGIR-V-1871/05)

Nach dem Wiener Kindertagesheimgesetz haben Kindertagesheime die Aufgabe, Kinder in der Entwicklung ihrer körperlichen, seelischen und geistigen Kräfte zu unterstützen. Dies gilt in besonderem Maß für behinderte Kinder. Zurzeit werden in Wiener Kindergärten und Horten insgesamt 1.879 Kinder mit Behinderungen betreut. Dies geschieht in 250 Integrationsgruppen. Zusätzlich gibt es noch 28 heilpädagogische Gruppen für schwerstbehinderte Kinder. Die Betreuung einer Integrationsgruppe obliegt einer oder einem Sonderhortpädagogin/-pädagogen, einer oder einem Hortpädagogin/-pädagogen und einer oder einem Helfer/in. Für schwierige Fälle, in denen eine medizinisch-pflegerische Versorgung zwingend erforderlich ist, soll nun eine spezielle Gruppe im AKH installiert werden, um Kinder nicht von der Hortbetreuung ausschließen zu müssen.

Die Tochter einer Beschwerdeführerin leidet seit ihrer Geburt an Hyperinsulinismus, einer lebensbedrohenden und seltenen Stoffwechselstörung. Sie braucht 24 Stunden Betreuung. Das inzwischen 6-jährige Mädchen muss über eine Peg-Sonde ernährt werden. Regelmäßige Blutzuckermessungen alle drei Stunden sowie die Verabreichung des Medikaments im Wege einer Dauerinfusion sind zudem erforderlich, um eine Unterzuckerung zu vermeiden.

Das Mädchen besucht eine Volksschule und hat einen Integrationsplatz mit Sonderförderungsbedarf im Hort. In der Schule wird die Sondennahrung, die zuvor von der Mutter abgemischt wurde, vom Lehrpersonal verabreicht. Nach Ende des Unterrichtes besucht das Mädchen den Hort, der einen Stock tiefer angesiedelt ist. Dort ist eine neuerliche Versorgung des Kindes mittels Sondennahrung erforderlich.

Die für den Betrieb der Kindergärten und Horte zuständige Magistratsabteilung 10 war mit der Übernahme der Sondenernährung durch die Pädagoginnen und Pädagogen zunächst nicht einverstanden. Es erging daher am 12. September 2005 eine Weisung, wonach Pädagoginnen und Pädagogen nach entsprechender medizinischer Einschulung zwar freiwillig bestimmte medizinische Hilfeleistungen übernehmen könnten, jedoch alle medizinischen Maßnahmen durch mobiles diplomiertes Krankenpflegepersonal auf Kosten der Eltern durchgeführt werden müssten.

Die Überwälzung sämtlicher Kosten für diese Leistungen auf die Eltern ist aus der Sicht der VA völlig inakzeptabel. Das für die Kinder gewährte Pflegegeld hat den Zweck, pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um ihnen soweit wie möglich die not-

Grundrechtsteil

wendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein nahezu selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Es ist nicht gerechtfertigt, dass der weitaus überwiegende Teil des Pflegegeldes für die Hortbetreuung verwendet werden muss, obwohl das Kind nur einen Bruchteil der Zeit dort auch tatsächlich verbringt.

Auf das Einschreiten der VA hat die Stadt Wien zugestanden, dass die Betreuung durch mobiles diplomiertes Kinderkrankenpflegepersonal für die Beschwerdeführerin tatsächlich nicht leistbar ist und eine individuelle Lösung sowie für künftige gleich gelagerte Problemkonstellationen die Bildung einer weiteren Hortgruppe direkt im AKH, wo in Notfällen auf ärztliches und pflegerisches Personal zurückgegriffen werden kann, in Aussicht gestellt.

Im April 2006 wurde im Zuge der Information für die Leiterinnen und Leiter der Wiener Kindergärten für die Betreuung von chronisch kranken Kindern eine neue Sonderdrucksorte vorgestellt, mit der die Umsetzung der durch die 5. Ärztegesetz-Novelle (BGBl. I Nr. 140/2003) geschaffenen Rechtslage in den Lebensalltag der betroffenen Kinder gewährleistet werden soll.

Auszug aus dem 25./26. Bericht der VA an den Oberösterreichischen Landtag (2005-2006)

17.4.10 Übernahme der Obsorge für Kinder der besachwalteten Mutter – Magistrat der Stadt Linz (VA OÖ/124-SOZ/06; Mag. d. Stadt Linz 302-13-5-L10, 302-13-5-L11)

Steht ein obsorgeberechtigter Elternteil unter Sachwalterschaft, so kommt die Obsorge über das Kind dem Jugendwohlfahrtsträger zu. Dieser hat klare und schriftliche Vereinbarungen über die Übertragung der Pflege und Erziehung zu treffen. Wesentliche Veränderungen sind ebenfalls schriftlich festzuhalten. In der Frage der Einbindung der Familie und der Sachwalter hat die Behörde sensibel sowie klar und stringent vorzugehen.

Herr L. ist Sachwalter für seine Tochter, die aufgrund eines Unfalls eine gesundheitliche Beeinträchtigung hat. Die junge Frau ist Mutter zweier Kinder. Nach einer privaten Veränderung konnte die Mutter ihre Kinder nicht mehr ausreichend betreuen. Die Großeltern nahmen die Kinder zu sich, erklärten sich aber zunächst außerstande, die Kinder auf Dauer zu betreuen. Es war daher beabsichtigt, die Kinder in einer Pflegefamilie unterzubringen.

Grundrechtsteil

Im Mai 2004 wurde eine Vereinbarung geschlossen, wonach die volle Erziehung der Kinder dem Jugendamt übertragen wird und die/der Erziehungsberechtigte der Unterbringung der Kinder in einer Pflegefamilie, nicht jedoch in einem Heim, zustimmt. Die Vereinbarung wurde zunächst nur von der Kindesmutter und dem Jugendamt unterzeichnet. Dies obwohl Herr L. mehrmals darauf hingewiesen hatte, dass er Sachwalter der Kindesmutter ist und daher wohl auch seine Zustimmung nötig sei. Da für die beiden Kinder kein gemeinsamer Platz in einer geeigneten Pflegefamilie gefunden werden konnte, einigte man sich schließlich mündlich auf eine Unterbringung in einem SOS-Kinderdorf.

Im August 2004, nur vier Tage vor dem geplanten Umzug der Kinder, teilte das Jugendamt Herrn L. mit, dass auch seine Unterschrift als Sachwalter notwendig sei. Einige Minuten vor der Abholung der Kinder forderte das Jugendamt schließlich auch die Unterschrift von Herrn L. andernfalls werde die Angelegenheit dem Gericht zur Entscheidung übergeben und sei eventuell keine gemeinsame Unterbringung der Kinder möglich. Vor diese Alternative gestellt, leistete schließlich Herr L. seine Unterschrift unter die Vereinbarung vom Mai; das Datum der Unterschrift wurde nicht dokumentiert.

Im Laufe des folgenden Jahres kam es zu Auffassungsunterschieden zwischen dem Heim und der Familie über die Häufigkeit der Besuchskontakte. Im September 2005 äußerten die Großeltern den Wunsch, die Kinder dauerhaft zu sich zu nehmen. Das Jugendamt sprach sich gegen eine Rückführung der Kinder aus, da aus dessen Sicht die notwendige spezielle Betreuung und Förderung der Kinder in diesem Fall besser im Kinderdorf gewährleistet sei und die noch sehr kleinen Kinder sich mittlerweile dort gut eingelebt hätten.

Die Großmutter stellte in Absprache mit ihrer Tochter bei Gericht den Antrag auf Übertragung der Obsorge. Diesem Antrag wurde im Jänner 2006 stattgegeben. Aufgrund eines Formfehlers wurde die Entscheidung aber im Juli 2006 aufgehoben und musste neuerlich entschieden werden. Gleichzeitig war auch eine Entscheidung über den Antrag des Jugendamts auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung anhängig. Im April 2006 löste Herr L. schriftlich die Vereinbarung über die freiwillige Übertragung der Erziehung vom Mai 2004 auf.

Die Familie wandte sich an die VA und beschwerte sich über die Vorgangsweise des Jugendamtes. Herr L. fühlte sich von der Vorgangsweise bei Einholung seiner Unterschrift unter Druck gesetzt. Auch hätten sie vom Jugendamt nicht ausreichend Zeit und Unterstüt-

Grundrechtsteil

zung erhalten, nach Möglichkeiten zu suchen, die Kinder weiterhin im Familienverband zu betreuen. Die VA hat der **Beschwerde Berechtigung** in zwei Punkten zuerkannt:

Die Behörde hat zum einen ein Versäumnis darin begangen, dass die Änderung der schriftlichen Vereinbarung – Unterbringung in einem SOS-Kinderdorf statt in einer Pflegefamilie, wie zunächst vereinbart – nicht schriftlich festgehalten wurde. Weiters **beanstandete** die VA, dass die Vorgangsweise des Jugendamtes nicht eindeutig nachvollziehbar war und aus ihr nicht klar hervorging, auf welcher rechtlichen Grundlage die Fremdunterbringung der Kinder beruht: Zunächst wurde eine freiwillige Vereinbarung mit der Kindesmutter geschlossen. Die Zustimmung ihres Sachwalters wurde erst Monate später, unmittelbar vor der Fremdunterbringung in einer gewissen Drucksituation abverlangt. Im Unterschied dazu berief sich die Behörde in ihrer Stellungnahme gegenüber der VA darauf, dass sie aufgrund der Besachwalterung der Mutter ohnehin immer die gesetzliche Obsorge über die Kinder innehatte und überhaupt keine Zustimmung der Kindesmutter oder ihres Sachwalters nötig gewesen sei.

Die Familie, die sich ohnehin schon in einer schwierigen Situation befand, wurde durch diese Vorgangsweise weiter belastet. Gerade sensible und rechtliche schwierige Angelegenheiten verlangen eine entsprechende Vorgangsweise der Behörde. Stehen Eltern bzw. der obsorgeberechtigte Elternteil unter Sachwalterschaft, so kommt die Obsorge dem Jugendwohlfahrtsträger zu. Dieser hat klare und schriftliche Vereinbarungen über die Übertragung der Pflege und Erziehung zu treffen. Wesentliche Veränderungen sind ebenfalls schriftlich festzuhalten. In der Frage der Einbindung der Familie und der Sachwalter hat die Behörde sensibel sowie klar und stringent vorzugehen.

Mit Ende des Jahres 2006 konnte das Gerichtsverfahren schließlich beendet und eine für die Familie annehmbare Besuchsregelung gefunden werden.

Auszug aus dem 28. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2006)

17.4.11 Ablehnung einer Bewerbung als Abteilungshelferin im SMZ-Ost (VA W/539-GES/06, MPRGIR-V-1330/06)

Frau R. wandte sich im Zusammenhang mit der Ablehnung ihrer Bewerbung auf Einstellung als Abteilungshelferin im SMZ-Ost an die VA. Den Angaben der Beschwerdeführerin zufolge

Grundrechtsteil

ge wurde sie im Juli 2006 zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, woraufhin ihr nach der Absolvierung von zwei Probetagen seitens der Oberschwester in der Pflegeabteilung zugesichert wurde, dass sie mit September 2006 die gewünschte Stelle als Abteilungshelferin im SMZ-Ost antreten kann. Im Zuge der amtsärztlichen Untersuchung Ende Juli 2006 wurden der Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihrer Diabetes weitere Untersuchungen aufgetragen. Obwohl sie die Befunde ihrem zukünftigen Arbeitgeber vorgelegt hat und diese nicht gegen eine Anstellung gesprochen hätten, wurde der Beschwerdeführerin seitens der Personalabteilung des SMZ-Ost telefonisch überraschend mitgeteilt, dass sie nun doch nicht eingestellt wird.

Die VA konnte erwirken, dass Frau R. nach nochmaligen Gesprächen mit der Pflegedirektion des SMZ-Ost und einer neuerlichen Aufnahmeuntersuchung durch die Magistratsabteilung 15 vorläufig auf ein Jahr befristet als Abteilungshelferin aufgenommen wurde.

17.4.12 Straßenverkehrszeichen als Gefahrenquelle für sehbehinderte und blinde Personen (VA BD/84-V/07)

Der Leiter des Gemeinsamen Verkehrsgremiums der Sehbehinderten- und Blindenorganisationen der Ostregion wandte sich an die VA, da es auf Grund von zu niedrig montierten, scharfkantigen Straßenverkehrszeichen immer wieder zu Verletzungen von sehbehinderten und blinden Personen kommt. Seitens des Beschwerdeführers wurde daher die Schaffung einer Regelung betreffend die Mindesthöhe für Straßenverkehrszeichen im Bereich von Gehsteigen bzw. Geh- und Radwegen angeregt, der jedoch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie ablehnend gegenübersteht. An dieser Stelle darf auf die näheren Ausführungen zu diesem Fall im Berichtsteil auf Seite 371 f. verwiesen werden.

Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie rechtfertigte seine ablehnende Haltung u.a. damit, dass dem Straßenerhalter mit einer derartigen Regelung nahezu jeglicher Spielraum genommen werden würde, um den unterschiedlichen örtlichen Gegebenheiten Rechnung tragen zu können.

Aus Sicht der VA stellen zu niedrig montierte, scharfkantige Straßenverkehrszeichen eine zusätzliche Gefahrenquelle und damit Diskriminierung sehbehinderter und blinder Personen im Rahmen ihrer Teilnahme am Straßenverkehr dar.

Wenig nachvollziehbar erscheint daher, dass das zuständige Ressort im Zusammenhang mit dieser Gefahrenquelle und Diskriminierung von sehbehinderten und blinden Personen mit behördlichem Ermessensspielraum argumentiert.

Grundrechtsteil

Im Hinblick auf die in Deutschland und Dänemark bereits bestehenden Regelungen betreffend die Mindesthöhe von Straßenverkehrszeichen im Bereich von Gehsteigen bzw. Geh- und Radwegen sollte daher auch in Österreich eine derartige Bestimmung geschaffen werden.

17.5 Diskriminierung aufgrund des sozialen Status

17.5.1 E-Card für Sozialhilfeempfänger und -empfängerinnen – noch immer keine News (VA S/5-SOZ/08)

Bereits im vorjährigen **Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und an den Bundesrat** (S. 417) berichtete die VA darüber, dass immer wieder Bezieher und Bezieherinnen von Sozialhilfe sich darüber beschwerten, dass sie keine E-Card, sondern eine speziellen Krankenschein bekommen. Die Betroffenen empfinden es oft als beschämend, diesen Krankenschein in der Ordination vorweisen zu müssen und damit in der Öffentlichkeit als Sozialhilfeempfänger bzw. -empfängerin aufzuscheinen. Wie ein neues Beschwerdevorbringen zeigt, treten darüber hinaus bisweilen auch Probleme bei der Zuweisung an Fachärzte und Fachärztinnen auf.

Es wurde zwar die rechtliche Basis dafür geschaffen, dass auch diese Personengruppe eine E-Card erhält (66. ASVG-Novelle, BGBl. I Nr. 131, 2006). Ob und wann dieses Vorhaben aber tatsächlich umgesetzt wird, steht in Zusammenhang mit der laufenden Diskussion um die Schaffung einer bundesweit einheitlichen Mindestsicherung. Die betroffenen Personen können daher derzeit nur auf mögliche Verbesserungen in der Zukunft verwiesen werden.

Auszug aus dem 28. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2006)

17.5.2 Benachteiligung einkommensschwacher Personen durch die Neuregelung des Taschengeldes bei Unterbringung in einem Behindertenheim (VA W/522-SOZ/06, 824-SOZ/06)

Gemäß § 43 Abs. 4 erster Satz Wiener Behindertengesetz (WBHG) hatte Personen, die in einer Behinderteneinrichtung untergebracht sind, jedenfalls ein Taschengeld von 40 % des

Grundrechtsteil

Pflegegeldes der Stufe 3, sohin € 148,00, zu verbleiben. Mit Erkenntnis VfSlg. 17.497/2005 wurde diese Regelung vom Verfassungsgerichtshof wegen Verletzung des bundesstaatlichen Berücksichtigungsgebotes als verfassungswidrig aufgehoben. In weiterer Folge wurde das Wiener Behindertengesetz entsprechend angepasst, wodurch es jedoch zu einer finanziellen Verschlechterung für Personen gekommen ist, die kein oder nur ein sehr geringes Einkommen beziehen.

Die VA verkennt nicht, dass der Fonds Soziales Wien versucht, diese finanziellen Einbußen abzufedern, indem er freiwillig das Taschengeld dergestalt aufstockt, dass jeder untergebrachten Person ein Taschengeld von zumindest € 123,25 zwölfmal jährlich verbleibt.

Nach einer aktuellen Auswertung des Fonds Soziales Wien von 1.107 Menschen, die bereits vor dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in einer voll betreuten Behinderteneinrichtung gelebt haben, ist es im Zuge der gesetzlichen Neuregelung bei 769 Personen (69 %) zu einer Reduktion des Taschengeldes gekommen. Bei 633 Menschen (57 %) leistet der Fonds Soziales Wien Ausgleichszahlungen auf die vereinbarten € 123,25. Bei 136 Personen (12 %) liegt das Taschengeld nach der Neuberechnung zwischen € 123,25 und € 168,80. Ein Taschengeld von mehr als € 168,80 beziehen durch die Neuregelung 338 Personen (31 %).

Diese Zahlen unterstreichen sehr deutlich, dass es in sozialpolitischer Hinsicht erforderlich wäre, durch eine entsprechende Gesetzesänderung eine Erhöhung des Taschengeldes für jene in einem Behindertenheim untergebrachten Personen zu erwirken, die über kein oder nur ein sehr geringes Einkommen verfügen.

Grundrechtsteil

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Salzburger Landtag (2003-2004)

17.5.3 Taschengeldregelung für Sozialhilfebezieherinnen und -bezieher verletzt Menschenwürde - Salzburger Landesregierung (VA S/7-SOZ/04; Amt d. Sbg LReg 20001-VA-439/6-2004)

Gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 Salzburger Sozialhilfegesetz gilt die Freigrenze für geschütztes, nicht abschöpfbares, angespartes Taschengeld von Pflegeheimbewohnerinnen und -bewohnern nur für Personen über 65 Jahren. Die VA tritt für eine Änderung dieser – auch im Vergleich zu anderen Bundesländern äußerst restriktiven – Rechtslage ein und bekräftigt aus diesem Anlass ihr Plädoyer für ein bundeseinheitliches Sozialhilfegesetz.

Die 55jährige Frau K. ist nach einem Schlaganfall in einem Salzburger Seniorenheim untergebracht. Sie bezieht eine geringe Pension sowie Pflegegeld, welches zu 80 % dem Träger der Sozialhilfe zur Teilabdeckung der Unterbringungskosten zufließt. Das laufende Taschengeld, das ihr vom Pensionseinkommen bzw. vom Pflegegeld zur freien Verfügung zu verbleiben hat, wurde von Frau K. nicht ausgegeben, sondern mit Wissen und Wollen ihrer Sachwalterin angespart, um später einmal Kleidung und einen Farbfernseher anschaffen zu können. Mit Bescheid vom 7.10.2003 teilte die zuständige Bezirkshauptmannschaft Zell am See jedoch mit, dass Frau K. verpflichtet ist, das von ihr über 5 Jahre angesparte Taschengeld in der Höhe von € 3.113,20 dem Land Salzburg zurückzuzahlen. Diese Entscheidung wurde im Berufungsverfahren vom Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg bestätigt.

Gemäß § 43 Abs. 1 SSHG sind Sozialhilfeempfänger und -empfängerinnen zum Ersatz der für sie aufgewendeten Kosten verpflichtet, wenn sie zu hinreichendem Einkommen oder Vermögen gelangen, oder wenn nachträglich bekannt wird, dass sie zur Zeit der Hilfeleistung hinreichendes Einkommen oder Vermögen hatten. Die Regelung gemäß § 8 Abs. 2 Z. 2 SSHG besteht im wesentlichen darin, dass Pflegeheimbewohnerinnen und -bewohnern unter 65 Jahren die gesamte Sozialhilfe als Kostenersatz entzogen wird, sie also gar nichts ansparen dürfen. Personen über 65 Jahre dürfen einen Betrag von derzeit € 3.940,00 ausschließlich für ihre Begräbniskosten sparen (so genanntes "Schonvermögen").

Nach Ansicht der VA verstößt eine Regelung, wonach Sozialhilfemittel gar nicht bzw. ausschließlich für Begräbniskosten angespart werden dürfen, gegen die Menschenwürde und stellt zudem einen klaren Fall einer Altersdiskriminierung dar. Die VA tritt daher für eine

Grundrechtsteil

Änderung dieser – auch im Vergleich zu anderen Bundesländern – äußerst restriktiven Rechtslage ein.

Dieser Fall zeigt aber auch wieder deutlich, welche unterschiedlichen Sozialstandards in den Bundesländern existieren. Die VA bekräftigt aus diesem Anlass ihr Plädoyer für ein bundeseinheitliches Sozialhilfegesetz.

Im konkreten Fall von Frau K. konnte eine einvernehmliche Lösung gefunden werden: das Farbfernsehgerät konnte durch eine Spende zur Verfügung gestellt werden, die Anschaffung von Kleidung wurde mit Zustimmung der Sachwalterin selbst finanziert.

18 EG-Vertrag

- 18.1 Unterschiedlich hohe Friedhofsgebühren in Salzburg für Personen, die in der Gemeinde ihren ordentlichen Wohnsitz haben, und Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen; amtswegiges Prüfverfahren zu § 36 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986; Gesetzesänderung erfolgt – Amt der Salzburger Landesregierung (VA S/80-G/05, Amt d. Sbg LReg 20001-VA-2013/487-2005)

Im Jahr 2005 wurden an die VA verschiedentlich Beschwerden im Zusammenhang mit unterschiedlich hohen Friedhofsgebühren für Personen, die in der Gemeinde ihren ordentlichen Wohnsitz haben, und Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, herangetragen.

Nach der im Zeitpunkt des Prüfungsverfahrens geltenden Rechtslage des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986, LGBl. Nr. 84/1986, fand sich folgende Bestimmung:

§ 36 (1) ...

(2) ...

(3) Die Friedhofsgebühren können für die einzelnen Friedhöfe einer Gemeinde je nach der örtlichen Lage und Ausstattung in verschiedener Höhe festgesetzt werden. Friedhofsgebühren für die Bestattung von Personen, die in der Gemeinde weder ihren ordentlichen Wohnsitz noch mangels eines solchen im Inland ihren Aufenthalt hatten, können ebenfalls in unterschiedlicher, höchstens aber in doppelter Höhe zu den ansonsten zu entrichtenden Friedhofsgebühren festgesetzt werden. Dies gilt jedoch nicht für die Erneuerungsgebühr einer Grabstelle und die Enterdigungsgebühr.

(4) ...

Die VA hegt im Zusammenhang mit dieser unterschiedlichen Gebührengestaltung, welche lediglich an das Kriterium des ordentlichen Wohnsitzes in der Gemeinde bzw. des Aufenthaltes im Inland anknüpft, Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz sowie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) zu Art. 12 und 49 des EG-Vertrages hinsichtlich der Bevorzugung von Ortsansässigen im Vergleich

Grundrechtsteil

zu anderen EU-Bürgern bzw. Gebietsfremden, sofern der Betreiber des Friedhofes die öffentliche Hand ist.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bezieht sich die Dienstleistungsfreiheit nicht nur auf den Dienstleistungserbringer (aktive Dienstleistungsfreiheit), sondern auch auf den Dienstleistungsempfänger (passive Dienstleistungsfreiheit) (EuGH zu Art. 49 des EG-Vertrages, Rs. 286/82 und 26/83, Luisi und Carbone).

Art. 12 des EG-Vertrages enthält ein Diskriminierungsverbot, wonach unbeschadet besonderer Bestimmungen des EG-Vertrages in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.

Art. 49 des EG-Vertrages verbietet Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedsstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen ansässig sind.

In der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes Rs. C-388/01, Kommission gegen Italien, wurde festgehalten, dass ein Mitgliedsstaat, der von den lokalen oder dezentralen Einrichtungen des Staates gewährte Tarifvorteile für den Zugang zu öffentlichen Museen, Denkmälern, Galerien, antiken Grabungsstätten sowie Parkanlagen und Gärten mit Denkmalcharakter seinen eigenen Staatsangehörigen oder Personen mit Wohnsitz im Gebiet der die fragliche kulturelle Anlage betreibende Stelle von mehr als 60 oder 65 Jahren vorbehält und Touristen, die Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten sind, oder Gebietsfremde, die dieselben objektiven Altersvoraussetzungen erfüllen, von diesen Vorteilen ausschließt, gegen Verpflichtungen aus den Art. 12 und 49 des EG-Vertrages verstößt.

Wie sich aus diesem Urteil ergibt, verbietet der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung verschiedener Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu einem diskriminierenden Ergebnis führen.

Auf Grund dieser Rechtsprechung verstoßen daher nicht nur entsprechende Regelungen auf Gesetzes- oder Verordnungsebene gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, sondern auch z.B. Allgemeine Geschäftsbedingungen eines öffentlichen Unternehmens, die ein Wohnsitzerfordernis vorsehen. Nach der Auffassung des Europäischen Gerichtshofes wirken sich nämlich Unterscheidungen auf Grund des Kriteriums des Wohn-

Grundrechtsteil

sitzes hauptsächlich zum Nachteil von Angehörigen anderer Mitgliedsstaaten aus, da Gebietsfremde meist Ausländer sind.

Weiters hat der Europäischen Gerichtshof im oben erwähnten Urteil rein wirtschaftliche Argumente zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen tariflichen Beurteilung Ortsansässiger nicht anerkannt wie z.B. dass diese Vorteile eine Gegenleistung für die Zahlung von Steuern darstellten, mit denen sich Ortsansässige an der Verwaltung der betreffenden Stätten beteiligten.

II. Die VA ersuchte daher mit Schreiben vom 5. August 2005 das Amt der Salzburger Landesregierung um Stellungnahme bis zum 12. September 2005 zur Frage, welche Konsequenzen im Hinblick auf den angesprochenen Verfassungsgrundsatz bzw. die dargestellte Rechtsprechung des EuGH für die Rechtslage § 36 Abs. 3 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986, LGBl. Nr. 84/1986, gesehen werden und welche Veranlassungen durch das Land Salzburg diese nach sich zu ziehen haben.

III. Mit E-Mail vom 23. August 2005 samt Schreiben der Landesamtsdirektion vom 17. August 2005 erhielt die VA von der Salzburger Landesregierung, Landesamtsdirektion, eine ausführliche Stellungnahme worin u.a. mitgeteilt wurde, dass:

"Ob aber auch ein "zwingender Grund des Allgemeininteresses" im Sinn der Europäischen Gerichtshof-Judikatur zu Art. 12 EGV und somit EU-Konformität vorliegt, sei unsicher, zumal rein wirtschaftliche Ziele keinen solchen Grund darstellen (Europäischen Gerichtshof 16. Jänner 2003, Rs. C-388/01). Zwar könnte argumentiert werden, dass es im gegebenen Fall nicht nur um rein wirtschaftliche Ziele der Gemeinden gehe, sondern auch darum, dass die Bestattung eines Gemeindefürgers im Gemeindefriedhof gewährleistet werde und dieser nicht deswegen an seine Kapazitätsgrenzen stoße, weil auch viele auswärtige Verstorbene dort ihre letzte Ruhe finden. Ob diese Argumentation die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken völlig auszuräumen vermag, könne, so die Salzburger Landesamtsdirektion, mangels einschlägiger Judikatur des Europäischen Gerichtshofes nicht abschließend beantwortet werden.

Viel eindeutiger sei im Übrigen der Widerspruch zu höherrangigem innerstaatlichem Recht, nämlich in diesem Fall zur Verfassung, bei § 36 Abs. 2 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes, wonach die Friedhofsgebühren lediglich kostendeckend sein dürfen. Im Gegensatz zur 1980 maßgeblichen finanzausgleichsrechtlichen Situation können nämlich

Grundrechtsteil

die Gemeinden nach § 16 Abs. 3 Z. 4 FAG 2005 auf Grund ihres freien Beschlussrechtes Gebühren bis zur Höhe des doppelten Jahreserfordernisses für die Erhaltung und den Betrieb der Gemeindevorrichtung oder –Anlage einheben. Dem Landesgesetzgeber sei es aber in Ausübung seiner Kompetenz nach § 8 Abs. 1 F-VG verwehrt, die durch die Bundesgesetzgebung den Gemeinden nach § 7 Abs. 5 F-VG 1948 eingeräumte Ermächtigung zu beschneiden oder sie einzuschränken (vgl. z.B. VfSlg. 2170/1951, 8099/1977, 10.738/1985, 11.294/1987, 15.107/1998). Da somit ohnehin ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers zur Sanierung – jedenfalls dieser – Verfassungswidrigkeit gegeben sei, werde laut Stellungnahme der Salzburger Landesamtsdirektion an die VA bei der in Angriff zu nehmenden Novellierung auch eine nicht diskriminierende Neugestaltung des § 36 Abs. 3 des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes zu prüfen sein."

Am 20.01.2006 wurde der entsprechende Entwurf des Gesetzes, mit dem das Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz 1986 geändert wird, der VA übermittelt und das Gesetz mit LGBl 64/2006 novelliert.

Die VA begrüßt diese Gesetzesänderung, da sie im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Gebührengestaltung, welche lediglich an das Kriterium des ordentlichen Wohnsitzes in der Gemeinde bzw. des Aufenthaltes im Inland anknüpft, den von der VA gehegten und am 5.8.2005 zur Einleitung eines **amtswegiges** Prüfverfahrens zu VA S/80-G/05 führenden Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz entspricht. Ebenso wird der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu Art. 12 und Art. 49 EGV hinsichtlich der Bevorzugung von Ortsansässigen im Vergleich zu anderen EU-Bürgern bzw. Gebietsfremden, sofern der Betreiber des Friedhofes die öffentliche Hand ist, Rechnung getragen.

Mit der Beseitigung der im § 36 Abs. 3 zweiter Satz des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz 1986 ausdrücklich zugelassenen Differenzierung nach dem Wohnsitz erscheint die Gemeinschaftsrechtskonformität im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, Rs. C-388/01, sichergestellt.

18.2 Gleichheitswidrige Preisgestaltung für Bootsplätze; Empfehlung – Marktgemeinde Breitenbrunn (VA B/100-G/04, Amt der Bgld LReg 2-GI-G1188/34-2005)

Wenngleich auch die Aufsichtsbehörde in ihren Stellungnahmen an die VA und auch in der ORF-Sendung von einem gesetzwidrigen und gemeinschaftswidrigen Gemeinderatsbe-

Grundrechtsteil

schluss durch die Ungleichbehandlung Ortsansässiger und Ortsfremder ausgegangen ist und sich somit dem Rechtsstandpunkt der VA angeschlossen hat, wurde der Beschluss seitens der Aufsichtsbehörde gemäß § 90 Bgld GemO nicht aufgehoben.

Es erging daher seitens der VA in ihrer kollegialen Sitzung am 1. Juli 2005 einstimmig der Beschluss, wonach

- I. die Vermietung von 7 Bootsliegeplätzen zu einem begünstigtem Jahresbruttomietzins von € 36,36 und 33 Bootsplätze zu einem Jahresbruttozins von € 72,72 durch die Marktgemeinde Breitenbrunn ohne entsprechenden Gemeinderatsbeschluss und ohne schriftlichem Mietvertrag und
- II. der Beschluss des Gemeinderates vom 31. August 2004, Zl. 4/2004, jeweils **Misstände** in der in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG iVm. Art. 148i Abs. 1 B-VG iVm Art. 70 des Landes-Verfassungsgesetzes vom 14. September 1981 über die Verfassung des Landes Burgenland (L-VG), LGBl. Nr. 42/1981 idgF., darstellen.

Die VA richtete an den Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenbrunn gemäß Art. 148c B-VG iVm. Art. 148i B-VG iVm. Art. 70 des Landes-Verfassungsgesetzes vom 14. September 1981 über die Verfassung des Landes Burgenland (L-VG), LGBl. Nr. 42/1981 idgF., die **Empfehlung**,

- I. allen Mietern von Bootsplätzen den begünstigten Mietzins für die Dauer des Mietverhältnisses vorzuschreiben und den Differenzbetrag zwischen dem bislang entrichteten und dem begünstigten Mietzins zurückzuerstatten und
- II. den Gemeinderatsbeschluss vom 31. August 2004, Zl. 4/2004, aufzuheben.

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Breitenbrunn informierte die VA am 15. September 2005 über den Beschluss des Gemeinderates in seiner Sitzung vom 8. September 2005, wonach der Gemeinderat beschloss, den in der Gemeinderatssitzung vom 31. August 2004 unter TOP 12. "Regelungen betreffend Bootplatzmieten für Personen mit Hauptwohnsitz in Breitenbrunn" gefassten Beschluss, mit welchem mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2005 für Personen mit 12-jährigem Hauptwohnsitz in der Gemeinde ein begünstigter Mietzins vorgesehen wird, aufzuheben.

Grundrechtsteil

Das Ansuchen des Beschwerdeführers sowie eines weiteren Antragstellers um Rückersatz bereits entrichteter Bootsmieten wurde vom Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenbrunn abgelehnt und der **Empfehlung** der VA, allen Mietern von Bootsplätzen den begünstigten Mietzins für die Dauer des Mietverhältnisses vorzuschreiben und den Differenzbetrag zwischen den bislang entrichteten und dem begünstigten Mietzins zurückzuerstatten, nicht gefolgt, da eine derartige Vorgangsweise mit mehr als erheblichen finanziellen Schwierigkeiten verbunden wäre und das Haushaltsgleichgewicht der Gemeinde gefährden würde. Laut Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Breitenbrunn wäre die Gemeinde nicht mehr in der Lage, ihren gesetzlichen und privatrechtlich eingegangenen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, wodurch in weiterer Folge eine Insolvenz der Gemeinde nicht ausgeschlossen werden könnte.

In einer ergänzenden Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Breitenbrunn an die VA vom 7. Dezember 2005 wurde mitgeteilt, dass der Differenzbetrag zwischen den bisher entrichteten und dem begünstigten Mietzins für den Zeitraum von 1995 bis 2005 € 1.517.347,16 betrage. Über den Zeitraum vor dem Jahr 1995 könnten keine Aussagen getroffen werden, da diesbezügliche Aufzeichnungen der Seebadverwaltung nicht mehr existent seien. Eine Ersatzregelung anstelle des aufgehobenen Gemeinderatsbeschlusses vom 31. August 2004 sei vom Gemeinderat bisher nicht beschlossen worden.

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung, Abteilung 2 – Gemeinden und Schulen, teilte der VA am 6. Oktober 2005 mit, dass aus gemeindeaufsichtsbehördlicher Sicht der Gemeinde aus Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit empfohlen worden sei, die 40 begünstigten Mietverträge zum nächstmöglichen Termin – je nach Einzelfall mit oder ohne Kündigung – an den Rahmenvertrag gemäß dem Gemeinderatsbeschluss vom 28. Dezember 2001 anzupassen. Hierüber sei der Beschwerdeführer vom Amt der der Burgenländischen Landesregierung verständigt worden.

18.3 Ungleich hohe Eintrittsgebühren für das Gemeindeseebad in Breitenbrunn – Marktgemeinde Breitenbrunn (VA B/83-G/05, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V966/3-2005)

Herr NN hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, dass unterschiedlich hohen Eintrittsgebühren für das Seebad Breitenbrunn verrechnet werden, je nachdem ob der betreffende Bürger seinen Hauptwohnsitz in der Gemeinde hat oder nicht.

Grundrechtsteil

Die Gemeinde Breitenbrunn sieht in ihrem Schreiben an die VA die unterschiedliche Behandlung von Badegästen insbesondere deshalb als gerechtfertigt an, weil das Seebad Breitenbrunn von der Gemeinde als Betrieb gewerblicher Art geführt wird.

Die VA hat auf Grund dieses Schreibens die Burgenländische Landesregierung als Aufsichtsbehörde um eine Stellungnahme zu dieser Ungleichbehandlung ersucht.

Die Burgenländische Landesregierung teilt zu dieser Anfrage mit, dass eine Differenzierung nach dem Hauptwohnsitz sachlich nicht gerechtfertigt und mit der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Inländerdiskriminierung sowie mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht im Einklang zu bringen sei. Der Beschluss des Gemeinderates über die Festsetzung der Seepreise 1988 sei daher insoweit rechtswidrig, als nur den "hauptwohnsitzlichen Breitenbrunnern" freier Eintritt in das Seebad gewährt werde.

Festzuhalten ist, dass eine derartige Ungleichbehandlung von Bürgern, je nachdem ob sie in der betreffenden Gemeinde ihren Hauptwohnsitz haben oder nicht, ungerechtfertigt ist. Auch der Europäische Gerichtshof hat sich bereits mit der Tarifgestaltung für die Benützung eines Strandbades, das von der öffentlichen Hand betrieben wird, auseinandergesetzt und festgehalten, dass bei unterschiedlichen Eintrittsgebühren, die lediglich an das Kriterium der Ortsansässigkeit einer Person anknüpfen, gegen das Diskriminierungsverbot des Artikel 12 EG-Vertrag verstoßen wird. Die unterschiedlich hohen Eintrittsgebühren für das Seebad Breitenbrunn, je nachdem ob der betreffende Bürger seinen Hauptwohnsitz in der Gemeinde hat oder nicht, sind daher nicht gerechtfertigt.

Abschließend hat die Burgenländische Landesregierung als Aufsichtsbehörde mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Gemeinderat der Marktgemeinde Breitenbrunn einzuladen, den Gemeinderatsbeschluss vom 18. Februar 1988 über die Festsetzung der Seepreise 1988 innerhalb von sechs Wochen aufzuheben oder derart abzuändern, dass die Diskriminierung nach dem Wohnsitz beseitigt werde. Sollte der Gemeinderat den genannten Beschluss nicht innerhalb von sechs Wochen aufheben, beabsichtige die Aufsichtsbehörde, diesen aufzuheben.

Mitglieder der Volksanwaltschaft

K o s t e l k a Peter, Dr. iur. F e k t e r Maria Theresia Mag. Dr. iur S t o i s i t s Terezija, Mag. iur.

Leiterin des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes

Pacher Adelheid Mag Dr. iur, MinR

Büro

Satzinger Christa, FOI, SM, GM
Klaus Ingrid, Stv, VB

Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin

Mauerer Michael Dr. iur, MinR,
UnivLektor

Büro

Simmel Elisabeth, VB
Mitudis Brigitte, Stv, FOI, SM, GM

Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin

Sperllich Thomas, Mag. iur

Büro

Ratzmann Christine, VB
Jedlicka Beatrix, Stv, VB

Referentinnen und Referenten

Blind Armin, VB
Cerny Martina Mag. iur, MinR, SE
Csebits Elisabeth Mag iur, OR, GE
Freudenschuss Klaus, Mag. iur., VB
Fritsche Kurt, ADir, RgR, SE, GV
Heindl Patricia, Dr. iur, VB
Hiesel Martin Dr iur, B, SE
Hofbauer Alexandra Dr iur, B
Huber Markus, Mag iur, B
Jäger Alice, Mag. iur., VB
Kamehl Günter Mag iur, MinR, Obsttt, SE
Kastner Peter Dr iur, MinR
Kleewein Wolfgang Dr iur, UnivDoz, MinR, GE
Langfelder Edeltraud Dr iur, MinR, GrE
Mauerer-Matscher Barbara Dr iur, MinR, GE
Mayer Johannes Mag. iur., VB
Muhr Eugen Dr iur, MinR, GrSE/St, GrE, GE
Pabst Regine, Dr. iur., VB
Papházy Sylvia Dr iur, VB
Piskernigg Thomas Dr. iur, VB
Posch Manfred Dr iur, OR
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

Verwaltungskanzlei

Binder-Kriegelstein Reinhard Dr iur, M.A.I.S., MinR, SE
Ehm Josef, ADir, RgR
Strasser Susanne, B
Bachler Ursula Mag phil, VB
Knechtl Martina, VB
Kadlcek Jacqueline, VB

Auskunftsdienst

Boskovsky Rosa, FOI, SM
Grünberger Helene, FOI, KzIR, GM

Beschwerdekanzlei

Österreicher Irene, FOI, GM, SM
Genser Kornelia, FOI, GM
Halbauer Maria, FOI, GM

IT-Angelegenheiten

Felder Andreas, FOI, SM
Kastanek Peter, FOI, GM

Schreibdienst

Steininger Gabriele FOI, GM
Hosner Brigitte, VB, SM
Krumtschmid Veronika, VB, SM
Ledermann Maria, VB
Leitner Gudrun, VB
Schuster Karin, VB
Fritthum Sandra, VB

Hausbetreuung, Bibliothek

Horvath Michael, VB, SM
Hofbauer Roman, VB, SM
Tognotti Ernst, 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