

VOLKSANWALTSCHAFT



Bericht

der Volksanwaltschaft
an den Nationalrat und
an den Bundesrat

2008

Vorwort

Seit 1977 prüft die Volksanwaltschaft im Auftrag der Bundesverfassung eigenständig und unabhängig die tägliche Arbeit der Verwaltungsbehörden in Österreich. Sie geht Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern nach, prüft die Gesetzmäßigkeit von behördlichen Entscheidungen, deckt Missstände auf, und übt so eine öffentliche Kontrolle im Dienste von Rechtsstaat und Demokratie aus.

Der Prüfauftrag der Volksanwaltschaft im Bundesbereich ist breit gefächert. Sie kontrolliert die gesamte öffentliche Verwaltung, also alle Behörden, Ämter und Dienststellen, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Neben der mittelbaren und unmittelbaren Bundesverwaltung fällt auch die Privatwirtschaftsverwaltung in ihre Zuständigkeit. Der vorliegende 32. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und Bundesrat bildet die Kontroll- und Leistungsbilanz der Volksanwaltschaft im Bundesbereich für das Jahr 2008.

Im ersten Teil des Berichtes finden sich die wichtigsten Kennzahlen der Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft sowie eine Darstellung der Aktivitäten auf europäischer und internationaler Ebene. Regelmäßig stoßen die Mitglieder der Volksanwaltschaft im Rahmen ihrer Prüftätigkeit auf unklare oder diskriminierende gesetzliche Regelungen. Die daraus abgeleiteten legislativen Empfehlungen sind im zweiten Teil des Berichtes angeführt. Die Schwerpunkte der Prüftätigkeit werden im anschließenden dritten Teil des Berichtes - detailliert aufgeschlüsselt nach den Ressortzuständigkeiten der einzelnen Bundesministerien - erläutert. Die Wahrung der Grundrechte im Verwaltungsgeschehen ist den Mitgliedern der Volksanwaltschaft ein besonderes Anliegen: der abschließende vierte Teil des Berichtes zeigt diesbezügliche strukturelle Schwachpunkte beziehungsweise exemplarische Einzelfälle in der österreichischen Verwaltung auf.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft danken an dieser Stelle ihren 61 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihr wertvolles Engagement bei einer fachlich wie menschlich herausfordernden Aufgabe. Auch die gute Zusammenarbeit mit den Bediensteten von Bundesministerien und übrigen Organen des Bundes, der Länder und Gemeinden ist hervorzuheben. Die Ämter der Landesregierungen, Magistrate und Bezirkshauptmannschaften haben die Mitglieder der Volksanwaltschaft besonders bei der Durchführung von Sprechtagen außerhalb von Wien sehr unterstützt.

Dr. Peter Kostelka
Dr. Gertrude Brinek
Mag.^a Terezija Stoisits

Wien, im April 2009

Inhaltsverzeichnis

1.	KENNZAHLEN 2008	23
<u>1.1.</u>	<u>IN KONTAKT MIT DEN MENSCHEN</u>	23
<u>1.2.</u>	<u>ARBEITS- UND PRÜFSCHWERPUNKTE</u>	24
<u>1.3.</u>	<u>ANREGUNGEN AN DEN GESETZGEBER</u>	29
<u>1.4.</u>	<u>INTERNATIONALE AKTIVITÄTEN</u>	30
2.	LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VA	33
<u>2.1.</u>	<u>BUNDESKANZLER</u>	33
2.1.1.	Erarbeitung von Richtlinien zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung oder einzelner Bundesministerien	33
2.1.2.	Kostenersatzpflicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trotz Bewilligung der Verfahrenshilfe	33
2.1.3.	Mangelnder Aufwandsersatz des obsiegenden Beschwerdeführers in Bezug auf ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof	34
2.1.4.	Anpassung der Topographieverordnung für Kärnten an die Judikatur des VfGH	34
<u>2.2.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT, SOZIALES UND KONSUMENTENSCHUTZ</u>	36
2.2.1.	Gesetzliche Sozialversicherung – Allgemein	36
2.2.1.1.	Lockerung des Antragsprinzips	36
2.2.1.2.	Ausdrückliche Normierung einer Beratungspflicht und eines verschuldensunabhängigen, sozialrechtlichen Herstellungsanspruches	36
2.2.1.3.	Ausgleichszulage bei Heimaufenthalt	37
2.2.1.4.	Berechnung der Witwen- und Witwerpensionen	37
2.2.1.5.	Zuverdienst neben vorzeitigen Alterspensionen	38

Inhalt

2.2.2.	Arbeitslosenversicherung	38
2.2.2.1.	Kein Anspruch auf Arbeitslosengeld / Notstandshilfe bei Nebeneinkünften über der gesetzlichen Geringfügigkeitsgrenze	38
2.2.2.2.	Geringfügige Beschäftigung beim früheren Arbeitgeber – Entfall der Monatsfrist nach § 12 Abs. 3 lit. h AVG	39
2.2.3.	Bundespflegegeldgesetz	39
2.2.3.1.	Kindergerechtere Einstufungskriterien wurden geschaffen	39
2.2.3.2.	Valorisierung des Pflegegeldes	40
2.2.3.3.	Differenzzahlung für den Sterbemonat	41
2.2.4.	Bundesbehindertengesetz	41
2.2.4.1.	Fahrpreisermäßigung für Invaliditätspensionistinnen und -pensionisten	41
2.2.4.2.	Integrierung des Ausweises gemäß § 29b Straßenverkehrsordnung in den Behindertenpass	42
2.2.5.	Verbrechensopfergesetz	43
2.2.5.1.	Pauschalierte Abgeltung für nicht realisierbaren Schmerzensgeldanspruch wurde geschaffen	43
2.2.6.	Vertriebsschutz für Blindenwaren	43
<u>2.3.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR FINANZEN</u>	44
2.3.1.	Einkommensteuergesetz	44
2.3.1.1.	Mietzinsbeihilfe	44
2.3.1.2.	Mietzinsbeihilfe	44
2.3.1.3.	Alleinverdienerabsetzbetrag	44
2.3.2.	Gebührengesetz	45
2.3.2.1.	Scheidungsvergleiche - Vermeidung einer Doppelvergebührung	45
2.3.2.2.	Ungleichbehandlung von Parteien in Bau- und Gewerbeverfahren	45
2.3.2.3.	Eingabegebühr	46
2.3.3.	Bundesabgabenordnung	46
2.3.3.1.	Verweigerung der Weiterleitung eines Anbringens	46
<u>2.4.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR GESUNDHEIT</u>	48
2.4.1.	Gesundheit	48
2.4.1.1.	Ausweitung des Leistungsbereiches des Hepatitis-C-Fonds	48

Inhalt

2.4.1.2.	Praktische Ausbildung von Psychologen und Psychologinnen im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen	48
2.4.1.3.	Gleichbehandlung von Fremden hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung des Arztberufes	49
2.4.1.4.	Klarstellung zur Vorgangsweise bei schadhafte Medizinprodukten	49
2.4.1.5.	Kostenübernahme für Inseminationen und zur Erfüllung eines Kinderwunsches	49
2.4.1.6.	Kein "doppelter" Spitalskostenbeitrag bei Überstellung in ein anderes Krankenhaus	50
2.4.1.7.	Entschädigung für Contergan-Opfer	50
2.4.1.8.	Abgabe von Medikamenten durch Anstaltsapotheken	51
2.4.2.	Krankenversicherung	51
2.4.2.1.	Rückwirkende Herabsetzung der Beitragsgrundlagen zur Selbstversicherung	51
2.4.2.2.	Beitragsnachbemessung nach dem Pensionsstichtag	52
2.4.2.3.	Senkung der Beitragspflicht zur Selbstversicherung nach Ehescheidung	52
2.4.2.4.	Wegfall des Ruhens von Krankenversicherungsleistungen während einer Verwaltungsstrafhaft	53
2.4.2.5.	Erstattung von Kostenanteilen nach Wechsel der Zuständigkeit	53
2.4.2.6.	Durchgehender Krankenversicherungsschutz in der gewerblichen Sozialversicherung analog zur Beitragspflicht	53
2.4.2.7.	Unzureichender Kostenersatz für Rettungshubschraubereinsätze im alpinen Gelände	54
2.4.2.8.	Ausdrückliche Verankerung des Familienhaftungsprivilegs	54
2.4.2.9.	Aufwertung der Ernährungstherapie	55
2.4.2.10.	Härten durch Einhebung des Angehörigeselbstbehaltes bei Spitalpflege	55
2.4.2.11.	Anspruch auf Wochengeld nach einer Adoption	56
2.4.3.	Unfallversicherung	56
2.4.3.1.	Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Arbeitskollegen	56
2.4.3.2.	Klare Regelung für die Integritätsabgeltung	56
2.4.3.3.	Erweiterung der Liste für Berufskrankheiten	57
2.4.3.4.	Rückwirkende Zuerkennung von Unfallrenten	57

Inhalt

2.4.4.	Veterinärwesen	57
2.4.4.1.	Parteistellung von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren muss auch die Ergreifung von Rechtsmitteln erfassen	57
2.4.4.2.	Generelles Ausstellungsverbot für Singvögel	58
<u>2.5.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES</u>	59
2.5.1.	Staatsbürgerschaft - Sondererwerbstatbestand	59
2.5.2.	Staatsbürgerschaft – Berücksichtigung unverschuldeter finanzieller Notlagen	59
2.5.3.	Zivildienst - Wohnkostenbeihilfe	60
2.5.4.	Identitätsausweis nach Sicherheitspolizeigesetz	60
2.5.5.	Passgesetz - Lockerung der Passentziehungsbestimmungen zur Förderung der Resozialisierung strafrechtlich verurteilter Personen	60
2.5.6.	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – Vertretungsbehörde im Ausland soll Einreisevisum nach erteiltem Aufenthaltstitel ohne weitere Prüfung ausstellen	61
2.5.7.	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - unbefristete Aufenthaltstitel auch für Personen mit (nur) Aufenthaltsbewilligung	62
2.5.8.	Asyl - Verständigung von der Gegenstandslosigkeit eines Asylantrages	62
<u>2.6.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ</u>	64
2.6.1.	Unterhaltsvorschuss bei Auslandshaft	64
2.6.2.	Geschäftsordnung – Anbringung von Stempeln auf Originaldokumenten	64
<u>2.7.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT</u>	65
2.7.1.	Wasserbautenförderungsgesetz	65
2.7.2.	Forstgesetz	65
<u>2.8.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR LANDESVERTEIDIGUNG UND SPORT</u>	66
2.8.1.	Stellungspflicht	66
2.8.1.1.	Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen für die unbürokratische Befreiung Schwerstbehinderter von der Stellung	66

	Inhalt
<u>2.9.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR UNTERRICHT, KUNST UND KULTUR</u> 67
2.9.1.	Verbot parteipolitischer Werbung im Unterricht 67
2.9.2.	Liberalisierung des Schulsprengelsystems 67
<u>2.10.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR, INNOVATIONEN UND TECHNOLOGIE</u> 68
2.10.1.	Post – Telekommunikation - Fernmeldewesen 68
2.10.1.1.	Anrainerrechte bei Errichtung von GSM-Masten 68
2.10.2.	Fernsprechentgeltzuschussgesetz 68
2.10.2.1.	Vereinfachung des Verfahrens 68
2.10.3.	Rundfunk- und Fernmeldegebührengesetz 69
2.10.3.1.	Prüfung sozialer Bedürftigkeit bei Rundfunkgebührenbefreiungen 69
2.10.4.	Bundesstraßen 69
2.10.4.1.	Ausnahme von der (doppelten)Vignettenpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer im Bundesstraßen-Mautgesetz bzw. der Mautordnung 69
2.10.5.	Führerscheinwesen 70
2.10.5.1.	Einführung einer Lenkberechtigung D1 für kinderreiche Familien 70
2.10.5.2.	Kostenreduktion für befristete Lenkberechtigungen behinderter Kfz-Lenker 70
2.10.6.	Straßenverkehrsordnung 71
2.10.7.	Krafffahrwesen 71
2.10.7.1.	Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibussen 71
2.10.7.2.	(Rechtswidrige sechsjährige) Sperrfrist nach Diebstahl von Wunschkennzeichen 72
<u>2.11.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT, FAMILIE UND JUGEND</u> 73
2.11.1.	Familie 73
2.11.1.1.	Schaffung einer Grundsicherung für Minderjährige und Effektuierung des Unterhaltsvorschussgesetzes 73
2.11.1.2.	Schaffung eines bundeseinheitlichen Modells zur Anstellung von Pflegeeltern 73

Inhalt

2.11.2.	Familienlastenausgleichsgesetz	74
2.11.2.1.	Vereinheitlichung der Voraussetzungen der Annahme der Erwerbsunfähigkeit in der gesetzlichen Sozialversicherung und im Familienlastenausgleichsgesetz	74
2.11.2.2.	Beseitigung der negativen Auswirkungen der Aufhebung von § 12a FLAG	75
2.11.2.3.	Familienbeihilfe für Präsenz- und Zivildienstler	75
2.11.2.4.	Familienbeihilfe bei Praktikum in der EU	76
2.11.2.5.	Familienbeihilfe für verheiratete, studierende Kinder	76
2.11.2.6.	Familienbeihilfe bei verpflichtendem Doppelstudium	76
2.11.2.7.	Schülerfreifahrt für Schülerinnen und Schüler von Krankenpflegeschulen	77
2.11.2.8.	Viele alltägliche Lebenssachverhalte von Schülerfreifahrt nicht erfasst	77
2.11.2.9.	Familienbeihilfe in der Zeit zwischen Schulende, Präsenz- / Zivildienst und Studienbeginn	78
2.11.2.10.	Vielfältige Probleme bei Regelungen über Studiendauer und Studienwechsel	78
2.11.2.11.	Hohe Rückforderungen trotz richtiger Angaben der Betroffenen	79
2.11.3.	Kinderbetreuungsgeldgesetz	79
2.11.3.1.	Ausklammerung von Witwen- bzw. Witwerpension aus der Zuverdienstgrenze	79
2.11.3.2.	Bezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes für Halbwaisen	80
2.11.3.3.	Rückwirkende Gewährung von Kinderbetreuungsgeld in Härtefällen	80
2.11.3.4.	Schaffung einer bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelung der anonymen Geburt	80
2.11.4.	Liegenschaftsteilungsgesetz	81
2.11.5.	Gewerbeordnung	82
2.11.5.1.	Zahntechnikerinnen und Zahntechniker	82
2.11.5.2.	Hufpflege	82
2.11.5.3.	Forderung nach organisatorischen Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich	82
2.11.5.4.	Sachverständigenpools	83
2.11.5.5.	Unbefriedigende Abgrenzung Gewerberecht zu anderen Rechtsgebieten; Ausnahmekatalog des § 2 GewO 1994	83
2.11.5.6.	Mangelnde Parteistellung der Nachbarn im Verfahren betreffend den Auftrag zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes gemäß § 79 Abs. 3 iVm § 356 Abs. 3 GewO 1994	83

Inhalt

2.11.5.7.	Doppeltes Kostenrisiko der Nachbarin bzw. des Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen gemäß § 79a Abs. 4 GewO 1994	83
2.11.5.8.	Vorverlegung der Sperrstunde durch Gemeinde gemäß § 113 Abs. 5 GewO 1994	84
2.11.5.9.	Nachbarschaftsschutz bei Gästelärm außerhalb der Betriebsanlage	84
2.11.5.10.	Versuchsbetriebsgenehmigung gem. § 354 GewO 1994	85
2.11.5.11.	Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren gemäß § 359b Gewerbeordnung 1994 ist kein fair trial	85
2.11.5.12.	Rücknahme der Verordnungskasuistik im Betriebsanlagenrecht	86
2.11.6.	Mineralrohstoffgesetz	86
2.11.6.1.	Fehlen einer Verordnung gemäß § 112 Abs. 3 Mineralrohstoffgesetz	86
2.11.7.	Wirtschaftskammergesetz	87
2.11.7.1.	Klärung der Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseurinnen und Masseuren	87
<u>2.12.</u>	<u>BUNDESMINISTERIUM FÜR WISSENSCHAFT UND FORSCHUNG</u>	88
2.12.1.	Studienförderungsgesetz (StudFG)	88
2.12.1.1.	Studienbeihilfenverlust bei verspätetem Studienwechsel	88
2.12.1.2.	Wirksamwerden eines Antrags auf Erhöhung der Studienbeihilfe	88
2.12.1.3.	Gleichstellung von Ausländerinnen und Ausländern bei der Studienbeihilfe	88
2.12.1.4.	Zuerkennung eines Selbsterhalterstipendiums	89
2.12.1.5.	Fiktive Anrechnung einer Familienbeihilfe auf die Studienbeihilfe	89
2.12.1.6.	Rückforderung von Studienunterstützungen durch Bescheid	90
2.12.1.7.	Anerkennung von Unterhaltsleistungen an geschiedene Ehegattin bzw. Ehegatten	90
2.12.1.8.	Wertsicherung von Studienförderungsleistungen	91
2.12.1.9.	Bagatellgrenze bei Bezug einer Studienbeihilfe	91
2.12.1.10.	Unterschiedliche Behandlung von Unterhaltspflichten	91
2.12.2.	Universitätsgesetz 2002 (UG)	92
2.12.2.1.	Entscheidungsfrist bei Anträgen auf Aufhebung einer Prüfung	92
2.12.2.2.	Übergangsbestimmungen bei Änderungen von Studienplänen	92
2.12.2.3.	Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen	93
2.12.2.4.	Festlegung von Bestehensgrenzen bei Prüfungen	93

Inhalt

2.12.2.5.	Anerkennung von Dissertationen	93
3.	PRÜFTÄTIGKEIT	95
3.1.	BUNDESKANZLER	95
3.1.1.	Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	95
3.1.1.1.	Probleme bei der Benutzung des Rechtsinformationssystems infolge erschwerter Auffindbarkeit von in veralteter Schreibweise in Geltung stehenden Gesetzestexten	95
3.1.1.2.	Melde- und Gebührenpflicht nach dem Rundfunkgebührengesetz harren einer gesetzlichen Präzisierung – Auslegung der GIS Gebühren Info Service GmbH schafft Rechtsunsicherheit	96
3.1.1.3.	Keine Erstattungsmöglichkeit für "wirkungslos" entrichtete besondere Pensionsbeiträge	99
3.1.1.4.	Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle	101
3.2.	BUNDESMINISTER FÜR ARBEIT, SOZIALES UND KONSUMENTENSCHUTZ	103
3.2.1.	Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	103
3.2.1.1.	<i>Pensionsversicherung</i>	103
3.2.1.1.1.	Allgemeines	103
3.2.1.1.2.	Keine Verbesserungen bei mangelhaften Bescheidbegründungen der Pensionsversicherungsträger	103
3.2.1.1.3.	Pensionsanpassung zum 1. Jänner 2008 bleibt umstritten	104
3.2.1.1.4.	Probleme bei Zuerkennung einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit	105
3.2.1.1.5.	Unterschiedliche Regelungen bei Zuverdienst zu Pensionsleistungen führen zu Härten	109
3.2.1.1.6.	Unrichtige und unvollständige Informationen führen zu pensionsschädlichen Folgen	110
3.2.1.1.7.	Erstattung von Beiträgen – 1 Jahr Wartezeit?	111
3.2.1.1.8.	Ungerechtigkeiten bei der Berechnung von Hinterbliebenenpensionen	112
3.2.1.1.9.	Wahrnehmungen und besondere Einzelfälle	113
3.2.1.2.	<i>Pflegevorsorge</i>	115
3.2.1.2.1.	Pflegebedarfsermittlung für behinderte Kinder und Jugendliche erfolgt oft unzureichend	115

	Inhalt
3.2.1.2.2.	Zu wenig Pflegegeld für Demenzkranke 117
3.2.1.2.3.	Vollzugsprobleme bei der Abgrenzung Pflegebedarf und Krankenbehandlung 120
3.2.1.2.4.	Langes Warten auf Pflegegeld 121
3.2.1.2.5.	Trotz kurzem Krankenhausaufenthalt langes "Ruhen" des Pflegegeldes 123
3.2.1.2.6.	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle 124
3.2.1.3.	<i>Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze</i> 126
3.2.1.3.1.	Bundesbehindertengesetz 126
3.2.1.4.	<i>Arbeit</i> 132
3.2.1.4.1.	Allgemeines 132
3.2.1.4.2.	Probleme im Zusammenhang mit Arbeitsbescheinigungen 134
3.2.1.5.	Arbeitsinspektorate 135
3.2.1.5.1.	Kärnten: WC in privatem Einfamilienhaus als geeignete Betriebstoilette? 135
3.2.1.6.	Geförderte Besuchsbegleitung gefährdet? 137
3.2.1.7.	Keine wirksame Handhabe gegen "Internetabzocke" 139
<u>3.3.</u>	<u>BUNDESMINISTER FÜR EUROPÄISCHE UND INTERNATIONALE ANGELEGENHEITEN</u> 143
3.3.1.	Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka 143
3.3.1.1.	Allgemeines 143
3.3.1.2.	Illegaler Visa-Handel 143
<u>3.4.</u>	<u>BUNDESMINISTER FÜR FINANZEN</u> 145
3.4.1.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek 145
3.4.1.1.	Einkommensteuer 145
3.4.1.2.	Gebührengesetz 149
3.4.1.3.	Finanzstrafgesetz 150
3.4.1.4.	Glücksspielgesetz 152
3.4.1.5.	Verfahrensverzögerungen 153
3.4.1.6.	FinanzOnline 161
3.4.1.7.	Info-Center 163

Inhalt

3.5.	<u>BUNDESMINISTER FÜR GESUNDHEIT</u>	167
3.5.1.	Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	167
3.5.1.1.	<i>Bereich Gesundheit</i>	167
3.5.1.1.1.	Allgemeines	167
3.5.1.1.2.	Keine Entschädigung für Conterganopfer	168
3.5.1.1.3.	Lücken in der Arzneimittelversorgung nach einem Spitalsaufenthalt	170
3.5.1.1.4.	Unzureichende Kennzeichnung von Arzneimitteln hinsichtlich der Auswirkungen auf die Verkehrstüchtigkeit	172
3.5.1.1.5.	Eine ministerielle Presseaussendung schafft Verwirrung	173
3.5.1.2.	<i>Krankenversicherung</i>	174
3.5.1.2.1.	Einhebung des Angehörigenselbstbehaltes bei Spitalpflege führt zu sozialen Härten	174
3.5.1.2.2.	Keine Inlandsbehandlung für Pensionisten mit Wohnsitz im Ausland	177
3.5.1.2.3.	Kein Anspruch auf Wochengeld nach einer Adoption	178
3.5.1.2.4.	Unterschiedliche Kostenübernahme für Krankentransport	179
3.5.1.2.5.	Mindestobergrenze für Rezeptgebühren stößt auf Unverständnis	180
3.5.1.3.	<i>Bereich Tierschutz</i>	182
3.5.1.3.1.	Parteistellung von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren muss auch die Ergreifung von Rechtsmitteln erfassen	182
3.6.	<u>BUNDESMINISTERIN FÜR INNERES</u>	185
3.6.1.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits	185
3.6.1.1.	<i>Allgemeines</i>	185
3.6.1.2.	<i>Fremdenrecht</i>	188
3.6.1.2.1.	Keine Zulassung der Inlandsantragstellung von Aufenthaltstiteln – statt dessen Einleitung fremdenpolizeilicher Verfahren	188
3.6.1.2.2.	Bundesministerium für Inneres und Österreichische Botschaft Kairo verhindern Verfahrensabschluss in einem Aufenthaltstitelverfahren	190
3.6.1.2.3.	Humanitäre Aufenthaltstitel	193
3.6.1.2.4.	Ausdehnung der subsidiären Schutzberechtigung auf Familienmitglieder macht humanitäre Aufenthaltstitel nicht mehr notwendig	195
3.6.1.2.5.	Zweckänderungsanträge – Unterbleiben von Bescheiderlassungen	196
3.6.1.2.6.	Nichtbeachtung der gesetzlichen Ermittlungsfrist bei Aufenthaltsehen	197

	Inhalt
3.6.1.2.7.	Kein Rechtsanspruch auf Niederlassung für Saisoniers 199
3.6.1.2.8.	Schubhaftverhängungen in der Erstaufnahmestelle Traiskirchen im Jänner 2008 199
3.6.1.2.9.	Hürden zur Erlangung eines Fremdenpasses beseitigt 201
3.6.1.2.10.	Ausweiskontrolle einer zypriotischen Familie – rechtswidrige und diskriminierende Amtshandlung 202
3.6.1.3.	Polizei 204
3.6.1.3.1.	Mangelhafte Rechtsbelehrung eines Festgenommenen 204
3.6.1.3.2.	Mangelndes Einfühlungsvermögen von Polizeibeamten und Polizeibeamtinnen als (zumindest) Mitursache der Eskalation einer Amtshandlung? 205
3.6.1.3.3.	Unzulässige Datenweitergabe 207
3.6.1.3.4.	Zögerliche Ermittlungen der Polizei aufgrund von Personalknappheit und kanzleitechnischen Problemen 208
3.6.1.3.5.	Ermittlungsstillstand bei Kriminalpolizei 209
3.6.1.3.6.	Fehlverhalten der Polizei führt zu strafrechtlicher Verjährung 210
3.6.1.3.7.	VA erreicht Abschaffung nicht erforderlicher Einstellungsuntersuchungen im Polizeidienst 211
3.6.1.3.8.	Abschaffung des Vermerks "Ausländer" in Polizeiakten 212
3.6.1.4.	Namens- und Wahlrecht 212
3.6.1.4.1.	Konkrete Beschwerdefälle zeigen legislativen Handlungsbedarf im Namensrecht und Wahlrecht auf 212
3.6.1.5.	Zivildienst 214
3.6.1.5.1.	Verspätete Teuerungsabgeltung für Zivildienstler 214
3.6.1.6.	Passrecht 215
3.6.1.6.1.	Verhindern passrechtliche Vorschriften die Resozialisierung verurteilter Personen? 215
3.6.1.7.	Staatsbürgerschaft 216
3.6.1.7.1.	Hohe finanzielle Hürden zur Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft 216
3.6.1.8.	Sonstige Einzelfälle 218
3.6.1.8.1.	Fliegerbomben-Blindgänger: weiterhin Verzögerungen 218
3.6.1.8.2.	Vorsprachetermin bei Innenminister - Ablehnung 219

Inhalt

<u>3.7.</u>	<u>BUNDESMINISTERIN FÜR JUSTIZ</u>	221
3.7.1.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek	221
3.7.1.1.	Sachwalterrecht	221
3.7.1.2.	Pflegschaftsverfahren	222
3.7.1.3.	Unterhaltsvorschuss	226
3.7.1.4.	Familienrechts-Änderungsgesetz 2008	227
3.7.1.5.	Verfahrensdauer	228
3.7.1.6.	Besondere Wahrnehmungen	236
3.7.1.7.	Notariatsordnung	242
3.7.1.8.	Zweites Gewaltschutzgesetz / Verbrechensofpergesetz	244
3.7.1.9.	Strafverfahren	245
3.7.1.10.	Staatsanwaltschaften	250
3.7.1.11.	Strafvollzug	258
<u>3.8.</u>	<u>BUNDESMINISTER FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT</u>	277
3.8.1.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits	277
3.8.1.1.	Allgemeines	277
3.8.1.2.	Säumnis in einem Wasserrechtsverfahren	277
3.8.1.3.	Unterschiedliche Förderung von Hochwasserschutzbauten – Amt der Vorarlberger Landesregierung	281
3.8.1.4.	Agrarförderung für grenzüberschreitenden Bauernhof	283
3.8.1.5.	Agrarmarkt Austria - Mangelnde Bescheidbegründung; Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft - Säumnis bei der Erlassung eines Berufungsbescheides	286
3.8.1.6.	Verdachtsflächenkataster – ungerechtfertigte Eintragung eines Grundstückes – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung	287
<u>3.9.</u>	<u>BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG UND SPORT</u>	289
3.9.1.	Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	289
3.9.1.1.	Sprechtage in Kasernen des Bundesheeres	289
3.9.1.2.	Bauzustand der Unterkünfte in den Kasernen des Österreichischen Bundesheeres	289
3.9.1.3.	Versagung der Teilnahme an einem Auslandseinsatz	291

Inhalt

3.9.1.4.	Finanzielle Einbußen infolge vorzeitiger Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft bzw. der Änderung einer provisorischen Bewertung eines Arbeitsplatzes während des Auslandseinsatzes	294
3.9.1.5.	Wertigkeit des Fachhochschul-Diplomstudienlehrganges "Militärische Führung"	296
3.9.1.6.	Neuregelung der Militärluftfahrzeug-Unfallversicherung	297
3.9.1.7.	Betriebskosten einer Naturalwohnung sollten in etwa der vorgeschriebenen Vorleistung entsprechen	298
3.9.1.8.	Mangelhaft begründete Kündigung eines Vertragsbediensteten	299
3.9.1.9.	Zutrittsverbot zum Heeresgeschichtlichen Museum	301
3.9.1.10.	Wahrnehmungen und besondere Einzelfälle	303
3.10.	<u>BUNDESMINISTERIN FÜR UNTERRICHT, KUNST UND KULTUR</u>	305
3.10.1.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits	305
3.10.1.1.	Allgemeines	305
3.10.1.2.	VA erwirkt sachlich notwendige Personalausstattung in Externistenprüfungssekretariat und nachträglich richtige Einstufung der Beschwerdeführerin	306
3.10.1.3.	Unsachliche Differenzierungen in der Nebenleistungsverordnung für Bundeslehrerinnen und Bundeslehrer	307
3.10.1.4.	Umbrüche im Ausbildungssystem der Lehrerinnen und Lehrer bzw. im Schulwesen überhaupt verlangen sorgfältige legislative Anpassungen	309
3.10.1.5.	VA begrüßt Vorhaben, Sprengelregelung im Pflichtschulbereich aufzuheben	311
3.10.1.6.	Korrektur Haushaltsrechtsvollzug an Kärntner Schulen?	312
3.10.1.7.	Die denkmalrechtliche Bewilligung der Zerstörung des Seebahnhofes Gmunden als Misstand in der Verwaltung	314
3.11.	<u>BUNDESMINISTERIN FÜR VERKEHR, INNOVATION UND TECHNOLOGIE</u>	317
3.11.1.	Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	317
3.11.1.1.	<i>Eisenbahnwesen</i>	317
3.11.1.1.1.	Umfassende Tarifreform im Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) dringend geboten	317
3.11.1.1.2.	Unfallserie an unbeschränkten Bahnübergängen	318
3.11.1.1.3.	Aufforderung zur Beibringung einer Lebensbestätigung	319
3.11.1.1.4.	Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle	320

Inhalt

3.11.1.2.	Seilbahnen	321
3.11.1.3.	Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen	322
3.11.1.3.1.	Österreichische Post AG	322
3.11.1.3.2.	Hausbrieffachanlagen	322
3.11.1.3.3.	Telekom Austria AG	323
3.11.1.4.	GIS	324
3.11.1.4.1.	Gesetzliche Regelung der Voraussetzungen betreffend die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung führt zu Härtefällen	324
3.11.1.4.2.	Doppelte Berücksichtigung eines Einkommens im Rahmen der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Rundfunkgebührenbefreiung	325
3.11.1.4.3.	Einhebung von Rundfunkgebühren	326
3.11.1.5.	Luftfahrt	327
3.11.1.6.	Schifffahrt	328
3.11.2.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits	329
3.11.2.1.	Allgemeines	329
3.11.2.2.	Führerscheinwesen	329
3.11.2.2.1.	Bestrafung wegen Nichtmeldung des Wohnsitzwechsels trotz nicht bestehender Meldeverpflichtung nach dem Führerscheingesetz (FSG)	329
3.11.2.2.2.	Rechtswidrige Befristung einer Lenkberechtigung	330
3.11.2.2.3.	Behördliche Vorgangsweise bezüglich eines in Verlust geratenen Führerscheines	331
3.11.2.2.4.	VA kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen	331
3.11.2.3.	Sonstiges Kraftfahrwesen	332
3.11.2.3.1.	Strafe wegen unrichtiger Lenkerankunft - "Waffenungleichheit" im Verwaltungsstrafverfahren – Bezirkshauptmannschaft Judenburg	332
3.11.2.4.	Patent	334
3.11.2.4.1.	Verhalten eines Mitarbeiters des Österreichischen Patentamtes	334
3.11.2.5.	Straßenbemaunung	334

3.12.	<u>BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT, FAMILIE UND JUGEND</u>	337
3.12.1.	Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	337
3.12.1.1.	<i>Bereich Jugend</i>	337
3.12.1.1.1.	Neuer Rahmen für die Jugendwohlfahrt	337
3.12.1.1.2.	Recht auf Akteneinsicht auch bei Jugendämtern	338
3.12.1.1.3.	Mehr qualifizierte Planstellen für Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt	340
3.12.1.1.4.	Pflegestellenbewilligungen im rechtsfreien Raum	341
3.12.1.1.5.	Aus- und Weiterbildung sowie Supervision der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt	342
3.12.1.1.6.	Wo bleiben die Verbesserungen bei der Adoptionsvermittlung im Ausland lebender Kinder?	344
3.12.1.2.	<i>Bereich Familie</i>	347
3.12.1.2.1.	Einleitung	347
3.12.1.2.2.	Weiterhin Probleme bei der Befristung der Familienbeihilfe für ausländische Familien	348
3.12.1.2.3.	Langes Warten ausländischer Familien auf Gewährung der Familienbeihilfe	349
3.12.1.2.4.	"Nachgeborene Kinder" – Gesetz saniert, aber weiterhin Probleme in der Praxis	351
3.12.1.2.5.	Hohe Rückforderungen trotz richtiger Angaben der Betroffenen	352
3.12.1.2.6.	Probleme bei der Berechnung der Ausgleichszahlung	355
3.12.1.2.7.	Verlust der Familienbeihilfe auch bei zügigem Studienverlauf	356
3.12.1.2.8.	Härten bei den Regelungen über einen Studienwechsel	358
3.12.1.2.9.	Langes Warten auf Praktikumsplatz – keine Familienbeihilfe	360
3.12.1.2.10.	Familienbeihilfe für erheblich behinderte Studierende auch über die zulässige Studiendauer hinaus – VA klärt Irrtum auf	361
3.12.1.2.11.	Keine Familienbeihilfe für ausländische Studierende eines Vorstudienlehrganges	362
3.12.1.2.12.	Heirat während des Studiums führt zu Verlust der Familienbeihilfe und der Studienförderung	363
3.12.1.2.13.	Dauernde Erwerbsunfähigkeit: 2 Behörden, 2 unterschiedliche Beurteilungen	364
3.12.1.2.14.	Streichung der erhöhten Familienbeihilfe bei Zöliakie ab dem 18. Lebensjahr	365
3.12.1.2.15.	Regelungen über Schülerfreifahrt gehen an heutiger Lebensrealität vorbei	366

Inhalt

3.12.2.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits	369
3.12.2.1.	<i>Allgemeines</i>	369
3.12.2.2.	<i>Gewerberecht</i>	369
3.12.2.2.1.	Allgemeines	369
3.12.2.2.2.	Unternehmerbeschwerden	370
3.12.2.2.3.	Abgrenzung Gewerberecht zu anderen Rechtsgebieten	372
3.12.2.2.4.	Betriebsanlagenrecht	374
3.12.2.3.	<i>Mineralrohstoffgesetz</i>	388
3.12.2.4.	<i>Wirtschaftskammer</i>	389
3.12.2.4.1.	Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseurinnen und Masseuren	389
3.13.	<u>BUNDESMINISTER FÜR WISSENSCHAFT UND FORSCHUNG</u>	391
3.13.1.	Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits	391
3.13.1.1.	Allgemeines	391
3.13.1.2.	Studienverzögerungen an der Medizinischen Universität Wien	391
3.13.1.3.	Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen	392
3.13.1.4.	Verleihung eines Diploms - Universität für Musik und darstellende Kunst Wien	393
3.13.1.5.	Studienbeihilfe für Drittstaatsangehörige	395
4.	GRUNDRECHTSTEIL	397
4.1.	<u>GRUNDLEGENDE RECHTSSTAATLICHE ANFORDERUNGEN DER BUNDESVERFASSUNG (ART. 18 UND 129 FF. B-VG)</u>	397
4.1.1.	Widerruf einer Genehmigung gemäß § 134a Luftfahrtgesetz (VA BD/41- VIN/07)	397
4.1.2.	Mangelnder Aufwandsatz des obsiegenden Beschwerdeführers in Bezug auf ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (VA BD/11-BKA/08)	398
4.1.3.	Fehlerhafte Gebührenhinweise (VA BD/14-BKA/08)	399
4.1.4.	Vorenthalten einer Förderung? Unklare Befugnisse des "Wohnbautisches" – legistische Anregung (VA ST/75-BT/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-470/06-4)	400

	Inhalt
<u>4.2.</u>	<u>RECHT AUF ANGEMESSENE VERFAHRENSDAUER (ART. 6 EMRK; RECHTSSTAATSPRINZIP)</u> 401
4.2.1.	Verschleppung von Verfahren betreffend die Bewertung von Arbeitsplätzen im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung (VA BD/20-LV/08, 33-LV/08) 401
<u>4.3.</u>	<u>GLEICHHEITSSATZ (ART. 7 B-VG, ART. 2 STGG)</u> 404
4.3.1.	B. Vollziehung 404
4.3.1.1.	Unsachliche Differenzierung bei Grabgebühren? – Magistratsabteilung 43 (VA W/374-G/05, MPRGIR-V-1084/05) 404
4.3.1.2.	Unterschiedlich Behandlung von Gemeinde- und Nichtgemeindegangelegenheiten kann Gleichheits- und EU widrig sein – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung (VA NÖ/268-G/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/090-2005) 407
<u>4.4.</u>	<u>FREIHEIT DES EIGENTUMS (ART. 5 STGG; ART 1, 1. ZP EMRK)</u> 409
4.4.1.	Rückerstattung von Grundflächen an die Abtretungsverpflichtete – Gemeinde Sierndorf (VA NÖ/574-G/06, Gem. Sierndorf 169/2007, VA NÖ/563-BT/06; Gem. Sierndorf 189/2007) 409
<u>4.5.</u>	<u>ERWERBSFREIHEIT (ART. 6 ST-GG)</u> 412
4.5.1.	Berechtigung zum Führen der Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" - Fehlende Übergangsbestimmungen (VA BD/124-LF/07, BMLFUW-LE.4.2.7/0027-I/3/2007) 412
<u>4.6.</u>	<u>DATENSCHUTZ (§ 1 DSGVO 2000)</u> 417
4.6.1.	Unzulässige Weitergabe sensibler Gesundheitsdaten (VA BD/583-SV/06) 417
4.6.2.	Unzulässige Weitergabe persönlicher Daten (VA NÖ/401-LAD/07) 418
4.6.3.	Videoüberwachung – Stadtgemeinde Ternitz (VA NÖ/7-G/08, Stadtgem. Ternitz AD110/1275-08) 419
<u>4.7.</u>	<u>VERBOT DER FOLTER (ART. 3 EMRK)</u> 420
4.7.1.	Haftbedingungen in der Justizanstalt Stein (VA BD/665-J/07, BMJ99001720/0001-Pr3/2008, VA BD/45-J/08, BMJ-99001571/0010-Pr3/2008) 420
<u>4.8.</u>	<u>RECHT AUF ACHTUNG DES PRIVAT- UND FAMILIENLEBENS (ART. 8 EMRK)</u> 424
4.8.1.	Zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens ist verfassungsrechtlich geboten (VA BD/25-BKA/06) 424

Inhalt

4.8.2.	Ausweisung der Ehegattin eines Österreicherers (VA BD 158-I/07, BMI-1016319/0003-II/3/2008)	425
4.9.	<u>MINDERHEITENSCHUTZ</u>	427
4.9.1.	Zwist um korrekte Bezeichnung öffentlicher Gebäude in gemischtsprachigen Verwaltungsbezirken (VA BD/29-BKA/06)	427
4.10.	<u>ANTIDISKRIMINIERUNG</u>	431
4.10.1.	Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder der ethnischen Zugehörigkeit	431
4.10.1.1.	Vielfältige Probleme ausländischer Familien beim Familienbeihilfenbezug (VA BD/1-JF/08, 22-JF/08, 48-JF/08, 49-JF/08, 57-JF/08, 59-JF/08, BD/660-SV/08)	431
4.10.1.2.	EU-rechtswidrige Diskriminierung von Familien: Kärntner Babygeld und amtswegige Prüfung aller Bundesländer (VA BD/803-SV/08, K/145-SOZ/07)	433
4.10.1.3.	Diskriminierende Behandlung durch Polizeibeamte (VA BD/322-I/07; BMI-OA1301/0047-II/1/c/2008)	436
4.10.2.	Diskriminierung aufgrund der Religion oder Weltanschauung	438
4.10.2.1.	Religionsfreiheit und Obduktionen (VA W/290-GES/08)	438
4.10.3.	Diskriminierung auf Grund von Krankheit oder Behinderung	440
4.10.3.1.	Benachteiligung psychisch oder geistig behinderter Personen bei der PflegegeldEinstufung (VA ST/120-SOZ/07)	440
4.10.3.2.	Barrierefreiheit bitte warten (VA W/366-GES/07, W/383-GES/08, W/788-SOZ/08, BD/54-VIN/07)	442
4.10.3.3.	Integration behinderter Kinder in Kindergärten und Horten (VA BD/1058-SV/06)	445
4.10.4.	Diskriminierung aufgrund des sozialen Status	446
4.10.4.1.	Hauptschule Bad Bleiberg – problematischer Umgang mit Kindern aus sozial schwächeren Familien (VA K/188-SOZ/06)	446
4.10.5.	Diskriminierung aufgrund des Wohnsitzes	449
4.10.5.1.	Stellenausschreibung der Landeshauptstadt Klagenfurt: Nur Klagenfurterinnen und Klagenfurter erwünscht? (VA K/62-LAD/07)	449
4.10.5.2.	Finanzielle Nachteile beim Wechsel vom Bundesdienst in den Landesdienst (VA ST/293-LAD/05)	450

		Inhalt
4.10.6.	Diskriminierung aufgrund fehlender elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten	451
4.10.6.1.	Bewerbungsverfahren um eine Turnusarztstelle (VA NÖ/292-GES/07)	451

Kennzahlen 2008

1. Kennzahlen 2008

1.1. In Kontakt mit den Menschen

Menschen, die sich über eine Behörde beschweren möchten oder Auskunft benötigen, können die VA persönlich, telefonisch oder schriftlich jederzeit völlig unkompliziert kontaktieren. Vor allem der schriftliche Austausch mit Ratsuchenden war 2008 intensiv: Rund 7.900 Briefe erreichten die Singerstraße, fast 6.300 Personen meldeten sich per E-Mail. Insgesamt umfasste die Korrespondenz der VA mit Personen, die einen Missstand in der Verwaltung vermuteten, beachtliche 19.100 Schriftstücke. Knapp 8.000 Briefe und E-Mails wurden mit Behörden auf Bundes-, Landes und Gemeindeebene ausgetauscht.

**7.900 Briefe
und 6.300 E-
Mails**

Die österreichweit abgehaltenen Sprechtage werden immer beliebter. 2008 fanden im Rahmen von insgesamt 231 Sprechtagen (2007: 198) mehr als 1.500 Beratungsgespräche in allen Bundesländern statt. Um das Recht auf eine gute Verwaltung überall zu gewährleisten, besuchten die Mitglieder der VA Justizanstalten, Polizeianhaltezentren sowie Bundesheerkasernen. Auch sonst war der tägliche Kontakt mit der Bevölkerung intensiv: 7.140 Personen wandten sich persönlich oder telefonisch über die kostenlose Service-Nummer 0800/223 223 mit ihren Anliegen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA.

231 Sprechtage

Täglich in Kontakt mit den Menschen

- 231 Sprechtage mit über 1.500 persönlichen Gesprächen
- 7.900 Schreiben an die VA
- 6.300 Menschen kontaktierten die Singerstraße per E-Mail
- 19.100 Schriftstücke waren notwendig, um Beschwerdeführerinnen und -führern zu ihrem Recht zu verhelfen
- 7.140 Personen deponierten ihr Anliegen persönlich oder telefonisch beim Auskunftsdienst in der Singerstraße
- 8.000 Briefe und E-Mails wurden an Behörden verschickt, um Bürgerbeschwerden nachzugehen
- 175.000 Personen informierten sich auf www.volksanwaltschaft.gv.at
- Durchschnittlich 320.000 Menschen sahen die wöchentliche ORF-Sendung "Bürgeranwalt"

Kennzahlen 2008

Die Website www.volksanwaltschaft.gv.at wird als Auskunftsource immer wichtiger. 2008 informierten sich knapp 175.000 Personen vor allem über die Mitglieder der VA und deren konkrete Aufgabenbereiche. Userinnen und User aus insgesamt 135 Ländern – vorwiegend aus Deutschland, Schweden, den USA und der Schweiz – wollten mehr über das österreichische Ombudsmannwesen erfahren. Um diesem steigenden Interesse gerecht zu werden arbeitet die VA derzeit an einer neuen Version ihres Informationsportals.

Information im Internet

Effiziente Maßnahmen gegen die "Konsumenten-Abzocke" im Internet einfordern oder die Unterstützung der Contergan-Opfer durch die österreichischen Behörden einmahnen: die ORF Sendung "Bürgeranwalt" ist weiterhin eine wichtige Plattform für die Anliegen der VA. Wöchentlich wurden bei einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 320.000 Personen besonders plakative Einzelfälle aufgerollt. Die Sendung erreichte einen durchschnittlichen Marktanteil von 29 % und zählte damit auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen ORF-Sendungen.

"Bürgeranwalt" wöchentlich im ORF

1.2. Arbeits- und Prüfschwerpunkte

14.640 Menschen wandten sich 2008 mit ihren Anliegen an die VA. In 9.641 Fällen fühlten sich Personen ganz konkret von einer Behörde schlecht behandelt oder unzureichend informiert. Die VA eröffnete 2008 so viele Prüfverfahren wie noch nie. In 6.563 Fällen, also bei 68,1 Prozent aller Beschwerden über Behörden veranlasste die VA eine detaillierte Überprüfung. Dieser Prozentsatz stieg im Vergleich zum Jahr 2007 deutlich um 6,1 Prozent. In knapp über 3.000 Fällen ging es um Beschwerden, die zwar in die Aufgabenbereiche der VA fielen, wo aber von Anfang an kein Missstand festzustellen war. In diesen Fällen stellten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zusätzliche Informationen zur Verfügung und gaben rechtliche Auskünfte.

So viele Prüfverfahren wie noch nie

Viele Menschen wenden sich an die VA, wenn sie Sorge haben, nicht zu ihrem Recht zu kommen. In knapp über 5.000 Fällen ging es im Berichtsjahr dabei um Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA – zum Beispiel um familienrechtliche Probleme in Zusammenhang mit einer Scheidung oder um Streitigkeiten betreffend Obsorgeregelungen. Auch hier versuchte die VA mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und skizzierte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen.

Auskunft und Rat außerhalb des Prüfauftrages

Kennzahlen 2008

Volksanwaltschaft - Anliegen und Beschwerden 2008

	2008
Bearbeitete Bürgeranliegen	14.640
Beschwerden außerhalb des Prüfauftrages	5.004
Beschwerden über die Verwaltung	9.641
Davon eingeleitete Prüfverfahren	6.563
Bundesverwaltung	4.158
Landes- und Gemeindeverwaltung	2.410
Kein Prüfverfahren, Bürgerinformation	3.078

Der Prüfauftrag der VA im Bundesbereich ist breit gefächert. Sie kontrolliert die gesamte öffentliche Verwaltung, also alle Behörden, Ämter und Dienststellen, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Neben der mittelbaren und unmittelbaren Bundesverwaltung fällt auch die Privatwirtschaftsverwaltung in ihre Zuständigkeit. Geht die VA vermuteten Missständen beim Vollzug von Bundesgesetzen nach, so geht ihr Prüfauftrag also weit über die Bundesministerien hinaus und reicht von den Sozialversicherungsträgern über die Austro Control bis zum Arbeitsmarktservice.

Prüfauftrag im Bundesbereich

Kennzahlen 2008

Prüfverfahren in der Bundesverwaltung 2008 – Inhaltliche Schwerpunkte *(Die inhaltlichen Zuständigkeiten beruhen auf der seit Jänner 2009 gültigen Ressortverteilung im Bundesministeriengesetz.)*

Bereich	Geprüfte Behörden	2008
Soziales und Arbeit	BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz , Pensionsversicherung, Arbeitsmarktservice	1 158
Justiz	BM für Justiz, Justizverwaltung, Strafvollzug	927
Inneres	BM für Inneres, Polizei, Bundesasylamt etc	503
Infrastruktur und Verkehr	BM für Verkehr, Innovation und Technologie, Bahn, Post, ASFINAG	415
Finanzen	BM für Finanzen, Finanzverwaltung	364
Gewerbe	BM für Wirtschaft, Familie und Jugend	215
Land- und Forstwirtschaft	BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	144
Unterricht, Kunst und Kultur	BM für Unterricht, Kunst und Kultur	85
Familie	BM für Wirtschaft, Familie und Jugend	72
Wissenschaft und Forschung	BM für Wissenschaft und Forschung	67
Landesverteidigung und Sport	BM für Landesverteidigung und Sport	64
Gesundheit	BM für Gesundheit, Kranken- und Unfallversicherung	41
Außenministerium	BM für europäische und internationale Angelegenheiten	39
Umwelt	BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	35
Bundeskanzleramt	Bundeskanzleramt, Statistik Austria, Staatsarchiv etc	24
Gesamt		4153

Probleme mit der Pensionsversicherung, Schikanen bei der PflegegeldEinstufung und Beschwerden rund um das Arbeitslosengeld: Bei diesen Fragen wollten besonders viele Menschen die VA auf überbordende Bürokratie oder strukturelle Schwächen hinweisen. Der Sozialbereich steht daher bei den Prüfverfahren an erster Stelle. Zuständig sind hier neben dem Arbeits- und Sozialministerium die Versicherungsträger sowie das Arbeitsmarktservice.

Sozialbereich an erster Stelle

Kennzahlen 2008

Auch im Justizbereich besteht ein traditionell hohes Interesse der Menschen an Aufklärung durch die VA. Obwohl die unabhängige Rechtssprechung von der Prüftätigkeit ausgenommen ist, hatten viele Menschen das Bedürfnis, Information über ein bereits gültiges Urteil zu erhalten. Oft ging es bei den Beschwerden auch um die Dauer von Gerichtsverfahren. Die Zahl der Prüfverfahren stieg in den letzten beiden Jahren von 760 (2006) auf 927 (2008) insgesamt stark an.

**Dauerbrenner
Justiz**

Die Fallzahlen im Innenressort zeigen ebenfalls seit Jahren kontinuierlich nach oben. Die Neuregelung des Fremdenrechts im Jahr 2005 führte zu einer erhöhten Anzahl von Beschwerden, dieser Trend hielt auch 2008 mit insgesamt 503 Prüfverfahren an.

**Steigende Fall-
zahlen im Innen-
ressort**

Beschwerden über das Bundeskanzleramt, das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten und das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft waren im Berichtsjahr die Ausnahme. Trotz dieser erfreulich niedrigen Fallzahlen betrafen einige der dort stattgefundenen Prüfverfahren sensible Materien von großer exemplarischer Bedeutung.

2008 erledigte Beschwerden über die Bundesverwaltung

	2008
Prüfverfahren ohne Missstandsfeststellung abgeschlossen	3.798
Prüfverfahren mit Missstandsfeststellung abgeschlossen	689
Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft	1.206
Volksanwaltschaft nicht zuständig	1.093
Beschwerde zurückgezogen	663
Erledigte Beschwerden insgesamt	7.449

Insgesamt konnten im Berichtsjahr 7.449 Fälle abgeschlossen werden, die entweder 2007 oder 2008 an die VA herangetragen worden waren. In 689 Prüfverfahren wurde ein **Misstand** in der Verwaltung **festgestellt**. Bei 3.798 Prüfverfahren war dies nicht der Fall, die VA informierte dann die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze. Der Anteil an **Misstandsfeststellungen** lag 2008 bei den Prüfverfahren somit bei 15,3 Prozent.

**15,3 Prozent der
Prüfverfahren
ergaben Miss-
stand**

In 1.206 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der VA, von Anfang an war aber kein Misstand festzustellen. In diesen Fällen ging es vor

**Rat und Auskunft
2008**

Kennzahlen 2008

allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. 1.093 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA. Auch hier versuchte die VA mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und skizzierte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen.

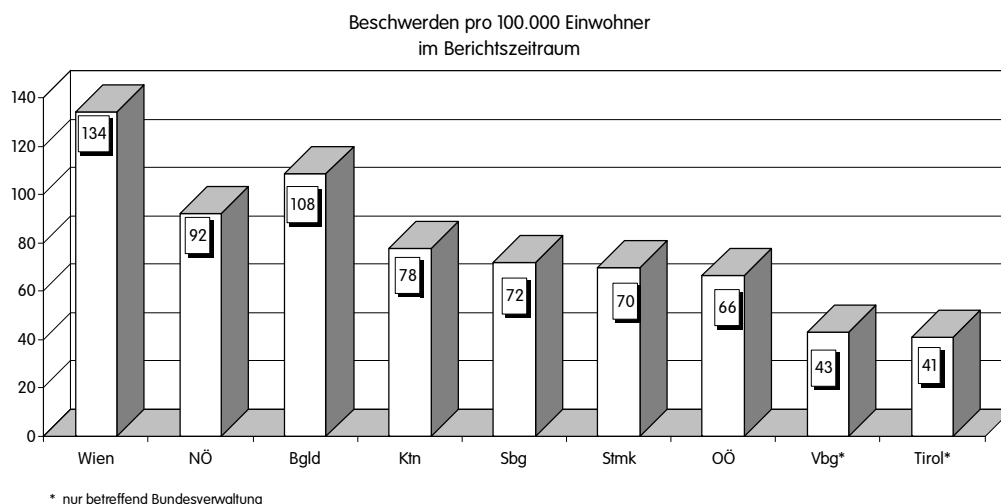
Wenn die VA einen konkreten Verdacht bezüglich eines **Misstandes** in der Verwaltung hat, kann sie auch von sich aus tätig werden. Die Bundesverfassung sieht dazu die Möglichkeit **amtswegiger** Prüfungen vor. Die VA machte 2008 verstärkt von diesem Recht Gebrauch und leitete 71 **amtswegige** Prüfverfahren ein. (2007: 61). **Amtswegige** Prüfverfahren betrafen unter anderem Hinweise auf **Misstände** bei der Visa-Vergabe durch österreichische Vertretungsbehörden im Ausland sowie die Arbeitsweise der Jugendwohlfahrtsbehörden.

71 amtswegige Prüfverfahren

Wie schon in den Vorjahren gab es im Jahr 2008 ein Ost-Westgefälle bei den Beschwerden. Pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohnern kamen im Durchschnitt 134 Wienerinnen und Wiener bzw. 108 Burgenländerinnen und Burgenländer mit ihren Anliegen in die Singerstraße. In Salzburg hingegen waren es nur 72 und in der Steiermark gar nur 70 Personen. Da es in Tirol und Vorarlberg von den Landtagen bestellte Landesvolksanwälte gibt, behandelt die VA dort nur Beschwerden über die Bundesverwaltung.

Ost-Westgefälle bei Beschwerden

Vergleicht man die Fallzahlen 2008 pro Bundesland mit denen des Jahres 2007, zeigt sich ein eindeutiger Trend. In acht von neun Bundesländern hat sich die Zahl der Beschwerden pro 100.000 Menschen erhöht, einzige Ausnahme ist Vorarlberg. Besonders markant ist der Anstieg im Burgenland und in Tirol.



Kennzahlen 2008

1.3. Anregungen an den Gesetzgeber

Vom Verlust der Familienbeihilfe über die möglichen Schwierigkeiten bei der Visa-Erteilung bis zu Problemen mit Bescheiden des Finanzamtes: Durch ihre tägliche Arbeit gewinnt die VA wie kaum eine andere Institution einen Überblick darüber, wie sich Gesetze auf den Alltag der Menschen auswirken. Oftmals machen die Mitglieder der VA anhand eines Einzelfalles strukturelle Probleme fest, wenn zum Beispiel ein Gesetz zu unklar formuliert ist oder diskriminierend wirkt. Insgesamt 38-mal **empfahl** das Kontrollorgan daher 2008 einzelnen Bundesministerien Gesetzesänderungen. Einige Forderungen sind der VA schon seit Jahren ein dringendes Anliegen, andere finden sich erstmals im **Jahresbericht 2008**.

38 Anregungen für Gesetzesänderungen

Hier muss der Gesetzgeber besonders rasch handeln:

- Sachwalterrecht – Eine Überarbeitung ist dringend geboten
- Unterhaltsvorschuss – Schnellere Verfahren und umfassendere Unterstützung notwendig
- Jugendwohlfahrt – Umfassende Neugestaltung muss Priorität haben
- Befristete Lenkerberechtigungen – Chronisch Kranke leiden unter den hohen Kosten
- Bergung von Fliegerbomben-Blindgängern – Gesetzgeber muss endlich Lösung für entstehende Kosten finden

Ihre Erfahrungswerte aus den Prüfverfahren brachte die VA 2008 auch durch ihre fünfzehn Stellungnahmen zu geplanten Bundes- oder Landesgesetzen ein. Schwerpunktmäßig beteiligte sie sich vor allem an der Diskussion über geplante Initiativen des Gesetzgebers im Bereich Justiz und Inneres. So nahmen die Mitglieder der VA zum geplanten zweiten Gewaltschutzgesetz genauso Stellung wie zu Änderungen des Sicherheitspolizeigesetzes und des Asylgesetzes. Aber auch im Bildungsbereich, beispielsweise beim Entwurf eines Universitätsrechts-Änderungsgesetzes äußerte sich das Kontrollorgan zu konkreten Regierungsprojekten.

Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen

Kennzahlen 2008

1.4. Internationale Aktivitäten

International Ombudsman Institute (IOI)

Die VA konnte sich bei dem seit Ende 2007 laufenden Bewerbungsverfahren um den Sitz des IOI-Generalsekretariates gegen ihren Mitbewerber, den Ombudsmann von Katalonien, durchsetzen. Während des von 5. bis 7. November 2008 in Hong Kong abgehaltenen Board Meetings, bei dem die VA durch Volksanwalt Dr. Kostelka und Volksanwältin Dr. Brinek vertreten war, wurde vom Vorstand des IOI der einstimmige Beschluss gefasst, der im Juni 2009 in Stockholm zusammentretenden Generalversammlung die Annahme des österreichischen Angebotes zu empfehlen. Es ist zu erwarten, dass die Generalversammlung der Empfehlung des Vorstandes nachkommen wird.

Generalsekretariat kommt nach Wien

Die VA ging aus dem Auswahlverfahren erfolgreich hervor, weil sie dank der umfassenden Unterstützung durch die Bundesregierung und das Parlament nachweisen konnte, dass sie alle vom IOI gestellten Anforderungen zu erfüllen imstande sein würde. Von besonderer Relevanz erschien dem IOI eine langfristige, finanziell und personell abgesicherte Perspektive für die verbesserte Abwicklung seiner administrativen Belange. Dieses Kernkriterium erfüllte die Bewerbung der VA damit, dass sie die Gründung einer hauseigenen internationalen Abteilung, die mit einer Belegschaft von drei Vollzeitbediensteten und einem adäquaten Budget auch die Aufgaben des IOI-Generalsekretariates wahrnehmen würde, in Aussicht stellte.

Auswahlverfahren

Unmittelbar nach Bekanntgabe des Ergebnisses des IOI Board Meetings wurden die Vorbereitungen für die Verlegung der administrativen Zentrale des IOI von ihrem derzeitigen Standort in Edmonton / Kanada nach Wien intensiviert. In Übereinstimmung mit den Zielvorgaben des IOI wird daran gearbeitet, dass das neue Generalsekretariat direkt nach der Entscheidung der Vollversammlung seinen Vollbetrieb aufnehmen kann.

Zeitplan

Mit ihren Bemühungen um das Generalsekretariat des IOI beweist die VA ihre mit dem Regierungsprogramm 2008-2013 in Einklang stehende internationale Orientierung. Gleichzeitig zeigt sie ihre Bereitschaft, einen weit über nationale Grenzen hinausgehenden Einsatz zu leisten für die Prinzipien der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes, deren Verwirklichung ein Kernanliegen des IOI darstellt.

Europarat

Die Aktivitäten des Europarates im Bereich Menschenrechtsschutz sind für die VA von besonderer Relevanz. Die Mitglieder und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA haben sich daher im vergangenen Jahr aktiv an verschiedensten Projekten und Veranstaltungen beteiligt. Im Juni 2008 veranstalteten der Kommissar für Menschenrechte des Europarates und der Médiateur de la République in Paris einen Workshop, bei dem Menschenrechtsexperten aus über 30 Ländern - darunter Vertreter europäischer Ombudsstellen, des Europarates und

Aktive Teilnahme an Tagungen

Kennzahlen 2008

der Vereinten Nationen - das Fakultativprotokoll zum UN-Übereinkommen gegen Folter (OPCAT) behandelten. Volksanwalt Dr. Kostelka ging in seinem Redebeitrag auf Präventionsmechanismen gegen Misshandlung in Strafanstalten auf nationaler Ebene ein.

Die VA trägt gemeinsam mit den Ombudsmann-Einrichtungen Belgiens, Frankreichs und Nordirlands ein vom Kommissar für Menschenrechte initiiertes Pilotprojekt. Konkret geht es um die Frage, welche Rolle Ombudsmann-Einrichtungen bei der Umsetzung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte spielen könnte. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA beteiligten sich auch an dem weiteren Aufbau eines aktiven Netzwerks unabhängiger nationaler Menschenrechtsinstitutionen. Dieses sogenannte *Peer-to-Peer-Project* wurde 2007 vom Europarat mit der EU initiiert. An den für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Menschenrechtsinstitutionen angebotenen Seminaren, unter anderem zu OPCAT Mechanismen und dem Menschenrechtsschutz für illegale Migranten, nahmen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA teil.

Pilotprojekt

Der fünfte der jährlich vom Menschenrechtskommissar für die nationalen Menschenrechtsinstitutionen Europas organisierte Round Table fand in Dublin von 16. – 17. September 2008 statt und war dem Thema *Domestic Protection of Human Rights – Strengthening Independent National Structures* gewidmet. Die Teilnehmer, unter ihnen Volksanwältin Mag. Stoisits, hatten nicht nur die Möglichkeit, sich über den Einfluss der Menschenrechtsinstitutionen auf die Gesetzgebung sowie über Menschenrechtsbewusstsein und Menschenrechtserziehung auszutauschen, sondern konnten auch mit der UNO und der Europäischen Agentur für Grundrechte in Kontakt treten.

Round Table
in Dublin

Bilaterale Kontakte und Projekte

Auch im vergangenen Jahr legten die Mitglieder der VA ein Hauptaugenmerk auf einen verstärkten Meinungs austausch und eine intensivere Kooperation mit den Nachbarländern. So galt das besondere Interesse der Mitglieder der VA während ihres Besuches bei ihrer slowenischen Amtskollegin am 18. und 19. Februar 2008 den Rechtsgrundlagen der Schwesterninstitution sowie deren spezifischen Kompetenzen und Praktiken. Die slowenische Ombudsmann-Einrichtung war Partnerin der VA bei einer von der OSCE-Mission in Skopje initiierten Schulung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des mazedonischen Ombudsmannes. Im Zentrum standen der Problembereich der Diskriminierung und Strategien zu deren Bewältigung im Beschwerdeverfahren. Volksanwältin Mag. Dr. Fekter und eine Mitarbeiterin erarbeiteten mit den Schulungsteilnehmerinnen und Schulungsteilnehmern Lösungsmodelle in konkreten Fällen.

Intensive
bilaterale
Kontakte

Die VA verfolgte auch im abgelaufenen Jahr ihr Ziel, den internationalen Know-How Transfer zu intensivieren. Zwei Vertreterinnen der erst vor kurzem gegründeten ägyptischen Ombudsmann-Einrichtung wurden während eines mehrtätigen Informations-Aufenthaltes in Wien insbesondere die in der VA gängigen Methoden der Beschwerdebearbeitung, die mediale Aufbereitung und Darstel-

Know-How
Transfer

Kennzahlen 2008

lung von Beschwerdefällen sowie die Grundzüge der elektronischen Aktenverwaltung vorgestellt. Zur Unterstützung der jüngst in Serbien geschaffenen Ombudsmann-Einrichtung wurden im Lauf des Jahres 2008 Vorbereitungen zur Expertenentsendung getroffen. Bei einem Seminar in Sofia über Standards und Normen volksanwaltschaftlicher Tätigkeit wurden gemeinsam mit dem bulgarischen Ombudsmann Perspektiven für eine engere Kooperation entwickelt.

Der Austausch von Expertise mit internationalen Ombudsmann-Einrichtungen spielte auch im vergangenen Jahr eine wichtige Rolle. Die Bandbreite der Informationsanfragen war beachtlich und deckte so unterschiedliche Themen wie die Aufgaben und Kompetenzen der VA, die nationale Gesetzeslage im Bereich der häuslichen Gewalt, Probleme der Akteneinsicht, diverse Aspekte des Ethnic Profiling und die Interaktion mit der Polizei ab.

**Austausch
von Expertise**

Internationale Tagungen

Das erste Treffen der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) mit nationalen Menschenrechtsinstitutionen am 16. Mai 2008 in Wien, bei dem die VA durch eine Expertin vertreten war, ermöglichte einen Einblick in die Arbeitsweise und Zielsetzungen der neu gegründeten FRA. Von seiten der VA wird eine engere Kooperation angestrebt – dies wurde von Volksanwältin Dr. Brinek während der 1st Conference on Fundamental Rights, die von der FRA in Kooperation mit dem französischen Justizministerium von 8. bis 9. Dezember 2008 in Paris abgehalten wurde, deutlich zum Ausdruck gebracht.

**EU-
Grundrechte
Agentur**

Das Treffen der Verbindungsbeamten des Europäischen Netzwerkes für Ombudsleute und ähnliche Einrichtungen, das von 1. bis 3. Juni 2008 in Straßburg stattfand, wurde von der VA als Möglichkeit wahrgenommen, die Zusammenarbeit mit dem europäischen Bürgerbeauftragten weiterzuführen. Dieser veranstaltete in Berlin von 2. bis 4. November 2008 das 6. Seminar der Regionalen Ombudsleute und Petitionsausschüsse aus der EU, dessen thematische Ausrichtung – Schutz der Schwächsten in der Gesellschaft: Die Rolle von Beschwerden und Petitionen – die Teilnahme von Volksanwältin Mag. Stoitsits begründete.

**Europäisches
Netzwerk für
Ombudsleute**

Forschungsprojekt der Universität Wien

Die von Univ.-Prof. Kucsko-Stadlmayer (Universität Wien) im Jahr 2005 initiierte Studie *Europäische Ombudsman-Institutionen*, wurde im Frühjahr 2008 bei Springer publiziert. Die englische Fassung der Studie folgte im Herbst 2008. Da die Publikation, in der auf über 500 Seiten ein Rechtsvergleich von 49 europäischen Ombudsmann-Institutionen unternommen wird, ein äußerst positives Echo fand, wird die Weiterführung des Studienprojektes auf internationaler Ebene erwogen.

**Internationaler
Rechtsvergleich**

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 zuhalten, 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 Ob-siegens 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. Mangelnder Aufwandsersatz des obsiegenden Beschwerdeführers in Bezug auf ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof

Auf dem Boden der durch das VfGG, das VwGG und der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008 geschaffenen Rechtslage können einem vor dem Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof obsiegenden Beschwerdeführer die ihm durch ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof entstandenen Kosten lediglich zu einem allenfalls geringen Teil ersetzt werden.

Die VA erkennt nicht, dass es dem vom Gesetzgeber gewählten System des Kostenersatzes im Wege von einheitlichen, vom einzelnen Beschwerdefall unabhängigen Pauschalsätzen inhärent ist, dass nicht in jedem einzelnen Fall alle dem Beschwerdeführer für die Verfahrensführung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes tatsächlich erwachsenen Kosten abgegolten werden können. Im Hinblick darauf, dass die mit der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für den Beschwerdeführer verbundenen Kosten jedoch nicht bloß ausnahmsweise, sondern geradezu regelmäßig wesentlich höher sind als jene anderer Zwischenverfahren, die mit den in Rede stehenden Pauschalsätzen abgegolten werden, ist die VA jedoch gleichwohl der Auffassung, dass Änderungen der geltenden Rechtslage im Interesse der vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts obsiegenden Beschwerdeführers möglich und im Sinne eines leichteren Zugangs zum Recht für alle Bevölkerungsschichten rechtspolitisch zweckmäßig wären. Zu denken wäre in diesem Zusammenhang insbesondere an eine besondere vom Betrag her lebensnahe Pauschalierung des für den obsiegenden Beschwerdeführer mit einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH verbundenen Aufwandes.

Reaktion des Ressorts:

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

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S.398 f.

2.1.4. 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 **Missstand** im

Legislative Anregungen

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. Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz**2.2.1. Gesetzliche Sozialversicherung – Allgemein****2.2.1.1. 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.

2.2.1.2. 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 mit 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.

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. |

2.2.1.3. 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

2.2.1.4. Berechnung der Witwen- und Witwerpensionen

Witwen- und Witwerpensionen werden aufgrund der derzeitigen Rechtslage in der Weise ermittelt, dass für den Prozentsatz der Pensionsleistung der bzw. des Hinterbliebenen die Einkünfte der letzten beiden Kalenderjahre (wenn dies für Hinterbliebene günstiger ist, der letzten vier Jahre) des Verstorbenen gegenübergestellt werden.

Die VA erachtet diesen Zeitraum für zu kurz, um zufällige Einkommensschwankungen auszugleichen, und regt daher an, den Zeitraum der Gegenüberstellung der Einkünfte von Verstorbenen und Hinterbliebenen auf 10 Jahre (wenn die Versicherungszeit kürzer ist, auf den kürzeren Zeitraum) zu erstrecken. Damit kann eine der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes eher entsprechende Gegenüberstellung der Beiträge zur Erreichung des Lebensstandards erreicht werden.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Der Bundesminister teilte mit, dass eine Änderung derzeit von seinem Ressort nicht befürwortet wird.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 216 ff

32. Bericht (2008) S. 112

2.2.1.5. Zuverdienst neben vorzeitigen Alterspensionen

Ein auch nur knapp über der Geringfügigkeitsgrenze liegender Zuverdienst neben dem Bezug einer vorzeitigen Alterspension bewirkt derzeit den gänzlichen Wegfall der Pensionsleistung.

Die VA regt an, bei Überschreitung der Zuverdienstgrenze einheitlich vorzugehen und bei Bezug der vorzeitigen Alterspension nicht strengere Voraussetzungen wie bei den Invaliditäts-/Berufsunfähigkeits-/Erwerbsunfähigkeitspensionen zu schaffen. Eine einheitliche Regelung wäre leichter verständlich.

Reaktion des Ressorts:

Vorschläge für die Neuregelung der Wegfalls- bzw. Kürzungsbestimmungen sollen nach den Ausführungen im Regierungsprogramm noch im Jahr 2009 erarbeitet werden.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 109 f.

2.2.2. Arbeitslosenversicherung

2.2.2.1. 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

2.2.2.2. 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 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

2.2.3. Bundespflegegeldgesetz

2.2.3.1. Kindergerechtere Einstufungskriterien wurden geschaffen

Seit 1999 wies 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, hatte zur Folge, dass pflegeerschwerende Umstände bei schwerst behinderten Kindern in der Praxis nur unzureichend Berücksichtigung fand. Der Zugang zu höheren Pflegegeldstufen blieb selbst dann versperrt, wenn das Überleben behinderter Kinder nur im Rahmen einer Rund um die Uhr Versorgung sichergestellt werden konnte.

Legislative Anregungen

te Die VA forderte deshalb gesetzliche Änderungen und ein kindergerechtes Einstufungsschema. Dies wurde viele Jahre lang unter Hinweis auf die praktische Undurchführbarkeit und den fehlenden Konsens zwischen Bund und Ländern abgelehnt. Ab 1. Jänner 2009 ist für die PflegegeldEinstufung von mehrfach behinderten Kindern im Bundespflegegeldgesetz (BPGG) und in der Einstufungsverordnung zum BPGG (EinstV) ein nach Altersgruppen gestaffelter Erschwerniszuschlag verankert worden. Die Länder sind auf grund der bestehenden Pflege-Vereinbarung mit dem Bund nach Art 15 a B –VG verpflichtet, die im BPGG und der EinstVO des Bundes verankerten Verbesserungen auch in den Landespflegegeldgesetzen und den EinstVO der Länder entsprechend zu verankern.

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. |
| 32. Bericht (2008) S. 115 ff. | |

2.2.3.2. Valorisierung des Pflegegeldes

Das Pflegegeld hat den Zweck kranken und behinderten Personen ein möglichst selbst bestimmtes Leben zu ermöglichen. Um diesen Zweck erfüllen zu können und die Verteuerungen bei den Pflegeleistungen durch die Inflation abzugelten, ist eine gesetzlich garantierte (indexgebundene) Valorisierung dieser Leistung erforderlich. In seinem Prüfbericht über den Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes (Reihe Bund 2007/12, S. 75f) hob auch der Rechnungshof den geringen Deckungsgrad der nicht laufend an die Inflationsrate angepasste Pflegegeldhöhe 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 %. Die mit 1. Jänner 2009 in Kraft getretenen Novellen zum Bundespflegegeldgesetz und den Landespflegegeldgesetzen bringen zwar eine geringfügige Verbesserung und sehen eine Erhöhung des Pflegegeldes der Stufen 1 und 2 um 4%, der Stufen 3 bis 5 um 5% und der Stufen 6 und 7 um 6% vor, eine laufende Wertanpassung wurde aber nicht verankert.

Reaktion des Ressorts:

Das BMSK wies in der Stellungnahme zum 30. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat (BMSK-10004/0002-I/A/4/2007) darauf hin, dass das Pflegegeld des Bundes (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. Im Rahmen der Anfragebeantwortung zu 646/AB XXIV. GP vom 12.3. 2009 verweist der zuständige Bundesminister darauf, dass eine laufende jährliche Valorisierung des Bundespflegegeldes im Zusammenhang mit der gesamten budgetären Situation des Bundes zu sehen sein und nicht gesagt werden könne, ob dieser Forderung Rechnung getragen werden könne.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 206 f

2.2.3.3. Differenzzahlung für den Sterbemonat

Durch das Strukturanpassungsgesetz 1996 ist es ab 1. Jänner 1997 zu einer Änderung des Auszahlungsmodus des Pflegegeldes gekommen. 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

2.2.4. Bundesbehindertengesetz**2.2.4.1. 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-, Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension) ein. Personen, die aus gesundheitlichen Gründen gezwungen sind, ihre Berufstätigkeit

Legislative Anregungen

tigkeit 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-, Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension zu erweitern.

Reaktion des Ressorts:

Die Frage der Kostentragung für die Erweiterung der Fahrpreisermäßigung auf Bezieherinnen und Bezieher einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit ist ungelöst. In der Stellungnahme an die VA zu BMSK-10004/0005-I/A/4/2008 vom 13.2. 2009 verweist der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz darauf, dass sich sein Ressort dafür ausspreche, aber die Federführung bei der Vollziehung der Fahrpreisermäßigung nach dem Bundesbehindertengesetz jedoch beim Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie liege, welches den Österreichischen Bundesbahnen den Einnahmenausfall zu ersetzen hätte.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 362 f

30. Bericht (2006) S. 412

2.2.4.2. 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 BMASK begrüßt grundsätzlich die Anregung der VA. Das Regierungsprogramm für die XXIV. GP (S. 176) nimmt auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Begutachtung zur Zuerkennung des Ausweises gemäß § 29b StVO durch das Bundessozialamt Bezug. In diesem Zusammenhang haben auf Beamtenebene bereits erste Gespräche mit dem für die Straßenverkehrsordnung zuständigen Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie stattgefunden. .

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 209 f

30. Bericht (2006) S. 212 ff

2.2.5. Verbrechensofergesetz

2.2.5.1. Pauschalierte Abgeltung für nicht realisierbaren Schmerzensgeldanspruch wurde geschaffen

Opfer von Verbrechen benötigen verstärkt Hilfe und Unterstützung. Gerade dieser Personenkreis erachtet sich trotz gesetzlich verankerter Belehrungspflicht über verfolgbare Leistungsansprüche nur unzureichend informiert. Unbefriedigend für Betroffene war weiters auch die Erkenntnis, dass keine realistische Chance besteht, auch nur eine teilweise Abgeltung für erlittene Verletzungen zu erhalten, weil die Straftäter nie gefasst, bzw. für längere Zeit inhaftiert, mittellos oder unauffindbar sind. Die VA forderte ua. auch in einigen "Bürgeranwalt-Sendungen" deshalb bei zumindest bei gravierenderen verbrechenskausalen Gesundheitsschädigungen einen pauschalen Schmerzensgeldanspruch in das Verbrechensofergesetz aufzunehmen und die dadurch zusätzlich verursachten Kosten aus den Einnahmen des Bundes aus gerichtlich verhängten Strafgeldern zu finanzieren.

Der Gesetzgeber hat im Zuge der Verabschiedung des 2. Gewaltschutzgesetzes (2. GeSchG), BGBl. I Nr. 40/2009, diese Anregung umgesetzt. Für ab 1. Juni 2009 begangene schwere Körperverletzungen (§ 84 Abs. 1 StGB) wird als einmalige Geldleistung einen Betrag von 1 000 € bzw. wenn die Handlung eine Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 85 StGB) nach sich zieht, ein einmaliger Betrag von 5 000 € gebühren. Gerechnet wird mit etwa 3 700 Anspruchsberechtigten pro Jahr, wobei in 100 Fällen von schweren Dauerfolgen auszugehen ist. Es werden somit bei Fallkosten von 1 000 € für schwere Körperverletzungen und von 5 000 € für Körperverletzungen mit schweren Dauerfolgen jährliche Kosten von 4,1 Mill. € anfallen, die Opfern von Gewaltverbrechen und Sittlichkeitsdelikten zu Gute kommen.

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

2.2.6. 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.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 325 f.

Legislative Anregungen

2.3. Bundesministerium für Finanzen

2.3.1. Einkommensteuergesetz

2.3.1.1. 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.

2.3.1.2. 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 Anspruchsberechtigung 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.

2.3.1.3. 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.

Reaktion des Ressorts:

Das BM stellte in Aussicht diese Frage im Zuge der nächsten Steuerreform zu prüfen. Eine Umsetzung durch das Steuerreformgesetz 2009 erfolgte nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 9 ff.

2.3.2. Gebührengesetz

2.3.2.1. Scheidungsvergleiche - Vermeidung einer Doppelvergebührung

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 Vergebührung als gerichtlicher Vergleich nach dem Gerichtsgebührengesetz und von den Finanzämtern gemäß der herrschenden Judikatur auch als außergerichtliche Vergleiche bewertet und als solche - zusätzlich - einer Vergebührung 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 stellte eine Änderung der Rechtslage in Aussicht; 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.

2.3.2.2. 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.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Das BMF hat sich zu dieser Anregung der VA im Falle der Änderung des Gebührengesetzes vorgemerkt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

26. Bericht (2002) S. 57 f.

2.3.2.3. Eingabegebühr

Seit Jahren drängt die VA darauf, dass die Eingabegebühr des § 14 TP 6 Abs. 1 Gebührengesetzes eliminiert wird. Allein die in Abs. 5 der genannten Bestimmung vorgesehenen 26 Ausnahmen von der Eingabegebühr 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 Eingabegebühr aus budgetären Gründen nicht in Betracht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

24. Bericht (2001) S. 48 f.

2.3.3. Bundesabgabenordnung

2.3.3.1. 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.

Legislative Anregungen

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

2.4. Bundesministerium für Gesundheit

2.4.1. Gesundheit

2.4.1.1. 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 Hinkunft 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

2.4.1.2. 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.

2.4.1.3. 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

2.4.1.4. 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 XXIII. GP).

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 69 f.

31. Bericht (2007) S. 133

2.4.1.5. 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 bei Sterilität 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 können pro Zyklus je nach Intensität Aufwendungen in Höhe von € 700,00 bis € 2.300,00 auslösen und müssen derzeit zur Gänze selbst getragen werden.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat ursprünglich eine entsprechende Gesetzesänderung grundsätzlich in Erwägung gezogen. Im September 2008 wurde der VA aber mitgeteilt, dass die Mittel des IVF-Fonds begrenzt seien und die jährlichen Behandlungskosten derzeit für etwa 5.500 Versuche inklusive Medikamente bei etwa € 11,5 Millionen liegen. Derzeit werden in Österreich jährlich ca. 2000 homologe und 350 donogene Inseminationsbehandlungen durchgeführt. Bei einer an einer IVF-Fonds-Gesetz angelehnter Kostenübernahme von 70% pro Jahr würde dies zu Mehrkosten in Höhe von € 1,46 bis € 1,66 Mio führen. Das Gesundheitsministerium hielt zudem fest, dass eine Entscheidung kurzfristig nicht möglich sei, sondern dass ihr notwendigerweise Diskussionsprozesse mit Einbindung von Experten unter Berücksichtigung der vorhandenen Budgetmittel und der sich aus einer Änderung ergebenden Kostenauswirkungen vorangehen müssen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 136 f.

2.4.1.6. 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

2.4.1.7. Entschädigung für Contergan-Opfer

Österreichische Contergan-Opfer, die nicht bis 31. Dezember 1983 bei der in Bonn eingerichteten "Contergan-Stiftung für behinderte Menschen" Entschädigungszahlungen beantragten, wurden bislang aus deutschen Stiftungsmitteln nicht unterstützt. Auf Grund mehrerer Beschwerden bei der VA ist allerdings davon auszugehen, dass die Betroffenen diese Frist ohne ihr Verschulden versäumt haben. Öffentliche Aufrufe und Aufforderungen, dass sich Eltern, deren Kinder wegen der Einnahme dieses Medikamentes in der Schwangerschaft mit Missbildungen zur Welt kamen, fristgerecht um Entschädigungen aus Deutschland bemühen sollen, sind nach Bekanntwerden des Contergan-Skandals in Österreich unterblieben. In einigen Fällen war eine rechtzeitige Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen in Deutschland auch deshalb nicht möglich, weil ein gesicherter Hinweis für eine Schädigung durch den Wirkstoff Thalomid in Österreich nicht bestand.

Obwohl sich durch eine derzeit in parlamentarischer Behandlung befindliche Novelle des deutschen Contergan-Stiftungsgesetzes abzeichnet, dass auch noch nicht offiziell anerkannten österreichischen Contergan-Opfern für 18 Monate demnächst eine Chance zu einer Antragstellung in Deutschland eröffnet wird, tritt die VA dafür ein, dass für diesen überschaubaren Personenkreis – ähnlich wie in anderen europäischen Staaten – auf nationaler Ebene ergänzende Vorkehrungen getroffen werden. Der Pflege- und Therapiebedarf der heute zwischen 46 und 52 Jahre alten Contergan-Geschädigten steigt. Nicht nur Hilfsmittel sondern auch Alltagshilfen müssen dem behinderungsbedingt auftretenden vorzeitigen und atypischen Verschleiß der

Gelenke immer wieder auch neu angepasst werden. Gleichzeitig droht in eine Ende der Berufstätigkeit, bzw. ist ein damit einhergehender Verdienstentgang bereits zu verkraften. Diese Spätfolgen werden bei der Bemessung von Unterstützungsleistungen aus Deutschland nicht berücksichtigt. Deshalb fordert die VA in Anerkennung des Umstandes, dass die seinerzeitige Arzneimittelzulassung durch nationale Behörden erfolgte, um eine verstärkte staatliche Hilfe und die Einrichtung eines Fonds.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 168 ff.

2.4.1.8. Abgabe von Medikamenten durch Anstaltsapotheken

Für bestimmte innovative Medikamente mit sensiblen Indikationen (z.B. Immunologika, Impfstoffe, Medikamente gegen Krebs oder Aids) bestehen behördliche Sonderauflagen für den Vertriebsweg, die bei der Abgabe dieser Medikamente durch Apotheken nach einem Spitalsaufenthalt mangels rechtzeitiger Verfügbarkeit zu Versorgungslücken für die betroffenen Patientinnen und Patienten führen können.

Die VA tritt daher dafür ein, dass die Abgabe solcher Medikamente durch die Anstaltsapotheken erleichtert werden sollte, um eine durchgehende Versorgung jedenfalls sicherzustellen.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort sieht keine Notwendigkeit für eine entsprechende Gesetzesänderung

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 170 ff.

2.4.2. Krankenversicherung

2.4.2.1. 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.

Legislative Anregungen

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

2.4.2.2. Beitragsnachbemessung nach dem Pensionsstichtag

Vorläufige Beitragsgrundlagen für selbstständige Erwerbstätige, die am Stichtag einer 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

2.4.2.3. 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 pauschalisierte 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

2.4.2.4. 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

2.4.2.5. 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

2.4.2.6. 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

2.4.2.7. 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 Rettungshubschraubert Transporte 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 legislativer 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. 47 f.

2.4.2.8. 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 auslöst.

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.

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.

2.4.2.9. 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.

2.4.2.10. Härten durch Einhebung des Angehörigenselbstbehaltes bei Spitalspflege

Die Einhebung des Angehörigenselbstbehaltes bei Anstaltspflege gemäß § 447f Abs. 7 ASVG kann gerade für kinderreiche und einkommensschwache Familien eine gravierende finanzielle Belastung bedeuten.

Die VA tritt daher dafür ein, dass dieser Kostenbeitrag bei sozialer Schutzbedürftigkeit nicht eingehoben und generell gesenkt werden sollte.

Reaktion des Ressorts:

Das zuständige Ressort hat eine entsprechende Gesetzesänderung abgelehnt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 174 ff.

Legislative Anregungen

2.4.2.11. Anspruch auf Wochengeld nach einer Adoption

Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld haben im Falle einer nachfolgenden Schwangerschaft bzw. Entbindung nur dann Anspruch auf Wochengeld, wenn sie bereits zuvor für das ältere Kind Wochengeld bezogen haben.

Diese Rechtslage führt dazu, dass für ein zweites, leibliches Kind ein Anspruch auf Wochengeld allein auf Grund einer vorangegangenen "bloßen" Adoption eines Kindes, für das kein Wochengeldanspruch bestand, nicht geltend gemacht werden kann.

Im Zuge einer gesetzlichen Änderung sollte daher vorgesehen werden, dass Mütter, die nach einer Adoption Kinderbetreuungsgeld beziehen, bei Geburt eines leiblichen Kindes während dieses Kinderbetreuungsbezuges in der Folge Wochengeld erhalten.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat eine entsprechende Gesetzesänderung in Aussicht gestellt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S 178 f.

2.4.3. Unfallversicherung

2.4.3.1. 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

2.4.3.2. 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

2.4.3.3. 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

2.4.3.4. 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

2.4.4. Veterinärwesen**2.4.4.1. Parteistellung von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren muss auch die Ergreifung von Rechtsmitteln erfassen**

Die Bestimmung des Kreises der sonstigen Personen, denen in Verwaltungsstrafverfahren wegen Verstößen gegen das Bundestierschutzgesetz vor den UVS Parteistellung zukommt, hat sich dann nach der Systematik des (anwendbaren) § 8 AVG zu richten: Erfasst werden dadurch nur diejenigen Amtsparteien, die durch den angefochtenen Verwaltungsakt in ihren rechtlichen Interessen betroffen sind. Die VA ist - auch infolge wechselseitiger Kontaktnahmen mit den Tierschutzombudspersonen - der Auffassung, dass Tierschutzinteressen wesentlich effektiver wahrgenommen werden könnten, wenn die Tierschutzombudspersonen als Amtsparteien befugt wären, ihre Expertise auch in tierschutzrelevante Verwaltungsstrafverfahren umfassend einzubringen und so auch für eine objektive Rechtmäßigkeit des Abschlusses solcher Verfahren

Legislative Anregungen

eintreten zu können. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass der Sinn und Zweck der Verhängung strafrechtlicher Sanktionen ua darin besteht, neuerlichen strafbaren Handlungen entgegenzuwirken. Eine Erweiterung der Befugnisse von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren wäre insoweit auch als Instrument des präventiven Tierschutzes zu sehen

Der erste Satz des § 41 Abs 4 TSchG könnte daher lauten: "Der Tierschutzombudsmann hat in Verwaltungsverfahren und in Verwaltungsstrafverfahren nach diesem Bundesgesetz Parteistellung und ist berechtigt, Berufung gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen zu erheben. (...)".

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S 182 f.

2.4.4.2. 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 Ausstellungen 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 Singvögeln zu schaffen.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat im Tierschutzgesetz keine weiteren Veranlassungen zu einem klaren Verbot des Singvogelfangs unternommen. Die VA hält an der Anregung fest.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S 166 f.

2.5. Bundesministerium für Inneres

2.5.1. 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. 39 ff.

2.5.2. Staatsbürgerschaft – Berücksichtigung unverschuldeter finanzieller Notlagen

Auch im vergangenen Jahr kam es zu Beschwerden von Betroffenen, denen nur auf Grund der Bestimmung des § 10 Abs. 1 Z 7 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 - StbG die österreichische Staatsbürgerschaft nicht verliehen wurde. Der iSd Gesetzes ausreichende Lebensunterhalt (§ 10 Abs. 5 StbG) ist dabei sowohl an das Kriterium der Höhe des Einkommens (muss den Ausgleichzulagenrichtsätzen gem. § 293 ASVG entsprechen) geknüpft, als auch an den Nachweis, dass feste und regelmäßige Einkünfte in dieser Höhe die letzten drei Jahre vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Einbürgerungsantrag vorgelegen sind. Dass diese Regelung insbesondere jene Einbürgerungswerberinnen und -werber hart trifft, die keinerlei Verschulden (z.B. unerwartete schwere Krankheit, vorübergehender Arbeitsplatzverlust) an der Nichterfüllung dieser Kriterien trifft, wurde seitens der VA bereits im **31. Parlamentsbericht** (Punkt 7.1.8.1; S. 209) kritisiert.

Aus Sicht der VA sollte deshalb zur Vermeidung von Härtefällen eine der Gesetzeslage vor der Novelle 2005 ähnliche Formulierung erneut Eingang in das Staatsbürgerschaftsgesetz finden. Eine dem § 10 Abs. 1 Z 7 StbG alt ähnliche oder sogar gleiche Formulierung ("...sein Lebensunterhalt hinreichend gesichert ist oder ihn an seiner finanziellen Notlage kein Verschulden trifft...") wäre ohne großen legislativen Aufwand leicht umzusetzen. Dies würde den zuständigen Behörden ausreichend Ermessensspielraum geben, um im Einzelfall unverschuldet in eine finanzielle Notlage geratenen Personen die Staatsbürgerschaft verleihen zu können.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Das BM verweist auf die Anpassungen zum NAG, sieht offenbar keinen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2008) S. 209

32. Bericht (2008) S. 216 ff.

2.5.3. 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 Verwaltungsgerichtshofes 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 Zivildienstleistungen nur in Ausnahmefällen Unterkünfte zur Verfügung stellen, ansonsten ist der Zivildienstleistende zur Benützung der eigenen Wohnung verpflichtet.

Reaktion des Ressorts:

Das Bundesministerium für Inneres sagte zunächst zu, mit dem Bundesministerium für Landesverteidigung einen legislativen Lösungsvorschlag auszuarbeiten. Eine Gesetzesänderung folgte jedoch nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

23. Bericht (1999) S. 64 f.

2.5.4. Identitätsausweis nach Sicherheitspolizeigesetz

Der VA fiel auf Grund mehrerer Beschwerden auf, dass in Österreich legal lebende staatenlose 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.

Reaktion des Ressorts:

Das BM hielt den Vorschlag zunächst für überlegenswert, sieht aber nunmehr keinen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 129 f.

2.5.5. Passgesetz - Lockerung der Passentziehungsbestimmungen zur Förderung der Resozialisierung strafrechtlich verurteilter Personen

Gemäß § 15 (1) PaßG ist ein "Reisepass, dessen Gültigkeitsdauer nicht länger als fünf Jahre abgelaufen ist, [...] zu entziehen, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden oder eintreten,

die die Versagung der Ausstellung des Reisepasses rechtfertigen." Solche Tatsachen sind etwa die in § 14 (3) PaßG genannten gerichtlich strafbaren Handlungen.

Gerade in Zeiten erhöhter Mobilität kann es so aber sein, dass z.B. einem bzw. einer einschlägig Verurteilten, der bzw. die im Ausland eine neue Arbeit angeboten bekommen hat und dies auch mit Bestätigung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers nachweisen kann, die Möglichkeit genommen wird, seinen bzw. ihren Dienst im Ausland anzutreten. Damit kann gerade die so wichtige Resozialisierung etwa nach Strafhaft beeinträchtigt werden.

Die VA steht daher auf dem Standpunkt, dass man die gesetzliche Möglichkeit schaffen sollte, den Reisepass bzw. Personalausweis in besonderen Fällen (z.B. nachgewiesenes konkretes Arbeitsangebot im Ausland) auch über § 4a (1) Z 3 PaßG hinaus trotz Vorliegens der Entzugsvoraussetzungen dennoch zu gewähren bzw. nicht zu entziehen.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 215 ff.

2.5.6. Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – Vertretungsbehörde im Ausland soll Einreisevisum nach erteiltem Aufenthaltstitel ohne weitere Prüfung ausstellen

Gemäß § 23 Abs. 2 NAG prüft die Inlandsbehörde, ob ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist. Wird dem Antrag des bzw. der Fremden, der bzw. die sich im Ausland befindet, stattgegeben, hat die Behörde die örtlich zuständige Berufsvertretungsbehörde mit der Ausstellung eines Visums für die einmalige Einreise zu beauftragen. Die Vertretungsbehörde kann trotz Beauftragung durch die Inlandsbehörde die Ausstellung eines Einreisetitels verweigern. Sie ist nämlich berechtigt, gemäß § 21 FPG das Vorliegen allfälliger Sichtvermerksversagungsgründe zu überprüfen. Obwohl aus den erläuternden Bemerkungen zu § 23 Abs. 2 NAG hervorgeht, dass es sich lediglich um Zweckmäßigkeits- und Sicherheitsüberlegungen betreffend Verschicken der als Identitätsdokument geltenden Aufenthaltskarte handelt, kann die Vertretungsbehörde vor Ort als "weitere Überprüfungsinstanz" nach der Inlandsbehörde tätig werden. Dies erscheint der VA weder zweckmäßig noch rechtsstaatlich begründbar.

Die Inlandsbehörde hat bereits ein aufwändiges Ermittlungsverfahren vor Ort durchgeführt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist. Die Vertretungsbehörde führt weder ein solches umfangreiches Ermittlungsverfahren durch, noch hat sie gleichwertige personelle und organisatorische Möglichkeiten. Im Ergebnis kann sie aber dennoch die Aushängung eines im Inland bereitliegenden Aufenthaltstitels verhindern. § 23 Abs. 2 NAG sollte dahingehend abgeändert werden, dass die Berufsvertretungsbehörde dem bzw. der Fremden ohne Weiteres ein Visum zur Einreise zu erteilen hat, sofern sie von der Inlandsbehörde dazu beauftragt wird. Ein eigenes Verfahren gemäß §§ 11 und 21 FPG ist nicht (mehr) durchzuführen.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Eine Reaktion des BM liegt noch nicht vor.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 190 ff.

2.5.7. Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - unbefristete Aufenthaltstitel auch für Personen mit (nur) Aufenthaltsbewilligung

Auf Grund mehrerer Beschwerden von bereits seit vielen Jahren legal in Österreich lebenden Drittstaatsangehörigen, wurde aufgezeigt, dass Personen, die beispielsweise durch regelmäßig ausgestellte Saisonarbeitsbewilligungen seit vielen Jahren (fast) ununterbrochen in Österreich arbeiten, trotzdem auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen im NAG keine Möglichkeit haben, einen unbefristeten Aufenthaltstitel zu erlangen. Dies selbst dann, wenn sich diese durch ihren Aufenthalt über die vielen Jahren beruflich und sozial bereits sehr gut integriert haben. Dass bei der Konzeption des NAG durch den Gesetzgeber eine de facto Aufenthaltsverfestigung für Saisonarbeitskräfte, Studierende und anderen Personen, die "nur" eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, bewusst ausgeschlossen wurde, ist der VA bekannt.

Die VA regt im Sinne der Förderung des Integrationsgedankens an, dass das Innenministerium seine Position dazu überdenken möge und Personen, die bereits seit vielen Jahren in Österreich nicht nur beruflich, sondern auch privat gut integriert sind, die Möglichkeit erhalten sollten, einen unbefristeten Aufenthaltstitel zu erlangen. Dies selbstverständlich unter Berücksichtigung der im NAG angeführten sonstigen allgemeinen Voraussetzungen, die zur Erlangung eines Aufenthaltstitels notwendig sind.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 193 ff.

2.5.8. Asyl - Verständigung von der Gegenstandslosigkeit eines Asylantrages

Gemäß § 25 Asylgesetz 2005 ist ein Antrag auf internationalen Schutz unter bestimmten Voraussetzungen als gegenstandslos abzulegen. Diese Bestimmung soll laut Regierungsvorlage einen wesentlichen Beitrag zur Verfahrensökonomie leisten. Wenn Asylwerberinnen und Asylwerbern etwa die Einreise nach Österreich gar nicht gewährt wird oder sie freiwillig wieder in ihren Herkunftsstaat ausreisen, ist dieses Argument durchaus nachvollziehbar. Ein Asylantrag wird aber auch dann als gegenstandslos abgelegt, wenn der Antrag vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gestellt wird und der bzw. die zum Aufenthalt in Österreich berechnigte Fremde diesen nicht binnen 14 Tagen persönlich in einer Erstaufnahmestelle einbringt oder der Antrag schriftlich – und nicht wie im Gesetz vorgesehen mündlich – eingebracht wurde. Gerade in diesen beiden Fällen ist ein Aufenthaltsort in der Regel bekannt. Es würde für das Bundesasylamt keinen großen Aufwand darstellen, diese Personen von der Gegenstandslosigkeit ihres Asylantrages zu informieren. Die gesetzliche Konsequenz der Gegenstandslosigkeit wird nämlich den Betroffenen in der Regel nicht bekannt sein. Eine formlose Information könnte

Legislative Anregungen

helfen, Missverständnisse auszuräumen.

Reaktion des Ressorts:

Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 195 f.

Legislative Anregungen

2.6. Bundesministerium für Justiz

2.6.1. 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.

2.6.2. Geschäftsordnung – Anbringung von Stempeln auf Originaldokumenten

Die VA zeigt auf, dass die Anbringung von Stempeln auf Originaldokumenten, die Grundbuchsgesuchen 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:

Umsetzung durch BGBl. II Nr. 452/2008

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 138 ff.

2.7. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

2.7.1. Wasserbautenförderungsgesetz

Angeregt wird eine Harmonisierung der Fördersätze für Hochwasserschutzbauten an Grenzgewässern und Bundesflüssen bzw. Interessentengewässern zu prüfen.

Reaktion des Ressorts:

Das BMLFUW sieht bislang keinen Handlungsbedarf

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 281 ff.

2.7.2. Forstgesetz

Im Zuge einer Novellierung des Forstgesetzes im Jahre 2005 wurde in § 105 Forstgesetz ein Absatz 1a eingeführt, wonach der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ermächtigt wird, durch Verordnung (zusätzliche) Lehrveranstaltungen zu bezeichnen, die absolviert werden müssen, um die Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" (weiterhin) führen zu dürfen. Mit Erlassung der entsprechenden Verordnung verlieren Personen, die diese Berufsbezeichnung aufgrund des absolvierten Studiums führen und die Forstassistentinnen und Forstassistenten vorbehaltene Tätigkeiten ausüben durften, die Berechtigung dazu. Angeregt wird, entsprechende Übergangsbestimmungen im Forstgesetz vorzusehen, um Härten für die Betroffenen zu verhindern und die Verfassungskonformität der angesprochenen Regelung sicherzustellen.

Reaktion des Ressorts:

Das BMLFUW sieht dafür bislang keine Notwendigkeit.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 412 ff.

Legislative Anregungen

2.8. Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport

2.8.1. Stellungspflicht

2.8.1.1. 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.

2.9. Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur

2.9.1. 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.

2.9.2. Liberalisierung des Schulsprengeleinteilung

Nach Ansicht der VA widerspricht die derzeitige Regelung der Schulsprengeleinteilung 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 sprengeleinteilungsfremden Schulbesuch ihrer Kinder bevorzugen würden, als erhebliche Einschränkung empfunden. Die VA nimmt positiv zur Kenntnis, dass vom BMUKK eine legislative Initiative zur Aufhebung der Sprengeleinteilung gestartet wurde. Ein allfälliges Endergebnis des Gesetzgebungsprozesses wird abzuwarten sein.

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

2.10. Bundesministerium für Verkehr, Innovationen und Technologie**2.10.1. Post – Telekommunikation - Fernmeldewesen****2.10.1.1. 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 f.

2.10.2. Fernsprechentgeltzuschussgesetz**2.10.2.1. 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

2.10.3. Rundfunk- und Fernmeldegebührengesetz

2.10.3.1. 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. 134

32. Bericht (2008) S. 324 f.

2.10.4. Bundesstraßen

2.10.4.1. 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.

Legislative Anregungen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 258 f.

29. Bericht (2005) S. 277 f.

30. Bericht (2006) S. 268 f.

31. Bericht (2007) S. 74

32. Bericht (2008) S. 334 f.

2.10.5. Führerscheinwesen**2.10.5.1. Einführung einer Lenkberechtigung D1 für kinderreiche Familien**

Da Kinder bei der Anzahl der beförderten Personen mit Erwachsenen gleich gestellt sind, stehen Familien mit mehr als 7 Kindern vor dem Problem, dass sie diese in einem PKW nicht befördern können. Sie müssten einen Autobus mit entsprechender Lenkberechtigung D erwerben. Die im Gesetz mögliche Einführung einer Unterklasse D1 könnte zur Personenbeförderung mit mehr als 8 Sitzplätzen berechtigen. Andere Mitgliedstaaten der EU (z.B. Deutschland, England Italien) habe eine derartige Lenkberechtigung eingeführt, Inhaberinnen und Inhaber aus diesen Ländern können sich die Lenkberechtigung D in Österreich mit einem Code einschränken lassen. Österreicherinnen und Österreichern ist diese Möglichkeit verwehrt.

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

31. Bericht (2007) S. 75

2.10.5.2. 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.

30. Bericht (2006) S. 245 f.

31. Bericht (2007) S.75, 362

32. Bericht (2008) S. 331 f.

2.10.6. Straßenverkehrsordnung

Schaffung einer Regelung betreffend die Mindesthöhe von Straßenverkehrszeichen im Bereich von Gehsteigen bzw. Geh- und Radwegen.

Die derzeit geltende Rechtslage sieht lediglich eine maximale Anbringungshöhe von 2,50 Meter vor (§ 48 StVO 1960), sodass es aufgrund von zu niedrig montierten, scharfkantigen Straßenverkehrszeichen immer wieder zu Verletzungen sehbehinderter und blinder Personen kommt.

Reaktion des Ressorts:

Das BMVIT sieht keinen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S.461

2.10.7. Kraftfahrwesen

2.10.7.1. Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibussen

Gemäß § 106 Abs. 1 Kraftfahrgesetz (KFG) sind bei der Berechnung der Anzahl der Personen, die mit einem Omnibus oder Omnibusanhänger im Kraftfahrlinienverkehr befördert werden, drei Kinder unter 14 Jahren als zwei Personen und Kinder unter 6 Jahren nicht zu zählen. Zwar wurde schon mit der 15. KFG-Novelle die Rechtslage dahingehend geändert, dass im Interesse der Sicherheit der beförderten Kinder diese in privaten PKW wie Erwachsene zu zählen sind. Schon damals blieb hingegen die Zählregel für Kinder in Omnibussen unverändert, sodass diese nach wie vor 3:2 zwei lautete. Wie die VA schon in ihrem **25. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat für das Jahr 2001** ausgeführt hat, lässt dieser Umstand den Eindruck entstehen, dass finanzielle Aufwendungen für die Betreiber bzw. Betreiberinnen von Omnibussen gewichtiger als die Verkehrssicherheit gewertet werden, während die Kostenfrage bei privaten Fahrzeughaltern und -halterinnen unerheblich ist.

Grundsätzlich gab es seitens des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie das Bestreben, Verbesserungen hinsichtlich der Zählregel bei der Personenbeförderung herbeizuführen. Im Begutachtungsentwurf der 26. KFG-Novelle war die Änderung der Zählregel für Omnibusse im Gelegenheitsverkehr auf 1:1 vorgesehen, damit die Kinder entsprechend gesichert befördert werden können. Bedauerlicherweise konnte sich der Bundesgesetzgeber (Nationalrat) nicht zu dieser im Interesse der Sicherheit der zu befördernden Kinder liegenden Neuregelung durchringen, weshalb in der seit dem 1. Jänner 2006 geltenden neuen Fassung des § 106 KFG weiterhin die alte Zählregel von 3:2 enthalten ist.

Reaktion des Ressorts:

Novellierung konnte anlässlich der 26. KFG-Novelle parlamentarisch nicht durchgesetzt werden.

Legislative Anregungen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

25. Bericht (2001) S.177

29. Bericht (2005) S.263

2.10.7.2. (Rechtswidrige sechsjährige) Sperrfrist nach Diebstahl von Wunschkennzeichen

Reaktion des Ressorts:

Umgesetzt mit der 28. KFG-Novelle § 51 Abs. 4 KFG, BGBl. I Nr. 57/2007

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S.261ff

31. Bericht (2007) S.367

2.11. Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend

2.11.1. Familie

2.11.1.1. 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 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.

2.11.1.2. 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 Ungleichbe-

Legislative Anregungen

handlung 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 Harmonisierung 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.

2.11.2. Familienlastenausgleichsgesetz

2.11.2.1. 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.

32. Bericht (2008) S 356 ff.

2.11.2.2. 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.

2.11.2.3. 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

2.11.2.4. 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. 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.

2.11.2.5. 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

32. Bericht (2008) S 363

2.11.2.6. 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 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.

2.11.2.7. Schülerfreifahrt für Schülerinnen und Schüler von Krankenpflegeschulen

Schülerinnen und Schüler von Krankenpflegeschulen sind hinsichtlich der Schülerfreifahrt an Sonn- und Feiertagen sowie in den Schulferien schlechter gestellt als alle anderen 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 der zuletzt zitierten Erkenntnis sah es der VfGH daher als gleichheitswidrig an, wenn Lehrlinge von der Gewährung des Fahrpreisersatzes nur deshalb ausgeschlossen werden, weil der Gesetzgeber auf die Regelung des Ausbildungsverhältnisses verzichtet hat. Bereits vor mehr als 25 Jahren hat der VfGH im Erkenntnis VfSlg. 8793/1980 klargestellt, dass für die gleichheitsrechtliche Beurteilung familienlastenausgleichsrechtlicher Regelungen entscheidend ist, "dass nach dem vom Gesetzgeber im FLAG gewählten System für die Anspruchsberechtigung die aus der Sorge für ein Kind resultierende wirtschaftliche Belastung maßgeblich ist." Die vom VfGH angesprochene "wirtschaftliche Belastung" der Eltern besteht nun aber unabhängig davon, ob das Kind ein Lehrverhältnis eingegangen ist oder eine Diplom-Krankenpflegeschule besucht.

Die VA regt daher eine Gesetzesänderung an, mit der Schülerinnen und Schüler von Diplom-Krankenpflegeschulen 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.

2.11.2.8. Viele alltägliche Lebenssachverhalte von Schülerfreifahrt nicht erfasst

Von den bestehenden Regelungen zur Schülerfreifahrt sind viele Lebenssachverhalte der heutigen Alltagsrealität nicht umfasst. Dies betrifft zB Kinder getrennt lebender Eltern, die abwechselnd bei Mutter und Vater leben, ebenso wie Kinder, die nach der Schule nicht direkt nach Hause, sondern zum Hort, den Großeltern oder zu anderen Betreuungseinrichtungen fahren. Aufzahlungen zu einer Freifahrtskarte stellen für besonders einkommensschwache Familien eine nicht zu unterschätzende Mehrbelastung dar. Die VA regt daher eine Ausweitung der Schülerfreifahrt für die genannten Gruppen an.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

Das BMGFJ teilte mit, dass eine Ausweitung erhebliche Mehrkosten verursachen würde und eine transparente zeitliche Trennung der Destinationen nicht möglich sei.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 366 ff.

2.11.2.9. 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. Die 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.

2.11.2.10. Vielfältige Probleme bei Regelungen über Studiendauer und Studienwechsel

Die Beschwerdefälle vor der VA haben gezeigt, dass die gesetzlichen Regelungen betreffend Studiendauer und Studienwechsel zu mannigfaltigen Problemen und zum Verlust der Familienbeihilfe auch bei zügigem Studienfortschritt führen können. Dies betrifft zB Studierende eines Doppelstudiums, das bei einigen Berufsausbildungen wie zB der Kieferchirurgie, sogar verpflichtend vorgeschrieben ist. Die VA hat daher bereits vor längerem vorgeschlagen, bei Doppelstudien weitere Toleranzsemester zu gewähren. Betroffen sind weiters auch Studierende, die aufgrund von Zugangsbeschränkungen der Universitäten länger warten müssen, bis sie ihr beabsichtigtes Studium beginnen können oder Studierende, die den Beginn ihres Präsenz-/Zivildienstes bzw. den Beginn eines Fachhochschulstudiums nicht beeinflussen könnten.

Die vielfältigen Probleme sollten aus Sicht der VA zum Anlass genommen werden, diese Regelungen einer generellen Debatte zu unterziehen. In einer derartigen Diskussion könnten vielfältige Ideen, wie z.B. die Einräumung eines generellen Zeitrahmens für die Absolvierung der Ausbildung – unabhängig von Studienwechsel oder Studienabschnitten – unter Einbeziehung aller Beteiligten einer umfassenden Erörterung unterzogen werden.

Reaktion des Ressorts:

Die zuständigen Ressorts teilten mit, dass bislang keine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen geplant ist.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 246 f.

31. Bericht (2007) S. 160 f.

32. Bericht (2008) S. 356 ff.

2.11.2.11. Hohe Rückforderungen trotz richtiger Angaben der Betroffenen

In der Praxis kommt es immer wieder zu hohen Rückforderungen von Familienbeihilfe, dies bisweilen auch dann, wenn die Bezieher umfassende und korrekte Angaben gemacht haben und keine Verletzung von Meldepflichten vorliegt. Die geltenden gesetzlichen Bestimmungen gemäß § 26 Abs. 1 FLAG sehen nämlich eine äußerst rigorose Rückzahlungspflicht vor, die auch dann besteht, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde beruht. Diese Rückzahlungspflicht wird durch die Billigkeitsbestimmungen nur teilweise abgemildert. Die VA regt daher eine gesetzliche Änderung nach dem Vorbild des § 107 ASVG an.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 352 ff.

2.11.3. Kinderbetreuungsgeldgesetz**2.11.3.1. Ausklammerung von Witwen- bzw. Witwerpension aus der 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.

Legislative Anregungen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 206 f.

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

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 241 f.

2.11.3.3. 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 Härteklausele 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.

2.11.3.4. 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 Babyneest 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.

2.11.4. Liegenschaftsteilungsgesetz

Beginnend mit dem **VA-Bericht 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 bemängelte weiters, dass finanzielle Ersatzansprüche binnen 3 Jahren nach Erlassung des Grundbuchsbeschlusses verjähren.

Reaktion des Ressorts:

Behebung des Rechtsschutzdefizites durch Neufassung der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz mit der Grundbuchsnovelle 2008, BGBl. I Nr. 100/2008.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

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

10. Bericht (1986) S. 113

11. Bericht (1987) S. 109

12. Bericht (1988) S. 112 ff,

18. Bericht (1994) S. 125

24. Bericht (2000) S. 172 ff

26. Bericht (2002) S. 191

Legislative Anregungen

2.11.5. Gewerbeordnung

2.11.5.1. Zahntechnikerinnen und Zahntechniker

Die VA unterstützte im Begutachtungsverfahren zur Novelle der Gewerbeordnung BGBl. I Nr. 111/2002 das Anliegen der Zahntechnikerinnen und Zahntechniker betreffend die Erweiterung ihrer Befugnisse auch zur selbständigen Abdrucknahme und Eingliederung von 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. 180

2.11.5.2. Hufpflege

Seit einem Erlass des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom August 2006 ist die Anmeldung des Gewerbes *"Hufpflege"* nicht mehr möglich. Das Ressort vertritt darin die Auffassung, dass die bloße *"Hufpflege"* nicht losgelöst vom *"Hufbeschlag"* (einem Teilgewerbe des reglementierten Gewerbes *"Schmied"*) betrachtet werden könne. Für die Regelung waren ausschließlich die Interessen der Berufsvertretung maßgeblich. Die VA regt an, die Einstufung der *"Hufpflege"* als einfache Teiltätigkeit neuerlich zu prüfen.

32. Bericht (2008) S. 370 ff.

2.11.5.3. 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 Ressort in weiten Zügen beigegeben.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

18. Bericht (1994) S. 150

19. Bericht (1995) S. 132

26. Bericht (2002) S. 185

28. Bericht (2004) S. 279 f

2.11.5.4. Sachverständigenpools

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

Reaktion des Ressorts:

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

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

28. Bericht (2004) S. 280 f

30. Bericht (2006) S. 286 f

2.11.5.5. Unbefriedigende Abgrenzung Gewerberecht zu anderen Rechtsgebieten; Ausnahmekatalog des § 2 GewO 1994

Bereits im **VA-Bericht 2003** zeigte die VA auf, dass für viele konkrete Beeinträchtigungssituationen die Gewerbeordnung nicht anzuwenden ist, weil die störende Tätigkeit entweder nicht unter die Gewerbeordnung fällt oder das Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit nicht festgestellt werden konnte. Nachbarinnen und Nachbarn sind verständlicherweise an der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung, insbesondere der betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen interessiert, weil sie sich davon besseren Schutz vor den Belästigungen erhoffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 372 ff

2.11.5.6. Mangelnde Parteistellung der Nachbarn im Verfahren betreffend den Auftrag zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes gemäß § 79 Abs. 3 iVm § 356 Abs. 3 GewO 1994

Die VA teilt nicht die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes (95/04/0194 vom 8.10.1996), wonach von einem Bescheid, der die Vorlage eines Sanierungskonzeptes aufträgt, allein die Rechtstellung der AnlageninhaberInnen nicht aber jene der NachbarInnen berührt ist.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S. 374 ff.

2.11.5.7. Doppeltes Kostenrisiko der Nachbarin bzw. des Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen gemäß § 79a Abs. 4 GewO 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 zum anderen im Fall der Abweisung ihres bzw. seines Antrages zur Bezahlung der Verfahrenskosten verpflichtet. Die VA fordert eine Kostenbefreiung der Nachbarinnen

Legislative Anregungen

und Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen.

Reaktion des Ressorts:

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

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

21. Bericht (1997) S. 142f

22. Bericht (1998) S. 148f

26. Bericht (2002) S. 181f

28. Bericht (2004) S. 275f

31. Bericht (2007) S. 384

2.11.5.8. Vorverlegung der Sperrstunde durch Gemeinde gemäß § 113 Abs. 5 GewO 1994

Die VA fordert unverändert die Schaffung von geeigneten Regelungen für die Vorverlegung der Sperrstunde durch die Gemeinde gem. § 113 Abs. 5 GewO 1994. Die derzeit normierten Tatbestandsmerkmale (insb. dass Nachbarschaft (erstens) "wiederholt" durch ein (zweitens) "nicht strafbares Verhalten" von Gästen (drittens) "vor der Betriebsanlage" des Gastgewerbebetriebes (viertens) "unzumutbar belästigt" sein muss) sind kaum vollziehbar.

Reaktion des Ressorts:

Bisher erfolgte keine Änderung der Rechtslage.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 244 f

28. Bericht (2004) S. 277

29. Bericht (2005) S. 293 f

30. Bericht (2006) S. 281 f

32. Bericht (2008) S. 377

2.11.5.9. Nachbarschaftsschutz bei Gästelärm außerhalb der Betriebsanlage

Der Oberste Gerichtshof bejaht in jenen Fällen, in denen öffentlich-rechtlicher Nachbarschaftsschutz nicht besteht, einen zivilrechtlichen Nachbarschaftsschutz. So muss sich laut Oberste Gerichtshof-Entscheidung vom 18.12.1996, 3Ob/2413/96s, die Lokalbetreiberin bzw. der Lokalbetreiber Zu- und Abfahrtslärm zurechnen lassen; gemäß Oberste Gerichtshof-Entscheidung vom 29.8.2000, 1Ob196/00f, haftet die Lokalbetreiberin bzw. der Lokalbetreiber auch für Gästeverhalten auf der Straße, wenn der Nachbargrund durch ihre bzw. seine Gäste wiederholt unreinigt wurde. Demgegenüber setzt die Gewerbeordnung (seit 1988) dem Nachbarschaftsschutz 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 Ressort sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 282 f.

2.11.5.10. Versuchsbetriebsgenehmigung gem. § 354 GewO 1994

Die 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 Betriebsanlageverfahrens führt.

Reaktion des Ressorts:

Das Ressort hat diese Anregung bislang nicht aufgegriffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

20. Bericht (1996) S. 163

26. Bericht (2002) S. 189

27. Bericht (2003) S. 256

2.11.5.11. Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren gemäß § 359b Gewerbeordnung 1994 ist kein fair trial

Mit Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 8.7.2003, 4Ob/137/03f, wurde erstmals klargestellt, dass das vereinfachte Betriebsanlageverfahren mangels Parteistellung der Nachbarinnen und Nachbarn kein fair trial ist. Die VA forderte daraufhin die Schaffung einer grundrechtskonformen Regelung im vereinfachten Betriebsanlagenrecht des § 359b Gewerbeordnung 1994 sowohl im Interesse der Nachbarinnen und Nachbarn als auch der Unternehmerinnen und Unternehmer, weil andernfalls bei einer im vereinfachten Verfahren ergangenen Betriebsanlagengenehmigung ein erfolgreicher zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch zu gewärtigen wäre. Diese Bedenken der VA teilten auch die Länder im Rahmen der Bundesgewerbereferententagung 2006.

Auf Initiative der Länder wurde bei der Bundesgewerbereferententagung 2006 auch erörtert, dass – um das vereinfachte Verfahren anwenden zu können - neben einer abstrakten Gefahrenprüfung im Vorfeld auch eine aufwendige konkrete Gefahrenprüfung unter Zuhilfenahme von Sachverständigen notwendig ist.

Von Seiten des Ressorts wurde damals zugesagt, die Anregung der Länder, dass auf Antrag der Genehmigungswerberinnen und Genehmigungswerber an Stelle des vereinfachten ein ordentliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, näher zu prüfen. Eine Änderung der Rechtslage steht aber nach wie vor aus.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

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

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 300	28. Bericht (2004) S. 279
29. Bericht (2005) S. 294 f	30. Bericht (2006) S. 282
31. Bericht (2007) S. 383 f	32. Bericht (2008) S. 375

2.11.5.12. Rücknahme der Verordnungskasuistik im Betriebsanlagenrecht

Die 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 § 359b 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 fordert 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. 146	19. Bericht (1995) S. 131
27. Bericht (2003) S. 242 f	28. Bericht (2004) S. 277 f
29. Bericht (2005) S. 294 f	

2.11.6. Mineralrohstoffgesetz

2.11.6.1. Fehlen einer Verordnung gemäß § 112 Abs. 3 Mineralrohstoffgesetz

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 Versäumnis zu und teilte mit, dass derzeit die technischen Grundlagen für eine solche Verordnung erhoben werden.

Reaktion des Ressorts

Bisher wurde noch keine Verordnung erlassen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 399

2.11.7. Wirtschaftskammergesetz**2.11.7.1. Klärung der Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseurinnen und Masseuren**

Im **VA-Bericht 2005** wurde über die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) und Bundesministerium für Gesundheit und Frauen (nunmehr Bundesministerium für Gesundheit) zur Frage der Mitgliedschaft der freiberuflichen medizinischen Masseurinnen und Masseure zur Wirtschaftskammer berichtet. Der Verfassungsgerichtshof (B 855/06) sah keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Feststellung der Mitgliedschaft in der Wirtschaftskammer. Mittlerweile ist das klärende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (GZ. 2007/04/0015) ergangen. Dieser teilt die Auffassung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) und erachtet die Vorschreibung der Grundumlage durch die Wirtschaftskammer Österreich als rechtmäßig.

Reaktion des Ressorts

Legistische Maßnahmen sind nicht erforderlich.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 305 f

31. Bericht (2007) S. 395 f

32. Bericht (2008) S.389

Legislative Anregungen

2.12. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung**2.12.1. Studienförderungsgesetz (StudFG)****2.12.1.1. 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.

2.12.1.2. 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.

2.12.1.3. 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

zutrafen. Seit der StudFG-Novelle BGBl I Nr. 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.

2.12.1.4. 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.

2.12.1.5. 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 Verhehlung 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.

Legislative Anregungen

Reaktion des Ressorts:

An eine Initiative zur Änderung dieser Rechtslage werde nicht gedacht. Verwiesen wird auf die Möglichkeit der Gewährung einer Studienunterstützung in Einzelfällen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

27. Bericht (2003) S. 33 ff.

2.12.1.6. 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.

2.12.1.7. 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.

2.12.1.8. 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

2.12.1.9. 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. Das BM verwies demgegenüber auf Gründe der Verwaltungsökonomie und eine Ausweitung des Studienbeihilfenbezieher und -bezieherinnenkreises im Zuge von Novellen des StudFG.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 408

2.12.1.10. 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 Unter-

Legislative Anregungen

scheidung 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.

Reaktion des Ressorts:

Das zuständige BM sieht hier keine unsachliche Ungleichbehandlung. Verwiesen wird auf unterschiedliche Unterhaltsverpflichtungen von Ehegattinnen und Ehegatten im Vergleich zu Eltern.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 407

2.12.2. Universitätsgesetz 2002 (UG)

2.12.2.1. 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.

2.12.2.2. 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 "nahe gelegt", den angesprochenen Vertrauensschutz in den Studienplänen zu berücksichtigen. In einer weiteren Reaktion stellte das BM eine Berücksichtigung der gegenständlichen Anregung im Zuge der nächsten UG-Novelle in Aussicht. Eine Umsetzung dieser Ankündigung erfolgte bislang nicht.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S 325 ff.

2.12.2.3. Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen

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

Ein Änderungsbedarf werde vom BM nicht gesehen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 57 ff.

2.12.2.4. 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:

Das BM sieht hier keinen Handlungsbedarf.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 312 f.

2.12.2.5. 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 auf-

Legislative Anregungen

zunehmen und die Wiedereinführung der Anerkennbarkeit von Dissertationen als Dissertationen für andere Studienrichtungen zu überdenken.

Mittlerweile hat sich der Verfassungsgerichtshof in seiner 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 Dissertation. 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:

Beabsichtigt sei hier, im Zuge einer Novelle zum UG die Anerkennungsmöglichkeit sämtlicher wissenschaftlicher Arbeiten abzuschaffen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

30. Bericht (2006) S. 328 f.

VA DR. PETER KOSTELKA

BKA

3. Prüftätigkeit

3.1. Bundeskanzler

3.1.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1.1. Probleme bei der Benutzung des Rechtsinformationssystems infolge erschwerter Auffindbarkeit von in veralteter Schreibweise in Geltung stehenden Gesetzestexten

Soll das Rechtsinformationssystem des Bundes seinen primären Zweck – die Ermöglichung des raschen und zuverlässigen Auffindens von Gesetzes- und Verordnungstexten für jedermann – in der angestrebten Weise Rechnung tragen, so ist es unerlässlich, dass durch geeignete Maßnahmen sichergestellt wird, dass auch alte aber noch geltende Rechtstexte auch von juristisch ungeschulten Bürgerinnen und Bürgern problemlos aufgefunden werden können.

Einzelfälle:

VA BD/13-BKA/07

Herr E. wandte sich im Zusammenhang mit Problemen bei der Suche von Gesetzestexten im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS), in seinem konkreten Fall ausgelöst durch die "veraltete Schreibweise des ABGB", Hilfe suchend an die VA.

Gesetze mit veralteter Schreibweise im Rechtsinformationssystem des Bundes nur schwer auffindbar

Aus Anlass dieser Beschwerde musste die VA feststellen, dass in – inzwischen – veralteter Schreibweise verfasste Gesetzestexte im Rechtsinformationssystem des Bundes bei Eingabe der heute üblichen Schreibweise tatsächlich nicht aufgefunden werden können. Da von dieser Problematik augenscheinlich nicht nur das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch betroffen und die (das von Herrn E. verdienstvoller Weise aufgezeigte Problem an sich lösende) Wiederverlautbarung von Gesetzestexten gerade von seit vielen Jahrzehnten in Geltung stehenden Gesetzen regelmäßig sehr aufwändig (und daher in der Praxis unüblich) ist, stellte die VA gegenüber dem Bundeskanzleramt die Idee zur Diskussion, ob das in Rede stehende Problem nicht durch eine programmiertechnische Verbesserung des Rechtsinformationssystems dergestalt, dass bei Eingabe eines Begriffes automatisch auch der

VA regt Verbesserung des Rechtsinformationssystems des Bundes an

BKA

VA DR. PETER KOSTELKA

Begriff in seiner alten Schreibweise gesucht wird, gelöst werden könne.

Der Bundeskanzler teilte dazu mit, dass die von Herrn E. aufgezeigte Problematik zum Anlass genommen wurde, alte Rechtsvorschriften zu durchforsten und die Verschlagwortung zu erweitern, um so – bei unverändertem Originaltext – die betreffenden Rechtstexte auffindbar zu machen. Zusätzlich soll im Zuge der derzeit laufenden tief greifenden Verbesserung des Rechtsinformationssystems geprüft werden, ob im Sinne der Anregung der VA eine generalisierte EDV-unterstützte Lösung des Schreibweisenproblems eingesetzt werden kann.

Erweiterte Verschlagwortung steigert die Benutzerfreundlichkeit des Rechtsinformationssystem des Bundes

Die VA begrüßt diese Absicht und hofft, dass mit den ergriffenen bzw. in Aussicht genommene Maßnahmen im Rechtsinformationssystem des Bundes für jedermann eine leichte Auffindbarkeit auch von alten Rechtstexten gewährleistet werden kann, da nur solcherart der Bevölkerung die Möglichkeit in die Hand gegeben wird, sich unentgeltlich und zuverlässig Kenntnis vom geltenden Recht zu verschaffen.

Rechtsinformationssystem des Bundes erfüllt wichtige Funktion im Rechtsstaat

3.1.1.2. **Melde- und Gebührenpflicht nach dem Rundfunkgebührengesetz harren einer gesetzlichen Präzisierung – Auslegung der GIS Gebühren Info Service GmbH schafft Rechtsunsicherheit**

Solange der Gesetzgeber im Rundfunkgebührengesetz (RGG) an einer "gerätebezogenen Gebührenpflicht" festhält, ohne den neueren technischen Entwicklungen erkennbar Rechnung zu tragen, ist hinsichtlich der Melde- und Gebührenpflicht nach Ansicht der VA eine einschränkende Auslegung geboten, weil die Rundfunkgebühr anderenfalls eine unzulässige Abgabe für den Besitz multimedial einsetzbarer Empfangsgeräte auch dann darstellt, wenn diese nicht zum Zwecke des Empfangs von Radio- oder Fernsehprogrammen eingesetzt werden. Zudem lässt die Formulierung des § 31 Abs. 3 ORF-Gesetz, wonach das Programmengelt "unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen" ist, unbeantwortet, ob eine Verpflichtung zur Entrichtung des Programmengeldes auch dann besteht, wenn mangels Anschaffung einer DVB-T Box keine Möglichkeit mehr besteht, die Programme des ORF zu empfangen. Informationen der GIS Gebühren Info Service GmbH auf deren Homepage zu beiden Problembereichen sind widersprüchlich und sollten gesetzeskonform überarbeitet werden.

Einzelfälle:

VA BD/8-BKA/07, 5-VIN/08, 11-VIN/08, 24-VIN/08, 226-VIN/08 u.a.

VA DR. PETER KOSTELKA

BKA

Im Zuge der mittlerweile abgeschlossenen Umstellung der Art der Ausstrahlung der ORF-Fernsehprogramme (Digitalisierung) haben sich mehrere Bürgerinnen und Bürger Beschwerde führend an die VA gewandt und ihr Unverständnis darüber geäußert, dass sie nach Auffassung der GIS Gebühren Info Service GmbH weiterhin zur Entrichtung des Programmentgeltes für den ORF (iSd § 31 ORF-Gesetzes) verpflichtet sein sollen, obwohl sie mangels Anschaffung einer DVB-T Box mit dem Ende der analogen Ausstrahlung der ORF-Programme keine Möglichkeit haben, die Programme des ORF zu empfangen.

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

Gemäß § 31 Abs. 3 ORF-Gesetz ist das Programmentgelt "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 Programmentgeltes 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-Programmentgeltes in der an die VA herangetragenen Fallkonstellation in rechtlicher Hinsicht als fragwürdig: Weder § 31 ORF-Gesetz noch einer anderen rundfunkgebührenrechtlichen Vorschrift sind textuelle Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, die es geboten erscheinen, hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung des Programmentgeltes 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.

Inzwischen hat der Verwaltungsgerichtshof – die vorstehend skizzierte Rechtsauffassung der VA teilend – mit Erkenntnis vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0059-8, ausgesprochen, dass ein Programmentgelt nach dem ORF-Gesetz "nur bei einem Empfang der Hörfunk- bzw. Fernsehsendungen des ORF zu entrichten [ist]." Eine für die Zwecke des ORF-Programmentgeltes betriebsbereite Rundfunkempfangsanlage liegt nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nur vor, wenn diese Anlage die Programme des ORF empfangen kann.

Verwaltungsgerichtshof: Bei fehlender Empfangsmöglichkeit ist kein ORF-Programmentgelt zu entrichten

BKA

VA DR. PETER KOSTELKA

Im Gefolge dieses Erkenntnisses hat die GIS Gebühren Info Service GmbH an jene Personen, die darauf gestützt kein ORF-Programm-entgelt (mehr) entrichten wollen, einen umfassenden Fragebogen geschickt, dessen richtiges Ausfüllen die betroffenen Personen – wie mehrere Anfragen und Beschwerden bei der VA zeigen – vor teils erhebliche Schwierigkeiten stellt. Dass die solcherart (neuerlich) entstandene Unsicherheit über den Umfang der Verpflichtung zur Leistung des ORF-Programm-entgelts weder im Interesse der davon betroffenen Bürgerinnen und Bürger (die im Falle des unrichtigen Ausfüllens des komplizierten Fragebogens unter Umständen sogar eine Verwaltungsstrafe zu gewärtigen haben), noch im Interesse der GIS Gebühren Info Service GmbH liegen kann, liegt auf der Hand.

Verunsicherung der Bürgerinnen und Bürger durch von ihnen auszufüllende komplizierte Fragebögen der GIS

Die VA erneuert daher ihre bereits im **31. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 94) erhobene Forderung nach Präzisierung des § 31 Abs. 3 ORF-Gesetz dergestalt, dass darin in eindeutiger Weise geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen beim Betrieb von Rundfunkempfangseinrichtungen das ORF-Programm-entgelt zu bezahlen ist.

VA fordert erneut eine klare gesetzliche Regelung ...

Im Zuge einer allfälligen Gesetzesänderung sollte zudem auch klar gestellt werden, dass internetfähige Computer oder UMTS- Handys derzeit nicht rundfunkgebührenpflichtig sind. In den vergangenen Wochen und Monaten hat die GIS Gebühren Info Service GmbH zur Frage, ob PC's mit Internetanschluss auf dem Boden der geltenden Rechtslage rundfunkgebührenpflichtig sind, widersprüchliche Informationen erteilt und nach außen hin zuweilen erkennen lassen, dass zumindest bei Privathaushalten von einer Melde – und Gebührenpflicht ausgegangen wird, sofern nicht ohnehin bereits wegen dem Bereithaltung von Radio- und Fernsehgeräten ein Gebührentatbestand besteht. Weder für diese Rechtsauslegung noch für die Differenzierung zwischen Privathaushalten und Unternehmungen lassen sich in diesem Zusammenhang Argumente aus dem geltenden RGG ableiten.

... die klarstellt, dass internetfähige PC's und UMTS-Handys nicht rundfunkgebühren-pflichtig sind

Herkömmliche Rundfunkempfangsgeräte sind speziell für einen Hörfunk- oder Fernsehempfang ausgerichtet und wurden nach der Lebenserfahrung zu diesem Zweck auch angeschafft. Internet-fähige PC's in Behörden, Unternehmen oder heimischen Wohn- und Arbeitszimmern werden zu verschiedensten Zwecke, aber typischerweise nicht zwangsläufig als Rundfunkempfangsanlagen genutzt. Zudem unterscheidet sich der "Vertriebsweg Internet" technisch, inhaltlich und in der Art der Kommunikation inhaltlich fundamental von terrestrischer, Satelliten- oder Breitbandkabel-Übertragung. Auf der Homepage der GIS Info Gebühren Service GmbH findet sich dennoch der Hinweis, dass alle Geräte, mit denen der Rundfunkempfang möglich ist, auch melde- und gebührenpflichtig seien. Diese Interpretation ist nach Ansicht der VA unrichtig. Damit konfrontiert wird gegenüber der VA in einem zur GZ: VA BD/139-VIN/08 ergangenen Schreiben ver-

GIS Gebühren Info Service GmbH zu Fragen der Melde- und Gebührenpflicht internettauglicher Geräte mehrdeutig

VA DR. PETER KOSTELKA

BKA

meint, dass internetfähige PCs von der GIS Gebühren Info Service GmbH "derzeit nicht als Fernsehempfangsanlagen gewertet [werden], weil es an den entsprechenden Livestream Angeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fehlt." Dieser Rechtsstandpunkt wird auch seitens des Bundesministeriums für Finanzen und des Bundeskanzleramtes – Verfassungsdienst geteilt, wobei Letzteres die Auffassung vertritt, dass bei der Bereitstellung von gestreamten Inhalten über das Internet als teilnehmerindividuellem Abruf ein "best-effort Dienst" vorliegt, der (ebenso ein Video-on-Demand) nicht als "Rundfunk" im Sinne des Bundesverfassungsgesetzes über die Unabhängigkeit des Rundfunks anzusehen ist.

Auf der Homepage der GIS Gebühren Info Service GmbH ist unter der Überschrift "Sind PCs mit Internetanschluss gebührenpflichtig?" jedoch Folgendes zu lesen:

GIS Info Gebühren Service GmbH -Homepage deklariert PC's zu Fernsehern und Staubsauger zu Radios

"Wäre ein Computer das einzige Rundfunkgerät – was in der Praxis eher selten der Fall ist - besteht, entsprechend dem RGG, Gebührenpflicht." An anderer Stelle vermeint die GIS Gebühren Info Service GmbH, dass Staubsauger mit eingebautem Radio ebenfalls "Rundfunkempfangsanlagen" seien.

Diese Textpassage erweckt jedenfalls den Eindruck, dass die GIS – entgegen der an die VA abgegebenen Stellungnahme sowie den Rechtsauffassungen des Bundesministeriums für Finanzen und des Bundeskanzleramtes–Verfassungsdienst – eben doch von einer Melde- und Rundfunkgebührenpflicht ausgeht.

Nur der Gesetzgeber – nicht aber die GIS Gebühren Info Service GmbH – hätte es in der Hand, die Gebührenpflicht auszuweiten oder neu zu regeln.

3.1.1.3. Keine Erstattungsmöglichkeit für "wirkungslos" entrichtete besondere Pensionsbeiträge

VA BD/24-BKA/07, 1-BKA/08

In zwei Beschwerdefällen wandten sich als Lehrerinnen langjährig tätige Frauen, die jeweils einen besonderen Pensionsbeitrag geleistet hatten, damit ihnen näher umschriebene Zeiträume (zur Kindererziehung) für die ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit angerechnet werden können, Hilfe suchend an die VA.

Die Beschwerden richteten sich jeweils dagegen, dass ihnen dieser (aufgrund einer entsprechenden freiwillig abgegeben Erklärung den Beamtinnen gesetzeskonform vorgeschriebene) besondere Pensionsbeitrag in Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage nicht rückerstattet wurde, obwohl der Zeitraum, für den dieser Betrag

Aufgrund freiwillig abgegebener Erklärungen geleistete besondere Pensionsbeiträge ...

BKA

VA DR. PETER KOSTELKA

entrichtet wurde, nach einer Änderung der Rechtslage nunmehr auch ohne Beitragsentrichtung als beitragsgedeckter Zeitraum anzusehen wäre.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt ersuchte die VA die (im Prüfungszeitpunkt) sachzuständige Bundesministerin für Frauen, Medien und öffentlichen Dienst um eine informative Stellungnahme, ob seitens des Bundeskanzleramtes beabsichtigt ist, eine Regelung für die Erstattung von Beiträgen, wie sie von den beiden Beschwerdeführerinnen entrichtet wurden, zu schaffen. Dies nicht zuletzt insbesondere auch im Hinblick darauf, dass die auf dem Boden der nunmehr geltenden Rechtslage erfolgende beitragsfreie Berücksichtigung jenes Zeitraumes, für den seitens der Beschwerdeführerinnen besondere Pensionsbeiträge geleistet wurden, zur Zeit des Nachkaufes nicht absehbar war, zumal die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen erst viele Jahre später geschaffen wurden. Es ist zudem anzunehmen, dass sich neben den beiden Beschwerdeführerinnen noch weitere Frauen in ähnlicher Lage befinden.

... erscheinen infolge nachträglicher Änderung der Rechtslage nicht (mehr) zweckmäßig

In ihrem Antwortschreiben teilte die Bundesministerin für Frauen, Medien und öffentlichen Dienst der VA mit, dass Pensionsbeiträge ebenso wie besondere Pensionsbeiträge grundsätzlich nicht für die individuelle Pensionsplanung, sondern im auf dem Solidaritätsprinzip beruhenden Umlageverfahren geleistet werden. Das Solidaritätsprinzip schließe jegliche Rückzahlung zu Recht geleisteter Pensionsbeiträge ausnahmslos in allen Pensionssystemen aus, wobei dieser Ausschluss der Rückzahlung insbesondere auch für Zeiten gelte, die zur Erlangung der Höchstpension bei Pensionsanträgen nicht mehr nötig sind. Eine Änderung dieser Rechtslage würde nach sich ziehen, dass Bundesbeamtinnen und Bundesbeamte sowie Pensionsversicherte, die die für die Höchstpension erforderliche ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit bereits erreicht haben, die Einstellung der weiteren Beitragsleistung fordern würden. Eine Änderung der Rechtslage im Sinne des Begehrens der Beschwerdeführerinnen würde zudem eine grundlegende Änderung des Beamtenpensionssystems ohne gleichzeitige entsprechende Änderung der Pensionsversicherungsgesetze bewirken und somit dem Grundsatz der Harmonisierung der Pensionssysteme zuwider laufen.

Bundesministerin spricht sich im Hinblick auf die Harmonisierung der Pensionssysteme gegen eine Gesetzesänderung aus

Wenngleich die VA diese Ausführungen als durchaus nachvollziehbar erachtet, so kann dennoch nicht übersehen werden, dass die geltende Rechtslage aus der Sicht der beiden Beschwerdeführerinnen (sowie einer unbestimmten Anzahl weiterer Frauen in ähnlicher Lage) äußerst unbefriedigend ist und eine besondere Härte darstellt. Eine Änderung der Rechtslage, die den Interessen der Beschwerdeführerinnen zumindest teilweise Rechnung trägt, erschiene daher unbeschadet der von der Bundesministerin für Frauen, Medien und öffentlichen Dienst skizzierten grundsätzlichen Einwendungen zumindest erwägenswert.

VA erachtet Gesetzesänderung IS der betroffenen Frauen dennoch für erwägenswert

VA DR. PETER KOSTELKA

BKA

3.1.1.4. Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle

- Herr Ing. L. wandte sich im Zusammenhang mit der Nichtbeantwortung einer Eingabe durch das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst an die VA.

Herr Ing. L. teilte dazu mit, dass er das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst mit Schreiben vom 19. Dezember 2007 um eine datenschutzrechtliche Beurteilung eines von ihm näher dargestellten Sachverhaltes ersucht habe. Trotz einer Urgenz vom 2. April 2008 sei diese Anfrage unbeantwortet geblieben.

Die VA konnte in dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Verfahren VA BD/5-BKA/08 erwirken, dass seine Anfrage seitens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst mit Schreiben vom 17. Juni 2008 beantwortet wurde.

- Zur Problematik der mangelnden Behördeninformation betreffend die mit 1. Juli 2008 wirksam gewordene Erhöhung der Eingabengebühr vor dem Verfassungs- und dem Verwaltungsgerichtshof sowie dem Nichtersatz der einem obsiegenden Beschwerdeführer vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts durch ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof entstandenen Kosten auf dem Boden der durch das VfGG bzw. die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008 geschaffenen Rechtslage siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 398 ff.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

3.2. Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

3.2.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.2.1.1. Pensionsversicherung

3.2.1.1.1. Allgemeines

Im abgelaufenen Berichtsjahr bezogen sich 390 Bürgeranliegen und Beschwerden auf die gesetzliche Pensionsversicherung (2007: 354). Nach wie vor führen Entscheidungen der Pensionsversicherungsträger, die für die Versicherten nicht nachvollziehbar sind, zu zahlreichen Beschwerden und sonstigen Anfragen bei der VA.

Steigende Beschwerdezahlen im Bereich Pensionsversicherung

Es soll an dieser Stelle aber nicht unerwähnt bleiben, dass durch die Zusammenarbeit der VA mit den Pensionsversicherungsträgern in zahlreichen Fällen den Versicherten bisher nicht erbrachte Leistungen zuerkannt werden konnten, gewünschte Pensions(Voraus-)berechnungen übermittelt und Rechtsauskünfte erteilt worden sind. Die VA dankt an dieser Stelle den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Pensionsversicherungsanstalten für die durchwegs als gut zu bezeichnende Zusammenarbeit.

3.2.1.1.2. Keine Verbesserungen bei mangelhaften Bescheidbegründungen der Pensionsversicherungsträger

Im **31. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat über das Berichtsjahr 2007** hat die VA sehr ausführlich (S. 285 ff) die berechtigten Anliegen der Versicherten über die Leistungshöhe informiert zu werden dargelegt und auf die rechtlichen Rahmenbedingungen hingewiesen. Bedauerlicherweise hat sich an den beanstandeten Bescheiden, mit denen Leistungen zuerkannt werden, keine Änderung ergeben.

Dringender Änderungsbedarf

Die Abweisung von Anträgen auf Zuerkennung der Invaliditäts(Berufsunfähigkeits)pension wird im Wesentlichen mit einem einzigen Satz begründet: "*Ihr Antrag auf Zuerkennung der Berufsunfähigkeitspension (Invaliditätspension) wird abgelehnt, weil sie nicht berufsunfähig (invalid) sind*". Im Bescheid selbst werden sodann noch jene Diagnosen angeführt, die von der Pensionsversicherungsanstalt im Verfahren erhoben wurden. Einem nur ganz kurzen Hinweis im Bescheid kann ferner entnommen werden, ob die Pensionsversicherungsanstalt im Verfahren vom Vorliegen eines Berufsschutzes ausgeht.

Kursorische Bescheidbegründungen

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Eine gesetzeskonforme Vorgangsweise konnte auch durch Befassung des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz, das als Aufsichtsbehörde die Aufgabe wahrzunehmen hätte, die Pensionsversicherungsträger anzuhalten rechtsstaatlich korrekte Bescheide zu erlassen, nicht erreicht werden. Die VA verweist dazu auf die im **31. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat** (S. 281 ff) dargestellten Ausführungen des Ressorts

In einem weiteren **amtswegigen** Prüfungsverfahren zu dieser Thematik hat die Pensionsversicherungsanstalt immerhin eingeräumt, dass beabsichtigt ist, Beitragsmonate mit einer berufsschutzbegründenden Tätigkeit im maßgebenden Beobachtungszeitraum auch in der Bescheidbegründung entsprechend auszuweisen. Eine derartige Ergänzung der Bescheide ist zwar sinnvoll, doch wird auch damit nur ein Teil der von der VA als erforderlich erachteten Anregungen umgesetzt.

Behebung von Begründungsmängeln in Teilbereichen angekündigt

Die VA erachtet es nach wie vor dringend geboten im Zuge der Projekte über die Gestaltung von EDV-Bescheiden durch die Pensionsversicherungsträger jene Begründungselemente zu berücksichtigen, die erforderlich sind, damit die erstellten Bescheide rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen.

3.2.1.1.3. Pensionsanpassung zum 1. Jänner 2008 bleibt umstritten

Die Pensionsanpassung 2008 sah vor, dass Pensionen unter dem Ausgleichszulagen-Richtsatz von € 747 nur ein Plus von 1,7 Prozent zu verzeichnen hatten, während Bezieher höherer Pensionen bis zu 2,9 Prozent an Pensionsanpassung erhielten. Dies ist bei vielen Kleinstpensionistinnen und -pensionisten auf Unverständnis gestoßen und wirft gleichheitsrechtliche Bedenken auf. Mehr als 500.000 Menschen könnten betroffen sein.

Einzelfälle:

VA BD/129-SV/08, 215-SV/08, 500-SV/08, 509-SV/08, 539-SV/08

Den bei der VA eingebrachten Beschwerden war gemeinsam, dass die Beschwerdeführer vermeinten, durch die Pensionsanpassung ab 1. Jänner 2008 besonders benachteiligt worden zu sein. Vor allem die Bezieher kleiner und kleinster Pensionen erachteten sich gegenüber den Beziehern von höheren Pensionsleistungen ungerecht behandelt. Da eine sachliche Rechtfertigung für Differenzierungen bei der Pensionsanpassung auch den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen war, war es auch der VA nicht möglich, die unterschiedliche Vorgangsweise auf ihre Begründetheit hin darzustellen.

Benachteiligung der Ärmere?

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

Die VA ersuchte deshalb den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz aber um eine Stellungnahme, der mitteilte, dass die Pensionsanpassung 2008 auf politischer Ebene vom Bundeskanzler und Vizekanzler unter Einbeziehung der Pensionistenorganisationen verhandelt und am 4. Dezember 2007 vom Nationalrat beschlossen wurde. Der Bundesminister ging in seiner Stellungnahme davon aus, dass von einer besonderen Benachteiligung der Gruppe der Kleinstpensionisten nicht gesprochen werden könne, vielmehr würde die Pensionsanpassung 2008 auf die Bezieherinnen und Bezieher von Ausgleichszulagen besonders Bedacht nehmen.

Diese Stellungnahme war für die VA nicht ausreichend, um die geringere Erhöhung von Pensionen unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz zu begründen, weshalb Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern geraten wurde, sich an Interessensvertretungen zu wenden und die mögliche Gleichheitswidrigkeit der gesetzlichen Vorgaben zu relebieren. Auch der Oberste Gerichtshof erblickt in der Pensionsanpassung mit 1,7 % für Pensionen unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz zwischenzeitig eine mögliche Verfassungswidrigkeit und äußerte auch Bedenken im Hinblick auf einen unzulässigen Eingriff in das Eigentumsrecht, weil davon auszugehen ist, dass der eigentumsrechtliche Schutz die im geltenden Recht allgemein vorgesehene jährliche Rentenanpassung mit umfasst.

**Vefassungsgerichtshof
prüft auf Antrag des O-
bersten Gerichtshofes**

3.2.1.1.4. Probleme bei Zuerkennung einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit

Die Beschwerden wegen Nichterlangung einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit beziehen sich, wie in den vergangenen Jahren, in der überwiegenden Anzahl auf Entscheidungen der Pensionsversicherungsanstalt. Die VA ist dabei bemüht, zwischen der Pensionsversicherungsanstalt und den betroffenen Versicherten zu vermitteln und Hilfestellungen anzubieten. Dass dies nicht immer einfach ist, zeigen die nachstehenden Beschwerdefälle.

Versicherungsschutz in der Pensionsversicherung für vollversicherte Ferialpraktikanten

Die Mutter eines nach einem schweren Unfall erwerbsunfähigen Versicherten wandte sich über Empfehlung der Arbeiterkammer an die VA und bat um Hilfestellung, weil die Pensionsversicherungsanstalt bereits zweimal den Antrag auf Zuerkennung der Invaliditätspension mit der Begründung, dass die Arbeitsunfähigkeit vor Eintritt der Berufstätigkeit bereits eingetreten sei, abgelehnt hatte. Zahlreiche Versuche des Sohnes auf Eingliederung ins Berufsleben waren gescheitert; bleibende geistige Schäden standen zuletzt sogar der Eingliederung in eine Behindertenwerkstätte entgegen. Das Leistungsrecht der Unfall- und Pensionsversicherung enthält eine Reihe von Sonderregelungen,

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

die gerade auf die Lebenssituation von jungen Versicherten, die - sei es durch einen Arbeitsunfall oder durch sonstige missliche Ereignisse - das Pech haben, kurz nach Eintritt in die Erwerbskarriere wieder aus dem Arbeitsleben ausscheiden zu müssen, gesondert Bedacht nehmen. Dazu gehört auch der erleichterte Zugang zu Pensionsleistungen, durch spezielle auf das Lebensalter abgestellte Wartezeitregelungen.

Die VA nahm Einsicht in den Versicherungslauf des bereits 36-jährigen Mannes Einsicht und stellte fest, dass dieser im Rahmen seiner Berufsausbildung an der 3-jährigen Gastgewerbefachschule in Kleßheim auch Zeiten der Ferialpraxis zu absolvieren hatte. Insgesamt handelte es sich dabei um 5 Beitragsmonate, in denen Herr B. schon vor dem Unfall einem versicherungspflichtigen Erwerb nachgegangen war. Damit war für die VA klar, dass der spätere Unfall, der zur Arbeitsunfähigkeit führte, erst nach und nicht vor Eintritt ins Erwerbsleben eingetreten war.

Ferialarbeit als Versicherungszeit von VA festgestellt

Während die Pensionsversicherungsanstalt die Ansicht vertrat, dass "Ferialjobs, die zwischen zwei Schuljahren ausgeübt" werden", nicht wie reguläre Dienstverhältnisse zu beurteilen seien, weil sie im Rahmen der Ausbildung verpflichtend wären, verwies die VA darauf, dass sich diese Rechtsmeinung weder auf eine Gesetzesvorschrift noch eine einschlägige Rechtsprechung des Sozialgerichts, sondern bloß auf eine missverständliche und im Ergebnis im gegebenen Zusammenhang unrichtige anstaltsinterne Weisung stützen kann. Denen zufolge hätte schon der erste Pensionsantrag von Herrn B positiv erledigt werden müssen.

Auch die PVA hat letztlich doch zur Kenntnis genommen, dass Schüler und Studenten, die in der Ferienzeit wie herkömmliche Arbeitnehmer gegen ein Entgelt, das nicht bloß Taschengeld ist sondern die Geringfügigkeitsgrenze überschreitet, arbeitsrechtlich und sozialversicherungsrechtlich als Dienstnehmer der Pflichtversicherung kraft Gesetzes unterliegen (§ 4 ASVG). Im Falle des Herrn B. wurde die Pension rückwirkend ab 1. April 2006 samt Ausgleichzulage zuerkannt. (VA BD/850-SV/08).

Aufhebung des rechtswidrigen Bescheides sowie der Dienstanweisung

Bei Erkrankung an Multiple Chemikalien-Sensitivität (MCS) keine Pensionszuerkennung?

Wie die VA bereits in ihrem **31. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat über das Berichtsjahr 2007** (S. 287 ff) ausgeführt hat, gibt es eine Reihe von schwer zu diagnostizierenden Krankheitsbildern, die trotz entsprechender Privatgutachten nur mit Vorbehalten als Grundlage für die Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension herangezogen werden.

Schwierig zu diagnostizierende Erkrankungen keine Grundlage für Invaliditätspensionen?

So war dies auch im Falle der an MCS erkrankten Frau R., die bis 1991 als leitende Angestellte tätig war. Sie hat von November 2000 bis Mai

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

2005 jeweils 3-mal eine befristete Berufsunfähigkeitspension erhalten, wobei die Diagnose der Pensionsversicherungsanstalt lediglich eine "lang andauernde depressive Störung" als Zuerkennungsgrund anerkannte. Zuletzt vermeinte die Pensionsversicherungsanstalt die Pension nicht weiter zusprechen zu können, weil sich aus einem psychologischen Leistungstest vom Mai 2005 eine Besserung des Gesundheitszustandes von Frau R. ergeben habe und sie zumindest leichte Tätigkeiten weiterhin ausüben könne. Unberücksichtigt ist bei diesen Feststellungen jedoch geblieben, dass sich Frau R. nur zu Hause in einer "chemiefreien Schutzzone" aufhalten kann.

Frau R. hat gegen den ablehnenden Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt nach Rücksprache mit der VA eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht und ersuchte in diesem Verfahren auch weiterhin um Hilfestellung.

Keine Weitergewährung trotz bestehender schwerer Beeinträchtigungen

Das Verfahren beim Arbeits- und Sozialgericht erwies sich als äußerst komplex; erst im Berufungsverfahren wurde vom Oberlandesgericht Wien festgestellt, dass die ergänzende Einholung des von der Klägerin geforderten umweltmedizinischen Ergänzungsgutachtens unabdingbar ist. In diesem ergänzenden Gutachten stellte der am Institut für Umwelthygiene der Universität Wien tätige gerichtlich beeidete Sachverständige für Umweltmedizin, Herr Dr. Hanns Moshhammer, im Ergebnis fest, dass es ethisch unvertretbar wäre, von Frau R. einen weiteren Arbeitsversuch zu verlangen. Obwohl damit von maßgeblicher Stelle eine klare Beurteilung der Arbeitsfähigkeit von Frau R. vorlag, sah sich die Pensionsversicherungsanstalt dennoch veranlasst, ein neuerliches Gutachten zu beantragen. Weil dies für die Versicherte eine erhebliche Belastung darstellte, wollte sie sich weiteren Untersuchungen nicht mehr unterziehen. Im Gerichtsverfahren wurde daher ein Aktengutachten erstellt. Nach Diskussion der grundsätzlichen Problematik mit dem Chefarzt der Pensionsversicherungsanstalt in der Sendung des ORF "Bürgeranwalt" konnte schließlich ein positives Ergebnis dahingehend erzielt werden, dass Frau R. die Pension im Wege eines gerichtlichen Vergleiches wieder zuerkannt wurde (VA BD/859-SV/08).

Keine Invaliditätspension für blinden Maler

Anlässlich eines Sprechtages wandte sich Herr T. an die VA und führte Beschwerde über die Ablehnung seiner Invaliditätspension durch die Pensionsversicherungsanstalt obwohl ihm diese neben der Witwenpension bereits das Pflegegeld der Stufe 3 wegen starker Sehbehinderung zuerkannt hatte.

Keine Pension trotz Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 3

Im Prüfungsverfahren stellte die VA fest, dass der Antrag des Beschwerdeführers auf Invaliditätspension im Juli 2007 unter Hinweis auf das Fehlen eines Berufsschutzes abgelehnt hat. Die Pensionsversicherungsanstalt vermutete offenbar, dass Herr T. noch auf einfache Tätigkeiten auf dem Arbeitsmarkt verwiesen werden könne.

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Auch im sozialgerichtlichen Verfahren wurde zunächst die Frage des Berufsschutzes vorerst nicht erörtert sondern es wurden Gutachten aus verschiedenen medizinischen Fachgebieten eingeholt. Dabei ergab das Gutachten aus dem Sachgebiet der Augenheilkunde, dass Blindheit im Sinne der Bestimmungen des Bundespflegegeldgesetzes vorliege, und die Sehkraft so abnehme, dass nun die Zuerkennung des Pflegegeldes der Stufe 4 gerechtfertigt wäre. Im Gerichtsverfahren vertrat die Pensionsversicherungsanstalt den Standpunkt, dass Herrn C. noch zahlreiche, auf dem Arbeitsmarkt vorhandene Tätigkeiten im Bereich der Blindenberufe, erlernen und ausüben könne und beantragte deshalb Klagsabweisung.

Berufsschutz zu wenig berücksichtigt

Für die VA erschien diese Haltung des Pensionsversicherungsträgers völlig unverständlich. Für einen Versicherten, der allmählich erblindete, aber zuvor – anders als blind Geborene – nicht gelernt hat, mit dieser Situation umzugehen, ist eine Verweisung auf Blindenberufe blanker Zynismus. Herr T. beherrscht keine Blindenschrift, kann EDV-Hilfsmittel für blinde Menschen nicht gebrauchen und hat auch seine Wohnung noch nicht blindengerecht ausstatten können. Er hat Probleme sich in der eigenen Umgebung zurechtzufinden und kann ohne Begleitung seine Wohnung nicht verlassen. Zudem war aber aus vorhandenen Versicherungszeitaufstellungen und Arbeitszeugnissen der letzten 15 Jahre vor dem Pensionsstichtag ersichtlich, dass Herr T. zwischen 1992 und 2007 überwiegend in seinem erlernten Beruf als Maler bzw. berufsschutzerhaltenden Teiltätigkeiten (Autolackierer etc.) nachgegangen war. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes geht der Berufsschutz auch dann nicht verloren, wenn in der Praxis nur mehr Teiltätigkeiten des erlernten Berufes ausgeübt werden können, sofern diese quantitativ und qualitativ nicht ganz unbedeutend waren. Die Frage, ob der Verweisungstätigkeiten auch Teiltätigkeiten des bisher ausgeübten, erlernten oder angelernten Berufes zu beachten sind, müsste in jedem Einzelfall aufgrund der getroffenen Tatensachenfeststellungen geprüft werden.

Eingehende Prüfung erst im Prüfungsverfahren der VA

Die VA hat daher das Verfahren der Pensionsversicherungsanstalt und deren Verhalten im Gerichtsverfahren in der Sendung "Bürgeranwalt" öffentlich diskutiert und konnte erreichen, dass die Pensionsversicherungsanstalt im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches die Invaliditätspension ab Antragstellung zuerkannt hat (VA BD/516-SV/08).

Nach Diskussion im ORF positiver Verfahrensabschluss

Wenngleich die vorliegenden Fälle vor allem Vollzugsprobleme darstellen, scheint es aus Sicht der VA dringend geboten, das Recht auf eine Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit (Invaliditäts-, Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitspensionen) neu zu regeln. Menschen mit erheblichen Gesundheitsproblemen, die zwar für den Arbeitsmarkt zu alt und zu krank, jedoch für die Pension noch "zu gesund" sind, bedürfen einer sozialen Absicherung.

Neuregelung der Bestimmungen über den Zugang zur Invaliditätspension im Regierungsprogramm

Die VA wird die Ergebnisse der vor kurzem eingesetzten Arbeitsgruppe aus Vertreterinnen und Vertretern der Sozialpartner, Sozialversiche-

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

Träger und der Bundesregierung mit großem Interesse beobachten.

3.2.1.1.5. Unterschiedliche Regelungen bei Zuverdienst zu Pensionsleistungen führen zu Härten

Für viele Versicherte ist es unverständlich, dass bei Zuverdiensten je nach Pensionsart unterschiedliche Wegfalls- bzw. Kürzungsbestimmungen zum Tragen kommen können. Die VA regt eine Vereinheitlichung an.

Einzelfälle:

VA BD/47-SV/08, 49-SV/08, 280-SV/08

Im abgelaufenen Berichtsjahr haben sich mehrere Versicherte an die VA gewendet und ihr Unverständnis darüber zum Ausdruck gebracht, dass sie als Bezieherinnen und Bezieher von vorzeitigen Alterspensionen in einem Kalendermonat, wenn der Zuverdienst über der Geringfügigkeitsgrenze liegt, die gesamte Pensionsleistung (wenn ein Sonderzahlungsmonat vorliegt, auch die Sonderzahlung) verlieren. Dies unter Umständen sogar dann, wenn die Lagerung des Zuverdienstes bzw. dessen Auszahlung überhaupt außerhalb der Einflussosphäre der Betroffenen gelegen ist, weil etwa der Dienstgeber Einkünfte zusammenrechnet und sich daraus Überschreitungen der Geringfügigkeitsgrenze ergeben.

Die VA konnte in diesen Fällen nur die Richtigkeit der vorgenommenen Leistungseinstellungen prüfen, jedoch für die Betroffenen keine Lösungsmöglichkeit anbieten.

Die Bundesregierung hat in ihrem Regierungsprogramm festgehalten, dass die Auswirkungen der Aufhebung oder Beseitigung von Zuverdienstgrenzen bei Pensionsbezug durch eine Arbeitsgruppe unter Einbeziehung der Sozialpartner geprüft werden soll und entsprechende Lösungsvorschläge bis Ende 2009 zu erarbeiten sind.

Problemanalyse und Lösungserarbeitung im Regierungsprogramm vorgesehen

Die VA erachtet ein derartiges Vorhaben für sinnvoll, um Menschen, die zu ihrer meist nicht sehr hohen Pension eine Zuverdienstmöglichkeit ergreifen, um ihren Zahlungsverpflichtungen vollständig nachkommen zu können, dies zu erleichtern. Der völlige Wegfall eines Pensionsbezuges (in Monaten der Sonderzahlung der Wegfall eines weiteren Bezuges) wird von den Versicherten als "Strafe" empfunden.

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

3.2.1.1.6. Unrichtige und unvollständige Informationen führen zu pensionsschädlichen Folgen

Die Pensionsversicherungsträger haben die Versicherten über ihre Rechte und Möglichkeiten vollinhaltlich zu informieren, auch wenn Sozialversicherungsgesetze keine konkrete Informations- und Beratungspflicht normieren.

Einzelfälle:

VA BD/555-SV/08, 980-SV/07

Unrichtige und unvollständige Informationen der Pensionsversicherungsträger führten auch im abgelaufenen Berichtsjahr zu Irritationen bzw. Benachteiligungen von Versicherten:

Fälle von Fehlinformationen

Im Falle von Frau G. hat diese um Bekanntgabe der Voraussetzungen für die Erlangung einer vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer ("Hacklerregelung") ersucht und die Frage gestellt, ob eine Weiterversicherung für sie sinnvoll wäre. Die Pensionsversicherungsanstalt hat Frau G. die Information erteilt, dass Zeiten des Arbeitslosengeldbezuges lediglich als Ersatzzeiten angerechnet werden könnten und daher nicht als Beitragszeiten für die Erfüllung der "Hacklerregelung" herangezogen werden können.

Dabei hat jedoch die Pensionsversicherungsanstalt übersehen, dass Frau G. am 29.03.1955 geboren ist. Für nach dem 31. Dezember 1954 geborene Personen gilt die Regelung des Allgemeinen Pensionsgesetzes, wonach die Versicherungsmonate des Kranken- oder Arbeitslosengeldbezuges jedenfalls auch ohne Beitragsleistung als Beitragsmonate angerechnet erhalten und diese Zeiten daher für die Erfüllung der Voraussetzungen für eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer ("Hacklerregelung") ohne Beitragsleistung anzurechnen sind.

Irrtümliche Vorschreibung von Pensionsversicherungsbeiträgen

Inzwischen hatte jedoch die Versicherte bereits € 3.898,10 über Aufforderung der Pensionsversicherungsanstalt entrichtet und war in Sorge, ob ihr diese aufgrund einer unrichtigen Informationserteilung geleisteten Beiträge zurückgezahlt werden.

Die VA wies die Pensionsversicherungsanstalt im vorliegenden Fall auf die geltende Rechtslage hin und darauf, dass Frau G im März 1955 geboren ist und daher die Bestimmungen des Allgemeinen Pensionsgesetzes auf sie Anwendung finden.

Rückzahlung erreicht

Aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA hat die Pensionsversicherungsanstalt den entrichteten Betrag an die Versicherte rücküberwie-

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

sen und ihr Bedauern über das unterlaufene Versehen zum Ausdruck gebracht.

In diesem Falle hätte der Beratungsfehler bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nach Ansicht der VA vermieden werden können. (VA BD/555-SV/08)

In einem anderen Fall hat eine Versicherte Arbeitslosengeld bezogen und bei der Pensionsversicherungsanstalt Informationen über den für sie frühest möglichen Pensionsantritt eingeholt. Die Pensionsversicherungsanstalt hat den für sie frühest möglichen Pensionsstichtag ermittelt und davon auch das Arbeitsmarktservice in Kenntnis gesetzt. Eine Irritation der Versicherten ist jedoch dadurch aufgetreten, dass ihr später mitgeteilt wurde, dass ihre Pension zu einem um sechs Monate späteren Pensionsstichtag um € 40,00 höher sein würde.

Information über Leitungen des AMS durch Pensionsversicherungsanstalt geboten

Die Versicherte bezog sodann bis zum frühest möglichen Pensionsstichtag das Arbeitslosengeld. Sie war jedoch nicht darüber informiert, dass sie bei späterem Pensionsantritt zwar die höhere Pension, nicht jedoch mehr die Leistung des Arbeitsmarktservice zwischen dem frühest möglichen Pensionsantritt und dem von ihr geplanten Pensionsantritt erlangen konnte. Daher kam es im Falle der Versicherten zu einer Leistungsunterbrechung, die nur dadurch teilweise behoben wurde, dass sie noch die Möglichkeit einer Beschäftigung hatte.

Die VA hat diesen Beschwerdefall zum Anlass genommen, die Pensionsversicherungsanstalt zu ersuchen, mit der Information über den frühest möglichen Pensionsstichtag auch den Hinweis zu verbinden, dass längstens bis zu jenem Termin die Leistungen des Arbeitsmarktservice in Anspruch genommen werden können. (VA BD/980-SV/08)

Informationsschriften werden geändert

3.2.1.1.7. Erstattung von Beiträgen – 1 Jahr Wartezeit?

Die in § 70b ASVG normierte Frist von einem Jahr, die den Pensionsversicherungsträgern zur Erstattung unwirksamer Beiträge zur Verfügung steht, ist eine Maximalfrist und muss nicht voll ausgeschöpft werden.

Einzelfall:

VA BD 373-SV/08

Dr. M. beschwerte sich bei der VA weil ihm zwar mit Bescheid vom 19. Februar 2007 die Alterspension ab 1. Jänner 2007 zuerkannt wurde, jedoch die von ihm unwirksam geleisteten Beiträge bis zum Dezember 2007 noch nicht erstattet wurden.

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, dass Herr Dr. M. seit 1996 Beiträge zum Nachkauf von Schul- und Studienzeiten geleistet hatte. Als er im Juni 2005 sich abermals an die Pensionsversicherungsanstalt wandte und um eine Pensionsvorausberechnung ansuchte, wurde ihm mitgeteilt, dass aufgrund der damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen eine weitere Beitragszahlung für den Nachkauf von Schul- und Studienzeiten nicht mehr Auswirkungen auf die Leistungshöhe haben könne. Herr Dr. M. stellte daraufhin seine Zahlungen ein und beantragte zum Stichtag für die Regelalterspension die Pension, welche ihm ab 1. Jänner 2007 auch zuerkannt wurde. Hinsichtlich der Erstattung der Beiträge für die Schulung- und Studienzeiten, die sich auf die Leistung nicht mehr auswirken konnten, erging jedoch weder eine Verständigung an den Versicherten noch wurde die Rückzahlung nach Rechtskraft des Pensionsbescheides verfügt, sondern der gegenständliche Verwaltungsakt irrtümlich abgelegt.

Nachgekaufte Schul und Studienzeiten haben sich als unwirksam erwiesen

Der Versicherte wandte sich Ende Dezember 2007 an die Pensionsversicherungsanstalt und urgierte die Beitragserstattung. Am 19. Februar 2008 informierte die Pensionsversicherungsanstalt den Beschwerdeführer davon, dass ein Erstattungsbetrag in der Höhe von € 14.156,94 angewiesen werde. Erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA erging am 23. April 2008 eine ausführliche Information und eine Aufgliederung des Erstattungsbetrages an Herrn Dr. M.

Die VA hält dazu fest, dass es Verpflichtung der Pensionsversicherungsträger ist, ohne unnötigen Aufschub von Amtswegen die unwirksamen Beiträge für Schul- und Studienzeiten zu erstatten. Dafür ist nicht die gesamte Jahresfrist, die in § 70b Abs. 1 des ASVG normiert ist, auszuschöpfen, sondern ehest möglich nach Rechtskraft des Pensionsbescheides die Erstattung vorzunehmen.

3.2.1.1.8. Ungerechtigkeiten bei der Berechnung von Hinterbliebenenpensionen

Die derzeitige Regelung der Berechnung von Witwen- und Witwerpensionen führt trotz der durch das Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2006 erfolgten Modifizierungen noch immer zu Ergebnissen, die von den Betroffenen als ungerecht empfunden werden. Die VA regt daher eine weitergehende Änderung (Erstreckung des Berechnungszeitraumes) an.

Einzelfälle:

VA BD/403-SV/08

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

Frau S wandte sich an die VA, weil bei der Berechnung ihrer Witwenpension zu ihren Einkünften eine Unfallrente angerechnet wurde, die ihr nur in den letzten Jahren vor dem Tod des Gatten gebührte.

Die Beurteilung, in welchem Ausmaß die beiden Ehepartner jeweils zur Erreichung des zum Todestag bestehenden Lebensstandards beigetragen haben, kann durchaus durch die Gegenüberstellung der von beiden Ehepartnern erzielten Einkünfte ermittelt werden. Die VA erachtet jedoch den Beobachtungszeitraum von 2 (bzw. 4) Jahren als zu kurz. Die Beiträge der Ehepartner zum Lebensstandard sollten über einen längeren Zeitraum bei der Berechnung der Hinterbliebenenpension Berücksichtigung finden. Aufgrund der bestehenden Datenspeicherung durch den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger kann es nach Ansicht der VA keine besondere Berechnungsproblematik darstellen, wenn der Beobachtungszeitraum auf 10 Jahre erstreckt wird, um jenen Prozentsatz zu ermitteln, auf den die bzw. der Hinterbliebene nach dem Tod des Ehepartners Anspruch hat. Zufällige Einkommensschwankungen könnten dadurch im Wesentlichen ausgeglichen werden.

Gesetzlicher Beobachtungszeitraum zu kurz

3.2.1.1.9. Wahrnehmungen und besondere Einzelfälle

- Im Prüfungsverfahren VA OÖ/315-SOZ/07 ergab sich für die VA die Notwendigkeit der Bearbeitung sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene, da einerseits vom Betroffenen ein Antrag auf Zuerkennung der Berufsunfähigkeitspension gestellt wurde und andererseits die Notwendigkeit bestand, eine Kautionszahlung für eine neu zu beziehende Wohnung zu bezahlen.

Koordination zwischen Bundes- und Landesleistungen

Die VA konnte in diesem Einzelfall erreichen, dass sowohl die Berufsunfähigkeitspension zuerkannt wurde, als auch, dass das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung einen Zuschuss zur Aufbringung der Mietkaution in der Höhe von € 350,00 gewährt hat.

- Im Beschwerdefall VA BD/881-SV/07 erreichte die VA, dass dem Beschwerdeführer, der unter psychischen Erkrankungen zu leiden hat, eine Invaliditätspension zuerkannt wurde.
- Wie im Fall VA BD/211-SV/08 wenden sich viele Versicherte an die VA, weil sie darüber verunsichert sind, ob Ihnen die Pensionsversicherungsanstalt eine befristete Pensionsleistung weiterhin zuerkennen wird. In diesen Fällen weist die VA die Pensionsversicherungsanstalt auf die eingebrachten Weitergewährungsanträge hin und ersucht, die von den Betroffenen geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen im Verfahren besonders zu berücksichtigen.

Befristung von Pensionen nach wie vor "Damoklesschwert"

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Im gegenständlichen Anlassfall hat die Pensionsversicherungsanstalt die bis 31. Mai 2008 befristet zuerkannte Invaliditätspension unbefristet weitergewährt und das Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt.

- Im Fall VA BD/242-SV/08 konnte die VA erreichen, dass ein Anspruch auf Waisenpension trotz vorheriger Ablehnung weitergewährt wurde.
- Im Beschwerdefall VA BD/246-SV/07 war die Hilfestellung der VA erforderlich, weil eine Waisenpensionsnachzahlung der Mutter der Versicherten nicht zugekommen ist. Erst aufgrund der Befassung der VA hat die Pensionsversicherungsanstalt Nachforschungen angestellt und es konnte der Nachzahlungsbetrag an die Mutter zur Auszahlung gelangen.
- Im Verfahren VA BD/743-SV/08 konnte die VA erreichen, dass eine Waisenpension rückwirkend für den Zeitraum 1. Dezember 2001 bis 27. Jänner 2005 zuerkannt und eine Nachzahlung von € 16.916,23 geleistet wurde.
- Im Verfahren VA BD/481-SV/08 konnte die VA erreichen, dass die Pensionsversicherungsanstalt von der Rückforderung einer Ausgleichszulage abgesehen hat.
- Das Verfahren unter Zahl VA BD/653-SV/08 konnte mit dem Ergebnis abgeschlossen werden, dass dem Beschwerdeführer eine Invaliditätspension befristet zuerkannt worden ist. In diesem Verfahren hat die Pensionsversicherungsanstalt das Herantreten des Versicherten an die VA als Verschlimmerungsantrag gewertet und schließlich die Leistung befristet zuerkannt.
- Im Verfahren VA BD/908-SV/08 hat Frau K sich an die VA gewandt, weil ihr eine Ausgleichszulage deshalb nicht zuerkannt wurde, weil ihr eine Unterhaltsleistung des geschiedenen Ehemannes angerechnet wurde. Frau K erhielt jedoch keinerlei Unterhaltsleistung, weil sie eine Lebensgemeinschaft eingegangen ist. Im Hinblick auf die Einkünfte des Lebenspartners gebührte aber dennoch eine Ausgleichszulage.
- Im Falle des Herrn G konnte die VA im Verfahren VA BD/462-SV/08 erreichen, dass dem Versicherten ein Heilverfahren durch die Pensionsversicherungsanstalt bewilligt wurde.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

3.2.1.2. Pflegevorsorge

3.2.1.2.1. Pflegebedarfsermittlung für behinderte Kinder und Jugendliche erfolgt oft unzureichend

Auch im letzten Berichtsjahr haben wieder viele Eltern von behinderten Kindern mit der VA Kontakt aufgenommen, weil sie Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Pflegegeldeinstufung ihrer Kinder hatten. In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle konnte dann auch tatsächlich eine rechtswidrige Pflegegeldeinstufung festgestellt und den Kindern letztendlich zu einer höheren Pflegegeldeinstufung verholfen werden.

Einzelfälle:

VA B/39-SOZ/08, NÖ/349-SOZ/07, NÖ/452-SOZ/07, OÖ/178-SOZ/07, OÖ/270-SOZ/08, OÖ/311-SOZ/07, W/41-SOZ/08, W/161-SOZ/08, W/549-SOZ/07 u.a.

So hat sich etwa der Vater einer 6jährigen geistig schwer behinderten Tochter an die VA gewandt, dessen Pflegegeld vor einem Jahr nur auf die Stufe 3 erhöht wurde, obwohl sie über keinerlei Gefahrensicht verfügt und rund um die Uhr wegen massiver Eigen- und Fremdgefährdung einer besonderen Beaufsichtigung bedarf. Daraufhin hat sich die VA erfolgreich dafür eingesetzt, dass das Pflegegeld rückwirkend ab dem letzten Erhöhungsantrag auf die Stufe 6 erhöht wird. (VA OÖ/270-SOZ/08)

Fast jede Pflegegeldeinstufung von Kindern zu niedrig bemessen

Bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern und Jugendlichen ist gemäß § 4 Abs. 3 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) und den gleichlautenden Landespflegegeldgesetzen jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderlich Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Trotz dieser eindeutigen gesetzlichen Anordnung hat sich allerdings offenbar noch immer nicht unter allen Entscheidungsträgern herumgesprochen, dass dabei selbstverständlich auch für jene Einrichtungen ein Pflegebedarf in Frage kommt, die auch ein gesundes gleichaltriges Kind noch nicht selbstständig durchführen kann, nämlich dann wenn sich diese Einrichtungen auf Grund der Behinderung wesentlich zeitintensiver oder aufwendiger gestalten als bei einem gesunden gleichaltrigen Kind, etwa weil das behinderte 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; VA W/41-SOZ/08, NÖ/452-SOZ/07 u.a.). So wurde zum Beispiel bei einem körperlich und geistig schwer behinderten dreijährigen Kind für das An- und Auskleiden und die Körperpflege kein behinderungsbedingter Mehrbedarf berücksichtigt, obwohl

Keine Berücksichtigung des behinderungsbedingten Mehrbedarfs im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

das Kind völlig bewegungsunfähig ist, nicht sitzen, stehen, greifen, sehen und sprechen kann und sich diese Verrichtungen deshalb im Vergleich zu einem gesunden dreijährigen Kind wesentlichen schwieriger und zeitaufwendiger gestalten. (VA NÖ/452-SOZ/07)

Auf Grund der Rechtslage ist es deshalb – entgegen der offenbar weit verbreiteten Auffassung in der Praxis – auch keinesfalls ausgeschlossen, dass zum Beispiel auch ein erst ein- oder zweijähriges blindes Kind ein Pflegegeld erhält. Blinde Kinder haben ab Vollendung des 3. Lebensjahres auf Grund der diagnosebezogenen Mindesteinstufung jedenfalls Anspruch auf ein Pflegegeld der Stufe 4. Blinden Kindern sollte jedoch nach Auffassung der VA schon vor Vollendung des 3. Lebensjahres im Wege der funktionsbezogenen Pflegegeldeinstufung (behinderungsbedingter Mehrbedarf im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind) ein Pflegegeld zuerkannt werden. Ein blindes Kleinkind muss zum Beispiel im Gegensatz zu einem sehenden Kleinkind auch in der Wohnung noch ständig begleitet werden, weil es sich noch nicht selbständig zu Recht findet und eine ständige Sturz- und Verletzungsgefahr besteht. Abgesehen von dieser Mobilitätshilfe im engeren Sinn ist etwa auch für das An- und Auskleiden, die tägliche Körperpflege oder die Einnahme der Mahlzeiten ein entsprechender Mehrbedarf zu berücksichtigen, weil alle Verrichtungen einem blinden Kind erklärt werden müssen und deshalb zeitaufwendiger sind als bei einem sehenden Kind. (VA W/161-SOZ/08, B/39-SOZ/08)

Pflegegeld für blinde Kinder erst ab Vollendung des 3. Lebensjahres

Die Grundlage der Pflegegeldeinstufung hat gemäß § 8 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV) ein ärztliches Gutachten zu bilden. Die dabei verwendeten standardisierten Begutachtungsbögen sind jedoch irreführend. Sie führen bei den einzelnen Verrichtungen Altersgrenzen an, ab welchem Alter die Verrichtung typischerweise von einem gesunden Kind schon selbständig durchgeführt werden kann. Abgesehen davon, dass diese Altersgrenzen teilweise lebensfremd sind und nicht der Judikatur entsprechen, vermitteln sie dem Gutachter den Eindruck, dass ein Pflegebedarf für diese Verrichtungen erst ab der jeweiligen Altersgrenze in Frage kommt. Dabei ist aber selbstverständlich auch schon vor diesen Altersgrenzen ein Pflegebedarf zu berücksichtigen, wenn die Verrichtungen auf Grund der Behinderung des Kindes (zum Beispiel Abwehr, fehlende Mithilfe, spastische Lähmung, mangelnde Kopf- oder Rumpfkontrolle, Lähmung etc.) im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind erschwert durchführbar sind. Die VA fordert deshalb eine Überarbeitung der Begutachtungsbögen und bessere Erläuterungen für die Gutachter.

Irreführende Begutachtungsbögen

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

Durch die mit 1. Jänner 2009 in Kraft getretene Änderung des Bundespflegegeldgesetzes und der Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz wurde einer langjährigen Forderung der VA auf Verbesserung der Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern nachgekommen. (Siehe dazu zuletzt ausführlich im **31. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat**, S. 289 ff)

Langerwartete Gesetzesänderung endlich in Kraft getreten

Diese Änderungen im Bundespflegegeldgesetz und in der Einstufungsverordnung sehen vor, dass bei schwerst behinderten Kindern und Jugendlichen zum festgestellten Pflegebedarf bis zum vollendeten 7. Lebensjahr ein verbindlicher Pauschalwert von 50 Stunden und ab dem vollendeten 7. Lebensjahr bis zum vollendeten 15. Lebensjahr von 75 Stunden pro Monat hinzuzurechnen ist, der den Mehrbedarf für die pflegeerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation pauschal abzugelten hat. (§ 4 Abs. 3 BPGG und § 4 Abs. 7 Z 4 BPGG iVm § 1 Abs. 5 EinstV) Diese Erschwerniszuschläge sind anzuwenden, wenn behinderungsbedingt zumindest zwei voneinander unabhängige, schwere Funktionseinschränkungen vorliegen. Solche Funktionseinschränkungen sind insbesondere schwere Ausfälle im Sinnesbereich, schwere geistige Entwicklungsstörungen, schwere Verhaltensauffälligkeiten oder schwere körperliche Funktionseinschränkungen. (§ 4 Abs. 4 BPGG)

Erschwerniszuschläge für schwerst behinderte Kinder und Jugendliche

3.2.1.2.2. Zu wenig Pflegegeld für Demenzkranke

Die VA setzt sich schon seit längerer Zeit für eine Verbesserung der Pflegegeldeinstufung von geistig oder psychisch Behinderten und Demenzkranken ein.

Durch das BGBl. I Nr. 128/2008 wurde für diese Personengruppe ein pauschaler Erschwerniszuschlag zur Abgeltung der pflegeerschwerenden Faktoren in das Bundespflegegeldgesetz (BPGG) eingeführt.

Diese Neuregelung kann jedoch nur dann zu einer Verbesserung der Pflegegeldeinstufung von geistig oder psychisch Behinderten, insbesondere auch Demenzkranken beitragen, wenn in der Vollziehung zur Begutachtung Fachärzte herangezogen werden und die Beaufsichtigung und Anleitung bei notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens der Hilfe bei diesen Verrichtungen auch tatsächlich gleichgesetzt wird.

Einzelfälle:

VA BD/545-SV/08, 669-SV/08 u.a.

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Gemäß § 4 Abs. 1 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) und den gleichlautenden landesgesetzlichen Bestimmungen ist es für den Anspruch auf Pflegegeld unerheblich, ob der Pflegebedarf aus einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung resultiert. Geistig Behinderte sind damit bei der Pflegegeldeinstufung körperlich Behinderten gleichgestellt. Deshalb sieht § 4 Abs. 1 der Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV) vor, dass die Notwendigkeit der Anleitung und Beaufsichtigung einer geistigen oder psychisch behinderten Person bei den notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens der Durchführung dieser Verrichtungen durch eine Betreuungsperson gleichzusetzen ist. Trotz dieser rechtlichen Klarstellungen ist es für geistig behinderte oder psychisch kranke Personen – wie zuletzt im **31. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat** (für das Jahr 2007, S. 295 ff) ausführlich dargestellt – schwierig, ein angemessenes Pflegegeld oder überhaupt ein Pflegegeld zu erlangen. Die Gründe dafür liegen im Wesentlichen darin, dass diese gesetzlichen Bestimmungen zu wenig beachtet werden und keine entsprechenden Fachärzte zur Begutachtung der teilweise hoch komplexen Auswirkungen von psychischen Erkrankungen auf das tägliche Leben und den Pflegebedarf herangezogen werden.

Benachteiligung psychisch oder geistig behinderter Personen bei der Pflegegeldeinstufung

Geistig oder psychisch Behinderte müssen häufig zur Verhinderung einer Eigen- und/oder Fremdgefährdung rund um die Uhr beaufsichtigt werden. Dieses Erfordernis der dauernden Anwesenheit einer Betreuungsperson kann jedoch auf Grund der Rechtslage erst berücksichtigt werden, wenn ein Pflegebedarf von mehr als 180 Stunden monatlich festgestellt wurde. Für geistig oder psychisch Behinderte ist es jedoch oft schwierig, diese "180-Stunden-Grenze" zu überschreiten. Deshalb ist es umso wichtiger, dass die Bestimmung des § 4 Abs. 1 EinstV (die Beaufsichtigung und Anleitung ist der Hilfe bei den notwendigen Verrichtungen gleichgestellt) ernst genommen und eingehalten und die Begutachtung durch Fachärzte durchgeführt wird. Abhilfe soll der mit BGBl. I Nr. 128/2008 eingeführte und mit 1. Jänner 2009 in Kraft getretene Erschwerniszuschlag für schwer geistig oder psychisch Behinderte, insbesondere Demenzkranke bringen. Wie sich diese Bestimmung in der Praxis bewähren wird und ob sie geistig oder psychisch behinderten Personen wirklich eine höhere Pflegegeldeinstufung beschert, wird sich zeigen.

Keine Berücksichtigung der Notwendigkeit der dauernden Beaufsichtigung

Diese Regelungen betreffend den Erschwerniszuschlag sehen vor, dass gemäß § 4 Abs. 4 BPGG bei der Beurteilung des Pflegebedarfs von pflegebedürftigen Personen ab dem vollendeten 15. Lebensjahr mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, – zusätzlich zum "herkömmlich" ermittelten Pflegebedarf – ein Erschwerniszuschlag zu berücksichtigen ist. Dadurch sollen gemäß § 4 Abs. 4 BPGG die erschwerenden Faktoren bei der Pflege einer schwer geistig oder psychisch behinderten oder demenzkranken Person pauschal abgegolten

Einführung eines Erschwerniszuschlags für geistig Behinderte

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

werden. Derartige pflegeerschwerende Faktoren liegen gemäß § 4 Abs. 5 BPGG vor, wenn sich Defizite der Orientierung, des Antriebes, des Denkens, der planerischen und praktischen Umsetzung von Handlungen, der sozialen Funktion und der emotionalen Kontrolle in Summe als schwere Verhaltensstörung äußern. Der Erschwerniszuschlag beträgt übrigens gemäß § 4 Abs. 7 BPGG in Verbindung mit § 1 Abs. 6 EinstV 25 Stunden im Monat.

Auch im letzten Berichtsjahr haben sich wieder Angehörige von schwer demenzkranken Personen an die VA gewandt. In diesen Fällen hätte jedoch auch dieser Erschwerniszuschlag voraussichtlich zu keiner anderen Entscheidung des Versicherungsträgers geführt. Parallelen in diesen Fällen zeigen sich insofern, dass keine Fachärzte bzw. Ärzte ohne Erfahrung mit Demenzkranken die Begutachtung durchgeführt haben und obwohl ein Pflegebedarf von mehr als 180 Stunden monatlich festgestellt wurde, die dauernde Abwesenheit (und in einem Fall sogar der außergewöhnliche Pflegebedarf) verneint und den betreffenden Personen nur ein Pflegegeld der Stufe 4 oder 5 zuerkannt wurde.

Im Fall VA BD/545-SV/08 hat ein Allgemeinmediziner bei einer 78jährigen, schwer demenzkranken, völlig orientierungslosen, an Halluzinationen leidenden, mobilen, blinden Pensionistin zwar einen Pflegebedarf von 183 Stunden monatlich festgestellt, gleichzeitig jedoch das Erfordernis der dauernden Anwesenheit einer Pflegeperson zur Vermeidung einer Eigen- und/oder Fremdgefährdung verneint und nur einen außergewöhnlichen Pflegebedarf bzw. die Stufe 5 bejaht. Anhand der entsprechenden fachärztlichen Befunde und Bestätigungen über die Demenzerkrankung konnte die PVA dann doch noch vom Erfordernis der dauernden Anwesenheit einer Betreuungsperson überzeugt und innerhalb der Klagsfrist der Bescheid richtig gestellt und die Stufe 6 zuerkannt werden.

Nicht minder schwierig gestaltet sich die Pflege einer Pensionistin, die sich kaum mehr bewegen kann, an hochgradiger Alterschwäche, Herzinsuffizienz, Diabetes, Inkontinenz und schwerer Demenz vom Typ Alzheimer leidet. Trotz dieser erschwerenden Umstände und der besonderen Hilflosigkeit der Pensionistin wurde von den Gutachtern aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin nicht nur das Erfordernis der dauernden Anwesenheit einer Betreuungsperson wegen der Wahrscheinlichkeit der Eigen- und/oder Fremdgefährdung, sondern sogar völlig unverständlich – entgegen der Judikatur (vgl. zum Beispiel OGH 6.11.2006, 10 Obs 106/07x) – auch ein außergewöhnlicher Pflegebedarf verneint. Auch in diesem Fall hat sich die VA erfolgreich für ein Pflegegeld der Stufe 6 eingesetzt. (VA BD/669-SV/08)

Erschwerniszuschlag verhilft den Betroffenen nicht in allen Fällen zu einer höheren Pflegegeldstufe

Verneinung des Erfordernisses der dauernden Beaufsichtigung bei schwer demenzkranken, völlig orientierungslosen, blinden und noch dazu noch relativ mobilen Pensionistin

Trotz zusätzlicher körperlicher Beeinträchtigungen neben der schweren Demenz sogar außergewöhnlichen Pflegebedarf verneint

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

3.2.1.2.3. Vollzugsprobleme bei der Abgrenzung Pflegebedarf und Krankenbehandlung

Für Maßnahmen, die ein ansonsten nicht behinderter Mensch gewöhnlich an sich selbst vornehmen kann, ist ein Pflegeaufwand zu berücksichtigen.

Die VA fordert eine regelmäßige Evaluierung der Obersten Gerichtshof-Judikatur und eine laufende Unterweisung und Anleitung von Sachverständigen, die zur Begutachtung herangezogen werden.

Einzelfälle:

VA BD/577-SV/08, 1024-SV/08 u.a.

Das Pflegegeld hat gemäß § 1 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) den Zweck, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten. Bei der Ermittlung des Pflegebedarfs können nur lebenswichtige Verrichtungen nicht medizinischer Art berücksichtigt werden. Verrichtungen medizinischer Art, wie Krankenbehandlungen oder Therapien stellen keinen Pflegebedarf im Sinne des Bundespflegegesetzes dar. Die Abgrenzung zwischen Pflegebedarf und Krankenbehandlung bereitet jedoch – wie auch einige Fälle im vergangenen Berichtszeitraum gezeigt haben – Schwierigkeiten. Die VA fordert deshalb eine entsprechende Anweisung an die Sachverständigen, für welche Verrichtungen unter welchen Voraussetzungen ein Pflegebedarf zu berücksichtigen ist.

Abgrenzung Pflegebedarf und Krankenbehandlung

Gemäß der Rechtsprechung ist ein Pflegebedarf jedenfalls dann anzurechnen, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die ein ansonsten nicht behinderter Mensch gewöhnlich selbst vornehmen kann. So wäre zum Beispiel ein Verbandswechsel dann nicht der Pflege, sondern der Krankenbehandlung zuzurechnen, wenn diesen Verbandswechsel ein ansonsten gesunder Mensch auch nicht selbst durchführen könnte. (OGH 23.6.1998, 10 Obs 102/98f = SSV-NF 12/81)

Im Fall VA BD/1024-SV/08 hat ein hochbetagter Pensionist auf Grund der diagnosebezogenen Mindesteinstufung wegen starker Sehbehinderung ein Pflegegeld der Stufe 3 bezogen. Sein Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes wegen erheblicher Verschlechterung seines Gesundheitszustandes (schwere Herzkrankheit, Diabetes) wurde zunächst insbesondere deshalb abgelehnt, weil die Blutzuckermessungen und die Verabreichung von Insulininjektionen als Krankenbehandlung eingestuft wurden und dafür kein Pflegebedarf berücksichtigt wurde. Die Verabreichung von Insulininjektionen und die Blutzuckermessungen zählen jedoch zum Pflegebedarf, weil eine davon betroffene, ansonsten gesunde Person diese Tätigkeiten selbst vornehmen

Verabreichung von Insulininjektionen keine Krankenbehandlung

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

kann. (OGH 28.6.1994, 10 Obs 128/94 = SSV-NF 8/58; OGH 13.12.1996, 10 Obs 2430/96t = SSV-NF 10/133; OGH 23.6.1998, 10 Obs 102/98t = SSV-NF 12/81) Pro Insulinspritze samt damit verbundener Blutzuckermessung ist ein Zeitwert von 10 Minuten angemessen. (OGH 28.6.1994, 10 Obs 128/94 = SSV-NF 8/58) Die VA konnte den Umstand innerhalb der Klagsfrist richtig stellen und dem stark sehbehinderten Pensionisten rückwirkend ab dem Erhöhungsantrag doch noch zu einer höheren Pflegestufe verhelfen.

3.2.1.2.4. Langes Warten auf Pflegegeld

Das hohe Alter und der schlechte Gesundheitszustand vieler Pflegegeldbezieher erfordern eine rasche Abwicklung der Pflegegeldverfahren. Sowohl Erstanträge auf Pflegegeld als auch Erhöhungsanträge sollten deshalb unter drei Monaten erledigt werden. Der Rechnungshof schloss sich auch zuletzt wieder in seinen Prüfberichten über den Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes und des Wiener Pflegegeldgesetzes (Reihe Bund 2008/7 und Reihe Wien 2008/5) dieser Auffassung der VA an.

Als Grund für die lange Verfahrensdauer wird häufig ein Mangel an Vertrauensärzten genannt. Die VA fordert deshalb, weitere Vertrauensärzte zu beschäftigen und die Gutachtensaufträge möglichst ausgewogen auf die Vertrauensärzte zu verteilen, damit es zu keiner Überlastung einzelner Gutachter und daraus resultierenden Verzögerungen kommt.

Einzelfall:

VA BD/12-SV/08 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 – wie auch der unten geschilderte Fall zeigt – 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 notwendig, dass möglichst rasch über Anträge auf Pflegegeld oder Erhöhungsanträge entschieden wird. So wie zuletzt auch

Verfahrendauer bis zu maximal drei Monate angemessen

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

im **29. und 31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat (für das Jahr 2005 bzw. 2007, S. 221 f bzw. S. 302 ff)** ausführlich dargelegt, erachtet deshalb die VA wie der Rechnungshof eine Verfahrensdauer für die Erledigung von Pflegegeldanträgen bis zu maximal drei Monaten als angemessen.

Die Vollzugspraxis von Pflegegeldgesetzen ist auch immer wieder Gegenstand von Überprüfungen des Rechnungshofes. Zuletzt beschäftigte sich der Rechnungshof auf Bundesebene mit dem Vollzug des Bundespflegegeldgesetzes durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA). Ein Schwerpunkt der Überprüfung durch den Rechnungshof war unter anderem die Dauer der Bearbeitung der Anträge. (Reihe Bund 2008/7) Der Rechnungshof stellte fest, dass im Jahr 2006 bei mehr als der Hälfte der Pflegegeldverfahren das Verfahren über drei Monate und bei rund 7,5% sogar über sechs Monate gedauert hat. (Reihe Bund 2008/7, S. 30) Die Gründe für die Verzögerungen liegen nach den Prüfergebnissen des Rechnungshofes vor allem im medizinischen Feststellungsverfahren. (Reihe Bund 2008/7, S. 25) Der Rechnungshof empfahl der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, die Frist für die Durchführung der Erstbegutachtung zu verkürzen und auf die Einhaltung der vertraglich vorgesehenen 14tägigen Frist für die Oberbegutachtung zu bestehen. (Reihe Bund 2008/7, S. 31) Weiters forderte der Rechnungshof, weitere Vertrauensärzte zu beschäftigen und die Gutachtensaufträge besser auf die einzelnen Vertrauensärzte aufzuteilen. Durch eine möglichst ausgewogene Verteilung der Gutachtensaufträge kann eine entsprechende Begutachtungsroutine erreicht und eine unnötige Überlastung einzelner Gutachter und eine Verzögerung der Verfahren verhindert werden. (Reihe Bund 2008/7, S. 21)

Rechnungshof kritisiert ebenfalls lange Verfahrensdauer

Dieses Problem der langen Verfahrensdauer trifft jedoch auch auf andere Entscheidungsträger zu. Auch im vergangenen Berichtszeitraum wandten sich wieder pflegebedürftige Personen an die VA, die lange auf das Pflegegeld warten mussten. Besonders einprägsam ist ein Hilferuf eines Pensionisten in Erinnerung geblieben, der seine schwer erkrankte Ehegattin zu Hause gepflegt hat, kein Pflegegeld bezog und sich deshalb keine fremde Hilfe leisten konnte. Im Sommer 2007 stellte er bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft für seine Ehegattin einen Pflegegeldantrag. Nachdem nach einem halben Jahr und nach einigen Urgezen bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft noch immer kein Hausbesuch eines Sachverständigen stattgefunden hatte, hat er sich völlig erschöpft und verzweifelt an die VA gewandt. Die Zuerkennung des Pflegegeldes hat seine Ehegattin leider nicht mehr erlebt. Einen Tag nach der Begutachtung ist sie leider verstorben. Unter Anleitung der VA hat der Ehegatte nach dem Ableben der Ehegattin nicht nur einen Antrag auf Witwenpension, sondern auch auf Fortsetzung des Pflegegeldverfahrens gestellt. Dem Pensionisten wurde daraufhin rückwirkend ein Pflegegeld der Stufe 6 für seine Ehegattin zuerkannt und an ihn zur Auszahlung

Schwer kranke und pflegebedürftige Person erlebt Zuerkennung des Pflegegeldes nicht mehr

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

gebracht. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft begründete die lange Dauer des Verfahrens mit einem Mangel an Vertrauensärzten. Aus gesundheitlichen Gründen sei es der im Einzugsgebiet des Ehepaares tätigen Vertrauensärztin der Sozialversicherungsanstalt nicht möglich gewesen, die Begutachtung vorzunehmen und ein adäquater Ersatz konnte laut Sozialversicherungsanstalt nicht gefunden werden.

3.2.1.2.5. Trotz kurzem Krankenhausaufenthalt langes "Ruhe" des Pflegegeldes

Bei einem Krankenhausaufenthalt ruht das Pflegegeld ab dem Tag, der auf die Aufnahme folgt. (§ 12 Abs. 1 BPGG) Durch die verspätete Eingabe der Entlassung aus der Krankenanstalt kommt das Pflegegeld erst wieder mit mehrwöchiger Verspätung zur Auszahlung, obwohl es häufig de facto zu gar keiner Ruhendstellung des Pflegegeldes gekommen ist, weil der Aufenthalt im Krankenhaus nur einen Tag gedauert hat.

Einzelfall:

VA BD/354-SV/08

Bei der Aufnahme in eine Krankenanstalt ruht das Pflegegeld gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) für die Dauer des Aufenthalts ab dem Tag, der auf die Aufnahme folgt, wenn der Krankenversicherungsträger die Kosten für den Aufenthalt trägt. Wenn jemand ins Krankenhaus aufgenommen und noch am selben Tag wieder entlassen wird, ist das Pflegegeld trotzdem für längere Zeit "ruhend gestellt" und kommt erst nachträglich für diese Zeit wieder zur Auszahlung. Die Folge ist, dass pflegebedürftige Personen ihr Pflegegeld oft erst mit mehrwöchiger Verspätung erhalten, obwohl es zu keinem tatsächlichen Ruhen des Pflegegeldes gekommen ist.

Ruhe des Pflegegeldes während eines Krankenhausaufenthaltes

Die Krankenversicherungsträger und die Krankenanstalten sind verpflichtet, der Pflegegeld auszahlenden Stelle einen stationären Aufenthalt des Pflegegeldbeziehers umgehend zu melden. Die Aufnahme in die Krankenanstalt wird auch dann gemeldet, wenn der Aufenthalt nur einen Tag zur ambulanten Behandlung dauert. Die Ruhendstellung des Pflegegeldes wegen eines Krankenhausaufenthaltes und deren Aufhebung erfolgt bei den Versicherungsträgern automatisch über eine Datendrehscheibe. Sobald der Krankenversicherungsträger die Aufnahme in die Krankenanstalt gespeichert hat, erfolgt die vorsorgliche Einstellung des Pflegegeldes bis das Entlassungsdatum vom Krankenversicherungsträger eingegeben wird.

Vorsorgliche Einstellung des Pflegegeldes

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Das Entlassungsdatum wird jedoch oft erst längere Zeit nach der Entlassung eingegeben. Durch die verspätete Aufhebung des Ruhens und die wenigen Auszahlungszeitpunkte kommen deshalb die einbehaltenen Pflegegeldbeträge erst mit mehrwöchiger Verzögerung zur Auszahlung, obwohl die betreffende Person nur einen Tag zur ambulanten Behandlung aufgenommen wurde und deshalb das Pflegegeld im Endeffekt tatsächlich gar nicht zum Ruhen gekommen ist. Diese vorsorgliche Einstellung des Pflegegeldes bzw. dieses "längere Ruhen" des Pflegegeldes, obwohl der Pflegegeldbezieher noch am selben Tag wieder entlassen wurde, kann nur dadurch verhindert werden, indem der Pflegegeldbezieher umgehend der Pflegegeld auszahlenden Stelle – am besten per Fax – eine Bescheinigung des Krankenhauses übermittelt, aus der der Aufnahme- und Entlassungstag hervorgeht.

Verspätete Eingabe der Entlassung aus dem Krankenhaus

Im konkreten Anlassfall war es ein Pensionist, der sich regelmäßig ambulanten Behandlungen unterziehen musste und dadurch das Pflegegeld für den gesamten Monat erst einige Wochen später von der PVA ausbezahlt erhalten hat. (VA BD/354-SV/08)

Pensionist erhält Pflegegeld mit mehrwöchiger Verspätung

3.2.1.2.6. Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

Auch in diesem Berichtsjahr hat sich wieder in vielen Fällen herausgestellt, dass der pflegebedürftigen Person eine zu niedrige Pflegegeldstufe zuerkannt wurde. In diesen Fällen hat sich die VA dafür eingesetzt, dass der Bescheid berichtigt bzw. die betreffende Person klaglos gestellt wird. Dadurch konnte in vielen Fällen ein langwieriges Klagsverfahren vermieden und den betroffenen Personen schneller zu ihrem Pflegegeld verholfen werden. (VA BD/537-SV/08, 577-SV/08, 1109-SV/08 u.a.)

VA erreicht Berichtigung von Pflegegeldbescheiden

Die mangelhafte Pflegegeldeinstufung ist in den meisten Fällen darauf zurückzuführen, dass die Berücksichtigung eines Pflegebedarfs für bestimmte Verrichtungen einfach übersehen oder die Rechtslage oder die Judikatur verkannt und nicht richtig beachtet wird. So wurde zum Beispiel bei einer völlig bewegungsunfähigen Frau für die Mobilitätshilfe im engeren Sinn nur der Richtwert von 15 Stunden im Monat berücksichtigt, obwohl aus den Feststellungen des Gutachtens eindeutig hervorgeht, dass sie für sämtliche Orts- und Lagewechsel Hilfe benötigt und sich selbst mit dem Rollstuhl nicht selbstständig fortbewegen kann und deshalb gemäß der Judikatur für die Mobilitätshilfe im engeren Sinn jedenfalls ein Pflegebedarf von 30 Stunden im Monat zu berücksichtigen ist. (OGH 30.9.1997, 10 ObS 282/97m = SSV-NF 11/118; VA BD/577-SV/08). Im Fall BD/1067-SV/07 kam es bei einer allein stehenden Mindestpensionistin, die sich nach einer Oberschenkelamputation, starken Stumpfschmerzen und fehlender Kraft in den Armen nur mehr mit dem Rollstuhl fortbewegen kann, deshalb zur Ablehnung des Antrags auf Erhöhung des Pflegegeldes, weil für die Hilfe bei Verrichtung der Notdurft kein Pflegebedarf berücksichtigt wurde. Sie kann

Judikatur wird zum Nachteil der pflegebedürftigen Personen ignoriert

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

zwar noch mit Hilfe des Rollstuhls die Toilette aufsuchen. Der Mindestwert für die Verrichtung der Notdurft von 30 Stunden monatlich ist allerdings gemäß der ständigen Judikatur auch dann heranzuziehen, wenn sich – wie im konkreten Fall – die Hilfe im Wesentlichen nur auf die Reinigung nach Verrichtung der Notdurft beschränkt. (OGH 16.1.2001, 10 Obs 289/00y = SSV-NF 15/4) In beiden Fällen wurde unter Berücksichtigung dieses zusätzlichen Pflegebedarfes das Pflegegeld dann doch noch um jeweils eine Stufe auf die Stufe 4 bzw. 3 erhöht.

Schwierigkeiten bereitet in der Praxis auch immer wieder die Abgrenzung des außergewöhnlichen Pflegebedarfes. Für die Pflegegeldstufe 5 ist gemäß § 4 Abs. 2 BPGG neben einem festgestellten Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich auch eine besonders qualifizierte Form der Pflege, nämlich ein so genannter außergewöhnlicher Pflegebedarf erforderlich. Gemäß der Judikatur ist ein außergewöhnlicher Pflegebedarf dann gegeben, wenn pflegeerschwerende Umstände und eine besondere Hilflosigkeit gegeben sind. (vgl. zum Beispiel OGH 6.11.2006, 10 Obs 106/07x) Dennoch war zum Beispiel im vergangenen Berichtsjahr viel Überzeugungsarbeit notwendig, um die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) davon zu überzeugen, dass bei der Betreuung einer blinden, stark gehbehinderten, hochgradig altersschwachen, inkontinenten und häufig verwirrten 85jährigen Pensionistin ein außergewöhnlicher Pflegebedarf vorliegt. (VA BD/537-SV/08, 545-SV/08) Außerdem handelt es sich bei der Frage, ob ein derartiger qualifizierter Pflegebedarf vorliegt, nicht – wie die Entscheidungsträger häufig irrtümlich annehmen – um eine Sachverständigen-, sondern um eine Rechtsfrage, die vom Entscheidungsträger und nicht vom Sachverständigen zu beantworten ist. Der Sachverständige hat allerdings die Tatsachenfeststellungen zu treffen, auf Grund deren diese Rechtsfrage beantwortet werden kann. (OGH 15.4.1997, 10 Obs 101/97v = SSV-NF 11/48; OGH 5.12.2006, 10 Obs 165/06x = SSV-NF 20/80 u.a.)

Probleme und unterschiedliche Verwaltungspraxis bei der Abgrenzung außergewöhnlicher Pflegebedarf

Besonders unverständlich ist es für Betroffene, wenn einem Antrag auf Weitergewährung des befristeten Pflegegeldes nicht stattgegeben wird, obwohl sich die Umstände seit der Zuerkennung des Pflegegeldes in keinster Weise geändert haben. Im Rahmen des Verfahrens auf Weitergewährung eines befristeten Pflegegeldes ist der Entscheidungsträger – so wie bei der Weitergewährung einer befristeten Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit – nicht an die Feststellungen des Vorverfahrens gebunden. Unabhängig von dieser Rechtslage ist es aber für den Empfänger eines befristeten Pflegegeldes unverständlich, wenn wie im Fall VA BD/1109-SV/08 zwar die Invaliditätspension – und diese sogar unbefristet – nicht jedoch das Pflegegeld weitergewährt wird, obwohl sich der gesundheitliche Zustand nicht gebessert und der Pflegebedarf unverändert geblieben ist. Auch die VA hatte Zweifel, ob tatsächlich kein Anspruch auf Pflegegeld mehr besteht und hat deshalb mit der PVA Kontakt aufgenommen.

Ablehnung der Weitergewährung trotz unveränderter Umstände

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Die PVA hat das Gutachten noch mal geprüft und innerhalb der Klagsfrist dann doch auch das bisherige Pflegegeld der Stufe 1 wieder zuerkannt.

Ein großes Anliegen war der VA auch im vergangenen Berichtsjahr wieder die persönliche Unterstützung pflegender Angehöriger. So wurde die VA zum Beispiel auf einen Fall aufmerksam, in dem eine Pensionistin einen notwendigen, vom Arzt verordneten und auch bereits von der PVA bewilligten Kuraufenthalt nicht antreten wollte, weil sie ihren nicht nur körperlich, sondern auch psychisch kranken Ehegatten nicht allein lassen wollte. Die VA konnte die Frau doch davon überzeugen, die Kur anzutreten und einen Antrag auf eine Zuwendung zur Finanzierung einer Ersatzpflege beim Bundessozialamt einzubringen. Gemäß § 21a BPGG kann das Bundessozialamt pflegenden Angehörigen auf Antrag eine finanzielle Zuwendung zur Finanzierung einer Ersatzpflege bei urlaubs- oder krankheitsbedingter Abwesenheit gewähren. Mit dieser Zuwendung des Bundessozialamts und einer Unterstützung der PVA und des Kriegsopfer- und Behindertenverbandes (KOBV) konnten dann mit dem Pflegegeld der weit überwiegende Teil der Unterbringungskosten abgedeckt werden. Noch dazu konnte der Ehegatte letztendlich in einer Pflegeeinrichtung in unmittelbarer Nähe der Kuranstalt untergebracht werden, sodass es der Pensionistin sogar möglich war, ihren Ehegatten während der Kur regelmäßig zu besuchen (VA BD/717-SV/08).

Pflegende Angehörige brauchen Zuspruch um Hilfen anzunehmen

3.2.1.3. Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze

3.2.1.3.1. Bundesbehindertengesetz

Keine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen

Die VA fordert eine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen von behinderten Menschen, wie sie in anderen Bereichen, wie etwa für Personen, die ein Gewerbe betreiben, schon besteht.

Behinderte Menschen müssen noch immer 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.

Einzelfälle:

VA BD/947-SV/08, 1041-SV/08 u.a.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

Behinderungsbedingte Anschaffungen, wie zum Beispiel ein Treppenlift oder der behindertengerechte Umbau eines Kraftfahrzeuges sind mit einem erheblichen finanziellen Aufwand verbunden. Für behinderte Menschen ist es deshalb in den meisten Fällen auf Grund ihrer sozialen und finanziellen Lage unmöglich, diese Anschaffungen ohne fremde Unterstützung zu finanzieren. Das Bundesbehindertengesetz (BBG), die Behinderten- und Sozialhilfegesetze der Länder und die Sozialversicherungsgesetze sehen zwar Unterstützungsmöglichkeiten vor. Es ist jedoch für die betroffenen Menschen, insbesondere auch auf Grund ihrer besonderen Situation nicht immer leicht, diese Unterstützungen zu erlangen. So sind zum Beispiel für die Finanzierung eines behindertengerechten Umbaus eines Kraftfahrzeuges bis zu fünf (!) Anträgen bei fünf (!) verschiedenen Stellen notwendig.

Bei behinderungsbedingten Anschaffungen mehrere Anträge bei verschiedenen Stellen notwendig

Besonders schwierig ist die Situation gerade auch für ältere Menschen. Im Oktober 2008 wandte sich zum Beispiel der behandelnde Arzt einer 94jährigen, allein stehenden Pensionistin an die VA, die in einem Pflegeheim untergebracht hätte werden müssen, wenn es nicht gelungen wäre, innerhalb kurzer Zeit den Einbau eines Treppenliftes zu finanzieren. Da sie trotz ihres hohen Alters noch bewundernswert selbständig ist, ist es verständlicherweise ihr größter Wunsch, so lange wie möglich in ihrem Haus in der vertrauten Umgebung leben zu können. Auf Grund eines schweren Herzleidens ist sie jedoch aus medizinischen Gründen nicht mehr in der Lage, die Stufen in ihrem Haus zu überwinden. Nachdem der behandelnde Arzt die VA kontaktiert hatte, hat sich die VA mit dem Bundessozialamt und dem Amt der Oberösterreichischen Landesregierung in Verbindung gesetzt. Der zuständige Versicherungsträger, die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA) hatte bereits eine Zuwendung aus dem Unterstützungsfonds zugesagt. Dank der raschen Antwort und der guten Zusammenarbeit aller Beteiligten dauerte es dann nur einen Monat bis alle Förderungen feststanden und mit dem Einbau des Treppenliftes begonnen werden konnte. (VA BD/947-SV/08)

Treppenlift für 94jährige, allein stehende Frau

Die VA fordert deshalb schon seit längerer Zeit – wie zuletzt auch im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (für das Jahr 2007, S. 311 ff) ausführlich dargelegt – eine zentrale Anlaufstelle für behinderte Menschen zur Erlangung von Zuwendungen für behinderungsbedingte Anschaffungen. Diese Stelle hätte das Förderansuchen samt den Unterlagen an alle im konkreten Fall in Frage kommenden Förderungsgeber zur Prüfung einer Kostenbeteiligung weiterzuleiten. Abgesehen davon würde diese zentrale Anlaufstelle nicht nur zu einer wesentlichen Entlastung für die Betroffenen, sondern auch zu einer Verkürzung der Verfahren beitragen.

VA fordert zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Eine weiterer Grund für den erschwerten Zugang zu Förderungen für behinderungsbedingte Anschaffungen und Umbauten ist sicherlich auch – wie auch eine vom damaligen BMSGK in Auftrag gegebene Studie des Österreichischen Instituts für Gesundheitswesen (ÖBIG) über die "Situation pflegender Angehöriger" (veröffentlicht im September 2005) zeigt – die unzureichende Information über die einzelnen Unterstützungsmöglichkeiten. Auch hier könnte eine einheitliche Anlaufstelle Abhilfe schaffen. So haben sich zum Beispiel im Berichtszeitraum Eltern einer behinderten Tochter an die VA gewandt, die ihr Vorhaben, das Auto behindertengerecht umbauen zu lassen, bereits aufgegeben hatten, weil sie nur eine Zusage des Bundessozialamts über eine Unterstützung erhalten hatten, sie der Meinung waren, mit keinen weiteren Unterstützungen mehr rechnen zu können und es ihnen unmöglich gewesen wäre, den verbleibenden Betrag alleine zu finanzieren. Im konkreten Fall ist das Mädchen infolge einer seltenen Muskelkrankheit auf einen kindergerechten elektrischen Rollstuhl angewiesen. Um sie im elektrischen Rollstuhl sitzend transportieren zu können, sind Umbauarbeiten am eigens dafür angeschafften Pkw erforderlich. Die Kosten für diese Umbauarbeiten betragen laut Kostenvoranschlag € 9.700,00 und können dafür unmöglich von der Familie alleine aufgebracht werden. Durch finanzielle Zuwendungen des Bundessozialamts, des Fonds Soziales Wien (FSW), des Unterstützungsfonds der PVA und des Familienhärteausgleichsfonds des zuständigen Bundesministeriums zeichnet sich nun eine Lösung ab. (VA BD/1041-SV/08)

Keine ausreichende Information über die einzelnen Unterstützungsmöglichkeiten

Keine Zusatzeintragung in den Behindertenpass trotz schwerwiegender Behinderung

Die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung 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/313-SV/08 u.a.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

Inhaber eines Behindertenpasses können unter anderem die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung in ihren Behindertenpass beantragen. An diese Zusatzeintragung ist eine Reihe von Begünstigungen geknüpft. Diese Zusatzeintragung ist allerdings nur sehr schwierig 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 Verkehrsmittels in hohem Ausmaß erschwert. Weiters wird die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auch dann als nicht zumutbar eingestuft, 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.

Restriktive Verwaltungspraxis

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. Abgesehen davon widerspricht eine derartig enge Auslegung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auch der Zielsetzung des Bundesbehindertengesetzes, behinderten Menschen die best mögliche Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu sichern, und der Staatszielbestimmung des Art 7 Abs. 1 2. Satz B-VG. Wie bereits ausführlich auch im **31. Bericht an Nationalrat und Bundesrat** (für das Jahr 2007, S. 318 ff) dargelegt, fordert die VA deshalb, eine Änderung der Verwaltungspraxis und eine Ausdehnung der Anwendung der Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel.

VA fordert Ende der restriktiven Verwaltungspraxis und Ausdehnung des Anwendungsbereiches

Die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel kann sich nicht nur aus einer starken Gehbehinderung, sondern auch aus einer psychischen Behinderung oder einer besonders belastenden Inkontinenzsituation ergeben. So hat sich zum Beispiel auch in diesem Berichtszeitraum wieder eine unter anderem an schwerer Harndranginkontinenz leidende Frau an die VA gewandt. (VA BD/313-SV/08) Auf Grund ihres Leidens muss sie alle 10 bis 15 Minuten die Toilette aufsuchen. Das Bundessozialamt erachtet es ihr als zumutbar, Einlagen oder Windelhosen zu tragen. Die Blasenprobleme würden sich nicht auf die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels zu den üblichen Bedingungen auswirken, weil das Problem mit entsprechender Ver-

Zusatzeintragung auch für an starker Inkontinenz leidender Personen

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

sorgung mittels Einlagen oder Windelhose gelöst werden könnte. Das Erfordernis, mehrmals stündlich Wasser zu lassen, erfülle nicht die Kriterien der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel. Dabei wurden jedoch nicht die psychosozialen Auswirkungen der Inkontinenz berücksichtigt. Die Geruchsbelästigung, das ständige Wechseln der Einlagen, Beschimpfungen von anderen Passagieren und das ständige Tragen nasser Einlagen erzeugen großes Unbehagen. Die VA fordert deshalb die Ausdehnung der Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel auch auf an starker Inkontinenz leidende Personen.

Langes Warten auf den Behindertenpass

An den Behindertenpass samt den diversen Zusatzeintragungen sind eine Reihe von Begünstigungen geknüpft. Die Bearbeitung der Anträge hat daher unbedingt innerhalb einer angemessenen Frist zu erfolgen.

Einzelfall:

VA BD/443-SV/08

Auf Grund einer Gesetzesänderung (§ 35 Abs. 2 EStG) ist 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 – wie bereits im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (für das Jahr **2007**, S. 320 f) – berichtet zu einem merklichen Anstieg der Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses und parallel dazu auch der Beschwerden von Personen, die schon sehr lange auf die Ausstellung des Behindertenpasses warten, gekommen.

Anstieg der Beschwerden betreffend lange Verfahrensdauer

"Krisengebiet" ist offenbar nach wie vor das "Einzugsgebiet" des Bundessozialamts Vorarlberg. Im Berichtsjahr wandte sich ein schwer kranker Familienvater an die VA, der trotz mehrmaliger Urgenz letztendlich 19 (!) Monate (von Feber 2007 bis September 2008) auf den Behindertenpass vom Bundessozialamt Vorarlberg warten musste. Der Familienvater benötigte jedoch den Behindertenpass schon dringend auf Grund der mit seiner Krankheit verbundenen Ausgaben. Als Grund für die lange Verfahrensdauer wurde ein – trotz der Bemühungen, neue Sachverständige zu beschäftigen, offenbar noch immer bestehender – Mangel an Sachverständigen angegeben. Die VA fordert eine rasche Behebung des Problems, weil es für die betroffenen Per-

Offenbar noch immer kein Licht am Ende des Tunnels

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

sonen auf Grund der mit dem Behindertenpass verbundenen Begünstigungen unzumutbar ist, solange auf einen Behindertenpass zu warten. Außerdem sollte den Ärzten eine Frist zur Abgabe des Gutachtens vorgeschrieben werden, um Verzögerungen in der medizinischen Begutachtung zu verhindern.

Probleme bei der Einstufung des Grades der Behinderung

Viele Begünstigungen auf Grund der Behinderung setzen den Nachweis eines bestimmten Mindestgrades der Behinderung durch eine Bestätigung des Bundessozialamts voraus. Der Einstufung des Grades der Behinderung kommt daher große Bedeutung zu und darf qualitativ nicht vernachlässigt werden.

Einzelfall:

VA BD/702-SV/08 u.a.

Viele Ansprüche, Leistungen oder Begünstigungen auf Grund der Behinderung setzen voraus, dass ein bestimmter (Mindest-)Grad der Behinderung vom Bundessozialamt festgestellt wurde. Der Einstufung des Grades der Behinderung durch das Bundessozialamt kommt dadurch große Bedeutung zu. Auf Grund einer gesetzlichen Änderung (§ 35 Abs. 2 EStG) sind zum Beispiel dem Finanzamt der Grad und die Art der Behinderung zur Geltendmachung von steuerlichen Begünstigungen nicht mehr durch diverse ärztliche oder amtsärztliche Bestätigungen, sondern durch einen Behindertenpass nach §§ 40 Bundesbehindertengesetz (BBG) bzw. einen abschlägigen Bescheid darüber (aus dem der Grad der Behinderung ersichtlich ist) oder einer Betätigung des Bundessozialamts nachzuweisen.

Zahlreiche Ansprüche abhängig vom Grad der Behinderung

Die Einstufung des Grades der Behinderung erfolgt gemäß § 41 Abs. 1 BBG nach den Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes (KOVG) und der – auf Basis dieser Bestimmungen ergangenen – Richtsatzverordnung. Diese Richtsatzverordnung sieht für die einzelnen Leiden Rahmensätze vor. Die Einstufung des Grades der Behinderungen selbst wird vom ärztlichen Dienst des Bundessozialamts oder eigens dafür beauftragten Ärzten auf Grund dieser Richtsatzverordnung durchgeführt. Betreffend diese Einstufung kommt es immer wieder zu Beschwerden.

Einstufung des Grades der Behinderung durch das Bundessozialamt

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Im Berichtszeitraum wandte sich zum Beispiel ein Pensionist an die VA, dem vor mehreren Jahren vom Amtsarzt ein Grad der Behinderung von 85 % bescheinigt wurde und der auf Grund der gesetzlichen Änderungen zur Geltendmachung der steuerlichen Begünstigungen eine Bestätigung des Bundessozialamts benötigt und deshalb einen Behindertenpass beantragt hat. Der Pensionist übermittelte dem Bundessozialamt sämtliche aktuellen Befunde, Krankenhausberichte und unter anderem auch das Pflegegeldgutachten. Obwohl sich die zum Zeitpunkt der Begutachtung durch den Amtsarzt bereits vorhandenen Leiden, insbesondere auch die Sehkraft, weiter verschlechtert haben und auch weitere Leiden, wie zum Beispiel die Gehbehinderung und Diabetes hinzugekommen sind, stellte das Bundessozialamt auf Grund eines Aktengutachtens nur einen Grad der Behinderung von 60% fest. Auf Grund der Einwände des Pensionisten und dem Einschreiten der VA hat dann doch noch eine Untersuchung stattgefunden. Im Rahmen dieser Begutachtung wurde ein Grad der Behinderung von 80 % und auch die Voraussetzungen für die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung festgestellt.

Falsche Einstufung des Grades der Behinderung durch Aktengutachten

3.2.1.4. Arbeit

3.2.1.4.1. Allgemeines

VA BD/102-SV/08; 628-SV/08; 775-SV/08

Im Bereich des Arbeitsmarktservice (AMS) lag die Zahl der im aktuellen Berichtsjahr 2008 eingelangten Beschwerden im Großen und Ganzen auf dem Niveau des Jahres 2007. Im Einzelnen langten im Kalenderjahr 2008 insgesamt 233 den Bereich der Arbeitsmarktverwaltung betreffende Beschwerden bei der VA ein, welche zur Durchführung von Prüfverfahren Anlass gaben. Im Jahr 2007 hatte sich die Beschwerdezahl auf insgesamt 237 belaufen.

Entwicklung des Beschwerdeanfalls

Im Vergleich zu den vorangegangenen Jahren war eine gewisse Schwerpunktbildung im Bereich von Beschwerden im Zusammenhang mit der Einkommensanrechnung bzw. Unterhaltsanrechnung unter Ehepartnern bzw. Lebenspartnern festzustellen. Die Betroffenen legten in diesem Kontext einerseits dar, dass ihnen die aktuelle Gesetzeslage, welche unter Berücksichtigung gewisser Freigrenzen eine Einkommensanrechnung vorsieht, als Härte erscheint. Andererseits erblickten einige im Umstand, dass der Begriff des Lebenspartners (des/der Lebensgefährten/in) im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung zum einen und im Bereich der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (ALVG) zum anderen unterschiedlich definiert werden, eine unverständliche Differenzierung des Gesetzgebers. Im Detail ging es letzterenfalls darum, dass die gesetzliche Krankenversicherung vom Bestehen einer

Inhaltliche Schwerpunkte

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

Lebensgemeinschaft zum Zwecke der beitragsfreien Mitversicherung erst ab einer Mindestdauer von sechs Monaten ausgeht, während die Einkommensanrechnung bei der Notstandshilfe bereits ab faktischem Beginn der Lebensgemeinschaft Platz greift. Vermehrt wurden bei der VA auch Beschwerden von getrennt lebenden Ehepartnern eingebracht, die sich seitens des AMS mit der Anrechnung fiktiver Unterhaltsbeiträge konfrontiert sahen. In einigen Fällen konnten die Betroffenen im Zuge des Verfahrenslaufs Entscheidungen oder Bestätigungen des jeweils zuständigen Familiengerichts über das Nichtbestehen zivilrechtlicher Unterhaltsansprüche beibringen; in anderen Fällen stellte sich heraus, dass im Endeffekt die anzunehmende Höhe von Unterhaltsbeiträgen unter der maßgeblichen Freigrenze für die Einkommensanrechnung lag. Sogar war festzustellen, dass es in der überwiegenden Zahl jener Beschwerdefälle im Endeffekt zu keiner Einkommensanrechnung kam. Teilweise waren zum Berichtszeitpunkt auch noch Verfahren bzw. Rechtsmittelverfahren anhängig.

Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass sich die Kooperation mit den internen Ombudsstellen des AMS ("ams.help") weiterhin als sehr positiv und hilfreich dargestellt hat. Wie bereits in den vergangenen Jahren war es in den allermeisten Fällen möglich, eine rasche Aufklärung der jeweiligen Beschwerdefälle zu erwirken. Ersuchen um Übermittlung von Akten bzw. Unterlagen wurde rasch entsprochen; Anregungen der VA wurden in vielen Fällen auch in laufenden Verfahren berücksichtigt.

Gute Kooperation mit dem AMS

Soweit sich **Beschwerden** als **berechtigt** herausstellen, konnte der Beschwerdegrund, soweit dies der Natur der Sache nach möglich war, regelmäßig erhoben werden. Erforderlichenfalls wurden auch bereits in Rechtskraft erwachsene Bescheide gemäß § 68 Abs. 2 AVG auf Anregung der VA amtswegig behoben.

Unbürokratische Behebung von Fehlern

In besonderer Weise sei an jener Stelle noch hervorgehoben, dass die Landesorganisation des AMS Wien der VA die Möglichkeit bot, im Rahmen eines Ortsaugenschein in einer regionalen Geschäftsstelle Einblick in die ausdifferenzierte, prozessorientierte Organisation des AMS zu gewinnen. Bei dieser Gelegenheit erfolgte auch eine grundsätzliche Erörterung des im AMS implementierten Qualitätssicherungssystems, wobei in dessen Rahmen auch Anregungen der VA Berücksichtigung finden bzw. aufgegriffen werden. Wie bereits im vorangegangenen Berichtsjahr besuchte die VA auch im Jahr 2008 wieder eine Einrichtung, die im Auftrag des AMS Wiedereingliederungsprojekte abwickelt bzw. gemeinnützige Arbeitskräfteüberlassungen durchführt. Es war in diesem Zusammenhang sogar möglich, auf unbürokratische Weise das vielschichtige Beschäftigungsproblem eines bereits langjährigen Kunden des AMS und der VA nachhaltig und zur Zufriedenheit aller Beteiligten zu lösen.

AMS Wien ermöglicht Einblick in Organisationsabläufe

Anzumerken ist vor diesem Hintergrund, dass bei der VA nach wie vor Beschwerden über Wiedereingliederungsmaßnahmen eingelangt

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

sind. Von einer besonderen Schwerpunktbildung kann aber – im Gegensatz zu den vorangegangenen Jahren – nicht mehr gesprochen werden.

3.2.1.4.2. Probleme im Zusammenhang mit Arbeitsbescheinigungen

Dienstgeber sollten es nicht in der Hand haben durch Verzögerungen bei der Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen Ansprüche aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung zu blockieren. Die Einrichtung eines direkten Datenverbundes zwischen dem AMS und den Sozialversicherungsträgern lässt eine Entschärfung der vorliegenden Problematik erwarten.

Einzelfall:

VA BD/1121-SV/08

Die VA war im vorliegenden Berichtszeitraum mit Vorsprachen von gekündigten Dienstnehmerinnen und Dienstnehmern konfrontiert, wobei in diesem Zusammenhang vorgebracht wurde, dass der letzte Dienstgeber mehr oder weniger schikanös die Ausstellung der für die Geltendmachung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld erforderlichen Arbeitsbescheinigung verweigere.

Verzögerungen durch Dienstgeber

Für die VA stellte sich vor diesem Hintergrund die Frage, welche Maßnahmen in solchen Fällen seitens der Geschäftsstellen des AMS generell gesetzt werden bzw. wie jene Problematik seitens des AMS eingeschätzt wird.

Handlungsmöglichkeiten des AMS?

Die VA konfrontierte den Vorstand der Bundesgeschäftsstelle des AMS Österreich mit der vorliegenden Problematik. Auf Anregung der VA hielt die Bundesgeschäftsstelle des AMS Österreich Rücksprache mit den verschiedenen Landesorganisationen des AMS. Diese Kontaktaufnahme ergab grundsätzlich keine Hinweise darauf, dass es speziell im Jahr 2008 vermehrt zu Beschwerden oder Reklamationen wegen schikanöser Nichtausstellung von Arbeitsbescheinigungen gekommen wäre. Es wurde aber eingeräumt, dass es verschiedentlich sehr wohl zu Verweigerungen oder Verzögerungen bei der Ausstellung solcher Bescheinigungen kommt. Einen gewissen Schwerpunkt stellen in diesem Kontext offenbar Fälle dar, in denen die Art bzw. der Zeitpunkt der Auflösung eines Beschäftigungsverhältnisses strittig ist und widersprüchliche Angaben vorliegen.

VA kontaktiert Bundesgeschäftsstelle des AMS

Grundsätzlich war festzustellen, dass die Vorgangsweise des AMS in "Säumnisfällen" regelmäßig darin besteht, dass sich die zuständigen

Maßnahmen des AMS

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der regionalen Geschäftsstellen direkt mit dem Arbeitgeber oder dessen Steuerberater in Verbindung setzen, um die Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung zu erwirken. Sofern ein Arbeitgeber seiner Mitwirkungspflicht beharrlich nicht nachkomme, erfolge gemäß § 71 AIVG regelmäßig eine entsprechende Mitteilung (Anzeige) an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde.

Auch wurde der VA mitgeteilt, dass die regionalen Geschäftsstellen des AMS von sich aus entsprechende Recherchen, etwa über Kontaktaufnahmen mit dem zuständigen Krankenversicherungsträger, durchführen, um strittige Fragen hinsichtlich der Auflösung des Dienstverhältnisses zu klären und den Anspruch auf Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung raschestmöglich festzustellen. Gegebenenfalls werden den Betroffenen Vorschusszahlungen gewährt

Eine umfassende Verbesserung der Situation für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollte ab Jänner 2009 eintreten. Der Vorstand des AMS Österreich teilte der VA mit, dass das AMS ab Dezember 2008 in einem direkten Datenverbund mit den Sozialversicherungsträgern steht und alle elektronisch vorliegenden Abmeldebescheinigungen selbst direkt abfragen kann. Diese, gemeinsam mit dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger sowie den Gebietskrankenkassen realisierte Weiterentwicklung des EDV-Einsatzes bewirkt, dass die Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen künftig nur mehr in Einzelfällen erforderlich sein wird. Die Bestätigung des Arbeitgebers wird vom AMS nur mehr dann benötigt, wenn der Dienstgeber die Abmeldung nicht im Rahmen des elektronischen Verfahrens (ELDA) durchführt oder ausnahmsweise die Anspruchsbeurteilung auf Basis der unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erzielten Entlohnung erfolgen muss.

Verbesserter EDV-Verbund soll künftig Abhilfe schaffen

3.2.1.5. Arbeitsinspektorate

3.2.1.5.1. Kärnten: WC in privatem Einfamilienhaus als geeignete Betriebstoilette?

Nach Auffassung der VA geht das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz von einem umfassenden Kontrollkonzept aus. Daraus folgt, dass insbesondere die "Auslagerung" betrieblicher Sanitärräumlichkeiten in private – und damit nur eingeschränkt kontrollierbare – Wohnbereiche grundsätzlich unzulässig ist.

Einzelfall:

VA BD 946-SV/07; BMWA-460.004/0002-III/3/2008

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

Herr R. aus Völkermarkt wandte sich an die VA und führte Beschwerde gegen das Arbeitsinspektorat Kärnten (Arbeitsinspektorat für den 13. Aufsichtsbezirk). Herr R. legte im Wesentlichen dar, dass das in seiner Nachbarschaft befindliche Auslieferungslager einer kleinformatigen österreichischen Tageszeitung über keine den maßgeblichen Arbeitnehmerschutzvorschriften entsprechende WC-Anlage bzw. über keinerlei geeignete Sanitäräumlichkeiten verfüge und das zuständige Arbeitsinspektorat auf seine Anzeige hin untätig geblieben wäre bzw. nur mangelhafte Kontrollen durchgeführt habe. Angeblich, so das Vorbringen des Herrn R., stünde den Mitarbeiterin des Auslieferungslagers nur ein WC in einem sich in der Nähe befindlichen privaten Einfamilienhaus zur Verfügung. Die Beschwerde des Herrn R. war insbesondere auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich dieser seinen Angaben zufolge mit dem Umstand konfrontiert sah, dass Mitarbeiter des Auslieferungslagers ihre Notdurft an der Grundstücksgrenze des Beschwerdeführers verrichteten.

Beschwerdevorbringen

Die VA leitete ein Prüfverfahren im Bereich des für Arbeitnehmerschutz zuständigen Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit ein, wobei sich im Ergebnis die Beschwerde des Herrn R. als sachlich gerechtfertigt herausstellte. Insbesondere war seitens der VA festzustellen, dass das zuständige Arbeitsinspektorat infolge der Anzeigen des Herrn R. Kontrollen zunächst tatsächlich nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt hat; insbesondere erfolgte kein Ortsaugenschein zur Überprüfung des "betrieblichen" WCs bzw. der Sanitäräumlichkeiten. Erst infolge des volksanwaltschaftlichen Einschreitens wurde dies seitens des zuständigen Arbeitsinspektorates nachgeholt und der VA auch eine entsprechende Bilddokumentation übermittelt.

VA stellt Sorgfaltswidrigkeit bei Kontrollen fest

Was die materiell-rechtliche Seite der vorliegenden Causa betrifft, so war im vorliegenden Fall bemerkenswert, dass sowohl das zuständige Arbeitsinspektorat als auch der zuständige Bundesminister die Auffassung vertraten, dass eine Toilette, auch wenn sich eine solche nicht direkt in der Betriebsstätte, sondern in einem von einer mit dem Betrieb bzw. Unternehmen in keinem Zusammenhang stehenden Familie bewohnten Einfamilienhaus befindet, als "geeignet" iS des § 27 Abs. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (AschG) angesehen werden könne. Gleichzeitig wurde seitens des Bundesministers unter Hinweis auf Art. 8 MRK eingeräumt, dass man eine solche "Betriebstoilette" nicht umfassend kontrollieren könne, würde man dadurch doch als Behörde in die Privatsphäre der Bewohner im nämlichen Einfamilienhaus eindringen und diese stören. Man sei auf freiwillige Kooperation der Betroffenen angewiesen.

Rechtsansicht der Behörde bedenklich

Die VA vertrat und vertritt dazu die Auffassung, dass eine Toilette in einem Einfamilienhaus, deren Aufsuchen zwangsläufig das Eindringen in die Privatsphäre einer zu dem betroffenen Unternehmen in keinem Zusammenhang stehenden Familie erfordert, keinesfalls als "geeig-

Auffassung der VA: Privat-WC kann keine geeignete Betriebstoilette sein

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

net" iS des § 27 Abs. 3 ASchG beurteilt werden kann. Seitens der VA wurde auch betont, dass das ASchG von einem umfassenden Kontrollkonzept ausgeht, das von einem Arbeitgeber nicht dadurch unterlaufen werden darf, dass dem Arbeitnehmerschutz dienende Einrichtungen quasi in private Haushalte "ausgelagert" werden.

Die im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens ergänzend durchgeführte Kontrolle des Arbeitsinspektorates führte letztendlich zum Ergebnis, dass im betroffenen Auslieferungslager aber kein Arbeitsplatz im Sinne der Arbeitsstättenverordnung eingerichtet sei. Es seien dort ganz überwiegend Zeitungskolporteure zeitweilig anwesend, welche aber nicht als Dienstnehmer anzusehen wären und demgemäß weder über einen Arbeitsplatz im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften verfügen noch allgemein vom Schutz des ASchG umfasst wären. Der einzige Dienstnehmer, der im Auslieferungslager beschäftigt sei, sei der Vertriebsleiter. Genauere Erhebungen des Arbeitsinspektorates hätten in diesem Zusammenhang aber ergeben, dass auch dieser meist unterwegs sei und sich insofern keinerlei Arbeitsplatz im Vertriebslager befinde. Auf Grund dieser Faktenlage bestünde nunmehr überhaupt keine rechtliche Verpflichtung zur Einrichtung einer Betriebstoilette. Ungeachtet dieser Feststellungen wurde ein Ortsaugenschein im fraglichen "Privat-WC" durchgeführt und der VA eine entsprechende Dokumentation zur Verfügung gestellt.

Neuerliche Kontrollen des Arbeitsinspektorates wurden durchgeführt

Infolge der geschilderten Feststellungen sah die VA davon ab, dem Arbeitsinspektorat die Erstattung einer Anzeige wegen mutmaßlicher Verletzung der Vorschrift des § 27 Abs. 3 ASchG zu empfehlen. Aus Sicht der VA war im vorliegenden Kontext freilich auf die Widersprüchlichkeit der Kontrollergebnisse des Arbeitsinspektorates hinzuweisen, hatten die ursprünglich durchgeführten Kontrollen doch zunächst sehr wohl ergeben, dass zumindest der Vertriebsleiter über einen Arbeitsplatz im Vertriebslager verfügt. Unbefriedigend ist der Zustand allerdings weiterhin.

Erhebungen des Arbeitsinspektorates bringen widersprüchliche Ergebnisse

3.2.1.6. Geförderte Besuchsbegleitung gefährdet?

Bereits im **30. Bericht an den Nationalrat** wurde über Probleme im Zusammenhang mit der Förderung der Besuchsbegleitung berichtet.

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat in der Folge die finanziellen Mittel für die Jahre 2007 und 2008 verdreifacht, um österreichweit dass besuchsberechtigte Elternteile zu ihren Kindern in einem geschützten Rahmen nach längerer Trennung wieder in Kontakt treten können. In der Zwischenzeit hat sich

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

der Wiener Familienbund wieder an die VA gewandt, da die Fördermittel aufgrund des ständig steigenden Bedarfs schon im Jahr 2008 nicht mehr ausreichten, sodass Interessenten abgewiesen werden mussten.

Leidtragende sind weiterhin Kinder, deren "Recht auf beide Eltern" in Frage gestellt wird. Die Finanzierung der geförderten Besuchsbegleitung sollte dauerhaft gesichert und auf eine tragfähige gesetzliche Basis gestellt werden.

Einzelfall:

VA BD/778-SV/08

Die Besuchsbegleitung wurde mit dem Kindesrechtsänderungsgesetz 2001, BGBl Nr. 135/2001, eingeführt und im § 185c Außerstreitgesetz aF bzw. nunmehr im § 111 Außerstreitgesetz verankert. Wenn es das Wohl des Minderjährigen verlangt, kann das Gericht eine geeignete und dazu bereite Person zur Unterstützung bei der Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr heranziehen (Besuchsbegleitung). Die Besuchsbegleitung zielt auf die Erhaltung, Neuanbahnung und Normalisierung des Kontaktes zwischen dem nicht erziehenden Elternteil und dem minderjährigen Kind. Es dient ausschließlich dem Wohl des betroffenen Kindes und soll trotz der bestehenden Spannungen und familiären Schwierigkeiten eine Stabilisierung des Kontaktes zwischen dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil und dem Kind ermöglichen.

Der Bundesgesetzgeber schuf 2001 zwar das Instrument der Besuchsbegleitung, ging jedoch auf eine Kostentragung für die ausgeübte Besuchsbegleitung nicht näher ein. Viele besuchsberechtigte Elternteile sahen sich nicht in der Lage, die Vollkosten pro Besuchskontakt in Höhe von € 35 bis € 42 selbst zu bestreiten. Zudem fehlte es an Organisationen, die sich in der Lage sahen, Besuchsbegleitungen überhaupt anzubieten.

Die Einführung der vom Sozialministerium ins Leben gerufenen Förderung für Besuchsbegleitung im Jahr 2003 erwies sich von Anfang an als "Erfolgslauf". Vor allem die Pflegschaftsgerichte im Osten Österreichs nützen das Rechtsinstrument der Besuchsbegleitung gehörig aus. Im Jahr 2008 wurden bundesweit 35 Trägervereine (darunter auch der Wiener Familienbund), die Besuchskontakte in 120 Besuchscafes organisieren, gefördert. Wer geförderte Besuchsbegleitung in Anspruch nimmt, zahlt dafür bloß einen Unkostenbeitrag von € 1,50.

Sozialministerium trägt zum bundesweiten Erfolg der Besuchsbegleitung bei,

Die Lage wird jetzt aber immer kritischer. Die Gerichte ordnen Besuchsbegleitungen an, die jedoch mangels finanzieller Möglichkeiten nicht umgesetzt werden können. Dieser Trend wird sich aber angesichts der zunehmenden Scheidungsrate und der Anzahl der Wegwei-

Fördermittel reichen aber nicht mehr

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

sungen noch verstärken. 2007 betrug die Scheidungsrate in Österreich 49,47 % und in Wien 64,15 % (!). Bei den Wegweisungen stieg die Zahl seit der Einführung der Besuchsbegleitung im Jahr 1997 von 1.449 auf 6.347. Der Wiener Familienbund muss nahezu täglich die Betreuung neuer Familien ablehnen bzw. bei bereits betreuten Fällen das Besuchsausmaß reduzieren oder sogar den Kontakt zwischen dem nicht obsorgeberechtigten Elternteil und dem Kind zur Gänze abbrechen.

Nach Mitteilung des Sozialministeriums wurden im Jahr 2008 von den € 600.000 allein € 321.000 für die Besuchsbegleitung im Bundesland Wien vergeben. Der Wiener Familienbund erhielt hiervon für das Jahr 2008 eine Förderung der Besuchsbegleitung in der Höhe von insgesamt € 190.000, das sind 31,67 % aller im Jahr 2008 für die Besuchsbegleitung im gesamten Bundesgebiet zur Verfügung stehender Fördermittel bzw. 59,19 % aller für das Bundesland Wien gewährten Förderungen der Besuchsbegleitung. Trotzdem reicht das Geld bei weitem nicht.

Anhand der Zunahme der Beschwerdefälle im Zusammenhang mit Besuchsrechtsproblemen ist für die VA ersichtlich, dass eine Notwendigkeit für den Ausbau der bedarfsgerechten Förderung der Besuchsbegleitung mehr denn je gegeben ist. In besonders schwierigen Familiensituationen nach Trennungen der Eltern ist die Besuchsbegleitung häufig das einzige Mittel zur Durchsetzung des Kontaktes des Kindes zu beiden Elternteilen. Die VA spricht sich daher für eine dauerhafte, bedarfsgerechte und gesetzlich verankerte Finanzierung der Besuchsbegleitung aus.

Förderung der Besuchsbegleitung muss dauerhaft gesichert bleiben

3.2.1.7. Keine wirksame Handhabe gegen "Internetabzocke"

Seit Jahren treten vermehrt Unternehmen auf, die mit äußerst fragwürdigen Methoden Konsumenten das Geld "herauslocken". Die geltende Rechtsordnung bietet den Verbrauchern keinen ausreichenden Schutz vor sittenwidrigen und unlauteren Machenschaften bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Internet). Eine neuerliche Novelle des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist erforderlich.

Einzelfälle:

VA BD/325-SV/08, 802-SV/08 u.a.

Die Einführung des elektronischen Geschäftsverkehrs brachte Vorteile mit sich, birgt aber auch seine Schattenseiten. Die Verbraucher sind auf Grund der virtuellen Welt des Internets und der damit einherge-

Jährlich rund 20.000 Beschwerden bei Konsumentenberatungsstellen

BMASK

VA DR. PETER KOSTELKA

henden mangelnden Transparenz oft überfordert und lassen sich zu Vertragsabschlüssen verleiten. Der elektronische Geschäftsverkehr ist ein fruchtbares Feld für unseriöse Geschäftspraktiken. Zahlreiche Unternehmen, die in der Regel ihren Sitz im Ausland, insbesondere in Deutschland, haben, versuchen in gewerbsmäßiger Art und Weise den ahnungslosen Verbrauchern das Geld herauszulocken. Seit Jahren besteht eine regelrechte Flut von Konsumentenbeschwerden. Für ganz Österreich wird die Zahl der Beschwerden bei den verschiedenen Konsumentenberatungsstellen auf rund 20.000 pro Jahr geschätzt.

Die Vorgangsweisen der "Abzocker" sind immer die gleichen. So konfrontierten die Unternehmer die Konsumenten mit Zahlungsaufforderungen, obwohl die Verbraucher die Homepage des Unternehmens überhaupt nicht, oder zumindest nicht bewusst, aufgesucht haben - oder obwohl die Verbraucher sich zwar auf der Homepage des Unternehmens befunden, jedoch keinen kostenpflichtigen Vertrag abgeschlossen haben - oder obwohl der Konsument zwar eine Leistung des Unternehmens in Anspruch nimmt, jedoch nicht erkennbar auf die Kostenpflicht hingewiesen wurde.

Vorgangsweise der "Abzocker"

Die vom Verbraucher vermeintlich unentgeltlichen Leistungen sind z.B. ein Grußkarten-Versand, ein Test über die persönliche Lebenserwartung, der Abruf von Kochrezepten, Ahnenforschung oder die Planung einer Autoroute. Falls der Konsument der ersten Zahlungsaufforderung nicht folgt, kommen weitere Mahnspesen eines Inkassoinstitutes oder eines Rechtsanwaltes hinzu. Viele Verbraucher lassen sich durch die Mahnungen einschüchtern und bezahlen die in Rechnung gestellten Beträge.

Einschüchterung der Verbraucher

Die geltende Rechtsordnung bietet keine ausreichenden Möglichkeiten, um den "Abzockern" das Handwerk zu legen. So bilden zwar die im Konsumentenschutzgesetz aufgenommenen Bestimmungen über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz für die Verbraucher einen gewissen Schutz, hindern die Unternehmer aber nicht, mit unlauteren und unseriösen Geschäftspraktiken vorzugehen.

Geltende Verbraucherschutzbestimmungen reichen nicht aus

Die Europäische Union hat das auch erkannt und die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern vom 11. Mai 2005 erlassen. Ziel dieser Richtlinie ist eine Angleichung der Vorschriften über unlautere Geschäftspraktiken im Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern in den Mitgliedsstaaten.

Der österreichische Gesetzgeber hat diese Richtlinie auch mit der letzten Novelle des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG-Novelle 2007) umgesetzt. Die Interessensverbände (z.B. der Verein für Konsumenteninformation) werden ermächtigt, gegen Unternehmen, die sich unerlaubter Geschäftspraktiken bedienen, mittels gerichtlicher Unterlassungsklage vorzugehen. Leider hat sich aber

Unterlassungsklage kein wirksames Rechtsinstrument

VA DR. PETER KOSTELKA

BMASK

gezeigt, dass die Erhebung einer Unterlassungsklage kein ausreichendes Mittel ist, um das rechtswidrige Vorgehen zu unterbinden. Die Unterlassungsklage gilt nur für den Einzelfall und entfaltet seine Wirkung überdies nur für die Zukunft. Die Unternehmen dürfen die bislang eingebrachten Gelder (oftmals hohe Summen) behalten und bis zum Ende des Prozesses ihre Geschäfte unberührt weiter verfolgen. Überdies helfen sich die Unternehmer damit, dass sie eine Neugründung unter einer neuen Firma veranlassen. Vor der Ergreifung einer einstweiligen Verfügung zur vorläufigen Unterbindung der Geschäftstätigkeit scheuen die Verbraucherschutzverbände zurück. Die maßgebliche Bestimmung in der Exekutionsordnung (§ 394 EO) sieht nämlich einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch bei Abweisung der gleichzeitig eingebrachten Klage vor. So tritt bei Prozessverlust eine Haftpflicht der Interessensverbände ein, wenn der gegnerischen Partei Vermögensnachteile, die maßgeblich auf die einstweilige Verfügung zurückzuführen sind, entstanden sind.

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz und das Bundesministerium für Justiz waren sich auch einig, dass es einer gesetzlichen Änderung bedarf und richteten eine Arbeitsgruppe UWG über "Instrumente zur Bekämpfung der Internetkriminalität einschließlich der Gewinnabschöpfung" ein. Ergebnisse lieferte diese Arbeitsgruppe allerdings keine, da eine Einigung offensichtlich an der Einführung einer Gruppenklage und eines Anspruchs auf Gewinnabschöpfung scheiterte.

**UWG-Arbeitsgruppe
scheiterte**

Die VA thematisierte das gegenständliche Problem in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" und fordert weiterhin dringendst die Einführung von neuen gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher. Neben der Einführung des Instruments der Gewinnabschöpfung sollte der Gesetzgeber die Einführung von neuen verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen bei aggressiven und irreführenden Geschäftspraktiken in Betracht ziehen.

**Gewinnabschöpfung und
Verwaltungsstrafen**

VA DR. PETER KOSTELKA

BMEIA

3.3. Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten

3.3.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.3.1.1. Allgemeines

Im Berichtsjahr war die VA mit 39 (2007: 43) Beschwerden aus dem Vollzugsbereich des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten befasst. Positiv hervorzuheben ist, dass die meisten Verfahren dank der Kooperation der Bundesministerin und ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter trotz mitunter beträchtlicher Schwierigkeiten bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes vergleichsweise rasch abgeschlossen werden konnten.

3.3.1.2. Illegaler Visa-Handel

Ein missbrauchsfestes und korruptionsfreies Visasystem ist eine ständige Herausforderung. Die VA setzt sich mit Nachdruck dafür ein, dass seitens des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten im Zusammenwirken mit dem Bundesministerium für Inneres ein Mix aus verstärkten Kontrollen und Schulungen sowie eine Verbesserung der Infrastruktur ausgebaut und laufende externe Evaluierungen systematisiert werden, damit dem in der Vergangenheit mehrfach aufgetretenen illegalem Visa-Handel ein Riegel vorgeschoben werden kann.

Einzelfall:

VA BD/11-AA/08, BMeiA-AT.4.15.08/0104-IV.2a/2008

Die VA nahm Medienberichte, in denen dargelegt wird, dass der Vorsitzende im so genannten Visa-Prozess im Zuge der Urteilsverkündung im Landesgericht für Strafsachen Wien am 22. Feber 2008 deutlich gemacht hat, mehrere anonyme Hinweise darauf bekommen zu haben, dass an einigen österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland in Bezug auf die Visa-Vergabe nach wie vor ungesetzliche Zustände herrschen würden, zum Anlass, ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren einzuleiten. In diesem Verfahren wurde unter anderem mit besagtem Richter ein ausführliches Gespräch geführt und Kontakt mit dem Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten aufgenommen.

Hinweise auf Missstände im Bereich der VISA-Vergabe

BMEIA

VA DR. PETER KOSTELKA

Ebenso wie dem vorsitzenden Richter ist es auch für die VA unverständlich, wie es Angeklagten (und inzwischen verurteilten Botchaftsmitarbeitern) über Jahre hinweg möglich war, gleichsam x-tausendfachen Amtsmissbrauch zu begehen, ohne dass dies im Rahmen der Fachaufsicht aufgefallen ist und zu Maßnahmen der Dienstaufsicht führte.

Wie ist x-tausendfacher Amtsmissbrauch möglich?

Im Sinne einer ständigen Verbesserung des Verfahrens hat das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten in den letzten Jahren in enger Kooperation mit dem die Fachaufsicht führenden Bundesministerium für Inneres ein Maßnahmenpaket erarbeitet, das Empfehlungen der "Jankowitsch-Kommission" sowie des Rechnungshofes einschließt. In diesem Zusammenhang wurden u.a. Leitungsfunktionen neu besetzt, das Generalinspektorat sowie das Konsular-Personal vor Ort ab 2007/2008 verstärkt und die verpflichtende Rotation der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Konsularabteilungen vorgesehen. Verstärkte unangekündigte Kontrollen sowie das flächendeckende 4-Augen-Prinzip, ausgebaute Schulungen, eine verbesserte Infrastruktur sowie gemischte Prüfteams, bestehend auch aus Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesministeriums für Inneres und die internationale Zusammenarbeit (insbesondere mit Deutschland und der Schweiz) durch externe Evaluierungen des österreichischen Visavergabesystems sollen ein möglichst missbrauchsfestes System schaffen.

Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten setzt Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung

Eine laufende Analyse der Entwicklung der Visazahlen soll stattfinden. Darüber hinaus wurde im Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten eine unabhängige Beschwerdestelle eingerichtet, bei der Hinweise auf Unregelmäßigkeiten und Missstände auch informell oder vertraulich eingebracht werden können. Weiters wurden und werden an ausgewählten migrationskritischen Dienstorten im verstärkten Ausmaß unangekündigte und gemeinsame Inspektionen des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten und des Bundesministeriums für Inneres durchgeführt.

Der VA wurde zugesichert, dass diese Maßnahmen laufend weiterentwickelt und ergänzt würden.

Die VA hofft, dass die getroffenen Maßnahmen die erwünschte Wirkung haben werden und sie einen wirkungsvollen Beitrag dazu leisten können, dass Missbräuche in Visa-Verfahren in Zukunft wenn schon nicht gänzlich ausgeschlossen, zumindest aber im Regelfall rasch entdeckt und mit entsprechenden Sanktionen belegt werden können.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

3.4. Bundesminister für Finanzen

3.4.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

3.4.1.1. Einkommensteuer

Verbesserte Informationen für Bezieher mehrerer Pensionen zur Vermeidung von doppelten Lohnsteuerzahlungen.

Einzelfall:

VA BD/251-FI/07, BMF-410101/0085-I/4/2008

N.N. schilderte der VA nachstehendes Problem: Sein Vater habe neben der eigenen Pension noch eine zweite Pension nach seiner verstorbenen Ehegattin bezogen. Im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens nach dem Tod seines Vaters habe er festgestellt, dass dieser auch noch nach dem Jahr 2002 vom Finanzamt vierteljährlich Zahlscheine für die Einkommensteuer-Vorauszahlung zugestellt erhalten und beglichen habe. Dies obwohl ab diesem Zeitpunkt seitens der PVA bereits eine gemeinsame Versteuerung der zwei Pensionen vorgenommen worden war.

Einkommensteuer – Vorauszahlungen trotz gemeinsamer Besteuerung zweier Pensionen

Sein Vater habe daher von 2002 bis 2007 neben der vollen Lohnsteuer auch noch die vollen Einkommensteuervorauszahlungen geleistet. Offensichtlich sei das sich daraus ergebende Steuerguthaben aus den Kontostandsausweisen des Finanzamtes nicht hervorgegangen, diese hätten vielmehr sogar einmal für seinen Vater einen Rückstand ausgewiesen.

Da sein Vater niemals eine Arbeitnehmerveranlagung durchgeführt habe, sei diese Doppelzahlung offensichtlich auch dem zuständigen Finanzamt nicht aufgefallen.

Doppelte Steuerzahlungen fielen dem Finanzamt nicht auf

Den Hinweis eines Beamten des Finanzamtes, es hätte bereits ab dem Jahr 2002 ein "Nullantrag" gestellt werden können, erachtete N.N. deshalb als unzureichend, weil sein Vater, Jahrgang 1924 und Bezieher von Pflegegeld, darüber offensichtlich nicht informiert wurde.

Keine Information des Steuerpflichtigen durch die Finanzverwaltung

Das Prüfverfahren der VA bezog sich darauf, ob, gegebenenfalls in welcher Form, Bezieher zweier oder mehrerer Pensionen seit der Erlassung der Verordnung vom 19.1.2001, BGBl. II 55/2001, (mit der eine gemeinsame Versteuerung angeordnet wurde, wenn einer Person mehrere steuerpflichtige Pensionen zufließen) seitens der Finanzverwaltung Informationen über die Notwendigkeit der Stellung eines

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

"Nullantrages" erteilt wurden bzw. aus welchen Gründen auch noch während des verpflichtenden gemeinsamen Lohnsteuerabzuges durch die pensionsauszahlende Stelle, weiterhin vierteljährliche Einkommenssteuer-Vorauszahlungen an die betroffene Steuerpflichtigen vorgeschrieben wurden.

Das Bundesministerium für Finanzen führte dazu aus, dass das Finanzamt bedauerlicherweise von der gemeinsamen Versteuerung der beiden Pensionen des Vaters von N.N. durch die Pensionsversicherungsanstalt ab dem Jahr 2002 nicht in Kenntnis gesetzt wurde und die Vorauszahlungen daher auch nicht auf Null gestellt hat. Die im Abzugswege einbehaltene Lohnsteuer wurde von der Pensionsversicherungsanstalt an das für sie zuständige Abgabekonto auf dessen Betriebsfinanzamt einbezahlt. Nur im Falle einer Arbeitnehmerveranlagung der Steuerpflichtigen wäre die Doppelbesteuerung zu Tage getreten.

Um derartige Probleme in Zukunft zu vermeiden, soll den Steuerpflichtigen nunmehr in jenen Fällen, in denen zwar Vorauszahlungen geleistet wurden, aber kein Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung für das entsprechende Jahr gestellt wird, eine Einkommenssteuererklärung samt entsprechendem Begleitbrief zugesendet werden. Es werden auch für jene Fälle, bei denen der zu Grunde liegende Vorauszahlungsbescheid aus früheren Jahren stammt und die nicht Gegenstand einer allgemeinen Erklärungsversendung sind, Kontrolllisten erstellt, die von den zuständigen Finanzämtern unmittelbar bearbeitet werden.

In Zukunft werden entsprechende Informationsschreiben versendet

Auf Grund der vom Bundesministerium für Finanzen jetzt geplanten Maßnahmen sollten nach Ansicht der VA doppelte Lohnsteuerzahlungen, wie die von N.N. aufgezeigten, in Hinkunft nicht mehr vorkommen.

Auch im Falle stattgegebener Berufungsvorentscheidungen entspricht eine klare Begründung einer serviceorientierten Verwaltung. Insbesondere soll klar erkennbar sein, welche Teile des Erstbescheides geändert wurden.

Einzelfall:

VA BD/177-FI/07, BMF-410101/0027-I/4/2007

Im Anschluss an das im Bericht der VA unter Pkt 5.1.4.5. (**Bericht 2007**, Seite 125) dargestellte Prüfverfahren, in dem die unverständlichen Einkommensteuerbescheide für das Jahr 2006, die N.N. erhalten hatte,

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

kritisiert werden mussten, ersuchte N.N. die VA, zusätzlich noch seine Einkommensteuerveranlagung für das Jahr 2005 zu überprüfen.

Insbesondere die Akteneinsicht ergab auch für dieses Veranlagungsverfahren nicht nachvollziehbare Entscheidungen der Finanzverwaltung, die allerdings von Amts wegen im Zuge des Prüfverfahrens, die Veranlagung 2006 betreffend, korrigiert wurden.

Es wurde N.N. aber lediglich kommentarlos ein Berichtigungsbescheid zugestellt, der nur durch genauen Vergleich mit dem Erstbescheid verständlich wurde.

Eine kurze Erklärung/Begründung, weshalb die Berichtigung durchgeführt wurde bzw. welche Teile geändert wurden, hätte auch hier schneller zu Rechtsklarheit geführt und hätte überdies, nach Auffassung der VA eher einer serviceorientierten Verwaltung entsprochen.

Kommentarlose Berichtigung entspricht nicht einer serviceorientierten Verwaltung

Ablehnung der Durchführung einer Arbeitnehmerveranlagung aufgrund einer fehlerhaften rechtlichen Beurteilung.

Einzelfall:

VA BD/220-FI/08, BMF-410101/0143-I/4/2008

N.N., kroatischer Staatsbürger und jährlich für ca. 8 Monate Saisonarbeiter in der Gastronomie in Kitzbühel, wandte sich mit nachstehendem Problem an die VA:

Seine Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2005 habe zu seinem Erstaunen eine nicht unbeträchtliche Steuernachforderung ergeben, da das Finanzamt Kitzbühel offensichtlich davon ausging, dass er in Österreich nur beschränkt steuerpflichtig wäre und daher seinem österreichischen Einkommen (gemäß § 102 Abs. 3 EStG) einen Betrag von € 8.000,00 hinzugerechnet habe.

Steuernachzahlung für einen Saisonarbeiter wegen beschränkter Steuerpflicht in Österreich

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Über Anraten eines Mitarbeiters des Finanzamtes habe er in der Folge seinen Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung zurückgezogen, Monate später allerdings unter Nachreichung einer Bestätigung der kroatischen Finanzverwaltung darüber, dass er in Kroatien keine Einkünfte beziehe, darum angesucht, in Österreich als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt zu werden. Mit Bescheid vom 13. September 2007 sei ihm sodann mitgeteilt worden, dass für das Jahr 2005 keine Arbeitnehmerveranlagung mehr möglich sei, da sein zuletzt genannter Antrag (hinsichtlich der unbegrenzten Steuerpflicht) nicht vor Eintritt der Rechtskraft des Einkommensteuerbescheides eingebracht worden sei.

Trotz Antrag, in Österreich unbegrenzt steuerpflichtig zu sein, Ablehnung der (neuerlichen) Durchführung einer Arbeitnehmerveranlagung

Auf Grund einer entsprechenden Anfrage der VA wurde das Problem von N.N. durch die zuständige Fachabteilung des Bundesministeriums für Finanzen überprüft und letztendlich die Arbeitnehmerveranlagung 2005 doch noch durchgeführt, da der erwähnte Bescheid vom 13. September 2007 auf einer falschen rechtlichen Beurteilung durch das zuständige Finanzamt beruhte.

Ablehnung beruhte auf fehlerhaften rechtlichen Beurteilung des Finanzamtes; Sanierung des Problems im Zuge des Prüfverfahrens der VA

Weitere Veranlassungen waren daher durch die VA nicht zu treffen.

Gewinnverteilung gemäß Gesellschaftsvertrag ist Grundlage für die Einkommensteuer.

Einzelfall:

VA BD/241-FI/07, BMF-410101/0131-I/4/2007

N.N. aus Wien, ein seit 5 Jahren in Österreich lebender türkischer Staatsbürger, wandte sich an die VA, weil er einen Einkommensteuerbescheid auf Grund von Einkünften aus einem Gewerbebetrieb im Jahr 2004 erhalten hatte, den er nicht nachvollziehen konnte, da er seines Wissens nach niemals an einer Firma beteiligt gewesen sei.

Prüfverfahren der VA führt zur Korrektur der Einkommensteuerbescheide

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass N.N. – aus welchen Gründen auch immer – als Kommanditist einer KEG im Firmenbuch eingetragen gewesen war, der Einkommensteuerbescheid daher grundsätzlich zu Recht erfolgte.

Die Durchsicht der Originalakten hat aber ergeben, dass die Gewinnverteilung der Firma für das Jahr 2004 seitens des Finanzamtes nicht den in den Akten enthaltenen Angaben gemäß vorgenommen wurde; für N.N. war an Stelle der (nach den vorliegenden Informationen im Gesellschaftsvertrag vereinbarten) 25 %igen Beteiligung an der KEG von einer 50 %igen Beteiligung ausgegangen worden.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

Nachdem im Zuge des Prüfverfahrens sowohl der Bescheid hinsichtlich der Gewinnverteilung 2004, als auch der daraus abgeleitete Einkommensteuerbescheid für 2004 für N.N. korrigiert wurden, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich. Es verblieb nur noch, N.N. für den Fall, dass er an der KEG tatsächlich niemals beteiligt gewesen war, auf die ihm zur Verfügung stehenden zivilrechtlichen Möglichkeiten der Richtigstellung hinzuweisen.

3.4.1.2. Gebührengesetz

Bei Anträgen nach dem Telekommunikationsgesetz sollen Hörgeschädigte von der Gebührenpflicht ausgenommen werden.

Einzelfall:

VA BD/23-FI/08, BMF-410101/0049-I/4/2008

N.N. unterrichtete die VA über ihr Problem, dass ihre beiden hörbehinderten Kinder drahtlose Mikrofonanlagen (Audioschuhe) benötigten, für die nach den Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes jeweils individuelle Bewilligungen erteilt werden müssten, um am Schulunterricht besser teilnehmen zu können. Neben den nach der Telekommunikationsgebührenverordnung dafür zu leistenden Einmalgebühren würden auch Eingabegebühren gemäß § 14 TP 6 Abs. 1 des Gebührengesetzes eingehoben.

Nach dem ihre Kinder noch im Wachstum seien, daher jährlich neue Audioschuhe zu beantragen wären, würde das Familienbudget durch die zusätzliche Einhebung der Eingabegebühr erheblich belastet.

Die VA trug dieses Problem an das Bundesministerium für Finanzen mit der Bitte heran, zu prüfen, ob nicht seitens des Ressortministers Möglichkeiten gesehen werden, solche Anträge von der Eingabegebühr zu befreien, um so Familien mit behinderten Kindern zu entlasten.

Diese Entlastung wurde in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen abgelehnt. Betont wurde, dass das Gebührengesetz 1957 die Gebührenpflicht an bestimmte objektive Tatbestandsmerkmale anknüpfe, subjektive, in der Person eines Antragstellers gelegene Umstände, wie z.B. Krankheit oder Behinderung, auf dem Gebiet des Gebührengesetzes 1957 daher nicht berücksichtigt werden könnten.

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Dem ist nach Ansicht der VA entgegenzuhalten, dass § 14 TP 6 Abs. 5 Gebührengesetz etwa unter Z 2 sehr wohl eine Gebührenbefreiung aufgrund subjektiver Tatbestandsmerkmale, nämlich für Gesuche um Erteilung von Unterstützungen und sonstige Eingaben im öffentlichen Fürsorgewesen, also Eingabegebührenbefreiungen aus sozialen Gründen vorsieht und unter Z 9 eine Befreiung für Eingaben um Befreiung von der Rundfunk-, Fernseh Rundfunk- und Fernsprechgebühr festlegt. Auch die Befreiung von der Rundfunk-, Fernseh Rundfunk- und Fernsprechgebühr setzt subjektive Tatbestandsmerkmale voraus, wie z.B. geringes Einkommen oder eine schwere Hörbehinderung.

Die VA hält daher die Anregung aufrecht, Eingaben, Anträge auf Zuteilung und Nutzung einer bestimmten Frequenz im Zusammenhang mit Funkhörhilfanlagen – zumindest – soweit sie minderjährige Personen betreffen, von der Gebührenpflicht nach den Bestimmungen des Gebührengesetzes zu befreien.

3.4.1.3. Finanzstrafgesetz

Über Anregung der VA können nunmehr auch Verwarnungen nach dem Finanzstrafgesetz aus dem Finanzstrafregister gelöscht werden.

Einzelfall:

VA BD/61-FI/07, BMF-410101/0041-I/4/2008

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit einem gegen ihn anhängigen Finanzstrafverfahren an die VA. Er kritisierte, dass seine an das Finanzamt Wien 8/16/17 gerichteten Schreiben zwecks Klärung der Aufnahme seiner Daten im Finanzstrafregister unbeantwortet blieben.

In der eingeholten Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen wurde der Eingang eines Schreibens vom 4.11.2006 bestätigt. Dieses Schriftstück wurde ohne weitere Veranlassung zum Akt genommen, da darin diverse, bereits ohnedies aktenkundige Mitteilungen enthalten und vor allem keinerlei Anbringen im Sinne des Finanzstrafgesetzes bzw. der Bundesabgabenordnung zu erkennen waren.

Laut Darstellung des Bundesministeriums für Finanzen erfolgte am 3.1.2007 beim Finanzamt ein Telefonanruf des Beschwerdeführers, bei dem er –ohne dies näher zu konkretisieren– eine Antwort auf seine schriftliche "Anfrage" urgierte. Zum Zeitpunkt des Anrufes führte der zuständige Sachbearbeiter gerade eine Einvernahme in einer anderen

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

Finanzstrafsache durch, sodass die Anfrage zu diesem Zeitpunkt nicht abschließend beantwortete werden konnte.

Das am selben Tag an die Amtsleitung des Finanzamtes Wien 8/16/17 gerichtete Schreiben des Beschwerdeführers, in welchem neuerlich kein konkretes Anbringen, insbesondere kein Auskunftersuchen hinsichtlich des Finanzstrafregisters zu erkennen war, wurde in einem vom Fachvorstand geführten Telefonat, in dem dem Beschwerdeführer mitgeteilt wurde, "dass das Strafverfahren noch immer anhängig sei" beantwortet.

Das gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Verfahren wegen des Verdachtes der versuchten Abgabenhinterziehung betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1996 und 1997 wurde mit Einstellungsbescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 4. Mai 2007 gemäß § 124 Abs. 1 FinStrG eingestellt. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer mit Verwarnung gem. § 25 Abs. 1 FinStrG vom 4. Mai 2007 eines Finanzvergehens, wonach durch die Abgabe inhaltlich unrichtiger Steuererklärungen Verkürzung an Einkommensteuer für das Jahr 1995 bewirkt wurden, schuldig erkannt.

Einstellung eines Finanzstrafverfahrens

Verwarnung

Zur Frage der Aufnahme und Löschung von Daten im Finanzstrafregister führte das Bundesministerium für Finanzen aus, dass nach der derzeitigen Verwaltungspraxis der Verwarnungsbescheid zwar eine "das Verfahren abschließende Entscheidung" gemäß § 124b FinStrG darstellt, was zwingend eine Eintragung in das Finanzstrafregister zur Folge hat, eine Löschung aber aus nachfolgenden Erwägungen nicht möglich sei:

Aufnahme und Löschung von Daten im Finanzstrafregister

Gemäß § 194c Abs. 2 FinStrG sind die erfassten Daten spätestens 2 Jahre nach rechtskräftiger Einstellung des Strafverfahrens, nach Eintritt der Tilgung oder nach Kenntnis des Todes der Person zu löschen.

Laut § 124 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Verfahren mit Bescheid einzustellen, wenn einer der in § 82 Abs. 3 lit. b bis e FinStrG genannten Gründe vorliegt. Einen derartigen Grund gemäß lit. c. leg.cit. stellt das Vorliegen eines Strafausschlussgrundes, zu welchem wiederum nach vorherrschender Rechtsmeinung die Bestimmung des § 25 Abs. 1 FinStrG (Verwarnung) zu zählen ist, dar.

Dies hätte zur Folge, dass zusätzlich zu einem Verwarnungsbescheid ein das Strafverfahren beendender Einstellungsbescheid zu erlassen wäre und demzufolge in Einklang mit § 194b Abs. 1 FinStrG nur dieser in das Finanzstrafregister aufzunehmen wäre.

Die derzeitige Verwaltungspraxis aber, die sich mit der bloßen Erlassung eines Verwarnungsbescheides begnügt –dieser stellt die "das Verfahren abschließende Entscheidung" dar– führt dazu, dass eine Löschung (der erfassten Daten) gemäß § 194 c Abs. 2 FinStrG nicht

Löschung einer Verwarnung nicht möglich

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

durchgeführt werden kann, da ja kein Einstellungsbescheid erlassen wird.

Die VA kritisiert die in der Stellungnahme dargelegte Verwaltungspraxis, da diese eine Benachteiligung gegenüber einem Steuerschuldner bildet, über den eine Strafe verhängt wird (weil eben sein Verschulden nicht geringfügig ist) und dessen Daten aus dem Finanzstrafregister nach Tilgung sehr wohl zu löschen sind.

Benachteiligung gegenüber Steuerschuldner, über den Strafe verhängt wird

Die zusätzliche Erlassung eines Einstellungsbescheides im Anschluss an eine Verwarnung erscheint geboten, um die für einen Betroffenen "nachteiligen Folgen" (Unmöglichkeit der Löschung aus dem Finanzstrafregister) hintanzuhalten. In diesem Zusammenhang hat daher die VA eine Änderung der bislang geübten Verwaltungspraxis angeregt.

Anregung der Änderung der Verwaltungspraxis

Positiv zu vermerken ist, dass sich das Bundesministerium für Finanzen den Überlegungen der VA insofern anschließt, als eine Löschung der Anmerkung einer Verwarnung im Finanzstrafregister spätestens zwei Jahre nach Rechtskraft ohne gesonderte Erlassung eines Einstellungsbescheides durchzuführen ist.

Löschung einer Verwarnung ohne Erlassung eines Einstellungsbescheides möglich

Zu kritisieren blieb die unterlassene Beantwortung der an das Finanzamt gerichteten Schreiben des Beschwerdeführers. Auch wenn aus Sicht der Finanzverwaltung darin keine Anfrage zu erkennen war, hätte eine Beantwortung, auf die kein Rechtsanspruch besteht, im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung zu einer Klarstellung der Rechtslage beigetragen.

3.4.1.4. Glücksspielgesetz

Für den Spielbetrieb der Casinos Austria AG auf dem Wiener Opernball gilt das Glücksspielgesetz.

Einzelfall:

VA BD/239-FI/07, BMF-410101/0020-I/4/2008

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass bei dem Spielbetrieb der Casinos Austria AG auf dem Wiener Opernball weder die Besuchs- und Spielordnung ausgehängt wurde, noch sichergestellt wurde, dass der Besuch der Spielbank nur von volljährigen Personen erfolge, die ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben.

Keine Spielerkontrollen

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

Der mit dem Anliegen befasste Bundesminister für Finanzen teilte mit, dass zur Einhaltung der Bestimmungen des § 25 Glückspielgesetz auch beim Opernball 2008 alle Zugangsbereiche durch verstärkten Personaleinsatz permanent kontrolliert und durch versierte Mitarbeiter über Augenscheinskontrolle die Besucher auf Volljährigkeit überprüft und im Zweifel zur Ausweiseleistung veranlasst wurden. In Räumlichkeiten, die als Durchgangsbereich dienen, wurden von den Casinos Austria AG bloß Spielerklärungen und kein entgeltlicher Spielbetrieb angeboten. An den Jetonkassen wurde ein Online-Zugang zur zentralen Gästedatenbank eingerichtet, um allfällige Sperrvermerke festzustellen. Weiters wurden an Spieltischen Laptops eingesetzt, um im Verdachtsfall auch am Spieltisch Gäste bezüglich eines Sperrvermerkes kontrollieren zu können.

**Diskrete Überwachung
und Überprüfung**

Diese Maßnahmen haben sich insoweit als erfolgreich erwiesen, als in mehreren Fällen Personen, die als Spielbankbesucher nicht zugelassen sind, vom Spiel abgehalten werden konnten.

Mag damit dem Schutzzweck des § 25 Glückspielgesetz entsprochen sein, so bleibt doch festzuhalten, dass auch dieses Jahr am Spielbetrieb des Spielbankenbetriebes Wien auf dem Wiener Opernball Personen teilgenommen haben, die ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nicht nachgewiesen haben. Soll, was auf Grund des wirtschaftlichen Erfolges anzunehmen ist, an einem Spielbetrieb bei geschlossenen Veranstaltungen festgehalten werden, so regt die VA eine entsprechende Klarstellung des § 25 Abs. 1 Glückspielgesetz an. Eine derartige Klarstellung könnte etwa dahingehend erfolgen, dass sich die Spielbankbesucher auf Anfrage auszuweisen haben.

Keine Einlasskontrolle

**Gesetzliche Klarstellung
wünschenswert**

Die Besuchs- und Spielordnung war übrigens beim Opernball 2008 ausgehängt, sodass zumindest dieser Bestimmung entsprochen wurde.

3.4.1.5. Verfahrensverzögerungen

Keine Studienförderung wegen der verspäteten Erlassung eines Mängelbehebungsauftrages und der Dauer eines Betriebsprüfungsverfahrens.

Einzelfall:

VA BD/125-FI/08, BMF-410101/0127-I/4/2008

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

N.N. aus H. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass seine zwei Kinder auf Grund der verzögerten Erlassung der Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2003 und 2004 keine Studienförderung erhalten hätten. Das Prüfverfahren der VA im Bereich der Finanzverwaltung ergab, dass die kritisierten Veranlagungsverfahren tatsächlich aus nicht nachvollziehbaren Gründen mit erheblicher Säumnis belastet waren. So erging ein Vorhalt (Mängelbehebungsauftrag) erst rund 5 ½ Monate nach Einbringung der Einkommensteuererklärung, wobei zwischenzeitlich Veranlassungen seitens des zuständigen Finanzamtes Rohrbach nicht feststellbar waren. Weiters wurde ein – für N.N. positives - Betriebsprüfungsverfahren aus ebenfalls nicht nachvollziehbaren Gründen zumindest ein Jahr verspätet durchgeführt.

Vorschreibung höherer Abgaben für den Land- und forstwirtschaftlichen Betrieb wegen einer verspäteten Wertfortschreibung.

Einzelfall:

VA BD/6-FI/08, BMF-410101/0014-I/4/2008

N.N. aus H. führte bei der VA im Jänner 2008 Beschwerde darüber, dass sein Grundeigentum infolge eines Kaufvertrages, abgeschlossen im November 2006, reduziert sei, ihm aber die Abgaben von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben nach wie vor in unveränderter Höhe vorgeschrieben würden.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass der entsprechende Kaufvertrag zwar bereits im März 2007 im Grundbuch einverleibt wurde, der Bescheid über die Wertfortschreibung der Grundstücke von N.N. aber erst am 29. Jänner 2008 erging. Die Verzögerung bei der Bearbeitung wurde gegenüber der VA mit der knappen personellen Besetzung und den daraus resultierenden Arbeitsrückständen beim zuständigen Finanzamt Kitzbühel begründet.

Säumnis wegen knapper Personalbesetzung

Nachdem der urgierte Bescheid im Zuge des Prüfverfahrens erlassen wurde, waren weitere Maßnahmen der VA nicht erforderlich.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

Säumnis verhindert die grundbücherliche Durchführung eines Tauschvertrages.

Einzelfall:

VA BD/276-FI/07, BMF-410101/0003-I/4/2008

N.N. aus T. wandte sich mit folgendem Problem an die VA:

Sie habe im Mai 2006 einen Tauschvertrag mit Herrn X abgeschlossen und beim Finanzamt Graz-Umgebung angezeigt. Mit Bescheiden vom 5. Jänner 2007 sei sowohl ihr, als auch Herrn X die entsprechende Grunderwerbssteuer vorgeschrieben worden. Herr X habe diese aber bis Ende 2007 nicht einbezahlt, weshalb der Tauschvertrag auch rund eineinhalb Jahre nach Abschluss noch nicht grundbücherlich bearbeitet werden konnte.

Das Prüfverfahren der VA, insbesondere die Einsichtnahme in die Originalakten ergab:

1. Schon die Erlassung der Grunderwerbssteuerbescheide erfolgte verspätet, Gründe für diese Verzögerung waren den Akten nicht zu entnehmen.
2. Das Vollstreckungsverfahren zur Hereinbringung der Herrn X vorgeschriebenen Grunderwerbssteuer wurde nicht ohne unnötige Verzögerung durchgeführt. Zwar wurden verschiedene Maßnahmen zur Einbringung der ausstehenden Abgaben gesetzt, diese hätten aber auch in einem wesentlich kürzeren Zeitraum als 8 Monaten getroffen werden können. Jene Maßnahme, die unmittelbar die Hereinbringung der offenen Forderung bewirkte, wurde erst nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA gesetzt.

Zwei Jahre Warten auf eine Vorsteuerrückvergütung wegen eines internen Ersuchens um Prüfung bei der unzuständigen Großbetriebsprüfung.

Einzelfall:

VA BD/149-FI/07, BMF-410101/0093-I/4/2008

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

N. N. führte im Juli 2007 bei der VA Beschwerde darüber, als Geschäftsführer einer Firma mit Sitz in Znaim/Tschechien ab Dezember 2005 Anträge auf Vorsteuerrückvergütung in der Höhe von insgesamt rund € 347.000,00 beim zuständigen Finanzamt Graz-Stadt gestellt zu haben, über die bisher nicht entschieden wurde. Telefonische Urgenzen hätten lediglich die Information erbracht, dass auf Grund Personalmangels eine zeitnahe Erledigung der Anträge grundsätzlich nicht möglich sei bzw. dass jene, die o.g. Firma betreffenden Akten zeitweise in Verlust geraten seien.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass das zuständige Finanzamt Graz-Stadt im Zuge der Bearbeitung der genannten Anträge Zweifel am tatsächlichen Vorliegen eines ausländischen Unternehmens hatte, daher zuerst bei der Großbetriebsprüfung Linz um Prüfung der Aufzeichnungen ersuchte. Nachdem sich diese für (örtlich) unzuständig erklärt hatte, wurde ein entsprechendes Ersuchen an die Großbetriebsprüfung Wien gerichtet; dieses datierte vom Juli 2006.

Der tatsächliche Prüfbeginn war allerdings dann erst, aus der VA nicht nachvollziehbarer und auch aus den Originalakten nicht ersichtlicher Grund, im Jänner 2007. Nach intensiven Erhebungen konnte der Prüfungsauftrag schließlich im Juli 2007 abgeschlossen werden, sodass in der Folge die beantragten Rückzahlungen erfolgen konnten.

Unterschiedliche Rechtsauffassungen zwischen Unabhängigen Finanzsenat und Bundesministerium für Finanzen sind rasch zu klären, um Verzögerungen zu vermeiden.

Einzelfall:

VA BD/51-FI/08, BMF-410101/0053-I/4/2008

N.N. aus Wien brachte bei der VA vor, auf Grund zweier, zu seinen Gunsten ergangenen Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates Anträge auf Wiederaufnahme seiner Verfahren beim Finanzamt Waldviertel gestellt zu haben, über die auch nach Ablauf von mehr als 6 Monaten noch nicht entschieden worden sei.

Die lange Dauer des Verfahrens zur Entscheidung über die im Juli 2007 eingebrachten Anträge wurden gegenüber der VA vom Bundesministerium für Finanzen damit begründet, dass die vom Unabhängigen Finanzsenat vertretene Rechtsansicht im Zusammenhang mit der Anerkennung von Kosten aus einer Schadenersatzklage als Werbungskosten, mit jener des Bundesministeriums im Widerspruch

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

stand. Es musste daher zunächst im Bereich des Ressorts eine neuerliche rechtliche Beurteilung des Falles erwogen werden.

Nachdem den Wiederaufnahmeanträgen im April 2008 Folge gegeben wurde, waren weitere Veranlassungen der VA nicht zu treffen.

Sollte die Klärung von Vorfragen notwendig sein, sind die Steuerpflichtigen von einer dadurch bedingten Verfahrensverzögerung zu verständigen.

Einzelfall:

VA BD/14-FI/08, BMF-40101/0072-I/4/2008

N.N. brachte im Jänner 2008 bei der VA vor, im November 2005 eine Berufung gegen seine Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1999 – 2004 eingebracht, bislang aber weder eine Verständigung über die Vorlage seines Rechtsmittels an den Unabhängigen Finanzsenat, noch eine Berufungsvorentscheidung erhalten zu haben.

Beschwerde über ein bereits 2,5 Jahre dauerndes Rechtsmittelverfahren

Die lange Dauer des Verfahrens wurde vom Bundesministerium für Finanzen gegenüber der VA damit begründet, dass vom zuständigen Finanzamt eine Lohnsteuerprüfung beim Dienstgeber von N.N. ange-regt wurde (die in die Zuständigkeit eines anderen Finanzamtes fiel), deren Ergebnis für die Erledigung des Rechtsmittels abgewartet werden sollte. Die Berufungsvorentscheidungen wurden in der Folge am 28. Februar 2008 erlassen.

Dauer des Verfahrens wird mit Abwarten der Klärung einer Vorfrage begründet

Die Akteneinsicht der VA ergab allerdings keine Hinweise darauf, dass das Lohnsteuerprüfergebnis zum Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsvorentscheidungen auch tatsächlich vorlag. Sollte das Lohnsteuerprüfverfahren im Februar 2008 noch nicht abgeschlossen gewesen sein, erhebt sich die Frage, auf Grund welcher Überlegungen dann doch die (abweisenden) Berufungsvorentscheidungen ergehen konnten.

Keine Hinweise im Originalakt, ob diese Vorfrage inzwischen auch tatsächlich geklärt wurde

Nach Auffassung der VA hätte es auch eher einer serviceorientierten Verwaltung entsprochen, wenn N.N. über die, durch das Abwarten des Ergebnisses der Lohnsteuerprüfung zu erwartende Verzögerung in der Erledigung seines Rechtsmittels informiert worden wäre.

Keinerlei Verständigung an den Steuerpflichtigen über Grund der Verzögerung, keine serviceorientierte Verwaltung

Nur am Rande sei noch vermerkt, dass der Vorlageantrag von N.N. erst nach rund 2 Monaten und nur über Urgenz des Unabhängigen Finanzsenates vom Finanzamt an diesen weitergeleitet wurde.

Verspätete Weiterleitung eines Vorlageantrages

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Telefonische Kontakte eines Finanzamtes mit einem Steuerpflichtigen, die zu einer raschen Klärung offener Fragen führen sollen, entsprechen einer serviceorientierten Verwaltung. Fehlschlagen derselben macht eine schriftliche Kontaktaufnahme notwendig.

Einzelfall:

VA BD/8-FI/08, BMF-410101/0078-I74/2008

N.N. aus Deutschland brachte im Jänner 2008 bei der VA vor, dass ihr – in der Zwischenzeit verstorbener – Ehegatte bereits im August 2006 Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 1999-2002 beim Finanzamt Innsbruck eingebracht habe, über diese Rechtsmittel aber bislang noch nicht entschieden worden sei.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass das Finanzamt Innsbruck zwar vom Tod des Steuerpflichtigen wusste, es aber nicht bekannt war, ob die Verlassenschaft bereits abgeschlossen worden war bzw. wer als Rechtsnachfolger in Frage käme. Es wurde deshalb seitens der Finanzverwaltung versucht, die im Akt ausgewiesene (in Deutschland tätige) Steuerberaterin des Verstorbenen telefonisch zu kontaktieren. Nachdem diese Versuche - offensichtlich mangels Rückruf der Steuerberaterin – fehlschlugen, wandte sich das Finanzamt Innsbruck zur Klärung der Frage an das (auch) für den Verstorbenen zuständige deutsche Finanzamt. Auch von dort waren keine zielführenden Informationen zu erhalten gewesen.

Telefonische Klärungsversuche des Finanzamtes schlugen fehl

Erst auf Grund des Einschreitens der VA ging das Finanzamt Innsbruck schließlich davon aus, dass die Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin ihres Ehegatten bestimmt worden war, erließ eine entsprechende Berufungsvorentscheidung und stellte sie N.N. zu.

Weitere Veranlassungen der Finanzverwaltung erst nach Einschreiten der VA

Dazu war für die VA festzuhalten, dass zwar telefonische Kontakte eines Finanzamtes mit einem Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter, die zu einer raschen Klärung noch offener Fragen führen sollen, durchaus einer serviceorientierten Verwaltung entsprechen und deshalb zu begrüßen sind. Sollten diese telefonischen Kontaktversuche allerdings, aus welchen Gründen auch immer, fehlschlagen und auch – wie im vorliegenden Fall – sonstige Klärungsversuche nicht zum Ziel führen – erscheint eine schriftliche Kontaktaufnahme mit dem Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter eher angeraten als ein weiteres untätiges Zuwarten.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

Als Grund für die Säumnis bei der Erledigung von Berufungen wird seitens des Unabhängigen Finanzsenates auf die Abarbeitung von Altakten der ehemaligen Finanzlandesdirektion verwiesen.

Einzelfall:

VA BD/69-FI/08, UFS I420/1-PR/08

N.N. aus Linz brachte im April 2008 bei der VA vor, im Juni 2007 die Verständigung erhalten zu haben, dass seine Berufung vom Finanzamt Linz an den Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz weitergeleitet worden sei. Eine Erledigung seines Rechtsmittels habe er bislang nicht erhalten.

Lange Entscheidungsdauer auf Grund von Personalmangel?

Das Prüfverfahren der VA ergab auch hier, dass die lange Erledigungsdauer in dem erheblichen Personalmangel des Unabhängigen Finanzsenates begründet war.

N.N. führte bei der VA im November 2007 Beschwerde darüber, dass der Unabhängige Finanzsenat über seine, seit Juli 2004 anhängige Berufung bislang noch nicht entschieden habe.

In ihrer Stellungnahme zu der unverhältnismäßig langen Dauer des Rechtsmittelverfahrens führte die Präsidentin des Unabhängigen Finanzsenates aus, dass der Unabhängigen Finanzsenat seit seiner Gründung um einen chronologischen Abbau der von den ehemaligen Finanzlandesdirektionen übernommenen Altakten bemüht sei und es dadurch gelungen sei, die Erledigungsdauer auf derzeit ca. 17 Monate zu verkürzen. Allerdings würden diese Bemühungen etwa durch die erhebliche Anzahl von Berufungen infolge einer Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes dadurch erschwert, als diese Rechtsmittel vordringlich zu erledigen sind, um den Berufungswerbern zu ermöglichen, Anlassfall im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zu werden.

Erledigungsdauer 17 Monate

Ausgehend von diesem Bericht ist für die VA festzuhalten, dass offensichtlich beim Unabhängigen Finanzsenat ein erheblicher Personalmangel besteht, der zu den teilweise unzumutbar langen Bearbeitungszeiträumen führt und daher ehestmöglich zu beheben wäre.

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Der Verlust von Unterlagen auf Grund der Zusammenlegung von Finanzämtern verursacht eine über zweijährige Verzögerung.

Einzelfall:

VA BD/262-FI/07, BMF-410101/0144-I/4/2007

N.N. aus Wien brachte bei der VA vor, im Dezember 2005 Anträge auf Wiederaufnahme der Arbeitnehmerveranlagungen für die Jahre 2000 bis 2004 gestellt zu haben, über die bis Dezember 2007 noch nicht entschieden worden sei. Telefonische Anfragen beim zuständigen Finanzamt seien nur unzureichend und mit wechselnden Begründungen beantwortet worden.

Im Zuge des Prüfverfahrens verständigte das zuständige Finanzamt Wien 2/20/21/22 die VA davon, über keinerlei Unterlagen von N.N. zu verfügen; diese dürften im Zuge der Zusammenlegung der Finanzämter Wien 2/20 und Wien 21/22 in Verlust geraten sein.

**Unterlagen sind durch
Fusionierung zweier
Finanzämter in Verlust
geraten**

Nachdem die VA der Finanzverwaltung die von N.N. übersandten Unterlagen zur Verfügung gestellt hatte, wurden die von der Beschwerde betroffenen Wiederaufnahmsanträge umgehend erledigt, sodass weitere Maßnahmen der VA nicht erforderlich waren.

Lange Dauer einer Aktenübermittlung.

Einzelfall:

VA BD/115-FI/08, BMF-410101/0097-I/4/2008

N.N. beschwerte sich bei der VA darüber, dass, gemäß der ihr im April 2008 zugestellten Verständigung, die Weiterleitung zweier Berufungen (wegen der Verhängung von Mutwillensstrafen) durch das Finanzamt Gänserndorf/Mistelbach erst nach einem Jahr erfolgt sei.

Gegenüber der VA wurde von der Finanzverwaltung ausgeführt, dass eine frühere Weiterleitung der im Dezember 2006 eingebrachten Vorlageanträge nicht möglich gewesen sei, da sich die notwendigen Bezugsakten bereits beim Unabhängigen Finanzsenat (wegen anderer, von N.N. eingebrachter Rechtsmittel) befunden hätten.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

Diese Argumentation war für die VA allerdings deshalb nicht nachvollziehbar, weil die erwähnten Rechtsmittelentscheidungen durch den Unabhängigen Finanzsenat bereits Ende Oktober 2007 ergangen waren und nicht anzunehmen ist, dass die Akten tatsächlich erst nach 6 Monaten an das Wohnsitzfinanzamt retourniert worden waren.

3.4.1.6. FinanzOnline

Verzögerte Reaktion der Finanzverwaltung auf eine Anzeige wegen möglichen Missbrauchs des FinanzOnline-Systems.

Einzelfall:

VA BD/63-FI/08, BMF-410101/0145-I/4/2008

N.N. aus W wandte sich im April 2008 mit nachstehendem Problem an die VA.

Im März 2007 sei er vom Finanzamt St. Johann im Pongau davon verständigt worden, dass ein Rechtsanwalt als (angeblich) dazu bevollmächtigter Parteienvertreter über FinanzOnline Akteneinsicht zum Einheitswert einer auch ihm gehörenden Liegenschaft genommen habe. Da es sich bei dem genannten Rechtsanwalt um den Gegenanwalt in einem laufenden Teilungsverfahren handelte, habe er das Finanzamt umgehend von einer möglicherweise missbräuchlichen Verwendung des FinanzOnline-Systems informiert. Gleichzeitig habe er um nähere Informationen dazu gebeten, welche Daten durch diese Abfrage weitergeben wurden.

Gegenanwalt informiert sich via FinanzOnline über Daten, die den Beschwerdeführer betreffen

Nachdem er auf diese Anfrage bis August 2007 keine Reaktion erhalten habe, habe er sodann das Bundesministerium für Finanzen über einen möglichen Fehler im FinanzOnline-System informiert. Er sei zwar in weiterer Folge von der Steuer- und Zollkoordination Linz Produktmanagement-IC aufgefordert worden, bestimmte Unterlagen vorzulegen - einem Ersuchen, dem er unmittelbar nachgekommen sei; eine Verständigung über das Ergebnis der Erhebungen habe er aber bislang, trotz einer Urgenz im Dezember 2007, nicht erhalten.

Beschwerde beim Finanzamt und Information des Bundesministerium für Finanzen bewirkt keinerlei Reaktion

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass der Finanzverwaltung in dieser Angelegenheit mehrere Fehler unterlaufen sind, die nach Ansicht der VA nicht nur einen **Misstand** darstellen, sondern überdies nicht geeignet sind, das Vertrauen der Nutzer in das FinanzOnline-System zu bestärken.

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Die Ursachen im Einzelnen:

1. Aus einer "Verkettung unglücklicher behördeninterner Umstände " (so die Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen) wird jenes Schreiben von N.N., in dem er das Finanzamt über die unberechtigte Abfrage informiert, nicht bearbeitet oder weitergegeben. **Beschwerde wird nicht weitergeleitet**
2. Die vom Rechtsanwalt (ungerechtfertigter Weise) angegebene Spezialvollmacht wird erst im August 2007 nach Einlangen der erneuten Beschwerde von N.N. beim Bundesministerium für Finanzen gesperrt. **Sperre der Vollmacht erst nach neuerlicher Beschwerde**
3. Die von N.N. erbetene Verständigung über das Ergebnis der Erhebungen erhält er erst nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA im Mai 2008. **Verspätete Verständigung über Erhebungsergebnis**

Diese verspätete Verständigung wurde vom Bundesministerium für Finanzen gegenüber der VA damit erklärt, dass im Dezember 2007 mehrfach versucht worden sei, telefonisch mit N.N. Kontakt aufzunehmen, um ihn über den Fortgang der Überprüfungshandlungen zu informieren. Diese telefonischen Kontaktversuche seien aber fehlgeschlagen.

Weshalb aber erst im Mai 2008 eine schriftliche Verständigung erfolgte, konnte der VA nicht erklärt werden.

4. Das – endlich ergangene – Antwortschreiben war in sich widersprüchlich; der Inhalt des Schreibens stimmte nicht mit den mitgesandten Logfile-Daten überein. **Verständigung in sich widersprüchlich**

Auch ein neuerliches Schreiben von N.N., mit dem er vom Bundesministerium für Finanzen eine Aufklärung des in sich widersprüchlichen Schreibens erbeten hatte, erfuhr keine Beantwortung. Erst nach einer entsprechenden Anfrage der VA erfolgte eine Reaktion.

Wenn auch durch die nicht berechtigte Anfrage eines dazu nicht bevollmächtigten Rechtsanwalts – wie gegenüber der VA vom Bundesministerium für Finanzen betont wurde – keine Informationen erhalten werden konnten, die nicht auch auf herkömmlichem Wege zugänglich gewesen wären, sind nach Ansicht der VA die hier aufgetretenen Fehler und die geschilderte Vorgangsweise der Finanzverwaltung nicht geeignet, das Vertrauen der Bürger in die Sicherheit des FinanzOnline-Systems bzw. in das Interesse der Betreiber, allfällige Missbräuche umgehend aufzudecken und abzustellen, zu verstärken.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

Die Nichtberücksichtigung bekannt gegebener, geänderter Daten des Steuerpflichtigen führen zur Auszahlung eines Steuerguthabens auf ein falsches Bankkonto.

Einzelfall:

VA BD/107-FI/08, BMF-410101/0121-I/4/2008

N. N. aus Wien führte bei der VA Beschwerde darüber, im Zuge seiner über FinanzOnline eingebrachten Arbeitnehmerveranlagung Bank- und Adressdaten geändert zu haben, welche aber erst nach mehrmaligen Vorsprachen beim zuständigen Finanzamt Wien 2/20/21/22 zur Kenntnis genommen wurden.

Das Prüfungsverfahren der VA ergab, dass zwar die Änderung der Bankdaten unmittelbar nach Einlangen des Antrages auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2007 in den elektronischen Akt übernommen wurden, jedoch die Auszahlung des sich für N. N. ergebenden Steuerguthabens aus nicht klärbaren Gründen an seine alte Bankverbindung gekommen.

Nachdem N. N. im Zuge des Prüfungsverfahrens das Steuerguthaben auf sein nunmehriges Bankkonto überwiesen wurde, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

3.4.1.7. Info-Center

"Selbststempelautomaten" in Finanzämter sind ein Zusatzangebot und schließen eine Abgabe von Schriftstücken bei einer Bearbeiterin oder einem Bearbeiter nicht aus. Nur die Einlaufstampiglie liefert den vollen Beweis für die Abgabe von Schriftstücken.

Einzelfall:

VA BD/5-FI/08

N.N. brachte bei der VA vor, dass er Unterlagen bei der Einlaufstelle des Finanzamtes Innsbruck einbrachte und die Finanzbeamtin ihm die Erstellung von Kopien seiner eingereichten Unterlagen verweigert habe. Sie wies ihn darauf hin, dass er von ihm angefertigte Kopien im Info-Center selbst abstempeln und auf diese Weise beweisen könne, die Unterlagen eingereicht zu haben. N.N. kritisierte, dass dies kein

Keine persönliche Entgegennahme

BMF

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Beweis sei, da nicht festgestellt werden könne, ob er die Unterlagen im Original tatsächlich auch eingeworfen habe. Letztlich würde N.N. in Beweisnotstand kommen.

Die Recherchen der VA ergaben, dass dem Aufdruck eines Stempels mittels eines im Finanzamt aufgestellten Selbststempelautomaten durch den Antragsteller selbst eine geringere Beweiskraft zuerkannt wird, als dem von einem Organwalter der Behörde auf der Kopie des eingereichten Schriftstückes angebrachten Einlaufstempel (UFS Wien 22.3.2005, RV/0353-W/05).

Geringere Beweiskraft

Klärungsbedürftig für die VA erschien, ob die Bürger durch die Einrichtung der Info-Center schlechter gestellt wurden als bisher. Die Erhebungen ergaben, dass neben der Einrichtung der Info-Center weiterhin die Möglichkeit der Abgabe von Unterlagen direkt bei einem Bearbeiter möglich ist. Es wurde lediglich eine zusätzliche Möglichkeit geschaffen, Eingaben beim Finanzamt abzugeben.

Zusätzliche Abgabemöglichkeit

Werden umfangreichere Aktenkonvolute eingereicht, empfiehlt das Bundesministerium für Finanzen den Bürgern, diese durch das Verwenden von Kuverts oder Heftklammern zu sichern. Dadurch soll verhindert werden, dass die Unterlagen sich beim Einwerfen voneinander lösen und nicht wieder zugeordnet werden können.

Umfangreiche Eingaben sichern

Missverständnisse bei Vorsprachen im Infocenter führen zu einer Gehaltspfändung.

Einzelfall:

VA BD/129-FI/08, BMF-410101/0132-I/4/2008

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass trotz aufrechter Ratenvereinbarung zur Abzahlung einer Steuerschuld vom Finanzamt Steyr die Pfändung und Überweisung ihrer Gehaltsforderung verfügt worden sei. Als Abgabenschuld sei darin ein nicht nachvollziehbarer Betrag genannt worden, sodass sie vermute, dass auch Einkommens-teuervorauszahlungen darin enthalten seien, die noch gar nicht fällig wären. Zwei der vereinbarten Raten seien im Zuge ihrer Vorsprachen beim Finanzamt im Info-Center mündlich verringert und von ihr einbezahlt worden.

Missverständnisse bei von Vorsprachen im Info-Center des Finanzamtes

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMF

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass es offensichtlich bei dem Vorsprachen von N.N. im Info-Center des Finanzamtes Steyr zu Missverständnissen bzw. Kommunikationsproblemen hinsichtlich der Höhe der einzuzahlenden Raten gekommen war. Nachdem im Zuge des Prüfverfahrens mit N.N. jedoch eine neuerliche Zahlungserleichterungsvereinbarung abgeschlossen wurde, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

Missverständnisse wurden aufgeklärt, neue Ratenvereinbarung im Zuge des Prüfverfahrens abgeschlossen

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

3.5. Bundesminister für Gesundheit

3.5.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.5.1.1. Bereich Gesundheit

3.5.1.1.1. Allgemeines

Im Berichtsjahr 2008 betraf der überwiegende Teil der Eingaben im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend Angelegenheiten der sozialen Krankenversicherung (2007: 241, 2008: 222).

Beschwerdeanfall

Die Anzahl der Beschwerden zu allgemeinen Gesundheitsangelegenheiten (2007: 50, 2008: 43) und im Bereich der sozialen Unfallversicherung (2007: 62, 2008: 53) ist im Wesentlichen unverändert.

Auf Anregung der VA wurde die Österreichische Ärztekammer bereits im Jahr 2006 durch die Regelung des § 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.

"Gynäkologenopfer" aus Solidarfonds der Österreichischen Ärztekammer entschädigt

Anlass für diese gesetzliche Änderung waren mehrere Beschwerde von Frauen, die durch das vorsätzliche Fehlverhalten eines Kärntner Gynäkologen geschädigt wurden, worauf sich die VA nachdrücklich für eine Entschädigung der Betroffenen und die Schaffung eines Härtefonds eingesetzt hat (vgl. **29. Bericht** S. 113, **30. Bericht**, S 68 und **31. Bericht** S. 134).

Nach Leistung einer entsprechenden Entschädigung an die Beschwerdeführerinnen hat die Österreichischen Ärztekammer erfreulicherweise im Berichtszeitraum auch die Satzung zur Einrichtung des gegenständlichen Solidarfonds neu gefasst, wodurch eine Leistungserbringung im Interesse der Patientinnen und Patienten generell erleichtert wurde.

Neufassung der Satzung für Solidarfonds erleichtert Leistungserbringung

Abgesehen davon hat sich die VA auch im abgelaufenen Berichtszeitraum in zahlreichen Fällen dafür eingesetzt, dass die Versicherten adäquate Leistungen aus der sozialen Krankenversicherung erhalten. So konnte beispielsweise im Beschwerdefall VA BD/17-SV/08, erreicht werden, dass einem fünfjährigen Mädchen, dass an spinaler Muskelatrophie leidet, von der Wiener Gebietskrankenkasse ein elektrischer Rollstuhl zur Verfügung gestellt wurde, mit dem sie sich im Außenbereich selbstständig fortbewegen kann. Dadurch konnte es ermöglicht werden, dass sich das Kind ohne Beaufsichtigung im Freien aufhalten kann, was gerade für eine altersgemäße Entwicklung zur Selbstständigkeit von besonderer Bedeutung ist.

Schwerpunkt – Adäquate Leistungserbringung in der Krankenversicherung

3.5.1.1.2. Keine Entschädigung für Conterganopfer

Österreichische Conterganopfer, die nicht bis 31.12.1983 bei der in Bonn eingerichteten "Conterganstiftung für behinderte Menschen - vormals Hilfswerk für behinderte Kinder" Entschädigungszahlungen beantragten, können aus deutschen Stiftungsmitteln nicht unterstützt werden. Das vom Deutschen Bundestag verabschiedeten Stiftungsgesetz und die Satzung lassen zwar eine Antragstellung nicht bundesdeutscher Staatsbürger zu, nicht aber nach diesem Stichtag, obwohl die Grünenthal GmbH im Mai 2008 ankündigte, weitere 50 Millionen Euro in die Conterganstiftung einbringen zu wollen.

In Österreich wurde der Wirkstoff Thalidomid unter dem Produktnamen "Softenon" für den Markt behördlich zugelassen, sodass das verhängnisvolle Medikament rezeptpflichtig erhältlich war. Öffentliche Aufrufe oder Aufforderungen, dass sich Eltern, deren Kinder wegen der Einnahme dieses Medikamentes in der Schwangerschaft mit Missbildungen zur Welt kamen, fristgerecht um Entschädigungen aus Deutschland bemühen sollten, sind unterblieben.

Die VA tritt dafür ein, dass für diesen Personenkreis - ähnlich wie in anderen europäischen Staaten - auf nationaler Ebene Vorkehrungen dafür getroffen werden, um existenziellen Notlagen im Alter besser begegnen zu können.

Einzelfälle:

VA BD/876-SV/08, 877-SV/08, 926-SV/08, 927-SV/08, 949-SV/08, 955-SV/08, 956-SV/08, 997-SV/08, 1025-SV/08, 1153-SV/08

Das deutsche Pharma-Unternehmen Grünenthal brachte vor rund 52 Jahren das Schlafmittel Contergan in 46 Ländern – teilweise unter unterschiedlichen Produktnamen – auf den Markt. Bis zum Verbot des Vertriebs des Wirkstoffes Thalidomid Ende 1961 wurden weltweit an die 10.000 missgebildeten Kinder geboren.

Beginn eines Skandals

Der Deutsche Bundestag beschloss nach einem mehrjährigen Strafverfahren gegen die Herstellerfirma die Gründung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung, die im Jahr 1972 unter dem Namen "Hilfswerk für behinderte Kinder" mit einer Geschäftsstelle in Bonn eingerichtet wurde und auch ausländische Contergangeschädigten zur Anmeldung von Ansprüchen offen stand. Diese Ansprüche mussten allerdings bei dieser Stiftung bis 31. Oktober 1983 geltend gemacht werden.

Entschädigung durch deutsche Stiftung

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

Auf Grund mehrerer bei der VA eingebrachten Beschwerden zeigte sich, dass österreichische Conterganopfer keine entsprechende Leistung erhielten, weil sie eine fristgerechte Geltendmachung verabsäumten. Anders als in Deutschland wurde nämlich in österreichischen Medien sehr wenig über Contergan-Opfer berichtet und es hat auch keine gezielte Information über die näheren Modalitäten der Geltendmachung von Ansprüchen in Deutschland gegeben.

Österreichische Conterganopfer versäumen Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen

Über dies gestaltete sich gerade in Österreich die Feststellung und die Prognostizierung von Contergan-Schädigungen schwierig, weil es keine inländische Stelle gibt, die befugt wäre, erlittene Gesundheitsschädigungen im unmittelbaren Zusammenhang mit dem in Österreich zwischen 1957 und 1962 abgegebenen Wirkstoff "Thalidomid" nachträglich festzustellen. Eine rechtszeitige Geltendmachung von den Schädigungsansprüchen in Deutschland war demnach in einigen Fällen schon deshalb nicht möglich, weil kein gesicherter Hinweis für eine Schädigung durch diesen Wirkstoff bestand.

Die VA hat sich an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages gewandt und wegen der strikten Frist im geltenden Contergan-Stiftungsgesetz dringend ersucht, den österreichischen Opfern nochmals die Möglichkeit einzuräumen, einen Antrag einzubringen. Gleichzeitig ist die VA auch an das Gesundheitsministerium mit der Bitte herangetreten, diese Bemühungen zu unterstützen. Anfang Mai 2008 kündigte die Herstellerfirma wegen des anhaltend großen öffentlichen Drucks allerdings an, weitere 50 Millionen Euro in die Contergan-Stiftung einbezahlen zu wollen. Der Deutsche Bundestag beschloss mit Wirkung vom 1. Juli 2008 "als ersten Schritt in die richtige Richtung" eine Verdoppelung der monatlichen Entschädigungszahlungen an bereits anerkannte Contergan-Geschädigte (seit Juli 2008 werden je nach Grad der Behinderung zwischen € 242,00 und € 1.090,00 mtl. ausbezahlt). Nach den der VA bisher vorliegenden Informationen ist eher nicht damit zu rechnen, dass Ausländern nochmals die Option erhalten, Ansprüche geltend zu machen.

VA regt gegenüber Deutschem Bundestag nachträgliche Fristverlängerung an - Signale sind aber negativ

In anderen europäischen Staaten (Großbritannien, Dänemark, Schweden und zuletzt auch in Italien) wurden allerdings auch auf nationaler Ebene spezielle finanzielle Unterstützungen für Contergan-Geschädigte vorgesehen.

Dies deshalb, weil die heute zwischen 46 und 52 Jahre alten Conterganopfer auf Grund jahrzehntelanger atypischer Bewegungsabläufe an Schmerzen und vorzeitigen Abnutzungserscheinungen leiden, so dass deren medizinischer und pflegebedingter Assistenz- und Pflegebedarf steigt, während das vorzeitige Ausscheiden aus Beschäftigungsverhältnissen droht bzw. die Chancen, mit den bestehenden Einschränkungen ein Arbeitsverhältnis begründen zu können, sinkt. Die körperlichen Beeinträchtigungen und Schmerzzustände haben erhebliche negative psychische Belastungen zur Folge. Erschwerend für die persönliche Situation ist, dass mit dem Älterwerden der Conter-

Nationale Lösung sollte getroffen werden

BMG

VA DR. PETER KOSTELKA

gan-Opfer auch deren Familienangehörigen gealtert sind, sodass immer mehr außerhäusliche Unterstützung notwendig wird. Im November 2008 wurde die VA von 12 Personen diesbezüglich kontaktiert, nach der ORF-Sendung Bürgeranwalt sind es zwischenzeitig 32 Menschen, die vermeinen, dass sie unter typischen Conterganschäden leiden und dringend einer finanziellen Unterstützung zur Bewältigung des Alltags bedürfen.

3.5.1.1.3. Lücken in der Arzneimittelversorgung nach einem Spitalsaufenthalt

Für bestimmte innovative Medikamente mit sensiblen Indikationen (z.B. Immunologika, Impfstoffe, Medikamente gegen Krebs oder Aids) bestehen behördliche Sonderauflagen für den Vertriebsweg, die bei der Abgabe dieser Medikamente durch Apotheken nach einem Spitalsaufenthalt mangels rechtzeitiger Verfügbarkeit zu Versorgungslücken für die betroffenen Patientinnen und Patienten führen können.

Die VA tritt daher dafür ein, dass die Abgabe solcher Medikamente durch die Anstaltsapotheken erleichtert werden sollte, um eine durchgehende Versorgung jedenfalls sicherzustellen.

Einzelfall:

VA BD/45-GU/07

Seit dem 1. Juli 2007 ist die Abgabe von Medikamenten an Patienten nach einer Krankenhausbehandlung in der Steiermark nicht mehr direkt von den Anstaltsapotheken möglich. Dies hat seinen Grund darin, dass die zuvor bestehende Sondervereinbarung zwischen den steirischen Sozialversicherungsträgern und der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft (KAGES), die die Einlösung von Rezept durch die Anstaltsapotheke und somit die Abgabe von bestimmten Medikamenten direkt an die Patienten bei deren Entlassung und eine direkte Verrechnung dieser Arzneimittel mit den Sozialversicherungsträgern vorsah, geändert wurden.

Abgabe von Medikamenten durch Anstaltsapotheken wird in der Steiermark eingeschränkt

Eine entsprechende Abgabe dieser speziellen Medikamente, die vorwiegend in Krankenhäusern verschrieben werden, durch öffentliche Apotheken war nämlich in allen anderen Bundesländern bereits vorgesehen.

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass neben der routinemäßigen Versorgung von Arzneimitteln durch den regionalen

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

Großhandel in speziellen Fällen bei der Zulassung von Arzneimitteln behördliche Sonderauflagen für den Vertriebsweg bestehen.

Derartige Auflagen, die als Arzneimittelsicherheitsgründen zum Teil für die zuständigen Behörden vorgegeben sind, kommen insbesondere bei innovativen Medikamenten mit sensiblen Indikationen (z.B. Immunologika, Impfstoffe, Medikamente gegen Krebs oder Aids) zur Anwendung.

So hat die europäische Zulassungsbehörde für Arzneimittel (EMA) für bestimmte Präparate ausdrücklich die Einrichtung eines kontrollierten Vertriebssystems verlangt. In diesen Fällen ist daher zur Einhaltung der besonderen Sicherheitsvorgaben (spezielle Information der Ärzte oder der abgebenden Apotheker) eine direkte Belieferung des Herstellers an die Apotheken notwendig.

Im Zuge der gegenständlichen Änderung der Ausgabe von Medikamenten in der Steiermark kam es aber offensichtlich bei dem Bezug solcher Medikamente durch die öffentlichen Apotheken in mehreren Fällen zu Problemen, die letztlich zu einer Verzögerung der medikamentösen Versorgung der betroffenen Patienten führten.

Verzögerungen bei der Abgabe von Medikamenten nach einem Spitalsaufenthalte

Überdies zeigte sich, dass auch weitere Arzneimittel, für die an sich keine gesonderten Sicherheitsauflagen bestehen, nur durch eine Direktbestellung der Apotheken beim Hersteller oder allenfalls bei einem Nischengroßhändler besorgt werden können, was ebenfalls zu einer Verzögerung in der Versorgung der Patienten führen kann.

Die österreichische Apothekerkammer hat daher aus Anlass diesbezügliche Beschwerde, mit denen auch die VA konfrontiert wurde, zur Erfüllung ihres Versorgungsauftrages Gespräche mit den Vertretungen der pharmazeutischen Industrie und des pharmazeutischen Großhandels aufgenommen, um eine rasche Verfügbarkeit dieser Arzneimittel in öffentlichen Apotheken in Hinkunft sicherzustellen.

Österreichische Apothekerkammer wird aktiv und informiert Apotheken gezielt

Zudem wurden die steiermärkischen Apotheken gezielt über die geänderte Arzneimittelversorgung und deren Auswirkungen informiert.

Als Folge dieser Maßnahmen hat sich daher die Situation für die betroffenen Patientinnen und Patienten verbessert.

Situation entspannt sich

Aus der Sicht der VA ist aber doch festzuhalten, dass gerade die eingeschränkte Abgabe von speziellen Medikamenten durch die Anstaltsapotheken, die von Patientinnen und Patienten nach einer Krankenhausbehandlung dringend benötigt werden, in der Praxis weiterhin zu Schwierigkeiten führen kann. Durch eine gesetzliche Änderung sollte daher die Abgabe von dringend notwendigen Medikamenten durch die Anstaltsapotheken zur Vermeidung von Versorgungslücken gerade für schwerkranke Menschen erleichtert werden, die einer durchgehenden medikamentösen Versorgung nach einem Spitalsaufenthalt bedürfen.

BMG

VA DR. PETER KOSTELKA

3.5.1.1.4. Unzureichende Kennzeichnung von Arzneimitteln hinsichtlich der Auswirkungen auf die Verkehrstüchtigkeit

Auf Anregung der VA wurde die Kennzeichnung von Medikamenten, die die Verkehrstüchtigkeit negativ beeinflussen können, verbessert, was für die Erhöhung des Bewusstseins aller Verkehrsteilnehmer für Verkehrssicherheitsaspekte von besonderer Bedeutung ist.

Einzelfall:

VA BD/27-GU/07

Im Zuge eines Prüfungsverfahrens, das auch Anlass für einen Beitrag in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" war, zeigte sich, dass die Einnahme eines rezeptpflichtigen Hustensaftes die Verkehrszuverlässigkeit beeinträchtigen kann. Da die in der Praxis verwendeten "freiwilligen Harntests" keine eindeutige Abgrenzung zwischen der Einnahme von bestimmten legalen Medikamenten und illegalem Suchtmittelkonsum liefern können, wurde vorerst die Lenkberechtigung entzogen

Auswirkungen von Medikamenten auf die Verkehrszuverlässigkeit weitgehend unbekannt

Aus Anlass dieses Falles ist die VA daher an das Gesundheitsressort herangetreten und hat angeregt, dass Verkehrsteilnehmer über die Wirkungsweise und den Wirkungszusammenhang von Medikamenten im Bezug auf die Fahrtauglichkeit besser informiert werden.

So ist es unzweifelhaft, dass viele Kraftfahrzeuglenker nach Einnahme von Medikamenten hinter dem Lenkrad sitzen. Arzneimittel wirken aber sehr unterschiedlich. Manche Präparate werden innerhalb von Stunden abgebaut, bei anderen kann es Tage dauern. Dabei spielen Alter, Geschlecht, Körperbau und Gewicht eine Rolle, ebenso Leber und Nierenfunktion. Wenn es sich hier jedoch - wie im vorliegenden Fall um die Einnahme eines Hustensaftes oder von Pupillen erweiternden Augentropfen - um scheinbar harmlose Medikamente handelt, welche auch Kleinkindern verabreicht werden können, so sind sich auch viele an sich verantwortungsbewusste Kraftfahrzeuglenker nicht bewusst, dass sie unter Umständen sich und andere gefährden und im Falle einer Verkehrskontrolle auch Probleme auftreten können.

Ebenso kann das plötzliche Absetzen von Medikamenten riskant sein. So ist es ein gefährlicher Irrtum zu glauben, ohne die nötigen Medikamente "Verkehrstüchtiger" zu sein. So vermindert z.B.: ein nicht behandelter Bluthochdruck die Konzentrationsfähigkeit enorm.

Das größte Risiko bergen wohl einige Psychopharmaka und bestimmte Schlafmittel. Reste von Schlafmitteln können auch am folgenden Tag noch im Blut zirkulieren. Auch Beruhigungsmittel oder Mittel gegen

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

Depressionen können schnell müde machen, während Aufputzmittel Unruhe bewirken. Aber auch manche Allergiemittel, die zum Teil wie Alkohol wirken, schränken die Wahrnehmung und Aufmerksamkeit ein.

Demnach handelt ein Fahrzeuglenker unter Medikamenteneinfluss fahrlässig, unabhängig davon, ob er über die negativen Wirkungen des Medikamentes informiert ist.

Angesichts dieser zweifellos sowohl für den betroffenen Fahrzeuglenker als auch für die anderen Verkehrsteilnehmer äußerst unbefriedigenden Situation folgte das Gesundheitsressort der Anregungen der VA durch die Anordnung einer entsprechenden Kennzeichnung von Arzneispezialitäten in der für Arzneispezialitäten maßgeblichen Kennzeichnungsverordnung 2008. Dadurch wird der Intention der VA Rechnung getragen, bei den Patientinnen und Patienten ein erhöhtes Bewusstsein für Verkehrssicherheitsaspekte zu schaffen.

VA erreicht Verbesserung der Kennzeichnungspflicht für Medikamente, die die Fahrtauglichkeit beeinträchtigen können

3.5.1.1.5. Eine ministerielle Presseaussendung schafft Verwirrung

Bei Presseaussendungen öffentlicher Stellen ist besonders sorgfältig darauf zu achten, dass die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme von Leistungen eindeutig klargestellt werden, um Missverständnisse zu vermeiden.

Einzelfälle:

VA BD/8-GU/08

Die zuständige Gesundheitsministerin hat in einer Presseaussendung vom 16. Juli 2007 unmissverständlich bekannt gegeben, dass der Impfstoff für Rotaviren-Impfungen mit sofortiger Wirkung in das Impfkonzept des Bundes aufgenommen wird und demnach alle im Jahr 2007 geborenen Kinder die noch ausstehenden Teilimpfungen kostenlos erhalten werden. Diese Formulierung ließ für die betroffenen Eltern keinen Zweifel daran, dass mit dem Zeitpunkt dieser Presseaussendung jedenfalls keine Kosten für Rotaviren-Impfungen anfallen.

Kostenübernahme für Impfung angekündigt

In der Folge musste allerdings ein niederösterreichischer Beschwerdeführer feststellen, dass die angekündigte kostenlose Impfung unter Bedachtnahme auf eine hierfür maßgebliche Stichtagsregelung in Niederösterreich erst ab 26. Juli 2007 durchgeführt werden könne, weshalb er die Kosten der Impfung seiner Tochter am 24. Juli 2007 vorerst selbst tragen musste. Seine Bemühungen beim Bundesministerium bzw. Land NÖ eine Refundierung der Aufwendungen zu erwir-

Übergangsfrist verschwiegen

BMG

VA DR. PETER KOSTELKA

ken, scheiterten trotz der Bezugnahme auf die öffentliche Aussendung der Gesundheitsministerin.

In diesem Zusammenhang wurde dem Beschwerdeführer seitens des Gesundheitsressorts lediglich mitgeteilt, dass in einzelnen Bundesländern sehr wohl im Sinne einer Einschleiflösung bereits in der Einführungswoche kostenlos Impfungen erfolgt sind und es Sache des Landes Niederösterreich gewesen sei, Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die Ankündigung auch für alle Eltern wirksam wird.

So konnte erst nach Behandlung dieser Thematik in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" im fortgesetzten Prüfungsverfahren der VA erreicht werden, dass sich das Land Niederösterreich doch noch bereit erklärte, im vorliegenden Fall und auch in gleichartigen Fällen nachträglich die Kosten für den Impfstoff der Rotaviren-Impfung zu übernehmen. Bürgerinnen und Bürger darauf vertrauen dürfen, dass mediale Ankündigungen seitens der dafür zuständigen Organe auch ohne "wenn und aber" Geltung haben.

**VA erreicht nachträgliche
Kostenübernahme**

3.5.1.2. Krankenversicherung

3.5.1.2.1. Einhebung des Angehörigenselbstbehaltes bei Spitalspflege führt zu sozialen Härten

Die Einhebung des Angehörigenselbstbehaltes bei Anstaltspflege kann gerade für kinderreiche und einkommensschwache Familien eine gravierende finanzielle Belastung bedeuten.

Die VA tritt daher dafür ein, dass dieser Kostenbeitrag bei sozialer Schutzbedürftigkeit nicht eingehoben und generell gesenkt werden sollte.

Einzelfälle:

VA BD/122-SV/08, 399-SV/08

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

Bei Inanspruchnahme einer Anstaltspflege ist entweder ein Kostenbeitrag nach den auf Grund des § 27a Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) ergangenen landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen für Pflichtversicherte oder ein Kostenbeitrag gemäß § 447f Abs. 7 ASVG für mitversicherte Angehörige zu leisten.

Rechtslage und Vergleich der Kostenbeiträge für Anstaltspflege

Demnach können diese Kostenbeiträge niemals für dieselbe Krankenanstaltspflege gleichzeitig vorgeschrieben werden und sind insofern übereinstimmend geregelt, als sie in jedem Kalenderjahr für höchstens 28 Kalendertage eingehoben werden können. Zudem ist für beide Kostenbeiträge eine Befreiung für Anstaltspflege im Falle der Mutterschaft vorgesehen.

Dem gegenüber ist allerdings eine Befreiung für Personen, für die eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit gegeben ist, ausschließlich für den Kostenbeitrag gemäß § 27a KAKuG vorgesehen. Dies hat zur Folge, dass vor allem Familien mit Kindern durch die Vorschreibung von Kostenbeiträgen gemäß § 447f Abs. 7 ASVG trotz eines niedrigen Einkommens erheblich belastet werden können.

Überdies differieren die Kostenbeiträge auch der Höhe nach in erheblichem Ausmaß. So betrug im Jahr 2008 beispielsweise in Salzburg der Kostenbeitrag gemäß § 27 KAKuG insgesamt rund € 10,50, dem ein Kostenbeitrag gemäß § 447f Abs. 7 ASVG für mitversicherte Angehörige im Ausmaß von rund € 16,50 gegenüber stand. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass der gegenständliche Kostenbeitrag gemäß § 447f Abs. 7 ASVG je nach Krankenanstalt auf Grund der hierfür maßgeblichen Berechnungsmethode variieren kann, die auf die im Jahr 1996 vor Einführung des leistungsorientierten Krankenanstaltenfinanzierungssystems bestandenen Pflegegebührensätze zurück geht.

Daraus ergibt sich nun, dass für mitversicherte Angehörige bei einer Anstaltspflege ein vergleichsweise deutlich höherer Kostenbeitrag zu leisten ist, von dem zusätzlich keine Befreiung auf Grund einer sozialen Schutzbedürftigkeit zulässig ist. Diese Ungleichbehandlung ist auch insofern bemerkenswert, als im Regelfall Selbstbehalte nach den Sozialversicherungsgesetzen für Pflichtversicherte und Mitversicherte der Höhe nach gleich geregelt sind und tendenziell für Kinder Ausnahmen vorgesehen sind. Ebenso sind in ihrem Zusammenhang Motive für das Fehlen einer Befreiungsmöglichkeit auf Grund einer sozialen Schutzbedürftigkeit für den Kostenbeitrag gemäß § 447f Abs. 7 ASVG nicht ersichtlich.

Keine Befreiung vom höheren Angehörigenselbstbehalt auf Grund sozialer Schutzbedürftigkeit

Auf Grund der bestehenden Rechtslage können die Krankenversicherungsträger daher nur in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen unter Bedachtnahme auf die Einkommensverhältnisse der betroffenen Familien einen vorgeschriebenen und bezahlten Kostenbeitrag gemäß § 447f Abs. 7 ASVG aus den Mitteln des Unterstützungsfonds ersetzen, was aber naturgemäß aus der Sicht der Betroffenen, die über diese

Leistung aus dem Unterstützungsfonds nicht ausreichend

BMG

VA DR. PETER KOSTELKA

Zuschussmöglichkeit auch oft nicht informiert sind, keine befriedigende Lösung sein kann.

Die VA ist daher in dieser Angelegenheit an das Gesundheitsressort herantreten und hat sowohl eine Angleichung der beiden gegenseitlichen Kostenbeiträge auf dem niedrigeren Beitragsniveau der krankenanstaltenrechtlichen Regelungen sowie eine Ausweitung der bestehenden Befreiungsmöglichkeiten - insbesondere auf Fälle einer sozialen Schutzbedürftigkeit analog zu den bestehenden Ausnahmeregelungen für die anderen Kostenbeteiligungen im Bereich der Sozialversicherung - angeregt. In der daraufhin bei der VA eingelangten Stellungnahme des Gesundheitsressorts wird nun im Wesentlichen ausgeführt, dass im System der österreichischen Sozialversicherung zur Erzielung eines sozialen Ausgleichs eine beitragsfreie Familienversicherung besteht, auf Grund derer ein versicherter Familienerhalter bzw. eine versicherte Familienerhalterin nur für sich, nicht jedoch für die mitversicherten Angehörigen - also insbesondere die Kinder und die die Kinder betreuenden Ehepartner - Krankenversicherungsbeiträge zu entrichten hat. Demnach können diese Angehörigen alle Leistungen der sozialen Krankenversicherung beitragsfrei in Anspruch nehmen, weshalb es gerechtfertigt sei, dass in manchen Bereichen eine Kostenbeteiligung der Versicherten bei Inanspruchnahme einer Leistung für Angehörige vorgesehen ist.

BMGFJ sieht keinen Änderungsbedarf

Diese Auffassung wird grundsätzlich auch durch einen Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Oktober 2007 gestützt, wonach dem Gesetzgeber aus verfassungsgerichtlicher Sicht nicht entgegen getreten werden kann, wenn im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes eine sozialversicherungsrechtliche Kostenbeitragspflicht als eine Art Selbstbehalt des Versicherten für seine mitversicherten Angehörigen, wie es im § 447f Abs. 7 ASVG bei Inanspruchnahme einer Anstaltspflege vorgesehen ist, anordnet. Demnach sei der Gesetzgeber auch nicht verpflichtet, für eine solche Kostenbeitragsverpflichtung dieselbe Begünstigung vorzusehen, wie sie bei vergleichbaren krankenanstaltenrechtlichen Beitragsverpflichtungen für sozialversicherte Personen gelten.

Verfassungsgerichtshof stützt Argumentation des Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend

Die VA hält dennoch an ihrer Anregung im gegebenen Zusammenhang fest, weil gerade die Vorschreibung und Einhebung eines Angehörigenselbstbehaltes gemäß § 447f Abs. 7 ASVG für einkommensschwache Familien, worunter beispielsweise auch Partnerschaften behinderter Menschen fallen können, zu gravierenden Härten führen kann, die durch das relativ hohe Niveau dieser Beiträge zusätzlich verschärft werden.

VA hält dennoch Befreiung bei sozialer Schutzbedürftigkeit für unverzichtbar

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

3.5.1.2.2. Keine Inlandsbehandlung für Pensionisten mit Wohnsitz im Ausland

Auf europarechtlicher Ebene sollte möglichst rasch sichergestellt werden, dass Pensionisten, die in Österreich Krankenversicherungsbeiträge zahlen, bei einem Wohnsitz im EU-Raum weiterhin uneingeschränkt Leistungen der Krankenversicherung im Inland in Anspruch nehmen können.

Einzelfälle:

VA BD/502-SV/08, 790-SV/08

Auf Grund der hierfür maßgeblichen europarechtlichen Bestimmungen ist zur Erbringung von Sachleistungen (ärztliche Hilfe, Spitalsbehandlungen etc.) für Pensionisten mit Wohnsitz im Ausland der Krankenversicherungsträger des Wohnortstaates zuständig. Die Leistungen werden demnach vom Krankenversicherungsträger des Wohnortes so erbracht, als wäre der anspruchsberechtigte Pensionist dort versichert. Die Kosten werden zwischen dem ausländischen "aushelfenden" Krankenversicherungsträger und dem österreichischen Krankenversicherungsträger verrechnet. Dies ist der Grund dafür, dass für Pensionisten auch bei Auslandsaufenthalt weiterhin der Krankenversicherungsbeitrag von der österreichischen Pension einbehalten wird.

Rechtslage - Zuständigkeit des Krankenversicherungsträgers des Wohnortstaates

Diese Regelung hat weiters zur Folge, dass Bezieher einer österreichischen Pension mit Wohnsitz im EU-Raum für den Zeitraum eines vorübergehenden Aufenthaltes in Österreich grundsätzlich lediglich Anspruch auf eine dringende medizinische Versorgung haben, die nicht aufgeschoben werden kann.

Bei Aufenthalt in Österreich nur Anspruch auf dringend notwendige Leistungen

Hingegen ist für die gezielte Einreise nach Österreich zur Inanspruchnahme einer bestimmten Behandlung die Zustimmung des Krankenversicherungsträgers des Wohnortstaates erforderlich, die in Form einer hierfür vorgesehenen Bescheinigung erteilt wird.

Diese Regelung hat nun für die betroffenen Pensionisten zur Folge, dass sie trotz einer weiteren Beitragszahlung zur Krankenversicherung in Österreich keinen unmittelbaren Anspruch auf eine Leistungserbringung haben. Diese Rechtslage war beispielsweise in einem Beschwerdefall verständlicherweise für ein Ehepaar nicht einsichtig, das nach Antritt der Pension einen grenznahen Wohnort in Deutschland wählte und danach nicht mehr ihre langjährigen Ärzte in Österreich zur Inanspruchnahme einer Behandlung aufsuchen konnte.

BMG

VA DR. PETER KOSTELKA

Auf Europaebene wurde allerdings bereits eine diesbezügliche Neu-
reglung in der Verordnung 883/204 zur Koordinierung des europäi-
schen Sozialrechts vorgesehen, die mangels einer hierfür erforderli-
chen Durchführungsverordnung bislang noch nicht in Kraft getreten ist.
Auf Grund dieser Verordnung hätte Pensionisten auch bei Aufenthalt in
dem die Pension gewährenden Mitgliedsstaat einen unmittelbaren
Sachleistungsanspruch gegen den dort zuständigen Krankenversiche-
rungsträger, wenn sich dieser Mitgliedsstaat dafür entschieden hat,
was derzeit für Österreich zutrifft.

**Lösung durch europa-
rechtliche Neuregelung
erforderlich**

Die VA tritt daher dafür ein, dass diese europarechtliche Neuregelung
möglichst rasch umgesetzt werden sollte und bereits zuvor in Aus-
nahmefällen für Pensionisten im Grenzgebiet eine unmittelbare Lei-
stungsanspruchnahme in Österreich ermöglicht wird.

3.5.1.2.3. Kein Anspruch auf Wochengeld nach einer Adoption

Im Zuge einer gesetzlichen Änderung sollte vorgesehen werden, dass Mütter, die nach
einer Adoption Kinderbetreuungsgeld beziehen, bei nachfolgender Geburt eines leibli-
chen Kindes während dieses Kinderbetreuungsbezuges in der Folge auch Wochengeld
erhalten können.

Einzelfall:

VA BD/681-SV/08

Werdende Mütter haben, sobald ihnen ihre Schwangerschaft bekannt
ist, dem Dienstgeber hievon unter Bekanntgabe des voraussichtlichen
Geburtsstermins Mitteilung zu machen und dürfen in den letzten 8 Wo-
chen vor der voraussichtlichen Entbindung nicht beschäftigt werden.
Besteht für die Schwangere oder das Kind Gefahr, kann das Beschäf-
tigungsverbot auch schon davor wirksam werden.

Rechtslage

Der Wochengeldanspruch knüpft nun sowohl zeitlich als auch sachlich
eng an dieses arbeitsrechtliche Beschäftigungsverbot an und soll Vor-
sorge für den geburtsbedingten Einkommensausfall einer Frau für die
Zeit des mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbotes treffen, das
der Gesetzgeber zur Schonung der Gebärenden vorgesehen hat.

Da es allerdings für adoptierende Mütter kein mutterschutzrechtliches
Beschäftigungsverbot nach der Annahme des Kindes gibt, gebührt
auch im Falle einer Adoption eines wenige Tage oder Wochen alten
Babys derzeit kein Wochengeld, sondern nur Kinderbetreuungsgeld.

**Kinderbetreuungsgeld
nach Adoption**

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

Weiters sieht die Regelung des § 162 Abs. 5 Z 3 ASVG vor, dass Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld im Falle einer nachfolgenden Schwangerschaft bzw. Entbindung nur dann Anspruch auf Wochengeld haben, wenn sie bereits zuvor für das ältere Kind Wochengeld bezogen hat.

Diese Rechtslage hatte nun für die Beschwerdeführerin zur Folge, dass sie für ihr zweites, leibliches Kind den geltend gemachten Anspruch auf Wochengeld allein auf Grund der vorangegangenen "bloßen" Adoption eines Kindes überhaupt nicht mehr realisieren konnte. Diese Regelung führt nun generell für die betroffenen Frauen zu Härten, die zwar Kinderbetreuungsgeld aus Anlass einer Adoption eines Kindes beziehen und in der Folge während dieses Kinderbetreuungsgeldbezuges ein leibliches Kind entbinden, für das kein Wochengeldanspruch entsteht. Die VA hat daher in dieser Angelegenheit auch mit dem Gesundheitsressort Kontakt aufgenommen, dass eine Novellierung des § 162 Abs. 5 Z 3 ASVG zur Beseitigung dieses unbilligen Ergebnisses in Aussicht gestellt hat.

Kein Wochengeld bei Geburt eines leiblichen Kindes nach einer Adoption

3.5.1.2.4. Unterschiedliche Kostenübernahme für Krankentransport

Die Höhe der Kostenbeiträge für Krankentransporte sollte weitgehend vereinheitlicht werden und bei sozialer Schutzbedürftigkeit sollte jedenfalls unabhängig vom gewählten Transportmittel kein Selbstbehalt eingehoben werden.

Einzelfall:

VA BD/272-SV/08

Ein Salzburger wandte sich an die VA, weil er für seine notwendigen Transporte mit einem Taxi zur Durchführung einer Strahlenbehandlung einen Kostenanteil in Höhe von rund € 400 zu tragen hatte.

Hoher Transportkostenselbstbehalt für einen krebskranken Salzburger

Dieser Kostenanteil wurde auf Grund der Regelung des § 44 Abs. 4 der Satzung der Salzburger Gebietskrankenkasse vorgeschrieben, wonach bei einem Transport mit einer behördlich nicht anerkannten Rettungsorganisation oder einem Taxiunternehmen ein Kostenanteil in Höhe der Rezeptgebühr pro Fahrt vorzuschreiben ist, sofern der Versicherte nicht ausschließlich liegend befördert werden muss.

Keine Befreiungsmöglichkeit wegen sozialer Schutzbedürftigkeit

Im Gegensatz zu vergleichbaren Regelungen anderer Gebietskrankenkassen sind in dieser Satzungsregelung allerdings keine generelle Befreiungsmöglichkeit bei sozialer Schutzbedürftigkeit und eine Kostenanteilsbefreiung lediglich bei Dialysepatienten, nicht aber bei Transporten zur Durchführung einer Chemo- oder Strahlentherapie vorge-

BMG

VA DR. PETER KOSTELKA

sehen. Zudem ist dieser Selbstbehalt auch der Höhe nach nicht gedeckelt. Auch wenn in den vergleichbaren Regelungen grundsätzlich ein Kostenanteil unabhängig vom gewählten Transportmittel vorgesehen ist, bedeutet die Regelung der Salzburger Gebietskrankenkasse, wonach im Falle der Beförderung durch bestimmte Rettungsorganisationen und Taxiunternehmen von den Versicherten, sofern es sich nicht um eine Dialysebehandlung handelt, jedenfalls ein Kostenanteil zu tragen ist, für die Betroffenen – wie auch der gegenständliche Fall zeigt – eine Härte.

Diese Problematik wird noch dadurch verschärft, dass bei einem generellen Entfall der Übernahme von Reise- bzw. Fahrtkosten dann für die betroffenen Versicherten eine nachteilige Situation entsteht, wenn bestimmte Behandlungsmethoden in einem Bundesland konzentriert nur an einem Ort angeboten werden.

Die VA tritt daher im gegebenen Zusammenhang dafür ein, dass die gegenständlichen Satzungsregelungen im Interesse der Versicherten weitgehend angeglichen werden sollten, wobei jedenfalls unabhängig von der Wahl des Transportmittels eine Kostenbefreiung im Falle einer sozialen Schutzbedürftigkeit und bei schweren, chronischen Krankheiten vorgesehen werden sollten.

VA regt Angleichung der Regelungen über Kostenbeteiligung an

3.5.1.2.5. Mindestobergrenze für Rezeptgebühren stößt auf Unverständnis

Die bestehende Mindestobergrenze für die Entrichtung der Rezeptgebühren stößt auf das Unverständnis der Betroffenen und führt gerade für Bezieher einer kleinen Pensionsleistung zu einer unverhältnismäßigen Belastung.

Einzelfall:

VA BD/119-SV/08, 434-SV/08, 814-SV/08, 1136-SV/08

Im Zuge einer gesetzlichen Änderung wurde mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 2008 vorgesehen, dass eine Obergrenze für die Entrichtung von Rezeptgebühren in Höhe von 2 % des jährlichen Nettoeinkommens eines Versicherten gelten soll. Die nähere Regelung über diese Rezeptgebührenobergrenze erfolgte nach dieser Bestimmung daraufhin in den bereits bestehenden Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger für die Befreiung von Rezeptgebühren.

Obergrenze und Mindestobergrenze für die Entrichtung der Rezeptgebühren

In diesen Richtlinien wird nun der Begriff des Nettoeinkommens ausgehend von den in den Sozialversicherungsgesetzen hierfür maßgeblichen Bestimmungen im Ausgleichszulagenrecht für Pensionisten de-

Nähere Regelung in Richtlinien des Hauptverbandes

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

finiert, wonach darunter die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert fallen. So ist generell eine Rezeptgebührenfreierung nur dann möglich, wenn die Pensionen der Betroffenen die Ausgleichszulagenrichtsätze (im Jahr 2008 für Alleinstehende: € 747 und für Ehepaare: € 1.120) nicht übersteigen. Diese Richtsätze für eine Befreiung von den Rezeptgebühren gelten auch für aktive Erwerbstätige und sind bei einem erhöhten Medikamentenbedarf prozentuell zu erhöhen. Erhält nun ein Pensionist trotz einer Pensionsleistung unter den genannten Ausgleichszulagenrichtsätzen keine Ausgleichszulage, so hat dies seinen Grund darin, dass er entweder ein sonstiges Einkommen (zB auf Grund einer Nebenbeschäftigung oder Mieteinkünften) erzielt oder auf Grund des Einkommens bzw. der Pension des Ehepartners keine Ausgleichszulage gebührt. Andernfalls wären die Betroffenen auf Grund des Bezuges einer Ausgleichszulage automatisch von der Entrichtung der Rezeptgebühren befreit.

Für diese Personen wurde daher in den gegenständlichen Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger eine so genannte Mindestobergrenze für die Entrichtung von Rezeptgebühren eingeführt, weil davon auszugehen ist, dass sie neben der Pensionsleistung entweder über ein sonstiges Einkommen verfügen, oder auf Grund des Einkommens bzw. des Pensionsbezuges des Ehepartners eine Rezeptgebührenbefreiung nicht in Betracht kommt. Dadurch soll sichergestellt werden, dass für die Berechnung der Rezeptgebührenobergrenze und bei der Beurteilung der Voraussetzungen für eine Rezeptgebührenbefreiung der gleiche Nettoeinkommensbegriff herangezogen wird.

Demnach wird bei Personen, deren Jahresnettoeinkommen unter dem 12-fachen des Einzelrichtsatzes für die Ausgleichszulage (also im Jahr 2008: € 747) liegt, die Rezeptgebührenobergrenze jedenfalls vom 12-fachen dieses Richtsatzes berechnet. Daraus ergab sich in diesem Jahr für die betroffenen Versicherten eine fixe Mindestobergrenze für Rezeptgebühren in Höhe von rund € 179 bzw. 37 Rezeptgebühren.

Das Gesundheitsressort hat diese Regelung gegenüber der VA damit gerechtfertigt, dass Personen dann keine soziale Begünstigung erhalten sollen, wenn ihr unterhaltspflichtiger Ehepartner über ein hinreichendes Einkommen verfügt bzw. neben dem Pensionsbezug ein weiteres Einkommen erzielt wird.

**Bundesministerium für
Gesundheit, Familie und
Jugend und verteidigt
bestehende Regelung**

Demgegenüber ist aber aus der Sicht der VA festzustellen, dass diese Mindestobergrenze beispielsweise dann nicht einsichtig ist, wenn zwei Pensionen insgesamt knapp über dem für eine Rezeptgebührenbefreiung maßgeblichen Ausgleichszulagenrichtsatz für Ehepaare liegen, ein Ehepartner aber nur eine sehr geringe Leistung bezieht. Die Mindestobergrenze kann in solchen Konstellationen dazu führen, dass ein wesentlich höherer prozentueller Anteil der eigenen Pensionsleistung an Rezeptgebühren selbst zu zahlen ist, während allein stehende Versicherte bloß 2 % ihres tatsächlichen Einkommens bzw. ihrer Pensions-

**VA sieht trotzdem Härten,
die vor allem Bezieher
geringer Pensionsleistungen
treffen**

BMG

VA DR. PETER KOSTELKA

leistung hierfür aufzuwenden haben. Dies bewirkt ein sachliches Ungleichgewicht. Aus der Sicht der VA sollte die bestehende Regelung gerade für Pensionistenehepaare überdacht werden. Deren Einkünfte sind im Regelfall den Sozialversicherungsträgern ohnehin bekannt.

3.5.1.3. Bereich Tierschutz

3.5.1.3.1. Parteistellung von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren muss auch die Ergreifung von Rechtsmitteln erfassen

Gemäß § 41 Abs. 4 1. Satz Bundestierschutzgesetz hat der Tierschutzombudsmann Parteistellung in Verwaltungsstrafverfahren nach dem Bundestierschutzgesetz. Der Wille des Gesetzgebers war mit dieser nachträglich erfolgten Festlegung ausgerichtet darauf, eine umfassende Parteistellung einzuräumen. Mit Erkenntnis vom 23.01.2009, GZ. 2008/02/0190, hat der Verwaltungsgerichtshof aber dargelegt, dass eine gesetzgeberische Absicht der Erweiterung des Kreises der Parteien eines Verwaltungsstrafverfahrens in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht werden muss und den Tierschutzombudspersonen als Amtsparteien nach dem Gesetzeswortlaut daher kein Einspruchsrecht gegen Strafverfügungen zukommt.

Einzelfall:

VA NÖ/143-GES/08

Der Bundesgesetzgeber hat durch die Erlassung des Bundestierschutzgesetzes (TSchG), das im Jänner 2005 in Kraft getreten ist, die Grundlage für die Bestellung besonderer Landesorgane geschaffen, denen die Aufgabe zukommt, die Interessen des Tierschutzes zu vertreten (§ 41 Abs. 1 und 3 TSchG). Die VA hat am 21. Februar 2007 im Zuge der Begutachtung eines einschlägigen Ministerialentwurfes eine Stellungnahme abgegeben und darauf verwiesen, dass die Parteistellung von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren von einzelnen unabhängigen Verwaltungssenaten in Frage gestellt bzw. verneint wird, und es hinsichtlich der diesen zukommenden Parteirechte auch in einschlägigen Tierschutzkommentaren divergierende Ansichten gibt (2/SN-23/ME XXIII.GP). Die VA hat darin explizit ausgeführt, dass *"Tierschutzombudspersonen letztlich nur dann wirklich effektiv ihrem in § 41 Tierschutzgesetz verankerten Auftrag zur Vertretung der Interessen des Tierschutzes entsprechen können, wenn die Frage der Parteistellung geklärt wird und zwar in dem Sinne, dass eine*

Problemstellung von VA 2007 aufgezeigt

VA DR. PETER KOSTELKA

BMG

solche auch für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens seitens des Gesetzgebers bejaht und außer Streit gestellt wird. Aus den Erfahrungen der VA trägt nämlich speziell im Bereich des Tierschutzes das Instrumentarium des Verwaltungsstrafrechts wesentlich dazu bei, die Einhaltung tierschutzrechtlicher Normen sicher zu stellen. Eine eingeschränkte Möglichkeit der Mitwirkung für Tierschutzombudspersonen in diesem Bereich würde somit eine wesentliche Schwächung jener Institution zu Lasten des Tierschutzes bedeuten".

Der Gesetzgeber ist dieser Anregung im Rahmen der Novelle BGBl I 2007/54 in der Intention gefolgt und fügte expressis verbis in § 41 Abs.4 TSchG einen 1. Satz ein, wonach sich die Parteistellung der Tierschutzombudsleute auch auf Verwaltungsstrafverfahren bezieht. In den Gesetzesmaterialien (NR: GP XXIII RV 142, S. 10) heißt es unter Zitierung der Meinung von Irresberger/Eberhard/Obenaus, Tierschutzgesetz, Kommentar, Anm 4 § 41, S. 167, dass "*mit der Neuformulierung des § 41 Abs. 4 Tierschutzgesetz eine Klarstellung vorgenommen werden soll, zumal sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des Tierschutzgesetzes sowie auch der maßgeblichen Literatur ergibt, dass Tierschutzombudspersonen in sämtlichen Verwaltungsstrafverfahren eine umfassende Parteistellung, welche auch den Verwaltungsstrafbereich umfasst, zukommen soll*".

Gesetzgeber wollte Klarheit schaffen

Im vergangenen Berichtsjahr wurde die VA dann aber von der Niederösterreichischen Tierschutzombudsfrau kontaktiert und darüber informiert, dass die gewünschte umfassende Parteistellung der Tierschutzombudsleute in Verwaltungsstrafverfahren seitens des Unabhängigen Verwaltungssenats für Niederösterreich dennoch wieder in Abrede gestellt wird. Als zentrales Argument diente dem Unabhängigen Verwaltungssenat in diesem Kontext der Hinweis auf § 49 Abs. 1 VStG, wonach die Möglichkeit zur Erhebung eines Einspruchs gegen eine Strafverfügung lediglich dem Beschuldigten zukomme. Der § 41 Abs. 4 2. Satz TSchG, BGBl. I Nr. 118/2004, idF. BGBl. I Nr. 2/2008, rechtfertigt diesen Schluss aus gesetzessystematischer Sicht, weil dieser – wenn gleich unbeabsichtigt – die Parteistellung von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren auf ein Recht auf Akteneinsicht und ein Recht auf Auskunft beschränkt.

UVS NÖ erachtet Gesetzesänderung für nicht ausreichend, um von einer Rechtsmittelbefugnis ausgehen zu können

Angesichts der seit kurzem vorliegenden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu GZ. 2008/02/0190, wiederholt die VA ihre Anregung aus 2007, den Tierschutzombudspersonen umfassende Befugnisse einzuräumen und auch in Verwaltungsstrafverfahren öffentliche Interessen des Tierschutzes zu wahren und gegebenenfalls zu Ungunsten des Beschuldigten Rechtsmittel (etwa hinsichtlich der Frage der Strafbemessung) zu erheben. Da die derzeit maßgebliche Rechtslage keinen entsprechenden Auftrag zugunsten der Tierschutzombudsleute enthält, sind in Verfahren, in denen es um die Ahndung von Verstößen gegen das Bundestierschutzgesetz geht, nur der Beschuldigte, nicht aber auch die zuständige Tierschutzombudsperson beizuziehen. Der Grundsatz eines fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK) steht

BMG

VA DR. PETER KOSTELKA

der Einräumung der Parteistellung anderer Personen im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, die dann auch zu Ungunsten des Beschuldigten Einspruch oder Berufung erheben können, grundsätzlich nicht entgegen. In einer Reihe von einschlägigen Materiengesetzen gibt es – zur Stärkung öffentlicher Interessen – solche Befugnisse von Amtsparteien (vgl z.B. § 28a Abs. 1 AuslBG; § 11 Abs. 1 AIG hinsichtlich der Arbeitsinspektion; § 10 Abs. 3 GIBG hinsichtlich der Gleichbehandlungsbeauftragten uvam.). Die diesbezügliche Anregung an den Gesetzgeber findet sich zu Pkt. 2.4.4.1 S. 57.

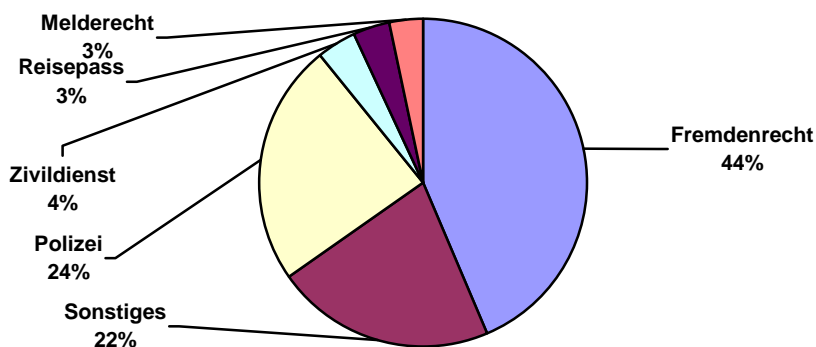
3.6. Bundesministerin für Inneres

3.6.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

3.6.1.1. Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden insgesamt 522 Beschwerdefälle an die VA herangetragen. Im Vergleich zum Vorjahr ist somit ein Anstieg des Beschwerdeaufkommens von 9 % zu verzeichnen. Der größte Teil der Beschwerden betraf wiederum das Fremdenrecht, gefolgt von Beschwerden über die Polizei, Zivildienst, Pass- und Melderecht und Personenstandsrecht. Die verbleibenden Beschwerden betrafen Bereiche wie Wahlrecht, Vereinsrecht, Waffenrecht und Dienstrecht. Beschwerden zum Wahlrecht waren vor allem um die Nationalratswahlen im September 2008 zu verzeichnen, sie betrafen vorwiegend Probleme bei der Zustellung der Wahlkarten.

522 Beschwerden im Bereich Bundesministerium für Inneres



Der Trend des Anstieges fremdenrechtlicher Beschwerden setzte sich in diesem Berichtsjahr fort, insgesamt wurden 228 Beschwerden in diesem Bereich an die VA herangetragen. Davon betrafen 46 % das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), 31 % das Asylgesetz 2005 und Grundversorgung sowie 23 % das Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG).

Fremdenrechtliche Beschwerden erneut angestiegen

Nach wie vor ist aus Sicht der VA kritikwürdig, dass Ehepartner bzw. Ehepartnerinnen von österreichischen Staatsbürgern bzw. Staatsbürgerinnen Aufenthaltstitel aufgrund der - manchmal auch nur sehr geringen - Unterschreitung der gesetzlich vorgesehenen Einkommenshöhe ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nicht erhalten können. Wie unter Punkt 3.6.1.7.1 in Zusammenhang mit der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft ausgeführt, ist die enge Bindung an die Richtsätze des § 293 ASVG auch im Aufenthaltsrecht für Betroffene oft eine kaum überwindbare Hürde. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die in dieser Bestimmung festgelegten Ausgleichszulagenrichtsätze in der Regel deutlich über den Sozialhilferichtsatzen der Bundesländer liegen, weshalb eine "Gefahr"

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – Ansätze für gesicherten Lebensunterhalt sehr hoch

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

der Inanspruchnahme von Sozialhilfe in vielen Fällen gar nicht bestehen würde. Auch wenn der Verfassungsgerichtshof diese Regelung als unproblematisch beurteilt hat (VfGH vom 13. Oktober 2007, B 1462/06), so bleibt doch festzuhalten, dass der Vollzug zu entsprechenden Härten führt.

Im vorangegangenen **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2007** behandelte die VA das Thema "mangelhafte" Reisepässe unter Punkt 7.1.5.1. Reisepässe, die zwischen dem 26. Oktober 2005 und 15. Juni 2006 ausgestellt wurden, sind zwar voll gültig, ermöglichen aber keine visumsfreie Einreise in die USA. Mehrere Betroffene, die mit einem in diesem Zeitraum ausgestellten Reisepass in die USA ausreisen wollten, erlebten in der Regel bereits am Flughafen die böse Überraschung, dass sie nicht weiterreisen durften. Mangelhafte Informationen durch die Passbehörden im Zuge der Passausstellung waren zu vermuten. Die VA **empfahl** daher dem Bundesministerium für Inneres eine individuelle Information an alle Personen, die in diesem Zeitraum Reisepässe beantragt hatten sowie das Angebot eines kostenlosen Austausches. Während das Bundesministerium für Inneres zunächst die Umsetzung der **Empfehlung** generell ablehnte, so entschied es sich nunmehr doch für eine bürgerfreundliche Lösung. Alle Personen, die einen Reisepass besitzen, mit dem sie nicht visumsfrei in die USA einreisen können, werden mittels eines individuellen Informationsschreibens aufgeklärt. Die VA hält dies für besonders wichtig, da diese Reisepässe noch bis Juni 2016 gültig sein werden.

Visumpflichtige Reisepässe für USA-Reisen

Bundesministerium für Inneres setzt Empfehlung der VA teilweise um

Auf Grund der Veröffentlichung des "Handbuch zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz" im Herbst 2007 im Internet durch einen Abgeordneten zum Nationalrat prüfte die VA **amtswegig**, ob dieses Handbuch Verordnungscharakter haben könnte. Der frühere Bundesminister für Inneres kam seiner Unterstützungspflicht gegenüber der VA nur in sehr eingeschränktem Ausmaß nach und verweigerte die Übermittlung eines aktuellen Exemplars. Erst mit Amtsantritt der neuen Bundesministerin für Inneres wurden alle erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt und zugesagt, die Anregungen der VA in der neuen Fassung, die gerade in Ausarbeitung war, zu berücksichtigen. In der aktuellen Ausgabe des "Handbuch zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz" wurden die von der VA kritisierten Passagen gestrichen und darüber hinaus in der Einleitung klar gestellt, dass es sich beim Handbuch um keinen Erlass handelt, der Rechte und Pflichten begründet, sondern lediglich um eine Anleitung für die Vollzugsbehörden.

Handbuch zum NAG – amtswegige Prüfung

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Auch in diesem Berichtsjahr nahm die VA zu Gesetzesvorhaben Stellung. Im Rahmen einer Novelle zum Passgesetz regte die VA an, dass der Geburtsort auf Wunsch des Antragstellers bzw. der Antragstellerin auch in den Sprachen der in Österreich anerkannten Minderheiten angeführt werden kann, sofern in der Bezug habenden Topographieverordnung eine zweisprachige Ortsbezeichnung vorgesehen ist. Die Anregung der VA wurde bedauerlicherweise nicht umgesetzt.

**Begutachtungsverfahren
– Stellungnahmen zu:**

Passgesetznovelle

Auch zur geplanten Änderung des Asylgesetzes 2005, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 und des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes gab die VA eine Stellungnahme ab. Der Verfassungsgerichtshof hatte in seinen Entscheidungen G 246, 247/08 u. a. festgestellt, dass ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen nicht nur von Amts wegen vergeben werden darf, sondern auch beantragbar sein muss. Das Bundesministerium für Inneres nahm diese Entscheidung zum Anlass, einen Vorschlag für eine gänzliche Neuregelung des Systems humanitärer Aufenthaltstitel zu erarbeiten. Kernbereich dieses Vorschlages ist, dass alle Personen, bei denen aus Gründen des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK eine Ausweisung unzulässig ist, einen Rechtsanspruch auf einen Aufenthaltstitel haben. Eine durchaus begrüßenswerte Regelung, da bisher Personen, die nicht ausgewiesen werden durften, keinen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel hatten und einen solchen oft auch nicht bekamen.

Novelle des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, Asylgesetzes und Fremdenpolizeigesetzes

Einige in diesem Novellierungsvorschlag enthaltene Regelungen, die mit diesem Thema an sich nichts zu tun hatten, kritisierte die VA. So etwa die beabsichtigte Änderung im Bereich der Verlängerungsanträge von Aufenthaltstiteln. Ein Verlängerungsantrag soll dem Vorschlag gemäß nur mehr dann als ein solcher gelten, wenn er strikt vor Ablauf des bisherigen Aufenthaltstitels eingebracht wurde. Die bisherige Toleranzfrist von sechs Monaten soll gestrichen werden. Damit würde man in die Zeiten des Aufenthaltsgesetzes der 1990iger-Jahre zurückkehren, die damaligen Probleme sind der VA noch evident (siehe **18. Bericht an den Nationalrat über das Jahr 1994** Pkt. 5.2.6.4 und folgende Berichte).

Im September 2008 hielt die VA erstmals einen Sprechtag im Polizeianhaltezentrum Rossauer Lände ab. Nachdem der frühere Bundesminister für Inneres eine diesbezügliche Kooperation mit der VA zunächst verweigert hatte, war die Abhaltung dieses Sprechtages unter der derzeitigen Bundesministerin für Inneres problemlos möglich. Vorsprachen betrafen asylrechtliche Fragen, aber auch dienstrechtliche Probleme eines Mitarbeiters sowie Anliegen eines Verwaltungsstrahftätlings. Die VA beabsichtigt, auch in weiteren Polizeianhaltezentren Sprechtage durchzuführen, da Insassinnen und Insassen nicht die Möglichkeit haben, bei der VA direkt vorzusprechen.

Erstmalig Sprechtag in einem Polizeianhaltezentrum

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Im vorangegangenen **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2007** hielt die VA fest, dass die Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Inneres in Bezug auf die frühere Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für Alle" bzw. nunmehr "Bürgeranwalt" nicht optimal war. Der frühere Bundesminister für Inneres lehnte es generell ab, Vertreterinnen oder Vertreter seines Ressorts zur Teilnahme an der Diskussion zu entsenden. Die nunmehrige Bundesministerin für Inneres steht der VA in diesem Punkt offen gegenüber. In mehreren Fällen wurden Vertreterinnen und Vertreter zur Sendung "Bürgeranwalt" entsandt. Auch werden Stellungnahmen an die VA rascher übermittelt, die Prüfungsverfahren können somit beschleunigt werden.

Kooperation bei ORF-Sendung wesentlich verbessert

3.6.1.2. Fremdenrecht

3.6.1.2.1. Keine Zulassung der Inlandsantragstellung von Aufenthaltstiteln – statt dessen Einleitung fremdenpolizeilicher Verfahren

Im vergangenen Jahr sprach die VA an den damaligen Bundesminister für Inneres eine **Empfehlung** auf Zulassung der Inlandsantragstellung für die Frau und die drei Kinder einer Schlüsselkraft aus. Stattdessen wurden gegen alle Familienmitglieder fremdenpolizeiliche Verfahren eingeleitet, gegen die sich die Familie nun mit Rechtsmitteln wehren muss.

Einzelfall:

VA BD/141-I/07, BMI-70.011/1056-III/4/08

Im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2007** berichtete die VA unter Pkt. 7.1.2.2 Über eine iranische Staatsangehörige, deren Mann als Schlüsselkraft in Österreich arbeitet. Sowohl die Betroffene als auch ihre drei minderjährigen Kinder – zwei davon wurden in Österreich geboren – konnten ihren Aufenthalt in Österreich vor allem deshalb nicht legalisieren, da das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz eine Antragstellung vom Ausland aus erfordert. Eine Ausreise der Beschwerdeführerin mit ihren drei Kindern wäre aus organisatorischen und familiären Gründen schwierig zu realisieren gewesen.

Das Bundesministerium für Inneres hatte die Zulassung der Inlandsantragstellung aus humanitären Gründen abgelehnt. Eine Entscheidung, die für die VA aufgrund der familiären Situation und der Gesamtumstände nicht nachvollziehbar war. Das Kollegium der VA sprach daher aus, dass die Nichtzulassung von Inlandsantragstellungen einen

Misstandsfeststellung und Empfehlung

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Misstand in der Verwaltung darstellt. Darüber hinaus wurde dem damaligen Bundesminister für Inneres **empfohlen**, für die Beschwerdeführerin und ihre drei Kinder Inlandsantragstellungen aus humanitären Gründen zuzulassen.

In Reaktion auf die **Empfehlung** der VA teilte der damalige Bundesminister für Inneres mit, dass gegen die Beschwerdeführerin ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde, dessen Ausgang zunächst abgewartet werde. Danach könne eine Entscheidung über die **Empfehlung** getroffen werden. Das Volksanwaltschaftsgesetz sieht eine 8-wöchige Frist zur Beantwortung einer **Empfehlung** vor. Die VA kam dem Ersuchen des Innenministeriums auf Fristverlängerung nach. Der Verfassungsgerichtshof stellte mit Erkenntnis vom 5. März 2008, Zl. B 16/08, fest, dass die Ausweisung die Beschwerdeführerin im Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzt und behob den Bescheid der Sicherheitsdirektion Wien.

**Verfassungsgerichtshof:
Ausweisung verstößt
gegen Art. 8 EMRK**

Auch diese Entscheidung bewog den Bundesminister für Inneres nicht dazu, der **Empfehlung** der VA nachzukommen. Vielmehr wurden nun gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin umfangreiche fremdenpolizeiliche Erhebungen begonnen. Auslöser dafür war nach Angaben des Innenministeriums ein "anonymer Hinweis", dass sich der Ehemann der Beschwerdeführerin den Aufenthaltstitel erschlichen haben könnte. Dieser Hinweis, dessen Substanz nach Einsicht in die Bezug habenden Unterlagen mehr als fraglich erscheint, stammte aber bereits vom Juni 2007. Als Grund, warum diesem Hinweis erst nach der **Empfehlung** der VA nachgegangen wurde, gab das Bundesministerium für Inneres sinngemäß an, dass dieser bisher übersehen worden sei.

Obwohl der Verfassungsgerichtshof die Ausweisung der Beschwerdeführerin bereits als rechtswidrig erachtet hatte, sprach die Bundespolizeidirektion Wien mit Bescheid vom 21. Oktober 2008 erneut eine Ausweisung aus. Auch einer der Söhne wurde ausgewiesen. Gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin erließ die Bundespolizeidirektion Wien mit Bescheid vom 20. Oktober 2008 ein auf Dauer von 10 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot. Diese Entscheidung stützte die Behörde darauf, dass sich der Betroffene den Aufenthaltstitel erschlichen habe. Im Aufenthaltsverbotsverfahren wurde das bei der Staatsanwaltschaft Wien anhängige Strafverfahren – trotz Antrages auf Verfahrensaussetzung – nicht abgewartet. Die Staatsanwaltschaft Wien stellte das Strafverfahren wegen des Verdachtes der Erschleichung des Aufenthaltstitels im Jänner 2009 ein. Gegen sämtliche fremdenpolizeiliche Bescheide brachten die Betroffenen Rechtsmittel ein.

**Weitere Ausweisungen
und ein Aufenthaltsverbot
folgen**

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Mit Bedauern musste die VA feststellen, dass nach Erlassung ihrer **Empfehlung** der Druck auf die Familie erheblich erhöht wurde. Obwohl im Jahr 2006 – also vor Erteilung der Schlüsselkraftbewilligung – die Abteilung III/4 Aufenthaltswesen die Abteilung IV/6 Interne Angelegenheiten (BIA) mit Erhebungen betreffend mögliche Erschleichung des Aufenthaltstitels beauftragt hatte und die Abteilung IV/6 Interne Angelegenheiten (BIA) keine Hinweise auf den Verdacht einer strafbaren Handlung finden konnte, wurden nochmals umfangreiche Erhebungen gegen den Familienvater begonnen. Im Aufenthaltsverbotsverfahren wartete die Bundespolizeidirektion Wien nicht einmal die Erhebungsergebnisse der Staatsanwaltschaft Wien ab, sondern erließ gleich ein Aufenthaltsverbot. Das Berufungsverfahren war zum Berichtszeitpunkt noch anhängig. Vom Ausgang wird abhängen, ob die Familie überhaupt noch eine Chance auf einen Aufenthaltstitel hat.

Abteilung IV/6 Interne Angelegenheiten (BIA) prüfte schon 2006 ergebnislos, dennoch Anzeige bei Gericht

Staatsanwaltschaft stellt Verfahren ein

3.6.1.2.2. Bundesministerium für Inneres und Österreichische Botschaft Kairo verhindern Verfahrensabschluss in einem Aufenthaltstitelverfahren

Die geltende Rechtslage des § 23 Abs. 2 NAG lässt zu, dass trotz bereitliegendem Aufenthaltstitel im Inland die österreichische Vertretungsbehörde im Ausland eine Einreise zur Abholung des Aufenthaltstitels verhindern kann, indem sie die Ausstellung eines Visums verweigert. Im Beschwerdefall drohte bereits der zweite von der Aufenthaltsbehörde ausgestellte Aufenthaltstitel abzulaufen. Das Kollegium der VA stellte **Misstände** in der Verwaltung fest und sprach **Empfehlungen** an das Bundesministerium für Inneres und das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten aus.

Einzelfall:

VA BD/68-I/07, BMI-1003103/0012-II/3/2008, BMEIA-EG.4.15.09/0010-IV.2a/2008

Im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2007** schilderte die VA bereits den Fall einer Steirerin, die einen ägyptischen Staatsbürger geheiratet hat. Die zuständige Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur kam nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zum Ergebnis, dass dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel Familienangehöriger zu erteilen sei. Eine Aufenthaltskarte wurde ausgestellt und zur Abholung bei der Behörde bereitgelegt.

Fortsetzung der Berichterstattung des Jahres 2007

Die Österreichische Botschaft Kairo weigerte sich in der Folge jedoch, dem Beschwerdeführer das für die Einreise nach Österreich erforderliche Visum auszustellen. Sie ersuchte beim Bundesministerium für Inneres um Weisung, ob ein Visum auszustellen und dem Betroffenen so

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

die Einreise nach Österreich zu ermöglichen sei. Das Bundesministerium für Inneres hielt weitere Ermittlungen für erforderlich, und erteilte jedoch letztlich die Weisung an die Österreichische Botschaft Kairo, kein Visum auszustellen. Ebenso wenig wies es die Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur nach ergänzenden Ermittlungsaufträgen an, wie im Aufenthaltstitelverfahren weiter vorzugehen ist. Der Betroffene blieb so über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren im Ungewissen.

Schon im **Bericht über das Jahr 2007** musste die VA feststellen, dass ein klarer und rechtsstaatlich akzeptabler Verfahrensabschluss so verhindert wurde. Da auch in diesem Berichtsjahr ein Abschluss des Verfahrens nicht absehbar war, **stellte** das Kollegium der VA am 2. Dezember 2008 **fest**, dass die Dauer des Verfahrens, die noch immer nicht erfolgte Erledigung und die unkoordinierte Vorgangsweise zwischen den Abteilungen des Innenministeriums **Missstände** im Bereich des Bundesministeriums für Inneres darstellen. Auch qualifizierte es das Kollegium der VA als **Misstand**, dass das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten der VA nicht alle erforderlichen Unterlagen übermittelt hat. Gleichzeitig wurde die **Empfehlung** an das Bundesministerium für Inneres ausgesprochen, für einen Verfahrensabschluss Sorge zu tragen. Ebenfalls **empfahl** das Kollegium, dass die beiden Bundesministerien in Hinkunft ihre Vorgangsweise koordinieren und prüfen sollten, inwieweit bei einem bereits im Inland zur Abholung bereitliegenden Aufenthaltstitel die Vertretungsbehörden im Ausland überhaupt die Voraussetzungen (nochmals) zu kontrollieren haben.

In der **Empfehlungsbegründung** hielt die VA fest, dass das Bundesministerium für Inneres als Aufsichtsbehörde das Verfahren seit mehr als zwei Jahren "begleitet", ohne dass in der Sache eine für den Betroffenen rechtmittelfähige Entscheidung einer Inlandsbehörde getroffen worden wäre. Das Bundesministerium für Inneres erteilte zwar sowohl an die Österreichische Botschaft Kairo als auch an die Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur Weisungen, ließ diese aber insbesondere gegenüber der Aufenthaltsbehörde "im Raum stehen", reagierte also nach Übermittlung der aufgetragenen Erhebungsergebnisse über die finanzielle Situation der Ehefrau nicht. Für die VA ergab sich der Eindruck, dass weitere Kontaktaufnahmen des Bundesministeriums für Inneres mit der Bezirkshauptmannschaft Bruck/Mur hauptsächlich erfolgten, um die Verfahrensfortschritte in Erfahrung zu bringen.

Die Vorgangsweise der Österreichischen Botschaft Kairo, beim Bundesministerium für Inneres zwecks Weisung rückzufragen, war nicht als rechtswidrig zu qualifizieren. Tatsächlich war zunächst nicht klar, ob ausreichende Unterhaltsmittel vorliegen. Nach Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens erhielt allerdings die Österreichische Botschaft Kairo mehrmals eindeutige Aufforderungen der Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Inneres, an den Beschwerdeführer ein Visum

Bezirkshauptmannschaft stellt Aufenthaltstitel aus, ...

...Österreichische Botschaft Kairo stellt kein Einreisevisum aus

VA stellt Missstände beim Bundesministerium für Inneres und Bundesministerium für Europäische und internationale Angelegenheiten fest und spricht Empfehlungen aus

Bundesministerium für Inneres verzögert Verfahrensabschluss

Bediensteter der Österreichischen Botschaft verhielt sich gegenüber dem BMI unsachlich

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

zu erteilen. Trotzdem weigerte sich der betreffende Bedienstete, ein Visum auszustellen. Nach zahlreichen Rückfragen revidierte die Abteilung II/3 dann ihre zuvor eindeutigen Anweisungen, wobei dieser Meinungsumschwung für die VA nicht nachvollziehbar blieb.

Neben dem unsachlichen Auftreten des Bediensteten der Österreichischen Botschaft Kairo war aber auch die Rechtsansicht dieser Behörde, die offenbar vom Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten mitgetragen wurde, kritikwürdig. Die Österreichische Botschaft Kairo vertrat nämlich die Ansicht, dass in der rechtlichen Rangordnung das Visum jedenfalls höher stehe als die Niederlassungsbewilligung. Das Bundesministerium für Inneres habe zwar Zustimmungsrechte, die Endentscheidung liege aber bei den Vertretungsbehörden. Bei gravierenden Auffassungsunterschieden zwischen den beiden Behörden liege es am Bundesministerium für Inneres, die Vertretungsbehörde durch inhaltlich detaillierte Informationen von der Richtigkeit seiner Auffassung zu überzeugen.

Für Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten und Österreichische Botschaft ist Visum "höherrangiger" als Aufenthaltstitel

Folgt man der Rechtsansicht der Österreichische Botschaft Kairo, so wäre – unabhängig vom vorliegenden Einzelfall – trotz bereitliegendem Aufenthaltstitel die Aushändigung und damit das Wirksamwerden allein vom Umstand abhängig, ob die zuständige Vertretungsbehörde vor Ort gewillt ist, einen Einreisetitel auszustellen. Es würde somit eine weitere Behörde völlig außerhalb des vorgesehenen Instanzenzuges die Möglichkeit haben, alle Ermittlungsergebnisse der Inlandsbehörde in Frage zu stellen und lediglich durch Nichtausstellung eines Einreisetitels die "Zustellung" in Form von Aushändigung und damit das Wirksamwerden zu verhindern.

Bei einem Visum handelt es sich lediglich um einen Einreisetitel mit einer Gültigkeitsdauer vom maximal 6 Monaten, der nicht verlängert werden kann. Ein Aufenthaltstitel dagegen dient zur Niederlassung in Österreich, der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und mittelfristig auch dem Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft. Aufenthaltstitel sind im Inland verlängerbar und können nach einem bestimmten Zeitraum auch unbefristet erteilt werden. Die Gegenüberstellung der Rechtsfolgen, welche ein Einreisetitel und ein Aufenthaltstitel nach sich ziehen, macht deutlich, dass eine von der Österreichischen Botschaft Kairo und dem Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten behauptete "rechtliche Höherrangigkeit" des Einreisetitels nicht argumentierbar ist. Auch ist das Bundesministerium für Inneres oberstes Vollzugsorgan in Visaverfahren, weshalb es bei divergierenden Rechtsmeinungen keine Überzeugungsarbeit gegenüber der betreffenden Vertretungsbehörde zu leisten hätte, sondern mittels Weisung direkt in ein Verfahren eingreifen kann und - wenn notwendig - auch muss.

Rechtsansicht aus Sicht der VA unhaltbar

Das Bundesministerium für Inneres setzte die **Empfehlung** der VA, für den umgehenden Abschluss des Aufenthaltstitelverfahrens Sorge zu tragen, um. Die Österreichische Botschaft Kairo wurde angewiesen,

Empfehlungen der VA wurden umgesetzt

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

dem Beschwerdeführer ein Visum D auszustellen. Nach Abholung des Visums konnte er endlich nach Österreich einreisen, um den Aufenthaltstitel Familienangehöriger abzuholen. Die **Empfehlung**, mit dem Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten die Vorgangsweise betreffend Visumserteilung nach positiver Entscheidung der Aufenthaltstitelbehörde einvernehmlich festzulegen, war bereits umgesetzt, da das Bundesministerium für Inneres und das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten auf einen diesbezüglichen Erlass aus dem Jahr 2006 verweisen konnte.

3.6.1.2.3. Humanitäre Aufenthaltstitel

Der Verfassungsgerichtshof stellte klar, dass Betroffene das Recht haben müssen, humanitäre Aufenthaltstitel in Fällen des Art. 8 EMRK zu beantragen. Aber nicht nur die bisherige Rechtslage, sondern auch der Vollzug ist mangelhaft.

Einzelfall:

VA BD/158-I/07, BMI-1016319/0003-II/3/2008

VA BD/193-I/08, BMI-70.011/1086-III/4/08

Im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2007** stellte die VA bereits die nicht zufrieden stellende Rechtslage im Zusammenhang mit humanitären Aufenthaltstiteln unter Pkt. 7.1.2.1 dar. Zum damaligen Zeitpunkt war beim Verfassungsgerichtshof bereits ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich der §§ 72 ff NAG anhängig.

Mit Erkenntnis vom 27. Juni 2008 G 246, 247/07 u.a. stellte der Verfassungsgerichtshof fest, dass im Hinblick auf das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Privat- und Familienleben Betroffene auch die Möglichkeit haben müssen, Anträge selbst zu stellen. Im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip hielt er es für verfassungswidrig, dass das Gesetz keine Antragsmöglichkeit vorsieht. Der Verfassungsgerichtshof räumte dem Gesetzgeber eine Reparaturfrist bis 31. März 2009 ein. Zum vom Bundesministerium für Inneres am 10. Dezember 2008 ausgesandten Begutachtungsentwurf nahm die VA Stellung.

Verfassungsgerichtshof hält fehlendes Antragsprinzip für rechtsstaatlich nicht korrekt

Welche Härten die bisherige Regelung mit sich bringen kann, kann die VA anhand von Einzelfällen immer wieder feststellen. So führten die ineffiziente Verfahrensführung der Aufenthaltsbehörden und die nicht nachvollziehbare Vorgangsweise der Fremdenpolizei zu gar keinen oder unbefriedigenden Ergebnissen in solchen Verfahren zur Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel.

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

In einem Fall reiste eine indische Staatsangehörige nach Österreich ein, um ihren Ehemann – einen Österreicher – zu heiraten. Zuvor bemühte sie sich um ein Einreisevisum, welches tatsächlich für einen Zeitraum von 6 Monaten erteilt wurde. Nach der Eheschließung zogen sich die Ermittlungen wegen Aufenthaltsehe sehr lange hin, weshalb das Visum – trotz der langen Gültigkeit von 6 Monaten – in der Zwischenzeit abgelaufen war. Eine Entscheidung über den im März 2007 eingebrachten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels war auch zum Zeitpunkt der Geburt des gemeinsamen Kindes im März 2008 noch nicht getroffen.

Trotz Vorliegens aller Voraussetzungen wird Ausweisung ausgesprochen

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA sah es zunächst so aus, als würde für den positiven Verfahrensabschluss nur mehr die Zustimmung des Bundesministeriums für Inneres zur Zulassung der Inlandsantragstellung fehlen. So hegte die Fremdenpolizei im August 2007 keinerlei Bedenken gegen die Erteilung des Aufenthaltstitels. Nachdem aber die Aufenthaltsbehörde vor Kontaktaufnahme mit dem Bundesministerium für Inneres erlassgemäß nochmals die Fremdenpolizei kontaktiert hatte, änderte diese aus nicht nachvollziehbaren Gründen ihre Position und sprach eine Ausweisung aus, gegen die die Beschwerdeführerin Berufung erheben musste.

Im Hinblick auf die Vorgaben des Art. 8 EMRK ist diese Vorgangsweise für die VA unverständlich. Die Beschwerdeführerin ist mit einem Österreicher verheiratet, demzufolge hat auch das Kind die österreichische Staatsbürgerschaft. Sowohl der Lebensunterhalt als auch die Wohnungssituation sind gesichert, die Eltern des Ehemannes leben in Österreich und die Beschwerdeführerin war auch zunächst legal nach Österreich eingereist. Lediglich der Umstand, dass sie nach Ablauf des Visums in Österreich geblieben ist, kann ihr "zur Last gelegt" werden. In Abwägung all dieser Umstände hätte daher aus Sicht der VA gar kein Ausweisungsverfahren eingeleitet werden dürfen (siehe auch Grundrechtsteil Pkt.4.8.2).

In einem weiteren Fall scheiterte die aktuelle Entscheidung über einen humanitären Aufenthaltstitel über einen Zeitraum von 1 ½ Jahren daran, dass der Fall dem Bundesministerium für Inneres wegen Abstimmungsschwierigkeiten zwischen dem Magistrat Salzburg und dem Amt der Salzburger Landesregierung gar nicht erst vorgelegt wurde. Es stellte sich heraus, dass der Akt wegen erforderlicher Ergänzungen zwei Mal vom Amt der Salzburger Landesregierung an den Magistrat Salzburg zurückgeschickt wurde und dort jeweils ein halbes Jahr verblieb. Diese sehr unökonomischen Abläufe lassen auf eine mangelhafte Kommunikation zwischen den beiden Behörden schließen.

Magistrat Salzburg und Salzburger Landesregierung verzögern Verfahren enorm

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Das Bundesministerium für Inneres hatte zwar schon einige Jahre zuvor die Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel für die Betroffene und ihre Kinder abgelehnt, kontaktierte aber das Amt der Salzburger Landesregierung im Juli 2005 nochmals, um möglicherweise doch eine positive Entscheidung herbeizuführen. Obwohl das Bundesministerium für Inneres der VA die Kontaktaufnahme mit dem Amt der Salzburger Landesregierung mittels Aktenkopie belegen konnte, stellte das Amt der Salzburger Landesregierung den Erhalt dieses Schreibens in Abrede. Auch hielt das Amt der Salzburger Landesregierung eine an den Rechtsanwalt der Betroffenen schriftlich gegebene Zusage aus dem Jahr 2004, die Angelegenheit nochmals dem Bundesministerium für Inneres vorzulegen, aus unnachvollziehbaren Gründen nicht ein.

Bundesministerium für Inneres wollte nochmals prüfen, ...

... Salzburger Landesregierung reagierte aber nicht und...

... hielt Zusagen an die Beschwerdeführerin nicht ein

Neben der mangelhaften Koordination zwischen dem Amt der Salzburger Landesregierung und dem Magistrat Salzburg war daher auch zu kritisieren, dass das Schreiben des Bundesministeriums für Inneres ignoriert oder der Akt schlampig geführt wurde, Zusagen an die Beschwerdeführerin nicht eingehalten wurden und somit seit Jahren die Entscheidung, ob die Anregung auf einen humanitären Aufenthaltstitel überhaupt (erneut) an das Bundesministerium für Inneres weitergeleitet wird, ausständig ist. Das Bundesministerium für Inneres sagte eine Kontaktaufnahme mit dem Amt der Salzburger Landesregierung zur Klärung zu.

Die Prüfungsverfahren waren beide zu Redaktionsschluss noch anhängig.

3.6.1.2.4. Ausdehnung der subsidiären Schutzberechtigung auf Familienmitglieder macht humanitäre Aufenthaltstitel nicht mehr notwendig

VA BD 469-I/07, BMI-LR2240/0183-III/5/2008

Eine Familie aus dem ehemaligen Jugoslawien wandte sich mit der Beschwerde an die VA, dass der Magistrat Wels seit über einem dreiviertel Jahr über Anträge zur Verlängerung humanitärer Aufenthaltstitel nicht entschieden habe. Der Familienvater hatte zwar nicht Asyl zuerkannt erhalten, jedoch wurde er als subsidiär Schutzberechtigter anerkannt. Für seine Frau und die Kinder konnte der Aufenthalt bisher nur mit humanitären Aufenthaltstiteln abgesichert werden.

Seit 1.1.2006 können auch Familienmitglieder subsidiäre Schutzberechtigung erhalten

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass der Magistrat Wels sowohl die aktuelle Rechtslage nicht berücksichtigt als auch den Betroffenen unrichtige Auskünfte erteilt hatte. Seit dem Inkrafttreten des Fremdenrechtspaketes 2005 mit 1. Jänner 2006 werden nämlich für Familienmitglieder von subsidiär Schutzberechtigten keine humanitären Aufenthaltstitel erteilt. Vielmehr können sie selbst auch eine subsidiäre Schutzberechtigung erhalten. Zuständig dafür ist nicht die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde, sondern das Bundesasylamt.

Magistrat Wels kannte diese Rechtslage nicht

Auch Bundesministerium für Inneres informierte die Behörde nicht

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Neben dem Umstand, dass der Magistrat Wels dies nicht berücksichtigte, kam noch hinzu, dass das Bundesministerium für Inneres, bei dem der Akt zwecks Zustimmung zu den humanitären Aufenthaltstiteln lag, den Magistrat erst ca. ein halbes Jahr später darüber informierte.

Der Rechtsvertreter der Betroffenen brachte im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA Asylanträge schriftlich ein, was dazu führte, dass diese wegen Formmangels als gegenstandslos abgelegt wurden. Gemäß § 17 Asylgesetz 2005 können nämlich Anträge nur persönlich bei der Erstaufnahmestelle gestellt werden. Nur in wenigen Ausnahmefällen, die hier nicht zutrafen, können Anträge schriftlich gestellt werden. Wird ein solcher Antrag nicht persönlich eingebracht, so ist er gemäß § 25 Abs. 1 Z 4 Asylgesetz 2005 als gegenstandslos abzulegen.

Offenbar funktionierte auch in diesem Fall die Kommunikation zwischen dem Rechtsvertreter und der Behörde nicht problemlos, da zunächst unklar war, warum das Bundesasylamt die Asylanträge nicht weiter behandelte. Aus Sicht der VA wäre es daher angebracht, in den Fällen des § 25 Abs. 1 Z 4 Asylgesetz 2005 (fehlende schriftliche Asylantragstellung) die Antragstellerinnen und Antragsteller davon zu verständigen, dass der Asylantrag als gegenstandslos abgelegt wurde. Aus verfahrensökonomischen Gründen sieht das Bundesministerium für Inneres keinen Handlungsbedarf, noch dazu, da das Asylverfahren formlos wieder fortgesetzt werden kann. Die VA hält aber eine solche Information insbesondere bei nicht rechtsanwaltlich vertretenen Betroffenen für wichtig und ohne großen Aufwand umsetzbar.

Asylanträge wurden wegen Formfehler auch nicht gleich behandelt

Information an Betroffene wäre wünschenswert

3.6.1.2.5. Zweckänderungsanträge – Unterbleiben von Bescheiderlassungen

Bei einem Zweckänderungsantrag muss die Behörde – sollte der Umstieg auf den neuen Aufenthaltswort nicht möglich sein – einen abschlägigen Bescheid erlassen und gleichzeitig den bisherigen Aufenthaltstitel bei Vorliegen der Voraussetzungen verlängern.

Einzelfall:

VA BD 335-I/08, BMI-70.011/1033-III/4/08

VA BD 366-I/07, BMI-70.011/959-III/4/08

Aufgrund mehrerer Beschwerden über Verfahren, in denen der Zweck des Aufenthaltes geändert werden sollte, gewann die VA den Eindruck, dass die Vollzugsbehörden die gesetzlichen Bestimmungen nicht ausreichend beachten. Die beiden exemplarisch genannten Beschwerdefälle hatten gemeinsam, dass Betroffene zunächst über Aufenthaltswortbewilligungen Schüler bzw. Studierende verfügten. Nach Be-

Änderung des Aufenthaltswort wurde beantragt

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

endigung der Ausbildung waren sie bestrebt, auf dem Arbeitsmarkt Fuß zu fassen, weshalb sie eine Zweckänderung ihres Aufenthaltes anstrebten.

Gemäß § 24 Abs. 4 NAG kann zusammen mit einem Verlängerungsantrag die Änderung des Aufenthaltszweckes verbunden werden. Sind die Voraussetzungen für den anderen Aufenthaltszweck nicht erfüllt, so ist darüber gesondert mit Bescheid abzusprechen. Der bisher inne gehabte Aufenthaltstitel ist dann mit dem gleichen Aufenthaltszweck zu verlängern, wenn die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

In einem der genannten Fälle wurde gegen den Beschwerdeführer ohne die gesetzlich vorgesehene Bescheiderlassung gleich ein Ausweisungsverfahren eingeleitet. Es wurde ihm somit die Möglichkeit genommen, gegen den ablehnenden Bescheid Rechtsmittel zu erheben. Erst im Ausweisungsverfahren der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung konnte der Betroffene die ihm zustehenden Rechte geltend machen. Im zweiten Fall unterließ der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, eine Entscheidung über den Zweckänderungsantrag gänzlich, da das AMS Wien kein positives Gutachten betreffend Schlüsselkraft erstellt hatte. Der Betroffene konnte zwar eine Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung Studierender zwecks Doktoratsstudiums erreichen, eine rechtsmittelfähige Entscheidung betreffend Zweckänderungsantrag stellte die Behörde jedoch erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA in Aussicht.

Voraussetzungen der Zweckänderung waren nicht gegeben,...

... dennoch unterblieb Bescheiderlassung

Die VA stellte fest, dass die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden die Erfordernisse des § 24 Abs. 4 NAG nicht ordnungsgemäß berücksichtigt haben. Offensichtlich teilte das Bundesministerium für Inneres diese Einschätzung, da es mit einem Informationsschreiben vom 20. November 2007 die mit der Vollziehung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes befassten Behörden auf die Handhabung der betreffenden Gesetzesstelle hinwies.

Information des Bundesministerium für Inneres soll Vollzug verbessern

3.6.1.2.6. Nichtbeachtung der gesetzlichen Ermittlungsfrist bei Aufenthaltsehen

Bei Ermittlungen wegen Aufenthaltsehen muss die Fremdepolizei nach drei Monaten bekannt geben, ob der Verdacht zu Recht besteht. Verstreicht diese Frist ungenützt, so hat die Aufenthaltsbehörde von einer "korrekten" Ehe auszugehen und das Aufenthaltstitelverfahren fortzuführen.

Einzelfall:

VA BD/100-I/08, BMI-70.011/1046-III/4/08
VA BD/35-I/08, BMI-70.011/964-III/4/08

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Grund der Beschwerden an die VA war ursprünglich, dass die Betroffenen Aufenthaltstitel beantragt hatten, der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, aber über längere Zeit keine Entscheidungen in den Verfahren traf. In beiden Prüfungsverfahren kam hervor, dass die Magistratsabteilung 35 die Akten an die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, wegen des Verdachtes von Aufenthaltsehe weitergeleitet hatte.

Aufenthaltstitelverfahren verzögerten sich wegen Aufenthaltseheverdachts

Hat die Aufenthaltsbehörde den begründeten Verdacht, dass eine Aufenthaltsehe vorliegen könnte, so hat sie gemäß § 37 Abs. 4 NAG der zuständigen Fremdenpolizeibehörde diesen Verdacht bekannt zu geben. Teilt die Fremdenpolizeibehörde mit, dass keine Aufenthaltsehe besteht oder erfolgt die Mitteilung der Fremdenpolizeibehörde nicht binnen 3 Monaten, hat die Aufenthaltsbehörde vom Vorliegen einer korrekten Ehe auszugehen. Die dazu korrespondierende Bestimmung findet sich in § 110 FPG.

Rückmeldung der Fremdenpolizei binnen 3 Monaten erforderlich

In beiden Fällen unterblieb die Mitteilung der Fremdenpolizei binnen dieser 3-monatigen Frist. Dennoch setzte die Magistratsabteilung 35 die Aufenthaltstitelverfahren nicht fort. Die VA stellte daher abschließend fest, dass der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, nach Ablauf der 3-monatigen Frist die Rückforderung des Aktes bei der Fremdenpolizei zu betreiben gehabt hätte. Die Fremdenpolizei wiederum wäre verpflichtet gewesen, den Akt umgehend an die Magistratsabteilung 35 zu retournieren. Das Bundesministerium für Inneres räumte zwar ein, dass die 3-monatige Frist nicht eingehalten wurde, vertrat aber die Meinung, dass das Gesetz eine Verpflichtung zur Aktenrückstellung nicht vorsehe, da dieser für die Durchführung weiterer Erhebungen erforderlich sein könne.

Frist wurde nicht eingehalten

Diesem Standpunkt kann die VA allerdings nicht völlig beipflichten, da § 37 NAG und § 110 FPG bezwecken, dass das Aufenthaltstitelverfahren nach Mitteilung der Fremdenpolizeibehörde fortzuführen ist. Dies wird der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde nur dann möglich sein, wenn sie über den Verfahrensakt verfügt. Das Gesetz sieht zwar nicht explizit vor, dass die Aufenthaltsbehörde die Rückübermittlung des Aktes bei der Fremdenpolizei zu betreiben hat bzw. die Fremdenpolizei verpflichtet ist, den Akt nach Ablauf der 3-monatigen Frist zurückzuschicken. Allein aus Zweckmäßigkeitsgründen erscheint diese Vorgangsweise der VA aber erforderlich, um nach Ablauf der 3 Monate der Aufenthaltsbehörde eine Fortführung des Verfahrens zu ermöglichen.

Akt ist der Aufenthaltsbehörde zu retournieren...

... damit sie das Verfahren fortsetzen kann

Weitere Ermittlungen in Richtung Aufenthaltsehe erscheinen schon aufgrund des Wortlautes in beiden gesetzlichen Bestimmungen ("*... hat die Behörde vom Vorliegen einer Ehe ... auszugehen*"; "*... hat die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde davon auszugehen, dass die Erhebungen der Fremdenpolizeibehörde ergebnislos verlaufen*")

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

sind") ausgeschlossen. Das Bundesministerium für Inneres sagte jedenfalls zu, den Fremdenpolizeibehörden die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen in Erinnerung zu rufen.

3.6.1.2.7. Kein Rechtsanspruch auf Niederlassung für Saisoniers

VA BD/256-I/08

Das Ehepaar N.N. wandte sich (auch im Namen ihres Kindes) an die VA, da sie in der Tatsache, dass sie seit dem Jahr 2000 in Österreich leben und arbeiten und trotzdem durch die zuständige Behörde keinen unbefristeten Aufenthaltstitel erhielten, einen Missstand vermuteten.

Seit 2000 Saisonier in Österreich

Wie sich anhand der vorgelegten Unterlagen herausstellte, war für die Nichterteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels jedoch ursächlich, dass der Beschwerdeführer und die Beschwerdeführerin ihren Aufenthalt und ihre Beschäftigungsbewilligung ausschließlich durch "Saisonarbeitsbewilligungen" (Kontingentbewilligung gem. § 5 Abs. 1 Z 1 AuslBG) erhielten. Der Konzeption des Gesetzes entsprechend ist eine Aufenthaltsverfestigung ausgeschlossen. Die vom Gesetzgeber im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG getroffene Unterscheidung zwischen (dauerhafter) Niederlassung und (temporärem) Aufenthalt kann zur Folge haben, dass rechtlich selbst ein mehrere Jahre dauernder Aufenthalt (mit kurzen Unterbrechungen) auf der Grundlage einer Saisonarbeitsbewilligung nicht als Niederlassung zu werten ist.

Keine Möglichkeit auf Erhalt eines unbefristeten Aufenthaltstitels

Auf Grund der gesetzlich eindeutigen Regelung war der Bezirkshauptmannschaft G. kein Vorwurf zu machen, da für die Erteilung eines Aufenthaltstitels iSd Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes – NAG keine Rechtsgrundlage bestand. Die Beschwerdeführerin und den Beschwerdeführer sind durch die zweifelsfrei lange (beinahe ununterbrochene) Aufenthaltsdauer in Österreich andererseits wirtschaftlich und privat verwurzelt.

Kritik an der Gesetzgebung

Die VA nimmt deshalb diese Beschwerde zum Anlass, um auf die regelmäßig auftauchenden Probleme von Drittstaatsangehörigen hinzuweisen, die trotz jahrelanger beruflicher und privater Integration keine Möglichkeit haben, einen unbefristeten Aufenthaltstitel zu erhalten. Aus Sicht der VA ist die Rechtslage unbefriedigend (siehe unter den legislatischen Anregungen Pkt. 2.5.8).

3.6.1.2.8. Schubhaftverhängungen in der Erstaufnahmestelle Traiskirchen im Jänner 2008

VA BD 40-I/08, BMI-LR2240/0185-II/3/2008

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Auf Grund von Medienberichten, wonach im Jänner 2008 in der Erstaufnahmestelle Traiskirchen 21 Tschetscheninnen und Tschetschenen in einer "Polizeiaktion" unter Trennung von ihren Familienmitgliedern in Schubhaft genommen worden seien, leitete die VA ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren ein. Es handelte sich dabei um so genannte Dublin-Fälle, bei denen wahrscheinlich war, dass Österreich für die Prüfung der Asylanträge wegen Einreise über einen anderen EU-Staat nicht zuständig ist.

Schubhaftverhängungen im Jänner 2008 in Traiskirchen

Das Bundesministerium für Inneres bestätigte gegenüber der VA, dass die Bezirkshauptmannschaft Baden insgesamt 17 Staatsangehörige der russischen Föderation tschetschenischer Herkunft in Schubhaft genommen hat. Dabei sei es auch zur Trennung von Familien gekommen. Zur Einlieferung einer Familienangehörigen in das Krankenhaus Baden sei es nur deshalb gekommen, da sich diese eine Schnittwunde an der Hand zugefügt habe. Die Schubhaftverhängungen der 17 Personen seien in Entsprechung der Bestimmung des § 76 FPG 2005 erfolgt.

Bundesministerium für Inneres bestätigt Trennung von Familien

Die vom Rechtsvertreter der Betroffenen und vom Landesklinikum Baden übermittelten Informationen lieferten allerdings ein anderes Bild: der Unabhängige Verwaltungssenat Niederösterreich stellte mehrheitlich die Rechtswidrigkeit der Schubhaftbescheide fest. Insgesamt 5 tschetschenische Asylwerberinnen wurden in die Psychiatrie des Landesklinikums Baden eingeliefert. Die VA nahm in die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Niederösterreich Einsicht. Es bestätigte sich, dass der Unabhängige Verwaltungssenat im Jänner 2008 von 38 Schubhaftbescheiden 35 aufgehoben hatte. In 31 Fällen davon wurden die Familien getrennt. Darunter befand sich auch eine hochschwangere Frau.

Unabhängiger Verwaltungssenat hält Schubhaft für rechtswidrig

Die VA sprach einen **Misstand** in der Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft Baden aus. Diese hatte es unterlassen, im Sinne des verfassungsrechtlichen Gebotes der Verhältnismäßigkeit eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit der Betroffenen vorzunehmen. Auch griff die Behörde in ihren Entscheidungen auf allgemeine Erfahrungswerte zurück, was sowohl vom Verwaltungs- als auch vom Verfassungsgerichtshof als unzulässig qualifiziert wird. Als **Misstand** zu qualifizieren war auch, dass die Trennung von Familien gemäß Art. 8 EMRK entgegen der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht speziell gewürdigt wurde.

Keine sachgerechte Würdigung und Beachtung des Art.8 EMRK

Auch nach Aufhebung der Schubhaftbescheide durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Niederösterreich und neuerlicher Schubhaftverhängung in einigen Fällen begründete die Bezirkshauptmannschaft Baden die Bescheide wieder mit allgemeinen Erfahrungswerten unter völliger Außerachtlassung der individuellen Familiensituation. Die in den Medien kolportierte Äußerung des Bezirkshauptmannes von Baden, wonach die Trennung von Familien die "normale Vorgangsweise

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

der Behörde" darstelle, konnte seitens der Behörden nicht ausreichend entkräftet werden. Die VA vertrat daher die Ansicht, dass Behördenvertreter und Behördenvertreterinnen derartige Aussagen in den Medien unterlassen sollten. Neben der Kritik, dass die Schubhaftbescheide allesamt den Vorgaben der höchstgerichtlichen Judikatur nicht entsprachen, musste die VA auch feststellen, dass die Bezirkshauptmannschaft Baden einen Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom August 2007 betreffend Vorgangsweise bei Schubhaftverhängungen nicht beachtet hatte.

Das Bundesministerium für Inneres brachte den Vollzugsbehörden im März 2008 nochmals zur Kenntnis, dass die Verhältnismäßigkeit, die einzelfallbezogene Abwägung und die Schonung der persönlichen Freiheit der Betroffenen bei der Prüfung mit einzubeziehen sind. Auch wurde im April 2008 ein Workshop mit Vertretern der Fremdenpolizeibehörden, der Höchstgerichte und andere Institutionen abgehalten, um ein Abgehen von "Stehsätzen und Standardbegründungen" und somit ein besseres Problembewusstsein zu erreichen.

Bundesministerium für Inneres versucht Vollzug zu verbessern

Beim Unabhängigen Verwaltungssenat Niederösterreich konnte die VA im November 2008 in Erfahrung bringen, dass sich der Vollzug hinsichtlich der Qualität der Schubhaftbescheide tatsächlich verbessert hat. Abgesehen davon, dass seit April 2008 weniger Schubhaftbeschwerden eingebracht wurden, musste der Unabhängige Verwaltungssenat Niederösterreich einem wesentlich geringeren Anteil als zuvor stattgegeben. Besondere Auffälligkeiten im Zusammenhang mit der Bezirkshauptmannschaft Baden waren nicht mehr gegeben.

Unabhängiger Verwaltungssenat bestätigt positive Entwicklung

3.6.1.2.9. Hürden zur Erlangung eines Fremdenpasses beseitigt

Die VA ist seit Jahren mit Fällen konfrontiert, in denen in Österreich legal lebende Personen keinen Lichtbildausweis oder Fremdenpass erhalten können. Durch die Umsetzung des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen dürfte diese Problematik weitgehend beseitigt sein.

Einzelfall:

VA BD 201-I/08, BMI-1015683/0004-II/3/2008

Im **30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2006** wies die VA bereits auf die Problematik hin, dass in Österreich legal lebende staatenlose Personen unter Umständen über keinen amtlichen Lichtbildausweis verfügen und auch nicht wissen, wie sie einen solchen erhalten können. Die Möglichkeit, die sich aufgrund der

Staatenlose können nun leichter einen Fremdenpass erhalten

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Rechtslage anbietet, ist die Beantragung eines Fremdenpasses. Gemäß § 88 Fremdenpolizeigesetz ist Voraussetzung dafür allerdings ein positives Interesse der Republik Österreich. Dadurch wird die Möglichkeit, ein solches Ausweisdokument zu erlangen, erheblich eingeschränkt. Auch die dazu bestehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist restriktiv.

Die Rechtslage hat sich nun für Betroffene wesentlich verbessert. Aus Anlass des Beitrittes zu dem für Österreich am 8. Mai 2008 in Kraft getretenen und mit BGBl. III Nr. 81/2008 vom 11. Juli 2008 kundgemachten Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen wird die Tatbestandsvoraussetzung "Interesse der Republik" so ausgelegt, dass die Erfüllung dieses Übereinkommens nun das öffentliche Interesse darstellt. Die Vollzugsbehörden haben daher nicht mehr zu prüfen, ob bei legal aufhältigen staatenlosen Personen ein gesonderter Interesse der Republik Österreich an der Ausstellung eines Fremdenpasses vorliegt. Damit dürfte für viele Betroffene ein große Hürde weggefallen sein. Das Bundesministerium für Inneres hat die Vollzugsbehörden angewiesen, die neue Rechtslage bei Verfahren entsprechend zu berücksichtigen.

Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen hat Gesetzesrang

Aufrecht bleibt die Anregung der VA für legal in Österreich aufhältige Personen die Möglichkeit zu schaffen, einen Identitätsausweis gemäß § 35 a Sicherheitspolizeigesetz zu erhalten. Die Ausstellung eines Fremdenpasses wird einerseits nicht für alle Betroffenen nötig sein, andererseits könnte durch den Identitätsausweis ein kostengünstigerer Lichtbildausweis erlangt werden.

Ausweis nach Sicherheitspolizeigesetz wäre für Betroffene dennoch hilfreich

3.6.1.2.10. Ausweiskontrolle einer zypriotischen Familie – rechtswidrige und diskriminierende Amtshandlung

VA BD/322-I/07, BMI-OA 1301/0005-II/1/c/2008

Im gegenständlichen Fall wurde seitens der Beschwerdeführerin vorgebracht, dass sie gemeinsam mit ihrem Mann und ihren beiden Kindern während einer Zugfahrt von Innsbruck nach Salzburg von zwei Polizisten des Bezirkspolizeikommandos Kufstein aufgefordert wurde, ihre Pässe vorzuweisen. Obwohl sich die Beschwerdeführerin (zypriotische Staatsbürgerin) sowie ihr Ehemann (indischer Staatsangehöriger mit dauerhafter Aufenthaltserlaubnis für Zypern) mit zypriotischen Personalausweisen ausweisen konnten, wurde ihnen von den zwei Polizeibeamten eine Organstrafverfügung in der Höhe von je € 25,00 ausgestellt. Darüber hinaus fühlte sich die Beschwerdeführerin während der Amtshandlung durch die Polizisten nicht nur einschüchternd und unfreundlich, sondern durch deren Ausdrucks- und Verhaltensweise auch diskriminierend behandelt.

Ausweiskontrolle gem. § 32 Abs. 2 FPG

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Im Zuge des von der VA in weiterer Folge durchgeführten Prüfungsverfahrens konnte die Beschwerdeführerin glaubhaft nachweisen, dass sowohl sie als auch ihr Mann und ihre Kinder sich mit zypriotischen Personalausweisen gegenüber den Polizisten ausgewiesen haben. Entsprechend Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG wäre dies als ausreichender Nachweis der Identität (zumindest der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder) durch die Polizisten anzuerkennen gewesen. Die hierorts eingegangenen Stellungnahmen des Bundesministeriums für Inneres waren diesbezüglich widersprüchlich. Das Bundesministerium für Inneres vertrat die Ansicht, dass die Identität und die Staatsbürgerschaft lediglich "anhand eines mitgeführten Lichtbildausweises" festgestellt werden konnten. Laut den eingeschrittenen Beamten hätte es sich dabei jedoch keinesfalls um einen zypriotischen Personalausweis gehandelt.

Trotz gültiger Legitimation wurde Organmandat ausgestellt

Wie das Bundesministerium für Inneres in seiner abschließenden Stellungnahme am 21. Mai 2008 festhielt, gibt es über die beschwerdegegenständliche Amtshandlung keine ausreichende Dokumentation, weshalb ein eventuelles Fehlverhalten beim Einschreiten nicht eindeutig ausgeschlossen werden könne.

Schulungsmaßnahmen zugesichert

Auf Grund der nicht vorhandenen Dokumentation der Amtshandlung konnte seitens der VA nicht zweifelsfrei der Nachweis erbracht werden, dass insbesondere die gegen die Beschwerdeführerin verhängte Organstrafverfügung zu Unrecht ausgesprochen wurde. Das Bundesministerium für Inneres räumt jedoch ein, dass im Rahmen der berufsbegleitenden Fortbildung Maßnahmen ergriffen würden, die einen derartigen Mangel in Hinkunft hintanhaltend sollen.

Kritisiert wird das Vorgehen der einschreitenden Beamten auch auf Grund einer aus Sicht der VA vorgelegenen Verletzung des § 5 Abs. 1 Richtlinien-Verordnung, BGBl. Nr. 266/1993. Nach dieser Bestimmung haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei der Erfüllung ihrer Aufgaben alles zu unterlassen, das geeignet ist, den Eindruck von Voreingenommenheit zu erwecken oder als Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, der Rasse oder Hautfarbe, der nationalen oder ethnischen Herkunft, des religiösen Bekenntnisses, der politischen Auffassung oder der sexuellen Orientierung empfunden zu werden.

Verstoß gegen die Richtlinien-Verordnung – Achtung der Menschenwürde

Auch wenn die Beschwerdeführerin auf Grund des mittlerweile verstrichenen Zeitraums sowie ihrer mangelnden Sprachkenntnisse keine wörtliche Wiedergabe allenfalls gefallener beleidigender Aussagen durch die Polizeibeamten wiedergeben konnte, ist hier aus der VA den Vorwürfen der Beschwerdeführerin Glauben zu schenken. Da die Beschwerdeführerin als Universitätsprofessorin sich beruflich mit Diskriminierung und Rassismus befasst, ist ihre Aussage, sie hätte sich durch die „Feindseligkeit“ der Polizeibeamten im Zuge der Amtshandlung diskriminiert gefühlt, als glaubwürdig zu beurteilen. Auch die von ihr geschilderten fast zehnteiligen „Drohungen“ der Beamten, die

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Beschwerdeführerin und ihre Familie allenfalls mit auf den Polizeiposten zu nehmen, waren eindeutig genug, um trotz der angeblich mangelhaften Englischkenntnisse der Beamten von der Einschreiterin als erniedrigend empfunden zu werden.

Das Bundesministerium für Inneres konnte in seiner Stellungnahme nicht überzeugend darlegen, dass die Beamten, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben alles unterlassen hätten, um den Eindruck von Diskriminierung auf Grund der Hautfarbe bzw. der nationalen oder ethnischen Herkunft gegenüber der Beschwerdeführerin (und ihrer Familie) zu vermeiden.

An dieser Stelle darf zudem auf die Ausführungen der VA zu diesem Fall im Grundrechtsteil dieses Berichtes auf Seite 436 verwiesen werden.

3.6.1.3. Polizei

3.6.1.3.1. Mangelhafte Rechtsbelehrung eines Festgenommenen

Ein über Auftrag der Staatsanwaltschaft Festgenommener wurde weder über die zu seiner Festnahme führenden Verdachtsgründe noch über seine Rechte als Festgenommener informiert.

Einzelfall:

VA BD/307-I/08, BMI-OA1301/0158-II/1/c/2008

Die Kriminalpolizei führte über Auftrag der Staatsanwaltschaft eine Festnahme durch. Der Festgenommene wandte sich an die VA und behauptete, während des gesamten Zeitraums seines Polizeigewahrsams sei ihm weder der Grund seiner Festnahme genannt worden noch sei er über seine Rechte als Festgenommener informiert worden.

Festnahme ohne Angabe von Verdachtsgründen

Die erste dazu eingeholte Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres lautete, dass entgegen den Beschwerdebehauptungen der Beschwerdeführer sehr wohl über den Festnahmegrund als auch über seine Rechte aufgeklärt worden sei und die Beamten somit vorschriftsmäßig und korrekt eingeschritten seien.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Die im Zuge dieser Stellungnahme zur Verfügung gestellten schriftlichen Unterlagen ließen aber nicht erkennen, wann und in welcher Weise der Beschwerdeführer Kenntnis vom (zunächst mündlich erteilten) Haftbefehl erlangt hat und wann ihm die schriftliche Ausfertigung dieses Haftbefehles übergeben worden sei.

Unklare Wege des Haftbefehles

In diesen Unterlagen, in denen auch der Haftbericht gefehlt hat, fand sich ein Sicherstellungsprotokoll, das aber ohne Unterschriften war und in welchem auch die Rubrik, wonach dieses Protokoll der betroffenen Person ausgefolgt worden sei, nicht angekreuzt war.

Haftbericht nicht mehr vorhanden

Bei nochmaliger Nachfrage der VA musste das Bundesministerium für Inneres zugestehen, dass der Haftbericht (möglicherweise in einer Justizanstalt) in Verstoß geraten sei und dass auch bei der Erstellung des Sicherstellungsprotokolls mangelnde Sorgfalt geherrscht habe.

Die VA konnte es lediglich als erwiesen ansehen, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme, die am Tag nach seiner Festnahme im Landesgericht stattfand, eine vollständige Information erhalten hat. Hierüber liegt eine auch vom Beschwerdeführer unterschriebene Niederschrift vor.

Information erst einen Tag nach Festnahme

Für die gesamte vorherige Zeit, in der er sich in Polizeigewahrsam befunden hat, konnte dies hingegen nicht nachvollziehbar dargelegt werden, weshalb die VA die Beschwerdeangaben für glaubwürdig hielt und von einer nicht unverzüglichen Information ausgehen konnte.

Zu bemerken bleibt noch, dass das Vorgehen des Bundesministeriums für Inneres als Aufsichtsbehörde als kritikwürdig anzusehen ist, da die hier geschilderte unzureichende Dokumentation der Amtshandlung bereits zu dem Zeitpunkt bekannt gewesen sein musste, als die Beantwortung der ersten Anfrage der VA erfolgt war. Eine genauere Aufklärung des Sachverhalts ist aber unterblieben und es wird dieser Sachverhalt auch in der nun aktuellen Stellungnahme verharmlosend dargestellt.

Mangelhaftes aufsichtsbehördliches Vorgehen

3.6.1.3.2. Mangelndes Einfühlungsvermögen von Polizeibeamten und Polizeibeamtinnen als (zumindest) Mitursache der Eskalation einer Amtshandlung?

W/410-POL/07, BMI-OA1301/0061-II/1/c/08

Der gegenständliche Fall erregte im Sommer 2007 einige mediale Aufmerksamkeit: Eine Journalistin eines bekannten deutschen Nachrichtenmagazins wurde als Fahrradfahrerin bei der Missachtung des Rotlichts von der Polizei "ertappt". Bei einem solchen Vorfall handelt es sich grundsätzlich um eine polizeiliche Routinehandlung.

Missachtung des Rotlichts durch Radfahrerin – Amtshandlung eskaliert

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Doch weit gefehlt: zunächst entwickelte sich ein "Schreiduell" zwischen der Journalistin und den Beamten, darauf folgten sogar tätliche Auseinandersetzungen und schließlich die Festnahme "unter Anwendung von Körperkraft".

Aufgrund der Medienberichte leitete die VA ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren ein.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien prüfte die Amtshandlung und wies die Beschwerde ab. Insbesondere stelle die Festnahme keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung gemäß Artikel 3 EMRK dar.

Unabhängiger Verwaltungssenat Wien weist Beschwerde ab

Das Prüfungsverfahren der VA hat ergeben, dass von der Beschwerdeführerin ein "Lichtbildausweis" verlangt wurde. Die Beschwerdeführerin war laut Medienberichten der Ansicht, der Führerschein, den sie bei sich hatte, gelte nicht als Identitätsausweis. Die VA stellte daher die Frage, ob bei der Amtshandlung Beispiele für geeignete Ausweise genannt wurden; das Bundesministerium für Inneres verneinte. Das Bundesministerium für Inneres steht generell auf dem Standpunkt, Polizeibeamte und Polizeibeamtinnen seien nicht von vornherein verpflichtet, Beispiele zu nennen, sondern nur, wenn danach gefragt werde.

Nennung von Beispielen bei Ausweisverlangen?

Angesichts dessen, dass im gegenständlichen Fall die sofortige Nennung von Beispielen mit nicht geringer Wahrscheinlichkeit die Eskalation der Amtshandlung verhindern hätte können, regte die VA an, Exekutivbeamten und Exekutivbeamtinnen in Schulungen nahe zu legen, stets Beispiele zu nennen. Die Umsetzung dieser Anregung erscheint angesichts der Reaktion des Bundesministeriums für Inneres freilich zweifelhaft.

Laut vom Bundesministerium für Inneres nicht bestrittenen Medienberichten zeigte die Journalistin bei der Ausweiskontrolle ihre Visitenkarte. Daraus ergab sich die Frage, ob es als gelinderes Mittel nicht angebracht gewesen wäre, sich beim – in der Öffentlichkeit sehr bekannten – Arbeitgeber der Journalistin nach deren Identität zu erkundigen.

Die Bedeutung einer Visitenkarte bei der Identitätsfeststellung

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien interpretierte die gesetzlichen Vorschriften so, dass als Identitätsnachweis nur Zeugen und Zeuginnen oder ein amtlicher Lichtbildausweis gelten. Daher seien die einschreitenden Beamten und Beamtinnen nicht gehalten gewesen, ein Telefongespräch mit dem Arbeitgeber der Journalistin zwecks Identitätsfeststellung zu führen. Auch das Bundesministerium für Inneres beharrte auf diesem Standpunkt.

Aus Sicht der VA wird diese Rechtsauffassung im Allgemeinen zutreffen. Die Identitätsfeststellung sollte tatsächlich die Gewähr der Gewissheit haben, was ein Telefonat mit einem (angeblichen) Arbeitgeber wohl nicht immer gewährleisten würde.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Es kann jedoch dann, wenn der Arbeitgeber eine unbestrittenermaßen bekannte Institution darstellt, Ausnahmen von dieser Regel geben. Eine solche liegt nach Ansicht der VA angesichts der Bekanntheit des Nachrichtenmagazins, für das die Journalistin arbeitet, hier vor.

Zusammenfassend wird man also sagen müssen, dass die einschreitenden Beamten und Beamtinnen mit nicht geringer Wahrscheinlichkeit zwei Möglichkeiten ungenützt ließen, um die nachfolgende Eskalation der Amtshandlung zu vermeiden.

Polizei lässt Gelegenheiten zur Eskalationsvermeidung ungenützt

Dies soll nicht bedeuten, dass den betroffenen Beamten und Beamtinnen damit ein dienstrechtlich relevanter Rechtsbruch nachgewiesen werden kann. Die Frage nach dem rechten "Fingerspitzengefühl" darf aber doch gestellt werden.

3.6.1.3.3. Unzulässige Datenweitergabe

Trotz strenger Datenschutzbestimmungen (§ 39a des Unterbringungsgesetzes) werden Daten über Unterbringungsmaßnahmen der Führerscheinbehörde zur Kenntnis gebracht.

Einzelfall:

VA BD/261-I/08, BMI-OA1301/0109-II/1/c/2008

In einem früheren Prüffall hatte die VA das Vorgehen einer Polizeidienststelle **beanstandet**, die Daten über eine Unterbringungsmaßnahme (Einlieferung in eine psychiatrische Klinik) der Führerscheinbehörde zur Kenntnis gebracht hat. § 39a des Unterbringungsgesetzes schließt eine solche Datenweitergabe unmissverständlich aus.

Führerscheinbehörde wird von Einweisung in psychiatrische Klinik informiert

Die damalige Stellungnahme der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit im Bundesministerium für Inneres vom 8. Mai 2008 enthielt die Aussage, dieses Fehlverhalten sei als "bedauerlicher Einzelfall" zu betrachten und Meldungslegungen würden nun korrekt erfolgen.

Im nun dargestellten Prüfverfahren hatte die Beschwerdeführerin, die ebenfalls nach den Bestimmungen des Unterbringungsgesetzes eingewiesen worden war, nicht gegen diese Unterbringung oder eine damit im Zusammenhang stehende Datenweitergabe Beschwerde geführt, sondern behauptet, eine von ihr beabsichtigte Strafanzeige sei von der Polizei nicht entgegengenommen worden.

Unzulässige Datenweitergabe sei nur Einzelfall

Die VA erhielt im Zuge der dazu vorgenommenen Prüfung auch Kenntnis vom Inhalt der polizeilichen Meldung über den Anhaltevorgang. Diese Meldung war primär an die Bezirkshauptmannschaft W. "als Sicherheitsbehörde" adressiert, jedoch ist aus dem anschließenden Verteiler ("Geht an:") die Bezirkshauptmannschaft W. mit den wei-

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

teren Zusätzen "Amtsärztin", "Führerscheinreferat" und "Waffenreferat" ersichtlich.

Die seitens des Bundesministeriums für Inneres im vorangegangenen Prüfverfahren aufgestellte These eines "bedauerlichen Einzelfalles" kann daher seitens der VA nicht bestätigt werden. Die Reaktion des Bundesministeriums für Inneres auf dieses neuerliche datenschutzrechtliche Fehlverhalten bestand darin, die einschlägigen Vorschriften in geeigneter Weise allen in Betracht kommenden Bediensteten neuerlich in Erinnerung zu rufen, um derartige Fehlleistungen künftig hintan zu halten.

Bedienstete werden an Rechtslage "erinnert"

3.6.1.3.4. Zögerliche Ermittlungen der Polizei aufgrund von Personalknappheit und kanzleitechnischen Problemen

VA BD/126-I/08, BMI-LR2240/0131-III/1/b/2008

VA BD/226-I/08, BMI-OA1301/0147-II/1/c/2008

Immer wieder sind den Medien Klagen über die Überforderung der österreichischen Polizei angesichts der Herausforderungen moderner Kriminalitätsentwicklung zu entnehmen. Auch bei der VA anhängige Beschwerdefälle bestätigen – leider – diesen allgemeinen Eindruck. Zwei Fälle seien hier als Beispiele angeführt.

Beschwerdefälle bestätigen allgemeine Meinung

Ein Beschwerdeführer brachte vor, bei einer Hausdurchsuchung am 19.12.2006 seien bei ihm EDV-Geräte sichergestellt worden. Die Auswertung der Datenträger habe ein Jahr gedauert, der bezughabende Bericht des Landeskriminalamts Kärnten datiere mit 10.12.2007.

Erster Fall: Einjährige Dauer einer EDV-technischen Auswertung beim Landeskriminalamt Kärnten

Das Bundesministerium für Inneres begründete diese lange Dauer mit einer außerordentlich hohen Abwesenheitsrate von einschlägig geschulten Ermittlern und Ermittlerinnen wegen Krankheit bzw. Karenzierung. Aus Sicht der VA ist zu bemerken, dass stets entsprechende Personalreserven vorhanden sein müssen, um – wie hier – unzumutbare Ermittlungsverzögerungen zu verhindern.

Fast noch nachdenklicher machte freilich folgende Aussage des Bundesministeriums für Inneres:

"Die forensische Datensicherung bedingt nach derzeitigen Erfahrungswerten österreichweit durchschnittlich eine mindestens sechsmonatige Wartezeit bis zum Vorliegen eines Ergebnisses."

Mindestens 6-monatige Dauer für EDV-technische Ermittlungen

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Die VA hat daraufhin selbstverständlich sofort eindringlich auf die Notwendigkeit einer Personalaufstockung hingewiesen.

VA dringt auf Personalaufstockung

Einem weiteren Beschwerdeführer wurde ins Auto eingebrochen und u.a. ein tragbarer Computer gestohlen. Aufgrund der darauf befindlichen Daten konnten rechtswidrige Kontobewegungen veranlasst werden.

Zweiter Fall: Verzögerungen bei Ermittlungen nach Einbruchsdiebstahl

Auch hier beschwerte sich das Opfer über eine nicht nachvollziehbare monatelange Ermittlungsdauer der Wiener Polizei.

Soweit ersichtlich, liegt der wesentliche Grund für die lange Ermittlungsdauer in kanzleitechnischen Problemen.

Verzögerungsgrund: kanzleitechnische Probleme

So brauchte das Polizeikommissariat Innere Stadt für die Abfertigung (nicht Verfassung!) eines Berichts an die Staatsanwaltschaft Wien vom 15.5. bis 14.7.2008. Selbst unter Berücksichtigung der besonderen Belastung durch die Fußball-EM ist dies eindeutig zu lange. Ein weiterer, mit 19.1.2008 datierter Bericht der Polizeiinspektion Deutschmeisterplatz langte erst am 14.3.2008 bei der Staatsanwaltschaft ein. Auch dies wird von der VA als nicht akzeptabel kritisiert.

3.6.1.3.5. Ermittlungsstillstand bei Kriminalpolizei

VA BD/136-I/08, BMI-OA1301/0042-II/1/c/2008

Ein Volksschuldirektor wurde sexueller Übergriffe auf Schulkinder verdächtigt, weshalb die Kriminalpolizei gegen ihn Ermittlungen im Dienste der Strafjustiz führte.

Die Kriminalpolizei hat nach ersten Erhebungen eine Sachverhaltsanzeige an die zuständige Staatsanwaltschaft übermittelt und weitere Erhebungen und Einvernahmen vorgenommen.

Der von der Staatsanwaltschaft erwartete Abschlussbericht ließ jedoch viele Monate auf sich warten und auch schriftliche Urgezen der Staatsanwaltschaft blieben erfolglos.

Da der Verdächtige nicht nur allgemein, sondern auch wegen seiner dienstrechtlich verfügten Suspendierung Interesse an einer baldigen Aufklärung hatte, brachte er die Beschwerde wegen Verzögerung der polizeilichen Ermittlungstätigkeit ein.

Verständliches Interesse des Verdächtigen auf rasche Klärung des Sachverhalts

Das Bundesministerium für Inneres verwies auf die Arbeitsbelastung des zuständigen Landeskriminalamtes und hielt die Verzögerung offenkundig für gerechtfertigt. Auch die Staatsanwaltschaft sei über die Ursachen der Verzögerung (es ging dabei im Wesentlichen um einen über sechsmonatigen Verfahrensstillstand) informiert gewesen.

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Diese Argumente wurden von der VA als nicht überzeugend beurteilt, da zur Wichtigkeit der anderen zu bearbeitenden Fälle keinerlei Angaben gemacht wurden. Auch konnte der Umstand nicht entkräftet werden, dass sich die Staatsanwaltschaft insgesamt dreimal zu schriftlichen Urghenzen veranlasst gesehen hat.

**Mehrmalige Urghenzen
der Staatsanwaltschaft**

Besonders lebensfremd ist die Behauptung des Bundesministeriums für Inneres, das Landeskriminalamt habe von der Suspendierung des Beschwerdeführers keine Kenntnis gehabt und habe daher eine aus diesem Grunde bestehende Dringlichkeit nicht erkennen können.

Abgesehen davon, dass die einschlägigen dienstrechtlichen Vorschriften für Bundes- und Landesbeamte ähnlich lauten, ist bei derartigen Ermittlungen wohl auch die berufliche Situation zu beachten.

Die VA stellte **Missstände** nicht nur hinsichtlich des vom Landeskriminalamt zu verantwortenden Ermittlungsstillstandes, sondern auch der durch die Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit im Bundesministerium für Inneres abgegebenen dienstaufsichtsbehördliche Beurteilung fest.

Beanstandung an Landeskriminalamt und Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit

3.6.1.3.6. Fehlverhalten der Polizei führt zu strafrechtlicher Verjährung

VA BD/365-I/07, BMI-OA1301/0001-II/1/c/08

Das Beschwerdevorbringen gründet sich auf eine Verkehrsunfallanzeige vom 19.05.2006, bei dem der Ehegatte der Beschwerdeführerin schwer verletzt wurde. Im Juli 2007 wurde das Ehepaar darüber informiert, dass seitens der Staatsanwaltschaft keine Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung gegen den beteiligten Lenker erhoben hätte werden können, da der zuständige Referent den Akt zu spät an die Staatsanwaltschaft Wien weitergeleitet hätte und die Anzeige bereits verjährt sei. Mit Ersuchen um Klärung dieser Angelegenheit wandte sich die Beschwerdeführerin an die VA.

Verjährung durch verspätete Weiterleitung des Aktes an die Staatsanwaltschaft

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass es im Ermittlungsverfahren zum Verkehrsunfall zu Verfahrensverzögerungen kam, welche auf das Fehlverhalten von Bediensteten der Bundespolizeidirektion Wien zurückzuführen waren. Ein erstes Fehlverhalten bestand darin, dass nach dem Bekanntwerden der Identität eines wichtigen Zeugen fast drei Monate gewartet wurde, bis dieser zum ersten Mal geladen wurde.

Nach weiteren Ermittlungen wurde der Akt erst am 14.05.2007, als bereits akute Verjährungsgefahr bestand, vom zuständigen Referenten der Kanzlei unter dem Hinweis auf die gegebene Dringlichkeit zur weiteren Veranlassung übergeben. Dieser wurde erst am 16.05.2007 im elektronischen Protokoll ausgetragen. Da der Akt erst am

Bundesministerium für Inneres räumt Fehler der Bundespolizeidirektion Wien ein

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

21.05.2007 bei der Staatsanwaltschaft einlangte, verjährte er somit offenkundig am Postweg. Wie auch das Bundesministerium für Inneres einräumte, hätte somit für eine zügigere Bearbeitung durch den Referenten und für eine raschere Expedierung des Aktes gesorgt werden müssen. Außerdem hätte aufgrund der Dringlichkeit jedenfalls eine Übermittlung an die Staatsanwaltschaft Wien mittels Boten stattfinden sollen, zumal der 17.05.2007 ein Feiertag war. Die **Beschwerde** war somit **begründet**, das Bundesministerium für Inneres stellte dienst- und disziplinarrechtliche Maßnahmen in Aussicht.

3.6.1.3.7. VA erreicht Abschaffung nicht erforderlicher Einstellungsuntersuchungen im Polizeidienst

VA BD/110-I/08, BMI-PA1941/0008-II/6/2008

Der Einschreiter, Facharzt für Urologie, kritisierte bestimmte Untersuchungen, die bis vor kurzem im Zuge der Übernahme in den Polizeidienst vorzunehmen waren: Die männlichen Bewerber mussten sich etwa einer Rektaluntersuchung unterziehen, obwohl eine solche routinemäßige Untersuchung erst ab dem 40. Lebensjahr empfohlen werde. Weiters sei die Untersuchung des äußeren Genitals nicht nachvollziehbar.

Facharzt für Urologie kritisiert Einstellungsuntersuchungen

Weibliche Bewerberinnen hatten ein (negatives) Schwangerschaftstest beizubringen.

Aufgrund dieses Vorbringens leitete die VA ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren in. Die vom Einschreiter kritisierten Untersuchungen wurden daraufhin ersatzlos abgeschafft.

Bundesministerium für Inneres schafft diese nach Einschreiten der VA ab

Lediglich vor Durchführung der Ergometrie und vor Absolvierung des medizinischen Bewegungskoordinationstests werde die jeweilige Aufnahmewerberin darauf aufmerksam gemacht, *"dass eine bestehende Schwangerschaft einen Ausschließungsgrund darstellt, da sowohl die Gesundheit des Fötus als auch der Mutter gefährdet werden kann. Die Aufnahmewerberin wird daher aufgefordert, eine bestehende Schwangerschaft zum Schutz des eigenen Lebens und des Lebens des ungeborenen Kindes unbedingt dem Arzt/der Ärztin mitzuteilen."*

Die VA kann diese Reaktion des Bundesministeriums für Inneres nur positiv hervorheben.

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

3.6.1.3.8. Abschaffung des Vermerks "Ausländer" in Polizeiakten

VA BD/294-I/08, BMI-OA1301/0124-II/1/c/2008

Eine Mutter mit Migrationshintergrund wandte sich im Zusammenhang mit dem polizeilichen Einschreiten nach einer Rauferei unter Volksschülern in Lilienfeld/Niederösterreich an die VA. Bei dieser Rauferei, an der ihr Sohn beteiligt war, war mehrfach auf einen bereits am Boden liegenden Schüler eingetreten worden.

Mutter beschwert sich über Eintragung

Die Mutter nahm Einsicht in die Polizeiakten und entdeckte den gesonderten Vermerk "Ausländer" in den Akten. Der Hintergrund dieser Eintragung dürfte die Tatsache sein, dass mehrere der an der Rauferei beteiligten Kinder einen Migrationshintergrund aufweisen.

Die VA trat unter anderem aus diesem Grund an das Bundesministerium für Inneres heran und fragte nach dem (insbesondere kriminalpolizeilichen) Zweck solcher Eintragungen.

Neue Kanzleiordnung sieht Eintrag nicht mehr vor

In seiner Stellungnahme versuchte das Ressort nicht einmal, eine Begründung zu liefern. Stattdessen wurde mitgeteilt, dass dieser Eintrag in der neuen Kanzleiordnung nicht mehr vorgesehen sei.

Aus Sicht der VA ist diese Änderung zu begrüßen.

3.6.1.4. Namens- und Wahlrecht

3.6.1.4.1. Konkrete Beschwerdefälle zeigen legislativen Handlungsbedarf im Namensrecht und Wahlrecht auf

VA BD/328-I/08, BMJ-Pr10000/0021-Pr3/2008

VA BD/424-I/08, BMI-LR2240/0328-III/6/2008

Der Beschwerdeführer ist Vater eines unehelichen Kindes. Er und die Kindesmutter waren sich bereits bei der Geburt dahingehend einig, dass das Kind den Nachnamen des Vaters bekommen solle.

1. Fall: Umständliche Behördenwege nach Geburt eines unehelichen Kindes

Dennoch verweigerte der Standesbeamte die Eintragung des Namens des Beschwerdeführers in die personenstandsrelevanten Urkunden. Der Beschwerdeführer wurde an die Bezirksverwaltungsbehörde verwiesen, bei der eine Namensänderung beantragt werden könne.

In der bis 1995 geltenden Fassung des § 165a ABGB konnte auch einem unehelichen Kind von vornherein der Name des Vaters gegeben werden. Dafür war die Namensänderung mit größeren bürokratischen Hürden verbunden.

Grund für den Aufwand: Änderung der Rechtslage 1995

Diese Hürden wurden durch die Novellierung des Namensrechts 1995 gemildert und ein vereinfachtes Namensänderungsverfahren einge-

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

führt. Dafür muss nunmehr das uneheliche Kind gemäß § 165 ABGB zunächst jedenfalls den Namen der Mutter – und kann nicht gleich den Namen des Vaters – tragen. In der Literatur wurde damals sogar eine Gleichheitswidrigkeit dieser Neuregelung zulasten des unehelichen Vaters gesehen (*Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 10. Auflage (1996), S 267*).

Aufgrund dessen ist das Aufsuchen zweier Behörden (Standesamt und Bezirksverwaltungsbehörde) nötig, um ein Ergebnis zu erreichen, das für die Eltern schon längst feststeht.

Mit dieser Problematik von der VA konfrontiert, zeigte sich das Bundesministerium für Inneres hinsichtlich einer Initiative zur Gesetzesänderung dahingehend, dem Kind gleich beim Standesamt den Namen des Vaters geben zu können, reserviert: Man müsse bedenken, dass nach einer (bei unehelichen Paaren statistisch häufiger vorkommenden) Trennung die Mutter dann oft doch wieder den eigenen Namen für das Kind wünsche.

Bundesministerium für Inneres reagiert eher reserviert auf Vorschlag der VA, Bundesministerium für Justiz scheint offener

Das Bundesministerium für Justiz sagte hingegen zu, eine Initiative zur Gesetzesänderung zu erwägen.

Die VA hält es für wünschenswert, bei beidseitigem Einverständnis der Eltern dem Kind gleich den Namen des Vaters geben zu können. Die vom Bundesministerium für Inneres erhobenen Bedenken schlagen nicht durch. Mündigen Erwachsenen muss man zutrauen, die Namensentscheidung einvernehmlich treffen zu können. Im Fall der Nichteinigung kann immer noch eine Zweifelsregel Platz greifen. Für später allenfalls geänderte Rahmenbedingungen wären im Namensänderungsrecht Möglichkeiten zur Anpassung vorzusehen.

VA hält Änderung für wünschenswert

Ein weiterer Beschwerdeführer machte die VA auf unterschiedliche Praktiken bei der Versendung von Wahlkarten aufmerksam: Die Gemeinde Wien legte bei der letzten Wahl den Wahlkarten auch eine Liste mit den Namen der Bewerber und Bewerberinnen auf den Landeswahlvorschlägen bei; dies als Service ohne gesetzliche Verpflichtung. Andere Gemeinden boten den Wahlkartenempfänger und Wahlkartenempfängerinnen dieses Service nicht.

2. Fall: Welche Informationen sollen mit der Wahlkarte versendet werden?

Die VA regte daher an, eine entsprechende gesetzliche Informationspflicht einzuführen. Damit könnte sichergestellt werden, dass Wähler und Wählerinnen in ganz Österreich ihre Wahlentscheidung auf Basis gleichwertiger Information treffen können.

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

3.6.1.5. Zivildienst

3.6.1.5.1. Verspätete Teuerungsabgeltung für Zivildienstler

Die besonders bei Lebensmitteln spürbare Teuerung wird den Zivildienstleistenden ein Jahr später als den Präsenzdienstleistenden abgegolten. In diesem Zusammenhang wurde ein Versprechen der Bundesministerin für Inneres verspätet eingelöst. Auch der Gesetzgeber war säumig.

Einzelfall:

VA BD/152-I/08, BMI-LR2240/0372-III/7/08

In der Frage der Verpflegungskostenregelung für Zivildienstleistende hat der Verfassungsgerichtshof seinerzeit die im militärischen Bereich geltenden Regelungen (Heeresgebührengesetz und Verordnung über Tageskostgeld) als geeignete Vergleichsgrundlage zur Festsetzung der Verpflegungskosten im Zivildienstbereich angesehen.

Die von der Bundesministerin für Inneres im Jahre 2006 erlassene Verpflegungsverordnung hat mit der Festsetzung des Betrages von täglich € 13,60 die im militärischen Bereich bestehende Regelung (Vierfaches des Tageskostgeldes in der Höhe von € 3,40) übernommen.

Zunächst gleiche Höhe der Verpflegungskosten für Präsenz- und Zivildienstler

Da die Teuerung besonders bei alltäglich konsumierten Lebensmitteln in letzter Zeit überproportional ausgefallen ist, stellte sich für die VA die Frage, ob diesem Umstand entweder durch eine Wertsicherungsklausel oder aber durch Änderung der Verpflegungsverordnung Rechnung zu tragen wäre.

Ausgangspunkt des amtswegigen Prüfungsverfahrens der VA war der Umstand, dass die oben erwähnte Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über Tageskostgeld bereits mit Beginn des Jahres 2008 dahin gehend geändert worden ist, als dieses Tageskostgeld nun € 4,00 beträgt. Bei Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hätte somit der Tagsatz im Bereich des Zivildienstes € 16,00 zu betragen

Teuerung bei Lebensmitteln wird nur vom Bundesministerium für Landesverteidigung berücksichtigt

Noch im August 2008 kündigte die Bundesministerin für Inneres öffentlich an, das Verpflegungsgeld mit 1. Oktober 2008 auf diese € 16,00 anzuheben. Da auch die Rechtsträger der Zivildienstleistungen die erhöhten Aufwendungen für die Verpflegung ersetzt bekommen sollten, war nicht bloß eine Änderung der Verpflegungsverordnung, sondern zunächst eine Novellierung des Zivildienstgesetzes erforderlich und führte zur Regierungsvorlage unter 673 Blg. XXIII.GP.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Wegen Beendigung der Legislaturperiode unterblieb zunächst eine weitere Behandlung dieser Regierungsvorlage. Nach der nunmehrigen Änderung des Zivildienstgesetzes und der folgenden Änderung der Verpflegungsverordnung (BGBl. II 37/2009) erfolgte die die oben beschriebene Erhöhung rückwirkend per 1. Jänner 2009.

3.6.1.6. Passrecht

3.6.1.6.1. Verhindern passrechtliche Vorschriften die Resozialisierung verurteilter Personen?

VA BD/477-I/08, BMJ-Pr10000/0023-Pr3/2008

Auf Grund eines konkreten Einzelfalles wandte sich die VA mit einer legislativen Anregung an das BMI und BMJ. Gemäß § 15 (1) PaßG ist ein "Reisepass, dessen Gültigkeitsdauer nicht länger als fünf Jahre abgelaufen ist, [...] zu entziehen, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden oder eintreten, die die Versagung der Ausstellung des Reisepasses rechtfertigen." Solche Tatsachen sind etwa die in § 14 (3) PaßG genannten gerichtlich strafbaren Handlungen.

Reisepassentziehung als Hindernis für Berufsanztritt

Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Passentziehung oder Verweigerung der Ausstellung jedenfalls stattzufinden. Eine Möglichkeit der Abwägung existiert praktisch nicht, was sich besonders deutlich in der Bestimmung des § 14 (3) PaßG zeigt, wobei hier auch noch die Dreijahresfrist hinzukommt.

Sollte jemand, dem nach diesen Bestimmungen Reisepass bzw. Personalausweis entzogen wurde, im Ausland eine Arbeit bekommen, könnte er mangels gültigen Reisedokuments nicht ausreisen.

Gerade in Zeiten erhöhter Mobilität kann es so aber sein, dass z.B. einem bzw. einer einschlägig Verurteilten, der bzw. die im Ausland eine neue Arbeit angeboten bekommen hat und dies auch mit Bestätigung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers nachweisen kann, die Möglichkeit genommen wird, seinen bzw. ihren Dienst im Ausland anzutreten. Damit kann gerade die so wichtige Resozialisierung etwa nach Straftat beeinträchtigt werden.

Erhöhte Mobilität unserer Zeit erfordert flexiblere Handlungsmöglichkeiten

Die VA steht daher auf dem Standpunkt, dass man die gesetzliche Möglichkeit schaffen sollte, den Reisepass bzw. Personalausweis in besonderen Fällen (z.B. nachgewiesenes konkretes Arbeitsangebot im Ausland) auch über § 4a (1) Z 3 PaßG hinaus trotz Vorliegens der Entzugsvoraussetzungen dennoch zu gewähren bzw. nicht zu entziehen.

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Mit diesen Argumenten konfrontiert, lehnte das Bundesministerium für Inneres eine Änderung dennoch ab. Durch die von der VA vorgeschlagene Gesetzesänderung werde der Schutzzweck der Gesetzesbestimmung unterlaufen.

Bundesministerium für Inneres lehnt legislative Initiative ab

Das Bundesministerium für Justiz betonte in seiner Antwort zwar die Wichtigkeit von Resozialisierungsüberlegungen, wollte aber der Antwort des Bundesministeriums für Inneres "zuständigkeitshalber [...] nicht vorgreifen."

Aus Sicht der VA erscheint es nach wie vor angebracht, eine entsprechende Gesetzesänderung vorzunehmen. Der Schutzzweck der Norm könnte bei einer unter strengen Voraussetzungen gewährten Ausnahmemöglichkeit gewahrt und gleichzeitig dem Resozialisierungsgedanken mehr Raum gegeben werden.

3.6.1.7. Staatsbürgerschaft

3.6.1.7.1. Hohe finanzielle Hürden zur Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft

Durch die Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 wurden die Bestimmungen betreffend Einkommenshöhe erheblich verschärft. Eine unverschuldete finanzielle Notlage kann beispielsweise nicht mehr berücksichtigt werden. Auch liegen die Einkommensrichtsätze gemäß § 293 ASVG über den Sozialhilferichtsätzen. Eine "Gefahr" der Inanspruchnahme von Sozialhilfe würde daher in vielen Fällen gar nicht bestehen.

Einzelfall:

VA W/148-POL/08, MPRGIR-V-311/08
VA W/334-POL/08
VA ST/150-POL/08

Die Beschwerdeführerin stellte am 12.12.2005 einen Antrag auf Verleihung der Staatsbürgerschaft bei der Magistratsabteilung 35 des Landes Wien. Ihr Antrag konnte jedoch nicht mehr vor dem Inkrafttreten der Novelle des Staatsbürgerschaftsgesetzes im März 2006 bearbeitet werden.

Fall 1:

Notlage wegen gesundheitlicher Probleme

Aufgrund der dadurch anzuwendenden neuen Rechtslage konnte das Ansuchen der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes nicht positiv abgeschlossen werden. Ursächlich dafür ist die Regelung des § 10 Abs. 5 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, die darauf abstellt, dass der Lebensunterhalt nur dann hinreichend gesichert ist, wenn das Einkommen

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften den Richtsatz des § 293 ASVG übersteigt. Der Behörde gegenüber räumt der Gesetzgeber diesbezüglich keinerlei Ermessensspielraum bei einer unverschuldeten Notlage eines Antragstellers bzw. einer Antragstellerin ein.

Kritik an dieser durch die Staatsbürgerschaftsrechtsnovelle 2005 verursachten gesetzlichen Regelung wurde seitens der VA bereits im **31. Parlamentsbericht**, Punkt 7.1.8.1 (Seite 209) geübt.

Wiederholte VA-Kritik

Im betreffenden Fall wird die Härte dieser Neuregelung deshalb besonders deutlich, weil die Beschwerdeführerin bereits seit 1999 in Österreich ist und ihr sowie ihrer Familie rasch Asyl gewährt wurde, sie aber aufgrund ihres sich verschlechternden gesundheitlichen Zustandes unverschuldet in eine Notlage gekommen ist. Sie war deshalb auch arbeitsunfähig und damit gezwungen, Sozialhilfe zu beziehen. Ohne ihre gesundheitlichen Probleme wäre die Beschwerdeführerin nicht in die Lage gekommen, Sozialhilfe beziehen zu müssen. Außer dem gesicherten Lebensunterhalt gibt es keine Gründe, die einer Verleihung der Staatsbürgerschaft entgegenstehen würden.

Ein anerkannter Konventionsflüchtling aus Afghanistan (seit 2001 anerkannt) bewarb sich im Jahre 2004 um die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft. Da der Einbürgerungswerber ehemals Sozialhilfe bezogen hat, konnte die Verleihung vorerst nicht erfolgen.

Fall 2:

Einkommen für große Familie zu gering

Derzeit geht der Betroffene als Bauarbeiter einem Erwerb nach und verdient monatlich etwa € 760. Angesichts der nicht berufstätigen Ehefrau und vier unterhaltsberechtigten Kindern (17, 15, 13 und 9 Jahre) wirft sich aber die Frage auf, ob die gesetzlich für die Einbürgerung erforderliche Selbsterhaltungsfähigkeit (Einkommenshöhe) überhaupt jemals erreicht werden kann.

Eine seit 1997 in Österreich lebende ägyptische Staatsangehörige war Hausfrau und bei ihrem Lebensgefährten (Österreicher) mitversichert. Auch der im Jahre 2000 geborene gemeinsame Sohn ist österreichischer Staatsbürger. Die Beschwerdeführerin verlor durch die Verhaftung ihres Lebensgefährten im Juni 2005 die Existenzgrundlage und hat deshalb zwischen Juli 2005 und April 2008 Sozialhilfeleistungen bezogen.

Fall 3:

Notlage wegen Verhaftung des Lebensgefährten

Gleichwohl im Falle dieser Beschwerdeführerin offensichtlich alle anderen Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt sind, scheitert die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an den Bestimmungen des § 10 Abs. 5 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang am 22.08.2007 zu Zahl 2006/01/0586 entschieden: *§ 10a Abs.2 Z.3 StbG nimmt Fremde, denen auf Grund dauerhaft schlechten Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises von Kenntnissen der deut-*

Verwaltungsgerichtshof sieht keine "planwidrige Lücke" im Gesetz, weshalb...

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

schen Sprache und von Grundkenntnissen der demokratischen Ordnung sowie der Geschichte Österreichs und des jeweiligen Bundeslandes nicht möglich ist, vom Nachweis dieser Verleihungsvoraussetzungen aus. Es lässt sich nicht erkennen, dass der Gesetzgeber diese Begünstigung auch auf das in § 10 Abs. 1 Z. 7 StbG aufgestellte Erfordernis des (ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe) hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes erstrecken wollte und insofern eine planwidrige Lücke vorläge, die durch Analogie zu schließen wäre.

Festzuhalten ist, dass in den angeführten Fällen seitens der VA keine unmittelbare Kritik an der Verwaltung geübt wird. Es soll durch das Aufzeigen dieser Fälle viel mehr erneut auf die durch die gesetzlichen "Einkommenshürden" geschaffenen Problemfelder aufmerksam gemacht werden. Es muss nämlich als bedenklich angesehen werden, wenn integrationswillige Familien nur aufgrund eines im Vergleich zur Familiengröße geringen Einkommens oder einer unverschuldeten finanziellen Notlage keine Chance auf Einbürgerung haben. Das Gesetz sollte daher Ausnahmeregelungen vorsehen (siehe legistische Anregungen S. 59).

... kein behördliches Fehlverhalten, aber legistischer Änderungsbedarf besteht

3.6.1.8. Sonstige Einzelfälle

3.6.1.8.1. Fliegerbomben-Blindgänger: weiterhin Verzögerungen

VA BD/370-I/06, BMI-LR2240/0043-III/2/2007

Im vorangegangenen **31. Bericht** wurde unter 7.1.9.1 die dramatische Situation im Zusammenhang mit sprengkräftigen Kriegsrelikten beschrieben. Mit der dort erwähnten Vorlage eines Ministerialentwurfs eines "*Bundesgesetzes über die finanzielle Unterstützung von Personen, die durch Fliegerbombenblindgänger betroffen sind; Waffengesetz 1996, Änderung*" kam das Bundesministerium für Inneres seiner Aufgabe nach, auf die bekannte Problematik mit einem Gesetzesentwurf zu reagieren.

Bundesministerium für Inneres erarbeitet Gesetzesvorlage

In dem im ersten Quartal 2008 abgewickelten Begutachtungsverfahren zu diesem Entwurf (157/ME XXIII.GP) ergingen zahlreiche Stellungnahmen. Auch die VA hat sich dazu in einigen grundlegenden Punkten geäußert und die im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen als unzureichend beurteilt. Ein im Oktober 2008 eingebrachter Initiativantrag (36/A XXIV.GP) befindet sich zum Zeitpunkt der Berichterstellung ebenso in parlamentarischer Behandlung wie ein thematisch einschlägiger Entschließungsantrag (250/A(E) XXIV.GP).

Parlamentarische Aktivitäten

Berichtet wurde auch von einem anhängigen zivilgerichtlichen Verfahren, das auf Grund einer Klage der Stadtgemeinde Salzburg gegen die Republik Österreich geführt worden war.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMI

Zwischenzeitig ist dieses Gerichtsverfahren mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 5. November 2008, 7Ob 110/08i, beendet. Damit hat dieses Höchstgericht nicht in der Sache selbst entschieden, sondern eine auf Art. 137 B-VG gegründete Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes (vermögensrechtliche Ansprüche, die weder im ordentlichen Rechtswege auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind) festgestellt.

Oberster Gerichtshof hält Zivilklage für unzulässig; Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes

Selbst wenn von der Stadtgemeinde Salzburg nun ein derartiges Verfahren angestrengt wird, ist auch hier mit einem längeren Entscheidungszeitraum zu rechnen.

Die VA sieht sich daher veranlasst, auf einen in Wien 23 erfolgten Vorfall im September 2008 hinzuweisen. Dort detonierte in einer Gärtnerei ein derartiger Blindgänger ohne Hinzutreten äußerer Einwirkungen (Selbstdetonation), wie dies Fachleute immer wieder für möglich gehalten haben.

Neuerliche Selbstdetonation eines Blindgängers zeigt konkrete Gefahrenlage auf

Dieser Vorfall, der glücklicher Weise nur Sachschaden anrichtete, sollte wohl als Mahnung dafür dienen, rasch eine sachadäquate österreichweite Lösung zu finden, um der realen Gefahrensituation wirksam entgegenzutreten. Immerhin sind Blindgänger-Verdachtspunkte auch in der Nähe von Wohnhäusern, Kinderspielplätzen usw. bekannt.

Wie aus dem vorangegangenen Bericht entnommen werden kann, sieht die VA auf verwaltungsbehördlicher Ebene keine rechtliche Möglichkeit, den aufgezeigten Gefahren entgegen zu treten, weshalb der Appell an den Gesetzgeber gerichtet wird, eine rasche und wirksame legislative Regelung zu beschließen.

Appell an Gesetzgeber

3.6.1.8.2. Vorsprachetermin bei Innenminister - Ablehnung

VA BD/455-I/07, BMI-LR2240/0012-I/1/d/2008

Frau N.N. führte beim Bezirksgericht ein Verfahren zur Neufestsetzung des Unterhalts gegen ihren ehemaligen Ehegatten, einen höheren Polizeioffizier. Im Rahmen dieses Verfahrens hatte dessen Dienstbehörde dem Gericht die Einkommenssituation darzulegen.

Frau N.N. bezweifelte die Richtigkeit dieser Angaben und hob insbesondere hervor, dass dieses Einkommen infolge eines Auslandseinsatzes des Unterhaltspflichtigen eine wesentliche Erhöhung erfahren habe, dies aber in den Mitteilungen an das Gericht nicht aufscheine.

Dienstbehördlich bekannt gegebene Einkommenssituation wird angezweifelt

BMI

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Schließlich bemühte sich die Beschwerdeführerin um einen persönlichen Vorsprachetermin beim damaligen Bundesminister für Inneres, der ihr aber nicht gewährt wurde. Der VA gegenüber wurde diese Ablehnung damit begründet, dass dem Gericht sämtliche Einkommensunterlagen offen gelegt worden seien. Die VA hielt diese Ablehnung für gerechtfertigt, da allfällige Zweifel am Beweiswert der dienstbehördlichen Angaben im Gerichtsverfahren vorzubringen waren.

Kein Termin für persönliche Vorsprache bei Bundesminister für Inneres

Die Beschwerdeführerin gab weiters an, dass ihr Ex-Gatte von der Ablehnung dieses Vorsprachewunsches erfahren hätte, weshalb die Verschwiegenheitspflicht verletzt worden sei.

Zu diesem Vorwurf hat sich das Bundesministerium für Inneres gegenüber der VA nicht geäußert. Somit blieb auch unklar, ob der Beamte sich selbst aktiv derartige Kenntnisse unbefugt verschafft hat oder ob ihm ein anderer Bediensteter bzw. eine andere Bedienstete diese Information unter Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gegeben hat.

Vorwurf der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht blieb unbeachtet

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

3.7. Bundesministerin für Justiz

3.7.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

3.7.1.1. Sachwalterrecht

Aktuelles Sachwalterrecht schafft verschiedene Probleme. Evaluierungs- und Diskussionsprozess soll Erfahrungen und Expertise der VA berücksichtigen.

Einzelfall:

VA BD/428-J/08, BMJ-99001993/0001-Pr372008

Aus Anlass gegenständlicher Beschwerdeangelegenheit (Rechtsanwalt als Sachwalter für behinderte volljährige Tochter, die sich in der Obsorge der Eltern befindet) wurde seitens der VA die Bitte an das Bundesministerium für Justiz herangetragen, in die derzeit im Bundesministerium für Justiz laufende Evaluierung des "neuen" Sachwalterrechts einbezogen zu werden.

VA ersucht Bundesministerium für Justiz um Einbindung in Evaluierung "neues" Sachwalter-Recht

Mit Stellungnahme vom 22. August 2008 teilte das Bundesministerium für Justiz mit, dass das Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie mit der Erstellung einer Studie zur Evaluierung der Auswirkungen des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 beauftragt worden sei. Der Abschlussbericht sei bis Ende März 2009 vorzulegen. Im Lichte dieses Endberichtes sowie generell auf Grund der Erfahrungen des Bundesministeriums für Justiz mit dem "neuen Sachwalterrecht" werde ein Diskussionsprozess stattfinden, ob und gegebenenfalls welche legislativen oder sonstigen Maßnahmen notwendig seien.

Abschlussbericht des Institutes für Rechts- und Kriminalsoziologie bis März 2009

"Selbstverständlich" werde auch die VA in diesen Prozess einbezogen.

VA wird in anschließenden Diskussionsprozess eingebunden

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

3.7.1.2. Pflegschaftsverfahren

Pflegschaftsverfahren dauern vielfach zu lange. Erste Maßnahmen zur Beschleunigung der Erstellung von Gutachten. Vielfach auch Kritik an der Begutachtungspraxis. **Amtswegige** Prüfverfahren der VA.

Einzelfall:

VA BD/786-J/07(**amtswegig**); BMJ-Pr10000/0005-Pr3/2008

VA BD/32-GU/08(**amtswegig**); BMJ-Pr10000/0022-PR3/20098

Der VA stellte auf Grund zahlreicher Prüfverfahren fest, dass die lange Verfahrensdauer in Pflegschaftssachen häufig auf die Dauer der Gutachtenserstattung durch gerichtlich beeidete Sachverständige in den Fachgebieten Familienpsychologie, Kinder- und Jugendpsychologie sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie zurückzuführen ist.

Zu wenige Sachverständige

Die VA ersuchte das Bundesministerium für Justiz daher **von Amtswegen** um Stellungnahme, ob betreffend die Auslastung bzw. Überlastung von Gerichtssachverständigen bereits Erhebungen durchgeführt würden.

Da 490 österreichischen Außerstreit- und Familienrichtern lediglich eine geringe Zahl an Gerichtssachverständigen aus den genannten Bereichen zur Verfügung steht, fragte die VA weiters an, ob das Bundesministerium für Justiz bereits Gespräche mit dem Berufsverband Österreichischer Psychologinnen und Psychologen zur Lösung der Problematik aufgenommen habe.

Das Bundesministerium für Justiz bestätigte in seiner Stellungnahme, dass das Problem des Mangels an psychologischen/psychiatrischen Sachverständigen besonders in den nordöstlichen Bundesländern bekannt sei. Für die Fachgebiete Familienpsychologie, Kinder- und Jugendpsychologie (inklusive Obsorge, Besuchsrecht, Fremdunterbringung, Kindeswohl, Missbrauch, Entwicklung) stünden 89 gerichtlich beeidete Sachverständige (SV) in ganz Österreich wie folgt zur Verfügung: LG Innsbruck 22 SV, LG ZRS Graz 13 SV, LG Klagenfurt 13 SV, LG ZRS Wien 12 SV, LG Linz 7 SV, LG Wr. Neustadt 5 SV, LG Feldkirch 5 SV, LG Salzburg 4 SV, LG Leoben 3 SV, LGs Eisenstadt, Korneuburg, Ried/Innkreis, Steyr und Wels je 1 SV.

Mangel an Sachverständigen ist Bundesministerium für Justiz bekannt

Wegen der geringen Zahl der gerichtlich beeideten Sachverständigen für Kinder- und Jugendpsychologie oder -psychiatrie würden bei Säumigkeit der Gutachter laut Bundesministerium für Justiz die von der ZPO im Rahmen der unabhängigen Gerichtsbarkeit vorgesehenen Sanktionsmaßnahmen vielfach nicht zur Anwendung kommen. Die

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

längere Dauer von Gutachtenserstattungen sei überdies häufig auf fallbezogene Schwierigkeiten zurückzuführen, die von den Sachverständigen nicht zu vertreten seien.

Zwischen dem Bundesministerium für Justiz und dem Berufsverband Österreichischer Psychologinnen und Psychologen seien bereits Möglichkeiten erörtert worden, mehr Sachverständige als Gerichtsgutachter zu gewinnen. Weiters habe das Bundesministerium für Justiz mit Erlass das Fachgebiet "Erziehungsberatung: Obsorge, Besuchsrecht, Fremdunterbringung, Kindeswohl" in der Fachgruppe Pädagogik eingeführt. Die Etablierung des Lehrganges der Arbeitsgruppe Sonder- und Heilpädagogik des Instituts für Bildungswissenschaften der Universität Wien solle zu weiteren Eintragungen in die Sachverständigenliste führen.

Bundesministerium für Justiz setzt erste Maßnahmen

Auf Grund des **amtswegigen** Prüfverfahrens der VA seien die Präsidenten der Oberlandesgerichte vom Bundesministerium für Justiz ersucht worden, bestehende Probleme betreffend die Auswahl der Sachverständigen, die Überwachung der Gutachtenserstattungen sowie Urgezen und Säumnisfolgen bei Dienstbesprechungen zu erörtern.

Verstärkte Fristüberwachungen

Auch in einer weiteren Stellungnahme wird seitens des Bundesministerium für Justiz erneut bekräftigt, dass "die Verfügbarkeit einer ausreichenden Zahl geeigneter psychiatrischer und psychologischer Sachverständiger insbesondere in Pflegschaftsverfahren ein besonderes Anliegen" sei. Wenngleich die Auswahl der Sachverständigen eine Angelegenheit der unabhängigen Gerichtsbarkeit ist, werde das Bundesministerium für Justiz versuchen, bei RichterInnen im Rahmen von Fortbildungsmaßnahmen die Beiziehung von Sachverständigen aus weniger überlasteten Fachgebieten anzuregen.

Standards für kinderpsychologische Gutachten

In einem weiteren **amtswegigen** Prüfverfahren (VA BD/32-GU/08) hat die VA Anfragen im Zusammenhang mit der in Österreich üblichen Praxis bei der Begutachtung von Kindern im Rahmen von Strafverfahren und Pflegschaftsverfahren an die Bundesministerin für Justiz und den Bundesminister für Gesundheit gerichtet. Anlass dafür war die mediale Berichterstattung betreffend einen österreichischen Sachverständigen, der aufgrund von Entscheidungen der Gerichte in Wiederaufnahmeverfahren ins Kreuzfeuer der medialen Kritik gelangte, und eine darauf anschließende Diskussion, bei der Vergleiche mit der Situation der Begutachtung in Deutschland vorgenommen wurden, wo bereits 1998 Kriterien erarbeitet wurden, die seither von deutschen Sachverständigen bei der Begutachtung von Kindern angewendet werden müssen.

In BRD bereits seit 1998 Kriterien für Begutachtung

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Die VA hat dabei auf ein von einer Psychotherapeutin für die Kinder- und Jugendanwaltschaft Wien erarbeitetes Konzept, in welchem zahlreiche Kriterien zur Einvernahme von Kindern und zur Auswahl der Person des Sachverständigen aufgelistet sind, verwiesen. Diesem Konzept liegen Erfahrungen aus Holland und der Schweiz zugrunde, wo ähnliche Modelle seit einiger Zeit hilfreich im Sinne der Wahrheitsfindung sowie kindgerecht angewendet werden.

Von der Justizministerin wurde mitgeteilt, dass bereits Gespräche mit der Kinder- und Jugendanwaltschaft Wien aufgenommen wurden, um in einem Pilotprojekt die Möglichkeiten zur Umsetzung des Konzepts auszuloten. In einem weiteren Schritt soll das Konzept in einer interdisziplinären Informationsveranstaltung vorgestellt werden, in deren Rahmen auch über konkrete Erfahrungen im Ausland berichtet werden soll. Damit soll die für die Umsetzung in die Praxis notwendige Bereitschaft zur Mitwirkung der Organe der Strafrechtspflege wie auch der Sachverständigen und anderer für die multidisziplinäre Begutachtung in Frage kommender Personen (wie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Kinderschutzzentren) geweckt werden. Von den Ergebnissen dieser Veranstaltung soll es abhängen, auf welche Weise das Projekt weiterverfolgt wird.

Pilotprojekt soll eingerichtet werden

Von Seiten des Gesundheitsministers, welcher um Stellungnahme ersucht wurde, ob an die Einführung eines Kriterienkatalogs, an dem sich Sachverständige bei der Erstellung von psychologischen Gutachten orientieren sollen, gedacht wird, liegt noch keine Stellungnahme vor.

Mit mündlicher Verkündung ist das Gericht an seine Beschlüsse gebunden. Unterlassung der fristgerechten Ausfertigung eines Beschlusses.

Einzelfall:

VA BD/783-J/07(amtswegig), BMJ-99001984/0001-Pr3/2008

Der VA war im Rahmen eines anderen Prüfverfahrens zur Kenntnis gelangt, dass in der Pflugschaftssache des mj. N.N. vor dem Bezirksgericht Floridsdorf Säumnisse mit der Vornahme von Verfahrenshandlungen bzw. in der Handhabung der Dienstaufsicht vorliegen könnten.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Das **von Amts wegen** eingeleitete Prüfverfahren der VA ergab, dass der in Gegenwart des mj. NN und seiner Mutter vom Bezirksgericht Floridsdorf mündlich verkündete Beschluss vom 28.12.2006 (Abweisung des Obsorgeantrages des Jugendwohlfahrtsträgers) entgegen den Bestimmungen des Außerstreitgesetzes nicht schriftlich ausgefertigt wurde.

Mündlich verkündeter Beschluss nicht schriftlich ausgefertigt

Der Jugendwohlfahrtsträger war nicht anwesend, weshalb ein (wirksamer) Verzicht auf die Zustellung der Ausfertigung seitens des Jugendwohlfahrtsträgers nicht abgegeben werden konnte. Im Protokoll wurde ausdrücklich festgehalten, dass "die Begründung in wesentlichen Zügen mündlich vorgetragen" wurde und "im Übrigen der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten" werde.

Kein Verzicht auf Zustellung der Ausfertigung

Gemäß § 38 Außerstreitgesetz sind Beschlüsse schriftlich auszufertigen und allen Parteien zuzustellen. Wurde ein Beschluss mündlich verkündet, treten seine Wirkungen dennoch erst mit Zustellung der schriftlichen Ausfertigung ein.

Da der am 28.12.2006 mündlich verkündete Beschluss, mit dem der Obsorgeantrag des Jugendwohlfahrtsträgers abgewiesen wurde, nicht schriftlich ausgefertigt wurde und die vierzehntägige Rekursfrist gemäß § 46 Außerstreitgesetz mit Zustellung der Ausfertigung beginnt, hatte der Jugendwohlfahrtsträger mangels Zustellung keine Möglichkeit zur Einbringung eines Rekurses.

Jugendwohlfahrtsträger wurde Rekursmöglichkeit genommen

Das Außerstreitgesetz trifft keine Regelung über den Zeitraum der Ausfertigung, weshalb nach Meinung der Rechtslehre davon auszugehen ist, dass in den auf besondere Beschleunigung ausgerichteten Verfahren außer Streitsachen zumindest die in § 415 ZPO normierte Vier-Wochen-Frist sinngemäß anzuwenden ist.

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

3.7.1.3. Unterhaltsvorschuss

Gründe für Innehaltung der Unterhaltsvorschusszahlungen bei Antrag des Unterhaltsschuldners überprüfen.

Einzelfall:

VA BD/402-J/08, BMJ-99001985/0001-Pr3/2008

Die Beschwerdeführerin führte Beschwerde wegen Innehaltung der Unterhaltsbevorschussung für ihren 1996 geborenen, behinderten Sohn. Ab April 2007 waren ihr gemäß Beschluss des Bezirksgericht Linz monatliche Unterhaltsvorschüsse in Höhe von € 97,00 bewilligt worden. Laut Gerichtsbeschluss war mit der Auszahlung der Vorschüsse ab März 2008 innezuhalten, da der Unterhaltsschuldner einen Antrag auf Invaliditätspension gestellt hatte.

Innehaltung mit monatlichen Unterhaltsvorschüssen für behinderten Sohn

Da dies zu sozialen Härten führen kann, ersuchte die VA das Bundesministerin für Justiz um Stellungnahme zum konkreten Fall sowie um Bekanntgabe, ob statistische Auswertungen darüber vorliegen, in wie vielen vergleichbaren Fällen der § 16 UVG jährlich zur Anwendung komme.

VA ersucht Bundesministerium für Justiz um Stellungnahme

Im konkreten Fall war der Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz samt Aktenkopien zu entnehmen, dass mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 14. Juli 2008 ab 1. März 2008 monatliche Unterhaltsvorschüsse in Höhe von € 64,00 auszubezahlen seien. Dem Unterhaltsschuldner war rückwirkend die Pension bewilligt worden, die Höhe der Pension war dem Gericht noch nicht bekannt. Unter Heranziehung der Mindestpension sowie unter Berücksichtigung von Existenzminimum und weiteren Sorgepflichten ergab sich ein Unterhaltsanspruch von mindestens € 64,00, sodass die angeordnete Innehaltung teilweise aufzuheben war.

Teilweise Aufhebung der Innehaltung der Unterhaltsvorschusszahlungen ab März 2008, Entscheidung über Höhe der Pension noch offen

Zur Frage der statistischen Aufzeichnung der Anzahl von vergleichbaren Fällen der Anwendung des § 16 UVG wurde vom Bundesministerium für Justiz mitgeteilt, dass in den Verfahrensregistern und den EDV-Anwendungen der Justiz für das Unterhaltsvorschussverfahren die Gründe für eine Innehaltung von Unterhaltsvorschusszahlungen nicht gespeichert würden und daher mit einem vertretbarem Verwaltungsaufwand nicht festgestellt werden könnten.

Gründe für Innehaltung der Unterhaltsbevorschussung könnten laut Bundesministerium für Justiz nicht mit vertretbarem Verwaltungsaufwand festgestellt werden

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

3.7.1.4. Familienrechts-Änderungsgesetz 2008

Die VA fordert seit Jahren eine gesetzliche Änderung (zuletzt im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat, Jahr 2007**, Seite 143 ff), um den Kindern den so dringend notwendigen Unterhalt zu sichern. Nach wie vor wenden sich zahlreiche Eltern an die VA und beklagen die Unzulänglichkeiten des geltenden Systems.

Unterhaltsvorschussgesetz muss geändert werden

Der vom Bundesministerium für Justiz vorgelegte Entwurf eines Familienrechts- Änderungsgesetz 2008 sah auch Änderungen des Unterhaltsvorschussgesetzes 1987 vor. Der vom Justizministerium vorgelegte Entwurf vermag die notwendigen, umfassenden Verbesserungen des bestehenden Systems der Unterhaltsbevorschussung nicht herbeiführen.

Entwurf zum Familienrechts-Änderungsgesetz

So hält der Entwurf nach wie vor an der strikten Koppelung der Unterhaltsvorschüsse an einen rechtskräftigen Unterhaltstitel fest. Bis auf Ausnahmen (z.B. Richtsatzvorschüsse wegen Inhaftierung des Unterhaltsschuldners im Inland) ist das Vorliegen eines Unterhaltstitels (gerichtlicher Beschluss oder Vergleich vor Gericht oder Jugendamt, Voraussetzung für die Gewährung eines Unterhaltsvorschusses. Die VA hat bereits mehrfach angeregt, das bestehende System der Unterhaltsbevorschussung durch Einführung von fixen, altersmäßig gestaffelten Unterhaltsvorschussleistungen weiter zu entwickeln. Dadurch soll ein Mindestunterhaltsvorschuss geschaffen werden. Durch die bestehende Abhängigkeit der Gewährung von Unterhaltsvorschüssen von einem rechtskräftigen Unterhaltstitel bleiben die sog. "Lückenfälle" (z.B. fehlende Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, weil der Unterhaltsschuldner nicht mehr lebt oder nicht bekannt ist) auf der Strecke.

Entwurf hält an der Koppelung der Unterhaltsvorschüsse an einen Unterhaltstitel fest

Ebenso wenig ist die Ausdehnung der Vorschussgewährung bei Schulausbildung bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres oder bei Haftverbüßung des Unterhaltsschuldners im Ausland vorgesehen. Zudem sieht er auch noch eine Änderung der Rangordnung der vom Unterhaltsschuldner hereingebrachten Unterhaltsbeiträge vor. Während nach der geltenden Rechtsordnung die Forderung des Kindes auf laufende Unterhaltsbeiträge und auch die innerhalb von 6 Monaten vor der Stellung des Antrages auf Vorschussgewährung fällig gewordenen Unterhaltsbeiträge aus den hereingebrachten Unterhaltsbeiträgen vorrangig befriedigt werden, und erst danach die Forderung des Bundes auf Rückzahlung der Vorschüsse zu berücksichtigen ist, soll nunmehr die Forderung des Bundes an die zweite Stelle nach der Forderung des Kindes auf laufende Unterhaltsbeiträge rücken. Auch das System der problematischen Innehaltung der Unterhaltsvorschüsse bleibt aufrecht. Nach der vorgeschlagenen Fassung soll eine Innehaltung der Unterhaltsvorschüsse erfolgen, wenn sich aus der Aktenlage ergibt, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht nicht (mehr) besteht oder, der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht ent-

Weitere Verschärfungen

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

sprechend, zu hoch festgesetzt ist. Die in der Praxis häufig vorkommenden Fälle, dass bei Stellung eines Antrages auf Herabsetzung oder Entfall der Unterhaltsleistung durch den Unterhaltsschuldner automatisch auch ein Teil des Unterhaltsvorschusses bzw. dieser zur Gänze innegehalten wird, wären durch diese Gesetzesänderung nicht berührt. Das minderjährige Kind müsste nach wie vor den Ausgang der oft langen Gerichtsverfahren abwarten, um wiederum den Unterhaltsvorschuss in der entsprechenden Höhe zu erhalten.

3.7.1.5. Verfahrensdauer

Wiederholt wurde die VA mit Beschwerden über unzumutbare Verfahrensdauer befasst. Die Gründe dafür sind mannigfaltig. Es sollte insbesondere Vorsorge getroffen werden, dass nicht die Dauer der Erstellung von Sachverständigengutachten und entsprechende Richterwechsel zu diesen Verzögerungen führen.

Positiv ist hervorzuheben, dass die Präsidenten der Gerichtshöfe die ihnen möglichen Maßnahmen ergreifen.

Verlassenschaftsverfahren – 4 Jahre

VA BD/626-J/07, BMJ-99001737/0001-Pr3/2007

N.N. wandte sich mit dem Vorbringen des Vorliegens gerichtlich zu vertretender Verfahrensverzögerungen in einem vor dem Bezirksgericht Floridsdorf anhängigen Verlassenschaftsverfahren an die VA.

Verlassenschaftsverfahren vor dem Bezirksgericht Floridsdorf dauert 4 ½ Jahre

Beschwerde führte der Beschwerdeführer darüber, dass das Verlassenschaftsverfahren nach seinem am 5. August 2003 verstorbenen Vater Ende 2007 noch immer nicht abgeschlossen sei.

Die VA stellte bei Überprüfung des Beschwerdevorbringens fest, dass der Beschluss zur Enderledigung des Verlassenschaftsverfahrens dem Beschwerdeführer erst Ende Februar 2008 – nach Einschaltung der VA - zugegangen ist. Die **Beschwerde** betreffend die lange Dauer des Verlassenschaftsverfahrens erwies sich sohin als **berechtigt**.

VA stellt gerichtlich zu vertretende Verfahrensverzögerungen fest

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Wenngleich seitens des Gerichtes regelmäßig Urgezen beim Verlassenschaftskurator erfolgten, wurde es dennoch verabsäumt, rechtzeitig und vor Einschaltung der VA von den durch § 7 Abs. 2 Gerichtskommissärsgesetz eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch zu machen, weshalb sich die **Beschwerde** insbesondere in diesem Punkt als **berechtigt** erwies.

**Gericht verabsäumt
Anwendung von § 7(2)
Gerichtskommissärsge-
setz**

Verlassenschaftsverfahren seit 2005

VA BD/277-J/08, BMJ-99001986/002-Pr3/2008

Frau N.N. wandte sich wegen der Dauer des beim Bezirksgericht Deutschlandsberg anhängigen Verlassenschaftsverfahrens nach ihrem am 27. November 2005 verstorbenen Vater an die VA. Überdies hegte Frau N.N. hinsichtlich der dem zuständigen Gerichtskommissär obliegenden Tätigkeit Bedenken, insbesondere im Zusammenhang damit, dass dieser die Erhebungen wegen des Verbleibs von drei Sparbüchern nicht ausreichend getätigt hat.

Aus der eingeholten Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz geht hervor, dass die Akten im Zusammenhang mit einem zwischen den Parteien geschlossenen Übereinkommen über die erblasserische Liegenschaft (vom 20. Juni 2007) an das Bezirksgericht Deutschlandsberg zur pflegschaftsbehördlichen Genehmigung (Sachwalterschafts-sache betreffend die Mutter der Beschwerdeführerin) übermittelt werden mussten. Die Vorlage an die zuständige Richterin erfolgte am 13. August 2007. Die Dauer bis zur richterlichen Genehmigung mit 28. März 2007 beruhte darauf, dass der örtliche Sozialhilfeverband, der wegen seiner hypothekarisch besicherten Forderung einbezogen werden musste, mit einer Erklärung der Lastenfreistellung säumig war.

Die Verzögerungen im Verlassenschaftsverfahren ergaben sich im Wesentlichen durch die Arbeitsweise der örtlichen Gerichtskommissäre, die im Jahr 2007 zu beträchtlichen Bearbeitungsrückständen (bei den Gerichtskommissären) führte. Diese Rückstände konnten erst nach einer Organisationsänderung und Personalaufstockung in den Notariaten abgebaut werden. Seitens des Bezirksgerichtes Deutschlandsberg wurde die Überwachung der Gerichtskommissäre intensiviert und als verfahrensbeschleunigende Maßnahme die Dienstaufsicht verstärkt.

**Arbeitsweise der Ge-
richtskommissäre, Or-
ganisationsänderung,
Personalaufstockung**

Darüber hinaus musste der Bereich der Außerstreitsrechtspfleger am Bezirksgericht Deutschlandsberg ab Frühjahr 2008, insbesondere auf Grund eines mutterschaftsbedingten Ausfalles, mit wechselnden Zuteilungen aus der Personaleinsatzgruppe des Oberlandesgerichtes Graz versorgt werden. Zuvor wurde die zuständige Rechtspflegerin zur Vertretung der erkrankten Vorsteherin der Geschäftsstelle im Februar und März 2008 in Anspruch genommen, wodurch im Arbeitsbereich dieser Rechtspflegerin Bearbeitungsrückstände entstanden. Neben den Zu-

**Personalknappheit bei
Außerstreitsrechtspfle-
gern**

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

teilungen aus der Personaleinsatzgruppe war jedoch ein höherer Rechtspflegereinsatz am Bezirksgericht Deutschlandsberg in Anbetracht der insgesamt im Sprengel verfügbaren Personalkapazitäten nicht möglich, ohne andere Gerichte in Mitleidenschaft zu ziehen.

Zum Verbleib eines von drei Sparbüchern des Verstorbenen wurde berichtet, dass dem Akt bei der Einsichtnahme am 7.10.2008 zu entnehmen war, dass ein Auskunftersuchen an die Bank gestellt wurde.

Die VA kritisiert die Verfahrensdauer des beim Bezirksgericht Deutschlandsberg anhängigen Verlassenschaftsverfahrens, die – verursacht durch die ausgeführten Umstände – zu lang erscheint. Eine derartige Dauer vermag nicht dazu beizutragen, das Vertrauen der Personen, die Ansprüche gegenüber dem Nachlass erheben, in eine gut funktionierende Justiz zu fördern.

Positiv vermerkt wird, dass der konkrete Fall vom Vorsteher des Bezirksgerichtes Deutschlandsberg nunmehr laufend beobachtet wird und sich auch der Präsident des Landesgerichtes für Zivilrechtsachen Graz regelmäßig über den Erledigungsstand berichten lässt, sowie die allgemein verstärkte Dienstaufsicht über die örtlichen Gerichtskommissäre.

Verstärkung der Dienstaufsicht

Berufsunfähigkeitspensionsverfahren – 8 Jahre

VA BD/90-J/08, BMJ-99001840/0003-Pr3/2008

Herr N.N. wandte sich wegen der Dauer eines vor dem Landesgericht Wr. Neustadt aufgrund seiner Klagsführung am 24. August 2000 anhängigen Verfahrens auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension an die VA.

Aus der eingeholten Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz geht hervor, dass die vom Beschwerdeführer am 27. Dezember 2000 beim Landesgericht Wr. Neustadt eingebrachte Klage gegen die Pensionsversicherungsanstalt zunächst mit Urteil vom 7. September 2001 abgewiesen wurde. Diese Entscheidung wurde mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 12. Februar 2002 aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an das Landesgericht Wr. Neustadt zurückverwiesen. Nach Gutachtensergänzungen und weiteren Zeugenvernehmungen wurde die Klage mit Urteil vom 14. Februar 2003 neuerlich abgewiesen. Auch diese Entscheidung wurde vom Oberlandesgericht Wien mit Beschluss vom 13. August 2003 aufgehoben und das Verfahren neuerlich an das Landesgericht Wiener Neustadt zurückverwiesen.

Nach einem Richterwechsel wurde im Jänner 2004 die Neuuntersuchung des Klägers veranlasst. Aufgrund dieser Neuuntersuchung erfolgte nach einem weiteren Richterwechsel der Auftrag zur Ergänzung der bestehenden Gutachten. Nach deren Einlangen erstattete der Klä-

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

ger im August 2005 ein ergänzendes Vorbringen, daraufhin erteilte das Gericht den Sachverständigen detaillierte Gutachtenergänzungsaufträge. Noch vor Einlangen der beauftragten Ergänzungsgutachten behauptete der Kläger im April 2006 eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, sodass das Gericht weitere Gutachtensergänzungen einholen musste, nach deren Erstattung im August 2006 erneut ein weiteres Ergänzungsgutachten beantragt wurde.

Während der Aktualisierung der Gutachtenszusammenfassung legte der Beschwerdeführer im Jänner 2007 neue Befunde über seinen Gesundheitszustand vor, die seine Neuuntersuchung erforderten. Die Ergebnisse der neuerlichen Untersuchung führten wiederum zu einer Gutachtensergänzung.

Nach einem weiteren Richterwechsel legte der Beschwerdeführer zuletzt in der Tagsatzung vom 28. März 2008 wiederum neue Befunde über die Verschlechterung seines Gesundheitszustandes vor, die erneut Gutachtensergänzungen notwendig machten. Das daraufhin eingeholte zusammenfassende medizinische Gutachten gemäß Auftrag vom 9. Juni 2008 wurde am 24. Juni 2008 erstattet. Das zuletzt benötigte berufskundliche Gutachten wurde am 8. Juli 2008 beauftragt und langte am 25. Juli ein. Gleichzeitig mit dem Auftrag für das berufskundliche Gutachten beraumte die Richterin für den 1. August 2008 eine Tagsatzung an, in der das Verfahren auch geschlossen wurde.

Die VA kritisiert die hier vorliegende objektiv lange Verfahrensdauer ab August 2003 (Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt).

Auch wenn der Beschwerdeführer mehrmals ein neues Vorbringen (Verschlechterung des Gesundheitszustandes) erstattete, bzw. neue Befunde vorlegte, kann nicht außer Acht gelassen werden, dass ebenso die mehrmaligen Richterwechsel zur Verfahrensdauer beigetragen haben. In diesem Zusammenhang ist auf die Stellungnahme zu verweisen, wonach "nach einem Richterwechsel im Jänner 2004 die Neuuntersuchung des Klägers veranlasst wurde und aufgrund dieser Neuuntersuchung nach einem weiteren Richterwechsel der Auftrag zur Ergänzung der bestehenden Gutachten erfolgte", die offensichtlich erst im ersten Halbjahr 2005 bei Gericht einlangten, da "der Kläger nach deren Einlangen im August 2005 ein ergänzendes Vorbringen erstattete."

Die im Einflussbereich der Gerichte liegenden Wechsel richterlicher Organe dürfen – auch wenn das Gericht mangels (medizinischer) Fachkenntnisse verpflichtet ist, Beweise, insbesondere Sachverständigenutachten einzuholen, um beurteilen zu können, ob das Klagebegehren berechtigt ist – Parteien durch die dadurch bedingte Verfahrensdauer nicht zum Nachteil gereichen.

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Invaliditätspension – 21 Monate

VA BD/557-J/08, BMJ-99002019/0001-Pr3/2008

Herr N.N. wandte sich wegen der Dauer des vor dem Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht anhängigen Verfahrens wegen der Ablehnung eines Antrages auf Zuerkennung der Invaliditätspension an die VA.

Aus der eingeholten Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz, der eine Verfahrensübersicht beigegeben war, geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 21.11.2006 eine Protollarklage einbrachte und das Verfahren nach Zurückziehung der Klage durch den Beschwerdeführer am 21.8.2008 abgeschlossen wurde.

Die VA kritisiert die Verfahrensdauer insofern, als – wie aus der zur Verfügung gestellten Verfahrensübersicht hervorgeht - nach dem am 21. Mai 2007 abgefertigten Beschluss auf Bestellung von Sachverständigen aus dem Gebiet der Gefäßchirurgie und der Orthopädie, das gefäßchirurgische Gutachten am 19. November 2007 und obwohl der Akt noch am selben Tag an den orthopädischen Gutachter weitergeleitet wurde, das orthopädische Gutachten am 11.6.2008 bei Gericht einlangte.

Auch wenn der Stellungnahme keine Gründe für diese Verfahrensdauer zu entnehmen sind, ist diese dem Einflussbereich des Gerichts zuzurechnen. Aufgrund der Zeitspanne von jeweils ca. einem halben Jahr für die Gutachtenserstellungen bzw. der Zeitdauer des (offensichtlichen) Zuwartens des Gerichts ist vom Vorliegen gerichtlich zu vertretender Verfahrensverzögerungen auszugehen.

Positiv vermerkt wird, dass der Präsident des Oberlandesgerichtes Linz den Fall zum Anlass genommen hat, die Präsidenten der Landesgerichte und die Vorsteherinnen und Vorsteher der Bezirksgerichte im Sprengel des Oberlandesgerichtes Linz auf die Notwendigkeit der Fristsetzung bei der Beauftragung von Sachverständigen sowie der Setzung entsprechender Fristvermerke hinzuweisen.

Der Oberlandesgerichtspräsident reagiert

Entschädigungsverfahren – 7 Jahre

VA BD/261-J/08, BMJ-99001925/0003-Pr/2008

Herr N.N. wandte sich wegen der Dauer des vor dem Bezirksgericht Klagenfurt anhängigen Entschädigungsverfahrens im Zusammenhang mit der Enteignung aufgrund eines Straßenbauvorhabens an die VA. Der Beschwerdeführer habe den Antrag auf Festsetzung einer Entschädigung im Dezember 2001 bei Gericht eingebracht, aus ihm nicht nachvollziehbaren Gründen sei das Verfahren (im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung in der VA im April 2008) noch nicht abgeschlossen. Die mit der Verfahrensdauer einhergehenden Kosten würden den

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

zu erwartenden Entschädigungsbetrag bzw. den Wert des enteigneten Grundstückes bereits übersteigen.

Aus der eingeholten Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz, der eine Aufstellung der Verfahrensschritte beigeschlossen war, geht hervor, dass in der beim Bezirksgericht Klagenfurt anhängigen Rechtsache der Beschwerdeführer als Antragsteller und die Republik Österreich als Antragsgegnerin am 29. Mai 2008 einen Vergleich schlossen, in dem der dem Antragsteller gebührende Entschädigungsbetrag festgehalten wurde. Gleichzeitig wurde zwischen den Parteien der Betrag festgelegt, mit dem der Antragsteller im gerichtlichen Verfahren obsiegt hat. Damit wurde die Grundlage für die noch zu treffende Kostenentscheidung des Gerichts geschaffen.

Die Dauer des Verfahrens wurde darauf zurückgeführt, dass mit dem genannten Verfahren noch weitere Verfahren verbunden waren, mit denen andere Eigentümer desselben Bauloses Enteignungsentschädigungen begehrt hatten. Im Verfahren selbst wurden – durch alle Parteien – zahlreiche Fristerstreckungsanträge gestellt und Einwendungen zum eingeholten Sachverständigengutachten erhoben. Zwischen 25. November 2005 (Ruhensvereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und der Republik Österreich) und 6. November 2007 (Fortsetzungsantrag des Beschwerdeführers) ruhte das Verfahren.

Die VA kritisiert die, auch nach Abzug des Zeitraumes des Ruhens des Verfahrens, lange Verfahrensdauer: Die in der Stellungnahme angeführten Gründe vermochten diese Dauer nicht zu rechtfertigen:

Aus der Verfahrenschonologie ist zu ersehen, dass mit Verfügung vom 20. März 2003 der Sachverständige den Auftrag erhält, binnen acht Wochen Befund und Gutachten über die Höhe der bei den enteigneten Grundstücken zustehenden Enteignungsentschädigung zu erstatten. Das Gutachten langte am 21. Mai 2004 bei Gericht ein. Auch wenn der Verfahrenschonologie nicht entnommen werden kann, ob die von der Rechtsordnung in § 354 ZPO vorgesehenen Maßnahmen gegen säumige Sachverständige vom Gericht gesetzt wurden, ist diese Verfahrensdauer dem Einflussbereich des Gerichts zuzurechnen. Aufgrund der Zeitspanne von mehr als einem Jahr für die Gutachtenserstellung bzw. der Zeitdauer des offensichtlichen Zuwartens des Gerichtes ist daher vom Vorliegen gerichtlich zu vertretender Verfahrensverzögerungen auszugehen.

Über 1 Jahr warten auf Gutachten

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Unterhaltsverfahren – Übermittlung von Unterlagen dauert ein Jahr

VA BD/789-J/07, BMJ-99001818/0004-Pr3/2008

N.N. wandte sich mit dem Vorbringen des Vorliegens gerichtlich zu vertretender Verfahrensverzögerungen vor dem Bezirksgericht Mödling an die VA.

Der am 1.8.1976 geborene, anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hatte am 17.11.2004 beim Bezirksgericht Mödling gegen seinen in Kalifornien lebenden ehelichen Vater einen Unterhaltsantrag nach dem Auslandsunterhaltsgesetz eingebracht.

Der am 30.3.2000 zwischen seinen Eltern im Rahmen des Scheidungsverfahrens geschlossene Vergleich beinhaltete zwar unterhaltsrelevante Regelungen betreffend den Beschwerdeführer, wurde jedoch auch seitens der den Beschwerdeführer vertretenden Rechtsanwaltskanzlei nicht als rechtskräftiger Exekutionstitel angesehen. Das Bundesministerium für Justiz beurteilte den Unterhaltsantrag aus mehreren Gründen als wenig aussichtsreich: Der Antragsteller war bereits 29 Jahre und brachte seine Ausbildung nur langsam voran. Der zugrunde liegende Unterhaltsvergleich begründete weiters keinen Unterhaltsanspruch des Antragstellers. Überdies wird in den USA kostenlose behördliche Unterstützung bei der Geltendmachung von Unterhalt maximal bis zum 21. Lebensjahr gewährt.

Da auch die im Antragsformular vorgesehenen Beglaubigungsvermerke nicht ausgefüllt waren und keine Bestätigung nach § 6 Abs. 2 Auslandsunterhaltsgesetz über die Erfolgsaussichten beigelegt war, leitete das Bundesministerium für Justiz die Antragsunterlagen zur Verbesserung an das Bezirksgericht Mödling zurück. Da die Rücksendung der Antragsunterlagen durch das Bezirksgericht Mödling mehr als ein Jahr in Anspruch nahm, ist seitens der VA vom Vorliegen einer als **"Missstand"** zu kritisierenden Verzögerung auszugehen.

Rücksendung von Unterlagen dauert ein Jahr

Sechs Monate für Urteilsausfertigung

VA BD/395-J/08, BMJ-99001970/0001-Pr3/2008

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Dauer eines vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien anhängigen Verfahrens nach Einbringung der Klage im Dezember 2005 an die VA. Er brachte vor, dass das Verfahren am 11. Oktober 2007 wegen Spruchreife geschlossen und das Urteil der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten wurde. Mit Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 8. Mai 2008 wurde das Verfahren wieder eröffnet und die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung auf unbestimmte Zeit erstreckt.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

In der angeforderten Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz wurde zur Verfahrenschonologie ausgeführt, dass nach Einbringung der Klage am 29. Dezember 2005 das Verfahren in der vorbereiteten Tagsatzung vom 27. März 2006 bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines vor dem Bezirksgericht Purkersdorf anhängigen Verfahrens unterbrochen wurde. Herr N.N. beantragte am 5. Dezember 2006 die Fortsetzung des Verfahrens und stellte in der daraufhin anberaumten Tagsatzung vom 22. Jänner 2007 einen Antrag auf Unterbrechung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Beendigung eines vor dem Landesgericht Wiener Neustadt anhängigen Verfahrens. Diesem Antrag gab das Gericht keine Folge, sondern beraumte für den 20. März 2007 eine weitere Tagsatzung an.

**Klagseinbringung im
Dezember 2005**

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2007 beantragte Herr N.N. die Beischaffung und Verlesung diverser Akten (des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, des Landesgerichtes Wiener Neustadt und des Bezirksgerichtes Purkersdorf), am 18. Mai 2007 beantragte der Beschwerdeführer noch die Beischaffung und Verlesung eines Aktes des Landesgerichtes St. Pölten. In der für den 11. Oktober 2007 anberaumten Tagsatzung wurde das Verfahren geschlossen, der Richter behielt die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vor. Das Verhandlungsprotokoll wurde am 22. Oktober 2007 übertragen und den Parteien zugestellt. Am 29. Oktober 2007 wurde gegen das Protokoll Widerspruch erhoben. Im Zuge der Urteilsausfertigung stellte der Richter fest, dass mehrere Akten versehentlich nicht beigebracht worden waren, weshalb er mit Beschluss vom 8. Mai 2008 die Verhandlung wieder eröffnete und die Beischaffung der ausständigen Akten verfügte.

**Im Oktober 2007
Schluss der Verhandlung,
Entscheidung wird der schriftlichen Ausfertigung
vorbehalten**

Nach Wiedereröffnung des Verfahrens stellte sich heraus, dass ein beizuschaffender Akt des Landesgerichtes Wiener Neustadt nicht greifbar war, weil er sich beim Sachverständigen befand. Der Akt langte vom Sachverständigen erst am 21. August 2008 an das Landesgericht Wiener Neustadt zurück und wurde in weiterer Folge an das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien übermittelt.

**Wiedereröffnung des
Verfahrens im Mai 2008**

Der Richter hat daraufhin für den 21. Oktober 2008 eine Tagsatzung ausgeschrieben. Nach der Stellungnahme des Richters wäre eine Ausschreibung zu einem früheren Zeitpunkt nur wenig sinnvoll gewesen, weil nicht verlässlich feststand, wann das Landesgericht Wiener Neustadt den angeforderten Akt übermitteln wird.

Die VA hat bereits vor Einholung der Stellungnahme kritisiert, dass, gerechnet vom 11. Oktober 2007 (Schluss der Verhandlung, Entscheidung wird der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten) bis 8. Mai 2008 ein Zeitraum von sechs Monaten – bringt man die Dauer der Übertragung des Protokolls in Abzug – ungenützt verstrichen ist. Damit ist die nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung für die schriftliche Urteilerlassung vorgesehene Ausfertigungsfrist von vier Wochen erheblich überschritten worden. Wiewohl die schriftliche Urteilerlassung heute gegenüber dem Grundkonzept der Zivilprozessordnung der

**Überschreitung der
Urteilsausfertigungsfrist**

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Regelfall ist, weil die sofortige Verkündung des Urteils samt den wesentlichsten Entscheidungsgründen den Zivilrichter aufgrund der Komplexität der zivilrechtlichen Streitfälle oft überfordern würde, ist durch diese Säumnis die in einem Verfahren gebotene Unmittelbarkeit nicht gegeben.

Überdies wird auch Art. 6 Abs. 1 EMRK als verletzt erachtet, der den Anspruch garantiert "innerhalb einer angemessenen Frist" von einem unabhängigen Gericht gehört zu werden, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.

Positiv vermerkt wird, dass die Präsidentin des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien ersucht wurde, den Verfahrenfortgang im eigenen Wirkungsbereich zu überwachen, auf eine möglichst rasche Erledigung hinzuwirken und neuerlich zu berichten.

Verfahrensfortgang wird beobachtet

Begrüßt wird überdies, dass auch das Bundesministerium für Justiz in Aussicht gestellt hat, den Verfahrenfortgang weiter im Auge zu behalten, um zu überprüfen, ob und in welchem Umfang weitere Maßnahmen erforderlich sind.

3.7.1.6. Besondere Wahrnehmungen

Bei der Exekutionsführung zur Hereinbringung von Zwangsstrafen darf nicht unverhältnismäßig vorgegangen werden.

Einzelfall:

VA BD/448-J/07, BMJ-99001667/0002-Pr3/2007

Herr N.N. wandte sich an die VA in Vertretung mehrerer betroffener Personen, gegen die die Einbringungsstelle als Vertreterin der Republik Österreich zur Hereinbringung von Zwangsstrafen die Exekution mittels zwangsweiser Pfandrechtsbegründung auf jeweils mehreren Liegenschaften der einzelnen Vertretenen beantragte. Die Antragstellung durch die Einbringungsstelle widerspreche dem von der Exekutionsordnung gebotenen Schuldnerschonenden Vorgehen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Zur Frage, nach welchen Überlegungen eine Exekutionsführung beantragt wird bzw. nach welchen Kriterien die Einbringungsstelle in derartigen Fällen vorgeht, wurde eine Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz eingeholt.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

In dieser wurde dargelegt, dass der Hintergrund der Einbringungsmaßnahmen die durch das Gemeinschaftsrecht vorgegebene Verpflichtung von Kapitalgesellschaften, Jahresabschlüsse beim Firmenbuchgericht zur Veröffentlichung einzureichen (§§ 277 ff UGB) war. Die Beschwerdeführer haben gegen diese Pflicht verstoßen bzw. die Einreichung von Jahresabschlüssen unterlassen. Aus diesem Grund musste gemäß § 283 UGB versucht werden, die Einreichungspflicht durch Verhängung von Zwangsstrafen, die sich in den überwiegenden Fällen auf einen Betrag von ca. € 6.000,00 bis € 7.000,00 und in einem Fall auf ca. € 30.000,00 belaufen, durchzusetzen.

Zwangswise Pfandrechtsbegründung auf allen Liegenschaften

Die von N.N. vertretenen Personen haben sich der Entrichtung der über sie gemäß § 283 UGB verhängten Zwangsstrafen beharrlich und systematisch zu entziehen versucht. Im Besonderen war es ihnen gelungen, die von der Einbringungsstelle gewählten Arten der Befriedigungsexekution ins Leere laufen zu lassen. Durch Grundbuchsabfrage wurde das Liegenschaftsvermögen der Zahlungspflichtigen festgestellt und hat die Einbringungsstelle sodann auf den ermittelten Liegenschaften die zwangswise Pfandrechtsbegründung beantragt, die bewilligt und im Grundbuch vollzogen wurde.

Die Exekutionsschritte der Einbringungsstelle auf das Liegenschaftsvermögen der Zahlungspflichtigen waren angezeigt. Der Gläubiger hat die freie Wahl des ihm geeignet scheinenden Exekutionsmittels. Insbesondere die Anträge auf zwangswise Pfandrechtsbegründung waren geboten. Aus dem Grundbuch selbst ist der Wert einer Liegenschaft nicht erkennbar. Wieweit eine Liegenschaft zur Befriedigung einer Forderung ausreichend ist, lässt sich aus dem Grundbuch regelmäßig nicht entnehmen. Die Belastung bloß einer Liegenschaft mit dem Pfandrecht für eine Forderung könnte sich als unzureichend herausstellen.

Aus Sicht der VA waren die Eintreibungsmaßnahmen der Einbringungsstelle als Vertreterin der Republik insofern als exzessiv zu beurteilen, als das Sachlichkeitsgebot staatlichen Handelns außer Acht gelassen wurde und die zwangswise Pfandrechtsbegründung auf jeweils mehreren Liegenschaften der einzelnen Zahlungspflichtigen beantragt wurde. Auch wenn aus dem Grundbuch der Wert einer Liegenschaft nicht erkennbar ist, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne des für den Staat, der als Partei eines Verfahrens auftritt, geltenden Sachlichkeitsgebotes verletzt worden.

Positiv vermerkt wird, dass unabhängig von den Beschwerdefällen der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien als für die Einbringungsstelle bundesweit zuständiger Behördenleiter die Weisung erteilt hat, dass künftig die Begründung von Zwangspfandrechten nicht für alle von mehreren Liegenschaften eines Zahlungspflichtigen beantragt werden soll, falls mit Bestimmtheit angenommen werden kann, dass bereits der vermutliche Erlös aus einem Teil der Liegenschaften ausreichen

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

würde, um die betriebene Forderung samt den zu erwartenden Kosten abzudecken.

Die verspätete technische Umsetzung für die elektronische Übermittlung von Unterlagen an das Firmenbuch verursachte höhere Gebühren.

Einzelfall:

VA BD/831-J/07, BMJ-99001855/0001-Pr3/2008

N.N. aus E., Geschäftsführer einer GmbH, führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er im September 2007 eine in § 32 TP 10 Anmerkung 3a Gerichtsgebührengesetz vorgesehene Ermäßigung der Gerichtsgebühr (für die Übermittlung des Jahresabschlusses 2006 seiner Firma in elektronischer Form an das Firmenbuch) nicht in Anspruch nehmen konnte, da zum damaligen Zeitpunkt die Einreichung solcher Unterlagen auf diesem Weg nur für Unternehmen möglich war, die sich dafür eines Wirtschaftstreuhänders, für die bereits von der Justizverwaltung entsprechende Programme zur Verfügung gestellt worden waren, bedienten.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass die technischen Voraussetzungen für eine Übermittlung von Unterlagen in elektronischer Form an das Firmenbuch auch für kleinere Firmen erst mit rund zweijähriger Verspätung, Ende des ersten Halbjahres 2008 vorlagen.

Bei allem Verständnis für die Schwierigkeiten, ein geeignetes Verfahren zu entwickeln, war für die VA dennoch festzuhalten, dass die in TP 10 Anmerkung 3a Gerichtsgebührengesetz vorgesehene Gebührenermäßigung (für die Vorlage von Urkunden beim Firmenbuch, die in die Urkundensammlung aufzunehmen sind in elektronischer Form) keinerlei Einschränkungen der Normunterworfenen vorsah. Die Notwendigkeit, sich mangels Vorliegen der technischen Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Gebührenermäßigung zumindest bis zum Ende des ersten Halbjahres 2008 eines Wirtschaftstreuhänders bedienen zu müssen, erschien der VA eine Ungleichbehandlung jener (kleineren) Unternehmen, die grundsätzlich die Tätigkeit eines Wirtschaftstreuhänders nicht in Anspruch nehmen mussten und wollten.

**Wirtschaftstreuhänder
im Vorteil**

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Irreführende Information durch Gericht: Nicht alle alten Kuverts waren mit der neuen Telefonnummer "gestempelt".

Einzelfall:

VA BD/129-J/08, BMJ-99001821/0001-Pr3/2008

"Habe heute einen RSa-Brief vom Bezirksgericht Steyr erhalten und dort versucht, den zuständigen Rechtspfleger zu erreichen. Auf dem Kuvert war leider nur die alte Telefonnummer und nicht die neue mit 05..... Telefonnummer aufgedruckt. Man sollte dies vielleicht ändern, denn nicht jeder hat einen Internetanschluss oder Telefonbuch bei der Hand. Vielleicht kann hier die VA vermitteln."

Bürger verärgert

Mit diesen Zeilen wandte sich eine Beschwerdeführerin aus Steyr an die VA.

Befasst mit dem Anliegen teilte das Bundesministerium für Justiz mit, dass es im Dezember 2005 zur Umstellung der Telefonanlage auf die heute gültige Telefonnummer des Bezirks- und Landesgerichtes Steyr kam. In der Folge wurden alte Kuverts aus Kostengründen zwar weiterverwendet, jedoch mit einem roten Stempelaufdruck versehen, der die neue Telefonnummer enthielt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass in Einzelfällen Kuverts ohne einen derartigen Stempelabdruck dennoch verwendet wurden.

Versehen nicht auszu-schließen

Eine aus Anlass der Beschwerde durchgeführte Überprüfung hat jedenfalls ergeben, dass aktuell ausschließlich Kuverts mit neuer Telefonnummer in Verwendung stehen.

Prompte Kontrolle

Aufgrund der vorliegenden Mitteilung waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich.

Unterlassung der Zustellung einer Entscheidung über den Verfahrenshilfeantrag in Beschlussform.

Einzelfall:

VA BD/161-J/08, BMJ-99001953/001-Pr3/2008

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, im Zusammenhang mit einem gegen ihn erlassenen Zahlungsbefehl des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 6. Juli 2007 am Amtstag (am 11. Dezember 2007) vorgeschrieben und mündlich zu Protokoll diverse Anträge, nämlich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Einspruch gegen den Zahlungsbefehl, Antrag auf Verfahrenshilfe, gestellt zu haben.

Über den Antrag auf Verfahrenshilfe sei nicht entschieden worden.

In der Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz, in der der Verfahrensverlauf dargelegt wurde, wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 11. Dezember 2007 zum Amtstag kam und einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Verbesserung seines Einspruchs vom 30. Juli 2007 stellte und – wie gesetzlich vorgesehen – die Prozesshandlung gleichzeitig nachholte. Des Weiteren stellte er einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gegen die Versäumung der Rekursfrist gegen den Beschluss vom 7. September 2007 und beantragte Verfahrenshilfe zur allenfalls notwendigen Erhebung eines Rekurses. Darüber hinaus stellte er einen Antrag auf Verfahrenshilfe zur Vertretung im weiteren Verfahren. Ihm wurde dazu aufgetragen, das Verfahrenshilfeformular (ZPForm 1) binnen 14 Tagen ausgefüllt dem Gericht zu übermitteln. Dieses Verfahrenshilfeformular langte bei Gericht nicht ein.

Aus Sicht der Bundesministerin für Justiz ist dies als Entscheidung des Gerichts, die sich darin manifestiert, in einem bestimmten Stadium des Verfahrens über gestellte Anträge (im obigen Fall hinsichtlich der in eventu gestellten Verfahrenshilfeanträge) nicht mehr in Beschlussform entscheiden zu müssen, zu beurteilen, die in Ausübung des richterlichen Amtes erfolgte und der inhaltlichen Prüfung durch die Verwaltung entzogen ist.

Die VA schließt sich aus nachfolgenden Erwägungen dieser Ansicht nicht an:

Auch wenn das Formblatt bei Gericht nicht einlangte bzw. der Beschwerdeführer dem Ergänzungsauftrag des Gerichts nicht nachgekommen ist, hat dieses gemäß § 66 Abs. 2 ZPO unter Würdigung dieses Umstandes iSd § 381 zu entscheiden. Dies deshalb, da laut dazu ergangener Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes Wien nur bei missbräuchlich ständig wiederholten Anträgen eine ausdrückliche Beschlussfassung unterbleiben kann.

Das Bezirksgericht Leopoldstadt hat somit durch die Unterlassung der Zustellung einer Entscheidung über den Verfahrenshilfeantrag in Beschlussform den verfahrensrechtlichen Bestimmungen nicht entsprochen.

Die irrtümliche Aktenablage führt zu einer verspäteten Anordnung eines Exekutionsvollzuges.

Einzelfall:

VA BD/229-J/08, BMJ-99001999/0001-Pr3/2008

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass auf Grund seiner beim Bezirksgericht für Handelssachen Wien am 12. Februar 2002 eingebrachten Klage die beklagte Partei XY mit Teilurteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 29. November 2002 schuldig erkannt wurde, ihm den Betrag von € 5.700,92 zu bezahlen.

Herr N.N. hat in der Folge auf Grund dieses Teilurteils zur Hereinbringung der Forderung die Fahrnis- und Gehaltsexekution beantragt, die mit Beschluss des Bezirksgerichtes Hollabrunn vom 13. Mai 2003 bewilligt wurde.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Hollabrunn vom 28. Juli 2003 wurde über Antrag der verpflichteten Partei XY die Exekution aufgeschoben und zwar bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die im Titelverfahren des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung, "falls zur Sicherstellung des Anspruchs der betreibenden Partei der Betrag von € 6.015,07 bei Gericht erliegt".

Zwischenzeitig sei über das Vermögen der beklagten Partei das Konkursverfahren eröffnet worden und habe sich herausgestellt, dass die beklagte Partei XY die Sicherheitsleistung auf Grund des Beschlusses vom 28. Juli 2003 nicht erlegt hat und seitens des Gerichtes kein Vollzugsversuch durchgeführt wurde.

In der von der Bundesministerin für Justiz angeforderten Stellungnahme wurde bestätigt, dass mit Beschluss des Bezirksgerichtes Hollabrunn vom 28. Juli 2003 die Fahrnisexekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Titelverfahren des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung der verpflichteten Partei XY aufgeschoben wird, falls zur Sicherstellung des Anspruchs der betreibenden Partei, Herrn N.N. der Betrag von € 6.015,07 bei Gericht erlegt wird. Weiters wurde in diesem Beschluss ausgesprochen, dass das aufgeschobene Verfahren (hinsichtlich der Fahrnisexekution) nur auf Antrag fortgesetzt wird. Die Aufschiebung wäre allerdings erst bei Erlag der Sicherheitsleistung wirksam geworden.

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Dieser Beschluss wurde den Parteienvertretern jeweils am 29. Juli 2003 zugestellt. Rechtsmittel wurden nicht erhoben. Die Sicherheitsleistung langte in der Folge nicht ein. Der Akt wurde abgelegt und bedauerlicherweise unterblieb seitens des Rechtsprechungsorgans die Anordnung des Exekutionsvollzugs.

Die unterbliebene Zuteilung zum Exekutionsvollzug war für die Organe der Dienstaufsicht nicht erkennbar, weil auf Grund eines Versehens in der Kanzlei mit der Abfertigung des Beschlusses vom 28. Juli 2003 in den Verfahrensregistern die Statuseintragung für eine bereits erfolgte Aufschiebung erfasst wurde.

Weiters wurde darauf hingewiesen, dass trotz Beendigung des Titelverfahrens mit Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 28. Februar 2006 auch seitens der Parteien keine Urgenz im Exekutionsverfahren erfolgt.

Die VA hat der Kritik des Beschwerdeführers insofern **Berechtigung** zuerkannt, als die unterbliebene Anordnung des Exekutionsvollzuges einer Verweigerung bzw. Verzögerung der Rechtspflege gleichzuhalten ist.

Die VA vermerkt positiv, dass aus Anlass des durch die Beschwerde bekannt gewordenen Falles der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien zur Vermeidung weiterer derartiger Vorkommnisse beim Bezirksgericht Hollabrunn um entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen ersucht wurde.

3.7.1.7. Notariatsordnung

Wegen der mangelnden Bekämpfbarkeit einer (nicht vorgenommenen) Ernennung auf eine Notariatsstelle mangels Parteistellung und der Bedenken hinsichtlich des Rechtsschutzes sollte eine Änderung der Notariatsordnung in Erwägung gezogen werden.

Einzelfall:

VA BD/110-J/08, BMJ-99001932/0001-Pr3/2008

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Besetzung einer Notarstelle in Wiener Neustadt I an die VA und brachte vor, dass der im Vorschlag der Notariatskammer Drittgereihte ihm als erstgereihtem Bewerber bei der Ernennung auf die Notarstelle vorgezogen wurde. Er begehrte, wegen der mangelnden Bekämpfbarkeit einer (nicht vorgenommenen) Ernennung mangels Parteistellung für eine Änderung der Notariatsordnung einzutreten.

Besetzung einer Notarstelle

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

In der eingeholten Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz wurde dargelegt, aus welchen sachlich gerechtfertigten Erwägungen die Entscheidung getroffen wurde.

Einer Änderung der Notariatsordnung wird nicht näher getreten. Dies deshalb, da es weder ein subjektives Recht auf Abschluss eines bestimmten Dienstvertrages in der Privatwirtschaft oder auf Ernennung betreffend ein organschaftliches Verhältnis zur Republik Österreich in irgendeinem Vollziehungs- oder Legislativbereich gibt bzw. das Gesetz niemandem einen subjektiven Anspruch auf die Ausübung des Ernennungsrechtes durch die Dienstbehörde einräumt (VwGH 24.2.2006, 2005/12/0145 mwN). Noch weniger gibt es einen Anspruch von im Wettbewerb stehenden Personen auf Nichtabschluss eines Dienstvertrags mit einer anderen Person oder auf Nichternennung einer anderen Person zu einer bestimmten organschaftlichen Stellung (vorbehaltlich des absoluten Ausnahmefalls von in einen verbindlichen Besetzungsvorschlag aufgenommenen Bewerberinnen und Bewerbern, denen im Sinne einer Verfahrensgemeinschaft Parteistellung zukommt, vgl. VfSlg 12.102 mwN). Gleiches gilt auch für sämtliche Zulassungsverfahren betreffend den Zugang zu reglementierten Berufen, in denen den im Wettbewerb stehenden Berufsaspiranten und – aspirantinnen sowie Berufsträgern und –trägerinnen jeweils keine Parteistellung in Ansehung der Zulassung von anderen Personen zukommt und nach Gemeinschaftsrecht auch gar nicht zukommen kann. Eine Änderung beim Berufszugang für Notare und Notarinnen (nicht aber auch beispielsweise für Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sowie Richter und Richterinnen bzw. andere Berufsgruppen) ließe sich im Hinblick auf das Gleichheitsgebot sachlich nicht rechtfertigen.

Gesetzesänderung wird nicht in Erwägung gezogen

Überdies lassen sich die Wertigkeiten der Qualifikationskriterien der in Betracht kommenden Bewerber/innen für eine bestimmte Funktion auch nicht hinreichend bestimmt im Gesetz objektiv festlegen, um einer Klärung im Rechtsweg zugänglich zu sein, wie schon sämtliche gescheiterten Bemühungen um ein Objektivierungsgesetz des Bundes zeigen

Aus Sicht der VA reicht diese Argumentation insofern nicht aus, als – wie auch in der Lehre (vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Beamtenernennung im Rechtsstaat, FS *Walter* (1991) 387 (398ff)) dargelegt – aus dem Zusammenhalt von Art. 3 StGG und dem verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystem abzuleiten ist, dass eine verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers besteht, die Erledigung des Ernennungsverfahrens bekämpfbar zu gestalten. Das bloße Recht, sich um ein Amt zu bewerben, zählt für sich allein wenig, wenn es nicht durch das Recht ergänzt wird, nicht aus unsachlichen Gründen übergangen zu werden.

Verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers, die Erledigung des Ernennungsverfahrens bekämpfbar zu gestalten

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

3.7.1.8. Zweites Gewaltschutzgesetz / Verbrechenopfergesetz

Kritik an der im Ministerialentwurf für ein Zweites Gewaltschutzgesetz vorgesehenen unverzüglichen und generellen Anzeigeverpflichtung. Neuerlich angeregt wurde eine Erweiterung der Ansprüche von Opfern nach dem Verbrechenopfergesetz.

Am 7.5.2008 wurde der Ministerialentwurf für ein Zweites Gewaltschutzgesetz vorgelegt, zu dem sich die VA teilweise kritisch äußern musste. Zwar wurde die Intention, den Opferschutz zu verstärken, begrüßt, die unverzügliche und generelle Anzeigeverpflichtung musste jedoch abgelehnt werden, da die Gefahr gesehen wurde, dass dadurch sowohl Kinder als auch Familienangehörige davon abgehalten werden könnten, bei Opferschutzeinrichtungen Hilfe zu suchen. Ferner musste die Möglichkeit eines Verfahrensabbruchs für maximal sechs Monate durch die Staatsanwaltschaft ebenso kritisiert werden, wie die Beauftragung der Jugendwohlfahrtsträger mit der Überwachung der Befolgung gerichtlicher Weisungen durch den Rechtsbrecher.

**Verstärkter Opferschutz
begrüßenswert**

**Entwurf teilweise über-
schießend**

Da Opfer von Straftaten seitens der Täter nicht immer entschädigt werden, weil zurechnungsunfähige Täter nicht zum Ersatz verhalten werden können bzw. kein Ersatz erwartbar ist, hat die VA dem Bundesministerium für Justiz gegenüber neuerlich angeregt, die Ansprüche von Opfern nach dem Verbrechenopfergesetz zu erweitern (vgl. schon den **28. Parlamentsbericht der VA**, Pkt. 11.1.3.4).

**Opfer nicht entschädigt,
obwohl Täter gefasst**

Erfreulich ist daher, dass in der Regierungsvorlage für ein Zweites Gewaltschutzgesetz nun auch Änderungen des Verbrechenopfergesetzes vorgesehen sind. Der Gesetzesvorschlag wurde dahingehend erweitert, dass auch Vorschussleistungen auf Schmerzensgeldansprüche von Verbrechenopfern vorgesehen werden sollen.

**Novelle zum Verbre-
chenopfergesetz**

**Vorschuss auf Schmer-
zengeld**

Nach den erläuternden Bemerkungen soll der Leistungskatalog nach dem Verbrechenopfergesetz nun um immaterielle Schäden ergänzt werden. Schmerzensgeld soll in Form eines einmaligen Pauschalbetrages abgegolten werden, sofern die Tathandlung zumindest eine schwere Körperverletzung nach dem Strafgesetzbuch verursacht hat (vgl. S. 6 und 33 der erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage).

In diesem Zusammenhang weist die VA jedoch darauf hin, dass § 1 Abs. 1 Verbrechenopfergesetz den Kreis der Anspruchsberechtigten auf Personen einschränkt, die

**Anspruch auf bestimm-
te Personengruppen
eingeschränkt**

1. durch eine mit einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe bedrohte rechtswidrige und vorsätzliche Handlung eine Körper-

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

verletzung oder eine Gesundheitsschädigung erlitten haben oder

2. als Unbeteiligte im Zusammenhang mit einer Handlung im Sinne der Z 1 eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung erlitten haben, soweit nicht hieraus Ansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz, BGBl. Nr. 20/1949, bestehen,

und ihnen dadurch Heilungskosten erwachsen sind oder ihre Erwerbsfähigkeit gemindert ist.

Ob bei Auszahlung von immateriellen Schäden tatsächlich darauf abgestellt werden soll, dass dem Opfer Heilungskosten erwachsen sind oder ihre Erwerbsfähigkeit gemindert ist, erscheint hinterfragenswert. Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage deuten nicht darauf hin, dass eine solche Einschränkung gewollt ist.

Einschränkung tatsächlich intendiert?

3.7.1.9. Strafverfahren

Anträge auf eine bescheidförmige Erledigung eines Auslieferungsansuchens sind vom Bundesministerium für Justiz zurückzuweisen.

Einzelfall:

VA BD/815-J/07, BMJ-99001552/0002-Pr3/2007

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass über ein Auslieferungsersuchen vom Bundesministerium für Justiz nicht durch Bescheid abgesprochen wurde. Bewilligungen der Auslieferung entzögen sich damit einer Überprüfungsmöglichkeit durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.

Rechtsschutzbedarf?

Befasst mit der Angelegenheit verwies das Bundesministerium für Justiz auf die seit 1. Mai 2004 geltende Rechtslage. Klarstellend habe der Verwaltungsgerichtshof zu den Neuerungen im Strafrechtsänderungsgesetz 2004 am 7.3.2008 zu 2008/06/0019 ausgesprochen, dass die Zulässigkeit der Auslieferung vom Gericht umfassend zu prüfen sei. Daran schließe sich die Genehmigung der Auslieferung durch das Bundesministerium für Justiz. Dieses habe in seiner Entscheidung gem. § 34 Abs. 1 ARHG auf die Interessen und auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Republik Österreich Bedacht zu nehmen. Aus diesem Reglement ergebe sich weder ein zwingendes noch ein ausreichendes Bedürfnis, dem Betroffenen die Möglichkeit der Bekämpfung der Entscheidung einzuräumen. Da die Rechtsschutzinteressen

Verwaltungsgerichtshof stellt klar

Gericht prüft umfassend

Erledigung des Bundesministeriums für Justiz nicht anfechtbar

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

des Betroffenen bereits vom Gericht umfassend geprüft würden, verbleiben keine verfolgbaren subjektiv-öffentlichen Rechte, wie sie im verwaltungs(gerichtlichen) Verfahren geltend gemacht werden können.

Mag damit die Form der getroffenen Entscheidungen des Bundesministerium für Justiz nicht zu beanstanden sein, so hat die VA das Bundesministerium für Justiz doch darauf hinzuweisen, dass von Betroffenen gestellte Anträge auf bescheidförmige Erledigung eines Auslieferungersuchens im Hinblick auf § 34 Abs. 1 ARHG und die dazu ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zurückzuweisen sind.

Die lückenhaften Übergangsbestimmungen der "Strafprozessordnung neu" führten zu unterschiedlichen Entscheidungen über das Recht einen Fortführungsantrag zu stellen.

Einzelfall:

VA BD/263-J/08, BMJ-Pr10000/0008-Pr3/2008

Mit 1.1.2008 trat das Strafprozessreformgesetz BGBl. I Nr. 19/2004 in Kraft, mit welchem die bislang größte Reform des Österreichischen Strafverfahrens erfolgte.

Reform des Strafverfahrens

Durch diese Reform wurden die Rechte von strafbaren Handlungen Betroffenen (unter anderem) dahingehend verbessert, dass nunmehr gemäß § 195 StPO nF ein Antrag auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens gestellt werden kann.

Der größte Unterschied zum bis dahin möglichen Subsidiarantrag (bzw. zur ehemaligen Subsidiaranklage) ist neben der Erweiterung des zur Antragstellung berechtigten Personenkreises, dass bei Stattgabe des Antrags auf Fortführung nicht der Betroffene an Stelle des Staatsanwaltes die Verfolgung (auf eigenes Risiko) übernimmt, sondern die Staatsanwaltschaft selbst die Verfolgung fortzusetzen hat.

Opferrechte verbessert

Auf Grund der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft die Verfolgung fortzusetzen, wird der Antrag auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens von der VA als Rechtsmittel iS des Art 148a B-VG angesehen.

An die VA wurden Fälle herangetragen, in welchen sich Beschwerdeführer über die "Zurücklegung von Strafanzeigen" gemäß § 90 StPO aF beschwerten. Damit ergab sich im ersten Halbjahr 2008 die Frage, ob ein Antrag auf Fortführung noch möglich ist. Eine Übergangsbe-

Wann beginnt Frist?

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

stimmung, die diese Frage eindeutig beantwortet, findet sich in § 516 StPO nF jedoch nicht.

Nach 48 Abs. 1 Z 1 StPO aF war der Privatbeteiligte, wenn der Staatsanwalt die Anzeige sofort oder nach Vorerhebungen zurückgelegt hat berechtigt, den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung bei der Ratskammer einzubringen. Da ein solcher Antrag an keine Frist gebunden war, musste er bloß innerhalb der Verjährungsfrist eingebracht werden. Wenn bereits das Stadium der Voruntersuchung eingetreten war, konnte der Privatbeteiligte binnen 14 Tagen ab Verständigung, bei unterlassener Verständigung binnen eines Jahres, erklären, dass er die Verfolgung aufrechterhalte.

"Alter" Subsidiarantrag klar geregelt

Demgegenüber normiert § 195 StPO nF, dass der zur Antragstellung Berechtigte binnen 14 Tagen ab Verständigung von der Einstellung (§ 194 StPO nF) die Fortführung eines nach den §§ 190 bis 192 StPO nF beendeten Ermittlungsverfahrens begehren kann. Der Antrag muss (erfolgte eine solche Verständigung nicht) jedenfalls innerhalb von sechs Monaten ab der Einstellung des Verfahrens bei der Staatsanwaltschaft eingebracht werden.

"Neuer" Antrag auf Fortführung unklar

Die VA nahm an, dass die von der "Zurücklegung" nach § 90 StPO benachrichtigten Personen nicht iS des § 194 StPO nF verständigt wurden, da dieser zum Zeitpunkt der "Zurücklegung" noch nicht anzuwenden war, somit die 14-tägige Antragsfrist in Fällen von "Zurücklegungen" nach § 90 StPO aF nicht zum Tragen kommen konnte. Fraglich war daher, wann die Sechsmontatsfrist zu Laufen beginnt.

Das Bundesministerium für Justiz nahm in seinem - die Gerichte freilich nicht bindenden - Erlass vom 19.2.2008 an, dass der Fristenlauf mit Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes beginnt, wobei vom Bundesministerium für Justiz der VA auch andere Auslegungsmöglichkeiten bekannt gegeben wurden.

Erlass des Bundesministeriums für Justiz im Februar 2008

In zwei der VA in diesem Zusammenhang bekannt gewordenen Entscheidungen legten das Oberlandesgericht Graz und das Oberlandesgericht Wien den Beginn des Fristenlaufs jedoch anders fest, als es das Bundesministerium für Justiz für richtig hielt. In einer (dem Antrag jedoch stattgebenden) Entscheidung hielt das Oberlandesgericht Graz fest, dass bei nach alter Rechtslage "zurückgelegten" Anzeigen ein Antrag auf Fortführung prinzipiell zulässig ist (es also nicht formell darauf ankommt, dass das Ermittlungsverfahren nach §§ 190 bis 192 StPO nF beendet worden sein muss). Es gab dem Antrag statt, da der Antrag binnen sechs Monaten ab der "Zurücklegung" gestellt wurde. In diesem Sinne entschied auch das Oberlandesgericht Wien. Das Oberlandesgericht Wien wies den gestellten Antrag jedoch zurück, da zum Schluss kam, die Sechsmontatsfrist sei bereits verstrichen.

Gerichte anderer Ansicht

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Die VA verkennt nicht, dass bei großen Gesetzesvorhaben leicht Details übersehen werden können. Gerade im Bereich des Strafrechts besteht aber ein erhöhtes Ausmaß an Rechtssicherheit. Hinkünftig sollte daher besonders darauf geachtet werden, dass der Übergang von einer alten zu einer neuen Rechtslage legistisch möglichst klar geregelt wird.

Übergangsbestimmungen heikel

Mangels Informationen über die Einstellung des Strafverfahrens verzögert sich die zivilrechtliche Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen.

Einzelfall:

VA BD/141-J/08, BMJ-99001841/0003-Pr3/2008

N.N. wandte sich in Vertretung ihres minderjährigen Sohnes im Zusammenhang mit einem gegen Herrn XY vor dem Bezirksgericht Hollabrunn geführten Strafverfahrens, in dem der Sohn als Zeuge geladen war, an die VA:

Von Einstellung des Strafverfahrens nicht in Kenntnis gesetzt

Ihr Sohn sei am 30. Mai 2007 während eines Ballspieles mit seinem Freund vor dessen Haus von einem Hausbewohner, Herrn XY, durch einen Schlag ins Gesicht verletzt worden. Nachdem im Krankenhaus eine Kieferprellung festgestellt wurde, hat die Beschwerdeführerin den Sachverhalt beim Polizeiposten Retz zur Anzeige gebracht.

In der Folge wurde der Sohn bzw. die Beschwerdeführerin als gesetzliche Vertreterin vom Bezirksgericht Hollabrunn im Strafverfahren gegen Herrn XY als Zeuge geladen.

Nach der Aussage des Sohnes habe die Beschwerdeführerin in dessen Vertretung dem Gericht gegenüber erklärt, Schmerzensgeld in der Höhe von € 300,00 zu beanspruchen.

Die Beschwerdeführerin sei ohne Verständigung über den Ausgang des Verfahrens geblieben, sie konnte auch nicht erheben, ob bzw. wie über die Ansprüche des Sohnes entschieden wurde und ob weitere Schritte hinsichtlich des Schmerzensgeldes auf dem Zivilrechtsweg zu veranlassen wären.

In der vom Bundesministerium für Justiz eingeholten Stellungnahme wurde ausgeführt, dass das Bezirksgericht Hollabrunn am 6. Dezember 2007 das Strafverfahren hinsichtlich jenes Faktums, das den minderjährigen Sohn betraf, gemäß § 227 iVm § 447 StPO eingestellt wurde. Aus einem Versehen des Gerichts wurde die Beschwerde-

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

führerin als gesetzliche Vertreterin ihres minderjährigen Sohnes nicht von der Einstellung verständigt. Das Gericht hat diese Verständigung zwischenzeitig nachgeholt.

Die VA kritisiert, dass die Beschwerdeführerin offensichtlich erst nach Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens von der Einstellung des Strafverfahrens verständigt wurde. Durch diese Fehlleistung wurde die den Organen der Justizverwaltung obliegende Sorgfaltspflicht verletzt. Dieses Verhalten stellt insofern einen **Misstand** in der Justizverwaltung dar, als dadurch Rechtsnachteile (z.B. Versäumung von Fristen zur allfälligen Geltendmachung von Schmerzensgeldansprüchen) eintreten können, die zu einer Beeinträchtigung der verfassungsrechtlich gebotenen Effizienz des Rechtsschutzes führen können.

Starker Aktenanfall und ein länger geplanter Urlaub rechtfertigen nicht die Überschreitung der Frist zur Urteilsanfertigung.

Einzelfall:

VA BD/410-J/08, BMJ-99001976/0003-Pr3/2008

Herr N.N. wandte sich wegen der ausständigen Zustellung der schriftlichen Ausfertigung eines über ihn verhängten Strafurteiles des Landesgerichtes Krems an der Donau an die VA. Er werde damit vertröstet, dass die Zustellung von Strafurteilen durch die Gerichte leider oft geraume Zeit in Anspruch nehme.

Aus der eingeholten Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz geht hervor, dass das Urteil vom 7. April 2008 am 30. Juni 2008 abgefertigt und an den Beschwerdeführer über dessen Verteidiger zugestellt wurde. Die verzögerte Ausfertigung des Urteils war für die Organe der Dienstaufsicht zum 30. Juni 2008 anhand der vorliegenden Prüflisten noch nicht erkennbar. Das Bundesministerium für Justiz bedauert die Verzögerung, die sich aus einem starken Aktenanfall sowie aus einer bereits länger geplanten urlaubsbedingten Abwesenheit der zuständigen Richterin ergeben hat.

Die VA erachtet die Kritik an der Überschreitung der nach § 270 Abs. 1 StPO vorgesehenen Frist von 4 Wochen für die schriftliche Urteilsausfertigung als berechtigt. Dies deshalb, da die angeführten Gründe dem Verantwortungsbereich der Justizverwaltung zuzurechnen sind und für eine Rechtfertigung der Überschreitung der Frist nicht ausreichen.

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

3.7.1.10. Staatsanwaltschaften

Die VA erachtet es als problematisch, wenn ein Rechtspraktikant des Verhandlungsleitenden Staatsanwaltes zum Vertreter der Anklagebehörde bestellt wird. Außerdem sollte seine Bestellung schriftlich erfolgen.

Einzelfall:

VA BD/16-J/08, BMJ-99001805/0001-Pr3/2008

Rechtsanwalt N.N. führte Beschwerde darüber, dass seinen Anregungen eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes in insgesamt 3 Fällen zu erheben, nicht Folge geleistet wurde.

Allen drei Strafverfahren des Bezirksgerichtes Oberwart sei gemeinsam, dass der Hauptverhandlung, in der die mündliche Urteilsfällung erfolgte, als "öffentlicher Ankläger" nicht ein Angehöriger der Staatsanwaltschaft Eisenstadt eingeschritten ist, sondern ein Rechtspraktikant des Verhandlungsrichters. Nachdem der Rechtspraktikant unter der "Anleitung" jenes Richters tätig wird, dem er zugewiesen ist, liege eine Art Weisungsverhältnis zwischen Rechtspraktikant und Richter vor.

Anklage unter Anleitung des Richters?

Befasst mit der Beschwerde teilte das Bundesministerium für Justiz mit, dass die Bestellung des Rechtspraktikanten zum Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft Eisenstadt in einem Fall, der infolge der Verhinderung des Bezirksanwaltes kurzfristig auftrat, mündlich erfolgte. Zu den anderen beiden Verhandlungsterminen, bei denen die Verhinderung des Bezirksanwaltes längerfristig bekannt war hingegen die Erstellung der Verhandlungseinteilung schriftlich vorgenommen wurde. Die Bestellung erfolgte jeweils im Einvernehmen mit dem Rechtspraktikanten und nach Einholung der Zustimmung des Gerichtsvorstehers des Bezirksgerichtes Oberwart sowie des Ausbildungsrichters.

Bundesministerium für Justiz dementiert

Eine Verletzung der Bestimmung des § 6 Abs. 3 Rechtspraktikantengesetz liege schon deshalb nicht vor, weil der Rechtspraktikant auch während der Wahrnehmung der Aufgabe als Anklagevertreter in der Ausbildung beim Bezirksgericht Oberwart verblieb. Allein durch einen kurzfristigen Einsatz als Sitzungsvertreter einer Staatsanwaltschaft werde kein Ausbildungsverhältnis bei dieser Behörde begründet.

Auch liege eine Verletzung des Anklagegrundsatzes nicht vor. Rechtspraktikant X.X. habe nie richterliche Tätigkeit ausgeübt. Ihm war durch eine Belehrung seitens der Staatsanwaltschaft die Besonderheit und Bedeutung seiner Funktion als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft bewusst. Er habe die Agenten eines öffentlichen Anklägers unabhängig von seinem Ausbildungsverhältnis zum Verhandlungsrichter des

Keine Inquisition

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Bezirksgerichts Oberwart ausgeübt. Für ein nicht sachgemäßes vertreten der Anklagebehörde in der Hauptverhandlung liegen keine Hinweise vor.

Die VA kann diese Einschätzung nur mit Einschränkungen teilen:

VA kritisiert

Einzuräumen ist, dass § 4 Abs. 3 StAG die Bestellung an keine Form knüpft. Doch erscheint es schon aus Gründen der Nachvollziehbarkeit wünschenswert, sich der Schriftform zu bedienen. Soweit in einem Fall eine kurzfristige Verhinderung des Bezirksanwaltes ins Treffen geführt wird, wird auf die Möglichkeit einer Bestellung durch Telefax oder E-Mail verwiesen.

Die VA verkennt nicht, dass die Aufsicht über die Gerichtspraxis dem Vorsteher des Gerichtes zukommt. Er hat den Rechtspraktikanten, wie sich aus § 5 Abs. 3 RPG ergibt, einzelnen Gerichtsabteilungen zuzuweisen. Diesfalls untersteht der Rechtspraktikant, wie aus § 5 Abs. 3 RPG, aber auch aus § 6 Abs. 1 und 2 RPG ableitbar, der Fachaufsicht des jeweiligen Richters.

Auch wenn in den drei gegenständlichen Verfahren ein Agieren im Sinne der Anklagebehörde erfolgte, so erachtet es die VA doch nicht für unproblematisch, wenn just jener Rechtspraktikant zum Anklagevertreter bestellt wird, dessen Ausbildungsrichter die Hauptverhandlung leitet und das Urteil fällt.

Anschein der Unbefangenheit nicht gewahrt

So nicht ein anderer Rechtspraktikant herangezogen werden kann, sollte diesfalls von der Möglichkeit des § 4 Abs. 3 StAG Gebrauch gemacht werden, "eine andere geeignete Person, die in einem Dienstverhältnis zur Republik Österreich im Planstellenbereich der Justizbehörden in den Ländern steht" zum Anklagevertreter zu bestellen.

Mag auch im Ergebnis nicht zu beanstanden sein, dass die Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof keinen Anlass zu Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes sah, so war das gegenständliche Prüfverfahren doch mit diesen beiden Anregungen zu schließen.

Bezüglich der zweiten Anregung ist auch auf die Anscheinsjudikatur der Straßburger Instanzen (z.B. 8/1985/94/142) wie des VfGH (B 2835/96) zu verweisen, wonach die notwendigen Garantien, die sich aus Art. 6 EMRK ergeben, auch von ihrem äußeren Anschein wichtig sind. Oder um mit den Worten des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu sagen: "*justice must not only be done: it must also be seen to be done*".

Grundrechtsrelevanz

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Missverständliches Formular erweckt den Eindruck einer Schadensgutmachung.

Einzelfall:

VA BD/174-J/08, BMJ-99001847/0001-Pr3/2008

Ein Beschwerdeführer, der als Bauarbeiter einen Arbeitsunfall erlitten hatte, wandte sich an die VA und gab an, die Staatsanwaltschaft habe ihn drüber informiert, dass sie gemäß § 90c Abs. 5 Strafprozessordnung alte Fassung (StPO aF) vorgegangen sei. Dies nachdem der Verdächtige den geforderten "*Geldbetrag zu Gunsten des Bundes entrichtet bzw. den aus der Tat entstanden Schaden gutgemacht*" habe.

**Beschwerdeführer von
Diversion verständigt**

Da er keinerlei Zahlung erhalten hatte, schloss der Beschwerdeführer, dass die Staatsanwaltschaft die Schadenswiedergutmachung nicht überprüft hatte.

**Schadenswiedergutma-
chung nicht überprüft?**

Im Zuge des Prüfverfahrens ergab sich, dass die Staatsanwaltschaft dem Verdächtigen zwar den Rücktritt nach Zahlung eines Geldbetrages angeboten (und in Folge durchgeführt) hatte, eine Schadenswiedergutmachung wurde jedoch nicht zur Voraussetzung für die Diversion gemacht.

Obwohl der Rücktritt von der Verfolgung nach Zahlung eines Geldbetrages - soweit dies möglich und zweckmäßig ist - davon abhängig zu machen ist, dass der Verdächtige den aus der Tat entstandenen Schaden gutmacht und dies unverzüglich nachweist (§ 90c Abs. 3 StPO aF), vermöchte die VA auf Grund des Dienstgeber-Haftungsprivilegs (§ 333 ASVG) keinen Missstand darin zu erblicken, dass die Staatsanwaltschaft die Diversion ohne Schadenswiedergutmachung durchgeführt hat.

**Rücktritt nach Zahlung
eines Geldbetrages
nicht zu beanstanden**

Zu kritisieren war jedoch die Formulierung in der an den Beschwerdeführer ergangenen Benachrichtigung, aus der der Beschwerdeführer den Eindruck gewann, die Staatsanwaltschaft habe den Rücktritt von einer Schadenswiedergutmachung abhängig gemacht.

**Missverständliches
Formular**

Da das Bundesministerium für Justiz in seinem Schreiben an die VA bereits mitgeteilt hatte, dass die Formulierung als missverständlich angesehen und eine Änderung des Formulars veranlasst wird, waren weitere Schritte der VA nicht notwendig.

Formular wird geändert

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Irrtümliche Versendung eines veralteten Formulars bedingt unzureichende Information für die Geschädigten.

Einzelfall:

VA BD/228-J/08, BMJ-99001869/0001-Pr3/2008

Eine Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und beschwerte sich über die Einstellung eines Strafverfahrens wegen Betruges, wobei aus den der VA von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Unterlagen hervorging, dass die vermeintlichen Täter mit dem Opfer verschwistert sind.

Einstellung des Strafverfahrens

Die VA klärte die Beschwerdeführerin zunächst darüber auf, dass in diesem Falle ein Privatanklagedelikt vorliegt und strafbare Handlungen nur über Verlangen des Opfers zu verfolgen sind. Da die Beschwerdeführerin der VA aber auch die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft über diese Einstellung des Verfahrens vorgelegt hat, wurde dennoch ein Prüfverfahren eingeleitet.

Privatanklagedelikt

Dies deshalb, da nunmehr nach § 194 StPO das Opfer von der Einstellung des Verfahrens zu verständigen ist und die Verständigung einen Hinweis darauf zu enthalten hat, dass die Tat nicht als erwiesen angenommen worden ist oder welche anderen Gründe für die Entscheidung maßgebend waren. Ein Hinweis auf die Unzuständigkeit der Staatsanwaltschaft, enthielt die Verständigung jedoch nicht.

Kein Hinweis auf Privatanklagedelikt

Weiters ist das Opfer über die Möglichkeit, einen Antrag auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens zu stellen, zu informieren. Zwar ist ein solcher Antrag in Privatanklagesachen nicht zulässig, da es sich um keine in die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft fallende Strafsache handelt, der Hinweis fehlte auf dem Formular dennoch. Dies deshalb, da nicht auszuschließen ist, dass Staatsanwaltschaften Sachverhalte fälschlicherweise als Privatanklagesachen einordnen. In solchen Fällen könnten Anträge nach § 195 StPO durchaus aussichtsreich sein.

Kein Hinweis auf Fortführungsantrag

Das Bundesministerium für Justiz bestätigte in seinem Antwortschreiben die Einschätzung der VA, dass der Sachverhalt § 166 StGB zu unterstellen ist und es sich somit um ein Privatanklagedelikt handelt.

Betreffend die unterlassenen Angaben am Verständigungsformular bedauerte das Bundesministerium für Justiz ausdrücklich diesen Umstand und führte an, dass auf Grund eines Kanzleiversehens irrtümlich ein Formular verwendet wurde, welches nicht der aktuellen Rechtslage entspricht.

Kanzleiversehen zugestanden

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Da der Sachverhalt geklärt war und die Beschwerdeführerin von der VA über die Bestimmungen betreffend die Privatanklage informiert wurde, konnte das Prüfverfahren mit diesen Feststellungen abgeschlossen werden.

Rücksprachen mit dem Zivilrichter ersetzen eigene Ermittlungen nicht.

Einzelfall:

VA BD/673-J/07, BMJ-99001691/0001-Pr3/2008

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und gab an, dass seine Gattin Wohnungseigentümerin sei. Er habe den Hausverwalter bei der Staatsanwaltschaft Graz wegen des Verdachts eines Angriffs auf fremdes Vermögen zur Anzeige gebracht. Die Staatsanwaltschaft Graz habe die Anzeige aus seiner Sicht zu Unrecht zurückgelegt, worüber Beschwerde geführt wurde.

**Beschwerde gegen
Zurücklegung einer
Anzeige**

Seitens des von der VA kontaktierten Bundesministeriums für Justiz wurde mitgeteilt, dass die Oberstaatsanwaltschaft Graz die Staatsanwaltschaft Graz mit Genehmigung des Bundesministeriums für Justiz anweisen werde, das Strafverfahren fortzusetzen und die Sicherheitsbehörden mit Sachverhaltserhebungen zu beauftragen. Insbesondere werden der Beschwerdeführer bzw. seine Gattin zur Konkretisierung ihrer Vorwürfe und zur Vorlage bzw. Nennung Bezug habender Beweismittel aufgefordert werden.

**Strafverfahren fortge-
setzt**

Diese Vorgangsweise wurde von der VA mit Zustimmung zur Kenntnis genommen, da der Beschwerdeführer bzw. seine Gattin in umfangreichen Sachverhaltsdarstellungen mit zahlreichen Anmerkungen und Unterlagen der Staatsanwaltschaft einen Sachverhalt zur Kenntnis gebracht hatten, der geeignet war, den notwendigen Anfangsverdacht für weitere Ermittlungen zu begründen. Diese hat die Staatsanwaltschaft Graz jedoch unterlassen und hat sich auf Rücksprachen mit einem ein Bezug habendes außerstreitiges Zivilverfahren leitenden Richter beschränkt.

**Ausreichender Verdacht
für Erhebungen war
gegeben**

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Prüfungsverfahren der VA führt zur Fortführung des Verfahrens.

Einzelfall:

VA BD/729-J/07, BMJ-99001748/00001-PR3/2008

Zwei Beschwerdeführer wandten sich an die VA und gaben an, den Geschäftsführer einer GmbH, welche sich mit der Errichtung von Fertigteilhäusern beschäftigt, wegen Betrugs angezeigt zu haben. Die Anzeige sei durch die Staatsanwaltschaft Wien zurückgelegt worden, wogegen sich die Beschwerde richtete.

Das Bundesministerium für Justiz legte der VA das Tagebuch der Staatsanwaltschaft Wien vor, aus welchem hervorging, dass die Beschwerdeführer den Geschäftsführer vorwarfen, er habe Verträge über die Errichtung von Fertigteilhäusern abgeschlossen und in der Folge trotz Zahlung der Beschwerdeführer diese nicht oder nicht mängelfrei fertig gestellt. Der Geschäftsführer habe Zahlungen über den Baufortschritt hinaus zweckwidrig verwendet und habe sich durch die treuwidrige Verwendung der Zahlungen bereichert. Es bestehe der Verdacht, dass sich der Geschäftsführer ins Ausland abgesetzt habe.

Anzeige gegen Geschäftsführer eines Bauunternehmens

Aus der Anzeige der rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer wurde auf drei weitere Bauvorhaben verwiesen. Auch bei der Abwicklung dieser Bauprojekte sei es zu ähnlichen Vorkommnissen gekommen.

Vergleichbare Fälle

Festgestellt wurde, dass die Strafanzeige der Beschwerdeführer ohne weitere Erhebungen zurückgelegt wurde und die Staatsanwaltschaft dazu begründend ausführte, eine zweckwidrige Verwendung der geleisteten Zahlungen könne erst bei vollständiger Vertragserfüllung überprüft werden, wobei selbst dann noch nicht auf das Vorliegen einer strafrechtlich relevanten Handlung geschlossen werden könne.

Zurücklegung ohne weitere Ermittlungen

Die VA stimmte mit der Einschätzung des Bundesministeriums für Justiz überein, dass - ausgehend vom Inhalt des Bezug habenden Tagebuchs - der vorliegende Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt erschien. Auf Grund des in der Anzeige erstatteten Vorbringens, insbesondere der Aufforderung zur Leistung von Vorauszahlungen bzw. Entgegennahme dieser Zahlungen und der daran anschließenden angeblich unzureichenden Erfüllung der mit dem jeweiligen Bauherrn abgeschlossenen Verträge, waren weitere Erhebungen angezeigt.

Sachverhalt nicht hinreichend geklärt

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Da das Bundesministerium für Justiz bereits zum Zeitpunkt seiner Stellungnahme an die VA der Staatsanwaltschaft die Fortführung des Verfahrens aufgetragen hatte, waren weitere Schritte der VA nicht erforderlich, sodass das Prüfverfahren mit der Mitteilung an die Beschwerdeführer abgeschlossen werden konnte, dass sich ihre Kritik als zutreffend erwiesen hat und der Beschwerdegrund beseitigt wurde.

**Staatsanwaltschaft
Fortführung des Verfahrens
aufgetragen**

**Beschwerdegrund
beseitigt**

Vor Rücktritt von der Verfolgung ist ein geschädigter Privatbeteiligter zu hören.

Einzelfall:

VA BD/538-J/07, BMJ-99001626/0003-Pr3/2007

Eine Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und gab an, sie und mehrere andere Frauen seien Opfer beharrlicher Verfolgung (§ 107a StGB "Stalking") geworden. Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt habe die Anzeigen zu Unrecht mittels Diversion erledigt. Aber auch die Weise des diversionellen Vorgehens wurde beanstandet. Bei Durchführung der Diversion habe die Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen des § 90c Abs. 3 StPO aF (Schadenswiedergutmachung) und die Obliegenheit gem. § 90i aF StPO (Förderung der Rechte und Interessen des Verletzten) nicht beachtet.

**Beschwerde gegen
Diversion**

Die VA kontaktierte die Bundesministerin für Justiz und konnte erheben, dass dem Verdächtigen vorgeworfen wurde, mehrere Frauen durch Bild- und Textmitteilungen mit sexuellem Inhalt beharrlich behelligt zu haben.

**Behelligung per Mobil-
telefon**

Die VA stimmte mit dem Bundesministerium für Justiz überein, dass die Entscheidung der Staatsanwaltschaft zur Diversion selbst nicht zu beanstanden war.

**Diversion kein Miss-
stand**

Ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Justiz musste jedoch festgestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft ihrer Pflicht zur Wahrung der Rechte und Interessen der Verletzten nicht ausreichend nachgekommen ist.

**Pflicht zur Wahrung der
Rechte und Interessen
des Verletzten**

Die Beschwerdeführerin wäre, insbesondere auf Grund Ihres Anschlusses als Privatbeteiligte, in dem sie ausdrücklich auf ihre Schadenersatzansprüche verwies, jedenfalls gemäß § 90i Abs. 1 StPO aF vor dem Rücktritt von der Verfolgung zu hören gewesen, um die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer Schadenswiedergutmachung iS § 90c Abs. 3 StPO aF ausreichend beurteilen zu können. Dies ist jedoch nicht erfolgt.

**Beschwerdeführerin
wäre zu ihren Schaden-
ersatzansprüchen zu
hören gewesen**

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Zum weiters vorgebrachten Beschwerdepunkt, die Beschwerdeführerin sei von der endgültigen Einstellung gemäß § 90c Abs. 5 StPO aF nicht verständigt worden, konnte bloß festgestellt werden, dass die Verständigung im Tagebuch der Staatsanwaltschaft verfügt wurde, da solche Verständigungen ohne Rückschein erfolgen.

**Verständigungen ohne
Rückschein**

Eine danach erfolgte eine Anfrage des Rechtsanwalts der Beschwerdeführerin wurde verzögert beantwortet, was, da die Verständigung ungesäumt verfügt wurde, wohl auf Grund einer verzögerten Abfertigung erfolgte.

**Anfragebeantwortung
verzögert abgefertigt**

Im Zuge der Rückstellung des Tagebuchs wies das Bundesministerium für Justiz die Oberstaatsanwaltschaft Wien auf die Notwendigkeit der Wahrung der Rechte und Interessen des Verletzten und auf die Erforderlichkeit der raschen Umsetzung staatsanwaltschaftlicher Verfügungen durch die Kanzlei hin.

**Staatsanwaltschaft auf
Obliegenheiten hingewiesen**

Verfahrensdauer und fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung greifen in die Rechte des Geschädigten ein.

Einzelfall:

VA BD/188-J/07, BMJ-99001430/0001-Pr3/2008

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit einer gegen seine Ex-Lebensgefährtin am 18. Juli 2006 bei der PI Gleisdorf eingebrachten Strafanzeige an die VA. Er habe sich deshalb zur Anzeige veranlasst gesehen, da sie sich weigerte, nach der Trennung in seinem Eigentum stehende Möbel und Werkzeug (Schadenshöhe € 1.170,00) herauszugeben. Einem eventuellen Strafverfahren habe er sich als Privatbeteiligter angeschlossen. Der Sachverhalt sei erst am 7. September 2006 an die Staatsanwaltschaft Graz weitergeleitet worden, welche den Akt wegen Unzuständigkeit an den Bezirksanwalt in Weiz übermittelt habe. Die Ex-Lebensgefährtin sei erst am 13. Feber 2007 vom Bezirksanwalt einvernommen worden. Im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung bei der VA (Ende März 2007) war der Beschwerdeführer noch ohne Information über den Verfahrensausgang.

Die VA hatte die überlange Verfahrensdauer zu kritisieren. Die in der Stellungnahme abgegebene Begründung (erhebliche Arbeitsbelastung sowie eine massive krankheitsbedingte Beeinträchtigung des Bezirksanwaltes) vermag die Tatsache, dass der Bezirksanwalt erst am 14. November 2006 (die Anzeige des Beschwerdeführers langte be-

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

reits am 25. September 2006 beim Bezirksgericht Gleisdorf ein) die verantwortliche Abhörung der Angezeigten in die Wege leitete, nicht zu rechtfertigen. Ebenso ist der Umstand, dass der Antrag auf Abhörung der Angezeigten wegen der irrtümlichen Ablegung des Tagebuches erst am 2. Jänner 2007 an das Bezirksgericht Gleisdorf weitergeleitet wurde, als dem Bereich der Justizverwaltung zuzurechnendes Fehlverhalten zu beurteilen. Überdies widerspricht die Beischaffung notwendiger Unterlagen aus dem gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren im Original anstatt der Anforderung von Kopien und der Kalendrierung des Aktes mit 1. Juni 2007 dem Grundsatz der Verfahrensökonomie. Mit dieser zögernden Vorgangsweise wird das Gebot einer angemessenen Verfahrensdauer im Sinne des Art. 6 EMRK außer Acht gelassen.

Die VA kritisiert überdies, dass die "Benachrichtigung von der Zurücklegung der Strafanzeige" durch die Staatsanwaltschaft Graz vom 21. September 2007, die der Beschwerdeführer der VA in Kopie zur Verfügung stellte, fälschlicherweise den Hinweis enthielt, dass "bei der Ratskammer des Landesgerichtes für Strafsachen Graz die Einleitung der Voruntersuchung wegen § 133 StGB (Verdacht der Veruntreuung) beantragt werden kann", wiewohl das angezeigte Delikt mit dem behaupteten Schadensbetrag von € 1.170,00 nicht in die Zuständigkeit des Landesgerichtes fällt. Eine derart unzutreffende Belehrung kann zu Rechtsnachteilen (Fristversäumung) führen, wodurch die verfassungsrechtlich gebotene Effizienz des Rechtsschutzes beeinträchtigt wird.

Falscher Hinweis in der Benachrichtigung der Zurücklegung der Strafanzeige

3.7.1.11. Strafvollzug

Überprüfung der Lage der Strafgefangenen – auch vor Ort. Aufklärung über Beschwerdemöglichkeiten und Rechtsschutz. Übermittlung von Ersuchen an Anstaltsleitungen.

Im Berichtszeitraum erreichten 45 Eingaben, die den Strafvollzug betrafen, die VA. Ferner wurden im Rahmen von Sprechtagen die Justizanstalten Wr. Neustadt und Schwarzau besucht.

VA als einzige Anlaufstelle

Aus dem Vorbringen 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.

Strafgefangenen stehen – sofern sie in subjektiven Rechten verletzt werden – die Beschwerdemöglichkeiten nach dem Strafvollzugsgesetz

Rechtsschutz nach Strafvollzugsgesetz

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

(StVG) zu. Wenn bzw. so lange ein Rechtsmittel (z.B. Beschwerde an die unabhängigen Vollzugskammern) 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 § 120 StVG ungenützt verstrichen sein, besteht hingegen die Möglichkeit, Beschwerde bei der VA zu führen.

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.

Im Rahmen der Sprechtagge wurde die VA vereinzelt mit Beschwerden, im überwiegenden Ausmaße jedoch mit dem Ersuchen konfrontiert, der Anstaltleiterin/dem Anstaltsleiter direkt ein Anliegen der Insassin/des Insassen vorzutragen.

Ersuchen wurden weitergeleitet

Diesen Ersuchen wurde entsprochen und seitens der Anstaltsleitung jeweils zugesagt, umgehend zu prüfen, ob das Anliegen umsetzbar ist.

Umsetzbarkeit zugesagt

Im Rahmen der Sprechtagge wurden die Justizanstalten auch begangen, wobei der VA ungehindert Zutritt zu allen Räumen gewährt wurde. Beschwerden über die Justizanstalten wurden mit der Anstaltleiterin/dem Anstaltsleiter nach den Vorsprachen besprochen bzw. wurden vor Ort Erhebungen angestellt. So wurde beispielsweise vereinzelt vorgebrachten Beschwerden über die Qualität des Essens durch Verkostung des Essens nachgegangen, wobei Qualität und Quantität der Verpflegung keinen Grund zur Beanstandung boten. Beide Justizanstalten machen einen gut geführten Eindruck.

Das Strafprozessreformgesetz führt zu einem erheblichen Aktenanfall und damit zur Verzögerungen der Entscheidungen der Vollzugskammern.

Einzelfall:

VA BD/759-J/08, BMJ-99000730/0011-Pr3/2008

Ein im Strafvollzug befindlicher Beschwerdeführer wandte sich an die VA und beschwerte sich über die Dauer der Behandlung seiner Beschwerden durch die Vollzugskammer II beim Oberlandesgericht (OLG) Wien.

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Gemäß § 11a Strafvollzugsgesetz muss der Vorsitzende der Vollzugskammer Richter des Dienststandes sein. Ein weiteres Mitglied muss Bundesbediensteter des Dienststandes sein und ist aus dem Kreis der Anstaltsleiter, deren Stellvertreter oder sonstiger erfahrener Strafvollzugsbediensteter zu bestellen. Das dritte Mitglied ist wahlweise aus einer der in diesem Absatz genannten Berufsgruppen zu bestellen. Die Tätigkeit bei den Vollzugskammern ist somit nicht die einzige Tätigkeit dieser Bundesbediensteten.

Mitgliedschaft in Vollzugskammer nicht einzige Tätigkeit

Das Bundesministerium für Justiz wies darauf hin, dass – ein Mitglied der Vollzugskammer II ist Richter am Oberlandesgericht Wien - der benötigte Zeitraum zwischen der Fassung des Bescheides in der Vollzugskammersitzung und der formalen Enderledigung (2x etwa 2 Monate, 1x etwa 1 Monat) in erster Linie auf Grund der erheblichen Mehrbelastung der Oberlandesgerichte aufgrund der Strafprozessreform eingetreten sei.

Erhebliche Mehrbelastung der Oberlandesgerichte aufgrund der Strafprozessreform.

Die bundesweite Steigerung des Aktenanfalls liege bei dem Oberlandesgericht bei rund 30 % gegenüber dem Jahr 2007, wobei die Mehrarbeit bisher ohne jede Personalaufstockung zu bewältigen sei. Die Folge seien längere Verfahrensdauern, was auch auf die Verfahren bei den Vollzugskammern durchschlage, bei denen Richter des Oberlandesgerichts tätig sind.

Personalaufstockung notwendig?

Der Personalsenat des Oberlandesgerichtes Wien habe der Anfallssteigerung – zumindest in einem geringen Ausmaß – dadurch Rechnung tragen können, dass eine Verschiebung von Arbeitskapazitäten vom Zivil- in den Strafbereich erfolgt sei. Eine dem gestiegenen Anfall gerecht werdende Auslastungssituation habe dadurch aber nicht erreicht werden können

Eine genaue Beobachtung der Anfallzahlen, um bei allfälliger weiterer Entwicklung in diese Richtung entgegensteuern zu können, erscheint der VA ratsam.

Beobachtung der Anfallzahlen erscheint ratsam

Der Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern gefährdet die aufgetragenen Behandlungen nach der Entlassung aus dem Strafvollzug.

Einzelfall:

VA BD/691-J/07, BMJ-Pr10000/0014-Pr3/2007

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Personen, die aus dem Maßnahmenvollzug entlassen werden, wird bei der Entlassung häufig die gerichtliche Weisung erteilt, sich einer stationären Therapie in einer Wohneinrichtung zu unterziehen. Das Bundesministerium für Justiz hat gemäß § 179a Abs 2 Strafvollzugsgesetz (StVG) bzw. § 41 Suchtmittelgesetz (SMG) die Kosten für diese aufgetragene Behandlung zu übernehmen, wenn der Entlassene nicht Anspruch auf entsprechende Leistungen aus einer Krankenversicherung hat und durch die Verpflichtung zur Zahlung der Behandlungskosten sein Fortkommen erschwert würde. Viele dieser Personen verfügen über kein Einkommen und keinen Krankenversicherungsschutz und sind deshalb auch auf eine Unterstützung zur Deckung ihres sonstigen Lebensunterhalts angewiesen.

Entlassene haben auch sonstige Lebenserhaltungskosten

Sowohl der Bund als auch die Länder weigern sich jedoch mit Hinweis auf die Zuständigkeit des jeweils anderen, diese sonstigen Lebenserhaltungskosten zu übernehmen.

Negativer Kompetenzkonflikt

Der Bund beruft sich im Wesentlichen auf die mangelnde gesetzliche Verpflichtung und Möglichkeit der Übernahme der sonstigen Lebenserhaltungskosten und verweist auf die Entscheidung des VfGH vom 27. September 2005, B 421/05 zum Verhältnis des § 179a Abs 2 StVG zum Tiroler Rehabilitationsgesetz, in der sich der VfGH dafür ausgesprochen hat, dass bei einer stationären Therapie auf Weisung und Kosten des Bundes auch Raum für einen Anspruch auf Sozialhilfe bleibe. Die Länder wiederum begründen ihre Haltung mit der Zuständigkeit des Bundes für die Strafrechtspflege und deren Kostentragung gemäß den Kompetenzbestimmungen des Art 10 Abs. 1 Z 6 B-VG und Art 2 F-VG und dem Subsidiaritätsprinzip der Sozialhilfe.

Obwohl die Länder der Meinung sind, nicht zuständig zu sein, haben sie sich grundsätzlich bereit erklärt, die betroffenen Personen in Härtefällen vorläufig aus Sozialhilfemitteln zu unterstützen, bis eine Einigung zwischen dem Bund und den Ländern erzielt und der Kompetenzkonflikt gelöst wurde.

Vorübergehende Leistung durch die Länder

Dieser negative Zuständigkeitskonflikt gefährdet den lebensnotwendigen Unterhalt der betroffenen Personen, die sich im Rahmen einer gerichtlichen Weisung einer Therapie unterziehen und über kein Einkommen und keinen Krankenversicherungsschutz verfügen. Die Gefahr des vorzeitigen Abbruchs der Therapie wegen finanzieller Nöte ist die Folge. Abgesehen davon kann die finanzielle Unversorgtheit auch einen Hinderungsgrund für eine vorzeitige Entlassung von mittellosen Personen aus dem Maßnahmenvollzug unter Erteilung von Weisungen darstellen, obwohl die Voraussetzungen dafür grundsätzlich vorliegen würden.

Lösung des Kompetenzkonflikts dringend notwendig

Die VA fordert eine rasche Einigung und Lösung des Problems.

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Die Gründe für die Gewährung eines Ausganges sind geregelt.

Einzelfall:

VA BD/435-J/07, BMJ-99001557/0001-Pr3/2007

Nicht besonders gefährliche Strafgefangene haben gemäß § 99a StVG Anspruch auf Gewährung eines Ausganges, wenn die voraussichtlich zu verbüßende Strafzeit 3 Jahre nicht übersteigt und der Strafgefangene den Ausgang zur Regelung wichtiger persönlicher, wirtschaftlicher oder rechtlicher Angelegenheiten benötigt.

Recht auf Freigang

N.N. brachte vor, er sei deutscher Staatsbürger und verbüße eine 3-jährige Haftstrafe in Österreich. Es sei gegen ihn ein Aufenthaltsverbot ohne Durchsetzungsaufschub nach dem Fremdenpolizeigesetz verhängt worden, wogegen er Berufung erhoben habe. Lediglich aufgrund dieses Aufenthaltsverbotes werde ihm von der Anstaltsleitung kein Ausgang gewährt.

Der VA gegenüber bestätigte das Bundesministerium für Justiz, dass der Grund für die Nichtgewährung von Ausgängen das Abwarten einer rechtskräftigen Entscheidung hinsichtlich der Gewährung eines fremdenpolizeilichen Durchsetzungsaufschubes war.

Justizanstalt wartet zu

Die VA hatte demgegenüber auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 2003/30/0502) hinzuweisen, welche besagt: Die bloße Tatsache, dass im unmittelbaren Anschluss an die Strafhaft zur Sicherung der Abschiebung die Vollziehung der Schubhaft erfolgen soll, ist kein hinreichender Grund für die Versagung eines Ausganges. Es müssten zusätzliche, in der Person des Antragstellers liegende Gründe hinzutreten, um einen Ausgang zu verwehren. Da der bloße Hinweis auf einen rechtskräftigen Schubhaftbescheid für eine Versagung des Ausganges nicht ausreicht, kann auch das Abwarten auf die Gewährung eines Durchsetzungsaufschubes nicht genügen. Da nicht erkennbar war, dass der Beschwerdeführer nicht die übrigen Voraussetzungen des § 99a StVG erfüllt hat, wäre ihm Ausgang zu gewähren gewesen.

Rechtsprechung eindeutig

Rechte des Betroffenen wahren

Aus den vorstehenden Gründen war ein **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**. Die Kritik wiegt schwer, zumal Strafgefangene unter den in § 99a Abs.1 StVG genannten Voraussetzungen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Gewährung eines Ausganges haben (idS auch *Drexler*, Strafvollzugsgesetz [2007] § 99a Rz 2).

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Die VA ersuchte das Bundesministerium für Justiz abschließend, in geeigneter Form dafür Sorge zu tragen, dass bei ähnlich gelagerten Fällen die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berücksichtigt wird.

Anregung

Die Fesselung eines Strafgefangenen während einer Ausführung zur Krankenbehandlung ist nur zulässig, wenn sie unbedingt erforderlich ist.

Einzelfall:

VA BD/363-J/07, BMJ-99001334/0001-Pr3/2007

Ein Beschwerdeführer beschwerte sich darüber, ihm seien im Zuge seiner Ausführung in das Krankenhaus Schärding von Beamten der Justizanstalt Suben Handschellen angelegt worden, die auch während seiner chirurgischen Behandlung nicht abgenommen worden sein sollen.

Behauptete Fesselung bei Ausführung

Die VA trat auf Grund der Beschwerde an die Bundesministerin für Justiz heran und hielt bereits in diesem Schreiben fest, dass eine Fesselung von Strafgefangenen bei einer Ausführung nur dann zulässig ist, wenn die Voraussetzungen des § 103 StVG erfüllt sind.

Voraussetzungen im StVG genau geregelt

Die Maßnahme muss daher, wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat (Erkenntnis vom 31.5.2001, 99/20/1050), auf Grund der zu ihrer Anordnung führenden Gefahr unbedingt erforderlich sein.

Unbedingte Erforderlichkeit ist zu beachten

103 Abs. 1 StVG lautet: "*Gegen Strafgefangene, bei denen Fluchtgefahr, die Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen oder die Gefahr eines Selbstmordes oder der Selbstbeschädigung besteht oder von denen sonst eine beträchtliche Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung ausgeht, sind die erforderlichen besonderen Sicherheitsmaßnahmen anzuordnen*".

Weiters ist 103 Abs. 5 StVG zu beachten, der folgenden Inhalt hat: "*Besondere Sicherheitsmaßnahmen sind aufrechtzuerhalten, soweit und solange dies das Ausmaß und der Fortbestand der Gefahr, die zu ihrer Anordnung geführt hat, unbedingt erfordern*".

Das Bundesministerium für Justiz teilte ebenfalls unter Bezugnahme auf das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes mit, dass dem Beschwerdeführer zwar während der Behandlung die Handfesseln abgenommen wurden, die Fesselung selbst jedoch ohne dass eine Situation, wie sie § 103 Abs. 1 StVG verlangt vorgelegen wäre angeordnet wurde.

Bundesministerium für Justiz bestätigte rechtswidrige Fesselung

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Da die Fesselung während der Ausführung daher insgesamt nicht rechtmäßig war, kam es auf die Frage, ob dem Beschwerdeführer während der Behandlung die Fesseln abgenommen wurden, nicht mehr an.

Da vom Bundesministerium für Justiz angekündigt wurde, dass, um derartigen Fehlleistungen hinkünftig entgegenzuwirken, der gesamten Belegschaft der Justizanstalt Suben das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes und die Bestimmung des § 103 StVG nochmals nachweislich zur Kenntnis gebracht werden, konnte eine diesbezügliche Empfehlung der VA unterbleiben.

Belegschaft wird nachweislich über die Vorschriften informiert

Überlange Verfahrensdauer zur Bewilligung von Ausgängen ist problematisch.

Einzelfall:

VA BD/749-J/07, BMJ-99000182/0002-Pr3/2008

Ein im Maßnahmenvollzug (§ 21 Abs. 2 StGB) befindlicher Beschwerdeführer beschwerte sich bei der VA über die lange Dauer bis die Vollzugsverwaltung zur Entscheidung kam, ihm Ausgänge zu gewähren.

Anhaltung im Maßnahmenvollzug

Die VA holte mehrere Stellungnahmen des Bundesministeriums für Justiz ein, aus denen sich zusammengefasst Folgendes ergab:

Bestätigt konnte die Angabe des Beschwerdeführers werden, dass der im Rahmen des Verfahrens gemäß § 25 Abs. 3 StGB zur Frage der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers vom zuständigen Vollzugsgericht beauftragte Gutachter festgestellt hat, dass trotz deutlichem Fortschritts (in Bezug auf eine Vorbegutachtung) die Gefährlichkeit, gegen die sich die Maßnahme richtet, noch nicht im genügenden Ausmaß abgebaut erscheint. Der Gutachter wies darauf hin, dass noch kein sozialer Empfangsraum bestehe, und eine Entlassung ohne vorbereitende und stützende Maßnahmen den Beschwerdeführer mit großer Wahrscheinlichkeit überfordern würde. Ferner wies der Gutachter darauf hin, dass noch keine Vollzugslockerungen gewährt wurden, die es erlauben würden, die tatsächliche Bewährung im Rahmen von Vollzugslockerungen (Ausgänge usw.) in die Beurteilung einzubeziehen. Die Gewährung von Vollzugslockerungen wurde befürwortet.

Gerichtsgutachter empfahl Vollzugslockerungen

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Dieses Gutachten langte am 23. Juni 2005 in der Justizanstalt Stein ein, in der der Beschwerdeführer angehalten wurde. Der Vorlagebericht der Justizanstalt Stein betreffend die Gewährung von mit Freiheitsmaßnahmen verbundenen Vollzugslockerungen erfolgte am 29. August 2005.

Gutachten im Sommer 2005 in der Justizanstalt Stein bekannt

Da weder im Vorlagebericht noch im gerichtlichen Sachverständigen-gutachten die Beurteilung einer den einschlägigen Straftaten zugrunde liegenden traumatisierten Beziehung erfolgte, erteilte das Bundesministerium für Justiz mit Erlass vom 8. November 2005 den Auftrag zur Erstellung eines forensischen Gutachtens durch die Begutachtungsstation Wien-Mittersteig..

Ergänzungsgutachten im November 2005 beauftragt

Die Anhaltung des Beschwerdeführers in der Begutachtungsstation der Justizanstalt Wien-Mittersteig konnte erst nach vorhandener freier (Platz-) Kapazität vom 19. bis 30. Jänner 2006 erfolgen.

Das in Folge erstellte forensische Gutachten der Justizanstalt Wien-Mittersteig vom 22. Februar 2006 langte am 14. März 2006 in der Justizanstalt Stein ein. In weiterer Folge wurde vom zuständigen Team der Justizanstalt Stein die weitere Vorgangsweise besprochen, jedoch durch den damaligen Anstaltsleiter erst am 26. September 2006 die Zustimmung zur Vorlage hinsichtlich der Gewährung von Vollzugslockerungsmaßnahmen an das Bundesministerium für Justiz erteilt.

Maßnahmen im September 2006 gesetzt

Der Vorlagebericht der Justizanstalt Stein, der mit 19. Oktober 2006 datiert, wurde am 7. November 2006 vom Bundesministerium für Justiz zustimmend zur Kenntnis genommen.

7 Monate bis Bericht an Bundesministerium für Justiz erging

Die Entscheidung über die konkrete Durchführung der Vollzugslockerungen wurde vom Anstaltsleiter am 28. Dezember 2006 bzw. am 23. Jänner 2007 getroffen.

Die begleiteten Ausgänge wurden ab Februar 2007 (Aufrechterhaltung familiärer Kontakte und Gespräche im Anton Proksch Institut) in Begleitung von Justizwachebeamten durchgeführt.

Ausgänge drei Monate nach Zustimmung des Bundesministeriums für Justiz

Zur in Beschwerde gezogenen Dauer zwischen dem Einlangen des Gutachtens (23. Juni 2005) und der Gewährung von Ausgängen (Februar 2007) war zu bemerken, dass – wenngleich die Dauer einzelner Schritte teilweise nicht zu kritisieren war (weshalb beispielsweise ab Einlangen des forensischen Gutachtens der Justizanstalt Wien-Mittersteig mehr als sechs Monate benötigt wurden, bis die Zustimmung zum Vorlagebericht erteilt wurde, erhellt sich für die VA nicht) – insgesamt ein übermäßig langer Zeitraum benötigt wurde, bis man, ausgehend von der Empfehlung aus dem Jahre 2005, dem Beschwerdeführer Ausgänge zu gewähren, zur Entscheidung kam, Ausgänge zu bewilligen.

Dauer insgesamt zu lange

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Da jedoch, wie das Bundesministerium für Justiz berichtete, die Ausgänge nunmehr stattfinden, waren über diese Feststellungen hinaus keine weiteren Schritte der VA indiziert.

Der Einsatz von Metalldetektoren verhindert das Schmuggeln von Tatwaffen.

Einzelfall:

VA BD/148-J/08, BMJ-99001439/0003-Pr3/2008

Auf Grund einer Eingabe kam der VA zur Kenntnis, dass es vor rund 11 Jahren einem Insassen der Justizanstalt Stein gelang, einen "Ankörner" (ein Werkzeug, welches wie ein zugeschliffener Schraubenzieher aussieht) aus der Justizanstalt Stein zu schmuggeln. Der Insasse, der das Werkzeug im Bereich seiner Genitalien festgeklebt hatte, attackierte damit während seiner externen Behandlung bei einem Dermatologen den ihn bewachenden Justizwachebeamten.

Werkzeug aus Justizanstalt geschmuggelt

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde das Bundesministerium für Justiz mehrfach kontaktiert und von diesem die zur Beurteilung notwendigen Unterlagen übermittelt.

Als Ergebnis des Prüfverfahrens kann zusammengefasst werden, dass zur Vorbeugung gegen die missbräuchliche Verwendung von Werkzeug in sperrbaren Räumen oder in Kästen an den vorgesehen Ablagepositionen die Umrisse der Werkzeuge eingezeichnet werden. Damit ist die Prüfung auf Vollständigkeit leicht möglich. Zwar wurden/werden die Insassen vor Verlassen der Arbeitsbetriebe durchsucht, dass kleineres Werkzeug von einem Insassen unbefugt in Gewahrsame genommen wird, konnte bzw. kann offenbar jedoch nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden, obgleich die Insassen beim Betreten der Haftraumtrakte nunmehr auch Metalldetektoren passieren müssen.

Vorbeugemaßnahmen

Zum konkreten Vorfall war festzustellen, dass der Insasse bei seiner Ausführung durch einen Justizwachebeamten begleitet, zuvor aber weder entkleidet noch mittels Metalldetektor durchsucht wurde.

Kontrolle vor der Ausführung

Die Bewachung durch nur einen Justizwachebeamten wurde von der VA nicht kritisiert, da gesamthaft betrachtet, kein zwingender Grund für eine Begleitung durch mindestens 2 Justizwachebeamte zu sehen war.

Einzelbegleitung

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Zum Umstand, dass der Insasse sich vor der Ausführung nicht entkleiden musste, sodass das im Genitalbereich befestigte Tatwerkzeug nicht gefunden wurde, ist festzuhalten, dass – wie die VA bereits in anderen Prüfverfahren unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 25.3.1999, Zl. 97/20/0644, festgehalten hat - die Durchsuchung einer Person nicht Selbstzweck ist, sondern (kausal und final) begründet zu sein und ihrer Intensität nach mit dem Zweck dieser Maßnahme in Verhältnis zu stehen hat. Wenn - wie hier - keine Hinweise dafür vorliegen, dass ein Insasse Gegenstände unbefugt bei sich hat, ist ein völliges Entkleiden gegenüber dem weniger eingreifenden Abtasten nicht zulässig. Dass sich der Insasse nicht entkleiden musste, war daher nicht zu beanstanden.

Keine Aufforderung zur Entkleidung

Dass die relativ kleine Tatwaffe im Zuge des stattgefundenen Abtastens nicht entdeckt wurde, lag höchstwahrscheinlich an der (durchaus speziellen) Positionierung der Tatwaffe. Jedenfalls konnte die VA es nicht als erwiesen annehmen, dass die Tatwaffe beim Abtasten hätte entdeckt werden müssen.

Abtasten erfolgt – Waffe nicht gefunden

Als **Misstand** anzusehen war jedoch, dass in der Justizanstalt Stein die Insassen zum damaligen Zeitpunkt nicht bei jeder Ausführung/jedem Ausgang einen Metalldetektor passieren mussten. Im Unterschied zum Entkleiden stellt das Passieren eines Metalldetektors keinen Eingriff in die Sphäre eines Insassen dar, sodass Metalldetektorkontrollen jedenfalls zulässig sind.

Unterlassene Kontrolle mittels Metalldetektor

Dieser kritikwürdige Umstand war jedoch bereits durch Aufstellung von entsprechenden Metalldetektoren (nicht nur in der Justizanstalt Stein) abgestellt.

Kommunikationsfehler führten zur Zuweisung eines Stockbettes trotz Gleichgewichtsstörung.

Einzelfall:

VA BD/575-J/07, BMJ-99001634/0001-Pr3/2008

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte unter anderem vor, ihm sei nach seiner Überstellung von der Justizanstalt Wien-Mittersteig in die Justizanstalt Krems-Stein ein Haftraum mit Stockbett zugeteilt worden. Da er an Gleichgewichtsstörungen leide, sei er mehrmals aus dem Bett gefallen.

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Das mit dem Vorbringen befasste Bundesministerium für Justiz teilte mit, dass der Beschwerdeführer in der Justizanstalt Krems-Stein in einem Mehrpersonenhaft Raum mit Stockbett im oberen Bett angehalten wurde.

Bundesministerium für Justiz bestätigte Darstellung des Beschwerdeführers

Im Zugangsbefund des ärztlichen Leiters des Anstaltsspitals vom 30. August 2007 sei unter Punkt Anamnese eine Gleichgewichtsstörung vermerkt. Dies sei dem ärztlichen Leiter offenbar von der Justizanstalt Wien-Mittersteig im Voraus mitgeteilt worden. Seitens des Anstaltsspitals der Justizanstalt Krems-Stein sei jedoch keine Mitteilung an den zuständigen Wachebeamten betreffend die Gleichgewichtsstörung gemacht worden.

Gleichgewichtsstörung war vor Zuteilung bekannt

Kommunikationsdefizit

Der ärztliche Leiter des Anstaltsspitals habe in Folge bei einer Untersuchung am 11. September 2007 die Gleichgewichtsstörung diagnostiziert und aus ärztlicher Sicht festgestellt, dass der Beschwerdeführer nicht im oberen Stockbett liegen könne. Ebenso sei in den ärztlichen Aufzeichnungen ein offener Sturz aus dem Stockbett dokumentiert, woraus Prellungen, Schwellungen und Abschürfungen resultierten.

Verletzungen dokumentiert

Unmittelbar nach der Diagnose des Anstaltsarztes sei der Beschwerdeführer in einen Einzelhaft Raum verlegt worden, wo ihm ein normales (ebenerdiges) Bett zur Verfügung gestellt worden sei.

Entsprechender Haft Raum zugeteilt

Aus der Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz ergab sich, dass die Justizanstalt Krems-Stein in Kenntnis war, dass der Beschwerdeführer an einer Gleichgewichtsstörung leidet. Dennoch wurde ihm durch die Justizanstalt Krems-Stein ein Haft Raum mit einem Stockbett zugewiesen, wobei er das obere Bett benutzen musste. Auf Grund der vom Bundesministerium für Justiz wiedergegebenen Feststellungen des Anstaltsarztes ergab sich ferner, dass das obere Bett eines Stockbettes für den Beschwerdeführer als Schlafplatz nicht geeignet ist. Ihm hätte daher der obere Schlafplatz des Stockbetts nicht als Schlafplatz zugeteilt werden dürfen.

Fachteam eingesetzt

Da zwischenzeitig vom neuen Anstaltsleiter der Justizanstalt Krems-Stein für die Haft Raumzuweisung und Vollzugsplanerstellung ein Fachteam eingesetzt wurde, um allfällige Kommunikationsdefizite und deren Folgen zu vermeiden und um eine den medizinischen Bedürfnissen sowie der Persönlichkeit eines Insassen entsprechende Haft Raumzuweisung vornehmen zu können, war eine Empfehlung der VA nicht mehr notwendig.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Die Anordnung an einen Insassen einer Justizanstalt, sich wegen des Verdachts des Konsums von Alkohol einer Alkoholkontrolle zu unterziehen, ist gesetzlich nicht gedeckt.

Einzelfall:

VA BD/305-J/08, BMJ-99001912/0002-Pr3/2008

Ein Insasse einer Justizanstalt wandte sich an die VA und gab an, durch die Justizwache zur Alkoholkontrolle aufgefordert worden zu sein. Er habe sich geweigert an der Kontrolle mitzuwirken. Daraufhin sei er bestraft worden.

Aufforderung zur Alkoholkontrolle

Zunächst wurde dem Beschwerdeführer erläutert, dass nach der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes Strafgefangene grundsätzlich kein Recht haben, die Befolgung einer Anordnung zu verweigern, statt ihr vorerst nachzukommen und die Frage ihrer Rechtmäßigkeit zum Gegenstand eines nachträglichen Beschwerdeverfahrens zu machen (vgl. zum Fehlen eines allgemeinen "Rechts auf Selbsthilfe durch Verweigerung des Gehorsams" im Zusammenhang mit § 26 Abs. 1 und § 107 Abs. 1 Z 10 StVG die Erkenntnisse des VwGH vom 13. Oktober 1970, Zl. 825/70; vom 22. Oktober 1986, Zl. 85/01/0284; vom 29. Oktober 1986, Zlen. 86/01/0147-0149; vom 5. November 1986, Zl. 86/01/0091; vom 8. April 1992, Zl. 92/01/0047; vom 29. November 1994, Zl. 94/20/0291 und vom 26. Juli 2001, Zl. 98/20/0208).

Allgemeine Gehorsamspflicht der Strafgefangenen

Strafgefangene dürfen die Befolgung von Anordnungen nur ablehnen, wenn die Anordnung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt oder die Befolgung dagegen verstoßen oder offensichtlich die Menschenwürde verletzen würde. Nur in Folge einer solchen Weigerung wäre eine Bestrafung nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes rechtswidrig (VwGH 26. Juli 2001, 99/20/ 0261).

Ablehnung von Anordnungen nur unter spezifischen Voraussetzungen möglich.

Das mit dem Vorbringen befasst Bundesministerium für Justiz teilte zusammengefasst mit, in der Handwerksstätte des Betriebes, in dem der Beschwerdeführer beschäftigt gewesen sei, seien stark nach Alkohol riechende Gegenstände gefunden worden. Der Beschwerdeführer sei als Vorarbeiter eingeteilt und mit Dreh-, Fräs-, Bohr-, Schweiß- und Schleifarbeiten beschäftigt.

Beschwerdeführer für gefährliche Tätigkeiten herangezogen

Da nicht ausgeschlossen habe werden können, dass der Beschwerdeführer Alkohol konsumiert hatte, sei die Anordnung des Alkoholtests "*im Hinblick auf seine Tätigkeit in Verbindung mit den Unfallverhütungsmaßnahmen und den Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes jedenfalls geboten gewesen*". Den Beschwerdeführer an den gefahrenintensiven Dreh-, Fräs-, Bohr-, Schweiß- und Schleifmaschinen ohne Gewissheit der Nichtalkoholisierung weiterarbeiten zu lassen, sei "*im Hinblick auf die gebotenen Unfallverhütungsmaßnahmen und*

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes keinesfalls vertretbar gewesen. Es sei vordringliche Aufgabe, für die Erhaltung der körperlichen und geistigen Gesundheit der Strafgefangenen Sorge zu tragen".

Als Rechtsgrundlage für die getroffene Anordnung wurden der VA vom Bundesministerium für Justiz § 49 Abs. 3 StVG und § 5 ArbeitnehmerInnenenschutzgesetz (ASchG) genannt.

**ArbeitnehmerInnen-
schutzgesetz als Grund-
lage**

Vorauszuschicken ist, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem E. vom 26 Juli 2001, 99/20/0261, die Argumentation der im dortigen Verfahren belangten Behörde insoweit zusammenfasste, als er anführte, "sie ... leitet ... die ... gesetzliche Deckung'... einer ‚allgemeinen Präventivmaßnahme‘ in Form verpflichtender Harnuntersuchungen auch an solchen Strafgefangenen ab, die – wie der Beschwerdeführer – nicht im Verdacht stehen, Suchtgift konsumiert zu haben ..." und danach feststellte, dass "...die belangte Behörde jedenfalls nicht aufzeigt, dass das Gesetz die Organe des Strafvollzuges zur Anordnung verpflichtender Harntests an Strafgefangenen, die keines Suchtmisbrauchs verdächtig sind, ermächtigt..."

**Kontrolle ohne Verdacht
unzulässig**

Mit der Frage, ob Strafgefangenen, die im Verdacht des Alkoholkonsums stehen, Alkoholtests abverlangt werden dürfen, hat sich der VwGH bislang nicht explizit auseinandergesetzt.

In der Literatur (Drexler, StVG Rz 5 zu § 102 StVG) wurde in Bezug zum vorgenannten E. des VwGH ausgeführt, dass sich die Frage erhebe, worin die Rechtsgrundlage für Tests bei Bestehen einer Verdachtslage nun liegen soll. § 102 Abs. 2 StVG komme nicht in Frage, da dieser von "stichprobenartigen Durchsuchungen" spreche. Eine Untersuchung nach § 69 StVG müsse eine ärztliche sein, die jedoch nur unter dem Blickwinkel medizinischer Behandlung zu sehen sei.

**Literatur sieht auch bei
Verdachtslage keine
Rechtsgrundlage für
Alkohol- und Suchtmittel-
kontrolle**

Auch Zagler (Strafvollzugsrecht, Seite 74) sieht keine gesetzlichen Grundlage zur Anordnung von Harnproben zur Suchtmittelkontrolle (wohl auch: für die Abgabe von Harnproben zur Alkoholkontrolle).

Gemäß dem vom Bundesministerium für Justiz ins Treffen geführten § 49 Abs. 3 StVG gelten für die von den Strafgefangenen zu benützenden Arbeitseinrichtungen und zu verrichtenden Arbeitsvorgänge die allgemeinen Vorschriften zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der körperlichen Sicherheit der Arbeitnehmer sinngemäß, soweit sich nicht aus diesen Vorschriften oder aus den Bestimmungen des StVG etwas anderes ergibt.

Gemäß § 15 Abs. 4 ASchG dürfen sich Arbeitnehmer nicht durch Alkohol, Arzneimittel oder Suchtgift in einen Zustand versetzen, in dem sie sich oder andere Personen gefährden können.

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Seitens der VA ist dazu festzuhalten, dass bereits die Überschrift des § 15 ASchG zu erkennen gibt, dass § 15 ASchG die Pflichten der Arbeitnehmer und nicht Pflichten bzw. Rechte der Arbeitgeber regelt.

Arbeitnehmerpflichten schaffen keine Arbeitgeberrechte

Die VA teilt die Ansicht der Justizverwaltung, dass es gefährlich ist, alkoholisierte Personen an derartigen Maschinen arbeiten zu lassen. Sie sind bei hinreichender Verdachtslage von der Arbeit zu entbinden. Die VA konnte aber nicht davon überzeugt werden, dass § 15 Abs. 4 ASchG als gesetzliche Grundlage iS des Art. 18 Abs. 1 Bundesverfassungsgesetz für die Aufforderung an den Beschwerdeführer angesehen werden kann, an der Alkoholkontrolle teilzunehmen.

Keine Rechtsgrundlage für Anordnung der Alkoholkontrolle

Auch der im fünften Unterabschnitt, ärztliche Betreuung, Gesundheitspflege, angesiedelte § 66 Abs. 1 StVG, wonach für die körperlichen und geistigen Gesundheit der Strafgefangenen Sorge zu tragen ist, bietet für einen derartigen Fall nach Ansicht der VA keine Grundlage für die Anordnung einer Alkoholkontrolle.

Möglichkeit, kostenfreie Rufnummern öffentlicher Stellen anzuwählen, ist nicht immer gegeben.

Einzelfall:

VA BD/456-J/08, BMJ-99000730/0009-Pr3/2008

Ein in der Justizanstalt Stein inhaftierter Beschwerdeführer wandte sich an die VA und beklagte, die Telefonanlage in der Justizanstalt Stein so eingestellt, dass es nicht möglich sei, kostenfreie Rufnummern (der Beschwerdeführer führte eine kostenfreie Rufnummer des Parlaments, aber auch die kostenfreie Rufnummer der VA als Beispiele an) anzurufen.

Kostenfreie Rufnummer öffentlicher Stellen nicht erreichbar

Gemäß 96a StVG sind aus berücksichtigungswürdigen Gründen Strafgefangenen Telefongespräche, insbesondere mit Angehörigen, Sachwaltern und sozialen Einrichtungen sowie mit öffentlichen Stellen, Rechtsbeiständen und Betreuungsstellen zu ermöglichen. Für die Bestreitung der Kosten gilt, der die Postgebühren regelnde § 92 StVG sinngemäß.

Regelung über Postgebühren gilt auch für Telefonate

Demnach dürfen Postsendungen (sinngemäß: Ferngespräche) der Strafgefangenen nur abgesendet (sinngemäß: durchgeführt) werden, wenn die Beförderungsgebühr (sinngemäß: Gesprächsgebühr) hierfür entrichtet worden ist. Die Postgebühren (sinngemäß: Gesprächsgebühren) tragen die Strafgefangenen. Ist ein Strafgefangener ohne sein

Gebühren tragen in erster Linie die Gefangenen

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Verschulden nicht imstande, die Gebühren zu bestreiten, so sind sie vom Bund zu tragen.

Wie Drexler (StVG, Rz 1 zu § 92 StVG) festhält, sollen Strafgefangene damit Personen gleichgestellt werden, die sich in Freiheit befinden. Die VA ging mit Drexler konform davon aus, dass in diesem Punkt Strafgefangene Freiheitspersonen gleichgestellt sein sollen, sodass ist nicht nachvollziehbar war, weshalb Strafgefangene die Kosten selbst dann tragen sollen, wenn der Empfänger zum Ausdruck gebracht hat, er wolle die Kosten übernehmen.

Tatsächlich Gleichstellung mit Freiheitspersonen?

Das Bundesministerium für Justiz teile auf diese Anfrage hin mit, in der Justizanstalt Stein sei eine Voxtronic-Telefon-Anlage installiert. Die Insassen hätten die Möglichkeit, sich nach vorangegangener Prüfung bis zu zehn Rufnummern freischalten zu lassen. Von diesen 10 Rufnummern seien die Rufnummern des im § 90b StVG genannten Personenkreises (öffentliche Stellen, Rechtsbeistände und Betreuungsstellen), die ebenfalls über Ansuchen für den jeweiligen Insassen freigeschaltet werden können, ausgenommen. Die Insassen hätten die Möglichkeit, diese für sie freigeschalteten Rufnummern aus berücksichtigungswürdigen Gründen anzurufen. Eine Abänderung oder Aufnahme neuer Rufnummern sei über Ansuchen jederzeit möglich.

10 Rufnummern pro Insassen freischaltbar

Zusätzliche Freischaltung bestimmter Rufnummern möglich

Nachdem der Beschwerdeführer um Eintragung einer kostenfreien Nummer des Bürgerservices angesucht und habe und diesem Ansuchen stattgegeben worden sei, sei bedauerlicher Weise aufgrund anfänglicher Unklarheiten in Bezug auf technische Vorgaben (tatsächlicher Zugang zu 0800 und 0900 Nummern) die irrtümliche Löschung dieser kostenfreien Nummer erfolgt. Dieser Irrtum sei im Zuge der Anfragebeantwortung erstmals festgestellt und inzwischen behoben worden.

Problem auf Grund der Anfrage der VA bewusst geworden

Nachdem dem Beschwerdeführer diese Stellungnahme zur Kenntnis gebracht wurde, gab der Beschwerdeführer bekannt, es seien zwar seitens der Justizverwaltung Anstrengungen unternommen worden, es sei bis dato jedoch noch immer nicht möglich, kostenfreie Telefonnummern anzurufen.

Kostenfreie Telefonnummern weiterhin unerreichbar

Die seitens der VA nochmals kontaktierte Bundesministerin für Justiz gab der VA bekannt, dass das Vorhaben, Telefonnummern beginnend mit 0800 und 0900 auf den für Insassengespräche vorgesehenen Telefonanlagen freizuschalten, technisch nicht habe umgesetzt werden können.

Neuerliche Anfrage der VA

Vorhaben technisch gescheitert

Die Bundesministerin für Justiz hat jedoch mitgeteilt, die Leiterinnen und Leiter der Justizanstalten seien angewiesen worden, die telefonische Kontaktaufnahme mit öffentlichen Stellen (vgl. § 90b Abs. 4 StVG) im Wege der Justizanstalt zu ermöglichen, sofern die öffentlichen Stelle über eine kostenbefreite Rufnummern verfügt.

Anruf kostenfreier Rufnummern für alle Insassen schließlich dennoch möglich

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Neuerliche rechtswidrige Kontrolle von Gefangenenpost durch die Justizanstalt Graz-Karlau. Schreiben an öffentliche Stellen, wie die VA, dürfen nur beim begründeten Verdacht einer unerlaubten Sendung geöffnet werden.

Einzelfall:

VA BD/647-J/07, BMJ-99001683/0001-Pr3/2008

Anlass des nunmehr berichtsgegenständlichen Prüfverfahrens war, dass der VA seitens der Justizanstalt Graz-Karlau eine Beschwerde eines Strafgefangenen in geöffnetem Zustand weitergeleitet wurde, die er verschlossen abgegeben hatte.

**Schreiben an die VA
geöffnet übermittelt**

Der Übermittlungsnote der Justizanstalt Graz-Karlau war zu entnehmen, die an die VA adressierte Sendung des Insassen sei seitens der Justizanstalt Graz-Karlau gemäß "§ 90b Abs. 3 Ziffer c StVG" geöffnet worden.

Dazu ist festzuhalten, dass die VA eine "öffentliche Stelle" iS des § 90b Abs. 4 StVG ist.

VA ist öffentliche Stelle

Schreiben an öffentliche Stellen dürfen gemäß § 90b Abs. 2 StVG nur im Falle eines begründeten und nicht auf andere Weise überprüfaren Verdachts einer unerlaubten Sendung von Geld oder Gegenständen und nur in Gegenwart des Strafgefangenen geöffnet werden.

Hingegen regelt der von der von der Justizanstalt Graz-Karlau angeführte § 90b Abs. 3 StVG die Kontrolle der Schreiben von Strafgefangenen an "Rechtsbeistände" oder "Betreuungsstellen" bzw. die Kontrolle der Schreiben von "Rechtsbeiständen", "Betreuungsstellen" und "öffentlichen Stellen" an einen Strafgefangenen.

Da ein Verdacht nach § 90b Abs. 2 StVG für die VA nicht erkennbar war und zudem offenkundig von der Justizanstalt Graz-Karlau eine falsche Rechtsgrundlage angeführt wurde, hat die VA ein vom Inhalt der Beschwerde unabhängiges Prüfverfahren von Amts wegen eingeleitet und die Bundesministerin für Justiz mit diesem Umstand befasst.

Amtswegiges Prüfverfahren

Das Bundesministerium für Justiz teilte sein Bedauern zur rechtswidrigen Öffnung mit und versicherte, die Bediensteten der Justizanstalt Graz-Karlau neuerlich unterwiesen zu haben, die Bestimmungen über die Kontrolle der Gefangenenpost genauestens zu beachten.

**Bundesministerium für
Justiz bedauert Fehlleistung**

Neuerliche Unterweisung erfolgt

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Gesetzliche Vertreter von zu entlassenden jugendlichen Straftätern sind von der Entlassung rechtzeitig zu benachrichtigen, um geeignete Schritte zur Abholung zu setzen.

Einzelfall:

VA BD/797-J/08, BMJ-99002074/0001-Pr3/2008

Die Mutter eines zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilten jugendlichen Straftäters hat sich Beschwerde führend an die VA gewandt und angegeben, ihr Sohn sei aus dieser Freiheitsstrafe, die er in der Justizanstalt Klagenfurt verbüßt habe, bedingt entlassen worden. Die Beschwerdeführerin sei jedoch von der bedingten Entlassung nicht verständigt worden.

Entlassung ohne Verständigung der Mutter

Das seitens der VA mit dem Vorbringen befasste Bundesministerium für Justiz gab bekannt, Standard bei jugendlichen Insassen sei, dass die Erziehungsberechtigten und der bestellte Bewährungshelfer verständigt werden. Dabei würden die Modalitäten der eventuellen Abholung und eine rechtszeitige Kontaktaufnahme mit Nachbetreuungseinrichtungen schon während der Haft veranlasst.

Verständigung ist Standard

Der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt sei um 13:25 Uhr zugestellt worden und sei sofort zu vollziehen gewesen. Mit der Absicht, keine Verzögerung zu verursachen, sei von der sonst üblichen Verständigung abgesehen worden.

Beschluss sofort zu vollziehen

Dazu ist seitens der VA zu sagen, dass gemäß § 38 Abs. 2 Jugendgerichtsgesetz (JGG) unter anderem die gerichtliche Entscheidung, mit der die Haft des Jugendlichen aufgehoben wird, auch dem gesetzlichen Vertreter bekannt zu machen ist, wenn dessen Aufenthalt bekannt und im Inland gelegen ist. Diese Verpflichtung kommt dem Gericht zu.

Dennoch hält die VA die übliche Vorgangsweise, die Erziehungsberechtigten auch seitens der Justizanstalt zu verständigen, für sinnvoll und notwendig, da nicht sichergestellt erscheint, dass die Erziehungsberechtigten sonst von der Enthaltung so rechtzeitig Kenntnis erlangen, um geeignete Schritte zur Abholung des Jugendlichen setzen zu können.

Verständigung durch Justizanstalt sinnvoll

Diese Verständigung wurde im gegenständlichen Fall unterlassen. Dass der Justizanstalt die Daten der Beschwerdeführerin zwecks Kontaktaufnahme nicht zur Verfügung standen, wurde nicht angeführt, sondern als Grund für die unterlassene Verständigung die besondere

VA DR. GERTRUDE BRINEK

BMJ

Dringlichkeit der Entlassung (sofortiger Vollzug der Gerichtsentscheidung) angegeben.

Es ist, da weiters ausführte wurde, der Anstaltsleiter habe diesen Vorfall zum Anlass genommen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass auch in besonders dringlichen Anlassfällen die Erziehungsberechtigten verständigt werden, ohne dass hierdurch die Entlassung verzögert wird, daher davon auszugehen, dass die Verständigung der Beschwerdeführerin möglich gewesen wäre. Das Unterlassen Ihrer Verständigung war daher als **Missstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

Im Falle von Gewährungen von Geldaushilfen an Bedienstete der Justizwache darf es zu keiner unterschiedlichen Anwendung der Richtlinien kommen.

Einzelfall:

VA BD/185-J/08, BMJ-99001874/0002-Pr3/2008

Ein Justizwachebeamter wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass, nachdem er von einem Strafgefangenen angegriffen und verletzt wurde, er nur eine Geldaushilfe in Höhe von € 700,00 gewährt erhalten habe. Ein Kollege, der nach Angabe des Beschwerdeführers ebenfalls durch Angriff eines Häftlings (jedoch leichter) verletzt wurde, habe als Geldaushilfe € 800,00 erhalten.

Im Dienst verletzte Justizwachebeamte

Von der VA wurde erhoben, dass die Vollzugsdirektion nach Befassung der Personalvertretung gemäß § 9 Abs. 1 Bundes-Personalvertretungsgesetz mit Erlass vom 24.3.2007, Zl. BMJ-VD96000/0006-VD 4/2007, einheitliche Grundsätze und Richtlinien, unter anderem für die Gewährung von Geldaushilfen festgelegt hat.

Geldaushilfe erlassmäßig geregelt

Geldaushilfen sind dem Erlass zu Folge für unvorhergesehene und unverschuldete Schäden, die nicht durch die Versicherung gedeckt sind, im Ausmaß von 50 vH des ungedeckten Eigenaufwands, maximal jedoch in Höhe von € 700,00 zu leisten.

BMJ

VA DR. GERTRUDE BRINEK

Bestätigt werden konnte die Angabe des Beschwerdeführers, dass ihm € 700,00, seinem Kollegen jedoch € 800,00 als Geldaushilfe gewährt wurden. Gründe für die unterschiedliche Behandlung der Ansuchen waren aus dem der VA zur Verfügung gestellten Akten nicht ersichtlich, was auch vom Bundesministerium für Justiz zutreffend angemerkt wurde.

Unterschiedliche Behandlung nicht nachvollziehbar

Das Bundesministerium für Justiz wurde ersucht, dafür Sorge zu tragen, dass hinkünftig eine gleichförmige Vollziehung des § 23 Abs. 3 Gehaltsgesetz (und des darauf basierenden Erlasses) erfolgt.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

3.8. Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

3.8.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

3.8.1.1. Allgemeines

Die VA wurde im Vollzugsbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft im Berichtszeitraum mit 144 Beschwerden betreffend den Bereich Land- und Forstwirtschaft sowie Wasserwirtschaft befasst.

Die Beschwerden betrafen zum größten Teil die Vollziehung wasserrechtlicher Bestimmungen (111 Beschwerden). Schwerpunkte waren dabei Verfahrensverzögerungen, die Bewilligung von Anlagen im Hochwasserabflussbereich, unzureichende Hochwasserschutzmaßnahmen sowie Unzulänglichkeiten bei der Abwasserentsorgung.

In Agrarförderungsangelegenheiten wurden 13 Beschwerden eingebracht.

10 Beschwerden betrafen den Bereich Forstrecht.

35 Beschwerden bezogen sich auf den Umweltbereich. Hier wiederum hatte der größte Teil (14 Beschwerden) UVP-Verfahren zum Gegenstand. 9 Beschwerden betrafen die Vollziehung des Abfallwirtschaftsgesetzes, 4 Beschwerden das Immissionsschutzgesetz-Luft.

3.8.1.2. Säumnis in einem Wasserrechtsverfahren

Ein Schwerpunkt bei den vorgenommenen **Beanstandungen** lag im Berichtszeitraum bei Versäumnissen der Behörde, insbesondere im Zusammenhang mit Kollaudierungsverfahren und wasserpolizeilichen Maßnahmen.

Einzelfall:

VA BD/21-LF/08, Amt der Stmk. LReg FA1a-12.30-638/2007-9

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde festgestellt, dass ein Kollaudierungsverfahren betreffend eine mit Bescheid des Landeshauptmannes der Steiermark vom 6. Februar 1980 wasserrechtlich bewilligten Kanalisationsanlage eines Abwasserverbandes, vom Landeshauptmann erst auf Grund entsprechender Vorbringen der Beschwerdeführerin

**Inbetriebnahme einer
Kanalanlage ohne Fertig-
stellungsmeldung und
Kollaudierung**

BMLFUW

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

und des Beschwerdeführers im August 2007 eingeleitet wurde, obwohl die Kanalisationsanlage spätestens im Herbst 2003 fertig gestellt war und in Betrieb genommen wurde.

Die Übereinstimmung der ausgeführten Abwasseranlage mit der erteilten wasserrechtlichen Bewilligung wurde schließlich erst mit Bescheid vom 25. August 2008 festgestellt.

Kollaudierung erst 28 Jahre nach Erteilung der Bewilligung

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer gingen davon aus, dass die Wasserrechtsbehörde schon länger von der Benützung der Kanalanlage ohne vorherige Fertigstellungsmeldung und Kollaudierung Kenntnis gehabt haben müsse und diesbezüglich untätig geblieben sei. Insbesondere wurde auch auf die Strafbarkeit des Verhaltens des Abwasserverbandes hingewiesen.

Die Frage der Kollaudierung sei für die Beschwerdeführerin und den Beschwerdeführer insbesondere deshalb von Bedeutung, da der Abwasserverband als Errichter, nach erfolgter Kollaudierung Förderungen für die Anlage lukrieren hätte können. Solche Förderungen hätten zu einer Verringerung der Kanalgebühren geführt, was infolge der verspäteten Kollaudierung nicht erfolgen habe können.

Nachteile im Hinblick auf Kanalabgaben

Dazu war in rechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass gemäß § 112 Abs. 6 Wasserrechtsgesetz die Unternehmerin bzw. der Unternehmer die Bauvollendung der bewilligten Anlage der Wasserrechtsbehörde anzuzeigen hat. Erst nach der Anzeige über die Bauvollendung ist er oder sie berechtigt, mit dem Betrieb zu beginnen.

Gemäß § 121 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz ist die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung zu überzeugen und das Ergebnis der Überprüfung durch Bescheid auszusprechen (Kollaudierung).

Die Unterlassung der rechtzeitigen Meldung steht unter Verwaltungsstrafandrohung (§ 137 Abs. 1 Z 1 Wasserrechtsgesetz).

Die VA konnte – mangels entsprechender Beweismittel – die Vermutung der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers nicht verifizieren, wonach die Wasserrechtsbehörde schon vor ihrer Anzeige Kenntnis von der Fertigstellung und Benützung der gegenständlichen Kanalanlage hatte.

Dass im Hinblick auf das Versäumnis des Abwasserverbandes als Bewilligungsinhaber ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden wäre, war den eingeholten behördlichen Stellungnahmen allerdings nicht zu entnehmen, weshalb die VA davon ausgehen musste, dass davon abgesehen wurde. Dies war als **Misstand festzustellen**.

Verwaltungsstrafverfahren unterblieb

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

VA BD/3-LF/08, BMLFUW-LE.4.2.7/0003-I/3/2008

Im gegenständlichen Fall erteilte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft im Jahr 1991 eine wasserrechtliche Bewilligung im Zusammenhang mit einem Kraftwerk.

In dieser Sache wurde im Jahr 1999 eine wasserrechtliche Endüberprüfung durchgeführt. Im Zuge dieses Kollaudierungsverfahrens brachte der Beschwerdeführer zahlreiche Einwendungen gegen die Ausführung des Projektes vor. In der Folge versuchte er einen bescheidförmigen Abspruch über diese Einwendungen im zu erlassenden wasserrechtlichen Kollaudierungsbescheid zu erreichen.

Einwendungen im Kollaudierungsverfahren

Die Erlassung dieses Kollaudierungsbescheides verzögerte sich in der Folge aber erheblich. Begründet wurde dies vom zuständigen Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit Bemühungen um Erzielung einer einvernehmlichen Lösung zwischen dem Anlagenbetreiber und dem Beschwerdeführer.

Bemühungen um "gütliche Einigung"

Da dieser keine Möglichkeit zu einer solchen gütlichen Einigung mehr sah, brachte er bei der VA eine Beschwerde wegen der langen Verfahrensdauer ein.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft teilte der VA dazu mit Schreiben vom 1. August 2007 mit, dass auch nach Einschätzung des Bundesministeriums eine Einigung hinsichtlich aller Einwendungen des Beschwerdeführers offenbar nicht realisierbar sei, weshalb die Wasserrechtsbehörde voraussichtlich bis Ende September 2007 den ausständigen Bescheid ausfertigen werde.

In der Folge wurde diese Frist - und auch weitere in Aussicht gestellte Bescheiderlassungstermine – jedoch nicht eingehalten. Der Kollaudierungsbescheid, in welchem über die Einwendungen des Beschwerdeführers abgesprochen wurde, wurde schließlich erst am 29. Juli 2008 ausgefertigt. Nachvollziehbare Gründe dafür, die nicht im Bereich der Wasserrechtsbehörde gelegen wären, wurden nicht vorgebracht, weshalb die gegenständliche Verfahrensdauer zu **kritisieren** war.

In Aussicht gestellte Bescheiderlassungstermine mehrfach nicht eingehalten

VA BD/149-LF/06, BH Eferding AZ: Wa01-35-36-2002

Im vorliegenden Beschwerdefall erließ die Bezirkshauptmannschaft Eferding auf Grund eines entsprechenden Antrages einer Anrainerin und eines Anrainers vom 21. September 2006 erst mit Bescheid vom 2. Jänner 2008 einen wasserpolizeilichen Auftrag zur Entfernung konsensloser Anlagen im Hochwasserabflussbereich eines Gewässers.

Die lange Verfahrensdauer war größtenteils von der Behörde zu verantworten und daher als **Misstand** zu qualifizieren.

BMLFUW

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS**BD/50-LF/08, BH Gmunden Wa10-1111/13-2007**

Dr. N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass ihm die Bezirkshauptmannschaft Gmunden mit Bescheid vom 4. Dezember 2007 den wasserpolizeilichen Auftrag zur Entfernung einer Steganlage auf seiner Seeparzelle erteilt habe. Für den Beschwerdeführer sei dies nicht verständlich, da er lediglich Pächter des gegenständlichen Grundstückes sei. Zudem befinde sich der Steg seit ca. 40 Jahren am selben Ort.

Beseitigungsauftrag an Pächter

Es sei daher auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Wasserrechtsbehörde die Entfernung des Steges nicht bereits früher der Errichterin bzw. dem Errichter, der früheren Eigentümerin bzw. dem früheren Eigentümer, oder den früheren Nutzungsberechtigten vorgeschrieben hat.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass der gegenständliche Beseitigungsauftrag zu Recht auch an den Beschwerdeführer als Pächter ergangen ist.

Zugestanden wurde von der Behörde, dass die Bezirkshauptmannschaft Gmunden bereits im Jahre 1967 im Zuge eines gegen den Errichter der gegenständlichen Anlage eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens über das Fehlen einer wasserrechtlichen Bewilligung für die Anlage informiert war. Es sei diesbezüglich auch eine mündliche Verhandlung durchgeführt worden. Der Akt sei danach mit 1. Jänner 1970 "*terminisiert*" worden. Aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen sei der Akt in der Folge der zuständigen Sachbearbeiterin bzw. dem zuständigen Sachbearbeiter aber nicht mehr vorgelegt worden.

Akt geriet in Verstoß

Erst im Jahre 2001 sei die Bezirkshauptmannschaft Gmunden im Zusammenhang mit einem anderen Verfahren am benachbarten Uferabschnitt (wieder) auf den gegenständlichen Steg aufmerksam geworden. Damals nutzte allerdings der Beschwerdeführer diesen Steg bereits.

Die Behörde habe daraufhin versucht, festzustellen, ob es frühere wasserrechtliche bzw. naturschutzrechtliche Bewilligungen für die Anlage gebe. Das entsprechende Ersuchen an die Naturschutzabteilung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden sei allerdings "*bedauerlicherweise abgelegt worden*", ohne dass eine Wiedervorlagefrist gesetzt worden wäre. Erst im Zuge einer routinemäßigen Kontrolle Anfang 2007 habe der zuständige Sachbearbeiter den Akt wieder erhalten und es sei dann das gegenständliche Verfahren, welches zum vorliegenden Beseitigungsauftrag führte, eingeleitet worden.

Die VA hielt dazu fest, dass, wenn das im Jahre 1967 eingeleitete wasserrechtliche Verfahren entweder zu einer Bewilligung der Steganlage oder zu einer Beseitigung geführt hätte, der Beschwerdeführer mit der gegenständlichen Problematik nunmehr nicht mehr konfrontiert wor-

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

den wäre. Er befand sich daher mit seiner diesbezüglichen Kritik im Recht.

3.8.1.3. Unterschiedliche Förderung von Hochwasserschutzbauten – Amt der Vorarlberger Landesregierung

VA BD/115-LF/07, BMLFUW-LE.4.2.7/0021-I/3/2007

Eine österreichische Gemeinde wandte sich an die VA und brachte vor, dass aus ihrer Sicht eine Ungleichbehandlung im Bereich der Förderungen von Hochwasserschutzbauten durch den Bund bestehe. Im konkreten Fall sei für ein von ihr beabsichtigtes Hochwasserschutzprojekt an einem "Interessentengewässer" mit einer geringeren Förderung zu rechnen, als bei Hochwasserschutzbauten an anderen Gewässern. Dies sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Die VA musste darauf hinweisen, dass sich die in Beschwerde gezogene Differenzierung bei den Fördersätzen zwischen verschiedenen Gewässerkategorien, nämlich Grenzgewässern und Bundesflüssen einerseits und "Interessentengewässern" andererseits, aus den Bestimmungen des Wasserbautenförderungsgesetzes 1985 ergibt.

Unterschiedliche Fördersätze bei Hochwasserschutzbauten

Gem. § 8 dieses Gesetzes sind bei Grenzgewässern und sonstigen vom Bund betreuten Gewässern die Herstellungs-, Instandhaltungs- und Betriebskosten für Schutz-, Regulierungs- und Hochwasserrückhaltmaßnahmen aus Bundesmitteln zu bestreiten.

§ 6 Wasserbautenförderungsgesetz betrifft sonstige "Interessentengewässer", wozu auch das Gewässer gehört, welches Gegenstand der Maßnahmen der beschwerdeführenden Gemeinde sein sollte. Für Schutz- und Regulierungsmaßnahmen an solchen Gewässern kann der Beitrag des Bundes bis zu 40 % der anerkannten Kosten bemessen werden, wenn der hierfür zu widmende Landesbetrag die gleiche Höhe erreicht. Unter bestimmten Voraussetzungen kann sich dieser Prozentsatz nach Z 2 und 3 der angeführten Bestimmung erhöhen.

Der mit der Frage einer etwaigen unsachlichen Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung von Interessentengewässern gegenüber Grenzgewässern und Bundesgewässern befasste Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft führte in einer Stellungnahme an die VA aus, dass zur Zeit der Erlassung des Wasserbautenförderungsgesetzes 1948 hauptsächlich Gewässerregulierungen Maßnahmen des Hochwasserschutzes gewesen seien. Damals sei Intention der Gesetzgeberin bzw. des Gesetzgebers die Entlastung der Interessentinnen und Interessenten an Grenzgewässern und Bundesflüssen gewesen, da diese überwiegend die Hauptflüsse Österreichs darstellten und Regulierungen entsprechend teurer als an kleineren Gewässern (Interessentengewässern etc.) gewesen seien. Daraus ergäbe

Unsachliche Ungleichbehandlung?

BMLFUW

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

sich die seinerzeitige Übernahme der Kosten an Grenzgewässern und Bundesflüssen durch den Bund.

Bezüglich der Grenzgewässer wurde zudem angemerkt, dass seinerzeit die Ersichtlichmachung der Staatsgrenze auch durch strenge Regulierungen als im öffentlichen Interesse gelegen angesehen wurde. Diese Intention sei allerdings weggefallen.

Weiters wurde darauf verwiesen, dass auf die Finanzierung oder Förderung von schutzwasserbaulichen Vorhaben gem. § 4 Abs. 6 Wasserbautenförderungsgesetz kein Rechtsanspruch besteht.

Für die VA ergab sich daraus allein noch keine ausreichende sachliche Begründung für die vorliegende Differenzierung. So wurde dabei nicht darauf Rücksicht genommen, welchen Vorteil die zur Förderung erreichten Maßnahmen für eine bestimmte Anzahl von Personen bzw. für schutzwürdige Sachgüter mit sich bringen und ob diesem Schutzeffekt im Vergleich zur Frage der (formalen) Einteilung als Grenzgewässer bzw. Bundesfluss oder Interessentengewässer nicht der Vorrang einzuräumen wäre.

Keine ausreichende Erklärung des Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

Auch dass Schutzmaßnahmen an Interessentengewässern jedenfalls mit geringeren Kosten verbunden wären als an Grenzgewässern oder Bundesflüssen, war in dieser allgemeinen Form anzuzweifeln.

Die VA trat daher mit der Fragestellung, ob die angesprochene Differenzierung auch heute noch eine ausreichende sachliche Rechtfertigung aufweist, oder aber hier ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gesehen wird, erneut an den Bundesminister heran. Dabei wurde darauf verwiesen, dass der Bund auch bei der Vergabe von Förderungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zur Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes verpflichtet ist.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft führte in einer ergänzenden Stellungnahme dazu aus, dass durch die auf Grund des Wasserbautenförderungsgesetzes erlassenen "Technischen Richtlinien für die Bundeswasserbauverwaltung" einschließlich der Durchführungsbestimmungen eine "*den heutigen wasserwirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechende Harmonisierung der Wasserbautenförderung im Rahmen des Wasserbautenförderungsgesetzes betreffend Bundes- und Interessentengewässer in Richtung Interessenten grundsätzlich gewährleistet*" sei.

Nähere Ausführungen zur sachlichen Rechtfertigung der vorliegenden gesetzlichen Differenzierung bei den Fördersätzen für Grenzgewässer und Bundesgewässer bzw. Interessentengewässer waren dieser Stellungnahme allerdings nicht zu entnehmen.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

Die VA regt daher an, die dargestellte Rechtslage im Hinblick auf das Erfordernis einer sachlichen Rechtfertigung für die vorliegende Differenzierung zu überdenken (siehe unter Pkt. 2.7.1.).

**Anregung der VA zur
Gesetzesprüfung**

3.8.1.4. Agrarförderung für grenzüberschreitenden Bauernhof

VA BD/96-LF/07, BMLFUW-LE.4.2.7/0039-I/3/2008

Ein Landwirt wandte sich an die VA und brachte vor, seine Familie bewirtschaftete seit mehr als 150 Jahren einen kleinen Vollerwerbsbauernhof in der Südsteiermark. Die Grünlandbewirtschaftung erfolge nach biologischen Grundsätzen.

**Biobetrieb mit Flächen in
Österreich und Slowenien**

Durch die Grenzziehung nach dem ersten Weltkrieg verlaufe die Staatsgrenze quer durch Wiesen und Weiden des gegenständlichen Bauernhofs. So lägen 9,93 ha in Österreich und 4,30 ha in Slowenien. Die Flächen in Slowenien seien im slowenischen Grundbuch auf den Namen des Beschwerdeführers eingetragen.

Der Beschwerdeführer betreibe eine Mutterkuhhaltung. Der Stall und sämtliche Betriebsmittel befänden sich in Österreich, die Tiere würden fallweise aber auch in Slowenien weiden und die Betriebsmittel dort eingesetzt.

Der Beschwerdeführer habe in Österreich für seine Flächen Agrarförderungen bzw. Ausgleichszahlungen beantragt, welche aber lediglich immer nur für den in Österreich befindlichen Teil zuerkannt worden seien. Da diese Förderungen größtenteils flächenbezogen berechnet würden, entgingen dem Betrieb jährlich ca. € 2.000 an Förderungen.

Der Beschwerdeführer hätte sich erwartet, dass mit dem Beitritt Sloweniens zur EU eine Vereinfachung des bürokratischen Aufwands zur Erlangung von Agrarförderungen eintritt. Er habe die Hoffnung gehabt, dass sein Bauernhof, genau so wie er bewirtschaftet wird, als eine Einheit anerkannt und auch gefördert wird.

Zu einer Vereinfachung der Bürokratie sei es allerdings nur dahingehend gekommen, dass die Sozialversicherungsanstalt der Bauern seit Dezember 2006 die Möglichkeit habe, für Auslandsflächen Beiträge einzuhoben. Diese Möglichkeit habe sie auch wahrgenommen.

Obwohl im Zuge von Vorortkontrollen die Agrarmarkt Austria sowie auch die Biokontrollstelle nicht nur die österreichischen, sondern auch die slowenischen Flächen kontrollieren würden, werde sein Bauernhof auch nach dem Beitritt Sloweniens zur EU nicht als einheitlicher Betrieb angesehen und gefördert.

In einem Europa ohne Grenzen wolle der Beschwerdeführer aber nicht anders behandelt werden als Landwirtinnen und Landwirte, die ihren gesamten Betrieb in Österreich führen.

BMLFUW

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Im durchgeführten Prüfverfahren bestätigten sich die Angaben des Beschwerdeführers.

Das befasste Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft verwies auf die Verordnung (EG) Nr. 1782/2003. In dieser wird in Art. 2 lit. b ein Betriebsbegriff definiert, der für alle Förderungen anzuwenden sei, die flächenbezogen oder tierbezogen von einem Mitgliedsstaat gewährt werden. Demnach umfasst ein "*Betrieb die Gesamtheit der vom Betriebsinhaber verwalteten Produktionseinheiten, die sich im Gebiet desselben Mitgliedsstaates befinden*".

**Gemeinschaftsrecht
verhindert Anerkennung
als einheitlicher Betrieb**

Nach diesem Betriebsbegriff seien auch die Richtlinien bzw. Verordnungen des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu gestalten, nach denen Förderungen gewährt werden.

Würde Österreich die angesprochene Verordnung anders handhaben und auch für im Ausland befindliche Flächen Förderungen gewähren, wäre mit Sanktionen (bis hin zu erheblichen Strafzahlungen) seitens der EU-Kommission zu rechnen.

Der Beschwerdeführer könne daher für seine in Slowenien liegenden Flächen nur einen eigenen Betrieb gründen und in Slowenien nach den dort gültigen Förderungsrichtlinien um Förderungen ansuchen.

**Betriebsgründung in
Slowenien als einziger
Ausweg?**

Die VA stellte fest, dass, auf Basis der derzeitigen Gemeinschaftsrechtslage, dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft bzw. der Agrarmarkt Austria (als Förderungsabwicklungsstelle) im Hinblick auf die Nichtgewährung von Agrarförderungen und Ausgleichszahlungen für einen im Ausland liegenden Teil eines inländischen landwirtschaftlichen Betriebes kein rechtswidriges Verhalten vorzuwerfen ist.

Insbesondere bei Betrieben, bei denen die Flächen im Ausland im Nahbereich des inländischen Betriebssitzes liegen oder wo, wie im vorliegenden Fall, ein einheitlicher Betrieb durch eine Grenze gar durchschnitten wird, scheint diese Rechtslage aber unbefriedigend.

Zudem muss es für den Betroffenen gänzlich unverständlich sein, wenn sein Betrieb dort, wo es um Verpflichtungen wie Sozialversicherungsabgaben oder Kontrollgebühren geht, als einheitlicher Betrieb angesehen wird, wohingegen im Bereich der Agrarförderungen und Ausgleichszahlungen eine Unterscheidung zwischen dem im angrenzenden Ausland befindlichen Teil und jenem, der in Österreich liegt, getroffen wird.

Unpraktikabel erscheint dabei - insbesondere im Hinblick auf die geringe Fläche und das relativ geringe zu erwartende Förderungsmaß - die vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft aufgezeigte Möglichkeit der Gründung eines eigenen Betriebs in Slowenien.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

Angeregt wurde daher eine Initiative zur Erleichterung der Förderung einer grenzüberschreitenden Bewirtschaftung von Betrieben wie dem gegenständlichen auf Gemeinschaftsrechtsebene oder unter Umständen auf bilateraler Ebene.

Anregung zu Initiative auf Gemeinschaftsrechtsebene bzw. bilateral

Im Zuge der Darstellung des gegenständlichen Falles in der ORF-Sendereihe "Bürgeranwalt" (Ausstrahlung am 22. März 2008) stellte der Vertreter des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft eine solche Initiative in Aussicht. Weiters wurde dem Beschwerdeführer Unterstützung bei der Abwicklung einer Betriebsgründung in Slowenien sowie bei der dortigen Förderungsabwicklung zugesagt.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft berichtete in der Folge über Bemühungen, um in Zusammenarbeit mit dem für Slowenien zuständigen "Agrarattache" des Bundesministeriums und in Absprache mit den zuständigen slowenischen Behörden eine praktikable Vorgangsweise zur Förderungsgewährung für die auf slowenischem Hoheitsgebiet befindlichen Flächen zu erreichen.

Die in Aussicht gestellte Unterstützung durch den Agrarattache wurde vom Beschwerdeführer letztlich zwar bestätigt, eine tatsächlich unbürokratische Abwicklung war von der VA allerdings nicht festzustellen.

Bürokratischer Aufwand unbefriedigend

So scheiterte eine Anerkennung des slowenischen Teils des gegenständlichen Betriebs als Biobetrieb in Slowenien u.a. daran, dass die Tiere des Betriebs im Winter im Stall in Österreich gehalten werden und daher bei einer Vorortkontrolle nicht in Slowenien festgestellt werden konnten. Weiters wurde die Biokontrollstelle, an welche der Beschwerdeführer Kontrollgebühren entrichtet, in Slowenien nicht anerkannt und müsste dort eine eigene slowenische Kontrollstelle beauftragt werden, wodurch doppelte Kosten anfallen würden.

Da sämtliche Antragsunterlagen in Slowenisch gehalten waren und der Beschwerdeführer dieser Sprache nicht mächtig ist, seien auch die erforderlichen Antragsunterlagen und Protokolle für ihn unverständlich. Auch die verpflichtende Teilnahme an einem auf Slowenisch gehaltenen Kurs lasse von einer unbürokratischen Abwicklung, die in einem akzeptablen Verhältnis zum erzielbaren Erfolg stünde, nicht ausgehen.

Zuerkannt wurde dem gegenständlichen Betrieb von Slowenien immerhin eine Ausgleichszulage in Höhe von ca. € 800 für das Jahr 2008.

Eine Lösung der gegenständlichen Problematik konnte bis zum Redaktionsschluss dieses Berichts nichts erreicht werden. Die dargestellte Anregung wird daher von der VA weiterverfolgt werden.

BMLFUW

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

3.8.1.5. Agrarmarkt Austria - Mangelnde Bescheidbegründung; Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft - Säumnis bei der Erlassung eines Berufungsbescheides

VA BD/110-LF/07, BMLFUW-LE.4.2.7/0031-I/3/2008

VA BD/24-LF/08, BMLFUW-LE 4.2.7/0044-I/3/2008

Im Bereich der Agrarförderungen wurde an Hand von mehreren Anlassfällen deutlich, dass Bescheide der Agrarmarkt Austria als Abwicklungsstelle für Beihilfenanträge, für den juristischen Laien - insbesondere im Hinblick auf zahlreiche Verweise auf (gemeinschaftsrechtliche) Bestimmungen - oft unverständlich sein müssen.

In einem konkreten Beschwerdefall (VA BD/110-LF/07) erschöpfte sich zudem die Begründung zweier Bescheide der Agrarmarkt Austria vom 30. Dezember 2005 bzw. 27. April 2006, weshalb ein Antrag auf Anerkennung als Sonderfall nicht positiv erledigt werden könne, in folgender Feststellung: "*Kein anerkennungsfähiger Sonderfall*".

Begründung ohne jedweden Erklärungswert

Festzustellen war, dass diese Bescheidbegründung nicht den Vorgaben des § 60 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz entsprach. Nach dieser Bestimmung sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Im angeführten Beschwerdefall war zudem zu **beanstanden**, dass über eine gegen einen Bescheid der Agrarmarkt Austria erhobene Berufung vom 5. September 2006 erst mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 27. November 2007 abgesprochen wurde. Eine Begründung, die nicht dem Bereich der Behörde zuzurechnen wäre, wurde für diese lange Verfahrensdauer nicht vorgebracht.

Säumnis des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

3.8.1.6. Verdachtsflächenkataster – ungerechtfertigte Eintragung eines Grundstückes – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

VA BD/25-U/07, Amt der NÖ LReg GZ: LR-PL-P-137/002-2007

Das Ehepaar N.N. kaufte sich 1986 eine Liegenschaft in der Gemeinde P. Im Jahre 2004 erfuhren sie, dass offenbar seit 1984 eine Grundwasserverunreinigung in ihrer Siedlung aktenkundig ist. Eine genaue Erhebung der Nutzungsgeschichte der betreffenden Grundstücke war jedoch seitens der Behörden bis zum Jahre 2003 nicht durchgeführt worden. Nur diese hätte Rückschlüsse auf die Ursache der Verunreinigung liefern und die Einleitung behördlicher Schritte zur genauen Abgrenzung sowie in weiterer Folge zur Behebung der Verunreinigung bewirken können.

Grundwasserverunreinigung war lange amtsbekannt

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Wasser, vorgebracht, dass ursächlich für die nicht früher vorgenommene Eintragung in den Verdachtsflächenkataster die mangelhafte Abgrenzbarkeit der Verunreinigung gewesen sei. Erst 2003 sind auf Grund neuen Datenmaterials Unterlagen an die für den Verdachtsflächenkataster zuständige Umweltbundesamt GmbH weitergeleitet worden, um das Gefahrenpotential in jenem Siedlungsgebiet aufzuzeigen. Es konnte zu diesem Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass sich auf dem Grundstück des Ehepaares N.N. Altlasten einer k.&k. Kaserne befinden.

2005 kam es zur Eintragung in den Verdachtsflächenkataster seitens der Umweltbundesamt GmbH. Eine Eintragung wie diese bedeutet zwangsläufig, dass das Grundstück für die Dauer der Untersuchungen bzw. bis zur Streichung aus dem öffentlich einsehbaren Verdachtsflächenkataster an Wert verliert.

Eintragung in Verdachtsflächenkataster

Bei den ersten Bodenproben im April 2007 wurde auf dem Grundstück des Ehepaares N.N. tatsächlich eine erhebliche PAK-Belastung (polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe) festgestellt. Durch diese Kontamination des Erdreiches sind laut Gutachtern weder häufiges Kinderspiel, noch Nutzpflanzenanbau oder Grabarbeiten unter 10 cm empfehlenswert.

PAK-Belastung festgestellt

Nachdem die festgestellte PAK-Belastung zwar gesundheitlich nicht unbedenklich, jedoch keine Altlast im Sinne des Altlastensanierungsgesetzes darstellt, konnte schlussendlich dem Wunsch des Ehepaares N.N. nachgekommen und deren Grundstück aus dem Verdachtsflächenkataster gestrichen werden. Wie einem Schreiben der zuständigen Abteilung der Niederösterreichischen Landesregierung zu entnehmen war, erfolgte diese Streichung nach Durchführung einer Gefährdungsabschätzung durch die Umweltbundesamt GmbH am 25. Juli 2008.

Streichung aus Verdachtsflächenkataster

BMLFUW

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Ein Kritikpunkt aus Sicht der VA bezog sich auf die lange Untätigkeit der zuständigen Behörden, da diese seit Inkrafttreten des Altlastensanierungsgesetzes seit 1990 die Möglichkeit gehabt hätten, die vermutete Verdachtsfläche in den Verdachtsflächenkataster aufzunehmen. Darüber hinaus benötigten die Behörden mehrere Jahre für die Überprüfung der Situation vor Ort.

Kritik an langer Untätigkeit der Behörden

Auch wenn mit der Streichung aus dem Verdachtsflächenkataster ein vordringliches Problem für das Ehepaar N.N. gelöst ist, sieht die österreichische Gesetzeslage zurzeit keine Möglichkeit einer finanziellen Unterstützung zur Sanierung des PAK-belasteten Grundstückes vor. Hätte die Belastung als Altlast gegolten, wäre eine Förderung zur Sanierung des Grundstückes durch öffentliche Gelder (aus den eingehobenen Altlastenbeiträgen) gem. §§ 29 ff Umweltförderungsgesetz – UFG möglich gewesen. Da im gegenständlichen Fall zwar eine Kontamination des Grundstückes, aber rechtlich gesehen keine Altlast vorliegt, obliegt die Finanzierung der Sanierung des beschwerdegegenständlichen Grundstückes einzig und allein dem Ehepaar N.N. als dessen Eigentümer.

Betroffene müssen Sanierungskosten selbst tragen

VA DR. PETER KOSTELKA

BMLVS

3.9. Bundesminister für Landesverteidigung und Sport

3.9.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.9.1.1. Sprechtag in Kasernen des Bundesheeres

Bei der Sprechtagsplanung für das Kalenderjahr 2008 hat die VA den Präsenzdienern, Soldatenvertretern, Personalvertretern und dem Militärpersonal in Kasernen Gelegenheit geboten, direkt Beschwerden, die den Bereich Landesverteidigung, aber auch andere Bereiche betreffen, vorzubringen oder Rechtsauskünfte einzuholen.

Diese Sprechtag in den Kasernen wurden auch zum Anlass genommen, mit den zuständigen Militärkommandanten Kontakt aufzunehmen und Gespräche über die aktuelle Situation des Kommandobereiches zu erörtern. Weiters wurde die Gelegenheit wahrgenommen, die Kasernenanlagen und insbesondere die Unterbringungsgebäude zu besichtigen.

Gespräche mit Kommandanten und Soldaten gaben Aufschluss über aktuelle Probleme

Die VA dankt an dieser Stelle den mit der Vorbereitung und Durchführung befassten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesministeriums für Landesverteidigung sowie in den Militärkommanden und Brigaden für die Organisation sowie die Bereitstellung von Informationen vor Ort. Die VA wird auch im Jahr 2009 Sprechtag in den österreichischen Kasernen anbieten.

Im Jahr 2008 wurden folgende Kasernen besucht:

- 27.2.2008 Rohrkaserne in Villach
- 27.3.2008 Fliegerhorst Vogler in Hörsching
- 06.5.2008 Andreas Hofer-Kaserne in Absam
- 27.5.2008 Schwarzenbergkaserne in Wals-Siezenheim

3.9.1.2. Bauzustand der Unterkünfte in den Kasernen des Österreichischen Bundesheeres

Bei den Sprechtagen in den Kasernen bildete die Besichtigung der Unterkünfte der Präsenzdienner einen besonderen Schwerpunkt, wobei ein erster Eindruck ergab, dass sich die Unterkünfte in einem teilweise sehr desolaten Bauzustand befinden.

BMLVS

VA DR. PETER KOSTELKA

Am dringendsten schien der Reparatur- und Sanierungsbedarf im Bereiche der Schwarzenbergkaserne in Wals-Siezenheim. Die Gebäude, die aus der Zeit der amerikanischen Besatzung stammen, sind schon nach dem äußeren Erscheinungsbild in einem teilweise sehr schlechten Bauzustand. Die Raumaufteilung ist in manchen Gebäudeteilen dergestalt, dass je Stockwerk zwei Schlafsäle mit bis zu 100 Rekruten bestehen, die nur notdürftig durch Kojenwände in Sechs-Personen-Unterkünfte unterteilt sind. An Privatsphäre oder Nachtruhe ist nicht zu denken. Der VA wurde berichtet, dass bei Absolvierung von Übungen in Nässe selbst für das Trocknen der Uniformen zu wenig Platz zur Verfügung steht. Da in der Kaserne nicht nur Präsenzdienner aus Salzburg Dienst verrichten, muss davon ausgegangen werden, dass diese Unterkünfte auch Räumlichkeiten darstellen, in denen die Präsenzdienner zumindest zum Teil auch ihre Freizeit verbringen müssen. Desolate, abgewirtschaftete Massenquartiere mit unzureichenden Sanitär-räumen können den Erfordernissen eines modernen Heeres sicher nicht entsprechen.

Sanierungsbedarf von Unterkünften für Präsenzdienner besteht

Auf Grund dieses Ortsaugenscheines hat die VA den Bundesminister für Landesverteidigung auf die Bestimmungen der Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) darauf hingewiesen, dass in den Kasernen für eine wohnliche und saubere Unterbringung der Soldaten zu sorgen ist. Nach dieser Bestimmung ist auch bei Zuweisung der Schlafstätten für die Wahrung des organisatorischen Verbundes Sorge zu tragen und die Wünsche einzelner Soldaten nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Diesen Anforderungen können Kasernenunterkünfte, die sich in Gebäuden, die aus der Kriegs- bzw. Nachkriegszeit (Linz-Hörsching bzw. Wals-Siezenheim) stammen und die nicht generalsaniert wurden, nicht Genüge tun.

Dienstvorschrift sieht wohnliche und saubere Unterkunft der Soldaten vor

Auch die parlamentarische Beschwerdekommision hat seit dem Jahr 1999 die unzureichenden Mannschaftsunterkünfte wiederholt ausdrücklich beanstandet und diese als objektiven Missstand im Hinblick auf die Fürsorgeverpflichtung der militärischen Vorgesetzten gegenüber Untergebenen angesehen.

Kritik auch von der parlamentarischen Beschwerdekommision

Der Bundesminister für Landesverteidigung teilte der VA mit, dass das gesamte Investitionsvolumen für die Sanierung bzw. den Ausbau der verbleibenden Kasernen auf einem zeitgemäßen Neubaubestand, nach der Studie "Finanzbedarfkaserne 2010" mehr als 1 Mrd. Euro (ca. 690 Mio. Euro Sanierungsbedarf und ca. 400 Mio. Euro Neubauvolumen) umfassen würde und aus dem ordentlichen Budget nur ein kleiner Bruchteil der beantragten Projekte überhaupt realisiert werden könne. Eine Umsetzung der bestehenden Raumrichtlinien könne vorrangig nur bei Kasernenneubauten verwirklicht werden. Aus diesem Grunde sei zur kurzfristigen Entlastung des Heeresbudgets mit dem Bundesministerium für Finanzen die Möglichkeit einer "alternativen Finanzierung" vereinbart worden. Damit sollen unter anderem die Neubauten der Kasernen Güssing und Villach, die Unterkunftsgebäude für Kurshörer

Fehlende Budgetmittel verhindern effiziente Sanierungsmaßnahmen

VA DR. PETER KOSTELKA

BMLVS

in Zwölfaxing und Enns sowie die Unterkunftsgebäude für Kaderpräsenzeinheiten in Straß, Gratkorn und Lienz finanziert werden. Die Grundlage der Planungen für die militärischen Standorte, die über das Jahr 2010 hinaus genutzt werden sollen, bildet aber jene Liste, die der Bundesregierung zum Beschluss vom 7. Juni 2005 über grundsätzliche Angelegenheiten der Garnisonierung des Österreichischen Bundesheeres zur Kenntnis gebracht worden ist. Auch bei der vereinbarten Zusage des Finanzministeriums zur "alternativen Finanzierung" von 350 Mio. Euro verbleibt ein großer Eigenfinanzierungsanteil des Bundesministeriums für Landesverteidigung. Dem gegenüber steht aber ein jährliches Baubudget von ca. 70 Mio. Euro von dem 2008 mehr als 42,8 Mio. Euro durch notwendige Instandhaltungen, Instandsetzungen und Behördenauflagen gebunden wurden. Die restlichen Beträge müssten aber auch für die Leistung der Rückzahlungsraten für die alternativ finanzierten Objekte herangezogen werden.

Eine Sanierung aller Kasernen innerhalb von vier bis fünf Jahren, wie dies von der VA angeregt wurde, kann daher nach Ansicht des Bundesministers für Landesverteidigung nicht ohne deutliche Steigerung des dafür vorgesehenen Budgetansatzes finanziert werden.

Sanierung innerhalb von maximal fünf Jahren aus Sicht des Ressorts unmöglich

Die VA regt an, im Rahmen der Maßnahmen zur Konjunkturbelebung im Budget der Jahre 2009 und 2011 verstärkt auch Mittel für die Sanierung von Unterkunftsgebäuden für Präsenzdiener bereit zu stellen.

3.9.1.3. Versagung der Teilnahme an einem Auslandseinsatz

Da nach geltendem Recht kein Anspruch auf Einberufung zu einem Auslandseinsatzpräsenzdienst besteht, ist alles zu unterlassen, was vor der tatsächlichen Einberufung als verbindliche Zusage einer späteren Einberufung gedeutet werden könnte. Im Falle einer kurzfristigen Absage vor Ausfertigung des bereits in Aussicht genommenen Einberufungsbefehls ist zudem dafür Sorge zu tragen, dass der betroffene Interessent nachweislich so rasch wie möglich verständigt wird.

Einzelfall:

VA BD/50-LV/2008, BMLV S 91154/66-PMVD/2008

Herr N. wandte wegen der Versagung der Teilnahme an einem Auslandseinsatz des Bundesheeres an die VA.

BMLVS

VA DR. PETER KOSTELKA

Herr N. teilte diesbezüglich mit, dass er im Februar 2007 einen Antrag auf Zulassung zu einem Auslandseinsatz im Einsatzraum Naher Osten (Golan) gestellt habe. Auf Grund des geprüften Bedarfes seitens des Heerespersonalamtes Graz sei ihm die Funktion als N-Geräteverwalter (SuppNCO/Campadmin) zugesichert worden. Sämtliche zur Vorbereitung für die vorgesehene Funktion erforderlichen Prüfungen habe er positiv absolviert.

Teilnahme an einem Auslandseinsatz wird in Aussicht gestellt

Etwa eine Woche vor Beginn des Auslandseinsatzes sei ihm telefonisch mitgeteilt worden, dass er an dem am 5. November 2007 beginnenden Militäreinsatz teilnehmen kann. Auf Grund dieser Auskunft habe er ein anderes Jobangebot abgelehnt, zu welchem er bereits eine fixe Zusage gehabt habe.

Zusage der Teilnahme-möglichkeit ...

In weiterer Folge sei ihm zwei Tage vor Einsatzbeginn von einem Bediensteten des Heerespersonalamtes mitgeteilt worden, dass er am Militäreinsatz doch nicht teilnehmen könne. Kausal für diese Absage war eine Weisung zugunsten einer Person, welche den gesetzlichen Verpflichtungszeitraum bereits ausgeschöpft habe.

... wird unmittelbar vor Einsatzbeginn widerrufen

Herr N. gab ferner an, dass ihm durch diese Weisung sowie durch die derart späte Bekanntgabe der Versagung der Teilnahme an dem Auslandseinsatz ein Schaden in Höhe von € 16.500 entstanden sei.

Nach der durch § 2 Abs. 1 Auslandseinsatzgesetz 2001 iVm § 24 Abs. 1 Wehrgesetz 2001 geschaffenen Rechtslage hat die Einberufung zu einem Auslandseinsatzpräsenzdienst durch einen Einberufungsbefehl zu erfolgen. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu bereits mehrfach (vgl. das Erkenntnis VwGH 15. Mai 2007, Zl. 2004/11/0058 unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 14. September 2004, Zl. 2004/11/0054) ausgesprochen, dass dem Auslandseinsatzpräsenzdienst Leistenden nach erfolgter Einberufung das Recht zusteht, sich gegen eine amtswegig verfügte Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung seines Auslandseinsatzpräsenzdienstes mit der Begründung zu wehren, dass die gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Vor der erfolgten Einberufung steht dem Betroffenen jedoch keine Möglichkeit zu, sich gegen das Unterbleiben der Einberufung rechtlich zur Wehr zu setzen, zumal kein Rechtsanspruch auf Teilnahme an einem Auslandseinsatz und insoweit auch keine subjektive Rechtssphäre des Betroffenen besteht, in die durch das Unterbleiben der Einberufung eingegriffen werden könnte. Die VA übersieht dabei nicht, dass Interessenten an der Leistung eines Auslandseinsatzpräsenzdienstes mitunter gravierende wirtschaftliche Interessen daran haben, eine entsprechende Einberufung zu erhalten. Derartige wirtschaftliche Interessen vermögen jedoch für sich allein keine Rechtssphäre zu begründen. Es existiert nämlich keine Rechtsnorm, die diesen Interessen im Rechtsbereich Anerkennung verschaffen würde.

Kein Rechtsanspruch auf Teilnahme an einem Auslandseinsatz

Angesichts dessen erachtet es die VA für unwahrscheinlich, dass dem Beschwerdeführer schon im Februar 2007 – also bereits vor positiver

VA DR. PETER KOSTELKA

BMLVS

Ablegung der für die allfällige Einberufung zu einem Auslandseinsatzpräsenzdienst erforderlichen Eignungsprüfungen – eine rechtswirksame Zusage erteilt worden wäre, dass es zu der angestrebten Einberufung kommen wird, zumal eine solche Zusage offenkundig gesetzwidrig gewesen (und auch nicht in der Kompetenz der involvierten Organwalter gelegen) wäre. Wahrscheinlicher ist, dass ihm die angestrebte Einberufung zu diesem Zeitpunkt lediglich in Aussicht gestellt wurde.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer im Zuge der Koordinierungsbesprechung/Personal AUCON/UNDOF Rotation XII/07 am 20. September 2007 durch das HPA eingemeldet und durch das Streitkräfteführungskommando auf den Arbeitsplatz SUPPN-CO/CAMPADMIN – der zu diesem Zeitpunkt durch einen anderen Vizeleutnant besetzt war – eingeteilt wurde. Am 24. September 2007 wurde er durch das Streitkräfteführungskommando zur Einberufung zur Einsatzvorbereitung in Götzendorf mit Wirksamkeit vom 5. November 2007 im Wege des HPA beantragt.

Einberufung des Beschwerdeführers war bereits in Aussicht genommen ...

In weiterer Folge hat der Bundesminister für Landesverteidigung allerdings die (in seinem verfassungsmäßigen Verantwortungsbereich gelegene) Weisung erteilt, den Auslandseinsatz jenes Vizeleutnants zu verlängern, der den für den Beschwerdeführer vorgesehenen Arbeitsplatz bekleidete. In den Verwaltungsakten wird dazu ausgeführt, dass der Beschwerdeführer unmittelbar nach Bekanntwerden der Weisung telefonisch durch das HPA davon verständigt wurde, dass die in Aussicht genommene Einberufung nun doch nicht erfolgen kann. Wenngleich seitens des Bundesministeriums das genaue Datum nicht mehr eruiert werden kann, so wird aufgrund des unmittelbaren zeitlichen Zusammenhanges dieses Telefonats doch davon ausgegangen, dass es spätestens mit 1. Oktober 2007 stattgefunden hat. Demgegenüber steht allerdings die Aussage des Beschwerdeführers, wonach er erst Anfang November bezüglich der Absage angerufen worden sein soll.

... jedoch aufgrund einer Weisung des Bundesministerium für Landesverteidigung nicht durchgeführt

Vor dem Hintergrund der dargestellten Sach- und Rechtslage liegt nach Auffassung der VA ein **Misstand** in der Verwaltung insofern vor, als die Vorgangsweise des Bundesheeres offensichtlich zu Missverständnissen Anlass gab und zudem auch nicht hinreichend genau dokumentiert wurde. Da kein Rechtsanspruch auf Einberufung zu einem Auslandseinsatzpräsenzdienst besteht, wäre nach Auffassung der VA alles zu unterlassen gewesen, was als verbindliche Zusage einer späteren Einberufung gedeutet werden könnte. Es wäre vielmehr zweckmäßig gewesen, den Beschwerdeführer ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass kein entsprechender Rechtsanspruch besteht und daher auch keine verbindliche Zusage erteilt werden kann. Darüber hinaus wäre nach der erwähnten Ministerweisung hinsichtlich der Verständigung, dass die ins Auge gefasste Einplanung doch nicht vorgenommen werden kann, jedenfalls ein Aktenvermerk aufzunehmen gewesen, damit der Zeitpunkt der Verständigung dokumentiert wer-

Bundesministerium für Landesverteidigung hätte Beschwerdeführer über die Rechtslage und die Versagung der Teilnahme am Auslandseinsatz nachweisbar unverzüglich informieren müssen

BMLVS

VA DR. PETER KOSTELKA

den kann. Im Hinblick auf die auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers wäre es darüber hinaus auch zweckmäßig gewesen, ihn von dieser Maßnahme (zusätzlich) auch schriftlich zu verständigen.

Die VA hat daher angeregt, durch geeignete Maßnahmen sicher zu stellen, dass Interessenten für einen Auslandseinsatzpräsenzdienst in Zukunft unmissverständlich klar gemacht wird, dass kein entsprechender Rechtsanspruch besteht und daher auch keine verbindliche Zusage erteilt werden kann. Darüber hinaus wäre im Falle einer kurzfristigen Absage dafür Sorge zu tragen, dass der betroffene Interessent nachweislich so rasch wie möglich verständigt wird.

VA fordert bessere Information der Bewerberinnen und Bewerber um die Teilnahme an Auslandseinsätzen

3.9.1.4. Finanzielle Einbußen infolge vorzeitiger Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft bzw. der Änderung einer provisorischen Bewertung eines Arbeitsplatzes während des Auslandseinsatzes

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 bzw. die Änderung eines PlanungsOrgPlanes in Form der Neubewertung von Arbeitsplätzen für die betroffenen Soldatinnen und Soldaten überraschend erfolgt.

Einzelfall:

VA BD/34-LV/07, 43-LV/07, BMLV S 91154/11-PMVD/2008
VA BD/8-LV/08, 9-LV/08, BMLV S 91154/17-PMVD/2008

Die VA hat in dem **31. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 275 ff) ausführlich über Beschwerden berichtet, in denen Soldaten infolge einer für sie überraschenden vorzeitigen Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft finanzielle Einbußen erlitten haben.

Finanzielle Nachteile infolge rückwirkender Aberkennung des KIOP/KPE-Status

Der Bundesminister für Landesverteidigung hat der VA dazu mit Schreiben vom 27. Februar 2008 mitgeteilt, dass künftig in Fällen vorzeitiger Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft wegen Bedarfsmangels die Information an die Betroffenen ehest möglich und die erforderlichen besoldungsmäßigen Veranlassungen zum richtigen Zeitpunkt ergehen werden.

Bundesministerium für Landesverteidigung sichert geeignete organisatorische Maßnahmen zur künftigen Vermeidung dieses Problems zu

Im Berichtsjahr wurden an die VA allerdings zwei thematisch ähnlich gelagerte Beschwerden herangetragen.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMLVS

Im Zuge dieser Verfahren (VA BD/8-LV/08 und 9-LV/08) stellte die VA fest, dass im Rahmen der AFDRU-Entsendung nach Pakistan der PlanungsOrgPlan provisorisch befüllt wurde. In der Folge wurde dieser von der Personalabteilung A des Bundesministeriums für Landesverteidigung bewertet und verfügt. Bei einem Vergleich der Bewertung von Arbeitsplätzen im Ausland mit solchen im Inland wurde entdeckt, dass Arbeitsplätze im Inland mit einer niedrigeren Zulagengruppe bewertet sind, als sie im PlanungsOrgPlan aufschienen. Folglich wurde die Bewertung im Ausland von der Personalabteilung A entsprechend geändert.

Änderung von Arbeitsplatzbewertungen durch das Bundesministerium für Landesverteidigung

Seitens des Bundesministers für Landesverteidigung wird dazu ausgeführt, dass das Kontingent im Vorfeld sowohl vom eingeteilten Kompaniekommandanten als auch vom dienstführenden Unteroffizier mehrmals darauf hingewiesen wurde, dass es sich bei dem vorgelegten PlanungsOrgPlan lediglich um einen Vorschlag des Aufstellungsstabes handelt, der von der Personalabteilung A noch geändert werden kann. Ein finanzieller Schaden der Beschwerdeführer wird daher in Abrede gestellt.

Bundesministerium für Landesverteidigung rechtfertigt Vorgangsweise

Die Parlamentarische Bundesheer-Beschwerdekommision hat in ihrer Empfehlung vom 20. September 2006 der von einem Beschwerdeführer eingebrachten **Beschwerde** indes **Berechtigung** zuerkannt, weil der Arbeitsplatz "entgegen der ... gegebenen Information ... nach einer für [den Beschwerdeführer] unerwarteten OrgPlan-Änderung schlechter bewertet wurde und [der Beschwerdeführer] somit finanzielle Nachteile erlitt."

Parlamentarische Bundesheer-Beschwerdekommision erachtet Beschwerden für berechtigt

Angesichts dessen war seitens der VA zu prüfen, ob es a) eine OrgPlanÄnderung gegeben und b) die Beschwerdeführer dadurch einen auf dem Boden der geltenden Rechtslage ersatzfähigen finanziellen Schaden erlitten haben.

Unbestritten ist, dass der provisorische PlanungsOrgPlan von der Personalabteilung A des Bundesministeriums für Landesverteidigung vor der Verfügung geändert wurde. Der solcherart verfügte OrgPlan selbst wurde hingegen nicht (mehr) geändert.

Die VA geht davon aus, dass die provisorische Festlegung der Wertigkeit eines Arbeitsplatzes im PlanungsOrgPlan durchaus geeignet ist, bei den Soldatinnen und Soldaten eine Erwartungshaltung betreffend ihrer voraussichtlichen Besoldung während des Auslandseinsatzes zu begründen. Insoweit trifft es also durchaus zu, dass eine Änderung im Zuge der Erstellung des letztlich verfügt OrgPlanes im Sinne einer niedrigeren Einstufung wirtschaftlich betrachtet zu finanziellen Nachteilen für die davon betroffenen Soldatinnen und Soldaten führt. Allerdings kann nicht jeder finanzielle Nachteil als Schaden im Rechtssinn angesehen werden, der eine Ersatzpflicht des Verursachers auslöst, zumal nicht jeder wirtschaftliche Nachteil rechtlich fassbar ist. In der Tat existiert keine Rechtsnorm, die ein Vertrauen auf die Beibehaltung

Änderung des PlanungsOrgPlanes ...

BMLVS

VA DR. PETER KOSTELKA

der in dem PlanungsOrgPlan vorgenommenen provisorischen Bewertung schützt, sodass in der gegenständlichen Fallkonstellation keine Ersatzpflicht entstehen kann.

Im Lichte der Rechtslage vermag die VA den Ausführungen des Bundesministers für Landesverteidigung, wonach den Beschwerdeführern kein ersatzfähiger finanzieller Schaden entstanden ist, nicht entgegenzutreten. Denn es ist Aufgabe des Bundesministeriums für Landesverteidigung, einen provisorischen OrgPlan zu bewerten und entsprechende Änderungen zu verfügen. Gegenteiliges ist auch der Empfehlung der Parlamentarischen Bundesheer-Beschwerdekommision vom 20. September 2006 nicht zu entnehmen, in der lediglich "finanzielle Nachteile" anerkannt werden, ohne die Frage ihrer Ersatzfähigkeit überhaupt zu thematisieren. Anhaltspunkte dafür, dass die letztendlich vorgenommene Bewertung der in Rede stehenden Arbeitsplätze unsachlich ist bzw. in Widerspruch zur Bewertung gleichwertiger Arbeitsplätze steht, sind im volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren nicht hervorgekommen.

Im Ergebnis vermag sich die VA daher der **Empfehlung** der Parlamentarischen Bundesheer-Beschwerdekommision vom 20. September 2006 anzuschließen und den **Beschwerden** insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen, als im Sinne einer die Leistungsbereitschaft aller Soldatinnen und Soldaten fördernden Gestaltung des Dienstbetriebes (vgl. § 5 ADV) auch bei kurzfristigen Entsendungen die Arbeitsplatzwertigkeit bereits vor der Entsendung festzulegen wäre.

Im Hinblick darauf, dass die Personalabteilung A des Bundesministeriums für Landesverteidigung inzwischen einen modulartigen OrgPlan AFDRU erstellt, bewertet und genehmigt hat, sodass künftig die benötigten Module im Anlassfall noch vor Entsendung der Einheit fix zusammengestellt und besoldungsrelevant abgebildet werden können, geht die VA davon aus, dass die gegenständliche Problematik zumindest für die Zukunft gelöst wurde.

... vermag per se keinen Schadenersatzanspruch zu begründen

Arbeitsplatzbewertung soll bereits vor der Entsendung vorgenommen werden

Bundesministerium für Landesverteidigung setzt Anregungen der VA um

3.9.1.5. Wertigkeit des Fachhochschul-Diplomstudienlehrganges "Militärische Führung"

VA BD/32-LV/08, BMLV S 91154/55-PMVD/2008

Im Berichtsjahr wurde bei der VA darüber Beschwerde geführt, dass für Absolventen des Fachhochschul-Diplomstudienlehrganges "Militärische Führung" an der Theresianischen Militärakademie keine Möglichkeit bestehe, eine Gleichstellung mit Absolventen von Universitäten zu erlangen. Dies stelle im Hinblick auf die Dienstrechts-Novelle 2007, mit der im öffentlichen Dienst Absolventen von Fachhochschulen jenen von Universitäten gleichgestellt wurden, eine nicht nachvollziehbare Schlechterstellung dar.

Benachteiligung von Absolventen der Theresianischen Militärakademie?

VA DR. PETER KOSTELKA

BMLVS

Seitens der VA wurde dazu festgestellt, dass im Zuge der in Rede stehenden Gesetzesnovelle in Z 12.12 der Anlage 1 des BDG 1979 normiert wurde, dass für die Verwendungsgruppe M BO 1 weiterhin jedenfalls ein Universitätsabschluss Voraussetzung ist. Seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung wurde jedoch bereits im Zuge der Ausarbeitung dieser Novelle die Forderung nach Gleichstellung des Fachhochschul-Studienlehrganges "Militärische Führung" erhoben.

Die Dienstrechts-Novelle 2008 hat an dieser Rechtslage insofern nichts geändert, als gemäß Z 13.13 Abs. 1 lit. c. der Anlage 1 zum BDG 1979 die erfolgreiche Absolvierung des Fachhochschul-Bachelorstudienganges "Militärische Führung" weiterhin besoldungsrechtliche Ernennungserfordernisse für die Ernennung auf einen Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe M BO 2 darstellen; eine unmittelbare Ernennung in die Verwendungsgruppe M BO 1 ist daher auch gegenwärtig nicht möglich.

3.9.1.6. Neuregelung der Militärluftfahrzeug-Unfallversicherung

VA BD/21-LV/08, BMLV S 91154/33-PMVD/2008

Herr L. wandte sich im Zusammenhang mit dem Auslaufen des Versicherungsvertrages betreffend die Militärluftfahrzeug-Unfallversicherung Beschwerde führend an die VA.

Die VA stellte dazu fest, dass der Versicherungsvertrag betreffend die Militärluftfahrzeug-Unfallversicherung mit Ablauf des 31. Dezember 2007 beendet wurde. Zusage § 10a Abs. 1 Z 4 des Wachebediensteten-Hilfeleistungsgesetzes idF der Novelle BGBl. I Nr. 19/2008 wurde dafür eine näher umschriebene Gruppe von Soldatinnen und Soldaten in den Kreis der nach diesem Gesetz Anspruchsberechtigten aufgenommen.

Von der Auslobung dieses Gesetzes nicht umfasst sind jedoch zivile Ressortangehörige sowie ressortfremde Personen. Der Versicherungsschutz dieser Personen ist also ersatzlos entfallen.

Durch die Dienstrechts-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 147/2008, wurde das Wachebediensteten-Hilfeleistungsgesetz zwar dergestalt geändert, dass durch die Einfügung der Wortfolge "und Angehörige der Heeresverwaltung" auch zivile Ressortangehörige in den Kreis der Anspruchsberechtigten aufgenommen wurden. Ressortfremde Personen genießen jedoch weiterhin keinen dem vor Auslaufen des Versicherungsvertrages betreffend die Militärluftfahrzeug-Unfallversicherung gleichwertigen Versicherungsschutz.

Neuregelung der Militärluftfahrzeug-Unfallversicherung ...

... führt zu Nachteilen für bestimmte Personengruppen

Partielle Verbesserung durch die Dienstrechts-Novelle 2008

BMLVS

VA DR. PETER KOSTELKA

3.9.1.7. Betriebskosten einer Naturalwohnung sollten in etwa der vorgeschriebenen Vorleistung entsprechen

Soldatinnen und Soldaten müssen bei der Zuweisung einer Naturalwohnung darauf vertrauen dürfen, dass die vorgeschriebenen Vorleistungen auf die Betriebskosten den tatsächlichen Aufwand zumindest ungefähr abdecken werden.

Einzelfall:

VA BD/17-LV/07, BMLV S 91154/45-PMVD/2008

Mag. Z wurde mit Bescheid vom 4. Dezember 2006 eine Naturalwohnung zugewiesen. In diesem Bescheid wurde auch eine Vorleistung für die öffentlichen Abgaben, Betriebskosten und Kosten für besondere Aufwendungen in der Höhe von € 87,85 und für Heizkosten in der Höhe von € 74,05 festgesetzt. Die später erfolgende Abrechnung ergab jedoch einen vom Beschwerdeführer zu tragenden monatlichen Kostenaufwand in der Höhe von € 221,61, was einer Kostensteigerung von rund 150 % entspricht.

Betriebskosten weit höher als in der Vorleistung vorgeschrieben

Nach Auffassung der VA durfte der Beschwerdeführer bei der Zuweisung der Naturalwohnung darauf vertrauen, dass die vorgeschriebenen Vorleistungen ungefähr den tatsächlichen Aufwand abdecken werden.

Beschwerdeführer darf auf die Richtigkeit der vorgeschriebenen Vorleistungen vertrauen

Auch die Broschüre des Bundesministeriums für Landesverteidigung geht offensichtlich von einer anderen Kostenkalkulation aus. Im Abschnitt "Wohnbeispiele" werden den Soldaten die Kosten aufgelistet. Für die gegenständliche Wohnung des Beschwerdeführers werden die Betriebskosten mit 1,70/m² inkl. Heizkostenkonto, Verwaltungskosten und Aufzugskosten angeführt. Auf die im Bescheid angegebene Nutzungsfläche des Beschwerdeführers von 105,96 m² umgelegt ergibt das eine monatliche Vorschreibung von € 180,13. Dem stehen allerdings tatsächliche monatliche Kosten in der Höhe von € 291,29 gegenüber.

Zusammenfassend ist somit zu sagen, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Zuweisung der Naturalwohnung von einem geringeren Kostenaufwand ausgehen konnte. Seitens der VA wurde daher angeregt, im Zusammenhang mit einer möglichen Korrektur der Betriebskostenabrechnung durch den Vermieter die Irreführung des Beschwerdeführers zu berücksichtigen sowie die vom Bundesministerium für Landesverteidigung aufgelegte Broschüre in entsprechender Weise zu adaptieren.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMLVS

Bedauerlicherweise war das Bundesministerium für Landesverteidigung nicht gewillt, dem Beschwerdeführer bei der Abrechnung der Betriebskosten entgegen zu kommen. Der zur Rechtfertigung dieses Verhaltens ins Treffen geführte Umstand, dass die Kalkulation der Betriebskosten mangels Vergleichswerte sehr schwierig war, mag zwar für sich zutreffen, kann und darf jedoch keinesfalls den Soldaten als Mietern zum Nachteil gereichen.

**Bundesministerium für
Landesverteidigung zu
keinem Entgegenkommen
bereit**

3.9.1.8. Mangelhaft begründete Kündigung eines Vertragsbediensteten

Bei Vornahme einer Kündigung ist insbesondere auch die ständige Rechtsprechung der Arbeits- und Sozialgerichte zu beachten, wonach eine Kündigung bei sonstiger Verwirkung der Kündigungsmöglichkeit ohne unnötigen Aufschub nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes ausgesprochen werden muss.

Einzelfall:

VA BD/36-LV/07, BMLV S 91154/36-PMVD/2008

In einem auf Grund einer Beschwerde eines gekündigten Vertragsbediensteten, der im Heeresgeschichtlichen Museum tätig war, eingeleiteten Prüfungsverfahren stellte die VA Folgendes fest:

Am 10. Februar 2007 ereignete sich ein disziplinarrechtlich relevanter Vorfall (unerlaubtes Telefonieren während des Aufsichtsdienstes, wiederholte Nichtbefolgung von Weisungen, Verbalattacken auf andere Bedienstete). Die darauf Bezug habenden Niederschriften wurden am 12. Februar 2007 bzw. 19. Februar 2007 angefertigt, wobei der Direktor des Heeresgeschichtlichen Museums noch am 10. Februar 2007 von dem Vorfall informiert wurde.

Mit Schreiben des Direktors des Heeresgeschichtlichen Museums vom 15. Februar 2007 wurde anlässlich eines anderen, bereits Monate zurückliegenden Vorfalls die Verletzung von Dienstpflichten durch den Beschwerdeführer festgestellt, wobei auch angekündigt wurde, dass "im Falle einer neuerlichen Dienstpflichtenverletzung ... seitens der Direktion arbeitsrechtliche Maßnahmen erwogen werden". Auf den Vorfall vom 10. Februar 2007 wurde nicht Bezug genommen.

Nach der Ermahnung ...

BMLVS

VA DR. PETER KOSTELKA

Mit Schreiben des Direktors des Heeresgeschichtlichen Museums vom 21. Februar 2007 wurde neuerlich festgehalten, dass der Beschwerdeführer während der Aufsichtstätigkeit trotz bereits mehrfach erfolgter mündlicher und schriftlicher Mahnungen, dies zu unterlassen, das Mobiltelefon verwendet hat. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass er die Pflicht verletzt hat, einem namentlich genannten Vorgesetzten mit Achtung zu begegnen und dessen Weisungen zu befolgen.

... folgt sogleich die Kündigung

In diesem auf den Vorfall vom 10. Februar 2007 Bezug habenden Schreiben ist auch angekündigt, dass die Direktion beim Bundesministerium für Landesverteidigung die Kündigung beantragen wird.

Die entscheidungswesentliche Sachlage stellt sich somit so dar, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben des Direktors des Heeresgeschichtlichen Museums vom 15. Februar 2007 ermahnt wurden, die Dienstpflichten in Zukunft genauestens zu befolgen und er damit rechnen müsse, dass im Falle neuer Dienstpflichtenverletzung seitens der Direktion "arbeitsrechtliche Maßnahmen erwogen werden." Relativ kurz darauf, nämlich am 21. Februar 2007, wurden er davon in Kenntnis gesetzt, dass auf Grund des Vorfalles vom 10. Februar 2007 die Kündigung beantragt wird.

Ankündigung der Kündigung sechs Tage nach einer Ermahnung, obwohl sich der Beschwerdeführer seit dieser rechtskonform verhalten hat

Diese wurde in weiterer Folge auch durchgeführt und in dem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 21. März 2007 wie folgt begründet:

"Sie wurden durch die Direktion des Heeresgeschichtlichen Museums bereits mehrfach nachweislich ermahnt Ihre Dienstpflichten einzuhalten. Dahingehend wurden Sie unter anderem ermahnt die Autorität Ihrer Vorgesetzten anzuerkennen und Weisungen zu befolgen. Weiters wurden Sie in Kenntnis gesetzt, dass bei einer weiteren Dienstpflichtverletzung die Kündigung eingeleitet wird. Da Sie weiter nicht gewillt sind die schriftlichen Dienstweisungen zu befolgen und die Autorität Ihrer Vorgesetzten anzuerkennen war die Kündigung durch den Dienstgeber nunmehr zu verfügen."

Damit wird auf Vorfälle Bezug genommen, die seitens des Museumsdirektors für lange Zeit nicht zum Anlass der Beantragung einer Kündigung genommen wurden. Nach gefestigter Rechtsprechung der Arbeits- und Sozialgerichte muss jedoch eine Kündigung bei sonstiger Verwirkung der Kündigungsmöglichkeit ohne unnötigen Aufschub nach Bekannt werden des Kündigungsgrundes ausgesprochen (und erst recht beantragt) werden.

Im Lichte dieser Rechtsprechung erweist sich der Inhalt dieses Schreibens insoweit als problematisch, als es auf lange zurückliegende Dienstverfehlungen Bezug nimmt und der Beschwerdeführer nach Übernahme des "Mahnschreibens" vom 15. Februar 2007 keine (weitere) Dienstpflichtenverletzung begangen hat.

Begründung der Kündigung mangelhaft

VA DR. PETER KOSTELKA

BMLVS

Die Rechtmäßigkeit der Kündigung hängt daher davon ab, ob die festgestellte Dienstpflichtenverletzung vom 10. Februar 2007 für sich diese Maßnahme zu rechtfertigen vermag. Dies ist auf dem Boden der geltenden Rechtslage allerdings zu bejahen. Unmittelbar nach Abschluss der einschlägigen Erhebungen wurde bei der Dienstbehörde die Kündigung beantragt und von dieser zeitgerecht ausgesprochen.

Im Zeitpunkt der Ermahnung noch zu untersuchender Vorfall vermag Kündigung zwar zu rechtfertigen ...

Zu bemerken ist jedoch, dass es zweckmäßiger gewesen wäre, mit der Ausfertigung des "Mahnschreibens" vom 15. Februar 2007 bis zur ohnedies in Kürze anstehenden Entscheidung über die Beantragung der Kündigung bei der Dienstbehörde unmittelbar nach Klärung des Vorfalles vom 10. Februar 2007 zuzuwarten und in weiterer Folge angesichts der in die Wege geleiteten Kündigung auf dieses Schreiben überhaupt zu verzichten.

... doch ist die vom Heeresgeschichtlichen Museum gewählte Vorgangsweise dennoch verbesserungsfähig

3.9.1.9. Zutrittsverbot zum Heeresgeschichtlichen Museum

VA BD/39-LV/07, BMLV S 91154/16-PMVD/2008

Ein Ehepaar wandte sich im Zusammenhang mit dem über sie verhängten unbefristeten Zutrittsverbot zum Heeresgeschichtlichen Museum Hilfe suchend an die VA.

Unbefristetes Zutrittsverbot zum Heeresgeschichtlichen Museum

In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren wurde seitens der VA **festgestellt**, dass das durch ein mit 7. März 2007 datiertes Schreiben verhängte Zutrittsverbot einen **Misstand** im Bereich der Verwaltung darstellt:

Vorauszuschicken ist zunächst, dass auf Grund einer Beschwerde des Ehepaares bereits vor Einschaltung der VA die Parlamentarische Bundesheer-Beschwerdekommision mit Empfehlung vom 13. Juli 2007 im Hinblick darauf, dass es sich beim Heeresgeschichtlichen Museum um ein öffentlich zugängliches Gebäude handelt und aus der einmaligen Verwendung von Schimpfwörtern keine Gefährdung für Leben und Gesundheit der Bediensteten ableitbar ist, und die Bestimmungen zur Ausübung des Hausrechtes restriktiv auszulegen sind, festgestellt hat, dass "ein ohne zeitliche Befristung verhängtes Zutrittsverbot eine nicht angemessene Maßnahme dar[stellt]". Unter einem erging die Anregung, das verhängte Zutrittsverbot einer neuen Beurteilung zu unterziehen.

Empfehlung der Parlamentarischen Bundesheer-Beschwerdekommision ...

Mit Schreiben des Bundesministers für Landesverteidigung vom 21. November 2007 wurde der Beschwerde führenden Familie jedoch mitgeteilt, dass "sich keine geänderten Voraussetzungen ergeben [haben], die eine Aufhebung, auch unter Beachtung von Beispielfolgen, begründen".

... wird vom Bundesministerium für Landesverteidigung nicht umgesetzt

Im Zeitpunkt der volksanwaltschaftlichen Prüfung war das in Rede stehende Zutrittsverbot seit mehr als 11 Monaten aufrecht.

BMLVS

VA DR. PETER KOSTELKA

In den der VA übermittelten Verwaltungsakten findet sich ein Amtsvortrag, in dem unter anderem festgehalten wird, dass das Ehepaar "sehr häufig" im Heeresgeschichtlichen Museum erschienen sei, "um ihren [dort dienst habenden] Sohn während der Dienstzeit zu besuchen, ohne eine Eintrittskarte zu erwerben." Unerwähnt bleibt in diesem Zusammenhang jedoch, dass das Dienstverhältnis zum Sohn des Ehepaars bereits beendet wurde.

In rechtlicher Hinsicht ist darauf zu verweisen, dass eine Verweigerung des Zutrittes zum Heeresgeschichtlichen Museum unter Berufung auf das Hausrecht zwar grundsätzlich möglich ist. Die einschlägigen Rechtsvorschriften des ABGB müssen jedoch im Lichte der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausgelegt werden, wonach der in Art. 7 B-VG verankerte Gleichheitssatz einen die gesamte Verwaltung bindenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beinhaltet. Dieser Rechtsprechung zufolge sind an die sachliche Rechtfertigung eines Verwaltungsaktes umso höhere Anforderungen zu stellen, je intensiver dieser in eine Rechtsphäre eingreift (vgl. dazu mit einschlägigen Rechtsprechungsnachweisen *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ [2007] Rz 798).

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist auch für die Verwaltung beachtlich

Im gegenständlichen Fall wurde über das Beschwerde führende Ehepaar ein zeitlich unbefristetes Zutrittsverbot zum Heeresgeschichtlichen Museum aus Anlass einer (recht deftigen) Beschimpfung einzelner Mitarbeiter unter Berücksichtigung des als erwiesen angenommenen Umstandes verhängt, dass das betroffene Ehepaar zuvor mehrmals den dort dienst habenden Sohn besucht hat, ohne eine gültige Eintrittskarte zu erwerben. Diese Maßnahme wurde verhängt, ohne dem davon betroffenen Ehepaar Gelegenheit zur Rechtfertigung des ihm zur Last gelegten Verhaltens zu geben. Auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses des Sohnes wurde trotz einer entsprechenden Empfehlung der Parlamentarischen Bundesheer-Beschwerdekommision keine Veranlassung gesehen, dass ausgesprochene Zutrittsverbot auch nur in zeitlicher Hinsicht zu begrenzen. Überlegungen, ob damit den Erfordernissen des auch für die Verwaltung maßgeblichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprochen wird, wurden dabei offenkundig nicht angestellt. Ein Studium des Verwaltungsaktes legt dabei die Schlussfolgerung nahe, dass sich die handelnden Organwalter der Maßgeblichkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch im gegebenen Zusammenhang nicht bewusst waren.

Vorgangsweise des Bundesministerium für Landesverteidigung für VA nicht nachvollziehbar

Die VA gelangte nach sorgfältiger Prüfung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage zur Auffassung, dass auf dem Boden des vorstehend skizzierten Sachverhaltes ein zeitlich unbefristetes – und somit im Ergebnis gleichsam lebenslängliches – Zutrittsverbot als unverhältnismäßig und somit rechtswidrig angesehen werden muss, weil die verfügte Maßnahme in keiner angemessenen Relation zu dem sie auslösenden Verhalten steht, zumal im gegebenen Zusammenhang kein Rechtsgut erkennbar ist, dessen Schutz eine solch drastische Maß-

Zeitlich unbefristetes Zutrittsverbot ist unverhältnismäßig

VA DR. PETER KOSTELKA

BMLVS

nahme erfordert. Dies gilt umso mehr, als sich die zur Verhängung dieser Maßnahme führende Sachlage durch die Beendigung des Dienstverhältnisses des Sohnes insoweit grundlegend geändert hat, als es nunmehr ausgeschlossen ist, dass das Ehepaar den Sohn während seiner Dienstzeit im Heeresgeschichtlichen Museum einen Besuch abstattet und unter Ausnutzung dieses Dienstverhältnisses die Bezahlung des Eintrittspreises verweigert.

Die VA ersuchte den Bundesminister für Landesverteidigung daher um die Aufhebung des Zutrittsverbotes. Erfreulicherweise wurde dieser Anregung entsprochen.

VA erwirkt Aufhebung des Zutrittsverbotes

3.9.1.10. Wahrnehmungen und besondere Einzelfälle

- Aus Anlass des Prüfungsverfahrens VA BD/13-LV/08 (BMLV S 91154/28-PMVD/2008) konnte die VA feststellen, dass der Begriff der Dienstfreiheit in § 22 Abs. 8 ADV in der Vollzugspraxis unterschiedlich gehandhabt wird.

Als Ergebnis des Prüfungsverfahrens ist festzuhalten, dass eine systematische Interpretation des Begriffes "dienstfrei" in der zitierten Rechtsvorschrift zu dem Ergebnis führt, dass die Gestaltung der dienstfreien Zeit zur freien Disposition des betreffenden Soldaten steht und auch das Verlassen der Kaserne umfasst. Im Sinne einer einheitlichen Vollzugspraxis wurde diese Beurteilung seitens des Bundesministers für Landesverteidigung dem Generalstab mit dem Ersuchen um entsprechende Veranlassungen übermittelt.

VA erwirkt eine soldatenfreundliche Auslegung eines unbestimmten Verordnungs Begriffes

- Im Zuge des Prüfungsverfahrens VA BD/47-LV/08 (BMLV S 91154/74-PMVD/2008) musste die VA einen **Misstand** im Bereich der Verwaltung **feststellen**, weil die bestehenden Organisationspläne der Heeresbauverwaltung den – insbesondere im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzwertigkeit bedeutsamen – Entfall der Dienstbehördeneigenschaft auch nach einem Zeitraum von beinahe zwei Jahren noch immer nicht widerspiegeln. Nach Auffassung der VA ist es als **Misstand** im Bereich der Verwaltung zu qualifizieren, wenn maßgebliche Veränderungen innerhalb eines angemessenen Zeitraumes in dem betreffenden Organisationsplan keine Berücksichtigung finden.

Organisationspläne der Heeresbauverwaltung seit mehr als zwei Jahren nicht mehr aktuell

Nach Auskunft des Bundesministers für Landesverteidigung soll mit 1. April 2009 ein adaptierter Entwurf des Organisationsplanes für die Heeresbauorganisationen in Kraft gesetzt werden.

BMLVS

VA DR. PETER KOSTELKA

- Das Prüfungsverfahren VA BD/43-LV/08 (BMLV S 91154/58-PMVD/2008) ergab, dass im Bereich der Ersten Ausbildungskompanie in der Heerestruppenschule der Nichtraucherchutz trotz mehrfacher Beanstandungen seitens der Parlamentarischen Bundesheer-Beschwerde-kommission fallweise noch immer nicht ausreichend beachtet wird. Dazu wurde seitens des Einheitskommandanten die unverzügliche Herstellung des vorschriftskonformen Zustandes zugesagt.
VA kritisiert mangelhafte Beachtung des Nichtraucher-schutzes
- Im Prüfungsverfahren VA BD/19-LV/08 (BMLV S 91154/24-PMVD/2008) stellte die VA **fest**, dass der Beschwerde führende Vizeleutnant über die negative Erledigung seines Versetzungsansuchens von dem (inzwischen aufgelösten) Kommando Landstreitkräfte aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen nicht informiert wurde. Diese Unterlassung war als **Misstand** zu qualifizieren.
VA beanstandet Unterbleiben einer Verständigung über die negative Erledigung eines Versetzungsansuchens

3.10. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur

3.10.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

3.10.1.1. Allgemeines

Im Berichtsjahr fielen im Bereich Unterricht, Kunst und Kultur insgesamt 85 Beschwerden an. 41 % davon betrafen Eingaben von Lehrerinnen und Lehrern bzw. sonstigen Bediensteten des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur, 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.

In 25 % der Fälle beschwerten sich Eltern oder Schülerinnen und Schüler 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 (vom Ausschluss eines Schülers aus der Schulgemeinschaft bis hin zur Verwendung von Einnahmen aus einem Maturaball oder der Förderung legasthener Kinder).

8 % der Beschwerden betrafen das Religions- bzw. Kultusrecht (z.B. dienstrechtliche Fragen eines katholischen Religionslehrers, Voraussetzungen der Teilnahme von Schülerinnen und Schülern ohne Bekenntnis oder mit anderem Bekenntnis am römisch-katholischen Religionsunterricht), 12 % Probleme des Denkmalschutzes. 14 % der Fälle schließlich setzten sich aus den verschiedensten kultur- bzw. bildungsbezogenen Themenkreisen zusammen. In diesem Zusammenhang sind Anfragen vielfältiger Art oder Anregungen zur Änderung von Gesetzen (z.B. bei der neuen Fahrtkostenzuschussregelung) zu nennen, aber auch Beschwerden im Zusammenhang mit privaten oder ausgegliederten kulturellen bzw. Bildungsinstitutionen. Diesbezüglich kommt der VA zwar keine (unmittelbare) Prüfkompetenz zu. Sie ist jedoch im Rahmen ihrer Möglichkeiten, soweit im Einzelfall indiziert, doch zumindest um Aufklärung und Vermittlung bemüht (so geschehen etwa bei Fragen der Haftung nach einem Verkehrsunfall eines Mitglieds des Chors der Wiener Staatsoper auf einer Auslandsreise).

BMUKK

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

3.10.1.2. VA erwirkt sachlich notwendige Personalausstattung in Externistenprüfungssekretariat und nachträglich richtige Einstufung der Beschwerdeführerin

VA NÖ/27-SCHU/07, BMUKK-27.570/0004-III/11b/2008
VA BD/44-UK/07, BMUKK-27.570/0014-III/11b/2008

Die Beschwerdeführerin war von 1995-12/2006 als halbbeschäftigte Schreibkraft (Entlohnungsgruppe v4) im Externistensekretariat eines Niederösterreichischen Gymnasiums beschäftigt. Externistenprüfungen werden von Personen abgelegt, die nicht den regulären Schulunterricht besuchen, sondern z.B. die Abendmatura machen. Das Dienstende der Beschwerdeführerin erfolgte durch Selbstkündigung, da sie die Mehrbelastung nicht mehr akzeptieren wollte.

Beschwerdeführerin akzeptiert Überbelastung nicht mehr und kündigt

Die von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Entwicklung der Externistenprüfungen gestaltete sich wie folgt: 2002: 693 Kandidatinnen und Kandidaten; 2003: 769; 2004: 823; 2005: 1055; 2006: 1397.

Die Belastung der Beschwerdeführerin im einzelnen

Dementsprechend entwickelten sich die Überstunden der Beschwerdeführerin: Als halbbeschäftigte Kraft (!), die de facto fast die ganze Externistenarbeit zu machen hatte, musste sie von September 2005 an monatlich ca. 25 bis 35 Überstunden leisten.

Der nicht durch Zeitausgleich etc. abgebaute Überhang für 2005 betrug letztlich 58 Stunden, bei ihrem faktischen Ausscheiden am 13.12.06, da sich die Belastung in etwa so fortsetzte (trotz Möglichkeit des Abbaues in den Sommerferien), waren es 148. Für eine Halbtagskraft ergaben sich so 37 Zeitausgleichstage – daher und wegen allfälliger Resturlaubstage auch der große Zeitraum zwischen faktischem Dienstende 13.12.06 und Vertragsauslaufzeitpunkt 28.2.07.

Nach Ausscheiden der Beschwerdeführerin hat sich nach ihrer glaubwürdiger Darstellung und nach Bestätigung durch den Leiter einer renommierten Maturaschule die Betreuung der Externistinnen und Externisten dramatisch verschlechtert: Absagen von Prüfungsterminen, Bearbeitungszeit von einem halben Jahr für Antritteansuchen (!) etc.

Bestätigung durch Leiter einer renommierten Maturaschule

Das konnte nur bedeuten: Die Beschwerdeführerin hat sich bis zur Selbstaufgabe "abgestrampelt", um eine ordnungsgemäße Abwicklung des Externistenprüfungswesens zu ermöglichen, bis sie nicht mehr konnte und resignierte. Sie wurde dafür mit eher bescheidenen Belohnungen bedacht (2004: € 200; 2005: € 180; 2006: € 100).

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMUKK

Die Schulverwaltung (v.a. Landesschulrat für Niederösterreich) waren über längere Zeit nicht in der Lage, eine entsprechende personelle Vorsorge zu treffen. Die Begründung laut Stellungnahme des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur vom 2.4.07: vorgegebene "Einsparungsziele" – offensichtlich wurden diese nach der "Rasenmähermethode" verfolgt.

Schulverwaltung (v.a. Landesschulrat für Niederösterreich) verweigert zunächst Personalanpassung

Doch nicht nur die Überstundenbelastung war zu kritisieren: Die Beschwerdeführerin war überdies falsch eingestuft: Sie bekam bloß das Gehalt einer Schreibkraft, während sie tatsächlich höherwertige eigenständige Tätigkeiten verrichten musste.

Noch dazu besoldungsrechtlich falsche Einstufung der Beschwerdeführerin

An dieser Stelle ist anzumerken, dass das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur diesen Umstand anfangs zu bestreiten versuchte. Die Schilderungen der Beschwerdeführerin und des bereits angesprochenen Leiters der Maturaschule über die Tätigkeit der Beschwerdeführerin waren jedoch so detailliert und glaubwürdig, dass das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur das Offensichtliche schließlich nicht mehr leugnen konnte.

Nach Einschreiten der VA und Darstellung dieses Falles im ORF wurde die Beschwerdeführerin nachträglich aufgewertet und erhielt eine Nachzahlung von € 1.691,17 brutto.

Ergebnis: Beschwerdeführerin bekam € 1.691,17 Nachzahlung, das Externistensekretariat eine Personalaufstockung

Auch die Personalausstattung im Externistensekretariat wurde verbessert: Der Nachfolgerin der Beschwerdeführerin wurde von Anfang an die richtige Einstufung gewährt und ihr Beschäftigungsausmaß von 20 auf 30 Wochenstunden erhöht. Damit sollte auch für die Externistinnen und Externisten eine Verbesserung der Situation eingetreten sein.

Es ist also positiv festzuhalten, dass das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur schließlich doch für eine sachliche Problemlösung sorgte. Als negativer Beigeschmack bleibt freilich, dass die Personalverantwortlichen ohne das Einschreiten der VA und das öffentliche Aufsehen über Jahre hinweg nicht selbst in der Lage waren, die richtigen Antworten auf die realen Bedürfnisse vor Ort zu finden.

3.10.1.3. Unsachliche Differenzierungen in der Nebenleistungsverordnung für Bundeslehrerinnen und Bundeslehrer

VA NÖ/373-SCHU/06, BMUKK-27.570/0025-III/11b/2008

Die Beschwerdeführerin war von 1981 bis August 2001 an einer Schule für Sozialdienste tätig. Ab 1983 war sie auch mit der Praktikumsbetreuung (Begleitung von Schülerinnen und Schülern bei deren Praktika in so genannten "Lehrfamilien", oft in der ersten oder letzten Fe-

Die Situation der Beschwerdeführerin

BMUKK

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

rienwoche) betraut. Eine Abgeltung dafür bekam sie nie, obwohl sie jahrelang dafür gekämpft hatte.

§ 9 (3) Bundeslehrer-Lehrverpflichtungsgesetz (BLVG) lautet:

Das Rechtsproblem

"Inwieweit Nebenleistungen, für die keine Vergütungen vorgesehen sind, und die

1. vom Lehrer außerhalb der mit dem Unterricht verbundenen Pflichten erbracht werden und
2. durch die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht erfasst sind,

in die Lehrverpflichtung eingerechnet werden, hat der zuständige Bundesminister entweder allgemein durch Verordnung oder im Einzelfall zu bestimmen. Maßgebend hiefür ist die aus der Nebenleistung erwachsende zusätzliche Belastung des Lehrers im Vergleich zu den in den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes angeführten Leistungen."

In der auf Basis dieser Bestimmung ergangenen Nebenleistungsverordnung (NLV) sind zwar Schulen für Sozialberufe, aber nicht Schulen für Sozialdienste genannt, sodass das Anliegen der Beschwerdeführerin abgelehnt wurde.

Dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur wurde die Möglichkeit gegeben, Unterschiede zwischen Fachschulen für Sozialdienste und solchen für Sozialberufe aufzuzeigen, welche die Ungleichbehandlung bei der Praktikumsbetreuungsvergütung rechtfertigen. Das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur hat auf folgende Gründe hingewiesen: schulrechtliche Stellung, Ausbildungsdauer, Ausbildungsrichtung, Praxiszeiten, Standortzahl.

Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur konnte keine sachliche Gründe für diese Differenzierung aufzeigen

Dass diese Unterschiede eine Differenzierung zwischen den fraglichen Schultypen erlauben, soll selbstverständlich nicht bestritten werden; dies ist hier freilich nicht der entscheidende Punkt, sondern vielmehr die Frage: Führen die unterschiedlichen Schultypen dazu, dass Nebenleistungen im Rahmen der Praktikumsbetreuung im einen Fall als "zusätzliche Belastung der Lehrerin bzw. des Lehrers im Vergleich zu den in den Bestimmungen" des BLVG angeführten Leistungen angesehen werden können und im anderen Fall nicht?

Gründe, um diese entscheidende Frage zu bejahen, hat das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur freilich nicht aufgezeigt und sind auch sonst nicht ersichtlich. In beiden Fällen handelt es sich um von der jeweiligen Lehrkraft geleistete Praktikumsbetreuungsstunden (und somit um Nebenleistungen i.S.d. § 9 [3] BLVG), mögen auch die Lehrinhalte inhaltlich divergieren.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMUKK

Dazu kommt: selbst zwischen den in der Nebenleistungsverordnung genannten Schultypen divergieren die Lehrinhalte, teilweise sogar stark. Auch das zeigt somit die per se mangelnde Relevanz der Unterschiede der Schultypen für die hier zu beantwortende Rechtsfrage.

§ 9 (3) S. 1 BLVG normiert eine Verpflichtung der zuständigen Bundesministerin bzw. des zuständigen Bundesministers, dort näher definierte Nebenleistungen zu bestimmen, welche in die Lehrverpflichtung eingerechnet werden. Diese Verpflichtung kann sie bzw. er durch Verordnung oder durch Festlegung im Einzelfall erfüllen. S. 2 enthält darüber hinaus auch das Kriterium, anhand dessen über die Einrechnung zu entscheiden ist: die "zusätzliche Belastung des Lehrers im Vergleich zu den in den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes angeführten Leistungen."

Schon nach geltendem Recht Entsprechung des Anliegens der Beschwerdeführerin möglich

Ungeachtet der Nichterwähnung der Schule der Beschwerdeführerin in der Nebenleistungsverordnung wären daher die Praktikumsbetreuungsstunden auf Basis einer Einzelfallentscheidung einzurechnen gewesen.

Das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur lehnte es allerdings bis zuletzt mit unzureichender Begründung ab, dem Anliegen der Beschwerdeführerin zu entsprechen. Dies beruht offenbar u.a. auf einem Missverständnis der Argumentation der VA: In der letzten Stellungnahme ist nämlich von einem "Analogieschluss" der VA die Rede, dem sich das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur nicht anschließen vermöge.

Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur lehnt Einzelfallentscheidung ab, verspricht aber Reformbemühungen

Dabei hatte die VA zuletzt gar keinen Analogieschluss vorgeschlagen, sondern sich – in der Sache unwiderlegt – auf eine mögliche Einzelfallentscheidung berufen (siehe oben).

Positiv anzumerken ist immerhin die – wenn auch nur allgemeine – Zusage des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur, sich "um Verbesserung der Einstufung von Fachkräften" im "Pflegebereich" zu bemühen.

3.10.1.4. Umbrüche im Ausbildungssystem der Lehrerinnen und Lehrer bzw. im Schulwesen überhaupt verlangen sorgfältige legistische Anpassungen

VA BD/40-UK/08, 7-UK/08, 308-C/08

Schon in ihrem **26./27. Bericht an den Salzburger Landtag (2003-2004**, S. 63 f.) hat die VA anhand eines Einzelfalles auf die Reformbedürftigkeit des Vollzuges des Dienstrechts der Landeslehrerinnen und Landeslehrer hingewiesen. Ausgangspunkt war ein aufreibender Konflikt zwischen einem Schuldirektor und mehreren Lehrerinnen, die sich teilweise an die VA gewandt hatten.

Reform der Salzburger Schulverwaltung stockt

BMUKK

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Die VA kam damals zum Ergebnis, dass die Dienstbehörde rascher und effizienter zur Deeskalierung des Konflikts einschreiten hätte können. Dass dies nicht geschehen war, führte die VA u.a. auf aufgrund der Behördenzuständigkeiten entstehende Reibungsverluste zurück und regte eine Organisationsreform an.

Diese legislative Anregung wurde positiv aufgenommen. Bald lagen die ersten konkreten Entwürfe vor. Nach näherer Prüfung musste man allerdings feststellen, dass eine wirklich alle rechtspolitisch wünschenswerten Punkte umfassende Reform an bundesverfassungsgesetzlichen Vorgaben scheitern könnte. Daher konnte sie letztlich doch noch nicht umgesetzt werden.

So war es in den letzten Jahren nicht möglich, die notwendigen bundesverfassungsrechtlichen Anpassungen parlamentarisch umzusetzen. Es ist aber zu hoffen, dass das Projekt Organisationsreform im Schulwesen nunmehr zügig angegangen wird. Nicht zuletzt die Salzburger Vorarbeiten werden dabei sicher eine wertvolle Orientierung bieten können.

Hoffnung auf bundesverfassungsrechtliche Anpassungen

Die Ausbildung insbesondere der Lehrerinnen und Lehrern an Pflichtschulen wurde in den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten mehrfach grundlegenden Änderungen unterworfen. Der Weg von den Pädagogischen Instituten bzw. Pädagogischen Akademien bis hin zu den nunmehr etablierten Pädagogischen Hochschulen brachte eine akademische Aufwertung der Ausbildung.

Von der Diplompädagogin bzw. vom Diplompädagogen zum BEd: gerne, aber ...

Dies ist an sich selbstverständlich positiv zu bewerten.

Damit stellt sich freilich für viele, die in vergangenen Zeiten ihre Ausbildung absolviert haben, die Frage, ob sie diese nach den nunmehr geltenden Kriterien "upgraden" können. So wollte ein Beschwerdeführer, ein Diplompädagoge, den Titel "Bachelor of Education" (BEd) erlangen und dachte zunächst, dies wäre mit einigen Zusatzprüfungen zu erreichen.

... nach Ansicht des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur nur auf Umwegen

Bei geltender Rechtslage ist dies aber nur möglich, wenn er ein zusätzliches Lehramt anstrebt. Dabei ist zwar eine gewisse Studienverkürzung durch Anrechnung der Ausbildung zum Diplompädagogen möglich, die Notwendigkeit einer – vielleicht gar nicht benötigten oder gewünschten – zusätzlichen Ausbildung bleibt aber jedenfalls bestehen.

Aus Sicht der VA stellt dies eine nicht notwendige Härte dar. Diplompädagoginnen und Diplompädagogen sollten nicht nur durch ein vollständiges Lehramtsstudium, sondern auch durch Zusatz- bzw. Ergänzungsprüfungen zum BEd "upgegradet" werden können. Leider zeigte sich das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur gegenüber der Anregung der VA, eine entsprechende Gesetzesänderung zu initiieren, verschlossen.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMUKK

Eine weitere Beschwerdeführerin hatte bereits vor längerer Zeit verschiedene Ausbildungen an der seinerzeitigen Berufspädagogischen Akademie und am Pädagogischen Institut für Berufsschulen absolviert. Nunmehr wollte sie ein fachverwandtes Fernstudium an einer deutschen Fachhochschule absolvieren. Der Effizienz halber hoffte sie, ihre bisherigen Ausbildungen angerechnet zu erhalten.

Wo bleibt der "Geist von Bologna"?

Um eine erhöhte Mobilität von Studentinnen und Studenten in Europa zu gewährleisten, wurde im Rahmen des "Bologna-Prozesses" bekanntlich das System der Vergabe von "ECTS-Leistungspunkten" forciert. Damit sollte eine internationale Vergleichbarkeit von Ausbildungen gewährleistet und so der gewünschten Mobilität Vorschub geleistet werden.

Die Beschwerdeführerin musste in ihrem konkreten Fall freilich feststellen, dass für länger zurückliegende Ausbildungen an den o.a. Ausbildungsstätten an der Pädagogischen Hochschule Steiermark als Nachfolgeinstitution mangels gesetzlicher Grundlage keine ECTS-Zertifizierung möglich war.

Inwieweit man bei sehr weiter Auslegung der bezughabenden gesetzlichen Bestimmungen eventuell doch zu einem anderen Ergebnis kommen könnte, sei hier dahingestellt. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, bleibt in diesem Bereich jedenfalls eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen.

Diese sollte man durch eine entsprechende Gesetzesänderung beseitigen, die dem Geist des "Bologna-Prozesses" genügt. Dementsprechend wäre nach Ansicht der VA auch die ECTS-Zertifizierung länger zurückliegender Ausbildungen, deren Inhalte nicht wissenschaftlich inzwischen überholt sind, klar zu regeln und zu ermöglichen.

3.10.1.5. VA begrüßt Vorhaben, Sprengelregelung im Pflichtschulbereich aufzuheben

VA NÖ/205-SCHU/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/072-2008

Die Beschwerdeführerin brachte in ihrer Beschwerde an die VA Umstände vor, welche aus ihrer Sicht ein besonderes Interesse begründen, dass ihr Sohn eine sprengelfremde Computerhauptschule besucht.

Härtefall zeigt erneut Unzulänglichkeiten der Schulsprengelregelung

Besonders hervorzuheben sei die Behinderung der Beschwerdeführerin selbst, die es ihr erschweren, einen Arbeitsplatz zu finden, und die es nahe legen, sie in ihrer nunmehr erreichten sozialen Situation (Arbeitsplatz, Organisation der Kinderbetreuung durch Großeltern etc.) bestmöglich zu unterstützen. Ähnliches gelte für ihren Sohn, der in einem labilen gesundheitlichen Zustand sei und gerade deshalb seine gewohnte Umgebung nicht verlieren solle.

BMUKK

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Die zuständigen Stellen (Niederösterreichische Landesregierung und Stadtgemeinden Ybbs und Wieselburg) genehmigten schließlich die von der Beschwerdeführerin gewünschte Lösung. Vor Einschreiten der VA hatte man das Anliegen der Beschwerdeführerin noch abschlägig beurteilt.

Sprengelfremder Schulbesuch genehmigt

Gerade dieser Einzelfall zeigt wieder die von der VA bereits wiederholt aufgezeigte Reformbedürftigkeit des Schulsprengelsystems. Dementsprechend hat die VA einen entsprechenden Änderungsentwurf des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur zum Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz begrüßt.

VA begrüßt Initiative zur Abschaffung der Sprengelregelung

Im folgenden darf auszugsweise der Wortlaut der Stellungnahme der VA im Begutachtungsverfahren wiedergegeben werden:

"Die VA begrüßt den gegenständlichen Vorstoß mit Nachdruck, zumal er eine Regelung vorsieht, die eine freie Schulwahl auch im Pflichtschulbereich ermöglicht und dementsprechend unter anderem eine Verpflichtung für die Landesgesetzgebung statuiert, ‚Regelungen über [...] eine freie Schulwahl durch die Erziehungsberechtigten zu treffen‘ (§ 13 neu Satz 2 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz).

Auszug aus der Stellungnahme der VA im Begutachtungsverfahren

In den Erläuterungen [...] werden Argumente wiedergegeben, mit denen auch die VA seit Jahren eine höhere Flexibilität für Eltern und SchülerInnen bei der Schulwahl gefordert hat. Tatsächlich haben die Schulautonomie und die damit einhergehende spezifische Profilbildung einzelner Schulen die Grundprämisse einer starren Sprengelregelung obsolet gemacht: die Gleichartigkeit der Pflichtschulen. Es ist positiv anzuerkennen, dass nunmehr ein legislatischer Vorstoß unternommen wird, der den neuen Rahmenbedingungen Rechnung trägt."

3.10.1.6. Korrekter Haushaltsrechtsvollzug an Kärntner Schulen?

VA BD/35-UK/07, BMUKK-27.570/0123-III/11b/2008

Der Beschwerdeführer wandte sich wegen Mobbings an die VA und wies auf weitere aus seiner Sicht bestehende Missstände an einer renommierten Kärntner HTL hin. Insbesondere stellte er die Frage, ob es rechtens sein könne, dass die Ehegattin eines leitenden Angestellten des Raumausstattungsbetriebes, der praktisch alle Aufträge der Schule bekomme, Frau T., als Rechnungsführerin der Schule in die Vergabeverfahren involviert sei.

Mobbing-Beschwerdefall brachte weitere Aspekte zutage

Hinsichtlich der Mobbing-Beschwerde war für die VA im Rahmen ihrer Aufklärungsmöglichkeiten kein Nachweis eines Missstandes in der Verwaltung möglich.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMUKK

Im Übrigen haben intensive Nachforschungen der VA ergeben, dass von 2002-2008 alle Raumausstattungsanträge der besagten Firma erteilt wurden. An dieser Stelle ist angesichts der Optik, die zu bestimmten Schlussfolgerungen führen könnte, freilich zu betonen, dass mit den Mitteln der VA keine rechtswidrige Begünstigung festgestellt werden konnte.

Firma des Ehegatten der Rechnungsführerin der Schule bekommt alle Raumausstattungsanträge

Seitens der Schule wurde weiters immer wieder festgehalten, dass die Rechnungsführerin nur den Zahlungsverkehr durchführe, auf die Vergabeentscheidungen aber inhaltlich keinerlei Einfluss habe.

Gemäß § 18 (2) BHV dürfen bei der *"Abwicklung eines Geschäftsfalles [...] mit der Anordnung oder mit der Ausführung der Anordnung Bedienstete nicht befaßt werden, wenn sie daran selbst, der andere Ehepartner [...] beteiligt oder betroffen sind."*

Wesentliche Rechtsnorm: § 18 (2) Bundeshaushaltsverordnung (BHV)

Nach Angaben des Prüfberichts der Bundeshaushaltsagentur, die anlässlich des Verfahrens der VA vom Landesschulrat für Kärnten mit der Prüfung der Schule beauftragt wurde, erfolge die Zahlung der Rechnungen durch Frau T. Dabei sei sie nicht nur für die sozusagen "rein mechanische" Durchführung der Zahlungen, sondern auch z.B. für die Skontoabzüge sowie für das Eilmachrichtenverfahren zuständig.

Aufgaben der Rechnungsführerin bei der Auftragsvergabe

In manchen Fällen wurden Skontoabzüge bzw. das Eilmachrichtenverfahren von Frau T. unterlassen. Als Gründe wurden Krankenstände bzw. Versehen angegeben. Die VA konnte, obgleich damit Nachteile für den Fiskus verbunden waren bzw. sein hätten können, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln dabei aber keine Begünstigungsabsicht von Frau T. nachweisen.

Weiters seien laut Prüfbericht der Buchhaltungsagentur zumindest teilweise Angebote im Faktoreneingangsbuch von der Rechnungsführerin erfasst worden – und ihr daher auch zur Kenntnis gelangt. Hätte sie den Vorsatz gehabt, die Firma ihres Gatten zu begünstigen, hätte sie theoretisch die Möglichkeit gehabt, ihren Gatten über die Preiskalkulation der Konkurrenz zu informieren, um ihm das Bestangebot zu "erleichtern". Auch diesbezüglich ist aber zu betonen, dass die VA mit ihren Prüfmitteln keine solche Malversationen feststellen konnte.

Schließlich hat nach Angaben der Schule Frau T. selbst im Prüfungsverfahren der VA die an die VA zu versendenden Dokumente aufbereitet. Auch stammt ein großer Teil der auf den Rechnungen befindlichen Anmerkungen für den internen schulischen Gebrauch von ihr.

Angesichts dieser Rolle von Frau T. erscheint es der VA (auch nach expliziter Nachfrage) nicht nachvollziehbar, wie die Buchhaltungsagentur zum Ergebnis gelangen konnte, eine solche Konstellation wäre mit § 18 (2) BHV vereinbar.

VA sieht Unvereinbarkeit mit § 18 BHV

Tatsächlich war bzw. ist Frau T. nicht nur am Rande in die Abwicklung der Geschäftsfälle involviert, woraus aus Sicht der VA gerade das Risi-

BMUKK

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

ko erwächst, welches die gegenständliche Befangenheitsregelung vermeiden möchte.

In diesem Zusammenhang ist nochmals klarzustellen, dass die VA keinerlei ausreichenden Hinweise erhalten hat, dass Frau T. ihre theoretisch bestehenden Möglichkeiten, die Firma ihres Gatten rechtswidrig zu begünstigen, tatsächlich vorsätzlich ausgenützt hätte. Die VA geht vielmehr ebenso wie der Prüfbericht der Buchhaltungsagentur davon aus, dass die für die Firma ihres Gatten günstigen Fehlleistungen tatsächlich auf – teilweise nicht einmal ausschließlich in ihrer Sphäre liegendes – Versehen zurückzuführen sind.

Es liegt jedoch in der Natur jeglicher Befangenheitsregelung, dass sich die durch sie abzuwendende Gefahr nicht auch tatsächlich verwirklichen muss, damit ihre Verletzung festgestellt werden kann. Vielmehr genügt nach dem Normwortlaut die bloße Involvierung in die "Abwicklung" ohne weitere Voraussetzungen.

Die VA hat keinerlei Kompetenz, Beurteilungen der Buchhaltungsagentur in inhaltlicher Hinsicht zu überprüfen. Dementsprechend sei den Verantwortlichen der Agentur ausdrücklich für ihre Bereitschaft zur Diskussion der Standpunkte gedankt, wenngleich in den Rechtsauffassungen letztlich keine Übereinstimmung erzielt werden konnte.

VA begrüßt Bemühungen des Landesschulrats für Kärnten um strukturelle Verbesserungsmaßnahmen

Positiv ist aber anzumerken, dass der Landesschulrat für Kärnten angesichts der Prüfung durch die VA Reformen angekündigt hat. In einem internen Bericht heißt es:

"LSR-Dir. Dr. W. kündigt an, dass aufgrund dieses speziellen Falles eine Art "Präzedenzfall" geschaffen wurde und es in Zukunft sicher Veranstaltungen des Landesschulrates geben wird, um aufzuzeigen, wie dies vermieden werden kann. Auch Herr ADir. S. gibt an, dass man noch nie in diese Richtung geprüft hätte bzw. auf eine solche Problematik unter normalen Umständen nie aufmerksam geworden wäre."

3.10.1.7. Die denkmalrechtliche Bewilligung der Zerstörung des Seebahnhofes Gmunden als Misstand in der Verwaltung

VA BD/39-UK/07, BMUKK-27.570/0106-III/11b/2008

Die Bürger- und Bürgerinneninitiative "Gmundner Zukunft" wandte sich an die VA, um gegen den geplanten Abriss des Gmundner Seebahnhofes zu protestieren. Unter anderem auf dem Areal des Bahnhofes sollte eine große Hotelanlage errichtet werden. Die Einschreiter und Einschreiterinnen vertraten die Auffassung, die denkmalschutzrechtliche Abbruchbewilligung sei aus anderen als sachlichen Gründen erfolgt.

Gmundner Seebahnhof muss Hotelprojekt weichen

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMUKK

Das Prüfungsverfahren der VA konnte der Kritik der Initiative insofern folgen, als das Verfahren über die denkmalschutzrechtliche Zerstörungsbewilligung grob mangelhaft war. Dies wird im Folgenden näher erläutert.

Die zentrale Passage in der Bescheidbegründung des Bundesdenkmalamtes lautet:

Aus der Bescheidbegründung

"Hätte es sich [beim Seebahnhof] auch um ein architektonisch-baukünstlerisch bemerkenswertes Bauwerk gehandelt, wäre der Verlust dieses Zusammenhanges nicht so gravierend gewesen; das öffentliche Erhaltungsinteresse wäre aufrechtzuerhalten gewesen. So hingegen hatte das Bundesdenkmalamt [...] der überzeugenden Argumentation für den Abbruch des Objektes zu folgen, die noch dazu durch die gutachtliche Äußerung des Denkmalbeirats bestätigt wird." Diese Beurteilung fuße auf der Auseinandersetzung *"mit der Bedeutung des Gebäudes und seiner Geschichte [...], die zum Teil neue Erkenntnisse erhalten [Wortwahl im Original]"*, seitens der *"Parteien"*, welche das Bundesdenkmalamt als *"überzeugend"* erachte.

Nach der in der bezughabenden **Misstandsfeststellung** dokumentierten einhelligen Auffassung des Kollegiums der VA geht aus den Akten des Bundesdenkmalamtes hervor, dass die gegenständliche Bewilligung unter gravierender Verletzung von Verfahrensvorschriften und auch inhaltlich unrichtig bzw. aktenwidrig erlassen wurde.

Die Entscheidung leidet, um mit dem vergleichsweise Geringsten zu beginnen, unter einem Begründungsmangel, weil die Begründung formal gesehen eigentlich auf ein Denkmalschutzaufhebungsverfahren und nicht auf ein Verfahren zur Erteilung einer Zerstörungsbewilligung (welche ein bestehendes Denkmalschutzinteresse voraussetzt) passen würde.

Begründungsmangel

Die Zerstörungsbewilligung erging weiters unter Missachtung der Rechtskraft einer bezughabenden Vorentscheidung des Bundesdenkmalamtes aus dem Jahre 1998, mit der rechtskräftig festgestellt worden war, dass ein denkmalschutzrechtliches Interesse an der Erhaltung des Seebahnhofes nach wie vor besteht.

Missachtung der Rechtskraft einer Vorentscheidung

BMUKK

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Sie war mangels Nachweises der materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung durch die Antragstellerin (Stadtgemeinde Gmunden) inhaltlich rechtswidrig. Die Gründe für den Meinungsumschwung von der zunächst zutreffenden Vorgangsweise des Bundesdenkmalamtes (Mitteilung der Absicht des Bundesdenkmalamtes an die Antragstellerin, die Bewilligung mangels Voraussetzungen nicht zu erteilen) zur schließlich gepflogenen rechtswidrigen Entscheidung sind aktenmäßig – zumindest auf sachlicher Ebene – nicht nachvollziehbar.

Nachweis der Bewilligungsvoraussetzungen fehlt

Auch eine (hypothetische) Prüfung des aktenmäßig dokumentierten Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt einer Denkmalschutzaufhebung führt zu einem negativen Ergebnis, da in den Akten keine gesicherten Hinweise auf eine wissenschaftliche Neubewertung der Denkmalschutzfrage vorhanden sind, die Fragestellung an den vor Bewilligung zu hörenden Denkmalbeirat zumindest missverständlich, wenn nicht sogar manipulativ war, die Annahme der mangelnden *"Lesbarkeit"* des Denkmals Seebahnhof nach Abtragung der Gleisanlagen auf "Hörensagen" beruhte, sohin nicht ausreichend ermittelt wurde, und überdies die Abtragung der Gleisanlage im Bereich des Bahnhofes aus Gründen des Denkmalschutzes ohnehin zu verhindern gewesen wäre.

Weitere Mängel

Leider konnte die VA dem Bundesdenkmalamt bzw. Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur nicht empfehlen, die kritisierte Zerstörungsbewilligung aufzuheben. Nach den der VA vorliegenden Unterlagen waren keine Anhaltspunkte zu erkennen, die eine Durchbrechung der Rechtskraft des Bescheides erlaubt hätten.

Leider keine Empfehlung auf Aufhebung des Bescheides möglich

VA DR. PETER KOSTELKA

BMVIT

3.11. Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie

3.11.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.11.1.1. Eisenbahnwesen

3.11.1.1.1. Umfassende Tarifreform im Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) dringend geboten

Der Fahrpreis für ein und dieselbe Strecke mit demselben Verkehrsmittel darf nicht davon abhängig sein, ob die Fahrkarte beim Fahrkartenautomaten nach der VOR-Fahrpreisberechnung oder über die ÖBB nach der ÖBB-Fahrpreiskalkulation erworben wurde.

Einzelfälle:

VA BD/36-VIN/07, 108-VIN/08 u.a.

Herr Dipl. Ing. Dr. S. teilte der VA mit, dass er im Bahnhof Guntersdorf beim Fahrkartenautomaten zwei Karten für Senioren (VorteilsCard) nach Wien-Strebersdorf zum Preis von € 5,90 pro Karte gekauft habe. Am folgenden Tag wurden ihm für zwei Fahrkarten für Senioren (VorteilsCard) von Wien-Floridsdorf nach Guntersdorf pro Karte hingegen lediglich € 5,00 verrechnet.

Preiskalkulation der ÖBB für Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar

Im Zuge der Sachverhaltserhebungen seitens der VA stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer bei seiner ersten Fahrt von Guntersdorf nach Wien-Strebersdorf beim Fahrkartenautomaten einen Fahrschein nach dem VOR-Tarif (bzw., da es in diesem keine Seniorenermäßigung gibt, nach den diesfalls automatisch zur Anwendung gelangenden Tarif des Verkehrsverbundes Niederösterreich und Burgenland – VVNB) gelöst hat, während für die zweite Fahrt ein Online-ÖBB-Ticket gelöst wurde. Während nun nach dem VOR-Tarif nach Zonen gemäß Tarifzonenplan abgerechnet wird und beim VVNB-Tarif die Fahrpreisberechnung nach zusammengefassten Tarifgruppen erfolgt, werden bei ÖBB-Tickets ausschließlich die auf Schienen zurückgelegten km zur Fahrpreisberechnung herangezogen. Es ist offensichtlich, dass diese unterschiedlichen Methoden der Fahrpreisberechnung auch zu unterschiedlichen Tarifen für dieselbe Strecke führen können.

Unterschiedliche Fahrpreisberechnungen für dieselbe Strecke ...

BMVIT

VA DR. PETER KOSTELKA

Die dargestellte Situation ist für viele Fahrgäste öffentlicher Verkehrsmittel äußerst unbefriedigend, weil aus ihrer Sicht keinerlei Preistransparenz besteht.

... werden von Fahrgästen als Ärgernis empfunden

Darüber hinaus wurde bei der VA darüber Beschwerde geführt, dass im Unterschied zu den Überlappungsbereichen bei Benützung von Buskorridoren bei der Verwendung von Zeitkarten (im Gegensatz zur Verwendung von Einzelfahrscheinen!) ein erhöhter Zonenfahrpreis ("E-Zone") bezahlt werden muss. Mit dieser – für viele Zeitkartenbesitzer unverständlichen – tariflichen Sonderlösung soll ein Unterlaufen der Fahrpreise in Wien (Kernzonentarif) vermieden werden.

Benachteiligung von Zeitkartenbesitzern gegenüber Einzelfahrscheinkäufern

Die VA ist der Auffassung, dass im Interesse der Fahrgäste öffentlicher Verkehrsmittel eine einfache, für jedermann nachvollziehbare Tarifstruktur im VOR geschaffen werden muss. Die VA begrüßt daher die derzeit in Diskussion stehende umfassende Reform des Verbundtarifes und hofft, dass die unter Beteiligung der Gebietskörperschaften seit geraumer Zeit geführten Verhandlungen in Kürze abgeschlossen werden können.

Tarifreform muss zu mehr Preistransparenz führen

3.11.1.1.2. 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 Jahr 2007 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.

Maßnahmen zur Erhöhung der Sicherheit auf Eisenbahnkreuzungen werden gesetzt

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, nach-

VA DR. PETER KOSTELKA

BMVIT

dem zwischen dem Ministerium und den betroffenen Bundesländern eine Einigung über die Finanzierung 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. Tatsächlich wurden bei den meisten der auf dieser Liste befindlichen Eisenbahnkreuzungen innerhalb weniger Monate 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.

Auch im Berichtsjahr konnten bei zahlreichen Eisenbahnkreuzungen wichtige Verbesserungsmaßnahmen (z.B. neue Lichtzeichenanlagen, Wechselverkehrszeichen, Fahrbahnlichter, zusätzliche Signalgeber, zusätzliche Bodenmarkierungen und Verkehrszeichen, Entfernung von Werbetafeln etc.) umgesetzt werden. Darüber hinaus wurden bis Ende November 2008 rund 160 Eisenbahnkreuzungen aufgelassen, was gegenüber dem Jahr 2007 (90) eine deutliche Steigerung darstellt.

Die Arbeiten an dem angekündigten "Verkehrssicherheitsprogramm Schiene" werden voraussichtlich im ersten Quartal 2009 abgeschlossen werden.

Auch 2008 weitere Maßnahmen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit

3.11.1.1.3. Aufforderung zur Beibringung einer Lebensbestätigung

VA BD/157-VIN/07

Herr S. wandte sich im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 32 Abs. 4 Bundesbahn-Pensionsgesetz, wonach der Anspruchsberechtigte auf Verlangen binnen einer angemessenen Frist amtliche Lebensbestätigungen beizubringen hat, an die VA.

Herr S. teilte diesbezüglich mit, dass die von der ÖBB-Dienstleistungs GmbH in Vollziehung dieser Rechtsvorschrift von ihm geforderte jährliche Vorlage der Lebensbestätigung – die den Nachweis über den Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft sowie über den Familienstand enthalten und von einer österreichischen Vertretungsbehörde ausgestellt bzw. bestätigt sein muss – für ihn immer schwerer zu überwindende Hürden mit sich bringe. Dies deshalb, weil er zwecks Beglaubigung des Formblattes mit seiner Frau persönlich im österreichischen Konsulat erscheinen müsse, was eine Anreise von Chemnitz

Pflicht zur jährlichen Vorlage einer von einer österreichischen Vertretungsbehörde ausgestellten Lebensbestätigung aus § 32 Abs. 4 Bundesbahn-Pensionsgesetz nicht zwingend ableitbar

BMVIT

VA DR. PETER KOSTELKA

nach Dresden erfordere, die neben körperlichen Strapazen auch mit erheblichen finanziellen Belastungen verbunden sei.

Die VA konnte im Hinblick auf den einen weiten Ermessensspielraum beinhaltenden Gesetzestext eine Änderung der Vollzugspraxis dergestalt erwirken, dass nunmehr bereits eine jährliche Vorlage einer "Amtlichen Lebensbestätigung", die durch eine autorisierte (staatliche) Verwaltungsbehörde auszustellen ist, als ausreichend angesehen wird. Eine durch eine österreichische Vertretung (Konsulat, Botschaft, etc.) auszustellende "Amtliche Lebensbestätigung" ist von im EU-Raum lebenden Personen ab sofort lediglich alle fünf Jahre vorzulegen.

VA erwirkt pensionistenfreundlichere Gesetzesauslegung

3.11.1.1.4. Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle

Wie schon in den vergangenen Jahren hatten auch Berichtsjahr zahlreiche an die VA herangetragene Beschwerden die mit dem Bahnbetrieb bis zu einem gewissen Grad zwangsläufig verbundene Lärmentwicklung zum Gegenstand. Dabei zeigte sich neuerlich, dass trotz des umfangreichen Projektes der schalltechnischen Sanierung von Bestandsstrecken nicht alle Beschwerdefälle in einer für die einschreitenden Bürgerinnen und Bürger zufrieden stellenden Weise gelöst werden können. In einigen Fällen konnte jedoch durch vergleichsweise einfache und wenig kostenintensive Maßnahmen eine im Sinne der Beschwerdeführer gelegene Lösung erwirkt werden:

Weiterhin zahlreiche Beschwerden wegen Bahnlärm

- Durch den Entfall des Vorheizens der Wagen auf dem Bahnhofsgelände im Bahnhof Oberwart konnte die daraus resultierende Lärmbelästigung der Anrainer – die gegenüber der VA klagten, dass ein normaler Schlaf in den Nachtstunden nicht (mehr) möglich sei – behoben werden (VA BD/17-VIN/08).
- Ebenfalls behilflich sein konnte die VA Herrn P. indem mit der ÖBB-Infrastruktur Betrieb AG die Vereinbarung getroffen wurde, dass die Triebwagengarnituren in Zukunft so weit entfernt wie möglich von seinem Haus abgestellt werden und die Heiz- bzw. Klimaanlage der betreffenden Triebfahrzeuge so programmiert wird, dass die Vorklimatisierung erst maximal drei Stunden vor der Abfahrt beginnt (VA BD/91-VIN/08).
- Im Berichtsjahr wandten sich mehrere Bahnkundinnen und Bahnkunden im Zusammenhang mit ihrer Auffassung nach ungerechtfertigten bzw. überhöhten Fahrgeldnachforderungen seitens der ÖBB Hilfe suchend an die VA. "Schwarzfahren" ist sicher kein Kavaliersdelikt. Im Einzelfall kann jedoch mit Augenmaß vorgegangen und insbesondere auch bei der Vorschreibung von Fahrgeldnachforderungen (Summe aus der Kontrollgebühr gemäß ÖPT, Zif. 18.4 und des Standard-Preises ab dem Fahrtantrittsbahnhof bis zum Bestimmungsbahnhof) doch darauf Bedacht genommen werden, ob und inwieweit Bahnkunden zwar

VA hilft Anrainern des Bahnhofes Oberwart

Kürzere Vorklimatisierung bewirkt Lärmreduktion

Kulanzbereitschaft bei Verzicht auf Kontrollgebühr

VA DR. PETER KOSTELKA

BMVIT

objektiv "ungeschickt" aber redlich bemüht waren, den vorgeschriebenen Fahrpreis tatsächlich zu entrichten. Positiv zu verzeichnen ist, dass es der VA im Berichtsjahr in solchen Fällen regelmäßig gelungen ist, mit der ÖBB zu einer für alle Seiten zufrieden stellenden Lösung zu gelangen (VA BD/72-VIN/08, 96-VIN/08, 174-VIN/08, 178-VIN/08, 188-VIN/08, 192-VIN/08 u.a.).

- Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang noch die anscheinend stetig steigende Zahl von Langsamfahrstellen (VA BD/149-VIN/07) sowie die offenbar nicht immer ausreichende Wartung der Schieneninfrastruktur, die beispielsweise zu einer erzwungenen Betriebsunterbrechung der Traisentalbahn geführt hat (VA BD/131-VIN/07).

Ausreichende Wartung der Schieneninfrastruktur fraglich

3.11.1.2. Seilbahnen

VA BD/137-VIN/07, BMVIT-15.000/0004-I/PR3/2008

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Oktober 2007, Zl.2007/03/0151-11, wurde der Bescheid der Landeshauptfrau von Salzburg vom 30. Juli 2007 betreffend die Erteilung einer seilbahnrechtlichen Baugenehmigung der Sechssesselbahn "Zirbenjet" wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Ab dem Zeitpunkt der Zustellung dieses Erkenntnisses am 18. Oktober 2007 bis zur Erteilung einer neuerlichen Baugenehmigung durch die Landeshauptfrau von Salzburg am 28. November 2007 existierte somit keine seilbahnrechtliche Baugenehmigung und in Ansehung des § 43 Abs. 1 Seilbahngesetz 2003 auch keine Rechtsgrundlage für fortgesetzte Bautätigkeiten in Bezug auf die Sechssesselbahn "Zirbenjet".

Aufhebung einer seilbahnrechtlichen Baugenehmigung durch den Verwaltungsgerichtshof

Obwohl aus dem Schreiben des Vertreters der in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren mitbeteiligten Partei Fanningberglifte GmbH & Co KG vom 22. Oktober 2007 an das Amt der Salzburger Landesregierung eindeutig hervorging, dass seitens dieser GmbH auch nach Zustellung des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses die Vornahme von Bauarbeiten beabsichtigt war und in weiterer Folge auch mehrere Verwaltungsstrafanzeigen betreffend die Vornahme von Bautätigkeiten trotz mangelnder Erteilung der Baugenehmigung an die Landeshauptfrau von Salzburg adressiert wurden, hat diese mit Ausnahme der Erlassung eines Bescheides betreffend die Einstellung der Baumaßnahmen vom 5. November 2007 keine Schritte gesetzt, um die Einhaltung des Bauverbotes vor Erteilung der neuerlichen Baugenehmigung durch entsprechende Überprüfungen sicherzustellen. Diese Unterlassung ist nach Auffassung der VA nicht gerechtfertigt.

VA kritisiert Untätigkeit der Behörde trotz Kenntnis von ungesetzlichen Bauarbeiten

BMVIT

VA DR. PETER KOSTELKA

3.11.1.3. Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen

3.11.1.3.1. Österreichische Post AG

Wie auch in den vergangenen Jahren nimmt die VA einlangende einschlägige Beschwerden regelmäßig zum Anlass, Kontakt mit dem Ombudsmann der Post AG aufzunehmen und dabei 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 beispielsweise erwirken, dass

- der zuständige Zusteller bzw. die zuständige Zustellerin kundenorientiert auch kleinere Geldscheineinheiten anfordern kann, wenn ihm bzw. ihr im Rahmen der Pensionsauszahlung ein Kundenwunsch nach einer entsprechenden Stückelung bekannt ist (VA BD/14-VIN/08).
- Probleme im Zusammenhang mit der Zustellung von Briefen und Paketen an näher bezeichnete Zustelladressen gelöst werden konnten (VA BD/159-VIN/07, 185-VIN/08).

3.11.1.3.2. 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.

Verfassungsgerichtshof 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 **Misstände** im Zusammenhang mit den neu zu errichtenden Briefkästen aufgezeigt, wobei insbesondere auch auf die Sicherheitsmängel der auf Grundlage der verordneten ÖNORM EN 13724 errichteten Hausbrieffachanlagen hingewiesen wurde. **Beanstandet** wurde dabei insbesondere, dass in einer neuen Hausbrieffachanlage hinterlegte Sendungen je nach deren Beschaffenheit beinahe von je-

VA kritisiert mangelnde Sicherheit der neuen Hausbrieffachanlagen

VA DR. PETER KOSTELKA

BMVIT

dermann entnommen werden können, der über schlanke Finger verfügt.

Gemäß § 1 der Brieffachanlagenverordnung BGBl. II Nr. 77/2004 erfüllen "Brieffachanlagen, welche der ÖNORM EN 13724 entsprechen, ... die Anforderungen gemäß § 14 Abs. 3 des Postgesetzes 1997." Nach Auffassung der VA ist diese Bestimmung gesetzwidrig, weil – wie auch in der vorstehend erwähnten ORF-Sendung eindrucksvoll zu sehen war – Brieffachanlagen, die der zitierten ÖNORM entsprechen, gerade nicht den postgesetzlichen Bestimmungen entsprechen weil sie Postsendungen nicht in ausreichendem Maße vor dem Zugriff Dritter wirksam zu schützen vermögen. Für die VA ist es ein untragbarer Zustand, dass den in Österreich lebenden Menschen durch eine in einer Verordnungsbestimmung enthaltene Fiktion Glauben gemacht wird, dass die an sie adressierten Postsendungen vor dem Zugriff Dritter wirksam geschützt sind, wenn es in Wirklichkeit jedem Menschen mit schlanken Fingern möglich ist, Postsendungen unbefugt aus der Hausbrieffachanlage zu entnehmen.

Hausbrieffachanlagen müssen so beschaffen sein, dass darin hinterlegte Sendungen vor dem Zugriff Dritter wirksam geschützt sind

Auf Grund der Kritik der VA hat der 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

3.11.1.3.3. Telekom Austria AG

Auch hinsichtlich der Telekom Austria AG nimmt die VA trotz weitgehend eingeschränkter Prüfständigkeit einlangende und auf dem Boden des jeweiligen Vorbringens nicht von vornherein unbegründet erscheinende Beschwerden weiterhin zum Anlass, Kontakt mit dem Unternehmen aufzunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdeggrundes hinzuwirken. Auch im Berichtsjahr konnte mit dieser Vorgangsweise in einigen Fällen (z.B. VA BD/43-VIN/08, 98-VIN/08 und 130-VIN/08) eine sowohl für das Unternehmen als auch die Beschwerdeführerinnen bzw. Beschwerdeführer akzeptable Lösung erreicht werden.

Weiterhin Beschwerden über die Telekom Austria AG

An dieser Stelle gilt es jedoch gleichwohl neuerlich darauf hinzuweisen, dass die eingeschränkte Prüfständigkeit der VA dazu führt, dass eine Überprüfung der in den Stellungnahmen der Telekom Austria AG enthaltenen Sachverhaltsangaben ebenso wenig möglich ist, wie eine **Misstandsfeststellung** oder gar die Erteilung einer **Empfehlung**. Angesichts dessen war und ist es der VA mitunter nicht möglich, ein aus der Sicht der die VA anrufenden Bürgerinnen und Bürger zufrieden stellendes Ergebnis zu erzielen. So konnte – oder wollte – die

Eingeschränkte Prüfständigkeit verursacht Kontrolldefizit

BMVIT

VA DR. PETER KOSTELKA

Telekom Austria AG der VA trotz mehrfachen Ersuchen beispielsweise nicht näher begründen, weshalb in den neuen Telefonbüchern nicht zumindest hinsichtlich jener Gebietsteile, in denen zufolge der Topographieverordnung Kärnten bzw. der Topographieverordnung Burgenland topografische Bezeichnungen und Aufschriften sowohl in deutscher als auch in slowenischer bzw. kroatischer Sprache anzubringen sind, die entsprechenden Ortsnamen sowohl in deutscher als auch in slowenischer bzw. kroatischer Sprache dargestellt werden (VA BD/46-VIN/08).

3.11.1.4. GIS

3.11.1.4.1. 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 aufgezählten Leistungen beziehen, führt in der Praxis immer wieder zu Härtefällen.

Einzelfälle:

VA BD/26-VIN/08, 54-VIN/08, 179-VIN/08, 228-VIN/08

Die VA hat bereits im Rahmen des **30. und des 31. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat für das Jahr 2006 (S. 263 f) bzw. für das Jahr 2007 (S. 352)** darauf hingewiesen, dass die vom 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

VA regt Änderung der Rechtslage an

VA DR. PETER KOSTELKA

BMVIT

eine Ausweitung des Kreises der auf die Befreiung Anspruchsberechtigten vorzunehmen.

3.11.1.4.2. Doppelte Berücksichtigung eines Einkommens im Rahmen der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Rundfunkgebührenbefreiung

Eine strikte Auslegung der Bestimmungen der §§ 48 und 50 Fernmeldegebührenordnung würde zu dem – sachfremden und wohl auch gleichheitsrechtlich bedenklichem – Ergebnis führen, dass das Einkommen der im gemeinsamen Haushalt lebenden Pflegeperson, welches aus dem Einkommen der zu pflegenden Person finanziert wird, als Einkommen der Pflegeperson dem Haushaltsnettoeinkommen hinzugerechnet und im Rahmen der Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Rundfunkgebührenbefreiung vorliegen, somit quasi doppelt - nämlich sowohl als Einkommen der gepflegten und der zu pflegenden Person - berücksichtigt wird. Es erscheint sinnvoll, die Rechtslage dergestalt zu ändern, dass ein solches Auslegungsergebnis von vornherein ausgeschlossen wird.

Einzelfall:

VA BD/182-VIN/08, BMF-410101/0163-I/4/2008

Im Rahmen der Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Rundfunkgebührenbefreiung vorliegen, haben sowohl die GIS als auch das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien die Bestimmungen der §§ 48 und 50 Fernmeldegebührenordnung anzuwenden. Diese Bestimmungen sehen (unter anderem) vor, dass die Zuerkennung einer Gebührenbefreiung nur dann möglich ist, wenn das Haushalts-Nettoeinkommen den für die Gewährung einer Ausgleichszulage für einen Ein- oder Mehrpersonenhaushalt festgesetzten Richtsatz nicht um mehr als 12 % übersteigt.

Der VA wurde im Berichtsjahr ein Fall zur Kenntnis gebracht, in dem eine ältere pflegebedürftige Frau (Bezieherin von Pflegegeld der Stufe 4) aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustandes mit ihrer Pflegerin in einem gemeinsamen Haushalt lebt. Bei der Ermittlung des Haushaltseinkommens wurde seitens des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien nicht nur die (kleine) Pension der Antragstellerin, sondern auch das Einkommen der Pflegerin in voller Höhe bei der Ermittlung des Haushalts-Nettoeinkommens berücksichtigt, obwohl dieses Einkommen aus der Pension der Antragstellerin und dem ihr zuerkannten Pflegegeld finanziert wurde.

Geltende Rechtslage ...

BMVIT

VA DR. PETER KOSTELKA

Die dargestellte Vorgangsweise hat zur Folge, dass an sich für die Ermittlung des Haushalts-Nettoeinkommens nicht maßgebliche Einkommensteile (wie insbesondere das Pflegegeld) in den Fällen, in denen die Pflegeperson im gemeinsamen Haushalt wie die zu pflegende Person lebt, die Chancen des pflegebedürftigen Menschen schmälern, in den Genuss einer Rundfunkgebührenbefreiung zu kommen, wenn und weil diese Einkommensteile für die Bezahlung des Pflegers aufgewendet werden. Darüber hinaus kann die Situation eintreten, dass Einkommen gleichsam doppelt berücksichtigt werden, weil es zunächst (etwa als Pension) der zu pflegenden Person zukommt, die es jedoch dazu verwendet, die Pflegeperson zu entlohnen, womit es zusätzlich auch als deren Einkommen im Rahmen des gemeinsamen Haushalts-Nettoeinkommens – also sozusagen doppelt - aufscheint.

... führt in der Vollzugspraxis dazu, dass in bestimmten Fällen ein Einkommen zu Lasten der potentiell anspruchsberechtigten Personen gleichsam doppelt berücksichtigt wird

Angesichts dessen hat sich die VA gegenüber dem Bundesminister für Finanzen dafür ausgesprochen, bei den gesetzlichen Regelungen betreffend die Voraussetzung der Zuerkennung einer Rundfunkgebührenbefreiung eine Änderung dergestalt vorzunehmen, dass das Einkommen der mit der zu pflegenden Person in einem gemeinsamen Haushalt lebenden Pflegeperson in jenen Fällen, in denen die Pflegeperson von der zu pflegenden Person das Einkommen erhält, nicht auf das zu ermittelnde Haushalts-Nettoeinkommen angerechnet wird.

VA sieht legislativen Handlungsbedarf

Der Bundesminister für Finanzen hat der VA dazu mitgeteilt, dass es auch aus seiner Sicht sinnvoll erscheint, die Anregung der VA nach einer entsprechenden Klarstellung im Zuge einer Novellierung des Rundfunkgebührengesetzes aufzugreifen.

Bundesministerium für Finanzen teilt Bedenken der VA

3.11.1.4.3. Einhebung von Rundfunkgebühren

Wie auch in den vergangenen Jahren hatten auch im Berichtsjahr die meisten sich auf die GIS beziehenden Beschwerden die Vollziehung des Rundfunkgebührengesetzes zum Gegenstand. Die VA war und ist dabei in durchwegs sehr konstruktiver Zusammenarbeit mit der GIS bemüht, in jedem Einzelfall eine gleichermaßen sachgerechte wie gesetzeskonforme Lösung zu erzielen. So wurde etwa in Anwendung des § 6 Abs. 3a zweiter Satz Rundfunkgebührengesetz in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von der Einbringung rückständiger Rundfunkgebühren abgesehen bzw. eine andere im Sinne der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer liegende Lösung - wie z.B. die Vornahme einer Rundfunkgebührenbefreiung - gefunden (z.B. VA BD/10-VIN/08, 36-VIN/08, 49-VIN/08, 51-VIN/08, 62-VIN/08, 85-VIN/08, 86-VIN/08, 116-VIN/08, 119-VIN/08, 124-VIN/08, 126-VIN/08, 142-VIN/08).

VA hilft bei Problemen mit den Rundfunkgebühren

VA DR. PETER KOSTELKA

BMVIT

Erwähnenswert ist ferner, dass es im Berichtsjahr mehrere Beschwerden betreffend das Verhalten von Mitarbeitern der GIS im Zuge von Hausbesuchen gegeben hat. Auch diesbezüglich konnte im Zusammenwirken mit der GIS in allen Fällen (VA BD/52-VIN/08, 100-VIN/08 und 136-VIN/08) eine auch aus der Sicht der Beschwerde führenden Personen annehmbare Lösung gefunden werden. Die wiederholte Versicherung der Geschäftsleitung der GIS, dass ein unkorrektes Verhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Unternehmens keinesfalls toleriert werde, wurde in einem extremen Fall auch durch entsprechende Maßnahmen konsequent umgesetzt.

Unkorrektes Verhalten von Mitarbeitern der GIS ist nicht tolerierbar

Zu den im Zusammenhang mit der Änderung der Ausstrahlung der Programme des ORF (Digitalisierung) stehenden Problemen bei der Einigung des ORF-Programmentgeltes siehe die Ausführungen im Bundeskanzleramtsteil, S. 96 ff.

3.11.1.5. Luftfahrt

VA BD/50-VIN/08

Die VA hat bereits in dem **29. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat** (S. 273) kritisiert, dass die in Österreich geltenden Rechtsvorschriften für Zivilluftfahrer nicht im Einklang mit den im größten Teil Europas bereits in Kraft befindlichen Standards der JAR-FCL stehen, weshalb die Anerkennung der entsprechenden österreichischen Zivilluftfahrerscheine im Ausland auf immer größere rechtliche wie faktische Schwierigkeiten stoße.

Die bereits 2006 beanstandete Säumigkeit bei der Umsetzung der JAR-FCL ...

In weiterer Folge wurde mit der am 1. Juni 2006 in Kraft getretenen Zivilluftfahrt-Personalverordnung (ZLPV) 2006, BGBl. II Nr. 205/2006, zwar die überfällige Implementierung von JAR-FCL 1 und JAR-FCL 3 vorgenommen. Hinsichtlich der Umsetzung der FCL 2-Vorschriften ist das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie jedoch nach wie vor säumig.

... ist in Teilbereichen noch immer nicht behoben

Im Oktober 2008 wurde zwar der für die Umsetzung der FCL 2-Vorschriften erforderlicher Verordnungsentwurf in die Begutachtung verschickt. Die Erlassung der entsprechenden Verordnung war im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des gegenständlichen Tätigkeitsberichtes jedoch noch immer nicht erfolgt.

BMVIT

VA DR. PETER KOSTELKA

3.11.1.6. Schifffahrt

VA BD/95-VIN/07

Herr H. wandte sich im Zusammenhang mit Problemen bei der Erlangung des Bodensee-Schifferpatentes an die VA.

Herr H. teilte der VA diesbezüglich mit, dass er im Besitz des "Internationalen Schiffsführerpatents Seen u. Flüsse 10 m" sei und ihn "das Land Vorarlberg" unter dem Titel "Ferienpatent" daher befähigen würde, mit diesem Patent für die Dauer von einem Monat auf dem Bodensee ein Schiff zu führen. Für eine darüber hinausgehende Genehmigung müsse er das allerdings das Bodensee-Schifferpatent erwerben.

Beschwerdeführer beklagt Hürden in Bezug auf den Erwerb des Bodensee-Schifferpatents ...

Den Angaben des Beschwerdeführers zufolge wird in der Schweiz das Internationale Schiffsführerpatent allerdings ohne zusätzliche Prüfung in das Bodensee-Schifferpatent umgeschrieben, während in Deutschland immerhin nur mehr der theoretische Teil der Prüfung nachgeholt werden müsse. Dem gegenüber sei in Österreich sowohl der theoretische als auch der praktische Teil der Prüfung zu absolvieren, wobei der Beschwerdeführer einen Wertungswiderspruch darin erblickt, dass er beim Erwerb des Bodensee-Schifferpatents den Praxisteil der Prüfung absolvieren müsse, obwohl er aufgrund des Besitzes des Internationalen Schiffsführerpatents für die Dauer von einem Monat auf dem Bodensee ein Schiff führen dürfe.

... und verweist auf die Vollzugspraxis in der Schweiz und in Deutschland

Dazu stellte die VA im Prüfungsverfahren VA BD/95-VIN/07 fest, dass in den Anrainerstaaten des Bodensees gleich lautend erlassene Rechtsvorschriften in der Vollziehung in der vom Beschwerdeführer dargelegten Weise unterschiedlich gehandhabt werden. Die VA richtete daher an die (im Prüfzeitpunkt) sachzuständige Staatssekretärin im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie das Ersuchen, auf die österreichischen Mitglieder der Internationalen Schifffahrtskommission für den Bodensee dergestalt einzuwirken, dass diese versuchen, im Rahmen der Sitzungen der Kommission auf die Erreichung des Ziels einer einheitlichen Handhabung der Vollziehung der in den Anrainerstaaten geltenden textidenten Rechtsvorschriften hinzuwirken.

Gleichlautende Rechtsvorschriften werden in Österreich am restriktivsten gehandhabt

In weiterer Folge wurde der VA von der Staatssekretärin mitgeteilt, dass im Rahmen der 66. Sitzung der Internationalen Schifffahrtskommission für den Bodensee eine einheitliche Vollzugspraxis zwischen den drei Anrainerstaaten festgelegt wurde. Inhaber eines amtlichen Befähigungsnachweises eines Anrainerstaates müssen demnach für den Erwerb eines Bodensee-Schifferpatents ab sofort keine praktische Prüfung mehr ablegen.

Vereinbarung einer einheitliche Vorgangsweise aller Anrainerstaaten

3.11.2. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

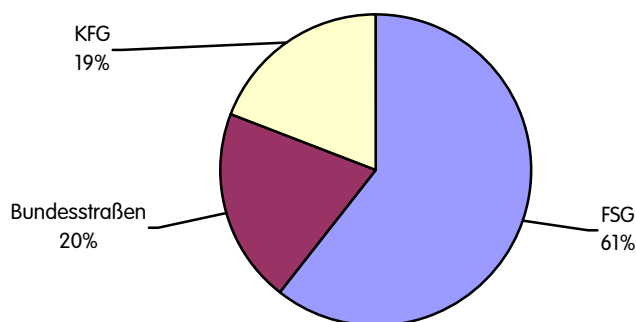
3.11.2.1. Allgemeines

Im Geschäftsbereich von Mag.^a Terezija Stoitsits wurden insgesamt 204 Beschwerden an die VA herangetragen. Schwerpunkt war dabei erneut das Führerscheinggesetz, insbesondere Entziehung und Verlängerung der Lenkberechtigungen.

Im Berichtsjahr fielen im Bereich Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie im Geschäftsbereich VA Mag.^a Terezija Stoitsits insgesamt 204 Beschwerden an. 61 % betrafen den Vollzugsbereich des Führerscheinggesetzes und dabei den Entzug und die Verlängerung von Lenkberechtigungen sowie Verwaltungsstrafverfahren. 20 % der Beschwerden bezogen sich auf straßenrechtliche Probleme wie Straßenbemaatung, Lärmschutz an Bundesstraßen, Straßenprojekte und Enteignungen. Den Vollzugsbereich des Kraftfahrzeuggesetzes betrafen 19 %, dabei vor allem Verwaltungsstrafverfahren wegen Nichterteilung der Lenkerlaubnis und Zulassungen. Die verbleibenden Beschwerden betrafen Bereiche wie das Kraftfahrlineiengesetz, Gefahrgutbeförderungsgesetz sowie Patent.

Schwerpunkte:

**Führerscheinggesetz,
Kraftfahrzeuggesetz und
Bundesstraßen**



3.11.2.2. Führerscheinwesen

3.11.2.2.1. Bestrafung wegen Nichtmeldung des Wohnsitzwechsels trotz nicht bestehender Meldeverpflichtung nach dem Führerscheinggesetz (FSG)

VA BD/226-V/07, BMVIT-14.500/0022-I/PR3/2008

VA BD/52-V/08, 54-V/08, 57-V/08, 59-V/08, 63-V/08, 68-V/08, 93-V/08

N.N. wandte sich im Zusammenhang mit seiner Bestrafung nach dem Führerscheinggesetz (FSG) an die VA. Der Fall war Gegenstand eines

BMVIT

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Beitrages in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 12. April 2008 sowie in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 24. Mai 2008.

Im Zuge einer Verkehrskontrolle am 16. Juni 2007 wurde N.N., der im September 2004 seinen Wohnsitz von Grein (Bezirk Perg) nach Waldhausen (Bezirk Perg) verlegt hatte, von den Organen der öffentlichen Sicherheit darauf hingewiesen, dass ein Wohnsitzwechsel der Führerscheinbehörde zu melden ist.

N.N. kam dieser Aufforderung bei der Bezirkshauptmannschaft Perg nach, wobei die Daten der Behörde ohnedies bereits bekannt waren. Kurze Zeit später erhielt N.N. eine Strafverfügung über € 40 wegen Nichtmeldung des Wohnsitzwechsels. Nach der zum Zeitpunkt der Bestrafung geltenden Rechtslage bestand die Meldeverpflichtung (§ 14 Abs. 5 Zi 2 FSG) jedoch nur für den Fall, dass der Wohnsitz in einen anderen Bezirk verlegt wurde.

Rechtswidrige Bestrafung

Versuche N.N.s, die Behörde - nach Einholung einer Rechtsauskunft bei der VA - davon zu überzeugen, dass in seinem Fall keine Meldeverpflichtung besteht, verliefen ergebnislos. Die Behörde beharrte auf ihrem rechtswidrigen Standpunkt und fällte am 3. Dezember 2007 ein Straferkenntnis.

Behörde beharrt auf ihrem rechtswidrigen Standpunkt

Angesichts der rechtswidrigen Bestrafung erkannte die VA der **Beschwerde Berechtigung** zu und konnte im Rahmen ihres Prüfverfahrens die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Rückzahlung des von N.N. entrichteten Geldbetrages erwirken. Infolge einer Gesetzesnovelle ist die Meldeverpflichtung zwischenzeitig entfallen. Seit 11. Jänner 2008 besteht keine Meldepflicht von Namens- und Wohnsitzwechsel nach dem Führerscheingesetz mehr.

VA erwirkt Aufhebung des Straferkenntnisses

Die mediale Darstellung des Falles führte zu zahlreichen Beschwerden im Zusammenhang mit Bestrafungen wegen Nichtmeldung des Wohnsitzwechsels nach § 42 Abs. 1 iVm § 134 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG 1967). Nachdem für andere Dokumente, wie zum Beispiel Zulassungsscheine, bei einem Wohnsitzwechsel weiterhin eine Meldepflicht besteht, konnten die gegenständlichen Bestrafungen nicht beanstandet werden.

Meldepflicht nach KFG 1967

3.11.2.2.2. Rechtswidrige Befristung einer Lenkberechtigung

VA BD/290-V/07, BMVIT-14.500/0004-I/PR3/2008

N.N. wandte sich an die VA, da seine Lenkberechtigung für Kraftfahrzeuge der Gruppe 1 (= Klassen A,B,B+E,F) von der Bezirkshauptmannschaft Melk auf zwei Jahre befristet wurde, trotz Vorliegens einer fachärztlichen Stellungnahme, in der die Erteilung einer unbefristeten Lenkberechtigung befürwortet wurde.

Befristung der Lenkberechtigung trotz gegenteiliger fachärztlicher Stellungnahme

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Ihre Vorgangsweise rechtfertigte die Behörde damit, dass das Formblatt für die Beurteilung der gesundheitlichen Eignung nach § 8 Führerscheingesetz (FSG) vom Amtsarzt missverständlich ausgefüllt worden ist. Die dem amtsärztlichen Gutachten zugrunde liegende fachärztliche Stellungnahme konnte die Bezirkshauptmannschaft Melk der VA mit der Begründung "die fachärztliche Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer wieder ausgehändigt, weshalb nur dieser die Stellungnahme der VA vorlegen kann" nicht vorlegen.

Unvollständige Aktenvorlage

Die VA konnte in diesem Fall die Aufhebung der rechtswidrigen Befristung erwirken. Bezüglich der im Bezug habenden Verwaltungsakt nicht einliegenden fachärztlichen Stellungnahme wurde gegenüber dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie angemerkt, dass derartige Befunde, vor Rückgabe an den Führerscheinwerber bzw. an die Führerscheinwerberin, aus Gründen der Nachvollziehbarkeit des Verwaltungshandelns jedenfalls in Kopie dem Verwaltungsakt angeschlossen werden sollten.

VA erwirkt Aufhebung der rechtswidrigen Befristung

3.11.2.2.3. Behördliche Vorgangsweise bezüglich eines in Verlust geratenen Führerscheines

VA BD/152-V/08, BMVIT-14.500/0074-I/PR3/2008

N.N. gab gegenüber der VA an, dass er im August 2008 seinen Führerschein am Flughafen München verloren hat. Mit dem Österreichischen Generalkonsulat in München, dem der Führerschein vom Flughafen übermittelt worden war, hatte N.N. die Weiterleitung an die Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, vereinbart. Nach mehreren, laut N.N., widersprüchlichen Aussagen des Verkehrsamtes bezüglich des Verbleibes seines Dokumentes wurde ihm schließlich mitgeteilt, dass sein Führerschein auf Grund von Beschädigungen skartiert wurde und er die Gebühren für eine Neuausstellung zu tragen hat.

Fragwürdige Skartierung und Gebührenvorschreibung

Seitens der Behörde wurde im Rahmen des Prüfverfahrens der VA eingestanden, dass der Führerschein auf Grund eines "Fehlers im Aktenlauf" irrtümlicherweise skartiert wurde. Durch das Einschreiten der VA konnte diese Angelegenheit aufgeklärt und die Refundierung der entrichteten Gebühr erzielt werden.

Gebührenrefundierung

3.11.2.2.4. VA kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen

VA BD 12-V/08, 26-V/08, 49-V/08, 179-V/08

Schon im **29. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat aus dem Jahr 2005** (Seite 257 f), im **30. Tätigkeitsbericht aus dem Jahr 2006** (Seite 245) und im **31. Tätigkeitsbericht aus dem Jahr 2007**

Kostenbelastung für Kranke und Behinderte

BMVIT

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

(Seite 362 f) hat die VA aufgrund regelmäßig bei ihr einlangender Beschwerden dargelegt, dass die Verfahren auf Verlängerung der Gültigkeit von Lenkberechtigungen für chronisch Kranke oder behinderte Personen wegen der damit verbundenen Kostenbelastung ein Ärgernis darstellen.

Während für Lenkberechtigungen der Klassen C, C1 und D (LKW und Bus) in den §§ 20 Abs. 4 und 21. Abs. 2 FSG Begünstigungen in der Form normiert sind, dass die zur Erlangung des für jede Verlängerung erforderlichen ärztlichen Gutachtens erforderlichen Schriften und die Ausstellung des neuen Führerscheines im Zuge dieser Verlängerung von Stempelgebühren und Verwaltungsabgaben befreit sind, trifft dies nicht auf befristete Lenkberechtigungen der Klasse B zu.

LKW- und Busfahrer/innen bevorzugt

Nach wie vor erscheint den Beschwerdeführern und Beschwerdeführerinnen diese Rechtslage nicht nachvollziehbar.

Die bisherigen Bemühungen der VA, eine entsprechende Gesetzesänderung herbeizuführen (bereits im **29. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat für das Jahr 2005** hat die VA auf Seite 258 einen Textvorschlag gemacht) blieben bisher leider erfolglos.

VA fordert seit Jahren Gesetzesänderung

Zuletzt hat das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie wieder seine Absicht kundgetan, anlässlich der nächsten Novelle der FSG-Gesundheitsverordnung einen neuerlichen Versuch zu starten, den in der Gebühr für die amtsärztliche Untersuchung enthaltenen Anteil für den Amtsarzt von 25 % entfallen zu lassen.

3.11.2.3. Sonstiges Krafftfahrwesen

3.11.2.3.1. Strafe wegen unrichtiger Lenkerankunft - "Waffengleichheit" im Verwaltungsstrafverfahren – Bezirkshauptmannschaft Judenburg

VA ST/104-POL/08

Eine Bürgerin wurde mit einer Verwaltungsstrafe belegt, weil sie nach behördlicher Ansicht eine unrichtige Lenkerankunft erteilt hat. Tatsächlich wurde im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren durch mehrere Zeugenaussagen bestätigt, dass die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt an ihrem Arbeitsplatz war und somit keinesfalls selbst gefahren sein konnte. Die Beschwerdeführerin bestand aber gegenüber der Behörde auf der Angabe, ihr Fahrzeug wäre zum Tatzeitpunkt geparkt gewesen und niemand sei damit gefahren. Zur Bestrafung kam es aufgrund der auch zeugenschaftlich wiederholten Behauptung eines Straßenaufsichtsorganes, das betreffende Fahrzeug zur Tatzeit am Tatort gesehen zu haben.

Aussage der Beschuldigten und von Zeugen...

... steht jener des Straßenaufsichtsorgans entgegen

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Die Zubilligung des besonders hohen Beweiswertes der Angaben von Straßenaufsichtsorganen führt – auch bei zahlreichen anderen Behörden – oftmals zu dem Ergebnis, dass einem Polizeibeamten bzw. einer Polizeibeamtin gänzlich, dem beschuldigten Menschen hingegen nicht geglaubt wird. Die unbestrittene Tatsache, dass ein solches Vorgehen höchstgerichtlich teilweise gebilligt wird, beseitigt in keiner Weise die grundsätzliche Problematik.

Auch Straßenaufsichtsorgane können irren

Es muss auch eingeräumt werden, dass Straßenaufsichtsorgane kaum ein Motiv haben, andere Bürger wissentlich falsch zu beschuldigen. Die Tatsache aber, dass auch Polizeibeamte und Polizeibeamtinnen gelegentlich irren können, kann nicht widerlegt werden.

Die immer wieder von vernommenen Polizeibeamten und Polizeibeamtinnen verwendete Formulierung "*Ich bestätige vollinhaltlich meine Angaben in der Anzeige ...*" stellt einen Standardsatz dar. Straßenaufsichtsorgane stehen tagtäglich im Einsatz und sammeln so umfangreiche Erfahrungen und Kenntnisse. Gerade diese Vielzahl von Wahrnehmungen macht es aber unglaublich, dass sie sich nach mehreren Monaten ganz genau an einzelne Verkehrssituationen zu erinnern vermögen. Der in diesem Zusammenhang regelmäßig verwendete Hinweis auf die besondere Schulung von Straßenaufsichtsorganen betreffend Fahrzeug- und Verkehrskontrollen wird nicht immer gerechtfertigt sein. Auch eine sehr gute Ausbildung kann sich nur auf die Qualität der Amtshandlungen auswirken, verbessert aber nicht das menschliche Erinnerungsvermögen und schließt vereinzelte Fehler nicht aus.

Gleiches gilt auch für die oftmalige Betonung der rechtlichen Folgen etwaiger Falschaussagen von Polizeibeamten und Polizeibeamtinnen. Gerichtliche Strafverfahren bzw. Disziplinarverfahren würden lediglich eingeleitet werden, wenn das Straßenaufsichtsorgan nachträglich einräumt, bewusst unwahre Angaben gemacht zu haben. Ein bloßer Beobachtungsfehler kann hingegen zu keinerlei nachteiligen Konsequenzen führen.

In diesem Zusammenhang muss auch berücksichtigt werden, dass sich die faktischen Verhältnisse grundlegend gewandelt haben. Die Form der Fahrzeuge und deren Farben wurden nahezu vereinheitlicht bzw. beschränken sich auf geringe Abstufungen. Gesamt ist ein Irrtum über Type und Farbe eines Fahrzeuges heute wesentlich wahrscheinlicher als früher.

Spruchpraxis entspricht nicht mehr modernen Gegebenheiten

BMVIT

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

3.11.2.4. Patent

3.11.2.4.1. Verhalten eines Mitarbeiters des Österreichischen Patentamtes

VA BD/24-V/08, BMVIT-14.500/0002-I/PR3/2008

N.N. wandte sich an die VA, nachdem ihm nach mehr als einem halben Jahr nach seiner Patentanmeldung von einem Mitarbeiter des Patentamtes im Rahmen einer telefonischen Rückfrage bezüglich des Verfahrensstandes mitgeteilt worden war, dass sein Akt noch nicht bearbeitet wurde, ein Bearbeitungstermin nicht genannt werden und er sich ja im Parlament beschweren kann.

Ungebührliches Verhalten

Angesichts der vom Patentamt erfolgten ausführlichen Darlegung der vor Bescheiderlassung für die Bearbeitung einer Patentanmeldung durchzuführenden zeitintensiven Recherchetätigkeit konnten in diesem Fall keine Anhaltspunkte für Verfahrensverzögerungen gefunden werden. N.N. konnte jedoch nach erfolgter Befassung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie in dieser Angelegenheit der Zeitpunkt für die Erlassung des ersten sachlichen Vorbescheides des Patentamtes genannt werden.

Der im Zuge der telefonischen Rückfrage gefallene Verweis auf das Parlament wurde vom Patentamt bedauert und war laut seinem Präsidenten Anlass für eine Belehrung des betreffenden Mitarbeiters. Von der VA waren daher keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

Belehrung des Mitarbeiters des Patentamtes

3.11.2.5. Straßenbemaunung

VA BD/1-V/08, 48-V/08

An die VA wurden erneut Beschwerden herangetragen, in denen Betroffene ihre Unverständnis darüber äußerten, dass Wechselkennzeichenbesitzer bzw. Wechselkennzeichenbesitzerinnen für alle angemeldeten Fahrzeuge mautpflichtig sind, obwohl sie jeweils immer nur mit einem Fahrzeug mautpflichtige Straßen benutzen können.

Wechselkennzeichenbesitzer bzw. Wechselkennzeichenbesitzerinnen müssen Mehrfachmaut zahlen

Im Hinblick auf die zahlreichen Beschwerden der vergangenen Jahre hat die VA das Thema Mautpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer bzw. Wechselkennzeichenbesitzerinnen bereits in der ORF-Sendung "Volksanwalt" am 28. Jänner 2006 sowie in ihrem **28., 29. und 30. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat aus dem Jahr 2004, 2005 und 2006** dargestellt. So wurde von der VA beispielsweise im Rahmen ihres **29. Parlamentsberichts aus dem Jahr 2005** die Ausgabe einer weiteren "Gratisvignette" oder ein Pauschalzuschlag auf den Vignettenpreis als mögliche Lösungsansätze aufgezeigt.

Lösungsansätze

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Die Bereitschaft der ASFINAG bzw. des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie auf eine Ausnahmeregelung hinzuwirken, konnte dennoch nicht erzielt werden.

Die VA muss daher neuerlich mit Bedauern feststellen, dass die gegenständliche Problematik keiner Lösung zugeführt wurde.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

3.12. Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend

3.12.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.12.1.1. Bereich Jugend

3.12.1.1.1. Neuer Rahmen für die Jugendwohlfahrt

Einschneidende gesellschaftliche Veränderungen sowie gesetzliche Veränderungen machen im System der Jugendwohlfahrt eine grundlegende Überarbeitung des Bundes-Jugendwohlfahrtsgesetzes erforderlich. Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat im Frühjahr 2008 zur Erarbeitung des Ministerialentwurfes eines Bundesgesetz über die Grundsätze für soziale Arbeit mit Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 – B-KJHG 2009), 231/ME XXIII. GP, drei Arbeitsgruppen eingerichtet, an denen auch die VA mitwirkte.

Der Entstehungsprozess des Ministerialentwurfes des Bundes-, Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 (B-KJHG 2009) im Zuge dessen Lösungsvorschläge mit einer Vielzahl von Experten beraten und erarbeitet wurden, wird von der VA als sehr positiv bewertet. Leider wurden einige Ergebnisse der Arbeitsgruppen, welche bei den Beteiligten große Akzeptanz fanden, dann aber nicht im Entwurf berücksichtigt. Es fällt auch auf, dass das neue Verständnis von Kinder- und Jugendhilfe in den Erläuternden Bemerkungen wesentlich deutlicher angesprochen wird, als im Ministerialentwurf. Als großen Fortschritt sieht die VA die Normierung der UN-Konvention über die Rechte des Kindes (KRK) als allgemeine Grundlage für die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe.

Kinder- und Jugendhilfe hat auf Basis der UN-Kinderrechtskonvention zu erfolgen

Sehr positiv wird von der VA bewertet, dass durch den Entwurf versucht wurde, für bundesweit vergleichbare Standards im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe zu sorgen. Fachliche Standards für die einzelnen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sollen festgelegt und für die Fachkräfte der Kinder- und Jugendhilfeträger verbindlich gemacht werden.

Bundesweit vergleichbare Standards sind notwendig

Zahlreiche Prüfungsverfahren machten für die VA deutlich, dass insbesondere Gefährdungsabklärungen auf Grundlage bundeseinheitlicher, fachlich verbindlicher Standards erfolgen sollten. Das Vier-Augen-Prinzip bei der Abklärung von problematischen Familienkonstellationen, der persönliche Kontakt zu Kindern und deren Eltern im Rahmender Jugendwohlfahrt im Vorfeld von Maßnahmen der Erziehungshilfe

Gefährdungsabklärung

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

sowie verpflichtende Hausbesuche und ähnliches mehr sollten den Kinderschutz in Österreich verbessern. Darin sieht die VA eine besonders wichtige Neuerung, da in mehreren Prüfverfahren festgestellt werden musste, dass vor allem das Unterlassen von Hausbesuchen und des persönlichen Kontakts zu den betroffenen Kindern zu groben Fehleinschätzungen von Jugendwohlfahrts-trägern mit zum Teil schwerwiegenden Folgen für Minderjährige geführt hatte.

Im Ministerialentwurf ist weiters vorgesehen, dass bei der Höhe des Pflegeelterngeldes eine bundesweite Harmonisierung anzustreben. Damit wird langjährigen Forderungen der VA im Bereich des Pflegekinderwesens, Rechnung getragen.

Bundesweite Harmonisierung im Pflegekinderwesen

Die Einführung von Hilfen für junge Erwachsene nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zur Absicherung von Erfolgen, die bereits durch vorangegangene Erziehungshilfen zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr erzielt wurden, sowie die Möglichkeit der Fortsetzung über das 21. Lebensjahr hinaus, lässt auf eine dringend notwendige Veränderung in der Arbeit der Jugendämter mit Jugendlichen hoffen.

Hilfen für junge Erwachsene

Häufig langten bei der VA nämlich Beschwerden darüber ein, dass vom Jugendwohlfahrtsträger mitunter bereits ein Jahr vor Erreichen der Volljährigkeit einem Minderjährigen Hilfen mit der Begründung verweigert wurden, dass eine auf längere Zeit ausgerichtete Erziehungshilfe keinen Sinn mehr machen würde, da eine Weiterführung nach dem 18. Lebensjahr nicht mehr möglich wäre. Die neue gesetzliche Regelung lässt erwarten, dass diese Praxis bald der Vergangenheit angehören wird.

Die Neuformulierung der Mitteilungen an den Kinder- und Jugendhilfeträger bei Verdacht der Kindeswohlgefährdung bringt mehr Klarheit über die Meldepflichten.

Meldepflichten werden klarer formuliert

Insgesamt stellt das neue Gesetz nach Ansicht der VA eine gute gesetzliche Grundlage dar, die durchaus geeignet wäre, die zukünftige Arbeit der Kinder- und Jugendhilfe in Österreich positiv zu beeinflussen.

3.12.1.1.2. Recht auf Akteneinsicht auch bei Jugendämtern

Weder im Jugendwohlfahrtsgesetz noch in den Ausführungsgesetzen der Länder ist ein Recht auf Akteneinsicht vorgesehen. Da das AVG mangels Vorliegen von Hoheitsverwaltung auf Verfahren der Jugendwohlfahrt nicht anwendbar ist, stoßen selbst Elternteile, die bei Jugendämtern in Erfahrung bringen möchten, welche Aktivitäten betreffend ihr nicht bei ihnen lebendes Kind auf Grund von Gefährdungsanzeigen gesetzt haben, und mit

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

welchem Ergebnis Vorwürfen auch nachgegangen wurde, auf Barrieren. Beschwerden bei der VA richten sich oftmals gegen die "Verweigerung" des Jugendamts, in die Akten Einsicht nehmen zu dürfen. Da diese Situation von der VA im Sinne des Art. 6 EMRK und des darin verfassungsrechtlich verbürgten Rechtes auf ein faires Verfahren als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen wurde, hat sich die VA im Zuge der Arbeitsgruppen zum Bundes-, Kinder- und Jugendhilfegesetz besonders für die Aufnahme dieser Rechte ins Gesetz eingesetzt.

Einzelfall:

VA OÖ/87-SOZ/08

Als völlig unbefriedigend stellte sich seit Jahren die diesbezügliche Praxis der Jugendämter für die VA dar. Nach welchen Kriterien von den Jugendämtern bisher vorgegangen wurde, wenn Akteneinsicht verlangt wurde, konnte mitunter nicht nachvollzogen werden. Vermehrter Druck auf die Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen vor allem durch Anwälte schien die Wahrscheinlichkeit, dass Akteneinsicht gewährt wurde, zu erhöhen. Dieser Zustand war fernab aller rechtlicher Erwägungen in rechtspolitischer Hinsicht inakzeptabel, vor allem, da vom Jugendwohlfahrtsträger durch eine Abnahme der Kinder massiv in das Grundrecht auf Privat- und Familienleben iSd Art. 8 EMRK eingegriffen werden kann. Eine gesetzliche Regelung der Frage der Akteneinsicht war daher schon längst fällig.

Akteneinsicht, Auskunftsrechte

Nach dem nunmehr vorliegenden Gesetzesentwurf zum Bundes-Kinder und Jugendhilfegesetz 2009 ist eine Verweigerung der Akteneinsicht oder des Rechtes auf Auskünfte nur dann möglich, wenn die Offenbarung Interessen der betreuten Kinder und Jugendlichen gefährden würde. In den Erläuternden Bemerkungen wird dazu angeführt, dass durch die Normierung der Auskunftsrechte das Vertrauen der betreuten Familie gestärkt werden soll. Durch Klarheit über gesammelte Informationen soll das Entstehen von Mythen über das vermutliche Wissen der MitarbeiterInnen der Kinder- und Jugendhilfe verhindert werden. Die Erteilung der Auskünfte kann sowohl mündlich als auch durch Einsicht in die entsprechenden Teile der Dokumentation gewährt werden.

Verweigerung der Akteneinsicht nur mehr möglich, wenn dadurch Interessen der betreuten Minderjährigen gefährdet werden würden

3.12.1.1.3. Mehr qualifizierte Planstellen für Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt

Solide rechtliche Grundlagen für die Ausübung von Sozialarbeit können nur erreicht werden, wenn es zu einer bundesweit gleichen Handhabung kommt, wenn es also eine verbindliche, rechtliche Grundlage für alle in der Jugendwohlfahrt tätigen SozialarbeiterInnen in ganz Österreich gibt. Zielsetzung dabei muss auch die Festschreibung von Qualitätsstandards und die Qualitätssicherung mittels verpflichtender Vorschreibung von Ausbildungsdauer, Ausbildungsstandard, Fortbildungsausmaß und Fortbildungsstandards sein.

Die Qualität der Sozialarbeit leidet darunter, dass es diese bundeseinheitlichen Standards nicht gibt und die Anforderungen und Fallzahlen in der Jugendwohlfahrt ständig ansteigen, während die Planstellen für SozialarbeiterInnen seit Jahren nicht entsprechend erhöht worden.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/08

Ein **amtswegiges** Prüfverfahren der VA ergab, dass die Fallzahlen der Jugendwohlfahrtsträger österreichweit stark angestiegen sind. Durch zahlreiche Kinderschutzkampagnen, Aufsehen erregende Fälle von Kindesmisshandlung und durch eine größere Sensibilisierung für Gewalt gegen Kinder langen seit einigen Jahren immer mehr Gefährdungsmeldungen bei den Jugendämtern ein. Dies bewirkte automatisch einen Anstieg von Abklärungsverfahren und in der Folge eine Zunahme vor allem der Hilfen in Form der Unterstützung der Erziehung durch die Jugendwohlfahrtsträger. Nach den der VA vorliegenden Informationen stiegen die Fallzahlen in den letzten 15 Jahren um ca. 150 % an.

VA stellt einen Anstieg der Unterstützung der Erziehung um 150 % fest. Planstellen wurden von den Ländern nicht ausreichend erhöht.

Von einzelnen Bundesländern wurde auf diese Entwicklung durch eine Ausweitung der Planstellen um etwa 10 % reagiert, was allerdings bei weitem zu wenig ist. Andere Bundesländer haben bereits seit vielen Jahren eine quasi gleich bleibende Anzahl an Planstellen in der Sozialarbeit. Das hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann. Um Familien längerfristig zu betreuen, fehlt das Personal. Durch anhaltende Überlastung steigt die Wahrscheinlichkeit von Fehleinschätzungen durch die Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen und leidet langfristig die Qualität der Arbeit.

Die VA begrüßt daher die im Entwurf zum Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 vorgesehene Verpflichtung des öffentlichen Kin-

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

der- und Jugendhilfeträgers in Zukunft die Anzahl der erforderlichen Fach- und Hilfskräfte unter Bedachtnahme auf fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Bevölkerungsgruppen, die die Leistungen in Anspruch nehmen, festzulegen.

Durch kurz-, mittel- und langfristige Planung ist weiters vorzusorgen, dass Dienste für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche sowie die Ausstattung des öffentlichen Jugendhilfeträgers in personeller, finanzieller und sachlicher Hinsicht in der erforderlichen Art und dem notwendigen Umfang zur Verfügung stehen. Bei der Planung sind gesellschaftliche Entwicklungen, fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Struktur, Entwicklung und Problemlagen der Bevölkerung zu berücksichtigen.

Für ausreichende Ausstattung des öffentlichen Jugendhilfeträgers in personeller, finanzieller und sachlicher Hinsicht ist vorzusorgen

Den Ländern obliegt nun die genauere Ausführung und letztendlich die Umsetzung dieser Vorgaben. Eine angemessene Vermehrung der derzeitigen personellen Ausstattung in den Jugendämtern ist dringend notwendig. Da nur mit ausreichenden Fachkräften gute Sozialarbeit geleistet werden kann, fordert die VA die Jugendwohlfahrtsträger auf, für die nötige Anzahl der Fachkräfte zu sorgen.

3.12.1.1.4. Pflegestellenbewilligungen im rechtsfreien Raum

Die Überprüfung und Feststellung der Eignung von Pflegepersonen wird in Zukunft durch Erstellung eines Berichts als Vorbereitungshandlung zum Abschluss eines privatrechtlichen Leistungsvertrags erfolgen. Schon bisher gab es gegen die Verweigerung der Aufnahme in die Vormerkliste für eine Pflegestellenbewilligung kein Rechtsmittel. Die VA hat sich aus rechtsstaatlichen Überlegungen mehrfach kritisch dagegen ausgesprochen.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/08

Durch eine Eignungsfeststellung soll geprüft werden, ob die Pflegepersonen eine förderliche Pflege und Erziehung der anvertrauten Pflegekinder gewährleisten können. Dabei sind insbesondere die geistige und körperliche Gesundheit, die Einstellung zum Erziehungsverhalten und die Erziehungsfähigkeit der Pflegepersonen sowie die Belastbarkeit des Familiensystems in Betracht zu ziehen. Diese Feststellung soll im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte getroffen werden.

Entfall der hoheitlichen Bewilligung für Pflegestellen

Die VA hat sich in den Arbeitsgruppen zum neuen Gesetz nicht nur für die Beibehaltung der hoheitlichen Bewilligungspflicht, sondern auch für die Feststellung der Eignung eines Pflegestellenbewerbers mittels Be-

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

scheid ausgesprochen. Bisher erhielt der Pflegestellenbewilliger nämlich erst einen Bescheid, wenn um die Pflegebewilligung für ein bestimmtes Kind angesucht wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher im Erkenntnis vom 28. Juni 2005, GZ 2005/11/0037-6, einen vom Jugendwohlfahrtsträger erlassenen Bescheid als rechtswidrig aufgehoben (NÖ/431-SOZ/07).

Im Entwurf zum Bundes-, Kinder- und Jugendhilfegesetz hat sich der Gesetzgeber bewusst für die Abschaffung der hoheitlichen Bewilligungspflicht und den Wegfall des verwaltungsrechtlichen Instanzenzugs entschieden und dies damit begründet, dass dadurch eine schutzwürdige Rechtsstellung nicht beeinträchtigt wird. Das Ziel der Kinder- und Jugendhilfe soll nämlich die Sicherung einer qualitativ guten Betreuung der betroffenen Kinder und Jugendlichen und nicht die Befriedigung der Interessen potenzieller Pflegepersonen an einem Pflegekind sein.

Auch wenn damit nicht den Überlegungen der VA gefolgt wurde, bleibt zu hoffen, dass durch die Einführung einheitlicher fachlicher Standards und der Beurteilung der Eignung durch zwei Fachkräfte eine Verbesserung zur derzeitigen Situation der Pflegestellenwerber erfolgen wird.

3.12.1.1.5. Aus- und Weiterbildung sowie Supervision der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt

Die Überprüfung und Weiterentwicklung von Qualitätsstandards in der Jugendwohlfahrt kann nicht allein länderspezifisch erfolgen: es bedarf der Erarbeitung nationaler Standards - in der Umsetzung in den Ländern ist auf lokale bzw. regionale Besonderheiten Bezug zu nehmen. Dies führt zu Rechtssicherheit und damit zum Schutz für Kinder unabhängig davon, wo sie leben. Neben einer ausreichenden personellen Ausstattung ist auch für eine regelmäßige und umfassende Fortbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der einzelnen Jugendämter zu sorgen und auf deren Arbeitsbelastung zu reagieren. Hier besteht dringendst Nachholbedarf.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/07

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrt müssen sich in intensivster Weise mit vielschichtigsten Problemlagen auseinandersetzen und oftmals schwierige Entscheidungen treffen. Diese nach gründlicher Abwägung der einzelnen Umstände zu setzenden Maßnahmen erfordern sowohl eine gute und umfassende Ausbildung, ausreichend Zeit, Vorbereitung und Dokumentation sowie ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und Entschlusskraft. Inwieweit in den Aus- und Fortbildungsprogramme der Länder darauf auch Bedacht und Bezug genommen wird, klärt die VA in einem **amtswegig** eingeleiteten Prüfungsverfahren, in ihrem Zuständigkeitsbereich. Die Bundesländer als Jugendwohlfahrtsträger (mit Ausnahmen von Tirol und Vorarlberg) wurden ersucht, ihre strategische Planung und das Vorgehen zu erläutern.

Prüfungsverfahren über Ausbildungsprogramme der Länder

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards waren dabei nicht erkennbar. Besonders auffällig ist vor allem, dass die Teilnahme an Seminaren und Kursen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrtsbehörden in der Regel in allen Bundesländern auch nicht verpflichtend ist. Es fehlt selbst innerhalb der Bundesländer ein Ausbildungsmodul, welches z.B. zu einer Vereinheitlichung von Falldokumentationen beitragen könnte. Gezielte Weiterbildung, vor allem mit berufsspezifischen Inhalten, auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bereits lange im Bereich der Jugendwohlfahrt tätig sind, wären ebenso erforderlich. Gerade auch bei juristischen Fragestellungen, insbesondere im Unterhaltsrecht, zeigen sich auch in Prüfungsverfahren der VA z.B. immer wieder Wissenslücken im Unterhalts- bzw. Unterhaltsvorschussrecht. Fehler bzw. Versäumnisse bei der Vertretung minderjähriger Kinder nach § 212 Abs. 2 AGBG bzw. § 9 UVG entstehen, weil die Weiterentwicklung der Rechtsprechung in diesen Bereichen nicht in verpflichtenden Schulungen vermittelt wird.

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards fehlen; Aus- und Weiterbildung geschieht zumeist freiwillig

Der Bund sieht auch schon im geltenden Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 vor, dass für die erforderliche Fortbildung und Supervision vorzusehen ist und betont im Entwurf des neuen Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 die Notwendigkeit einer regelmäßigen berufsbegleitenden Aus- und Fortbildung sowie Supervision. Aus- und Fortbildungsstandards sind aber nicht definiert. Den Ländern obliegt die Umsetzung dieser unpräzisen Vorgaben. Der derzeitige Zustand ist höchst unbefriedigend.

Bund und Länder trifft Verantwortung

Die Arbeit in der Jugendwohlfahrt ist von den Angeboten für Zielgruppen breit angelegt und betrifft hoch sensible Bereiche, die eine einzelfallbezogene Risiko- und Gefahreinschätzung für Minderjährige beinhaltet. Die Auseinandersetzung und konstruktive Kommunikation mit Betroffenen in Situationen, in denen Defiziten entweder mit Beratung und Unterstützung begegnet werden muss oder auch dies nicht (mehr) ausreichend wäre, sodass Interventionen auch gegen den Willen Beteiligter als letzter Ausweg aus Krisen notwendig sind,

Prävention zur Vermeidung des "Burn-out-Syndroms"

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

sind psychisch auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt hoch belastend. Gerade anfangs sehr engagierte Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, die mit großem Engagement und Elan an die Arbeit herangehen, sind durch Supervision zu unterstützen, Ressourcen zur Reflexion und Stressbewältigung zu bewahren und auszuloten.

3.12.1.1.6. Wo bleiben die Verbesserungen bei der Adoptionsvermittlung im Ausland lebender Kinder?

Österreich ist Vertragsstaat sämtlicher relevanter internationaler Rechtsinstrumente gegen Menschenhandel und Kinderschutz. Guter Wille alleine reicht nicht. Kriminelle oder unfachliche Auslandsadoptionsberatung und -vermittlung macht aus den vermittelten Kinder, ihren leiblichen Müttern (und Vätern) und nicht zuletzt auch den Adoptiveltern Adoptionsopfer. Nach wie vor gibt es weder Rechtsgrundlagen für eine bundeseinheitliche, vernetzte Intervention zur Vermeidung von Missbräuchen und Hintanhaltung fehlgeschlagener Auslandsadoptionen noch können sich Adoptionswillige über Chancen, Gefahren, Voraussetzungen und Bedingungen von Adoptionen aus Wunschländern bei einer staatlichen Stelle umfassend informieren oder Hilfestellungen erwarten. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Zulassung und Kontrolle von Vereinen und Organisationen, die Auslandsadoptionsprozesse auch vor Ort gegen Entgelt begleiten, gibt es nicht. Es besteht dringender legislativer Änderungsbedarf, um vor allem in Bezug auf Adoptionen aus Herkunftsländern, die nicht dem Haager Übereinkommen vom 23. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption angehören, mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Dazu ist Österreich auf Grund der einschlägigen und ratifizierten internationalen Vereinbarung auch völkerrechtlich verpflichtet.

Einzelfall:

VA BD/42-JF/08, NÖ/319-SOZ/07

Während die Vermittlung der Annahme an Kindes statt im Inland streng reguliert ist, sind die Möglichkeiten der begleitenden innerstaatlichen Intervention und Kontrolle von im Ausland getroffener Adoptionsentscheidungen vorweg begrenzter – selbst diese werden aber derzeit nicht im vollen Umfang ausgeschöpft. Internationale Adoptionen, so scheint es, werden in Österreich fast ausschließlich als Privat-

Auslandsadoptionen sind nicht nur Privatsache

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

angelegenheit betrachtet. Wie viele Österreicherinnen und Österreicher tatsächlich eine Auslandsadoption in Erwägung gezogen und dafür auch bereit waren, hohe Kosen auf sich zu nehmen und wie viele auf welchem Weg dies auch realisieren konnten, kann selbst vom Bundesministerium für Justiz nur vage geschätzt werden. Statistiken, wie viele Kinder in den letzten Jahren oder gar Jahrzehnten aus welchen Staaten in österreichische Familien adoptiert wurden, werden nicht erstellt. In einigen Teilen der Welt können Herkunftsstaaten den Schutz vor skrupellosen Ausverkäufen eigener Kinder durch Korruption und Netzwerke von Menschenhändlern, die gegen Entgelt vor Ort die Nachfrage bedienen, weder regulieren noch unterbinden. Dies ist mit ein Grund, warum sich gerade in diesen Ländern ein "Adoptionsmarkt" etablieren konnte, der nicht am Kindeswohl orientiert ist.

Die VA hat bereits im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** über die Tätigkeit und Wahrnehmungen der VA im Jahr **2007** (Seite 100 ff) auf die missbräuchliche Adoptionsvermittlung von Kindern aus dem Ausland hingewiesen. Ein Fall aus Äthiopien zeigte die bestehenden Probleme und Sicherheitslücken im Bereich der Adoptionen von Kindern aus der Dritten Welt deutlich auf. Ein Ehepaar aus Niederösterreich adoptierte im Jahre 2004, über Vermittlung des Vereines "Family for you" ein vermeintliches Geschwisterpaar aus einem Waisenhaus in Äthiopien. In weiterer Folge stellte sich jedoch heraus, dass beide Kinder weder miteinander verwandt noch Waisen sind, ihren Müttern unter Vorspiegelung falscher Tatsachen entzogen und mit gefälschten Herkunftsgeschichten und Personaldokumenten ausgestattet, problemlos ein Einreisevisa und die österreichische Staatsbürgerschaft erhalten haben. Das zuständige Bezirksgericht hob die Adoption betreffend das schwer traumatisierte und unfreiwillig entwurzelte Mädchen auf und übertrug die Obsorge der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen. Nach einem langen und von deutschen Experten begleiteten Aufarbeitungsprozess gelang die Klärung der Identität und ein Zusammentreffen mit der Kindesmutter in Äthiopien. Das zweite Adoptivkind lebt weiterhin bei dem Ehepaar aus Niederösterreich. Seine wahre Identität wurde erst vor kurzem festgestellt.

Anlassfall aus Äthiopien

Dieser, auch medial diskutierte Fall veranschaulicht in drastischer Weise, dass die bisherige gesetzliche Lage nicht ausreicht, um den Opfern (Kinder, leibliche Eltern, aber auch Adoptiveltern) einen ausreichenden Schutz vor Missbrauch zu gewähren. Besonders gravierend sind die Mängel in jenen Ländern, die nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption sind und sein können. Ein Ziel des Haager Übereinkommens ist es - neben der Regelung des Verfahrensablaufes - für Kinder, die im eigenen Land nachweislich nicht versorgt werden können (Alter, Geschlecht, Behinderung) geeignete Familien im Ausland zu finden (Subsidiaritätsprinzip). Die Möglichkeiten und Voraussetzungen dazu ändern sich selbst in diesen Vertragsstaaten laufend. Hier liegt es in der Verantwortung

Unterschiedliche Schutzstandards müssen beseitigt werden

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

auch aller Aufnahmeländer keinen Zweifel daran zu lassen, dass ordnungswidrige internationale Adoptionen als Kinderhandel kriminalisiert werden. Österreich hat dieses Übereinkommen mit Wirkung vom 1. September 1999 ratifiziert. Ein zwingender Punkt dieses Übereinkommens ist die Festlegung von zentralen Behörden, die für die Auslandsadoptionsvermittlung zuständig sind. In Österreich sind dies die Landesregierungen als zentrale Behörde jenes Bundeslandes, in dem die Adoptivwerber ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Nur das Bundesland Wien hat auch Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt zugelassen. Nachdem die Tätigkeit des Vereins "Family for you" Gegenstand staatsanwaltlicher Erhebungen ist, gibt es zur Zeit nur mehr den Verein "Eltern für Kinder Österreich", der vom Land Wien mit bestimmten Aufgaben im Zusammenhang mit internationalen Adoptionen betraut ist. Das große Problem ist und bleiben jene Adoptionsfälle, die in jenen Ländern erfolgen, die nicht dem Haager Übereinkommen beigetreten sind und daher nicht über die Jugendwohlfahrtsträger abgewickelt werden müssen. Alle Privatpersonen, die in unsicheren Herkunftssachen als Adoptionselementen akzeptiert werden, können im Ausland nach ausländischem Recht Kinder adoptieren und sie nach Österreich bringen. Weder das ABGB noch das Jugendwohlfahrtsgesetz des Bundes bzw. die Ausführungsgesetze der Länder enthalten hierfür spezielle Schutzvorschriften. Lediglich das Land Steiermark sieht in § 34 Abs. 1 Stmk. Jugendwohlfahrtsgesetz (StJWG) vor, dass die Vermittlung der Annahme an Kindes statt eines Minderjährigen in das Ausland und vom Ausland durch die Landesregierung zu erfolgen hat. In der Steiermark haben somit sämtliche Auslandsadoptionsvermittlungen, unabhängig davon, ob das Kind aus einem Land kommt, das dem Haager Übereinkommen angehört oder nicht angehört, durch die Steiermärkische Landesregierung zu erfolgen.

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat in seinem Entwurf des Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2009 diese zwingende Einschaltung der Landesregierung bei Auslandsadoptionen aufgenommen und sieht vor, dass die Adoptionsvermittlung im Inland sowie die Mitwirkung einer grenzüberschreitenden Adoptionsvermittlung dem Kinder- und Jugendhilfeträger vorbehalten bleibt. Der Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetz 2008 sieht eine ergänzende Bestimmung des Außerstreitgesetzes vor, die die Anerkennung und die Anfechtung der ausländischen Adoptionsentscheidung regelt.

Die ebenfalls föderalistisch organisierten Nachbarländer Deutschland und Schweiz überlassen die Auslandsadoption nicht ausschließlich den Bundesländern bzw. Kantonen, sondern haben aus guten Gründen eine Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen als ein weiteres Element zur Sicherung der Adoptionsvermittlung eingerichtet. Eine im Bundesministerium für Justiz oder Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten angesiedelte Behörde könnte als Zentralstelle dienen und die Tätigkeit der Länder als Jugendwohlfahrtsträger übernehmen.

Legislative Verbesserungen in Vorbereitung, aber nicht ausreichend

Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

fahrtsträger koordinieren und mit den erforderlichen Informationen über die Herkunftsländer der Kinder versorgen, über adoptionsrelevante Änderungen der Adoptionspolitik der Herkunftsstaaten (Adoptionsstopps / Quotierungen / Vormerkungen) informieren und dafür Sorge tragen, dass solche Informationen auch allgemein zugänglich sind. Erforderlich wäre es weiters, Vereine und Organisationen, die damit werben, Auslandsadoptionen zu begleiten, Kontrollen in jener Durchgängigkeit und Tiefe zu unterziehen, die nötig wäre, um Missbräuchen vorzubeugen. Hilfen für erwachsene Adoptierte auf der Suche nach der Herkunft (wie in anderen europäischen Ländern Standard) könnten ebenso über eine derartige Bundeszentralstelle abgewickelt werden.

Es gilt sicherzustellen, dass österreichische Vertretungsbehörden vor Ort von einer Bundeszentralstelle und von den Jugendwohlfahrtsträgern ersucht werden können, im Rahmen der Erteilung des Einreisevermerkes für adoptierte oder zu adoptierende Kinder relevante Überprüfungen vorzunehmen und dabei mit anderen inländischen Behörden zusammenzuarbeiten. Umgekehrt gibt es keine Mechanismen, dass inländischen Behörden bereits zugekommene Informationen über möglichen Kinderhandel in konkreten Staaten dazu führen, dass in Vorbereitung befindliche Adoptionsprozesse verstärkt kontrolliert und weitere frustrierte finanzielle Kostenbelastungen Adoptionswilliger vermieden werden. Gerade weil auch Minderjährige und ihre Eltern durch kriminelle Machenschaften bei Adoptionen zu Opfer von Kinderhändlern werden können, ist im StGB eine strafrechtliche Ahndung der Vermittlung einer Adoption vorzusehen, wenn die Zustimmung zur Adoption unstatthaft, weil unter Verstoß gegen die geltenden internationalen Übereinkünfte über die Adoption, herbeigeführt wurde. Diesem, über die Tatbestände der §§ 104a sowie 194 StGB hinausgehenden Umsetzungsbedarf im Strafgesetzbuch wird derzeit nicht Rechnung getragen, obwohl sich Österreich dazu in internationalen Vereinbarungen bereit erklärte.

Strafrechtliche Ahndung unstatthafter Adoptionen

3.12.1.2. Bereich Familie

3.12.1.2.1. Einleitung

Auch in diesem Berichtsjahr wandten sich wieder viele Familien mit Problemen beim Bezug der Familienbeihilfe an die VA. Die Probleme umfassen vor allem ungerechtfertigte Ablehnungen und äußerst lange Verfahrensdauern für die Gewährung der Familienbeihilfe bei Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft, was dazu führt, dass die betroffenen Familien z.T. mehrere Jahre auf die ihnen zustehenden Familienleistungen warten müssen. Ausländische Familien sind auch – trotz der **Misstandsfeststellung** der VA aus dem Jahr 2006 (vgl. **30. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat 2006**, S. 401

Ausländische Familien besonders häufig von Problemen beim Familienbeihilfenbezug betroffen

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

ff.) – weiterhin von ungerechtfertigt kurzen Befristungen der Familienbeihilfe betroffen.

Ein weiterer großer Problembereich betrifft den Familienbeihilfenbezug Studierender. Die Beschwerdefälle zeigen, dass auch Studierende, die ihr Studium rasch und zügig betreiben, nach der derzeit geltenden Rechtslage vom Verlust der Familienbeihilfe betroffen sind. Die VA regt daher an, das Familienbeihilfenrecht im Studium einer generellen Debatte zu unterziehen, in der vielfältige Ideen, wie z.B. die Einräumung eines generellen Zeitrahmens für die Absolvierung der Ausbildung – unabhängig von Studienwechsel oder Studienabschnitten – diskutiert werden könnten.

Familienbeihilfenregelungen für Studierende führen zu Härten

Ein weiteres, immer wieder kehrendes Problem ist, dass Familien mit hohen Rückforderungen der Familienbeihilfe konfrontiert sind, obwohl sie keinerlei Meldepflichten verletzt und umfassende und korrekte Angaben gemacht haben. Hier regt die VA eine gesetzliche Änderung an.

Hohe Rückforderungen trotz richtiger Angaben der Betroffenen

3.12.1.2.2. Weiterhin Probleme bei der Befristung der Familienbeihilfe für ausländische Familien

Die VA hat bereits in ihrer **Misstandsfeststellung und Empfehlung** vom 13. Oktober 2006 (siehe **30. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat 2006**, S. 92 und **31. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat 2007**, S. 155) festgestellt, dass eine kürzere Befristung der Familienbeihilfe ohne besonderen Grund bei Familien nicht österreichischer Herkunft einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Dennoch kommt es in diesem Zusammenhang weiterhin zu Problemen.

Einzelfall:

VA BD/48-JF/08, 57-JF/08

In der Regel wird die Familienbeihilfe unbefristet bis zum 18. Lebensjahr des Kindes ausbezahlt. Mit einer kürzeren Befristung soll überprüft werden, ob die Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe noch erfüllt sind. Dies wäre z.B. dann nicht der Fall, wenn der Lebensmittelpunkt der Familie nicht mehr in Österreich liegt. Dafür muss es jedoch einen besonderen Anhaltspunkt geben. Die nicht-österreichische Staatsbürgerschaft alleine reicht für die Rechtfertigung einer kürzeren Befristung nicht aus.

Familienbeihilfe für ausländische Familien trotz Misstandsfeststellung der VA weiterhin oft kurz befristet

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

Trotz der **Misstandsfeststellung** der VA und der Reaktion des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend, dass dann wenn *"für eine gewisse Weile ein dauernder, gemeinsamer Aufenthalt der Familie in Österreich und zudem eine Integration von Frau und Kindern in Österreich (Kindergarten-, Schulbesuch, allfällige Erwerbstätigkeit der Frau)"* besteht, die Befristung des Familienbeihilfenanspruchs an die normalen Durchschnittsfälle anzupassen ist (BMGFJ-90500/0041-I/B/8/2007), gibt es weiterhin Probleme, wie die folgenden Fälle zeigen.

Herr K ist österreichischer Staatsbürger; seine Gattin kommt aus Kolumbien (VA BD/48-JF/08). Die Familie lebt und arbeitet in Österreich. Die zwei gemeinsamen Kinder sind in Wien geboren und haben wie der Vater die österreichische Staatsbürgerschaft. Während die Familienbeihilfe für den ersten Sohn, der im Dezember 2005 geboren ist, wie generell üblich mit 18 Jahren befristet war, wurde sie für den zweiten Sohn, der im Juli 2008 geboren ist, ohne jegliche Begründung nur für 4 Jahre befristet gewährt.

Unterschiedliche Befristungen innerhalb der selben Familie

Frau S. und ihre beiden mJ. Söhne sind österreichische Staatsbürger; der Vater des jüngsten, im April 2008 geborenen Kindes, allerdings Ausländer (VA BD/57-JF/08). Dies allein dürfte der Grund dafür gewesen sein, die Familienbeihilfe für den jüngeren Sohn nur für 6 Monate befristet zuzuerkennen. Der drohende Wegfall der Familienbeihilfe hätte die Einstellung der Auszahlung von Kinderbetreuungsgeld und damit den Wegfall des Krankenversicherungsschutzes nach sich gezogen. Auch nach mehrfachen Nachfragen am zuständigen Finanzamt konnte die Beschwerdeführerin nicht in Erfahrung bringen, an welche Voraussetzungen eine Weitergewährung dieser Leistung geknüpft wird.

Ungerechtfertigte Befristung führt zu existenzgefährdende Situation

Unmittelbar nach dem Herantreten der VA wurde die Familienbeihilfe in beiden Fällen ohne besondere Befristung weiter gewährt. Eine Erklärung für die vorangegangene Vorgangsweise der Behörde wurde gegenüber der VA nicht abgegeben.

Fälle gelöst; keine Erklärung für Befristung

3.12.1.2.3. Langes Warten ausländischer Familien auf Gewährung der Familienbeihilfe

Bei der Prüfung des Familienbeihilfenanspruchs ausländischer Familien kommt es z.T. zu mehrjährigen Verfahrensdauern, ungerechtfertigten Ablehnungen und überschießender Vorschreibung von vorzulegenden Unterlagen.

Einzelfälle:

VA BD/22-JF/08, 49-JF/08, 59-JF/08

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

Die vierköpfige Familie K. kommt aus Polen und lebt seit dem Jahr 2005 in Österreich (VA BD/59-JF/07). Im September 2005 stellte die Familie einen Antrag auf Familienbeihilfe und gab an, dass Herr K. als eingetragener Einzelunternehmer selbständig im Bauhilfsgewerbe tätig ist. Als nach über eineinhalb Jahren und mehrfachen Nachfragen noch immer keine Entscheidung ergangen war, stellte die Familie im Juli 2007 neuerlich einen Antrag. Dieser wurde im August 2007 mit der Begründung abgewiesen, dass keine rechtmäßige selbständige oder unselbständige Tätigkeit vorliege.

Polnische Familie wartet 2 Jahre auf positive Entscheidung

Nach Einschaltung der VA wurde diese Entscheidung revidiert und Familienbeihilfe rückwirkend ab Juni 2005 ausbezahlt, da der Lebensmittelpunkt der Familie in Österreich zweifelsfrei feststand. Die lange Verfahrensdauer von mehr als zwei Jahren und die ungerechtfertigte Verweigerung der Familienbeihilfe erklärte das BMGFJ gegenüber der VA damit, dass die Rechtslage im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer möglichen Scheinselbständigkeit einige Zeit unklar gewesen sei.

Dies ist für die VA keine Rechtfertigung, da die Prüfung einer möglichen Scheinselbständigkeit im vorliegenden Fall gar nicht notwendig gewesen wäre, weil einzig und allein – wie letztlich auch das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend in seiner Stellungnahme feststellte – auf den ständigen Aufenthalt und Mittelpunkt der Lebensinteressen der Familie in Österreich abzustellen gewesen wäre. Bei Zweifeln am ständigen Aufenthalt der Familie in Österreich oder ausreichender Existenzmittel hätten bloß dementsprechende Nachweise von der Familie verlangen werden können. Dies geschah aber erst nach Einschaltung der VA.

Überschießende Prüfung aufgrund Unklarheiten der Behörde über rechtliche Voraussetzungen

Auch im folgenden Fall (BD/49-JF/08) brauchte es mehr als zwei Jahre und das Einschreiten der VA, bis die Familienbeihilfe gewährt wurde: Frau R. ist deutsche Staatsbürgerin; ihr Lebensgefährte kommt aus Italien. Beide leben und arbeiten seit vielen Jahren in Österreich. Im Februar 2006 wurde ihr Sohn geboren. Nachdem sie trotz Vorlage umfangreicher Unterlagen (sämtliche Kontoauszüge beider Elternteile, Versicherungsdatenauszüge, Nachweise über Unterhaltszahlungen sowie über die Rückzahlung des für Frau R. von ihren Eltern in Deutschland bezogenen Kindergeldes etc.) auch nach zweieinhalb Jahren noch immer keine Familienbeihilfe erhalten hatten, wandten sich die Beschwerdeführerin im September 2008 an die VA. Unmittelbar darauf wurde Familienbeihilfe rückwirkend ab Geburt zuerkannt. Ein Grund für die vorangegangene negative Entscheidung und die lange Verfahrensdauer wurde gegenüber der VA nicht angegeben.

Auch hier mehr als zweijährige Verfahrensdauer

Frau M. ist allein erziehende Mutter von zwei Kindern (VA BD/22-JF/08). Sie kam mit ihren Kindern im Jahr 2007 aus Polen nach Österreich und beantragte im Juni 2007 die Gewährung von Familienbeihilfe. Da sie bis zum April 2008 trotz Vorlage zahlreicher Unterlagen keine Familienbeihilfe erhalten hatte, wandte sie sich an die VA. Daraufhin wurde der Fall rasch gelöst. Eine Abfrage des Finanzamtes bei der

Alleinerzieherin erhält Familienbeihilfe für 2 Kinder erst nach einem Jahr

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

österreichischen Sozialversicherung ergab, dass die Beschwerdeführerin laufend in Österreich unselbständig beschäftigt ist. Aus den der Behörde bereits vorgelegten Unterlagen war ersichtlich, dass die Kinder die Schule in Österreich besuchen und die Familie daher ihren Wohnsitz und Lebensmittelpunkt in Österreich hat. Mit einjähriger Verzögerung erhielt die Beschwerdeführerin damit im Juni 2008 die Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Antragszeitpunkt.

3.12.1.2.4. "Nachgeborene Kinder" – Gesetz saniert, aber weiterhin Probleme in der Praxis

Mit der Gesetzesnovelle BGBl 176 I 2006 wurde sichergestellt, dass für in Österreich geborene Kinder von drittstaatsangehörigen Frauen mit gültigem Aufenthaltstitel Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld rückwirkend ab Geburt des Kindes zu gewähren ist. Dennoch gibt es in der Praxis Probleme.

Einzelfall:

VA BD/660-SV/08

Die Beschwerdeführerin ist bosnische Staatsbürgerin und lebt und arbeitet seit vielen Jahren in Österreich. Im Jänner 2007 wurde ihre Tochter geboren. Erst im September 2008 wurde der Aufenthaltstitel für ihre Tochter ausgestellt, womit die Beschwerdeführerin Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld beantragen konnte.

Beschwerdeführerin muss eineinhalb Jahre warten, bis sie Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld beantragen kann

Für derartige Fälle so genannter "nachgeborener" Kinder ist mit der Gesetzesnovelle BGBl 176 I 2006 sicher gestellt, dass Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Geburt ausbezahlt sind (vgl. **Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und Bundesrat**, S. 404).

Dies geschah jedoch im vorliegenden Fall nicht. Die Beschwerdeführerin erhielt die Familienbeihilfe erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung. Auf ihre Nachfrage, warum sie die Familienbeihilfe nicht wie gesetzlich vorgesehen rückwirkend ab Geburt des Kindes erhalten sollte, teilte ihr die Behörde mit, dass sie beweisen müsse, dass ihr Kind während dieser Zeit in Österreich gelebt habe. Die von der Beschwerdeführerin dazu vorgelegten Unterlagen reichten der Behörde nicht. Sie verlangte darüber hinaus weitere Unterlagen wie z.B. eine Bestätigung der bosnischen Botschaft.

Probleme mit rückwirkender Gewährung

Da es für die Beschwerdeführerin unmöglich war, eine derartige Bestätigung zu erhalten und noch dazu unklar war, was der Inhalt dieser Bestätigung sein sollte, wandte sie sich an die VA.

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

Nach Einschaltung der VA wurde der Fall umgehend gelöst und die Familienbeihilfe rückwirkend ab Geburt des Kindes gewährt. Die vorangegangenen Probleme begründete das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend gegenüber der VA damit, dass die Beschwerdeführerin das Antragsformular auf Gewährung der Familienbeihilfe unvollständig ausgefüllt habe, da der Antrag keine Angaben bezüglich des Zeitraumes, ab wann der Anspruch gewährt werden soll, enthalten hatte.

Für die VA ist dies keine Rechtfertigung der Vorgangsweise der Behörde. Aufgrund der gegebenen Sachlage war die verlangte Vorlage weiterer Unterlagen nicht notwendig und daher überschießend. Waren tatsächlich unklare Angaben im Antragsformular der Grund für die Probleme, wäre die Behörde verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin auf einen etwaigen Mangel im Antragsformular hinzuweisen (Manuduktionspflicht gemäß § 13a AVG).

Behörde verlangt Vorlage nicht notwendiger Unterlagen und kommt Belehrungspflicht nicht nach

Die Vorgangsweise der Behörde traf die Beschwerdeführerin, die ohnehin schon eineinhalb Jahre auf die ihr zustehenden Familienleistungen warten musste, besonders hart. Gerade dort, wo eine Familie ohnehin schon eineinhalb Jahre ohne jedwede Familienleistung auskommen muss, liegt es an den Behörden, der gesetzlichen Bestimmung, die zumindest eine rückwirkende Gewährung des Anspruchs vorsieht, zum Durchbruch zu verhelfen.

3.12.1.2.5. Hohe Rückforderungen trotz richtiger Angaben der Betroffenen

In der Praxis kommt es immer wieder zu hohen Rückforderungen von Familienbeihilfe. Dies bisweilen auch dann, wenn die Bezieher umfassende und richtige Angaben gemacht haben und keine Verletzung von Meldepflichten vorliegt. Die VA regt daher eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen an.

Einzelfälle:

VA BD/29-JF/08, 31-JF/08

Zieht eine Familie ins Ausland um oder muss ein Kind dauerhaft in Heimbetreuung gegeben werden, so sind dies familienbeihilfenrelevante Tatsachen, die dem Finanzamt umgehend zu melden sind (§ 25 FLAG 1967). Aber auch eine ordnungsgemäße Meldung schützt die Betroffenen nicht davor, dass sie Jahre später mit hohen Rückforderungen konfrontiert sind, wie die folgenden Fälle zeigen.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

Frau W. war mit der jahrelangen alleinigen Pflege ihres schwer behinderten älteren Sohnes überfordert und musste ihn deshalb in einem Behindertenheim unterbringen. Sie meldete diesen Umstand ordnungsgemäß dem Finanzamt, erhielt aber die Auskunft, dass der Weiterbezug der Familienbeihilfe rechtmäßig sei. Nach einigen Jahren wurde Familienbeihilfe in Höhe von insgesamt € 15.000 zurückgefordert.

Beschwerdeführerin meldet Umzug des Sohnes in Heim ordnungsgemäß; trotzdem Rückforderung nach mehreren Jahren

Da sich die Beschwerdeführerin als Notstandshilfebezieherin in einer äußerst schlechten finanziellen Lage befand, konnte die VA im Jahr 2006 die Aussetzung der Einbringung erwirken. 2 Jahre später, als die Beschwerdeführerin eine geringfügige Beschäftigung antrat, wurde dieses Einkommen – entgegen der Ankündigung, die Forderung zu löschen – gepfändet.

Die VA wies das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend in einem neuerlichen Prüfungsverfahren auf die äußerst schlechten Einkommensverhältnisse und die besonderen Umstände in diesem Fall hin und konnte schlussendlich die Einstellung der Exekution und die Löschung der Restforderung erreichen.

VA erwirkt Einstellung der Exekution und Löschung des Rückstandes

Auch im folgenden Fall (VA BD/31-JF/08) kam es zu einer hohen Rückforderung an Familienbeihilfe, obwohl der Umzug ins Ausland dem Finanzamt seit längerem bekannt war: Frau X. zog im Oktober 2000 nach Großbritannien, wo sie eine befristete Stelle an einer Universität annahm und ihre Töchter die Schule besuchten. Im Prüfungsverfahren der VA kam es zu unterschiedlichen Angaben über den Zeitpunkt der Meldung des Umzugs. Die Beschwerdeführerin gab an, das Finanzamt im Oktober 2001 telefonisch von ihrem Umzug und den näheren Umständen – nämlich dass es sich um eine befristete Stelle handelte, dass sie weiterhin gelegentlich auch an einer österreichischen Universität unterrichtete und eine Rückkehr nach Österreich geplant war – informiert zu haben. Die Behörde gab an, erst im Mai 2003 durch die schriftliche Antwort auf ein Überprüfungs schreiben informiert worden zu sein. Die Beschwerdeführerin erhielt jedoch Familienbeihilfe bis zum Dezember 2004. Erst Anfang 2005 wurde diese eingestellt und für die letzten 3 Jahre ab Oktober 2001 zurückgefordert

Auch hier: hohe Rückforderung trotz Meldung des Umzuges ins Ausland

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA konnte zunächst erreicht werden, dass von der Rückforderung der Familienbeihilfe ab Mai 2003 abgegangen wird, da die Behörde spätestens mit der schriftlichen Meldung hätte erkennen können, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr besteht, wie auch das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend in seiner Stellungnahme einräumte.

VA erwirkt teilweises Abgehen von Rückforderung

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

Hinsichtlich des Zeitraumes davor, über den nur die Angaben der Beschwerdeführerin über ihre telefonische Meldung vorlagen, sich jedoch kein Hinweis im Akt fand, vertrat das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend gegenüber der VA die Auffassung, dass nicht zweifelsfrei erwiesen ist, dass dieses Gespräch tatsächlich stattgefunden hat.

Kein Aktenvermerk über Telefongespräch

Dagegen war aus Sicht der VA einzuwenden, dass sich weder aus der gesetzlich normierten Meldepflicht (§ 25 FLAG 1967) noch aus den Erläuterungen im Antragsformular ergibt, dass Meldungen über familienbeihilfenrelevante Tatsachen schriftlich erfolgen müssen. Es reicht daher auch eine telefonische Kontaktaufnahme mit dem Finanzamt. Über eine derartige telefonische Meldung müsste von der Behörde ein Aktenvermerk angelegt werden (§ 16 AVG und § 5 Abs. 3 der Büroordnung 2004). Aus der Tatsache, dass kein Aktenvermerk vorhanden war, war aus Sicht der VA bei gegebener Sachlage – insbesondere aufgrund der glaubwürdigen und detaillierten Schilderung der Beschwerdeführerin – nicht zwingend darauf zu schließen, dass dieses Telefongespräch nicht stattgefunden hat.

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat sich dieser Sichtweise offenbar zumindest dem Grunde nach angeschlossen und für den Großteil der Restforderung Nachsicht erteilt. Die Rückforderung der Familienbeihilfe für ein Jahr war auch aus Sicht der VA gerechtfertigt, da die Beschwerdeführerin ihren Umzug nicht wie gesetzlich vorgesehen (§ 25 FLAG 1967) umgehend innerhalb eines Monats sondern erst nach einem Jahr gemeldet hat.

Die geschilderten Fälle zeigen, dass Familien oft nach mehreren Jahren und für sie völlig überraschend mit zum Teil hohen Rückforderungen an Familienbeihilfe betroffen sind. Dies unabhängig davon, ob tatsächlich eine Meldepflicht verletzt wurde oder die Betroffenen umfassende Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht haben. Die VA regt hier eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen an.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 enthält derzeit eine überaus weitgehende verschuldensunabhängige Rückzahlungspflicht vor, die auch dann gilt, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde beruht (vgl. *Wittmann/Papacek* (Hrsg.)). Zwar wird diese überaus rigorose Regelung durch § 26 Abs. 4 FLAG, wonach von der Rückforderung abgesehen werden kann, wenn sie unbillig wäre, etwas abgemildert. Die Betroffenen haben aber weder einen Rechtsanspruch darauf, noch die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen, wenn ihrem Begehren nicht entsprochen wird.

Gesetzliche Rückzahlungspflicht äußerst rigoros; VA regt Änderung an

Auch eine Nachsicht wegen Unbilligkeit gemäß § 236 BAO ist nur dann möglich, wenn die wirtschaftliche Lage der Betroffenen so schlecht ist, dass die Einhebung der Rückforderung Existenz gefähr-

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

dend wäre oder wenn es zu einem atypischen Vermögenseingriff kommen würde (vgl. *Ritz*, BAO³, § 236 Tz 9 ff).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes können aber unrichtige Auskünfte im Einzelfall Treu und Glauben verletzen und eine Unbilligkeit nach Lage des Falles und die Nachsicht von Abgabenschuldigkeiten zur Folge haben (VwGH 8.9.1992, 87/140091). Eine Rückforderung von – aufgrund umfassender und korrekter Angaben – bereits erlangter und gutgläubig verbrauchter Familienbeihilfe widerspricht nach Sicht der VA dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die von der VA vorgeschlagene gesetzliche Änderung könnte sich an § 107 ASVG orientieren, der die Rückforderung von Geldleistungen im Sozialversicherungsrecht regelt und Rückforderungen nur dann vorsieht, wenn die Leistungsempfänger den Bezug durch bewusst unwahre Angaben, bewusste Verschweigung maßgebender Tatsachen oder Verletzung der Meldevorschriften herbeigeführt haben oder erkennen mussten, dass ihnen die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührt.

3.12.1.2.6. Probleme bei der Berechnung der Ausgleichszahlung

Die Höhe einer im Ausland bezogenen Familienleistung, nach der sich die Höhe der österreichischen Ausgleichszahlung bemisst, in jedem Einzelfall konkret zu ermitteln.

Einzelfälle:

VA BD/47-JF/07, 58-JF/07

Frau S. war 1 Jahr lang als Servierkraft in der Schweiz auf geringfügiger Basis beschäftigt und bezog für diese Zeit eine Familienleistung aus der Schweiz (BD/58-JF/07). Da diese niedriger als die österreichische Familienbeihilfe war, erhielt sie vom zuständigen österreichischen Finanzamt eine Ausgleichszahlung gemäß § 4 FLAG 1967, deren geringe Höhe für die Beschwerdeführerin jedoch nicht nachvollziehbar war.

Die Prüfung der VA brachte zutage, dass das Finanzamt – und in späterer Folge zunächst auch das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend – trotz der richtigen Angaben der Beschwerdeführerin fälschlicherweise angenommen hatte, dass die Beschwerdeführerin Vollzeit arbeitete. Die Behörde hatte daher ihrer Berechnung eine viel höhere Schweizer Familienleistung zugrunde gelegt, als die Beschwerdeführerin tatsächlich erhalten hatte. Dementsprechend gering fiel auch die österreichische Differenzzahlung aus.

Finanzamt nimmt fälschlicherweise Vollzeit Tätigkeit an; dadurch zu niedrige Ausgleichszahlung

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

Die Differenz auf den richtigen Betrag wurde der Beschwerdeführerin nachträglich überwiesen.

In einem anderen Fall (VA BD/47-JF/07) wandte sich eine Beschwerdeführerin an die VA, da über ihren Antrag auf Ausgleichszahlung vom November 2003, gegen dessen Abweisung sie im März 2004 berufen hatte, nach dreieinhalb Jahren noch immer keine rechtskräftige Entscheidung des UFS vorlag.

Neuerliche Beschwerde über mehrjährige Verfahrensdauer beim UFS

Grobe Verzögerungen bei Berufungserledigungen in Finanzangelegenheiten, aufgrund des vom UFS übernommenen Aktenrückstandes, waren in den letzten Jahren immer wieder Gegenstand von Beschwerden bei der VA (vgl. zuletzt **31. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat 2006**, S. 93). Im gegenständlichen Fall erging die Entscheidung schließlich im Dezember 2007, dreieinhalb Jahre nach Einbringung der Berufung.

Im Zuge dieses Verfahrens ist der VA auch zur Kenntnis gelangt, dass das Formular für den Antrag auf Ausgleichszahlung/Differenzzahlung – anders als das Formular auf Familienbeihilfe – im Internet nicht abrufbar ist. Die Anregung der VA auch dieses Formular samt Informationsblatt auf die entsprechende Internet-Seite des Bundesministeriums für Finanzen zu stellen, wurde bereits umgesetzt.

Formular für Ausgleichszahlung auf Anregung der VA nun auch online abrufbar

3.12.1.2.7. Verlust der Familienbeihilfe auch bei zügigem Studienverlauf

Durch die gesetzlich vorgesehene studienabschnittsbezogene Betrachtung der zulässigen Studiendauer kommt es bisweilen zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen und zum Verlust der Familienbeihilfe auch bei zügigem Studienverlauf.

Einzelfälle:

VA BD/2-JF/08, 38-JF/08

Die Tochter der Beschwerdeführerin studierte Pharmazie an der Universität Innsbruck (VA BD/38-JF/08). Dieses Studium ist in drei Studienabschnitte mit einer Gesamtstudiendauer von 9 Semestern unterteilt. Bei Ausnutzung je eines Toleranzsemesters pro Studienabschnitt hätte die Beschwerdeführerin daher Familienbeihilfe für insgesamt 12 Semester erhalten. Ihre Tochter hat aber ihr Studium rascher, nämlich in nur 11 Semestern abgeschlossen und gehört damit zu den schnellsten Studierenden ihres Faches. Dennoch hat sie die Familienbeihilfe für ein Semester verloren, da die vorgesehene Studiendauer für den zweiten Studienabschnitt geringfügig überschritten wurde. Die Tatsache, dass bereits Prüfungen aus dem dritten Abschnitt vorgezogen und das Stu-

12 Semester zulässige Studiendauer; Studienabschluss in nur 11 Semestern; dennoch Verlust der Familienbeihilfe

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWFI

dium dafür umso rascher abgeschlossen wurde, hat der Beschwerdeführerin nichts genützt.

Dieses Ergebnis entspricht zwar dem Wortlaut der familienbeihilfenrechtlichen Bestimmungen (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967), erscheint aber für die VA aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen äußerst bedenklich und stellt zudem eine gesetzliche Härte dar. Dies scheint auch der UFS Linz so zu beurteilen, wenn in der Berufungsentscheidung Folgendes ausgeführt wird: *“Vom Ergebnis her mag diese Regelung in Einzelfällen – wie dem gegenständlichen – zu unbefriedigenden und schwer nachvollziehbaren Ergebnissen führen, die Berufsbehörde kann sich jedoch über den eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht hinwegsetzen“* (GZ. RV/1362-L/07).

Die VA regt daher eine Änderung der gegenständlichen Bestimmung des Familienlastenausgleichsgesetzes an. Insbesondere sollte damit eine Gesamtbetrachtung einer einheitlich festgelegten höchstzulässigen Studiendauer – unabhängig von Studienabschnittunterteilungen – möglich gemacht werden.

VA regt gesetzliche Änderung an

Mit einer Änderung im vorgeschlagenen Sinn, die vom Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend jedoch bislang nicht in Erwägung gezogen wird, wären auch unbefriedigende Auswirkungen des geltenden Rechts bei unterschiedlichen Studienabschnittunterteilungen gleicher Studien an verschiedenen Universitäten, wie im folgenden Beschwerdefall (VA BD/2-JF/08) beseitigt.

Die Tochter von Herrn W. studiert Architektur in Innsbruck. Dieses Studium ist in 3 Abschnitte (2 Semester + 4 Semester + 4 Semester) unterteilt. An den Studienstandorten Graz und Wien ist das Architekturstudium auf nur 2 Abschnitte aufgeteilt (6 Semester + 4 Semester). Diese unterschiedliche Studienabschnittsverteilung führt gemäß den gesetzlichen Bestimmungen dazu, dass Architekturstudierende in Innsbruck die Familienbeihilfe und Mitversicherung schon nach 3 Semestern (2 Semester plus ein Toleranzsemester) verlieren, wenn sie die vorgeschriebene Semesterstundenanzahl nicht absolvieren, während Studierende in Graz und Wien Familienbeihilfe und Mitversicherung erst nach 7 Semestern verlieren. Andererseits gibt es beim Architekturstudium in Innsbruck 3 Toleranzsemester, in Graz und Wien nur 2 Toleranzsemester.

Unterschiedliche Höchstudiodauer bei selber Studienrichtung an verschiedenen Universitäten

Wenn auch aus Sicht der VA einzuräumen ist, dass die Gestaltung der Studienpläne den Universitäten im Rahmen ihrer Autonomie obliegt (§ 54 Abs. 5 Universitätsgesetz) und sich die Studien auch im Umfang der zu erbringenden Leistungen unterscheiden, so ist doch darauf hinzuweisen, dass die genannten Unterschiede beim Familienbeihilfenbezug für die Betroffenen oft nicht nachvollziehbar sind und von ihnen darauf hingewiesen wird, dass oftmals gerade zu Studienbeginn Probleme auftreten und der frühe Verlust der Familienbeihilfe für die Familien daher sehr belastend ist.

3.12.1.2.8. Härten bei den Regelungen über einen Studienwechsel

Intention des Gesetzgebers im Studienförderungsrecht ebenso wie im Familienbeihilfenrecht, das sich in dieser Frage an das Studienförderungsrecht anlehnt, ist es, den zügigen Verlauf eines Studiums zu fördern. Studienwechsel sollten möglichst am Anfang und nicht zu oft erfolgen. Dieser Intention ist aus Sicht der VA nicht entgegenzutreten. Gleichzeitig zeigt aber eine Reihe von Beschwerdefällen vor der VA, dass die derzeitigen Regelungen bisweilen zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen und gesetzlichen Härten führen.

Einzelfälle:

VA BD/60-JF/07, 15-JF/08, 51-JF/08, 64-JF/08

Der Sohn von Frau N. absolvierte von Jänner bis Dezember 2005 seinen Zivildienst (VA BD/60-JF/07). Auf Grund dessen musste er das Studium im Sommersemester 2006 beginnen, also "schiefsemestrig" einsteigen. Es zeichnete sich jedoch bald ab, dass dieses Studium nicht das richtige für ihn ist, und der Jugendliche wechselte im Wintersemester 2007/2008 auf ein Studium an der Fachhochschule. Der Beginn dieses Fachhochschullehrganges war ausschließlich im Wintersemester möglich. Da der Studienwechsel nach dem 3. Semester erfolgte, wurde die Familienbeihilfe für 3 Semester gestrichen.

Beginn des Präsenz- und Zivildienstes nicht beeinflussbar; Eintritt in Fachhochschule nur im Wintersemester möglich; dadurch Verlust der Familienbeihilfe

Da weder der Beginn des Präsenz- bzw. Zivildienstes noch der Zeitpunkt des Beginns eines Fachhochschulstudiums für den Betroffenen beeinflussbar ist, hätte der Jugendliche in diesem Fall den Studienwechsel bereits nach dem ersten Semester vornehmen müssen, um die Familienbeihilfe nicht zu verlieren. Dies ist ihm aus Sicht der VA nicht zumutbar, da das Gesetz dafür eine Entscheidungsfrist von zwei Semestern vorsieht. Auch ein Abbruch des Studiums bereits nach zwei Semestern und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zur Überbrückung des fehlenden Semesters waren im konkreten Fall aufgrund medizinischer Probleme nicht möglich. Der Verlust der Familienbeihilfe stellte daher in diesem Fall nach Ansicht der VA eine gesetzliche Härte dar. Diese Auffassung wurde vom zuständigen Bundesministerium nicht geteilt.

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

Im folgenden Fall führte ein Studienwechsel, mit dem ein rascherer Studienabschluss ermöglicht werden sollte, zum Verlust der Familienbeihilfe: Frau K. studierte zunächst Psychologie (VA BD/51-JF/08). Nach 4 Semestern wechselte sie auf eine Fachhochschule und belegte den Studiengang Europäische Wirtschaft und Unternehmensführung. Dieses Studium gab es als Vollzeitstudium zuvor noch nicht und die Beschwerdeführerin, die als Vollwaise für ihren Lebensunterhalt selbst aufkommen musste, erwartete sich einen rascheren Studienabschluss im neuen Studium.

Wechsel auf neu geschaffenes Studium; dadurch rascherer Studienabschluss; dennoch Verlust der Familienbeihilfe

Da das Studium nach dem 4. Semester gewechselt wurde, wurde die Familienbeihilfe eingestellt. Eine Verkürzung der Wartezeit von 4 Semestern wäre möglich, wenn Prüfungen aus dem alten Studium angerechnet werden. Der Verlust der Familienbeihilfe hat die Beschwerdeführerin als Vollwaise besonders hart getroffen. Mildernd ist nur, dass damit nicht auch die Waisenpension verloren war, da dort die Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich weiter als bei der Familienbeihilfe und meist unabhängig von einem Studienwechsel sind.

Auch im folgenden Fall (VA BD/15-JF/08) war der Verlust der Familienbeihilfe für die Beschwerdeführerin schwer nachvollziehbar: Sofort nach ihrer Matura bemühte sich die Tochter von Frau M. um Aufnahme in eine Hochschule für Musik und darstellende Kunst und legte Aufnahmeprüfungen im gesamten deutschsprachigen Raum ab. Es dauerte aber eineinhalb Jahre bis sie an einer Hochschule aufgenommen wurde. In der Zwischenzeit betrieb sie – zu ihrem eigentlichen Berufswunsch inhaltlich passend – ein Germanistikstudium. Da das Studium nach dem 3. Semester gewechselt wurde, wurde die Zahlung der Familienbeihilfe eingestellt. Eine Weitergewährung ist erst nach 3 Semestern möglich.

Aufnahme des gewünschten Studiums erst nach 3 Semestern möglich; Verlust der Familienbeihilfe

Wie die VA bereits in ihrem **31. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat 2007**, S. 160, hingewiesen hat, ist es schwer nachvollziehbar, dass das Familienbeihilfenrecht auf Studierende, die ein Doppelstudium betreiben, keine Rücksicht nimmt und diese daher auch dann, wenn sie sehr rasch studieren, Familienbeihilfe verlieren. Besonders belastend ist dies für Studierende, die für ihre angestrebte Berufsausbildung verpflichtend ein Doppelstudium betreiben müssen.

Regelungen für Studierende mit Doppelstudium besonders belastend

Der folgende Fall (VA BD/64-JF/08) zeigt, dass laut Bundesministerium zwar versucht wird, diesem Problem zumindest teilweise Abhilfe zu schaffen, dies dürfte jedoch nicht allen Behörden bekannt sein. Die Tochter der Beschwerdeführerin strebt die Ausbildung zur Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgin an. Dafür ist die Absolvierung von zwei Studien – Humanmedizin und Zahnmedizin – verpflichtend vorgesehen. Die Studierende hat das Studium der Humanmedizin in der Mindestzeit von 6 Jahren abgeschlossen und daneben auch schon als Zweitstudium mit dem Zahnmedizinstudium begonnen. Sie wandte sich an die VA, da ihr für ein Semester die Familienbeihilfe gestrichen wurde, da die Behörde annahm, dass die vorgesehene Studienzeit für den

Verpflichtendes Doppelstudium – Berechnung der Behörde verkürzt zulässige Studiendauer

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

zweiten Abschnitt schon überschritten war. Die Behörde kam zu dieser Annahme, da sie die im Rahmen des Zweitstudiums absolvierten Semester des betreffenden Studienabschnittes auf die vorgesehene Studienzeit des nunmehrigen Hauptstudiums angerechnet hatte, womit sich die zulässige Studiendauer für die Beschwerdeführerin verkürzte.

Das Bundesministerium stellte jedoch in seiner Stellungnahme an die VA klar, dass diese Berechnung nicht zulässig ist. Vielmehr wird für Studierende, die ein – während ihres Hauptstudiums aufgenommenes – Zweitstudium nach dem erfolgreichen Abschluss des "Erststudiums" zielstrebig fortführen, die vorgesehene Studienzeit des jeweils absolvierten Studienabschnitts in vollem Umfang berücksichtigt, d.h. die im Rahmen des Zweitstudiums absolvierten Semester des betreffenden Studienabschnittes zählen nicht auf die vorgesehene Studienzeit des nunmehrigen Hauptstudiums. Damit soll laut Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es in vielen Fällen nicht möglich ist, ein Zweitstudium innerhalb der vorgesehenen Studienzeit erfolgreich abzuschließen. Im vorliegenden Fall war daher die vorgesehene Studienzeit noch nicht erschöpft, sodass Familienbeihilfe weiter zu gewähren war. Für die Zukunft ist per genereller Weisung sicherzustellen, dass diese Berechnungsmethode in der Praxis auch angewandt wird.

Bundesministerium korrigiert Fehler; Anwendung richtiger Berechnungsmethode ist per genereller Weisung sicherzustellen

3.12.1.2.9. Langes Warten auf Praktikumsplatz – keine Familienbeihilfe

Eine Studienbehinderung, welche die zulässige Studiendauer verlängert, kann sich im Einzelfall auch auf mehrere Semester auswirken.

Einzelfall:

VA BD/39-JF/07

Der Erlass des (damaligen) BMUJF vom 18.4.1997 (GZ 51 0104/5-V/1/97) sah vor, dass Studienbehinderungen im Universitätsbereich, die es den Studierenden ohne ihr Verschulden unmöglich machen, den Studienabschnitt in der vorgesehenen Zeit zu absolvieren, als ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 im Ausmaß von 3 Monaten anerkannt werden können und damit zur Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges um ein Semester führen.

Erlass sieht bei Studienbehinderung im Universitätsbereich Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges um 1 Semester vor

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

Der folgende Fall (VA BD/39-JF/07) zeigt, dass eine derartige Studienbehinderung sich nicht nur auf das unmittelbar folgende Semester auswirken kann, sondern gegebenenfalls auch auf weitere Semester, sodass eine Verlängerung um ein Semester, wie im zitierten Erlass vorgesehen, in diesen Fällen nicht ausreicht.

Fall zeigt, dass Studienbehinderung sich auch auf weiteres Semester auswirken kann

Der Sohn von Frau M. studiert Medizin an der Universität in Innsbruck. Im März 2007 stellte das Finanzamt den Familienbeihilfenbezug ein, da der Student die vorgesehene Studienzeit für den ersten Studienabschnitt um mehr als ein Semester überschritten hatte. Die Einstellung der Familienbeihilfe war für die Beschwerdeführerin nicht akzeptabel, da ihr Sohn alle erforderlichen Prüfungen erfolgreich abgelegt hatte, jedoch mangels freier Plätze lange Zeit auf Pflichtpraktika warten musste.

Eine Studienbehinderung, die unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Verlängerung der Studienzeit und damit zur Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges führt, wurde vom Finanzamt verneint. Aufgrund der von der VA veranlassten nochmaligen Prüfung kam das zuständige Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend jedoch zum gegenteiligen Ergebnis: Wie die Universität bestätigte, musste der Student trotz positiver Absolvierung der Eingangsprüfung aufgrund von nicht ausreichenden Platz-Kontingenten bei einigen der verpflichtenden Praktika unverschuldet überdurchschnittlich lange Wartezeiten in Kauf nehmen. Da einige dieser Praktika nicht jedes Semester angeboten wurden, sondern etwa nur im Sommersemester oder sich über zwei Semester erstreckten, beschränkte sich die Studienbehinderung im vorliegenden Fall nicht nur auf ein Semester. Es war ihm folglich ohne sein Verschulden nicht möglich, den Studienabschnitt in der vorgesehenen Zeit zu absolvieren. Wie das Bundesministerium anlässlich dieses Falles einräumte, ist in derartigen Fällen auch eine Verlängerung der Studiendauer um zwei Semester möglich, wenn die Universität die Studienbehinderung nachweist.

3.12.1.2.10. Familienbeihilfe für erheblich behinderte Studierende auch über die zulässige Studiendauer hinaus – VA klärt Irrtum auf

Die Begrenzung des Familienbeihilfenbezuges auf die vorgesehene Studienzeit inklusive Toleranzsemester gilt nicht für Studierende, die eine erhebliche Behinderung haben (§ 2 Abs. 1 lit. h FLAG 1967). Die Forderung nach Vorlage entsprechender Studienerfolgsnachweise ist daher nicht zulässig.

Einzelfall:

VA BD/70-JF/07

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

Die Tochter der Beschwerdeführerin ist 23 Jahre alt und studiert seit dem Wintersemester 2005/2006. Die zulässige Studienzeit für den ersten Studienabschnitt (einschließlich des Toleranzsemesters) hätte mit Ende Februar 2008 geendet. Seit August 2007 bezieht die Beschwerdeführerin jedoch aufgrund der festgestellten erheblichen Behinderung ihrer Tochter erhöhte Familienbeihilfe.

Die VA wies in ihrem Prüfungsverfahren die Behörde darauf hin, dass in diesem Fall die Bestimmungen über die zulässige Studienzeit nicht zur Anwendung gelangen, sondern Familienbeihilfe generell bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres zu gewähren ist. Die Aufforderung der Behörde zur Vorlage von Bestätigungen über den Abschluss des Studienabschnitts innerhalb der vorgesehen Studiendauer war daher nicht zulässig.

3.12.1.2.11. Keine Familienbeihilfe für ausländische Studierende eines Vorstudienlehrganges

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für unterschiedliche Ausbildungswege zur Erlangung allgemeiner Universitätsreife (z.B. Maturaschule zur Vorbereitung auf die Externistenmatura oder Vorbereitungszeit zur Studienberechtigungsprüfung). Der Besuch eines Vorstudienlehrganges zur Vorbereitung ausländischer Studierender auf die Zulassung zu einer österreichischen Universität gilt dagegen nicht als Berufsausbildung, für die Familienbeihilfe zusteht. Die VA regt eine Änderung dieser ungerechtfertigten Ungleichbehandlung an.

Einzelfall:

VA BD/1-JF/08

Anlässlich des Falles von Frau A. gelangte der VA zur Kenntnis, dass der Besuch eines Vorstudienlehrganges zur Vorbereitung auf die Zulassung zu einer österreichischen Universität nach der derzeitigen Verwaltungspraxis nicht als Berufsausbildung gilt, für die unter den sonstigen Voraussetzungen Familienbeihilfe gewährt wird.

Keine Familienbeihilfe für Vorstudienlehrgang zur Zulassung zu österreichischer Universität

Bei den von der Beschwerdeführerin absolvierten Kursen handelte es sich um Fächerkurse am Vorstudienlehrgang der Wiener Universitäten, den Frau A. als außerordentliche Hörerin besuchte. Der Vorstudienlehrgang ist eine studienvorbereitende Einrichtung für internationale Studierende. Er bietet ausländischen Studienwerberinnen und Stu-

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

dienwerbern Intensivkurse zur Vorbereitung auf Ergänzungsprüfungen, die die Universitäten je nach konkreter Vorbildung zur Erlangung der allgemeinen Universitätsreife in Österreich vorschreiben.

Gemäß den familienbeihilfenrechtlichen Bestimmungen besteht für volljährige Kinder grundsätzlich dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden. Das Gesetz enthält keine nähere Umschreibung des Begriffes "Berufsausbildung". Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 18.11.1987, Z. 87/13/0135) sind unter den Begriff aber jedenfalls alle Arten schulischer oder kursmäßiger Ausbildung zu zählen, in deren Rahmen das für das künftige Berufsleben erforderliche Wissen an noch nicht berufstätige Personen ohne Bezugnahme auf die spezifischen Tätigkeiten an einem bestimmten Arbeitsplatz vermittelt wird.

Als Berufsausbildung, für die Familienbeihilfe gewährt wird gilt z.B. auch der Besuch einer Maturaschule zur Vorbereitung auf die Externistenmatura (VwGH 16.11.1993, Z. 90/14/0108) oder ein kaufmännischer Maturalehrgang (VwGH 18.11.1987, Z. 87/13/0135). Auch für die Vorbereitungszeit für die Ablegung der Studienberechtigungsprüfung wird Familienbeihilfe im Ausmaß von maximal zwei Semestern gewährt (Punkt 16.7 der Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967).

Dagegen Familienbeihilfe für Maturaschule oder Studienberechtigungsprüfung

Bei den von der Beschwerdeführerin besuchten Kursen handelte es sich nach Ansicht des Finanzamts, die vom Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend bestätigt wurde, nicht um eine Berufsausbildung im Sinne des FLAG. Begründet wird diese Rechtsansicht damit, dass diese Kurse lediglich auf die Erlangung der allgemeinen Universitätsreife abzielen, aber kein Wissen für die Ausübung eines "bestimmten" Berufes vermitteln.

Die VA hegt Bedenken gegen diese Interpretation. Wie aus den oben zitierten Beispielen ersichtlich ist, besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für unterschiedliche Ausbildungswege zur Erlangung der allgemeinen Universitätsreife. Daher ist nicht nachvollziehbar, warum dies für die Vorbereitungszeit ausländischer Studierender im Rahmen eines Vorstudienlehrganges anders sein soll.

Ungleichbehandlung internationaler Studierender aus Sicht der VA nicht gerechtfertigt

3.12.1.2.12. Heirat während des Studiums führt zu Verlust der Familienbeihilfe und der Studienförderung

Die VA hat bereits in ihrem **29. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat 2005, S. 245** auf die Diskrepanz der Bestimmungen im Familienbeihilfenrecht und im Studienförderungsrecht hingewiesen. Die Probleme bestehen weiterhin.

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

Einzelfall:

VA BD/20-JF/08

Die Tochter von Herrn S. ist Studentin im vierten Semester. Seit ihrer Heirat wurde die Gewährung der Familienbeihilfe an die Eltern eingestellt, da die Behörde gemäß den Bestimmungen des Familienbeihilfenrechts (§ 5 Abs. 2 FLAG 1967) davon ausgeht, dass keine Unterhaltspflicht der Eltern mehr besteht. Bei der Berechnung des Studienbeihilfenspruchs wurde jedoch nach den Bestimmungen des Studienförderungsrechts das Einkommen der Eltern weiter berücksichtigt und dem Einkommen des Ehegatten hinzugerechnet, so dass die Tochter auch die Studienbeihilfe verlor.

Verlust von Familienbeihilfe und Studienbeihilfe bei Heirat aufgrund unterschiedlicher Berücksichtigung der Unterhaltspflicht der Eltern

Diese Diskrepanz der gesetzlichen Bestimmungen ist für die VA nicht nachvollziehbar und führt zu gesetzlichen Härten. Die Anregung, eine Abstimmung vorzunehmen, wurde vom zuständigen Bundesministerium bislang nicht aufgegriffen.

VA regt gesetzliche Änderung an

3.12.1.2.13. Dauernde Erwerbsunfähigkeit: 2 Behörden, 2 unterschiedliche Beurteilungen

Unterschiedliche Beurteilungen von verschiedenen Behörden, ob eine Erwerbsfähigkeit vorliegt oder nicht, sind für die Betroffenen unverständlich und auch für die VA unbefriedigend. 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 (vgl. schon **27. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat 2003**, S. 73 f.)

Einzelfall:

VA BD/56-JF/08

Der Sohn der Beschwerdeführerin hat eine schwerwiegende psychische Erkrankung und absolvierte die Schulpflicht in einer Schule für schwerstbehinderte Kinder. Laut Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Wien ist der Jugendliche zwar zu 50 % behindert, nicht jedoch dauernd erwerbsunfähig. Da er sich weder in einer Berufsausbildung befand noch eine Bestätigung des AMS als Arbeit suchend vorgelegt werden konnte, wurde die Familienbeihilfe mit Vollendung des 18. Lebensjahres gestrichen.

BSA stellt keine Erwerbsunfähigkeit fest; Ablehnung der Familienbeihilfe

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

Dies war dem Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar, da alle Versuche, ihren Sohn durch Fördermaßnahmen für eine Erwerbstätigkeit zu qualifizieren aufgrund seiner Erkrankung erfolglos waren. Zu diesem Ergebnis war auch die PVA gelangt und gewährte aufgrund festgestellter Erwerbsunfähigkeit des Jugendlichen die Waisenpension auch über das 18. Lebensjahr.

PVA stellt dagegen Erwerbsunfähigkeit fest und gewährt Waisenpension

Nachdem die VA das Bundessozialamt auf diese unterschiedlichen Ergebnisse aufmerksam gemacht hat, wurde eine neuerliche neurologisch/psychiatrische Untersuchung durchgeführt. Diese kam nun wie die PVA zum Ergebnis, dass bei dem Jugendlichen eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt, die vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Die erhöhte Familienbeihilfe wurde daher rückwirkend weiter gewährt.

Neuerliche Prüfung kommt zu gleich lautendem Ergebnis

3.12.1.2.14. Streichung der erhöhten Familienbeihilfe bei Zöliakie ab dem 18. Lebensjahr

Der Wegfall der erhöhten Familienbeihilfe für Zöliakie kranke Kinder nach dem 18. Lebensjahr bedeutete für die betroffenen Familien einem beträchtlichen finanziellen Einschnitt, der mit Verlusten in der Arbeitnehmerveranlagung noch vergrößert wird.

Einzelfall:

VA BD/12-JF/08, 26-JF/08, 39-JF/08

Gleich mehrere Eltern von Zöliakie kranken Kindern wandten sich im Berichtsjahr 2008 an die VA, da sie mit dem Erreichen des 18. Lebensjahres ihrer Kinder keine erhöhte Familienbeihilfe mehr erhielt. Bei der Zöliakie handelt es sich um eine chronische Erkrankung der Dünndarmschleimhaut aufgrund einer Unverträglichkeit gegen Gluten. Die notwendige Behandlung besteht in einer kostenintensiven lebenslangen Diät. Diese Erkrankung wurde bislang mit einem Behinderungsgrad von mindestens 50 % eingestuft. Die Eltern hatten daher erhöhte Familienbeihilfe auch nach dem 18. Lebensjahr ihrer Kinder bis zur Vollendung ihrer Ausbildung erhalten.

Neue Einschätzung des Behinderungsgrades bei Zöliakie ab dem 18. Lebensjahr; dadurch Verlust der erhöhten Familienbeihilfe

Das Bundesministerium begründet diese unterschiedliche Einschätzung des Behinderungsgrades bei Erwachsenen mit einer oftmals unstillen Entwicklungszeit der Kinder sowie damit, dass bei Kindern und Jugendlichen im Regelfall eine niedrigere Krankheitsakzeptanz und vermehrte Anstrengungen der Eltern zum richtigen Umgang mit der Krankheit nötig seien und sich die Möglichkeiten der Früherkennung verbessert haben.

BMWfJ

VA DR. PETER KOSTELKA

Diese Änderung der Einschätzungspraxis ist für die betroffenen Familien schwer nachvollziehbar, da sich am Krankheitsbild ihrer Kinder nichts geändert hat und die Eltern für den Unterhalt ihrer Kinder auch während deren Ausbildung aufkommen müssen. Der finanzielle Verlust wiegt noch schwerer, da durch den Wegfall der erhöhten Familienbeihilfe auch der wesentlich höhere Freibetrag bei der Arbeitnehmerveranlagung wegfällt. Es wäre daher aus Sicht der Betroffenen ein adäquater Diätkostenersatz notwendig. Aus Sicht der VA wäre diese Diskussion auf alle chronischen Stoffwechselerkrankungen, wie z.B. auch Diabetes, bei der es eine vergleichbare Einschätzungspraxis gibt, auszuweiten.

Einbußen auch im Einkommenssteuerrecht

Jedenfalls aber ist sicherzustellen, dass in jedem Fall der konkrete Gesundheitszustand der an Zöliakie erkrankten Person geprüft wird und nur bei relativ komplikationsfreiem Verlauf ein geringer Behinderungsgrad festgestellt wird. Liegen dagegen z.B. schwere anatomische Veränderungen aufgrund der Darmerkrankung vor, muss selbstverständlich auch nach dem 18. Lebensjahr ein Behinderungsgrad von 50 % und mehr festgestellt werden (VwGH 16.9.2008, 2007/11/0162).

Konkreter Gesundheitszustand in jedem Einzelfall zu prüfen

3.12.1.2.15. Regelungen über Schülerfreifahrt gehen an heutiger Lebensrealität vorbei

Von den bestehenden Regelungen zur Schülerfreifahrt sind viele Lebenssachverhalte der heutigen Alltagsrealität nicht umfasst. Dies betrifft z.B. Kinder getrennt lebender Eltern, die abwechselnd bei Mutter und Vater leben, ebenso wie Kinder, die nach der Schule nicht direkt nach Hause, sondern den Großeltern, zum Hort oder zu anderen Betreuungseinrichtungen fahren.

Einzelfälle:

VA BD/10-JF/08, 45-JF/08

Der Beschwerdeführer ist von der Mutter seiner Tochter geschieden (BD/45-JF/08). Die Tochter lebt zur Hälfte abwechselnd bei Mutter und Vater. Auch der Schulbesuch in Wien erfolgt abwechselnd vom Wohnort des Vaters in Niederösterreich und vom Wohnort der Mutter in Wien aus. Eine Schülerfreifahrt für beide Wohnorte ist nach den derzeitigen Regelungen nicht möglich, da Schülerfreifahrt nur für Wege von der Wohnung vorgesehen ist, die an mindestens 4 Tagen pro Woche gefahren werden (§ 30a Abs.1 FLAG 1967, VwGH 23.6.1998, Z. 97/14/0149).

Schulweg abwechselnd von Mutter und Vater; keine Schülerfreifahrt für beide Strecken

VA DR. PETER KOSTELKA

BMWfJ

Damit sind aber mehrere Lebenssachverhalte der heutigen Alltagsrealität von der Schülerfreifahrt nicht erfasst: Besucht z.B. ein Schüler oder eine Schülerin die Schule zwar von der elterlichen Wohnung aus, kehrt aber nach Unterrichtsende nicht sofort in diese zurück, sondern fährt zunächst in einen Hort, in die Wohnung der Großeltern oder wie vorliegenden Fall in die Wohnung des anderen Elternteiles, so ist für diese Wege nach den derzeitigen Bestimmungen keine Schülerfreifahrt möglich (vgl. *Langheinrich/Ryda*, Kinder im Steuerrecht, FJ 2005, S. 386).

Auch Fahrten zu Tagesbetreuungseinrichtung oder Großeltern nicht erfasst

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend lehnt eine Ausweitung der Schülerfreifahrt auf diese Fälle bislang ab, da sie erhebliche Mehrkosten verursachen würde und eine transparente zeitliche Trennung der Destinationen nicht möglich sei. Verwiesen wird auch auf die günstigen Aufzahlungsmodelle für eine räumliche Ausweitung der Schülerfreifahrt. Die VA hält ihre Anregung, die Regelungen der Schülerfreifahrt der heutigen Alltagsrealität anzupassen, dennoch aufrecht. Insbesondere, da auch eine Aufzahlung für besonders einkommensschwache Familien eine nicht zu unterschätzende finanzielle Mehrbelastung darstellt.

Anregung der VA auf Ausweitung der Schülerfreifahrt bislang nicht aufgegriffen

Auch der Schulbesuch im Ausland führt bisweilen zu Problemen mit der Schülerfreifahrt. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist Schülerfreifahrt bzw. Schulfahrtbeihilfe nämlich nur für den Schulbesuch im Inland und im "grenznahen Gebiet" im Ausland, sofern die Schule für das Kind günstiger zu erreichen ist als eine inländische Schule, vorgesehen (§ 30a Abs. 1 FLAG 1967). Der Begriff des "grenznahen Gebiets im Ausland" wird von Rechtsprechung und Lehre entsprechend zollrechtlicher Bestimmungen mit einer Grenze von 15 km Luftlinie von der Staatsgrenze angenommen (vgl. VwGH 29.6.1982, 82/14/0155; *Langheinrich*, Kinder im Steuerrecht, FJ 2005, 386).

Schülerfreifahrt nur für Schulbesuch im sehr nahen Ausland

Die Beschwerdeführerin leben in Salzburg (VA BD/10-JF/08). Aufgrund der Überbelegung der Salzburger Kindergartenschule hat sich ihre Tochter entschieden, ihre Ausbildung zur Kindergärtnerin im angrenzenden Bayern zu absolvieren. Für die zweijährige Berufsschule in Bischofswiesen, die sich innerhalb dieses Gebiets befindet, hat die Familie nach langem Bemühen die Schülerfreifahrt erhalten. Die weiterführende Berufsoberschule in Traunstein befindet sich außerhalb des Gebiets, weswegen keine Schülerfreifahrt in Anspruch genommen werden konnte. Auch eine teilweise Schülerfreifahrt für den österreichischen Streckenanteil bis zur Grenze ist nicht möglich. Die Schülerin erhält auch keinen ermäßigten Schülertarif für die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel, da der deutsche Schülerschein in Österreich nicht anerkannt wird. Die Familie muss damit Fahrtkosten in der Höhe von ca. € 2.000 jährlich selbst aufbringen, was für die Eltern zweier schulpflichtiger Kinder eine große finanzielle Belastung und, insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich hier um den EU-Raum handelt, nur schwer nachvollziehbar ist.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

3.12.2. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoisits

3.12.2.1. Allgemeines

Die Beschwerden in diesem Ressortbereich sind gegenüber dem Vorjahr um ca. 20 % auf 215 Eingaben angestiegen. Nahezu gleich geblieben ist der hohe Anteil an Fällen, in denen die VA unabhängig von sonstigen Veranlassungen den Einschreiterinnen und Einschreibern die erbetenen oder benötigten Rechsaufklärungen erteilte.

Beschwerdeanstieg um ca. 20 %

Aufgeteilt nach Bundesländern betrafen im Jahr 2008 die meisten Beschwerden Vollziehungsangelegenheiten des Bundeslandes Wien, gefolgt von Niederösterreich und Oberösterreich sowie der Steiermark.

Die Beschwerden betrafen wie auch bisher überwiegend Angelegenheiten des Gewerberechtes und innerhalb dessen wiederum Probleme mit benachbarten Betriebsanlagen.

Erfreulicherweise hält die Bundesimmobiliengesellschaft ihre 2003 zum Ausdruck gebrachte Ablehnung einer Zusammenarbeit mit der VA nicht weiter aufrecht. Im Zuge eines persönlichen Gespräches zwischen der Volksanwältin Frau Mag.^a Terezija Stoisits und der Geschäftsführung der Bundesimmobiliengesellschaft wurde eine geordnete Gesprächsbasis hergestellt und zugesagt, ab sofort Anfragen der VA wiederum zu beantworten.

Wieder geordnete Gesprächsbasis mit Bundesimmobiliengesellschaft

3.12.2.2. Gewerberecht

3.12.2.2.1. Allgemeines

Der hohe Anteil an Beschwerden aus dem Vollziehungsbereich des Gewerberechtes setzt sich aus Eingaben von Unternehmerinnen und Unternehmern sowie vor allem von Nachbarinnen und Nachbarn gewerblicher Betriebsanlagen zusammen. Während Unternehmerinnen und Unternehmer den Kontakt mit der VA sehr oft bei Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Erlangung der angestrebten Gewerbeberechtigung suchten, wandten sich die Nachbarinnen und Nachbarn wegen konkreter Belästigungen durch eine Betriebsanlage oder mit einem Ersuchen um Beratung zu einem bevorstehenden oder bereits anhängigen Betriebsanlageverfahren an die VA.

Anrainerinnen und Anrainer sowie Unternehmerinnen und Unternehmer suchen Hilfe der VA

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Wenngleich die Beratungstätigkeit im Sinne der verfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht zu den Kernaufgaben der VA gehört, widmete ihr die VA wiederum große Aufmerksamkeit. Die Wahrnehmungen der VA bestätigen erneut, dass eine umfassende Aufklärung von sowohl Antragstellerinnen und Antragstellern einerseits als auch Nachbarinnen und Nachbarn andererseits über deren Rechte und Pflichten ein wesentlicher Baustein für ein straffes und effizientes Behördenverfahren ist. Häufig erfolgen aber auch telefonische Kontaktnahmen mit den Behörden zur raschen Abklärung von Fragen, aber auch in der Absicht zur Herstellung eines geordneten, sachbezogenen Gesprächsklimas zwischen Verfahrensparteien und Gewerbebehörde.

VA fördert gutes Gesprächsklima zwischen Bürgerinnen und Bürgern sowie Behörde

Ausdrückliches Lob über die Person der zuständigen Gewerbererentin bzw. des zuständigen Gewerbereferenten hört die VA immer dann von den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern, wenn und sobald sie sowohl vom Bemühen der Behörde um Klärung und Lösung des Problems überzeugt und in den Informationsfluss eingebunden sind. In diesen Fällen werden die Beschwerden bei der VA dann auch häufig zurückgezogen (siehe dazu auch das Kapitel "*Geordnete Gesprächsbasis zwischen BürgerInnen und Behörde und Einbeziehung in Informationsfluss als Basis für das Vertrauen in behördliche Problemlösungskompetenz*").

Bürgerinnen und Bürger loben bemühte Beamtinnen und Beamte

Zahlreiche Fälle zeigten aber wiederum ein Vollziehungsdefizit auf Seiten der Gewerbebehörden (siehe Kapitel Vollziehung). Einige Probleme lassen sich aber auch im Lichte der geltenden Rechtslage nicht befriedigend lösen (siehe Kapitel Gesetzgebung).

3.12.2.2. Unternehmerbeschwerden

Ca 20 % aller gewerberechtlich relevanten Eingaben stammen im Berichtszeitraum von Unternehmerinnen und Unternehmern. Nahezu ausschließlich betreffen deren Anliegen Angelegenheiten der Gewerbeberechtigung, Unklarheiten über die Voraussetzungen zu deren Erlangung bzw. äußern die Einschreiterinnen und Einschreiter ihr Unverständnis über negative Entscheidungen der Gewerbebehörde.

Hier ist die VA um Hilfestellung durch Aufklärung und Beratung bemüht.

Auf Grund der Beschwerde eine Reisebürogewerbetreibenden stellte die VA einen **Missstand fest**, weil das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) deren Eingaben zwar zunächst rasch, in weiterer Folge aber über einen Zeitraum von zumindest 6 Monaten nicht mehr beantwortet hatte (VA BD/80-WA/08).

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Nach Erlass des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit: Hufpflege ist kein freies Gewerbe (mehr)

Zwei Personen wandten sich unabhängig voneinander an die VA, nachdem sie mit einer Anmeldung für das Gewerbe "*Huf- und Klauenbeschlag eingeschränkt auf Hufpflege*" rechtskräftig gescheitert waren. Die Einschreiterinnen legten anhand von Unterlagen glaubhaft dar, dass mehrere andere Personen mit identer Qualifikation über einen solchen Gewerbeschein, der ihnen verweigert wurde, seit längerer Zeit verfügten.

Trotz gleicher Qualifikation: kein Gewerbeschein

Die VA stellte fest, dass die Anmeldung des Gewerbes "*Hufpflege*" seit einem Erlass des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend) vom August 2006 nicht mehr möglich ist. Das Ressort vertritt darin die Auffassung, dass die (bloße) "*Hufpflege*" nicht losgelöst vom "*Hufbeschlag*" (dies ist ein Teilgewerbe des reglementierten Gewerbes "*Schmied*") betrachtet werden könne. Nach dem Wortlaut des Erlasses "*haben Pflegehandlungen stets auch prophylaktischen Zweck; sie sollen allfälligen Erkrankungen vorbeugen. In bestimmten Fällen ist das Beschlagen der Hufe aus veterinärmedizinischer Sicht erforderlich.*" In weiterer Folge werden im Erlass mehrere Fälle "*insbesondere*" angeführt, in denen die Notwendigkeit eines Hufbeschlages gegeben ist, um dann festzuhalten, dass "*unter diesen Voraussetzungen eine ordnungsgemäße und artgerechte Hufpflege gerade im Beschlagen der Hufe besteht*".

Erlass des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit lässt Gewerbeschein für Hufpflege nicht mehr zu

Anlass für diese erlassmäßige Regelung sei eine von der gewählten Berufs- und Standesvertretung an das Ressort herangetragene Argumentation gewesen, wonach Bewerberinnen und Betreiber, die sich ausschließlich auf die *Hufpflege* spezialisieren und nicht einmal grundlegende Kenntnisse über den *Hufbeschlag* besitzen würden, auch nicht wüssten, dass ein Hufbeschlag jedenfalls bei bestimmten Einsatzweisen des Pferdes zur Vermeidung einer Gefahr für Pferd und Reiterin bzw. Reiter angezeigt sei. Sie könnten daher ihre Kundinnen und Kunden nicht dementsprechend aufklären und es könnte demzufolge durch Unkenntnis von Hufpflege zu einem erhöhten Risiko kommen.

Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit setzt Interessen der Standesvertretung um

Dass die solcherart geäußerten Gefahren von den bisherigen, rechtmäßigen Inhaberinnen und Inhabern der Gewerbescheine für die (bloße) *Hufpflege* tatsächlich verursacht wurden, wurde weder von der Standesvertretung gegenüber dem Ressort noch vom Ressort gegenüber der VA behauptet.

Geschilderte Gefährdungen durch Hufpflegerinnen und Hufpfleger traten nicht ein

Die Einstufung der "*Hufpflege*" als einfache Teiltätigkeit würde aufgrund der gesetzlichen Regelungen anderenfalls keinen Befähigungsnachweis mehr erfordern und daher ein freies Gewerbe darstellen.

Die Informationen des Bundesministers legen die Annahme nahe, dass für den Erlass ausschließlich die Interessen der Berufsvertretung

BMWFJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

auf Einstellung des freien Gewerbezuganges für die Hufpflege ausschlaggebend waren. Auch wenn das Ressort den Erlass auf eine zusätzlich eingeholte gutachtliche Äußerung des Pferdewissenschaftlers der Veterinärmedizinischen Universität Wien stützt und angibt, dass dieser die von der Berufs- und Standesvertretung geäußerten Bedenken geteilt habe, regt die VA an, die Möglichkeiten der Einstufung der "Hufpflege" als einfache Teiltätigkeit neuerlich zu prüfen.

3.12.2.2.3. Abgrenzung Gewerberecht zu anderen Rechtsgebieten

Im **VA-Bericht 2003**, S 250ff, wurden mehrere Beschwerdefälle dargestellt, in denen die Frage der Anwendbarkeit gewerberechtlicher Vorschriften auf eine konkrete Belästigungssituation im Mittelpunkt des Prüfverfahrens stand. Auch im Berichtsjahr wurden mehrere solche Fälle an die VA herangetragen. In diesen Fällen ist die VA bemüht, im Detail alle nur möglichen Aspekte der Anwendbarkeit gewerberechtlicher Bestimmungen abzuklären, da sich die Nachbarinnen und Nachbarn von der Anwendbarkeit der betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung und der im Verhältnis zu anderen Rechtsgebieten verhältnismäßig weitreichenden Rechte in der Gewerbeordnung Schutz vor Nachbarschaftsbeeinträchtigung erhoffen. Immer wieder muss den betroffenen Nachbarinnen und Nachbarn allerdings von der VA zur Kenntnis gebracht werden, dass die Gewerbeordnung auf ihre konkrete Situation nicht anwendbar ist, weil die beschwerdeursächliche betriebliche Tätigkeit entweder unter die in § 2 GewO aufgezählten Ausnahmen von der Gewerbeordnung fällt oder aber das Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit, insbesondere der Ertragsabsicht, bei den behördlichen Erhebungen nicht festgestellt werden konnte (vgl. VA BD/53-WA/08).

Nachbarinnen und Nachbarn erhoffen sich mehr Schutz durch Betriebsanlagenrecht

Ausnahmekatalog im § 2 Gewerbeordnung

Immer wieder wenden sich Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer an die VA, in deren Fällen die Gewerbebehörde keine Veranlassungen treffen konnte, da die beschwerdeursächliche betriebliche Tätigkeit unter die in § 2 GewO aufgezählten Ausnahmen fällt.

Zu erwähnen ist hier die Beschwerde einer Anrainerin im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See, die bei der VA Beschwerde über Lärmbelästigungen durch ein Kühlaggregat in einer Lagerhalle eines Gemüseverarbeitungsbetriebes führte.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See teilte der VA mit, dass der Betriebsinhaber auch einen landwirtschaftlichen Betrieb führe und die Lagerhalle zur Lagerung von Gemüseprodukten aus dem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb verwendet werde, und berief sich auf den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, wonach die Land- und Forstwirtschaft von der Gewerbeordnung ausgenommen ist. Das Prüfungsverfahren ist zum Berichtszeitpunkt noch anhängig (VA BD/163-WA/08).

Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See: Lagerhalle zur Lagerung von Gemüse aus dem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb fällt unter Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Z 1 GewO

Hervorzuheben ist auch die Beschwerde eines Nachbarn der geplanten Zentralküche des Landeskrankenhauses Feldkirch. Diese soll außer dem Landeskrankenhaus Feldkirch noch 5 weitere von der Vorarlberger Krankenhausbetriebs GmbH betriebene Landeskrankenhäuser versorgen. Unter Hinweis darauf, dass die Nahrungsversorgung von stationär untergebrachten Patientinnen und Patienten unabdingbarer Bestandteil des Leistungsangebotes einer Krankenanstalt ist und die Speisenversorgung somit als Bestandteil des Krankenhausbetriebes anzusehen ist, beruft sich die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch - was die Belieferung der außerhalb von Feldkirch gelegenen Landeskrankenhäuser anbelangt - auf die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z 11 GewO 1994.

Bezirkshauptmannschaft Feldkirch: Belieferung von Landeskrankenhäusern durch Zentralküche fällt unter Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Z 11 GewO

Bei der geringfügigen sonstigen externen Speisenversorgung (derzeit eine Hauptschule im Zeitraum von Montag bis Donnerstag mit ca. 30 Essen) haben die Ermittlungen der Gewerbebehörde ergeben, dass nicht sämtliche für den Tatbestand der Gewerbsmäßigkeit maßgeblichen Kriterien erfüllt werden. Aufgrund der kalkulatorischen Berechnungen wurde festgestellt, dass die verlangten Entgelte von den externen Stellen deutlich unter dem Selbstkostenpreis liegen. Weder aus dem Preis noch aus der - im Verhältnis zu den insgesamt in der Küche des Landeskrankenhauses Feldkirch produzierten Menüs - marginalen Anzahl der extern verkauften Menüs lässt sich eine Ertragsorientierung oder ein wirtschaftlicher Vorteil für die Betreiberin der Krankenanstalten ableiten. Folglich wurde der Betrieb der geplanten Zentralküche aus dem Blickwinkel der externen Speisenversorgung mangels Gewinnerzielungsabsicht als nicht gewerbsmäßig qualifiziert (VA BD/53-WA/08).

Geringfügige externe Speisenversorgung ist mangels Gewinnerzielungsabsicht nicht gewerbsmäßig

Veranstaltungen in Gastgewerbebetrieben

Immer wieder sieht sich die VA mit Beschwerden von Nachbarinnen und Nachbarn von Gastgewerbebetrieben befasst, die zusätzlich zum schon störenden Lokallärm Beeinträchtigungen durch Musikveranstaltungen – häufig in Gastgärten - ausgesetzt sind. Im Vertrauen auf die jeweils andere Zuständigkeit setzen Gewerbebehörde und Veranstaltungsbehörde oft nur unzureichende "eigene" Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes.

Gewerbe- und Veranstaltungsbehörde verlassen sich auf jeweils andere Zuständigkeit

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

In diesen Prüfverfahren betreibt die VA eine rasche Abklärung der Zuständigkeiten von Gewerbe- und Veranstaltungsbehörde.

In diesem Zusammenhang ist die Beschwerde eines Nachbarn eines Gastgewerbebetriebes im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft St. Johann/Pongau anzuführen, der unzumutbaren Lärmbelästigungen durch das Abhalten von Fröhschoppen mit Live-Musik auf der Terrasse des Gastgewerbebetriebes ausgesetzt war. Für die Fröhschoppen auf der Terrasse lag eine Veranstaltungsbewilligung des Bürgermeisters nach dem Salzburger Veranstaltungsgesetz 1997 vor, ein Ansuchen um gewerbebehördliche Betriebsanlageneignung wurde vom Betreiber zurückgezogen. Im Prüfverfahren konnte eine Lösung insofern erreicht werden, als der Betreiber nunmehr die Errichtung eines Zubaus zur bestehenden Terrasse, in welchem die Musikgruppe zur Abhaltung von Fröhschoppen untergebracht werden soll, anstrebt (VA BD/201-WA/08).

Bezirkshauptmannschaft St. Johann / Pongau: Abhalten von Fröhschoppen mit Live-Musik auf Terrasse eines Gastgewerbebetriebes

3.12.2.2.4. Betriebsanlagenrecht

Gesetzgebung

Mangelnde Parteistellung der Nachbarinnen und Nachbarn im Verfahren betreffend den Auftrag zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes gemäß § 79 Abs. 3 GewO 1994

In jenen Fällen, in denen zum Nachbarschaftsschutz zusätzliche Auflagen notwendig sind, durch die die Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde, hat die Gewerbebehörde entsprechend der Bestimmung des § 79 Abs. 3 der Betreiberin bzw. dem Betreiber zunächst die Vorlage eines Sanierungskonzeptes mit Bescheid aufzutragen und in einem zweiten Verfahren dieses Sanierungskonzept in Hinblick auf den Nachbarschaftsschutz auf seine Genehmigungsfähigkeit zu prüfen.

2 getrennte Verfahren:

Auftrag zur Vorlage von Sanierungskonzept und Genehmigung der Sanierung

Das Interesse der Nachbarin bzw. des Nachbarn schon am ersten Verfahren ist aus Sicht der VA unbestritten, weil hier entschieden wird, ob überhaupt ein solches Sanierungskonzept vorzulegen ist. Problematisch erscheint daher die Regelung des § 356 Abs. 3, in der im gegebenen Zusammenhang die Parteistellung der Nachbarinnen bzw. des Nachbarn nur in jenem Verfahren vorgesehen ist, in dem die Genehmigung der Sanierung erteilt wird.

VA: NachbarIn hat in beiden Verfahren rechtliches Interesse

Das Rechtsschutzdefizit der Nachbarinnen und Nachbarn zeigt sich nach Auffassung der VA insbesondere an Hand jener Fälle, in denen der Auftrag zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes über – die allein mögliche – Berufung der Betreiberin bzw. des Betreibers vom Unabhängigen Verwaltungssenat ersatzlos behoben wird.

Gewerbeordnung: Parteistellung der Nachbarin bzw. des Nachbarn nur im 2. Verfahren

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Die VA teilt somit nicht die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Auffassung, wonach von einem Bescheid, der die Vorlage eines Sanierungskonzeptes aufträgt, allein die Rechtstellung der Anlageninhaberin bzw. des Anlageninhabers nicht aber die Rechtstellung der Nachbarin bzw. des Nachbarn berührt ist (95/04/0194 vom 8.10.1996).

VA teilt nicht Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes

Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren gemäß § 359b GewO 1994; Änderung überfällig

Die bereits wiederholt dargelegte Kritik der VA (siehe **VA-Berichte 2003**, S 300, **2004** S 279, **2005** S 294f, **2006** S 282, **2007** S 383f) wird unverändert aufrecht erhalten und ein Mal mehr darauf hingewiesen, dass dieses Verfahren im Lichte der Obersten Gerichtshof-Judikatur (OGH 4 Ob 137/03 f) kein "fair trial" darstellt.

Vereinfachtes Verfahren ist kein "fair trial"

Kritik am Regelungsinhalt dieser Bestimmung wurde aber auch bereits von den Vollziehungsbehörden der Länder an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) herangetragen. Die VA verweist dazu auf die (jährliche) Bundesgewerbereferententagung. Bereits im Jahr 2006 wurde dabei auf Initiative der Länder erörtert, dass sich "*angesichts des Regelungsinhaltes dieser Bestimmung der Prüfungsmaßstab für die Behörde im vereinfachten Verfahren nicht vom regulären Verfahren unterscheidet. Um das vereinfachte Verfahren anwenden zu können, ist neben einer abstrakten Gefahrenprüfung noch ein weiterer Prüfschritt erforderlich: Es muss sich bereits aus dem Antrag ergeben, dass Gefährdungen, Belästigungen etc. vermieden werden (konkrete Gefahrenprüfung). Bei sorgfältigem Vollzug kann dieser Prüfschritt meist nur unter Zuhilfenahme von Sachverständigen erfolgen und ist deshalb unter Umständen bereits ein aufwendiges Vorverfahren notwendig, um überhaupt feststellen zu können, welcher Verfahrenstyp anzuwenden ist.*" (Protokoll über die Gewerbereferententagung 2006, S 60f)

Auch Länder sind für Änderung der Rechtslage, weil vereinfachtes Verfahren aufwändig und langwierig

Zudem haben die Länder im Rahmen dieser Gewerbereferententagung auf die zivilrechtliche Judikatur hingewiesen, nach der eine im vereinfachten Verfahren genehmigte Anlage nicht als behördlich genehmigte Anlage im Sinne des § 364a ABGB zu qualifizieren ist.

Im Zuge dieser im Jahr 2006 geführten Diskussion wurde von den Ländern angeregt, der Antragstellerin bzw. dem Antragsteller die Möglichkeit einzuräumen, auch bei Vorliegen der Voraussetzungen für das vereinfachte Genehmigungsverfahren die Durchführung eines ordentlichen Genehmigungsverfahrens beantragen zu können.

2006: konkreter Vorschlag der Länder

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Von Seiten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) wurde damals zugesagt, diese Anregung der Länder näher zu prüfen. Eine Änderung der Rechtslage steht nach wie vor aus.

Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit sagte zwar Prüfung zu; bisher keine Umsetzung

Der gegenüber der VA immer wieder ins Treffen geführte positive Effekt der Verfahrensbeschleunigung durch die Einrichtung und den Ausbau des vereinfachten Verfahrens ist daher mit der derzeitigen Rechtslage weder aus Sicht der VA noch aus Sicht der Vollziehungsbehörden der Länder erreicht.

Entsprechende Veranlassungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) zur Herbeiführung einer Änderung der Rechtslage sind somit längst überfällig.

Verordnungsermächtigung der Gemeinden für Gastgärten gemäß § 112 Abs. 3, 3. Satz, GewO 1994

Seit Inkrafttreten der mit BGBl. I Nr. 134/2005 - aufgrund eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes - notwendig gewordenen Änderung dieser Bestimmung sind die Gemeinden zur Erlassung von Verordnungen betreffend die Gastgärten zuständig. Zahlreiche Gemeinden nahmen diese Verordnungsermächtigung zum Anlass für Sperrstundenverlängerungen über das gesetzliche Ausmaß hinaus. Abweichend davon nahm die Stadt Graz im Jahr 2008 diese Verordnungsermächtigung zum Anlass, mit zwei auf diese Bestimmung gestützten Verordnungen zum einen für die Dauer der Euro 2008 das Aufstellen von TV-Geräten und Leinwänden sowie die Übertragung von Fußballspielen in Gastgärten zuzulassen und zum anderen für die (13 Tage umfassende) Dauer der "Fünften World Choir Games 2008" das gemäß § 112 Abs. 3 GewO 1994 bestehende Singverbot in Gastgärten für an dieser Veranstaltung teilnehmende Chöre aufzuheben.

Abweichen von bisheriger Verordnungspraxis in Graz

Die VA wurden zwar mit keinen Beschwerden über Beeinträchtigungen während dieser Zeiten, aber unabhängig davon von Bürgerinnen und Bürgern der Stadt mit der jeweiligen Verordnung unmittelbar nach deren Kundmachung befasst.

Eine Beurteilung der VA erfolgte unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien sowie im Lichte der konkreten Textierung der Verordnungsermächtigung. Die Verordnungsermächtigung findet sich erstmals in der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl Nr. 29/1993. In der dieser Novellierung vorausgegangenen Regierungsvorlage (GP XVIII RV635) war die Formulierung dieser Bestimmung anders als schließlich vom Gesetzgeber verabschiedet und noch keine Verordnungsermächtigung vorgesehen. Den Erläuterungen zu dieser Bestimmung ist wörtlich zu entnehmen: "*Der Betrieb von Gastgärten, die sich allgemeiner Beliebtheit erfreuen, wird mit einer Betriebsgarantie in zeitlicher Hinsicht ausges-*

Verordnungsermächtigung war in Regierungsvorlage nicht vorgesehen

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

tattet, auf die in der Zeit von 8.00 bis 22.00 Uhr, im Juni, Juli und August bis 23.00 Uhr, nicht durch betriebsanlagenrechtliche Vorschriften eingegriffen werden kann".

In der Bestimmung des § 112 Abs. 3, 3. Satz, ist – abgesehen von den angeführten Parametern wie Flächenwidmung, Verbauungsdichte, Bedürfnisse der ortsansässigen Bevölkerung sowie der Touristinnen und der Touristen und öffentliche Einrichtung - die Festlegung abweichender Regelungen "*betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten*" vorgesehen. Eine Bezugnahme oder Einschränkung der Verordnungsermächtigung auf einen zeitlichen und/oder inhaltlichen Aspekt dieser "*Gewerbeausübung in Gastgärten*" ist der konkreten Formulierung der Bestimmung nicht zu entnehmen.

Gesetzestext lässt keine Einschränkung auf bloß zeitlichen Aspekt erkennen

Die VA geht davon aus, dass der Gesetzgeber einen Sachverhalt, wie ihn die Stadt Graz zum Anlass für die beiden gegenständlichen Verordnungen nahm, nicht vor Augen hatte. Die Textierung der Verordnungsermächtigung lässt sich allerdings auch bei kritischer Betrachtung nicht bloß auf einen zeitlichen Aspekt reduzieren, mag auch die sonstige und bisherige österreichische Verwaltungspraxis eine solche Annahme rechtfertigen.

Um Entwicklungen entgegen zu wirken, die vom Gesetzgeber nicht intendiert sind, regt die VA eine Klarstellung der Gesetzesbestimmung durch Reduzierung auf den bloß zeitlichen Aspekt an.

VA regt Klarstellung an

Vorverlegung der Sperrstunde für Gastgewerbebetriebe durch die Gemeinde gemäß § 113 Abs. 5 GewO 1994

Im **VA-Bericht 2003**, Seite 244f, hob die VA den - seither unverändert - hohen Anteil der Nachbarschaftsbeschwerden über Gastgewerbebetriebe und die damit im Zusammenhang stehenden gesetzlichen Defizite hervor. Seit der Gewerberechtsnovelle 1988 ist das – für Anrainerinnen und Anrainer sehr häufig beschwerdeursächliche – Gästeverhalten außerhalb des Lokales der betriebsanlagenrechtlichen Zuständigkeit der Gewerbebehörde entzogen.

Lärm durch Gäste außerhalb des Lokales

Die vom Gesetzgeber eingerichtete Verpflichtung der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zur Vorverlegung der Sperrstunde ist an das Vorliegen von Tatbestandsmerkmalen geknüpft, die der Praxis kaum Raum für eine rasche bzw. rechtmäßige Vollziehung lassen. Entweder müssen sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen oder die Nachbarschaft muss "(erstens) *wiederholt durch ein* (zweitens) *nicht strafbares Verhalten von Gästen* (drittens) *vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes* (viertens) *unzumutbar belästigt*" sein.

Gesetzgeber gibt 4 Tatbestandsmerkmale vor, an denen Vollziehung scheitert

Mit dem Begriff der "unzumutbaren Belästigung" übernimmt der Gesetzgeber die Terminologie des Betriebsanlagenrechtes und auch der Verwaltungsgerichtshof misst diesem Begriff in seiner Judikatur keine

Was heißt "unzumutbar belästigt"?

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

andere Bedeutung bei als der Verwendung des Begriffes in den für die Betriebsanlagen geltenden Vorschriften. Während also die Klärung dieses Tatbestandsmerkmals noch einfach scheint, ergeben sich für eine Sperrstundenvorverlegung durch die Merkmale "durch ein nicht strafbares Verhalten" sowie durch die räumliche Abgrenzung des Gästeverhaltens mit dem Begriff "vor" der Betriebsanlage deutliche Hindernisse.

Die Möglichkeit/Verpflichtung zur Vorverlegung der Sperrstunde besteht in der Praxis daher zumeist nicht, weil das Gästeverhalten nach den jeweiligen Landespolizeistrafgesetzen z.B. als ungebührliche Lärmerregung (theoretisch) strafbar wäre. Für die Anrainerinnen und Anrainer ist allerdings dadurch nichts gewonnen, weil diese mangels Kenntnis der Identität der Lärmverursacherinnen und -verursacher keine zielgerichteten Anzeigen erstatten können und sich die störenden Gäste zumeist bis zum Einschreiten der herbeigerufenen Sicherheitsorgane schon wieder entfernt haben. Das strafbare Verhalten von Gästen bleibt daher ungestraft und die Nachbarschaft weiterhin gestört.

Was tun bei "strafbarem Verhalten von Gästen"?

Erschwert wird die Vollziehung dieser Bestimmung schließlich auch durch die Forderung, dass das störende Gästeverhalten "vor" der Betriebsanlage stattfinden muss. Eine Vorverlegung der Sperrstunde erweist sich daher dann als rechtswidrig, wenn im Ermittlungsverfahren ein zu großer räumlicher Bereich "vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebes" einbezogen ist.

Was heißt "vor" der Betriebsanlage?

So war für die Behebung einer Sperrstundenvorverlegung in der Stadt Salzburg unter anderem von Relevanz, dass die erste Instanz die Beurteilung des Gästeverhaltens auf einen großen Teil jener Straße erstreckte, in dem sich das Lokal befand. Die Berufungsbehörde stützte sich auf einen Durchführungserlass zur Gewerberechtsnovelle 1992, wonach die Fläche im angemessenen Umkreis um die Eingangstüre liegen muss. *"Möge auch das Verhalten der Gäste nach dem Verlassen des Lokales und konkret beim Entfernen über die Straße Anlass zu unzumutbaren Beeinträchtigungen der Nachbarschaft sein, stellt dies noch keine ausreichende Voraussetzung für eine Vorverlegung der Sperrstunde dar."*

Die VA hält ihre bereits wiederholt angemeldete Kritik vollinhaltlich aufrecht und weist einmal mehr darauf hin, dass der in § 113 Abs. 5 GewO 1994 vorgesehene Nachbarschaftsschutz nicht im intendierten Sinn durchsetzbar ist. Die Anregung zur Änderung wird daher beibehalten.

VA: Nachbarschaftsschutz ist mit dieser Bestimmung praktisch nicht möglich

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Vollziehung

Nachbarinnen und Nachbarn wenden sich häufig erst an die VA, wenn sie nach oftmaligen Beschwerden bei der zuständigen Gewerbebehörde keine Verbesserung bei den Belästigungen durch eine benachbarte Betriebsanlage feststellen können bzw. wenn sie kein oder kein zielgerichtetes Bemühen der Behörde zur Problemlösung erkennen. Die Erhebungen der VA ergeben häufig, dass zwar Maßnahmen aufgrund der Beschwerden eingeleitet, diese aber nicht mit der notwendigen Konsequenz betrieben werden.

Befassung der VA, wenn Behörde nicht lösungsorientiert

Unklare Betriebszeiten sind häufig Ursache von langwierigen Problemlösungen. Gerade bei älteren Betriebsanlagenbescheiden stellt die VA immer wieder fest, dass sich darin keine konkreten Zeitangaben finden, innerhalb derer bestimmte Tätigkeiten erlaubt sind. In Fällen, in denen Betreiberinnen und Betreiber auf Grund der Auftragslage dann länger als bisher arbeiten, kommt es deswegen zu Beschwerden von Anrainerinnen und Anrainern aber auch zu Unklarheiten für die Betreiberinnen und Betreiber.

Unklare Betriebszeiten machen umfangreiches Aktenstudium notwendig

Zur Problemlösung bedarf es auf Seiten der Gewerbebehörde an Hand der aufliegenden Unterlagen zunächst einer Klärung in rechtlicher Hinsicht dahingehend, ob vom Genehmigungsbescheid überhaupt bestimmte Betriebszeiten(einschränkungen) erfasst sind. Mitunter finden sich diese Angaben nur in der Betriebsbeschreibung, in Schriftstücken, Beilagen, Plänen oder Erklärungen in Verhandlungsschriften, die zwar vom Spruch des Bescheides als Bestandteile der Genehmigung allgemein umfasst sind, ohne allerdings deren Inhalt konkret an dieser Stelle wiederzugeben. Der Aufwand, der bei der Gewerbebehörde durch die nachträgliche neuerliche Sichtung aller vom Bescheid erfassten Unterlagen anfällt, ist durchaus beträchtlich und zeitaufwändig.

Mangelndes Bemühen einzelner Gewerbebehörden bei der notwendigen Klärung des Genehmigungsumfanges gibt insbesondere dann Anlass für Kritik der VA, wenn Nachbarschaftsbeschwerden nur unzureichend nachgegangen wird (siehe dazu die Einzelfälle der Bezirkshauptmannschaft Zell/See)

Unzureichende Maßnahmen zum Nachbarschaftsschutz stellt die VA auch in jenen Fällen fest, in denen eine Betriebsanlage nicht vollständig projektsgemäß errichtet ist. Errichtet ein Unternehmen z.B. nur den Abstellplatz für LKWs und nicht auch die vom Konsens umfasste Halle, so ergeben sich für die Nachbarin bzw. den Nachbarn durch den Betrieb des LKW-Abstellplatzes Beeinträchtigungen, von denen sie bzw. er – auch entsprechend den Ermittlungsergebnissen im Betriebsanlagungsverfahren - durch die abschirmende Wirkung der Halle geschützt wäre. Die Gewerbebehörden verweisen in diesen Fällen regelmäßig darauf, dass Betreiberinnen und Betreiber nicht dazu gezwungen werden können, von ihrer Genehmigung im vollen Umfang Gebrauch

Belästigungen durch nicht vollständig errichtete Betriebsanlagen

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

zu machen, ohne aber die durch die tatsächliche Situation auftretenden Immissionen zu erheben und den Schutz der Nachbarinnen und Nachbarn vor unzumutbaren Beeinträchtigungen zu gewährleisten.

Was die Dauer der Betriebsanlageverfahren anlangt, bietet der Berichtszeitraum keinen Anlass, von den bereits im **VA-Bericht 2004**, Seite 279, festgehaltenen Wahrnehmungen abzugehen, wonach eine deutliche Effizienzsteigerung durch verbesserte Organisationsabläufe innerhalb der Vollziehung zu beobachten ist.

Verbesserte Organisationsabläufe führen zu Effizienzsteigerung bei Verfahrensdauer

Auffällig ist allerdings, dass Beschwerden über Säumigkeiten bestimmter Bezirksverwaltungsbehörden geradezu regelmäßig Missstände erkennen lassen. Eine solche Regelmäßigkeit in negativer Hinsicht war bei den Bezirkshauptmannschaften St. Veit/Glan und Zell/See festzustellen (siehe nachfolgende Einzelfälle).

Verzögerungen durch Sachverständige

Allgemeines

Analog zu den bisherigen Beobachtungen traten im vorliegenden Berichtszeitraum auch wiederum Verzögerungen von Betriebsanlageverfahren durch Amtssachverständige zu Tage, die mit der Erstellung von Gutachten befasst wurden. Gutachten von Gewerbetechnerinnen und Gewerbetechnern, die einen Zeitraum von einem Jahr oder länger in Anspruch nehmen, sind noch immer keine Seltenheit.

Erstellung von Gutachten dauern sehr lange

Die Tätigkeit der Sachverständigen in betriebsanlagenrechtlichen Angelegenheiten hat zentrale Bedeutung. Die Abhängigkeit vom Sachverständigendienst als Drehscheibe im Betriebsanlagenrecht kann nicht deutlich genug hervorgehoben werden und dessen reibungsloses Funktionieren ist beim Bemühen um Optimierung des Verfahrensmanagements nach Auffassung der VA von geradezu zentraler Bedeutung. Die Aufgaben des Sachverständigendienstes reichen von der Vorbeurteilung von Projektsunterlagen vor Einreichung eines Ansuchens über die Erstellung von Gutachten im Ermittlungsverfahren bis zur Objektivierung eines Sachverhaltes, von dem ausgehend der Gewerbebehörde erst eine Entscheidung über die weiteren rechtlichen Schritte möglich ist.

Sachverständigendienst ist Drehscheibe im Betriebsanlagenrecht

Von Seiten der Ämter der Landesregierung wird gegenüber der VA in diesem Zusammenhang immer öfter auf Sparmaßnahmen und unbefriedigende Personalsituationen hingewiesen, die sich auf die Verfahrensdauer negativ auswirken würden.

Sparmaßnahmen als Ursache von Verzögerungen

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Einzelfälle

Im Falle einer Beschwerde über eine genehmigte Pulverbeschichtungsanlage in Vorarlberg dauerte es länger als ein Jahr, bis das gewerbetechnische Gutachten mit Ergänzungen vollständig erstellt und anschließend der Amtsarzt befasst werden konnte. Während dieser Zeit wurden keinerlei konkrete Maßnahmen zur Behebung des Beschwerdegrundes ergriffen, weil das Ergebnis der Objektivierung durch die Sachverständigen zur Klärung abzuwarten war, ob und welche zusätzliche Auflagen zum Nachbarschaftsschutz erteilt werden konnten (VA BD/57-WA/08).

Vorarlberg: 1 Jahr bis zur Erstellung des Gutachtens

Lärmbeschwerden eines Nachbarn über einen Gastgewerbebetrieb im Bundesland Kärnten nahm die zuständige Gewerbebehörde zum Anlass für zwei Ortsaugenscheine im Juni und August 2006 und beauftragte gleichzeitig den schalltechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Landesregierung mit der Durchführung von Schallimmissionsmessungen. Tatsächlich fanden diese dem Nachbarn zugesagten und von der Gewerbebehörde in Auftrag gegebenen Messungen erst im September 2008 statt, nachdem die VA ein Prüfungsverfahren eingeleitet und den Landeshauptmann von Kärnten auf die Verzögerung hingewiesen hatte.

Kärnten: 2 Jahre bis zur Erstellung des Gutachtens

Die Verzögerung wurde von der zuständigen Fachabteilung 15, Unterabteilung SE, unter anderem mit der angespannten Personalsituation sowie mit einer dadurch bedingten Prioritätenreihung begründet, nach der *"primär jene Akten erledigt werden müssen, die wegen der Arbeitsplätze und Investitionen von größerer Bedeutung für das Land Kärnten sind"* (VA BD/110-WA/08).

Grund: Personalsituation und Prioritätenreihung des Landes

Die Eigentümerin einer – wegen Schimmelbefalles unbewohnbaren – Wohnung in Villach wandte sich an die VA, nachdem der Magistrat Villach ihrer Beschwerde über Geruchsbelästigungen in ihrer Wohnung durch einen nicht fachgerecht bzw. nicht konsensgemäß errichteten Lüftungsschacht, nicht nachgegangen war.

Im Prüfungsverfahren der VA zeigte sich, dass die Installationspläne für die Lüftungsführung 16 Jahre nach dem Betriebsanlagenbescheid für die Amtssachverständigen noch immer "unklar" waren. Zur Schaffung der notwendigen Klarheiten hat der Magistrat Villach aber zunächst keine anderen Aktivitäten gesetzt, als (bloße) Überprüfungen von der Anwesenheit der Einschreiterin in deren Wohnung abhängig zu machen, und darauf hinzuweisen, dass diese Erhebungen wegen der Abwesenheit der Einschreiterin bisher nicht möglich gewesen seien.

Erhebungen zu Beschwerden scheitern an Anwesenheit der Nachbarin in Wohnung

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Erst nach Einschreiten der VA erfolgte eine Überprüfung mittels einer Rohrinspektionskamera, mit Hilfe derer eine gelöste Verbindungsstelle im Leitungsverlauf festgestellt und Maßnahmen zur Lösung dieser Beschwerdeursache gesetzt werden konnten (VA BD/176-WA/07).

**Prüfungsverfahren VA:
Rohrinspektionskamera
gibt Aufschluss über Ur-
sache**

Säumigkeiten der Gewerbebehörden

Missstandsvorwurf an Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan in drei verschiedenen Fällen

Im Jahr 2008 wurde die VA von Nachbarinnen und Nachbarn dreier unterschiedlicher Betriebsanlagen mit Beschwerden über Beeinträchtigungen befasst. In allen Fällen blieben die Ersuchen der VA um Berichterstattung zunächst unbeantwortet und erst nach einer Urgenz erfolgte die zum Teil unvollständige Vorlage von Informationen und Unterlagen mit dem Hinweis auf gesundheitliche Probleme sowie die Arbeitsüberlastung des Sachbearbeiters. Alle Prüfungsverfahren sind zum Berichtszeitpunkt noch anhängig. Die bereits eingeholten Informationen ergaben für die VA aber bereits ausreichende Anhaltspunkte dafür, bei der Gewerbebehörde das Vorliegen eines **Misstandes** zu **beanstanden**.

**Arbeitsüberlastung und
gesundheitliche Probleme
des Sachbearbeiters**

Einzelfälle

Im Falle einer Beschwerde über Beeinträchtigungen durch die Lagerung von Rindenmaterial für ein Fernheizwerk legte die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan trotz ausdrücklichem Ersuchen der VA keinerlei Unterlagen vor, aus denen ersichtlich ist, ob diese Lagerung überhaupt genehmigt ist, sondern berichtete darüber, dass der Beschwerdeführer der Betreiberin des Fernheizwerkes das Grundstück verkauft hatte und er bei diesem Unternehmen längere Zeit beschäftigt gewesen sei. In einem handschriftlichen Aktenvermerk der Bezirkshauptmannschaft St. Veit vom 11.4.2008 wird unter Bezugnahme auf einen Polizeibericht dem Beschwerdeführer "*persönliche Diffamie*" unterstellt und festgehalten, dass "*kein Grund [besteht], ein neuerliches Verfahren einzuleiten*".

**Fernheizwerk: Statt sachlicher
Auskunft wird Nachbarn
"persönliche Diffamie"
unterstellt**

Demgegenüber sind dem der VA vorgelegten Polizeibericht allerdings sehr wohl Feststellungen darüber zu entnehmen, dass "*vom Fernheizwerk, durch die gelagerte Rinde, schubweise Geruchsbelästigungen entstehen*" (VA BD 162-WA/08).

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Der zweite Fall betrifft eine Beschwerde über Beeinträchtigungen wegen Nichterfüllung einer rechtskräftigen Auflage. Die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan teilte der VA mit, dass diese Beschwerde gar nicht zutreffe sowie dass von einer unzumutbaren Belästigung überhaupt nicht gesprochen bzw. eine solche angenommen werden könne.

keine sachliche Auseinandersetzung mit Beschwerde eines Nachbarn

Für die VA steht diese Aussage in völligem Widerspruch zur Aktenlage. Eine Einsicht in den Betriebsanlagenbescheid und die Verhandlungsschrift zeigte demgegenüber, dass jene Auflage, durch deren Nichterfüllung sich der Nachbar belästigt fühlt, vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen "*aus Gründen des Nachbarschaftsschutzes und Kundenschutzes*" in den Betriebsanlagenbescheid übernommen wurde (VA BD/168-WA/08).

Der dritte Prüfungsfall bezieht sich auf ein Sägewerk, bei dem die VA bereits aus mehreren Gründen die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan als Gewerbebehörde kritisiert hat. So wird seit längerer Zeit ein neuer Rundholzlagerplatz mit Wissen der Gewerbebehörde konsenslos betrieben und wesentliche mit dem Nachbarschaftsschutz im Zusammenhang stehende Auflagen mehrerer Betriebsanlagenbescheide sind zumindest seit Anfang 2007 noch immer nicht zur Gänze erfüllt. Auch hatte der Unabhängige Verwaltungssenat Kärnten die Genehmigung einer befristeten Arbeitszeitverlängerung durch die Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan zu beheben und zurückzuverweisen, weil das Ansuchen ohne Ermittlungsverfahren positiv erledigt worden war. Die Erlassung eines neuerlichen Bescheides war entbehrlich, weil die für die Arbeitszeitverlängerung terminlich festgesetzte Frist bereits abgelaufen war.

Sägewerk: Bezirkshauptmannschaft erteilt Genehmigung ohne Ermittlungsverfahren

Im Wissen von Beschwerden über Beeinträchtigungen hat die Gewerbebehörde Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes unterlassen, sich auf die Durchführung von Besprechungen beschränkt und trotz Kenntnis eines akuten Handlungsbedarfes keine konkreten gewerbebehördlichen Maßnahmen zur raschen Verbesserung der Situation ergriffen. (VA BD/139-WA/08, 154-WA/08).

Bezirkshauptmannschaft beschränkt sich auf Besprechungen trotz Kenntnis von akutem Handlungsbedarf

Misstandsverdächtiges Vorgehen der Bezirkshauptmannschaft Zell/See in drei verschiedenen Fällen

Im Fall einer Nachbarbeschwerde über Musikanlagen von vier verschiedenen Gastgewerbebetrieben stellte die VA fest, dass die Gewerbebehörde ihre eigenen Betriebsanlagenbescheide nicht kannte und jahrelang davon ausgegangen war, dass in einem der vier Lokale Musikdarbietungen mit einem Höchstschallpegel von 85 dB (A) genehmigt seien. Ohne selbst in die Genehmigungsbescheide Einsicht zu nehmen, unterließ sie im irrigen Vertrauen auf diesen Genehmigungsumfang Maßnahmen zum Nachbarschaftsschutz. Die Klärung erfolgte

Bezirkshauptmannschaft kennt eigene Bescheide nicht

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

erst durch die VA und ergab, dass tatsächlich nur Hintergrundmusik genehmigt war.

Zu kritisieren sind in diesem Fall aber auch die behördlichen Umgangsformen. So hat die Bezirkshauptfrau von Zell/See der Nachbarin, die sich über den Musikkärm aus den Lokalen beschwerte, wörtlich geantwortet, sie solle ausziehen, wenn sie sich gestört fühle. Diese Äußerung konnte wohl nur als Signal verstanden werden, dass die Behörde aufgrund der Beschwerden erst gar nicht tätig werden will und war einer der Gründe für die Befassung der VA (VA BD/171-WA/07).

Umgangsformen der Bezirkshauptfrau

Auch in einem weiteren Fall in diesem Sprengel stellte sich ein sorgloser Umgang der Gewerbebehörde mit ihren eigenen Akten heraus. Aufgrund einer Beschwerde und des Einschreitens der VA stellte sich heraus, dass ein Schrottlagerplatz seit 1990 konsenslos betrieben wird. Damals sei zwar eine Verhandlung durchgeführt worden, doch wurde der Akt in weiterer Folge nicht mehr bearbeitet. Obwohl der Bezirkshauptmannschaft Zell/See Beschwerden seit 2005 bekannt sind, wurde erst nach Einschreiten der VA im Jahr 2008 eine weitere Verhandlung in diesem Verfahren anberaumt. Ein Genehmigungsbescheid steht zum Berichtszeitpunkt noch aus.

Seit 1990 ist Betriebsanlagungsverfahren nicht erledigt

Die Tatsache, dass das Verfahren seit 1990 nicht weitergeführt wurde, hat die Bezirkshauptfrau von Zell/See mit der damaligen Person des Sachbearbeiters erklärt, die auf Grund ihrer mangelnden Sorgfaltspflicht bzw. Leistungen die Bezirkshauptmannschaft im Jahr 1992 verlassen habe.

Diese Erklärung vermag nach Auffassung der VA aber keinesfalls zu begründen, dass nach 1992 und insbesondere nach Bekanntwerden der Beschwerden im Jahr 2005 bis zum Einschreiten der VA im Jahr 2008 keinerlei Veranlassungen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes getroffen wurden.

Abgehen eines Mitarbeiters im Jahr 1992 ist keine Rechtfertigung für Nichtstun bis 2008

Die VA informierte in diesem Sinn auch die Landeshauptfrau von Salzburg und ersuchte um Bekanntgabe der aufsichtsbehördlichen Maßnahmen. Zum Berichtszeitpunkt ist eine Reaktion der Landeshauptfrau von Salzburg überfällig (VA BD/77-WA/08).

VA erwartet aufsichtsbehördliche Maßnahmen der Landeshauptfrau

In einem dritten Fall, dem eine Beschwerde über Beeinträchtigungen durch einen LKW-Abstellplatz zugrunde liegt, stellte die VA fest, dass die Gewerbebehörde nach Behebung und Zurückverweisung des Betriebsanlagenbescheides durch den Unabhängigen Verwaltungssenat im November 2006 bis zum Berichtszeitpunkt keinen Ersatzbescheid erließ. Ihre Untätigkeit begründete die Bezirkshauptmannschaft Zell/See gegenüber der VA mit dem Hinweis darauf, dass zuletzt keine lärmregenden Tätigkeiten festgestellt hätten werden können.

Bezirkshauptmannschaft erlässt nach Behebung durch Unabhängigen Verwaltungssenat keinen Ersatzbescheid

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Demgegenüber führen die Nachbarinnen und Nachbarn bei der Bezirkshauptmannschaft regelmäßig Beschwerde über Beeinträchtigungen. Die VA erachtet die Bezirkshauptmannschaft Zell/See bei der Durchführung des Genehmigungsverfahrens als säumig, umso mehr, als keinerlei Informationen darüber vorliegen, dass der Genehmigungsantrag zurückgezogen worden ist. Die Rechtsauffassung der Bezirkshauptmannschaft Zell/See, wonach ein Genehmigungsverfahren mangels bisher festgestellter Beeinträchtigungen nicht durchzuführen sei, ist jedenfalls rechtswidrig (VA BD/169-WA/08).

**Rechtswidrige Untätigkeit
der Gewerbebehörde**

Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf

Anrainerinnen und Anrainer eines Betriebes für das KFZ-Landmaschinengewerbe wandten sich erstmals im Jänner 2007 mit Beschwerden an die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf. 2008 stellte die VA fest, dass die Gewerbebehörde seit einem Lokalausweis im Februar 2007 von konsenslosen Änderungen wusste und sich in der Folge auf die Aufforderung zur Einbringung eines Genehmigungsansuchens beschränkte ohne konkret wirksame Maßnahmen zum Nachbarschaftsschutz zu ergreifen (VA BD/85-WA/08).

Geordnete Gesprächsbasis zwischen Bürgerinnen und Bürgern einerseits und Behörde andererseits sowie Einbeziehung in Informationsfluss als Basis für das Vertrauen in behördliche Problemlösungskompetenz

Allgemeines

Die VA stellt fest, dass das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Lösungskompetenz der Gewerbebehörde sehr stark davon geprägt ist, dass sie in den Informationsfluss eingebunden sind und Kenntnis davon erlangen, ob und welche konkreten Maßnahmen gesetzt werden und welche Ergebnisse diese erbringen.

Sobald sich Bürgerinnen und Bürger von der Behörde ernst genommen fühlen, von den jeweiligen Schritten und (Zwischen)Ergebnissen informiert, in die Veranlassungen eingebunden werden und die Vertrauensbasis mit der Behörde (wieder)hergestellt ist, beobachtet die VA eine auffällig hohe Akzeptanz bei den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern, wenn Beeinträchtigungen nicht sofort abgestellt werden können, weil zur Klärung und/oder zur Behebung noch Erhebungen notwendig sind.

**Informierte und ernst
genommene Bürgerinnen
und Bürger vertrauen der
Behörde**

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Die VA ist daher im Interesse aller in ihrer täglichen Prüfungsarbeit verstärkt regelmäßig um (Wieder)Herstellung einer geordneten und sachlich korrekten Gesprächsbasis zwischen Behörde sowie Bürgerinnen und Bürgern bemüht. Die beispielhaft angeführten Einzelfälle zeigen exemplarisch, dass Nachbarinnen und Nachbarn keine weitere Hilfestellung von der VA erwarten, wenn sie in den behördlichen Informationsfluss eingebunden sind und wissen, dass und welche konkreten Problemlösungen innerhalb einer angemessenen Frist angestrebt werden.

VA ist um funktionierende Gesprächsbasis zwischen Bürgerinnen und Bürgern sowie Behörde bemüht

Geruchsbelästigungen durch Lebensmittelmarkt in Wien 20

Eine Anrainerin beschwerte sich zunächst vergeblich auch bei der Behörde über Geruchsbeeinträchtigungen in ihrer Wohnung und vermutete als Ursache einen im Lebensmittelmarkt betriebenen Backofen. Zum Zeitpunkt des Einschreitens der VA waren bereits verschiedene Erhebungen von der Behörde durchgeführt worden, die die Vermutung der Einschreiterin zwar bestätigten, doch unterblieben zunächst konkrete Verbesserungen. In der Folge kam es zu gemeinsamen Besprechungen von Behörde, dem Sachverständigen, der Beschwerdeführerin sowie Vertreterinnen und Vertretern des Lebensmittelmarktes, im Zuge derer konkrete Problemlösungen ausgearbeitet wurden. Die Einschreiterin äußerte sich bei der VA über dieses gute Gesprächsklima sehr positiv und zog im Vertrauen auf die bevorstehende Lösung ihre Beschwerde bei der VA zurück (VA BD/83-WA/08).

Einbindung der Nachbarin in Lösungsfindung

Geruchsbelästigungen durch Kaffeerösterei in Wien 16

Eine Bewohnerin in Wien 16 wandte sich an die VA mit einer Beschwerde über Geruchsbelästigungen durch eine benachbarte Kaffeerösterei. Diese sei nach einem Brand im Jänner 2007 an einem – vom ursprünglichen Standort ca. 300 m entfernten – neuen Standort errichtet und in Betrieb genommen worden. Sie habe bereits wiederholt Kontakt mit der Behörde gehabt, doch keine Kenntnis, ob und welche Maßnahmen von der Gewerbebehörde zur Verbesserung der Situation konkret in Aussicht genommen seien.

Unbehagen wegen mangelnder Informationen

Im Zuge des Prüfungsverfahrens zeigte sich nach Befassung der Amtssachverständigen die thermische Nachverbrennung, die seit der Betriebsverlegung mit einem wesentlich höheren als betriebsanlagenrechtlich genehmigten Höchstemissionsstrom betrieben wurde, als Ursache des Problems. Die Einbringung eines Genehmigungsantrages und die Durchführung eines Betriebsanlageverfahrens erwies sich als notwendig, wobei im Ermittlungsverfahren noch zu klären war, inwieweit eine weitere Erhöhung der Rösttemperatur zu einer Reduktion der Geruchskonzentration auf ein für die Nachbarinnen und Nachbarn zumutbares Ausmaß notwendig war.

Erhebung und Klärung der Schritte zur Problemlösung

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Die Verhängung einer Zwangsmaßnahme gegen die konsenslos geänderte Röstanlage in Form einer Stilllegung der gesamten Röstanlage erschien der Gewerbebehörde im laufenden Verfahren deswegen *"nicht sinnvoll"*, da dann der Fortgang des Verfahrens und die erforderlichen Überprüfungen und Messungen zum Schutz der Nachbarinnen und Nachbarn nicht hätten durchgeführt werden können.

Problemlösung im Echtbetrieb

Auch die Beschwerdeführerin erachtete es von sich aus als zweckmäßig und zielführend, die Problemlösung im Echtbetrieb vorzunehmen. Nachdem sie im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens von den Veranlassungen der Behörde und den Ergebnissen informiert wurde, war das Vertrauen in ein lösungsorientiertes und zielgerichtetes Vorgehen der Behörde hergestellt und das Prüfungsverfahren der VA konnte abgeschlossen werden (VA BD/152-WA/07).

Informierte Nachbarin ist einverstanden

Staubbelästigungen durch Blähtonerzeugung im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Feldbach

Mehrere Jahre lang führte die Anrainerfamilie einer Betriebsanlage zur Blähtonerzeugung immer wieder bei der Bezirkshauptmannschaft Feldbach Beschwerde über Staubbelästigungen. *"Trotz außerordentlichen Bemühens und in Zusammenarbeit mit der zuständigen Behörde ist es zu keiner Verbesserung der Staubbelastung gekommen. Wir haben nun jahrelang Geduld bewiesen und möchten nun Ergebnisse sehen"*, fordert die Einschreiterin und äußerte gleichzeitig die (zutreffende) Vermutung, dass als Staubquelle die Produktion des Betriebes und nicht alleine – wie bisher angenommen – die Windverfrachtung des im Freien gelagerten Materials in Frage kommt.

Nach jahrelanger Geduld erwarten sich Nachbarinnen und Nachbarn endlich konkrete Lösungen

Es erfolgte schließlich die Befassung des Institutes für Verfahrenstechnik des industriellen Umweltschutzes der Montanuniversität Leoben. Diese Expertinnen und Experten stellten plausibel dar, dass die Herkunft des Staubes bei der brennerseitigen Ofenkopfdichtung des Drehrohrofens anzunehmen ist.

Montanuniversität wird beigezogen

Zum Zeitpunkt der Berichterstattung sind Maßnahmen zur Reduktion des Überdruckes der Ofenatmosphäre in Aussicht genommen und die Bezirkshauptmannschaft Feldbach plant die Vorschreibung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO 1994 im Sinne des von der Montanuniversität Leoben erstellten Lösungsansatzes bzw. die Verhängung von Zwangsmaßnahmen für den Fall, dass diese Maßnahmen nicht ausreichend sein werden. Die Anrainerfamilie ist von den jeweiligen Ergebnissen und Vorhaben der Gewerbebehörde informiert und sieht der Behebung des Beschwerdegrundes nun wieder mit Zuversicht entgegen (VA BD/88-WA/08).

Konkrete Maßnahmen werden ausgearbeitet

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

3.12.2.3. Mineralrohstoffgesetz

6 % der im Berichtszeitraum in diesem Ressortbereich angefallenen Beschwerden betrafen Angelegenheiten des Mineralrohstoffgesetzes.

Unterlassene Rekultivierung

Mit der Bitte um Wahrung der Anonymität wandte sich eine Person an die VA, die schilderte, dass in Vorchdorf seit Jahrzehnten Schotter abgebaut werde ohne den behördlichen Aufträgen zur Rekultivierung des Abbaugeländes nachzukommen. Anstatt dessen sei in einer durch den Schotterabbau entstandenen Grube zuletzt ein Betonwerk für Pflastersteine errichtet und von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden genehmigt worden.

Schotterabbau ohne Rekultivierung

Die VA ließ sich sämtliche Genehmigungsbescheide für den Abbau vorlegen und stellte fest, dass den zum Teil nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung bzw. dem Berggesetz ergangenen Bescheiden jeweils Rekultivierungen der abgebauten Flächen (zum Teil präzisiert durch konkrete Auflagen) zugrunde gelegt wurden. Tatsächlich ist eine solche Rekultivierung bzw. Wiederaufforstung nicht oder nicht vollständig erfolgt, sondern – wie in der Beschwerde an die VA angegeben – auf früheren Abbauflächen eine Betriebsanlage zur Erzeugung von Kleinbetonfertigteilen sowohl gewerbebehördlich als auch montanbehördlich genehmigt worden, nachdem die dafür in Anspruch genommenen Flächen zuvor von der Gemeinde in "Betriebsbaugebiet" umgewidmet worden waren.

Statt Rekultivierung einer Schottergrube: Umwidmung durch Gemeinde und Errichtung eines Kunststeinwerkes

Das Abbauunternehmen verpflichtete sich gegenüber der Marktgemeinde Vorchdorf schriftlich zur Bereitstellung von bestimmt angeführten "Austauschflächen" im Ausmaß von 27.000 m² - im Gegenzug zu jener Fläche von ca. 25.000 m², die für die Errichtung des Kunststeinwerkes in Anspruch genommen wurde.

"Austauschflächen" werden bereitgestellt

Nach den Feststellungen der VA handelt es sich bei diesen Austauschflächen ausschließlich um solche, die bislang weder betrieblich noch zum Schotterabbau genutzt worden waren, sondern durchwegs um land- und forstwirtschaftliche Flächen (Wiese, Acker und Wald). Die VA merkte gegenüber dem Landeshauptmann von Oberösterreich kritisch an, dass damit in flächenmäßiger Hinsicht für das ökologische Gleichgewicht nichts gewonnen wurde, weil sich die betrieblich genutzten Flächen (=Abbauflächen und "Betriebsbaugebiet" für das Kunststeinwerk) tatsächlich um ca. 25.000 m² vergrößert haben (VA BD/174-WA/07).

VA kritisiert, weil Betriebsflächen insgesamt um 25.000m² größer

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Errichtung einer neuen Brecheranlage ist nicht genehmigungspflichtig?

Der Nachbar eines Kalksteinbergbaues in Vorarlberg führt bei der VA unter anderem wegen Beeinträchtigungen durch eine neu errichtete Brecheranlage Beschwerde. Im eingeleiteten Prüfungsverfahren berichtete die Montanbehörde West unter Bezugnahme auf § 119 Abs. 9 MinroG, dass für diese Anlage deswegen keine gesonderte Genehmigung notwendig sei, weil die Änderungen weder qualitativ noch quantitativ zusätzliche Emissionen gegenüber der bisherigen vom Konsens erfassten Brecheranlage verursachen.

Neue Brecheranlage für Montanbehörde nicht bewilligungspflichtig

Die Auffassung der Montanbehörde, wonach der letzte Austausch bzw. die Erneuerung der Brecheranlage mit Rücksicht auf deren frühere Genehmigungen keine bewilligungspflichtige Änderung darstelle, konnte von der VA allerdings nicht nachvollzogen werden, da in allen früheren Verfahren, von denen die VA bisher Kenntnis hat, Änderungen an der bereits vorhandenen Brecheranlage verfahrensgegenständlich waren. Ob für die Brecheranlage überhaupt ein Grundkonsens vorliegt, hat die Montanbehörde der VA bisher nicht beantwortet. Auch sind keinem der bisher vorgelegten Bescheide Aussagen über qualitative und/oder quantitative Emissionen der Brecheranlage bzw. die Durchführung behördlicher Ermittlungen zu den Immissionen zu entnehmen.

Rechtsauffassung der Montanbehörde aG Unterlagen nicht nachvollziehbar

Zum Berichtszeitpunkt ist das Prüfungsverfahren noch anhängig. Der Ressortchef hat dem Ersuchen der VA um Übermittlung einer weiteren Stellungnahme seit mehreren Monaten nicht entsprochen (VA BD/56-WA/08).

Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ist mit Antwort an VA säumig

3.12.2.4. Wirtschaftskammer

3.12.2.4.1. Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseurinnen und Masseuren

Auf die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr: Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend) und Bundesministerium für Gesundheit und Frauen (nunmehr: Bundesministerium für Gesundheit) zur Frage der Mitgliedschaft der von den Bestimmungen des medizinischen Masseur- und Heilmasseurgesetzes erfassten Berufsgruppe zur Wirtschaftskammer wurde im **VA-Bericht 2005**, S 305f, und im **VA-Bericht 2007**, S 395f, hingewiesen.

Die jahrelangen Unklarheiten für die betreffende Berufsgruppe sind durch die Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.10.2008, Zl. 2007/04/0015, beseitigt. Dieser hat im Ergebnis die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr: Bundesministerium für

Verwaltungsgerichtshof bejaht Kammermitgliedschaft

BMWfJ

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Wirtschaft, Familie und Jugend) vertretene Auffassung geteilt und die Vorschreibung der Grundumlage durch die Wirtschaftskammer Österreich als rechtmäßig erachtet.

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWf

3.13. Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

3.13.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.^a Terezija Stoitsits

3.13.1.1. Allgemeines

Im Berichtsjahr wurde die VA mit 67 Beschwerden betreffend den Bereich Wissenschaft und Forschung befasst.

Dabei betraf der überwiegende Teil die Vollziehung studienrechtlicher Bestimmungen (23 Beschwerden) bzw. Studienförderungsangelegenheiten (22 Beschwerden). 8 Beschwerden hatten dienstrechtliche Angelegenheiten zum Gegenstand, 5 Beschwerden betrafen Studienbeiträge. Weiters wurden Beschwerden im Zusammenhang mit Fachhochschulen eingebracht.

3.13.1.2. Studienverzögerungen an der Medizinischen Universität Wien

VA BD/24-WF/08, 28-WF/08, 35-WF/08, MUW 1287/RA-2008

In ihrem **30. Bericht (2006, Pkt.14.1.1.1)** sowie im **31. Bericht (2007, Pkt.15.1.2) an den Nationalrat und an den Bundesrat** stellte die VA die Problematik von Studienverzögerungen an den Medizinischen Universitäten dar. Im Berichtszeitraum wurden wiederum Beschwerden an die VA wegen Wartezeiten im Studium der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien herangetragen.

Es konnte festgestellt werden, dass die Wartelisten, die sich durch die Festlegung von teilnahmebeschränkten Lehrveranstaltungen im 2. Studienabschnitt des Studiums der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien ergaben, von 233 Studierenden im Jahr 2007 auf 87 Studierende im Jahr 2008 reduziert werden konnte. Trotz Ausweitung der Zahl von Plätzen in den zur Erlangung der Famulaturberechtigung notwendigen Lehrveranstaltungen des 2. Studienjahres waren aber für die Betroffenen auf der Warteliste weiterhin unverschuldete Wartezeiten gegeben.

**Nach wie vor Warteliste
an Medizinischer Universität Wien**

Die Medizinische Universität Wien stellte einen vollständigen Abbau dieser Warteliste bis zum Studienjahr 2009/2010 in Aussicht.

BMWf

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Die VA schlug auf Anregung von betroffenen Studierenden vor, die Warteliste in anonymisierter Form zu veröffentlichen, um den Studierenden zumindest einen Anhaltspunkt dafür zu geben, wann sie mit einer Fortsetzung ihres Studiums im 2. Studienabschnitt rechnen können. Die Medizinische Universität Wien sagte eine Umsetzung dieser Anregung dahingehend zu, dass nach Veröffentlichung der Ergebnisse der Gesamtprüfung "SIP 1" welche über das Fortkommen im Studium entscheidet, eine "*provisorische Reihungsliste*" zusammengestellt und auf der Internetseite der Medizinischen Universität publiziert werden soll.

Warteliste wird online gestellt

Da in weiterer Folge nur jene Studierenden diese Liste erweitern, die diese Prüfung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgreich absolviert haben, werde die Liste jeweils nach Veröffentlichung der Ergebnisse der SIP 1 aktualisiert.

In den angesprochenen Tätigkeitsberichten regte die VA weiters eine gesetzliche Klarstellung dahingehend an, welche Zahl an Studierenden bzw. welche Bezugsgröße die Untergrenze bei der Festlegung der Zahl der neu zu medizinischen Studienrichtungen zuzulassenden Studienwerberinnen und Studienwerbern gemäß § 124b Abs. 2 Universitätsgesetz bildet.

Nach § 124b Abs. 2 Universitätsgesetz in der Fassung BGBl I Nr. 134/2008 ist bei der Festsetzung der Zahl der Studierenden in einem Stufenplan von jährlich mindestens 350 zusätzlichen Studienanfängerinnen und Studienanfängern künftig sicherzustellen, dass im Studium der Humanmedizin und der Zahnmedizin bis zum Wintersemester 2011 in Summe 2.400 Studienanfängerinnen bzw. Studienanfängern die Aufnahme des Studiums möglich ist. Diese Bestimmung tritt mit 1. Juli 2009 in Kraft. Insofern erfolgte eine im Sinne der Rechtssicherheit zu begrüßende Klarstellung.

Zahl der Neuzulassungen zum Medizinstudium gesetzlich geregelt

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass bei einer Erhöhung der Zahl der zu diesen Studienrichtungen zuzulassenden Studierenden ohne entsprechende Ausweitung der praktischen Ausbildungsplätze im 2. Studienjahr, weiterhin mit einer "Flaschenhalssituation" zwischen dem 1. und 2. Studienabschnitt zu rechnen sein wird.

Vollständiger Abbau der Warteliste fraglich

3.13.1.3. Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen

VA BD/46-WF/08

Im **29. Bericht (2005, Pkt. 4.1.3) der VA an den Nationalrat und an den Bundesrat** wies die VA darauf hin, dass der Begriff der "*Beurteilungsunterlagen*", in welche die Studierenden gem. § 79 Abs. 5 bzw. § 84 Abs. 2 Universitätsgesetz Einsicht nehmen und wovon sie Kopien anfertigen dürfen, einer gesetzlichen Klarstellung bedarf.

Unterschiedliche Auslegung des Begriffs der "*Beurteilungsunterlagen*"

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWf

Insbesondere betrifft dies die so genannten "Fragenhefte", welche die bei schriftlichen Prüfungen gestellten Fragen und Antwortmöglichkeiten beinhalten.

Die auch in Begutachtungsverfahren zu Novellierungen des Universitätsgesetzes diesbezüglich erfolgten Anregungen der VA wurden bislang nicht aufgegriffen.

Die gegenständliche Problematik wurde im vorliegenden Berichtszeitraum nun auch an der Medizinischen Universität Innsbruck aufgeworfen, da dort die Auffassung besteht, dass das Anfertigen von Kopien von Fragenhefte nicht erlaubt werden müsse.

Der gegenständliche Beschwerdefall zeigt erneut, dass die vorgeschlagene gesetzliche Konkretisierung im Hinblick auf eine einheitliche Vollziehung durch die Universitäten und die erforderliche Rechtssicherheit für die Studierenden dringend erforderlich ist. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung wurde daher nochmals ersucht, eine solche Klarstellung im nächsten Gesetzesnovellierungsprozess entsprechend zu unterstützen.

Gesetzliche Klarstellung erforderlich

In einer weiteren Stellungnahme an die VA hielt der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung ausdrücklich fest, dass er die Ansicht der VA teile, wonach Prüfungsfragen einen entscheidenden Teil der Beurteilungsunterlagen darstellen und daher vom Recht der Studierenden auf Einsichtnahme jedenfalls umfasst seien.

Entsprechender Gesetzesvorschlag in Aussicht gestellt

Zur Klarstellung kündigte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung an, die kommende Novellierung des Universitätsgesetzes 2002 dazu zu nützen, um – zur entscheidenden Verbesserung des Rechtsschutzes der Studierenden bei Prüfungen - eine entsprechende Ergänzung des § 79 Abs. 5 Universitätsgesetzes 2002 vorzuschlagen.

3.13.1.4. Verleihung eines Diploms - Universität für Musik und darstellende Kunst Wien

VA BD/86-WF/07, Univ.f.MdKW Zl. 5696/2/07
BMWf-10.355/0020-C/FV/2007

Frau N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie an der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien Anfang 2007 einen bestimmten dreisemestrigen Universitätslehrgang erfolgreich abgeschlossen habe.

BMWf

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

Sie sei – so wie die anderen Lehrgangsteilnehmerinnen und Lehrgangsteilnehmer auch – auf Grund des Studienplanes sowie diverser Informationsmaterialien zu diesem Universitätslehrgang davon ausgegangen, dass am Ende über den erfolgreichen Abschluss des Lehrgangs ein "Diplom" ausgestellt werde.

"Diplom" in Aussicht gestellt

Tatsächlich sei aber den Absolventinnen und Absolventen lediglich ein "Abschlussprüfungszeugnis eines Universitätslehrganges" ausgestellt worden. Dieses Zeugnis habe für etwaige Bewerbungen aber einen geringen Aussagewert, zumal es auf Grund seiner Gestaltung den Eindruck eines bloßen Lehrveranstaltungszeugnisses erwecke und einem erwarteten "Diplom" nicht nahe komme. Es sei zwar für die Lehrgangabsolventinnen und Lehrgangabsolventen nicht entscheidend, ob der Begriff "Diplom" auf der Abschlussurkunde stehe, sie würden sich aber zumindest ein aussagekräftigeres Abschlusszeugnis nach Muster eines von der Beschwerdeführerin vorgelegten Abschlusszeugnisses einer anderen Universität wünschen. Die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien komme diesem Wunsch unverständlicherweise nicht nach.

Die VA stellte fest, dass in Informationsbroschüren der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien als Abschluss des gegenständlichen Lehrgangs ein "*Universitäts-Diplom*" angeführt wurde und diesen weiters Folgendes zu entnehmen war: "*Der Abschluss: Diplom ...*". Die von den Teilnehmerinnen und Teilnehmern erarbeiteten Projekte würden im Rahmen der "*Diplomverleihung*" einer spezifischen Öffentlichkeit präsentiert.

Informationen und Studienplan weisen auf "Diplom" hin

Auf der Internetseite des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur wurde der gegenständliche Lehrgang ebenfalls dargestellt und als "*Abschluss*" auf ein "*Diplom*" verwiesen.

Unter Punkt 8. des Studienplanes für den gegenständlichen Universitätslehrgang fand sich schließlich betreffend die Prüfungsordnung folgende Formulierung: "*Voraussetzungen für die Erlangung des Diploms sind: ...*".

Die VA konfrontierte den Rektor der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien sowie den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit dem Vorbringen und Wunsch der Beschwerdeführerin.

Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung bestätigte, dass im Bezug habenden Studienplan die Rede von einem "*Diplom*" sei. Der Begriff "Diplom" sei im Universitätsgesetz 2002 nicht definiert. "Diplome" oder "Diplomzeugnisse" würden aber nur für ordentliche Diplomstudien, die mit Diplomprüfungen abgeschlossen werden, vergeben. Im gegenständlichen Universitätslehrgang sei keine "Diplomprüfung" abzulegen, zumal es sich hier um ein außerordentliches Studium handle. In der Ausstellung eines Zeugnisses, welches nicht als "Diplomzeugnis" bezeichnet werde, an Absolventinnen und Absolventen

Begriff "Diplom" im Universitätsgesetz nicht definiert

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

BMWf

des gegenständlichen Lehrgangs durch die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien sei daher keine Rechtswidrigkeit zu erkennen.

Die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien verwies ebenfalls darauf, dass "Diplome" oder ähnliches nur bei ordentlichen Diplomstudien vergeben würden und vertrat ansonsten die Auffassung, dass das Anliegen der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar sei.

Die VA hielt dazu fest, dass Gegenstand des Anliegens der Betroffenen nicht die Ausstellung eines Diplomprüfungszeugnisses bzw. Diplomzeugnisses, wie bei ordentlichen Studien vorgesehen, war, sondern einer aussagekräftigeren Abschlussurkunde, die im Aussagewert über ein "Abschlussprüfungszeugnis", wie es gegenständlich vorlag, hinausgeht.

Der Begriff des "*Diploms*", welcher sowohl in den angeführten Informationsunterlagen, als auch im Bezug habenden Studienplan verwendet wurde, war durchaus geeignet, eine Erwartungshaltung bei den Lehrgangsteilnehmerinnen und Lehrgangsteilnehmern im Hinblick auf die Abschlussurkunde zu erwecken, welcher das gegenständliche "Abschlussprüfungszeugnis" nicht gerecht wurde.

Enttäuschte Erwartungshaltung

Die VA ersuchte daher die Universität nochmals um Stellungnahme, was der Ausstellung einer Urkunde in der von der Beschwerdeführerin gewünschten Form entgegenstünde.

Die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien sah allerdings weiterhin keinen Anlass dafür, eine solche Neugestaltung des Lehrgangsabschlusszeugnisses vorzunehmen. Lediglich eine "Angleichung" der verschiedenen Informationsmaterialien werde vorgenommen.

Formale Mängel wurden von der VA im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Abschlusszeugnis nicht festgestellt. Die VA drückte in einem abschließenden Schreiben an die Universität aber ihr Bedauern aus, dass sich diese nicht in der Lage sah, einem berechtigten Wunsch ihrer Lehrgangsabsolventinnen und Lehrgangsabsolventen nachzukommen, obwohl dem keine rechtlichen Gründe entgegen gestanden wären.

Unverständliche Haltung der Universität

3.13.1.5. Studienbeihilfe für Drittstaatsangehörige

VA BD/48-WF/08, BMWf-10.355/0011-Pers./Org.e/2008

Einer chinesischen Staatsbürgerin mit österreichischen Eltern wurde eine Studienbeihilfe unter Hinweis auf eine zu kurze Aufenthaltsdauer in Österreich von der Studienbeihilfenbehörde für 2 Jahre verwehrt. Das von der VA mit dem gegenständlichen Fall befasste Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung sah darin eine ungerechtfertigte

Keine Studienbeihilfe trotz österreichischer Eltern?

BMWf

VA MAG.^A TEREZIJA STOISITS

figte Schlechterstellung von Kindern österreichischer Staatsbürgerinnen bzw. Staatsbürger im Vergleich zu Kindern von EWR- bzw. EU-Bürgerinnen und -Bürgern, da diesen der Status von Wanderarbeitnehmerinnen bzw. Wanderarbeitnehmern zuerkannt werden kann, der für österreichische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger an sich nicht anwendbar wäre.

Die VA gab der vorliegenden **Beschwerde Recht** und **beanstandete** auch die unzureichende Begründung der Bezug habenden Studienbeihilfenbescheide. Weiters wurde angeregt, den Stipendienstellen die dargestellte Rechtsauffassung des Bundesministeriums mitzuteilen. Positiv hervorzuheben ist, dass das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung nach Bekannt werden des vorliegenden Beschwerdefalles umgehend eine Wiederaufnahme der Studienbeihilfeverfahren veranlasste.

**Bundesministerium für
Wissenschaft und For-
schung korrigiert Studien-
beihilfenbehörde**

4. Grundrechtsteil

4.1. Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG)

4.1.1. Widerruf einer Genehmigung gemäß § 134a Luftfahrtgesetz (VA BD/41-VIN/07)

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 den 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.

Auf Drängen der VA wurde von der zuständigen Staatssekretärin im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie Ende 2007 eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die nach Wegen suchen soll, eine alle berührten Interessen angemessen berücksichtigende Lösung zu finden.

In Bezug auf den konkreten beschwerdegegenständlichen Fall ist anzumerken, dass die Republik Österreich in einem vom Beschwerdeführer angestrebten Amtshaftungsverfahren rechtskräftig verurteilt wurde. Hervorzuheben ist, dass der von der beklagten Partei Republik Österreich angestrebten Revision mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 30. September 2008 nicht Folge gegeben wurde. In seinen Entscheidungsgründen hat der Oberste Gerichtshof – der Sache nach die

GRUNDRECHTSTEIL

Rechtsauffassung der VA teilend – ausgeführt, dass die völlig allgemein gebliebene Behauptung eines "Quellen- und Erkenntnissschutzes" ohne konkrete gesetzliche Normierung nicht geeignet ist, die beklagte Republik Österreich von ihren Behauptungs- und Beweispflichten im Amtshaftungsverfahren zu befreien, zumal bei gegenteiliger Ansicht keine Möglichkeit und Veranlassung zur Prüfung bestünde, ob eine Geheimhaltung notwendig sei, weil die öffentlichen Sicherheitsinteressen überwögen. "Es kann und darf nicht rechtens sei, dass sich ein Rechtsträger nur ganz abstrakt auf die Notwendigkeit einer Geheimhaltung beruft. Tut er dies aber, dann hat er den Nachteil einer zu seinen Ungunsten ausschlagenden Beweislastregel zu tragen".

Auch in der Literatur wurde im Berichtsjahr von *Matscher*, Amtshaftungsverfahren und Luftfahrtgesetz, SIAK-Journal 2008, 24 ff, Kritik an der Vorgangsweise des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie geübt und eine Änderung der Rechtslage vorgeschlagen.

4.1.2. Mangelnder Aufwandsersatz des obsiegenden Beschwerdeführers in Bezug auf ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (VA BD/11-BKA/08)

Auf dem Boden der durch das VfGG, das VwGG und der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008 geschaffenen Rechtslage können einem vor dem Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof obsiegenden Beschwerdeführer die ihm durch ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof entstandenen Kosten lediglich zu einem allenfalls geringen Teil ersetzt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind mit dem in Vollziehung des VfGG festgesetzten Pauschalsatz auch die Kosten eines allfälligen Zwischenverfahrens, wie etwa eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof, abgegolten (vgl. z.B. VfSlg. 17065/2003). Sinngemäß Gleiches gilt für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Die VA verkennt nicht, dass es dem vom Gesetzgeber gewählten System des Kostenersatzes im Wege von einheitlichen, vom einzelnen Beschwerdefall unabhängigen Pauschalsätzen inhärent ist, dass nicht in jedem einzelnen Fall alle dem Beschwerdeführer für die Verfahrensführung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes tatsächlich erwachsenen Kosten abgegolten werden können. Auch trifft es zu, dass vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes und des Europäischen Gerichtshofes keine verfassungs- bzw. gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen die geltende Rechtslage bestehen. Im Hinblick darauf, dass die mit der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Europäischen

GRUNDRECHTSTEIL

Gerichtshof für den Beschwerdeführer verbundenen Kosten jedoch nicht bloß ausnahmsweise, sondern geradezu regelmäßig wesentlich höher sind als jene anderer Zwischenverfahren, die mit den in Rede stehenden Pauschalsätzen abgegolten werden, ist die VA jedoch gleichwohl der Auffassung, dass Änderungen der geltenden Rechtslage im Interesse der vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts obsiegenden Beschwerdeführers möglich und im Sinne eines leichteren Zugangs zum Recht für alle Bevölkerungsschichten rechtspolitisch zweckmäßig wären. Zu denken wäre in diesem Zusammenhang insbesondere an eine besondere vom Betrag her lebensnahe Pauschalierung des für den obsiegenden Beschwerdeführer mit einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof verbundenen Aufwandes.

Das Bundeskanzleramt hat der VA dazu allerdings mitgeteilt, dass eine entsprechende Änderung derzeit nicht in Aussicht genommen wird.

4.1.3. Fehlerhafte Gebührenhinweise (VA BD/14-BKA/08)

Mit den am 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Fassungen der §§ 17a Z 1 VfGG bzw. 24 Abs. 3 Z 2 VwGG wurde die darin vorgesehene Eingabengebühr in verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren von € 180 auf € 220 erhöht. Wie die VA im Juli und August 2008 vielfach feststellen musste, nahmen zahlreiche Behörden – darunter auch die Datenschutzkommission – von dieser Gesetzesänderung keine Notiz. Die Folge waren falsche Hinweise in den Rechtsmittelbelehrungen, wo regelmäßig weiterhin davon die Rede war, dass bei Einbringung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bzw. an den Verfassungsgerichtshof eine Gebühr von € 180 zu entrichten ist.

Im Hinblick auf diese unbefriedigende Sachlage erging seitens der VA die Anregung, alle in Frage kommenden Behörden durch ein entsprechendes Rundschreiben des Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst auf die in Rede stehende Erhöhung der Eingabengebühr hinzuweisen. Dieser Anregung wurde durch das Rundschreiben des Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vom 16. September 2008, GZ: BKA-600.127/0010-V/1/2008, erfreulicher Weise sehr rasch entsprochen.

GRUNDRECHTSTEIL

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Steiermärkischen Landtag (2006-2007)**4.1.4. Vorenthalten einer Förderung? Unklare Befugnisse des "Wohnbautisches" – legistische Anregung
(VA ST/75-BT/06, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-470/06-4)**

Eine Steiermärkische Gemeinde führte bei der VA Beschwerde darüber, dass trotz Zusage der Gewährung von Mitteln nach dem Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetz mit Schreiben des zuständigen Landesrates die Fachabteilung die Auszahlung von Geldern mit dem Hinweis darauf verweigere, dass ein Teil der beiden Baugrundstücke in der gelben Gefahrenzonen liege. Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung berufe sich dabei auf eine interne Festlegung, getroffen beim 339. Wohnbautisch am 9.10.2002, welche weder Förderungswerbern zugänglich, noch im gegenständlichen Fall der Gemeinde bekannt gewesen sei.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren begründete das Amt der Steiermärkischen Landesregierung ihre Ablehnung u.a. damit, dass "Im Rahmen des 339. Wohnbautisches am 9.10.2002 festgelegt wurde, dass Objekte in gelben Gefahrenzonen grundsätzlich nicht mehr gefördert werden. Der Wohnbautisch, der von der Abteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, die mit der örtlichen Raumplanung befasst ist (Abteilung 16), durchgeführt wird, hat eine Filterfunktion, in deren Rahmen mit Förderungswerbern u.a. über Bauvorhaben beraten wird und der eine starke informative Komponente hat. Das bedeutet, dass im Rahmen der Institution z.B. auch darüber informiert wird, dass Wohnbauobjekte in gelben Gefahrenzonen grundsätzlich nicht gefördert werden. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, ... Dies geht aus dem zitierten § 3 Abs. 2 der Durchführungsverordnung zum Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetz 1993 eindeutig hervor."

Demgegenüber hatte die VA festzuhalten, dass die Bestimmungen des Steiermärkischen Wohnbauförderungsgesetzes 1993 die Vergabe von Mittel für Vorhaben, die im HQ-100-Bereich oder innerhalb der gelben Linie zur Errichtung gelangen, nicht ausschließt.

Mit der Ausweisung im rechtsgültigen, von der Steiermärkischen Landesregierung genehmigten Flächenwidmungsplan ist über die Baulandeigenschaft der Parzellen erkannt.

Die VA erachtet es (daher) als bedenklich, wenn die Vollziehung dem Steiermärkischen WFG 1993 nun einen Bedeutungsgehalt zusinnt, der es ihr erlaubte, die Baulandeigenschaft des zu bebau-

enden Grundstückes genuin zu beurteilen und ein Vorhaben auf gewidmetem Bauland von der Förderung auszuschließen.

Eine derartige Vorgehensweise ist mehrfach verfassungswidrig. Sie verletzt die Grenze zwischen Gesetzgebung und Vollziehung, eröffnete der Vollziehung einen Spielraum, innerhalb dessen nicht nachvollziehbare Entscheidungen getroffen werden können, die zudem vom Förderungs- werber als unbekämpfbar hinzunehmen sind.

4.2. Recht auf angemessene Verfahrensdauer (Art. 6 EMRK; Rechtsstaatsprinzip)

4.2.1. Verschleppung von Verfahren betreffend die Bewertung von Arbeitsplätzen im Bereich des Bundesministeriums für Landesvertei- digung (VA BD/20-LV/08, 33-LV/08)

Die VA stellte aus Anlass mehrerer Beschwerdefälle fest, dass die für die Arbeitsplatz- Neubewertung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesministeriums für Landesvertei- digung erforderlichen Gutachten seitens des Bundeskanzleramtes mitunter erst nach rund zwei Jahren ab Einlangen des entsprechenden Ersuchens erstellt werden, obwohl sich die Dauer der Erstellung eines entsprechenden Gutachtens lediglich auf durchschnittlich ca. zwei bis drei Wo- chen beläuft.

Die VA gesteht zu, dass weder das BDG 1979 noch eine andere gesetzliche Vorschrift expressis verbis eine Regelung darüber enthält, innerhalb welcher Frist das Bundeskanzleramt auf Ersu- chen eines Ministeriums ein Gutachten betreffend die Bewertung bzw. Neubewertung eines Ar- beitsplatzes zu erstellen hat.

Dieses Schweigen des Gesetzgebers bedeutet jedoch nicht, dass der Bundeskanzler bei der Er- stellung der in Rede stehenden Gutachten in zeitlicher Hinsicht völlig ungebunden ist. Vielmehr ist die Regelung des § 45 Abs. 1 BDG 1979, wonach der Vorgesetzte auf die gesetzmäßige Erfüllung der dienstlichen Aufgaben seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu achten hat, im gegen- ständlichen Zusammenhang schon aus verfassungsrechtlichen Gründen so auszulegen, dass der Vorgesetzte bzw. der in § 45 Abs. 2 BDG 1979 angesprochene Dienststellenleiter dafür Sorge zu tragen haben, dass innerhalb einer angemessenen Frist die für die Gutachtenserstellung er- forderlichen Schritte gesetzt und die Gutachten in weiterer Folge auch fertig gestellt werden:

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der Verfassungsgerichtshof ganz allgemein davon aus, dass aus dem in der Bundesverfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz her-

GRUNDRECHTSTEIL

vor gehe, dass "die Rechtsordnung ausreichend effizienten Rechtsschutz gewähren muss" (so wörtlich VfSlg. 14702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderte Rechtsschutzeinrichtungen müssen zudem "ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen" (vgl. grundlegend VfSlg. 11196/1986 uva).

Wenn es somit aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht (einmal) angeht, den Rechtssuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist (vgl. dazu nochmals VfSlg. 11196/1986), so kann es sicherlich noch weniger angehen, die Erledigung eines Antrags über beinahe zwei Jahre hinweg nicht einmal in Angriff zu nehmen und somit den das rechtsstaatliche Prinzip prägenden Gedanken der Rechtssicherheit (vgl. dazu allgemein *Walter/Mayer/Kusko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ [2007] Rz 165 sowie VfSlg. 12184/1989 und 12871/1991), der auch das Element der Entscheidung über eingebrachte Anträge mit einschließt, auf der Ebene des Gesetzesvollzuges im Einzelfall gänzlich zu negieren. Eine jahrelange Untätigkeit einer Behörde verstößt daher gegen das Rechtsstaatsprinzip.

Diese die zulässige Verfahrensdauer verfassungsrechtlich begrenzenden allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen sind für Gesetzgeber und Vollziehung gleichermaßen verbindlich. So hat der Verfassungsgerichtshof in konsequenter Fortführung seiner Rechtsstaatsjudikatur im Erkenntnis VfSlg. 16751/2002 ausdrücklich festgehalten, dass der Gesetzgeber auch bei der Festlegung der für die Behörde maßgeblichen Entscheidungsfristen dem Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes Rechnung zu tragen hat, wobei zu lange Entscheidungsfristen die Effektivität des Rechtsschutzes in verfassungswidriger Weise beeinträchtigen. Eine Verlängerung der Devolutiionsfrist auf das Vierfache der normalen Frist auf zwei Jahre wurde vom Verfassungsgerichtshof in dem in Rede stehenden Erkenntnis als verfassungswidrig erkannt.

Es ist daher zusammenfassend festzuhalten, dass das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes auch einen Anspruch auf ein Erledigen eines Antrags in angemessener Frist mit einschließt. Wenngleich diese rechtsstaatliche Angemessenheit der Verfahrensdauer dabei grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sein wird und daher eine abstrakte exakte Grenzziehung zwischen gerade noch erlaubter und unzulässiger Verfahrensdauer nicht möglich erscheint, so kann im Lichte des Erkenntnisses VfSlg. 16751/2002 doch generell festgehalten werden, dass es jedenfalls grundsätzlich verfassungswidrig ist, wenn eine ge-

GRUNDRECHTSTEIL

setzliche Regelung eine Behörde ermächtigen würde, einen Antrag über einen Zeitraum von zwei Jahren nicht zu bearbeiten bzw. eine Behörde den für ihre Tätigkeit maßgeblichen Rechtsvorschriften einen solchen Inhalt im Ergebnis unterstellt. Genau diese Fallkonstellation liegt jedoch im gegenständlichen Zusammenhang vor.

Die VA hält es für zweckmäßig darauf hinzuweisen, dass die als verfassungswidrig gerügten Vorgangsweisen insbesondere auch nicht mit dem Hinweis auf eine allfällige Überlastung der involvierten Organwalter gerechtfertigt werden können. Denn der Gesetzgeber bzw. im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten der jeweilige Ressortleiter ist in Bezug auf die Einhaltung der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden rechtsstaatlichen Erfordernisse verfassungsrechtlich zur Schaffung einer Behördenorganisation verpflichtet, welche die Bearbeitung und Erledigung eines Antrages in angemessener Frist gewährleisten kann. Eine Überlastung der Behörde oder einzelner Organwalter vermag daher unabhängig von den sie verursacht habenden Gründen (Personalknappheit, Durchführung organisatorischer Änderungen, Verschiebung von Zuständigkeiten, unerwartet gestiegener Aktenanfall, etc.) eine an sich überlange Verfahrensdauer niemals zu rechtfertigen.

Im Hinblick auf diese Sach- und Rechtslage sah sich die VA zu der Feststellung veranlasst, dass das Unterbleiben der Erstellung des für die Neubewertung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers erforderlichen Gutachtens des Bundeskanzleramtes selbst nach mehr als 20 Monaten nach Einlangen des entsprechenden Ersuchens des Bundesministeriums für Landesverteidigung sowie der Umstand, dass die für die Arbeitsplatz-Neubewertung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesministeriums für Landesverteidigung erforderlichen Gutachten seitens des Bundeskanzleramtes mitunter erst nach rund zwei Jahren nach Einlangen des entsprechenden Ersuchen erstellt werden, jeweils gesonderte **Missstände** in der Verwaltung gemäß Art. 148a B-VG darstellen. An den Bundeskanzler wurde die **Empfehlung** gerichtet, im gegenständlichen Fall die unverzügliche Erstellung des für die Neubewertung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers erforderlichen Gutachtens zu veranlassen, sowie mit allen zu Gebote stehenden Mitteln dafür Sorge zu tragen, dass der für die Gutachtenserstellung benötigte Zeitraum generell so rasch wie möglich auf maximal zwölf Monate und mittelfristig auf maximal sechs Monate ab Einlangen des entsprechenden Ersuchens reduziert werden kann.

Der Bundeskanzler sagte die Setzung entsprechender Schritte zu.

GRUNDRECHTSTEIL

4.3. Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)

4.3.1. B. Vollziehung

Auszug aus dem 29. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2007)

4.3.1.1. Unsachliche Differenzierung bei Grabgebühren? – Magistratsabteilung 43 (VA W/374-G/05, MPRGIR-V-1084/05)

Wiederholt hatte sich die VA mit der an den Wohnsitz geknüpften unterschiedlichen Vorschreibungen von Grabgebühren befasst. Dies widerspricht nicht nur dem Gleichheitssatz, sondern auch dem EU Recht.

N.N. brachte vor, er habe im Jahr 1990 für seinen zuletzt in Simmering wohnhaften Vater das Entgelt für die Einräumung eines Benützungszweckes am Friedhof Stammersdorf entrichtet.

Für die ersten zehn Jahre habe er für die Einräumung des Benützungszweckes am Familiengrab die dreifache Gebühr entrichten müssen, da der Verstorbene seinen letzten Wohnsitz nicht in der Zone des Friedhofes hatte. Nach weiteren zehn Jahren verlängerte er das Benützungszweck bis 2010, wobei ihm erneut eine höhere Gebühr, und zwar in doppelter Höhe, für die Einräumung des Benützungszweckes in Rechnung gestellt worden sei.

Berechnungsbasis für die Vorschreibung des Entgeltes ist der Gemeinderatsbeschluss über die Zoneneinteilung für die Wahlfriedhöfe vom 23. September 1985, wonach das Stadtgebiet Wiens in vier Zonen eingeteilt wurde.

Dem Friedhof Stammersdorf-Ort waren die Wohnbezirke 2, 20, 21 und 22 (Zone 4) zugeordnet. Bei Grabstellenvergaben in Wahlfriedhöfen waren für Verstorbene, deren letzter Wohnort nicht dem Friedhof zugehörig war, Grabstellenentgelte in der Höhe des dreifachen Tarifs zu verrechnen. Die als zonenfremd ermittelte Bemessungsart galt so lange, als in der Grabstelle kein dem Friedhof zonenmäßig zugehöriger Verstorbener beigesetzt wurde.

Da der Vater des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt seines Ablebens im 11. Bezirk gemeldet war, welcher nicht der Zone 4 der Zoneneinteilung gehörte, wurde der dreifache Tarif vorgeschrieben.

Mit Gemeinderatsbeschluss vom 25. Oktober 2001 wurde die Friedhofsordnung der Stadt Wien grundlegend geändert. Seit 1. Jänner 2002 wurden bei zonenfremden Grabstellen nur mehr an-

GRUNDRECHTSTEIL

lässlich der ersten Beisetzung Zonenzuschläge verrechnet, Entgelte für Grabrechtsverlängerungen wurden nur mehr in einfacher Höhe vorgeschrieben.

Daher habe der Beschwerdeführer für die Verlängerung des Benützensrechts an der Grabstelle seines Vaters zukünftig kein erhöhtes Entgelt zu bezahlen.

Die VA führte der Gemeinde Wien gegenüber ins Treffen, dass die Allgemeinen Bestimmungen des Tarifs für die Bestattungsanlagen der Stadt Wien Personen benachteiligen, welche ihren letzten Wohnsitz nicht im Zuweisungsbereich des betreffenden Hauptfriedhofes bzw. ihren letzten Wohnsitz nicht in Wien hatten.

Sie verwies darauf, dass eine unterschiedliche Tarifgestaltung, die lediglich an das Kriterium der Ortsansässigkeit einer Person anknüpft, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gegen den Art. 12 und 49 EGV verstößt.

Die Magistratsabteilung 43 hielt dem entgegen, dass, abgesehen vom Wiener Zentralfriedhof, auf allen anderen Wiener Städtischen Friedhöfen aufgrund deren Größe die Möglichkeit der Schaffung neuer Grabstellen inzwischen nicht oder nur noch in sehr beschränktem Ausmaß besteht.

Die Tarifgestaltung diene dem Lenkungseffekt, der innerhalb der Wiener Städtischen Friedhöfe notwendig sei, um gewisse von der Bevölkerung üblicherweise bevorzugte Friedhöfe vor einer Überfüllung zu bewahren. Sie soll bewirken, dass vor allem die im Umkreis des Friedhofs wohnende Bevölkerung die Möglichkeit habe, in relativer Wohnungsnähe das Benützensrecht an Grabstellen für ihre Angehörigen zu erwerben.

Die VA vermag nicht zu erkennen, worin ein zwingender Grund des Allgemeininteresses im Sinn der EuGH-Judikatur zu Art. 12 EGV und somit EU-Konformität betreffend unterschiedlich hoher Grabstellenentgelte – sowohl für Unionsbürger als auch für Inländer, die keinen Wohnsitz in Wien bzw. der jeweiligen Tarifzone aufweisen können - je nach Wohnsitz gegeben ist, zumal rein wirtschaftliche Ziele keinen solchen Grund darstellen. Eine Argumentation, 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, vermag aus Sicht der VA gemeinschaftsrechtliche Bedenken nicht zu entkräften.

GRUNDRECHTSTEIL

Auch die Ungleichbehandlung der Grabstellenentgelte von Inländern mit Wohnsitz gegenüber Inländern ohne Wohnsitz in Wien und die Unterscheidung der Entgelte für Gemeindebürger nach verschiedenen Tarifzonen findet ihre Grenze im Gleichheitssatz des Art. 7 Abs. 1 B-VG. Jede Unterscheidung bedarf einer objektiven Rechtfertigung und darf nicht unverhältnismäßig benachteiligen. Dies scheint insbesondere bei einer tarifmäßigen Ungleichbehandlung zwischen Gemeindebürgern, die im Zonenfriedhof ihres Wohnbezirkes bestattet werden, und jenen Gemeindebürgern, die nicht im Zonenfriedhof ihres Wohnbezirkes bestattet werden, problematisch.

Vom Land Niederösterreich wurde die VA in Kenntnis gesetzt, dass das Niederösterreichische Friedhofsbenützungs- und -gebührengesetz 1974 überarbeitet werde. Ziel sei, dass es keine unterschiedlichen Gebühren für "Auswärtige" und "Gemeindemitglieder", sondern nur mehr einheitliche Friedhofsgebühren gibt, um unterschiedliche Gebühren, die gegen EU-Recht bzw. EU-Rechtsprechung verstoßen, zukünftig zu vermeiden. Die Neuerungen traten am 1. Jänner 2007 in Kraft.

Ebenso wurde die VA vom Land Salzburg über die Änderung des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986, informiert. Mit der Beseitigung der durch § 36 Abs. 3 Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz ausdrücklich zugelassenen Differenzierung der Gebührenhöhe nach dem Wohnsitz soll der Gemeinschaftsrechtskonformität Rechnung getragen werden. Es soll zu keiner versteckten oder indirekten Diskriminierung von EU-Ausländern durch die nach dem Wohnsitz mögliche Differenzierung der Gebührenhöhe mehr kommen.

Im Rahmen der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle", ausgestrahlt zu den Totengedenktagen 2007, berichtete der Leiter der Magistratsabteilung 43, dass auch in Wien die unterschiedlich hohen Grabstellenentgelte für Orts- bzw. Nichtortsansässige zumindest bei den Hauptfriedhöfen beseitigt werden sollen.

An die Magistratsabteilung 43 sei der Auftrag ergangen, den Tarif für die Bestattungsanlagen der Stadt Wien grundsätzlich zu überarbeiten. Mit einer Änderung des Tarifes sei im Sommer 2008 zu rechnen

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2006-2007)

4.3.1.2. Unterschiedlich Behandlung von Gemeinde- und Nichtgemeindevanliegen kann Gleichheits- und EU widrig sein – Amt der Niederösterreichischen Landesregierung (VA NÖ/268-G/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/090-2005)

I. An die VA wurden verschiedentlich Beschwerden im Zusammenhang mit unterschiedlich hohen Friedhofsgebühren für Gemeindemitglieder und Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, herangetragen.

Ausgangspunkt der Kritik der VA war § 2 des Niederösterreichischen Friedhofsbenützungsgesetzes 1974. Die Bestimmung lautet:

(4) Für die Benützung von Grabstellen, in denen ausschließlich Personen bestattet sind, die keine Gemeindemitglieder gemäß § 16 Niederösterreichische Gemeindeordnung 1973, LBGl. 1000, waren, können höhere Friedhofsgebühren (§ 3 Abs. 1 lit. a bis f) festgesetzt werden. Diese dürfen die sonst festgesetzten Gebühren um höchstens 50 % übersteigen.

(5) Die höheren Friedhofsgebühren (Abs. 4) sind auch dann vorzuschreiben, wenn einer Person, die kein Gemeindemitglied ist, eine Grabstelle zugewiesen wird (§ 14) oder ihr Benützungsrecht an einer bisher nicht belegten Grabstelle erneuert wird. Die höheren Friedhofsgebühren sind jedoch nicht für Leistungen vorzuschreiben, die mit der Beerdigung eines Gemeindemitglieds in einer derartigen Grabstelle im Zusammenhang stehen.

§ 16 Abs. 1 der NÖ Gemeindeordnung 1973, LBGl. 1000, lautet wie folgt:

Gemeindemitglieder sind Personen, die in einer Gemeinde des Landes Niederösterreich zum Gemeinderat wahlberechtigt sind, oder bei Erreichung des Wahlalters wahlberechtigt wären.

Die VA hegt im Zusammenhang mit dieser unterschiedlichen Gebührengestaltung, die lediglich an das Kriterium der Gemeindemitgliedschaft 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 zu anderen EU-Bürgern bzw. Gebietsfremden, sofern der Betreiber des Friedhofes die öffentliche Hand ist.

GRUNDRECHTSTEIL

Nach der Rechtsprechung des EuGH 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, Lusi und Carbone).

II. Die VA ersuchte daher mit Schreiben vom 2. Juni 2005 den Landeshauptmann um Stellungnahme zur Frage, welche Konsequenzen im Hinblick auf den angesprochenen Verfassungsgrundsatz bzw. die dargestellte Rechtsprechung des EuGH für die Rechtslage nach § 2 Abs. 4 und 5 des Niederösterreichischen Friedhofsbenützungsgesetzes 1974, LGBl. 9470, gesehen werden und welche Veranlassungen durch das Land Niederösterreich diese nach sich zu ziehen haben.

III. Mit Schreiben der Landesamtsdirektion von 27. Juni 2005 erhielt die VA vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Gesundheit und Soziales, die Mitteilung über einen in Arbeit befindlichen Gesetzesentwurf zu einem Niederösterreichischen Bestattungsgesetz, wonach es nicht mehr unterschiedliche Gebühren für "Auswärtige" und "Gemeindemitglieder", sondern nur mehr einheitliche Friedhofsgebühren geben soll.

In einer weiteren Stellungnahme des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Innere Verwaltung, wurde zur Frage, ob die (auf sachliche Erwägungen gestützte) differenzierende Behandlung Ortsansässiger und Auswärtiger bei Erwerb einer Grabstelle gemeinschaftsrechtskonform ist oder nicht, ausgeführt, dass diese durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes noch nicht abschließend beantwortet wurde. Dem von der VA zitierten Urteil vom 16. Jänner 2003, C-388/01 des Europäischen Gerichtshofes liege ein anderer Sachverhalt zugrunde: Die Regelung in § 2 Abs. 4 und 5 des Niederösterreichischen Friedhofsbenützungsgesetzes 1974 nehme differenziert darauf Bedacht, dass ein Gemeindefriedhof wegen der Knappheit der zur Verfügung stehenden Flächen in erster Linie nur der Bestattung verstorbener Gemeindeglieder (allenfalls deren Nachkommen) und erst in zweiter Linie der Bestattung Ortsfremder dienen kann. Der Betrieb eines Friedhofs entspringe insofern einer speziellen aus dem Heimatrecht abgeleiteten Fürsorgeregelung der Gemeinde und könne deshalb nicht ohne weiteres mit anderen kommunalen Anlagen der Daseinsvorsorge (Schwimmbäder, Museen, etc.) gleich gesetzt werden.

Eine wirtschaftliche Sonderstellung von Friedhöfen und Grabstellen aus Pietätsgründen kenne im Übrigen – in römisch-rechtlicher Tradition – auch die zivilistische Lehre zu den res extra commer-

cium (vgl. etwa Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/2, Sachenrecht (1957), 5 FN 9 f).

IV. Die VA gab zu dem mit Schreiben vom 24. Juli 2006 übermittelten Entwurf des Niederösterreichischen Bestattungsgesetzes 2007 samt Erläuterung eine Stellungnahme ab; und vermerkte positiv, dass im Niederösterreichischen Bestattungsgesetz 2007 eine ähnliche Regelung, die im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Gebührengestaltung lediglich an das Kriterium der Gemeindemitgliedschaft anknüpft, nicht vorgesehen ist. Damit erscheint die Gemeinschaftsrechtskonformität im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH, Rs. C -388, sichergestellt.

4.4. Freiheit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art1, 1. ZP EMRK)

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2006-2007)

4.4.1. Rückerstattung von Grundflächen an die Abtretungsverpflichtete – Gemeinde Sierndorf (VA NÖ/574-G/06, Gem. Sierndorf 169/2007, VA NÖ/563-BT/06; Gem. Sierndorf 189/2007)

Im Zuge einer Baulanderweiterung in der Gemeinde Sierndorf wurde das Grundstück der Mutter von N.N. von Grünland in Bauland-Wohngebiet umgewidmet. Nach Erstellung eines Teilungsplanes wurden 1.582 m² Grundfläche in das öffentliche Gut der Gemeinde Sierndorf abgetreten. Einige der durch die Umwidmung entstandenen Baugründe wurden dem Beschwerdeführer von seiner Mutter geschenkt.

Da der im Teilungsplan festgelegte Straßenverlauf geändert worden sei und deshalb einige Quadratmeter des kostenlos abgetretenen Grundes nicht mehr als öffentliches Gut benötigt worden seien, habe die Mutter von N.N. in einem Schreiben an die Gemeinde um kostenlose Rückerstattung des Grundes ersucht. Ihr sei telefonisch mitgeteilt worden, dass sie den Grund zwar kostenlos zurückbekomme, aber für die Kosten der Vermessung und des Teilungsplanes aufkommen müsse.

GRUNDRECHTSTEIL

In der Stellungnahme der Gemeinde Sierndorf wird im Wesentlichen dazu Folgendes ausgeführt:

Im Teilungsplan sei ein Umkehrplatz vorgesehen gewesen, der aufgrund einer neuerlichen Erweiterung des Baulandes nicht ausgeführt wurde, da die Durchfahrt nun auch ohne ihn möglich sei. Offenkundig sei N.N. an der Rückerstattung dieser geringfügigen Flächen gelegen. N.N. habe jedoch niemals definiert, welche Flächen und welches Flächenausmaß er zurückhaben wollte. Zwar sehe die Niederösterreichische Bauordnung in § 12 Abs. 7 grundsätzlich eine Rückerstattung von Grundflächen vor, aufgrund der Geringfügigkeit (Anm.: der Flächen) und der Wertsteigerung des ehemaligen Grundstückes durch die Umwidmung sei eine Entwidmung aus dem öffentlichen Gut und eine Aufhebung der Verkehrsfläche nicht durchzuführen.

Weiters weist die Gemeinde Sierndorf in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass nach den §§ 13 und 15 Liegenschaftsteilungsgesetz und § 10 der Niederösterreichische Bauordnung bei Rückerstattung von Grundstücken zwar eine Gebührenfreiheit für notarielle Abwicklungen vorgesehen sei, dies jedoch nicht bedeute, dass die Erstellung eines Teilungsplanes beim Vermessungstechniker kostenlos sei.

Zur Frage der Rückerstattung von Grundflächen stellt die VA Folgendes fest:

Nach § 12 Abs. 7 Niederösterreichische Bauordnung sind Grundflächen, die unentgeltlich abgetreten wurden dem damaligen Abtretungsverpflichteten zur unentgeltlichen Übernahme anzubieten, wenn die öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben wird. Das Vorbringen der Gemeinde vermag die VA jedoch nicht von der Gesetzmäßigkeit des Vorgehens zu überzeugen, zumal es in Widerspruch zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes steht. Bei der Abtretung einer Grundfläche in das öffentliche Gut handelt es sich nach der Judikatur des Höchstgerichtes um eine Enteignung (VfSlg 11017/1986). Unter anderem im Erkenntnis VfSlg 8981/1980 hat der Verfassungsgerichtshof ausführlich dargelegt, dass die Aufrechterhaltung einer einmal verfügten Enteignung verfassungsrechtlich unzulässig ist, wenn der öffentliche Zweck, zu dessen Verwirklichung ein Gesetz eine Enteignungsmöglichkeit vorsieht, tatsächlich nicht verwirklicht wurde.

Die Bestimmung des § 12 Abs. 7 Niederösterreichische Bauordnung ist daher nach Auffassung der VA in verfassungskonformer Auslegung dahingehend zu interpretieren, dass die Widmung als öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben werden muss, wenn die Fläche nicht mehr als öffentliches Gut benötigt wird.

GRUNDRECHTSTEIL

Wenn die Gemeinde ausführt, dass der Beschwerdeführer nie genau definiert habe, welche Flächen er zurückhaben wolle, so ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

In den der VA vorgelegten Akten befindet sich ein Schreiben der Mutter des Beschwerdeführers vom 2. Mai 2006, in dem sie um Rückstellung der nicht für den geplanten Umkehrplatz benötigten Grundflächen ersucht.

Darüber hinaus obliegt es nach dem Gesetzeswortlaut des § 12 Abs. 7 Niederösterreichische Bauordnung ("zur unentgeltlichen Übernahme *anzubieten*") der Gemeinde, die nicht benötigten Flächen nach der Entwidmung aus dem öffentlichen Gut von sich aus dem ehemaligen Eigentümer anzubieten.

Nach Ansicht der VA hätte die Gemeinde Sierndorf daher die fragliche Flächen aus dem öffentlichen Gut entwidmen und in das Eigentum der Mutter des Beschwerdeführers übertragen müssen und ist insofern eine **Beanstandung** auszusprechen.

Zur Äußerung der Gemeinde, dass §§ 13 und 15 Liegenschaftsteilungsgesetz und § 10 NÖ BauO zwar eine Gebührenfreiheit für die notarielle Abwicklung der Rücküberweisung vorsehen, dies jedoch nicht bedeute, dass die Erstellung eines Teilungsplanes kostenlos sei, ist Folgendes anzumerken: Nach § 10 Abs. 3 NÖ BauO ist kein Plan erforderlich, wenn Grundstücke, von denen kein Straßengrund abzutreten ist (§ 12), vereinigt werden.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass das Vorgehen der Gemeinde in Bezug auf die Rückübertragung der nicht benötigten Grundflächen nicht gesetzeskonform war.

Mit Schreiben vom 20.3.2007 teilte die Gemeinde mit, N.N. die nicht benötigten Flächen rückzuüberweisen.

GRUNDRECHTSTEIL

4.5. Erwerbsfreiheit (Art. 6 St-GG)**4.5.1. Berechtigung zum Führen der Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" - Fehlende Übergangsbestimmungen (VA BD/124-LF/07, BMLFUW-LE.4.2.7/0027-I/3/2007)**

Herr Dipl.-Ing. N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass er im Oktober 2005 an der Universität für Bodenkultur Wien das Diplomstudium Forstwirtschaft abgeschlossen habe.

Er habe daher auf Grund der damaligen Rechtslage die Berufsbezeichnung "Forstassistent" führen dürfen. Damit sei das Recht zu bestimmten, Forstassistentinnen und Forstassistenten vorbehaltenen Tätigkeiten verbunden. Der Beschwerdeführer habe forstliche Tätigkeiten auch tatsächlich ausgeübt.

Nach Änderung der diesbezüglichen Rechtslage würde die weitere Führung dieser Berufsbezeichnung nur mehr nach nachträglicher Absolvierung zusätzlicher Lehrveranstaltungen zulässig sein. Die Notwendigkeit, diese Lehrveranstaltungen zu absolvieren, sei während des Studiums für den Beschwerdeführer aber nicht absehbar gewesen.

Im Bezug habenden Diplomstudium seien einige nunmehr für die Führung der Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" abverlangte Lehrveranstaltungen keine Pflichtlehrveranstaltungen gewesen, sondern lediglich im Rahmen eines "Wahlmoduls" angeboten worden. Zahlreiche Studierende hätten diese nunmehr verlangten Lehrveranstaltungen im Zuge des Studiums daher nicht absolviert. Aus Sicht der Betroffenen sei es unzulässig, deren nachträgliche Absolvierung einzufordern, um das Recht zu haben, die Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" (weiterhin) führen zu dürfen.

Die VA stellte folgende Sach- und Rechtslage fest:

Gem. § 105 Abs. 2 Forstgesetz war, wer u.a. das Diplomstudium Forstwirtschaft nachweisen konnte, berechtigt, die Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" während seiner forstlichen Tätigkeit zu führen.

Im Zuge einer Novellierung des Forstgesetzes im Jahre 2005 (BGBl. I Nr. 87/2005) wurde in § 105 Forstgesetz ein Absatz 1a eingeführt, wonach der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft durch Verordnung jene Magisterstudien und erforderlichenfalls die

GRUNDRECHTSTEIL

zur Ergänzung dieser Magisterstudien oder des Diplomstudiums des Studienzweiges "Forstwirtschaft" notwendigen Lehrveranstaltungen zu bezeichnen hat, die nach ihren Inhalten in Verbindung mit den weiteren in Abs. 1 Z. 1 der Bestimmung genannten Ausbildungen zur Tätigkeit als "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" befähigen. Diese Bestimmung trat am 11. August 2005 in Kraft.

Eine "Forstassistenten-Ausbildungsverordnung" (BGBl. II Nr. 448/2006) auf Grundlage des § 105 Abs. 1a Forstgesetz trat am 22. November 2006 in Kraft. In dieser Verordnung (§ 2) wurden ergänzende Lehrveranstaltungen zum Diplomstudium "Forstwirtschaft" festgelegt.

Eine Änderung im Bereich dieser ergänzenden Lehrveranstaltungen wurde in der "Forstassistenten-Ausbildungsverordnung" BGBl. II Nr. 273/2007, mit Wirkung ab 10. Oktober 2007, vorgenommen.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft bestätigte, dass mit Inkrafttreten der gegenständlichen Ausbildungen, das Recht zur (Weiter)Führung der Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" und damit auch das Recht, Forstassistentinnen und Forstassistenten vorbehaltene Tätigkeiten (weiterhin) auszuüben, unmittelbar wegfällt, wenn die in den Verordnungen angeführten Qualifikationsnachweise nicht (nachträglich) erbracht werden.

Grund für diese Maßnahme sei gewesen, dass mit dem Studienplan Forstwirtschaft 2000 an der Universität für Bodenkultur eine Umstrukturierung des Studiums erfolgte, sodass forstfachlich und forstbetrieblich relevante Lehrveranstaltungen im Gegensatz zum vormaligen Studienaufbau nur mehr im Rahmen von Wahlfachmodulen zu belegen und daher für die Ausbildung zur Forstassistentin bzw. zum Forstassistenten relevante Lehrveranstaltungen nicht mehr verpflichtend zu absolvieren waren.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft sehe diese Regelung als im öffentlichen Interesse liegend, sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig an und begründete dies damit, dass nach der Forstassistenten-Ausbildungsverordnung lediglich 3 Lehrveranstaltungen, die als Kernwahlfächer dieses Studiums angeboten wurden und werden, oder diesen als gleichwertig geltende, explizit bezeichnete Lehrveranstaltungen der in der Verordnung bezeichneten Magisterstudien, zu absolvieren sind.

GRUNDRECHTSTEIL

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit der gegenständlichen Lehrveranstaltungen wurde darauf verwiesen, dass eine Forstassistentin bzw. ein Forstassistent die Befugnis zur Planung von Forststraßen besitzt. Diese Planungen könnten nur dann fachgemäß und den Bestimmungen des Forstgesetzes gemäß erfolgen, wenn eine entsprechende Ausbildung absolviert wurde.

Als weitere erforderliche Voraussetzung wurde eine Lehrveranstaltung betreffend Holzernte bzw. Holzbringungstechnik erachtet, da in Österreich derartige Kenntnisse, insbesondere hinsichtlich der Seilbringung, für die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Wälder bzw. Schutzwälder und die Einhaltung der forstgesetzlichen Bestimmungen unerlässlich seien.

Weiters seien Kenntnisse betreffend Controlling zur ordnungsgemäßen Führung eines Forstwirtschaftsbetriebes im Sinne der Planung, Steuerung und Entscheidung von unternehmerischen Aktivitäten notwendig.

Die VA hielt fest, dass die gegenständliche gesetzliche Regelung in die Rechte des Beschwerdeführers – und wohl auch einer Reihe weiterer Betroffener – insbesondere dahingehend eingriff, dass einzelne Tätigkeiten, wie etwa gem. § 61 Forstgesetz die angeführte Planung und Bauaufsicht bei Bringungsanlagen, nur von Forstassistentinnen bzw. Forstassistenten (oder höher qualifizierten Forstorganen) durchgeführt werden dürfen.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. V212/90, 12.12.1990; VfSlg 13094, etc.) muss die Festsetzung von Bedingungen für die Ausübung eines Erwerbszweiges im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Staatsgrundgesetz (StGG) im Zusammenhang mit der Berufswahl und Ausbildungsfreiheit gemäß Art. 18 StGG verstanden werden. Wenn es gemäß Art. 18 StGG jedermann freisteht, "*seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will*", so ist die Gesetzgeberin bzw. der Gesetzgeber aber nicht gehindert, gemäß Art. 6 StGG für einen Antritt eines Erwerbszweiges entsprechende bzw. für die Ausübung des Erwerbszweiges erforderliche und adäquate Ausbildungsgänge vorzuschreiben.

Die Gesetzgeberin bzw. der Gesetzgeber darf sohin auf Grund des Gesetzesvorbehaltes des Art. 6 Abs. 1 StGG Regelungen treffen, mit denen der Erwerbsantritt von der Absolvierung bestimmter Berufsausbildungsgänge abhängig gemacht wird, die (für die gehörige Ausübung und damit für den Antritt eines Erwerbszweiges) im öffentlichen Interesse gelegen, zu dessen Verwirklichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich gerechtfertigt sind.

GRUNDRECHTSTEIL

Es war davon auszugehen, dass die in der Bezug habenden Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft dargestellten Ziele im öffentlichen Interesse liegen und dass die durch einen entsprechenden Nachweis sichergestellte fachliche Befähigung ein geeignetes und adäquates Instrument bildet, um den angestrebten Zweck sicherzustellen.

Fraglich blieb aber, ob das an sich legitime öffentliche Interesse an der Tätigkeit entsprechend fachlich befähigter Personen eine gesetzliche Regelung zu rechtfertigen vermag, durch die Personen, die bereits befugterweise die Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" führen und die damit verbundenen Rechte ausüben, mangels entsprechender Übergangsvorschriften davon ausgeschlossen werden, bis sie die faktische Möglichkeit besitzen, den Befähigungsnachweis zu erbringen.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes unterliegen gesetzliche Regelungen besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen, mit denen nachträglich Erwerbsausübungsvoraussetzungen eingeführt werden, die im Ergebnis für Personen, die den betreffenden Erwerb bereits rechtmäßig ausgeübt haben, ein Verbot der weiteren Erwerbsausübung bewirken. Wird nämlich eine ursprünglich befugte Erwerbsausübung von der Gesetzgeberin bzw. dem Gesetzgeber für die Zukunft verhindert, so können dadurch schwerwiegende persönliche oder berufliche (und zumeist auch wirtschaftliche) Dispositionen enttäuscht werden, welche die ursprünglich Berechtigten und grundrechtlich Geschützten im Vertrauen auf diesen Schutz trafen (vgl. VfSlg. 13177, 15523, 10079, 10386, 10932 etc.).

Es genießt daher nicht nur der Berufsantritt, sondern ganz besonders die fortgesetzte Ausübung des befugterweise angetretenen Berufes zu Erwerbszwecken verfassungsrechtlichen Schutz. Ein von der Gesetzgeberin bzw. vom Gesetzgeber verfügter nachträglicher Eingriff in die grundrechtlich geschützte Erwerbsausübungsfreiheit durch ein Verbot bei Fehlen bestimmter neu normierter Berufszugangsvoraussetzungen, ist sohin vom Gesetzesvorbehalt des Art. 6 Abs. 1 StGG nur dann gedeckt, wenn das öffentliche Interesse an der von der Gesetzgeberin bzw. vom Gesetzgeber nachträglich aufgestellten Berufszugangsvoraussetzung schwerer wiegt, als das Interesse an der weiteren Ausübung der grundrechtlich geschützten Erwerbstätigkeit.

Bei der Prüfung eines an sich im öffentlichen Interesse liegenden, nachträglichen gesetzlichen Eingriffes in grundrechtlich geschützte Erwerbsbetätigungen ist demnach auch zu prüfen, ob es zur Durchsetzung der öffentlichen Interessen schlechthin unerlässlich ist, Personen von der betref-

GRUNDRECHTSTEIL

fenden Erwerbstätigkeit auszuschließen, der diese bereits früher rechtmäßig nachgingen, oder ob es möglich ist, den die Erwerbseinschränkung an sich rechtfertigenden öffentlichen Interessen auch durch entsprechende Übergangsregelungen Rechnung zu tragen, die eine sukzessive Erfüllung der nachträglich eingeführten gesetzlichen Bedingungen für die Ausübung eines Erwerbs sicherstellen, ohne die sofortige Einstellung der bislang befugten Erwerbsausübung wegen Nichterfüllung nachträglich gesetzlicher Bedingungen zu erwirken (vgl. insb. VfSlg. 13177).

Eine Regelung, welche von Forstassistentinnen bzw. Forstassistenten zwecks Rechts zur weiteren Führung der gegenständlichen Berufsbezeichnung den Nachweis von Befähigungen fordert, aber nicht sicherstellt, dass dieser Nachweis auch so rechtzeitig erbracht werden kann, dass der kontinuierlichen Fortsetzung der Tätigkeit als Forstassistentin oder Forstassistent kein Hindernis entgegen steht, befindet sich in Konflikt mit Art. 6 Abs. 1 StGG.

Die VA ersuchte den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft daher um Stellungnahme, ob an eine Initiative zur Schaffung einer entsprechenden Übergangsbestimmung bzw. einer entsprechenden Verordnungsermächtigung im Forstgesetz gedacht wird, um die laut Forstassistenten-Ausbildungsverordnung erforderlichen Nachweise in angemessener Frist erbringen zu können. Bis zum Ablauf dieser Frist sollte die Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" weiter geführt werden dürfen.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft führte dazu aus, dass forstliche Tätigkeiten im Sinne des Forstgesetzes auch nach Inkrafttreten der Forstassistenten-Ausbildungsverordnung ausgeübt werden können. Es entstehe dadurch kein Verbot der Berufsausübung. Der bloße Verlust bzw. die Unzulässigkeit des Führens der Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" sei nicht als Eingriff anzusehen, der gravierende persönliche, berufliche oder wirtschaftliche Dispositionen enttäusche. Der Bundesminister sehe daher keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit. An eine Gesetzesinitiative zur Schaffung von Übergangsbestimmungen werde demnach nicht gedacht.

Aus Sicht der VA blieb dabei allerdings unberücksichtigt, dass - wie angeführt - bestimmte Tätigkeiten im Forstgesetz ausdrücklich Personen vorbehalten sind, die die Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" führen dürfen.

Angeregt wird daher die Schaffung von Übergangsbestimmungen im Forstgesetz, um - insbesondere auch im Hinblick auf etwaige zukünftige Änderungen der Forstassistenten-

Ausbildungsverordnung - einer etwaigen Verfassungswidrigkeit in diesem Punkt entgegenzuwirken.

4.6. Datenschutz (§ 1 DSG 2000)

4.6.1. 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 jeder Mann 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, 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.

GRUNDRECHTSTEIL

Die VA konnte in dem gegenständlichen Prüfungsverfahren erwirken, dass geprüft 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.

Auf Grundlage des neuen Gesundheitstelematikgesetzes wurde im Berichtsjahr die Gesundheitstelematikverordnung (GTelV), BGBl. II Nr. 451/2008 erlassen, die mit 1. Jänner 2009 in Kraft getreten ist.

Die VA hofft, dass mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung das vorstehend dargestellte Problem nicht mehr auftreten wird.

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den NÖ Landtag (2006 – 2007)**4.6.2. Unzulässige Weitergabe persönlicher Daten (VA NÖ/401-LAD/07)**

Frau T. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass eine Mitarbeiterin eines Gemeindeamtes ohne triftigen Grund und vor allem ohne ihre Zustimmung ihre Eltern über ihre Verhehlung informiert hat.

In dem von der VA auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren wurde seitens der betroffenen Marktgemeinde bestätigt, dass eine Mitarbeiterin des Gemeindeamtes die Eltern der Beschwerdeführerin angerufen und um Bekanntgabe des Namens des Schwiegersohnes ersucht hat. Begründet wurde dies damit, dass der Bürgermeister dem Brautpaar ein Gratulationsschreiben übermitteln wollte. Erst im Zuge des Gespräches mit den Brauteltern habe es sich herausgestellt, dass diese nichts von der Verhehlung ihrer volljährigen Tochter wussten.

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz 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, soweit sie nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, Beschränkung des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig sind. Ausdrücklich angeordnet ist ferner, dass der Eingriff auch im Falle zulässiger Beschränkungen jeweils nur in der gelindesten zum Ziel führenden Art vorgenommen werden

GRUNDRECHTSTEIL

darf. Gleiches ist auch aus Art. 8 EMRK hinsichtlich des Rechts auf Achtung des Privatlebens abzuleiten.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtslage hat die VA der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt. Bei einer grundrechtlichen Würdigung der gegenständlichen Fallkonstellation ist nämlich zu beachten, dass keine gesetzliche Verpflichtung dergestalt besteht, wonach ein Bürgermeister dem Brautpaar anlässlich der Verehelichung zu gratulieren hat. Eine gesetzliche Grundlage, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Gemeindeamtes im Zuge der Vorbereitung eines entsprechenden Gratulationsschreibens dazu ermächtigen würden, dritte Personen (und seien es auch enge Verwandte des Ehepaares) von der Verehelichung in Kenntnis zu setzen, existiert nicht.

Die VA ist daher der Auffassung, dass die ohne gesetzliche Grundlage erfolgte Weitergabe der Information über die Eheschließung der Beschwerdeführerin an ihre Eltern durch eine Mitarbeiterin der betroffenen Marktgemeinde eine Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Datenschutz und auf Achtung des Familienlebens bewirkt hat.

Die VA hat den Landeshauptmann von Niederösterreich von dem Ergebnis des Prüfungsverfahrens in Kenntnis gesetzt und ersucht, die betroffene Marktgemeinde insbesondere auf die Notwendigkeit der Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen hinzuweisen.

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2006-2007)

**4.6.3. Videoüberwachung – Stadtgemeinde Ternitz
(VA NÖ/7-G/08, Stadtgem. Ternitz AD110/1275-08)**

Eine im Eigentum der Stadtgemeinde Ternitz stehende Straßenlaterne wurde regelmäßig beschädigt. Ein Beschwerdeführer, der wegen des gegen ihn bestehenden Tatverdachts ein Diversionsangebot der Staatsanwaltschaft erhielt, beschwerte sich über dieses Diversionsangebot bei der VA. Die VA sah zwar keinen Grund, betreffend das Diversionsangebot an die Bundesministerin für Justiz heranzutreten, leitete jedoch Prüfverfahren auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers ein.

Dies deswegen, da der VA ein Schreiben der Stadtgemeinde Ternitz an den Beschwerdeführer übergeben wurde, in dem die Stadtgemeinde Ternitz den Beschwerdeführer auffordert hat, ne-

GRUNDRECHTSTEIL

ben den Kosten für die "Instandhaltung des von ihm verursachten Schadens", eine Rechnung für die "Leihstellung einer Videoüberwachung durch die Polizeiinspektion Ternitz" zu begleichen.

In ihrer Anfrage an die Stadtgemeinde Ternitz legte die VA die Rechtsgrundlagen (vgl. auch den Bescheid der Datenschutzkommission betreffend die Aufnahme einer Videoüberwachung durch die Stadt Villach, Zl. K503.425-090/0003-DVR/2005) für Datenanwendungen im "öffentlichen Bereich" dar, und ersuchte die Stadtgemeinde Ternitz zur Frage der Meldung an die Datenschutzkommission und zur Frage, weshalb die Stadtgemeinde Ternitz das Ersuchen an die Polizeiinspektion Ternitz richtete, als Rechnungsempfänger (die Videoüberwachung wurde von einem Privatunternehmen aufgebaut) zu fungieren und folglich den Rechnungsbetrag der Stadtgemeinde Ternitz zu verrechnen (die den Beschwerdeführer zur Zahlung des Betragsaufgefordert hat), um Stellungnahme.

In ihren Stellungnahmen gestand die Stadtgemeinde Ternitz ein, dass die Meldung an die Datenschutzkommission vergessen wurde und dass für das Ersuchen an die Polizei die Rechtsgrundlage fehlt. Die Stadtgemeinde Ternitz versicherte, dass das Fehlverhalten eingesehen wurde und hinkünftig rechtskonform vorgegangen werden wird. Das Prüfverfahren wurde mit der formellen **Beanstandung** des Verhaltens der Stadtgemeinde Ternitz abgeschlossen.

4.7. Verbot der Folter (Art. 3 EMRK)

4.7.1. Haftbedingungen in der Justizanstalt Stein (VA BD/665-J/07, BMJ99001720/0001-Pr3/2008, VA BD/45-J/08, BMJ-99001571/0010-Pr3/2008)

Die VA stellte fest, dass Insassen in der Justizanstalt Stein teilweise mit einer zweiten Person zusammen in einem als Einzelhaftraum konzipierten Haftraum angehalten werden, wobei die WC in diesen Hafträumen nur durch eine Trennwand und einen Vorhang vom übrigen Haftraum abgeteilt sind. Ferner, dass Bereiche der Anstaltsküche in der Justizanstalt, die im Keller geschoß untergebracht sind, bei starken Regenereignissen durch das Überlaufen der Kanalisation überflutet werden.

Im vergangenen Prüfjahr wurden an die VA mehrere Beschwerden betreffend die bauliche Ausgestaltung der Justizanstalt Stein herangetragen. Nach Herantreten an die Bundesministerin für Justiz können folgende Feststellungen getroffen werden:

GRUNDRECHTSTEIL

Insassen in der Justizanstalt Stein werden teilweise, wie sich aus folgender Aufstellung ergibt, mit einer zweiten Person zusammen in einem als Einzelhaft- raum konzipierten Haft- raum angehalten, wobei die WC in diesen Haft- räumen nur durch eine Trennwand und einen Vorhang vom übrigen Haft- raum abgeteilt sind.

Konkret wurden zum Mitteilungszeitpunkt (Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz vom 24.11.2008) 248 Insassen in Haft- räumen angehalten, in denen der Toilettenbereich mittels Mauer und Vorhang vom übrigen Haft- raum abgetrennt ist. 95 Insassen waren in Haft- räumen angehalten, in denen der Toilettenbereich mittels Mauer und Türe vom übrigen Haft- raum abgetrennt ist. 340 Insassen waren in Haft- räumen angehalten, die mit einer eigenen Kabine ausgestattet sind.

In den Fällen, in denen der Toilettenbereich nur mittels Mauer und Vorhang vom übrigen Haft- raum abgetrennt ist, stellte sich die Situation wie folgt dar (Angabe nach belegten Haft- räumen):

	Als Einzelhaft- raum konzipiert	Als Mehrpersonenhaft- raum konzipiert
Belegung mit einem Insassen	171	13
Belegung mit zwei Insassen	70	46
Belegung mit drei Insassen	0	39
Belegung mit mehr als drei Insassen	0	4

Somit wurden 72 Insassen mit zumindest einer weiteren Person in einem Haft- raum angehalten, in dem der Toilettenbereich nur mittels Mauer und Vorhang vom übrigen Haft- raum abgetrennt ist.

Das Bundesministerium für Justiz führte weiters aus, dass Doppelbelegungen von als Einzelhaft- raum konzipierten Haft- räumen nur im Trakt 1 der Justizanstalt Stein vorkämen. Da die Justiz- anstalt Stein voll ausgelastet sei und in 3 Abteilungen des Traktes 2 Sanierungsarbeiten stattfänden, die eine Auflockerung des Belags bedingten, könne erst - bei gleich bleibenden Rahmen- bedingungen - nach Abschluss der Sanierungsarbeiten eine Doppelbelegung in als Einzelhaft- raum konzipierten Haft- räumen vermieden werden.

GRUNDRECHTSTEIL

Gemäß § 40 Abs. 1 StVG sind die Strafgefangenen in einfach und zweckmäßig eingerichteten Räumen unterzubringen. Zur Frage, wie Toiletten in Hafträumen österreichischer Justizanstalten abgeschirmt sein müssen, ist der VA keine Entscheidung bekannt.

In der Bundesrepublik Deutschland entschied der 5. Strafsenat des Kammergerichtes Berlin (E. vom 16. Juni 2004, Zl. 5 Ws 212/04 Vollz., abrufbar im Internet: www.kammergericht.de/entscheidungen/Strafsenate/5ws212-04vollz.pdf) nach Ausführung, dass die Garantie der Menschenwürde iS des Art 1 Abs. 1 Bonner GG zwar nicht übertriebenen Empfindlichkeiten Rechnung tragen, sondern vor extremen Belastungen, die den Kern des Menschseins angreifen, schützen soll, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht (NJW 2002, 2699, 2700) und das Oberlandesgerichts Frankfurt einen derartig schwerwiegenden Grundrechtseingriff jeweils bejaht haben, wenn Gefangenen eine doppelt belegte Einzelzelle mit "offener Toilette" (ohne hinreichenden Sicht- und Geruchsschutz) zugewiesen wurde (vgl. auch LG Hannover, Beschluss vom 5. Juli 2002 – 77/56 StVK 119/00). Die durch den Beschwerdeführer beanstandeten Haftbedingungen, nämlich die Unterbringung mehrerer Gefangener in einer Gemeinschaftszelle ohne abgetrennten Toilettenbereich seien auch unter Beachtung der gebotenen Zurückhaltung als verfassungswidrig anzusehen, da der vorhandene Schamvorhang weder hinreichenden Sicht- noch Geruchs- und Geräuschschutz geboten habe, sodass im Falle der Toilettenbenutzung eines Gefangenen in unzumutbarer Weise allen Gefangenen jede Rückzugsmöglichkeit genommen, in ihre Intimsphäre eingegriffen und ihre Menschenwürde verletzt worden sei.

In diesem Sinne ist nach Ansicht der VA § 40 Abs. 1 StVG zu lesen, sodass die derzeitige Unterbringungssituation einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt.

Weiters wurde an die VA herangetragen, Bereiche der Anstaltsküche der Justizanstalt Stein, die im Kellergeschoß untergebracht seien, würden bei starken Regenereignissen überflutet werden. Die Küchenangestellten stünden - während sie die Essenstransporter - befüllen mit den Füßen in aus der Kanalisation stammenden Fäkalien.

Das Bundesministerium für Justiz berichtete, dass das Kellergeschoß der dreigeschossigen Anstaltsküche zum so genannten "unreinen Bereich" einer Großküche im Sinne des Lebensmittelrechts zähle. Bei Elementarereignissen könne es fallweise dazu kommen, dass die Kanalisation das Regenwasser nicht mehr aufnehmen könne, da das öffentliche Kanalsystem für solche Regenmassen nicht konzipiert sei. Es bestehe daher die Möglichkeit von Überschwemmungen in

GRUNDRECHTSTEIL

diesem Bereich. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH habe keine sofortige Lösung dieses Problems entwickeln können. Nach der vom Bundesministerium für Justiz transportierten Ansicht der Bundesimmobiliengesellschaft mbH könne eine Lösung erst im Zuge der Generalsanierung der Anstaltsküche realisiert werden.

Sollte es zu einer Überschwemmung kommen, werde der Boden gereinigt und desinfiziert und die betroffenen Insassen würden einer Personalhygiene unterzogen werden. In den selten auftretenden Fällen habe nie eine Gefahr einer Gesundheitsschädigung bestanden bzw. sei nie eine Gesundheitsschädigung der Verpflegungsteilnehmer eingetreten. Eine Machbarkeitsstudie sei bereits in Auftrag gegeben worden. Die Umsetzung im Jahre 2009 werde angestrebt.

Die VA anerkannte, dass auch andere Liegenschaften in der Stadt Krems von diesem Problem betroffen sind, dass bereits befasste Experten keine sofortige Lösung entwickeln haben können und dass nach Überschwemmungen die Hygiene wieder hergestellt wurde. Die schließt einen Missstand jedoch nicht aus.

Im Strafvollzug versteht es sich von selbst, dass den Insassen staatlicherseits die persönliche Freiheit genommen wird, sie sich also zwangsweise in der Justizanstalt aufhalten, und dort verpflegt werden. Auch wenn im Falle von Überschwemmungen der Boden vor Aufnahme des Küchenbetriebs gereinigt/desinfiziert wird, kann die Besorgnis des Beschwerdeführers nachvollzogen werden und ist es auch beanstandenswert, dass auf Grund der baulichen Mängel die betroffenen Insassen einer Personalhygiene unterzogen werden müssen. An diesem Ergebnis ändert es auch nichts, dass diese Fälle selten eintreten und niemals die Gefahr einer Gesundheitsschädigung bestanden habe.

Auch wenn seitens der VA keinesfalls die Absicht einer erniedrigenden Behandlung von Häftlingen unterstellt wird, ist auf die Judikatur des EGMR zu verweisen, der von Mindeststandards für Haftbedingungen ausgeht (vgl. dazu *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention², 2005, S 134f)

GRUNDRECHTSTEIL

4.8. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)

4.8.1. Zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens ist verfassungsrechtlich geboten (VA BD/25-BKA/06)

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 gewährleistetes 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 gewährleistetes 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 zeichengetreu wiedergegeben werden müssen.

Wie die VA bereits im Grundrechtsteil des **31. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 424 ff)** ausführlich dargelegt hat, sprechen sehr gewichtige Argumente dafür, diese Frage zu bejahen. Die VA hat daher 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 Hardware 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 Zei-

chen 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 wurde die gegenständliche Problematik im Berichtsjahr im Rahmen von IKT-Bundsitzungen mehrfach diskutiert, wobei seitens der einzelnen Bundesministerien (mit Ausnahme des Bundesministeriums für Landesverteidigung) auch konkrete Umsetzungspläne vorgelegt wurden. Nach den letzten der VA zur Verfügung stehenden Informationen ist die nächste Behandlung dieses Themas mit Zielrichtung eines gemeinsamen Vorhabens für die IKT-Bundsitzung am 24. März 2009 vorgesehen. Wann es zur vollständigen Umsetzung der **Empfehlung** der VA kommt, ist derzeit nicht absehbar.

4.8.2. Ausweisung der Ehegattin eines Österreicherers (VA BD 158-I/07, BMI-1016319/0003-II/3/2008)

Eine indische Staatsangehörige wandte sich ursprünglich an die VA mit einer Beschwerde über die Dauer ihres Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger. Die Beschwerdeführerin war zunächst mit einem sechs Monate gültigen Visum nach Österreich eingereist. Sie hoffte, dass in dieser Zeit das Verfahren zur Erteilung des Aufenthaltstitels abgeschlossen würde. Der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, musste in dem Verfahren die Ermittlungen der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, wegen möglicher Aufenthaltsehe abwarten, welche sich über Monate hinzogen. In der Zwischenzeit wurde bereits das erste gemeinsame Kind in Österreich geboren. Dennoch leitete die Bundespolizeidirektion Wien ein Ausweisungsverfahren ein.

Orientiert man sich an den Kriterien, die der Verfassungsgerichtshof in seiner Erkenntnis vom 29. September 2007, B 328/07, für den weiteren Verbleib in Österreich festlegte, ist die Einleitung des Ausweisungsverfahrens gegen die Beschwerdeführerin völlig unverständlich. Die Kriterien des Verfassungsgerichtshofes lauten:

- Aufenthaltsdauer
- tatsächliches Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität
- Grad der Integration des Fremden (Bindungen zu Verwandten und Freunden, Selbsterhaltungsfähigkeit, Schulausbildung, Berufsausbildung, Teilnahme am sozialen Leben, Beschäftigung)
- strafgerichtliche Unbescholtenheit

GRUNDRECHTSTEIL

- Bindungen zum Heimatstaat
- Erfordernisse der öffentlichen Ordnung
- Zeitpunkt, in dem das Privat- und Familienleben entstanden ist.

Unter Berücksichtigung der vom Verfassungsgerichtshof aufgestellten Kriterien erscheint die Einleitung des Ausweisungsverfahrens willkürlich. Enge familiäre Bindungen sind schon allein deshalb gegeben, da der Ehemann österreichischer Staatsbürger ist. Demzufolge ist das gemeinsame Kind österreichischer Staatsbürger. Auch die Schwiegereltern der Beschwerdeführerin leben in Österreich. Die Beschwerdeführerin ist legal nach Österreich eingereist und durfte hoffen, dass innerhalb der halbjährlichen Gültigkeit ihres Visums das Aufenthaltstitelverfahren abgeschlossen sein wird. Auch die Kriterien Unbescholtenheit, ausreichend gesicherter Lebensunterhalt sowie gesicherte Wohnsituation sind nach vorliegenden Informationen erfüllt. Die Hochzeit fand in einem Zeitpunkt statt, in dem sich die Beschwerdeführerin legal in Österreich aufgehalten hat. Allein der Umstand, dass sie nach Ablauf des Visums in Österreich – aus verständlichen Gründen – verblieben ist, kann ihr rechtlich gesehen zum Vorwurf gemacht werden.

Noch im September 2007 teilte das Bundesministerium für Inneres der VA mit, dass gegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus fremdenpolizeilicher Sicht keine Bedenken bestehen. Im November 2007 erwartete das Bundesministerium für Inneres nur mehr den Akt der Magistratsabteilung 35, um der Heilung von Verfahrensmängeln (Ausfolgung des Titels aus humanitären Gründen im Inland) zustimmen zu können. Im April 2008 bekräftigte das Bundesministerium für Inneres nochmals dieses Vorhaben. Im Juli 2008 wurde der VA plötzlich mitgeteilt, dass - nachdem die Aufenthaltsbehörde vor Kontaktaufnahme mit dem Bundesministerium für Inneres erlassgemäß nochmals die Fremdenpolizei kontaktiert hatte - die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, gegen die Beschwerdeführerin ein Ausweisungsverfahren eingeleitet hat.

Evident ist für die VA, dass die Entscheidung der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, im Fall der Beschwerdeführerin ein Ausweisungsverfahren einzuleiten, den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz des Privat- und Familienlebens verletzt. Es erscheint äußerst unwahrscheinlich, dass ein Höchstgericht die Ausweisungsentscheidung der Behörde bestätigen würde. Wie bereits erwähnt sprechen so gut wie alle Kriterien für die Beschwerdeführerin. Darüber hinaus erachtet es die VA für unzumutbar, dass die Betroffene nun womöglich ein Ver-

GRUNDRECHTSTEIL

fahren durch alle Instanzen durchkämpfen muss, um am Schluss eine Ausweisung bei den Höchstgerichten abzuwenden. Eine nachvollziehbare Begründung für den Entscheidungsumschwung der Behörden konnte der VA nicht geliefert werden.

Weitere Ausführungen zu diesem Fall finden sich im Berichtsteil Bundesministerium für Inneres unter Punkt 3.6.1.2.3.

4.9. Minderheitenschutz

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Kärntner Landtag (2006 – 2007)

4.9.1. Zwist um korrekte Bezeichnung öffentlicher Gebäude in gemischt-sprachigen Verwaltungsbezirken (VA BD/29-BKA/06)

Ein Angehöriger der slowenischen Volksgruppe wandte sich im November 2006 an die VA und führte aus, dass entgegen einer persönlichen Zusage die in der Gemeinde herrschende Konsensbereitschaft in Frage gestellt sei, weil die Bezeichnung des neu errichteten Gemeindeamtes in Feistritz ob Bleiburg/ Bistrica nad Pliberkom nicht zweisprachig veranlasst wurde. Auf dem Amtsgebäude wurde lediglich die Aufschrift "Gemeindeamt" angebracht, was für Minderheitenangehörige, welche die entsprechende Bezeichnung "Ob inski urad" ebenso sichtbar gemacht wissen wollten, eine Provokation darstelle.

Die VA holte zu dieser Beschwerde eine Stellungnahme der Gemeinde Feistritz ob Bleiburg/Bistrica nad Pliberkom ein.

Der Bürgermeister führte in seiner Stellungnahme unter Anschluss der bezughabenden Gemeinderatsbeschlüsse und Planungsunterlagen aus, dass über dem Haupteingang des Amtsgebäudes tatsächlich – wie beim alten Amtsgebäude - die deutschsprachige Aufschrift "Gemeindeamt" angebracht wurde. Darüber hinaus sei aber von Beginn an vorgesehen und in den Planungen auch berücksichtigt worden, dass im Bereiche des Zuganges zum Vorplatz eine große Objekttafel mit der Aufschrift "Gemeindeamt Feistritz ob Bleiburg" bzw. "Ob inski urad Bistrica nad Pliberkom", die auch mit dem Gemeindewappen versehen wird, aufzustellen ist. Gleichfalls sind im Bereich des Haupteinganges (Glasverbau) Hinweise über Amtsstunden und Sprechstunden des Bürgermeisters in beiden Landessprachen in schwarzen Klebelettern bereits aufgebracht worden.

GRUNDRECHTSTEIL

Diese Form der Hinweise auf das Amtsgebäude im zweisprachigen Gebiet sei in der Sitzung des Gemeinderates vom 22. November 2006 einstimmig beschlossen worden. Lediglich die Objekttafel wäre zum Zeitpunkt der Eröffnung noch nicht angebracht gewesen. Deren Aufstellung sei nach der Frostperiode im Frühjahr 2007 vorgesehen.

Zur grundsätzlichen Frage der Anbringung der Aufschrift "Gemeindeamt" bzw. ob diese zweisprachig vorgenommen werden müsse, habe sich die Gemeinde mit Schreiben vom 19. Juli 2006 auch an das Amt der Kärntner Landesregierung gewendet. Dieses Auskunftsersuchen blieb jedoch unbeantwortet bzw. habe die Gemeinde in Erfahrung gebracht, dass die ihre Anfrage an den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes weitergeleitet worden wäre. Es gäbe zu diesem Problemkreis kontroverse Rechtsansichten, weshalb es auch im Interesse des Gemeinderates gelegen wäre, dass der schwelende Konflikt durch die Lösung der anstehenden Rechtsfrage entschärft würde.

Konkret nahm der Bürgermeister von Feistritz ob Bleiburg/Bistrica nad Pliberkom am 18.01.2007 in seinem Schreiben an die VA ausdrücklich Bezug darauf, "dass es hinsichtlich der Handhabung des Volksgruppengesetzes noch immer offene Fragen gibt, die einer eindeutigen Regelung bedürfen. Wir in den Gemeinden würden uns daher wünschen, wenn von der Legislative eindeutige Regelungen getroffen werden würden, die für alle verständlich und auch nachvollziehbar wären. In diesem Sinne darf ich Sie in Ihrer Eigenschaft als Volksanwalt ...höflich ersuchen, im Rahmen Ihrer Möglichkeiten darauf einzuwirken, dass in dieser Sache endlich eine klare und auch vollziehbare Regelung getroffen wird."

Die VA ist daher an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst herangetreten und hat um umgehende Beantwortung der Anfrage der Gemeinde Feistritz ob Bleiburg/Bistrica nad Pliberkom ersucht.

Das durch das Prüfungsverfahren der VA veranlasste Gutachten des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 2. Februar 2007 kommt nach Würdigung einschlägiger Regelungen zum Ergebnis, dass es keine Rechtsvorschrift gibt, welche eine zweisprachige Beschriftung an Gemeindeämtern und anderen öffentlichen Gebäuden zwingend in jenen Gebietsteilen verlangt, in denen die Volksgruppensprache zum einen Amtssprache ist und wo zweisprachige Ortsbezeichnungen unerlässlich sind, da es sich bei der Aufschrift "Gemeindeamt" nicht um eine topographische Bezeichnung im Sinne des Art. 7 Staatsvertrages von Wien handelt. Aus der nach außen sichtbaren Kenntlichmachung der Nutzung eines Amtsgebäudes ergeben sich keine topographi-

GRUNDRECHTSTEIL

schen Bezugnahmen. Einer dennoch vom Gemeinderat verfüzten zweisprachigen Bezeichnung öffentlicher Gebäude stünde dennoch keine gesetzliche Bestimmung entgegen, da es Gemeinden gem. § 13 Abs. 4 Volksgruppengesetz freisteht, amtliche Verlautbarungen in beiden Amtssprachen zu erlassen. Die VA schloss sich nach sorgfältiger Abwägung aller publizierten Lehrmeinungen den Ausführungen in diesem Gutachten an.

Der Bürgermeister von Feistritz ob Bleiburg/Bistrica nad Pliberkom wurde zudem in aller Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass die rechtliche Beurteilung der im gegenständlichen Verfahren aufgeworfenen Fragen nicht zum Anlass genommen werden sollte, die Verwendung der Minderheitensprache im öffentlichen Raum bewusst zu vermeiden und damit zu diskreditieren. Nachdem der VA Pläne und Fotos vorgelegt wurden, welche die Verwendung beider Landessprachen am Eingangsportal und im Nahbereich des neuen Gemeindeamtes belegten, schloss die VA das Prüfungsverfahren ab.

4.10. Antidiskriminierung

4.10.1. Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder der ethnischen Zugehörigkeit

4.10.1.1. Vielfältige Probleme ausländischer Familien beim Familienbeihilfenbezug (VA BD/1-JF/08, 22-JF/08, 48-JF/08, 49-JF/08, 57-JF/08, 59-JF/08, BD/660-SV/08)

*In Österreich lebende Familien ausländischer Staatsbürgerschaft sind besonders oft von Problemen beim Familienbeihilfenbezug betroffen. Die Probleme umfassen u.a. ungerechtfertigt kurze Befristungen der Familienbeihilfe, obwohl die VA schon im Jahr 2006 festgestellt hat, dass dies eine Diskriminierung und einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. In anderen Fällen müssen ausländische Familien bisweilen jahrelang warten, bis ihr Anspruch auf Familienbeihilfe festgestellt wird. Weitere Probleme betreffen die rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe für sog. "nachgeborene Kinder" und die Ablehnung der Familienbeihilfe für ausländische Studierende von Vorstudienlehrgängen.*

Die VA hat bereits in ihrer **Misstandsfeststellung und Empfehlung** vom 13. Oktober 2006 (siehe **30. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat 2006**, S. 92 und **31. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat 2007**, S. 155) festgestellt, dass eine kürzere Befristung der Familienbeihilfe ohne besonderen Grund bei Familien nicht österreichischer Herkunft, einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Dennoch kommt es weiterhin zu Problemen.

So wurde einer Familie, in der die Mutter aus Kolumbien kommt, die Familienbeihilfe für den jüngeren Sohn nur für 4 Jahre befristet gewährt, während sie für den älteren Sohn, wie im Regelfall bis zum 18. Lebensjahr gewährt wurde (VA BD/48-JF/08). In einem anderen Fall, in der der Vater nicht-österreichischer Staatsbürger ist, wurde die Familienbeihilfe nur für 6 Monate befristet gewährt und die Mutter darüber im Unklaren gelassen, woran eine Weitergewährung scheiterte (VA BD/57-JF/08). Dies brachte die Familie in eine existenzgefährdende Situation, da mit dem Wegfall der Familienbeihilfe auch das Kinderbetreuungsgeld und der Versicherungsschutz weggefallen wären.

In beiden Fällen wurde die Familienbeihilfe nach dem Einschreiten der VA ohne besondere Befristung weiter gewährt. Eine Erklärung für die kurzen Befristungen wurde der VA nicht gegeben (siehe näher im Materienteil S. 348 ff.).

GRUNDRECHTSTEIL

Ein weiteres Problem stellen lange Verfahrensdauern für die Prüfung des Familienbeihilfenanspruchs ausländischer Familien dar. So warten ausländische Familien bisweilen zwei Jahre und mehr auf die Gewährung ihres Familienbeihilfenanspruchs, der ihnen in manchen Fällen zunächst verweigert wurde (VA BD/22-JF/08, 49-JF/08, 59-JF/08). In den Verfahren sind die Familien auch mit z.T. überschießenden Vorlageverpflichtungen von Unterlagen konfrontiert.

Diese Fälle konnten nach dem Einschreiten der VA rasch zu einem positiven Abschluss gebracht werden. Wie das zuständige Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend einräumte, wäre die Prüfung einer möglichen Scheinselbständigkeit in vielen Fällen nicht notwendig, nämlich dann, wenn der ständige Aufenthalt und Mittelpunkt der Lebensinteressen sowie ausreichende Existenzmittel feststehen. Die Probleme resultierten daher offenbar aus Unklarheiten über die rechtlichen Voraussetzungen des Familienbeihilfenzuges, insbesondere bei Familien, die aus den neuen EU-Ländern nach Österreich gezogen sind (siehe näher im Materienteil S. 349 f.).

Ein weiteres Problem betrifft die Familienbeihilfe für so genannte "nachgeborene Kinder" von drittstaatsangehörigen Frauen mit gültigem Aufenthaltstitel. Diese Familien können Familienbeihilfe erst dann beantragen, wenn der Aufenthaltstitel für ihr Kind ausgestellt wurde. Dies dauert in manchen Fällen eine beträchtliche Zeit, was ohnehin schon eine große finanzielle Belastung für die betroffene Familie darstellt. Mit der Gesetzesnovelle BGBl 176 I 2006 wurde sichergestellt, dass Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld bei Vorliegen des Aufenthaltstitels rückwirkend ab Geburt zu gewähren ist. In einem Fall forderte die Behörde jedoch ungerechtfertigt Bestätigungen der heimischen Botschaft für die rückwirkende Gewährung bzw. kam sie ihrer Belehrungspflicht über das richtige Ausfüllen des Antragsformulars nicht nach (VA BD/660-SV/08; siehe näher im Materienteil S. 351).

Schließlich trat im Berichtsjahr 2008 auch eine Frage betreffend der Gewährung von Familienbeihilfe für ausländische Studierende eines Vorstudienlehrganges auf: Studierende, die ihre Schulpflicht im Ausland abgeschlossen haben und in Österreich studieren wollen, müssen in vielen Fällen Ergänzungsprüfungen absolvieren, die die Universitäten zur Erlangung der allgemeinen Universitätsreife vorschreiben. Die Vorbereitung dazu erfolgt im Rahmen von zeitintensiven Vorstudienlehrgängen, für die jedoch nach der derzeitigen Verwaltungspraxis keine Familienbeihilfe gewährt wird, auch wenn die sonstigen Voraussetzungen, wie ständiger Lebensmittelpunkt in Österreich, erfüllt sind (VA BD/1-JF/08). Dies ist für die VA nicht nachvollziehbar und stellt eine Diskriminierung ausländischer Studierender dar, da für andere Ausbildungswege zur Erlangung der

allgemeinen Universitätsreife, wie die Ablegung der Matura oder auch die Vorbereitungszeit zur Externistenmatura oder zur Studienberechtigungsprüfung Familienbeihilfe gewährt wird (siehe näher im PB 32, Materienteil S. 362 ff.).

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Kärntner Landtag (2006-2007)

4.10.1.2. EU-rechtswidrige Diskriminierung von Familien: Kärntner Babygeld und amtswegige Prüfung aller Bundesländer (VA BD/803-SV/08, K/145-SOZ/07)

Das Gemeinschaftsrecht der EU verbietet Diskriminierungen von EU-Staatsangehörigen. Nach der Rechtsprechung des EuGH diskriminiert ein Mitgliedstaat die Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten, wenn er die Zahlung einer Geburts- und einer Mutterschaftsbeihilfe davon abhängig macht, dass der Empfänger schon zuvor in seinem Hoheitsgebiet gewohnt hat. Auch Diskriminierungen von Angehörigen eines Staates des EWR und der Schweiz sind verboten.

*Die VA hat bereits festgestellt, dass die Beschränkung des Kärntner Babygeldes auf österreichische Familien mit mindestens zweijährigem Wohnsitz in Kärnten einen **Missstand** in der Verwaltung darstellt.*

*Eine ergänzende **amtswegige** Prüfung in anderen Bundesländern (Burgenland, Oberösterreich, Salzburg und Wien), welche an die Auszahlung vergleichbarer Familienleistungen aus den Landesbudgets ebenfalls eine Mindest-Wohnsitzdauer knüpfen, ist derzeit noch anhängig.*

Seit 1. Jänner 2006 gewährte das Land Kärnten das so genannte "Kärntner Babygeld" als einmalige finanzielle Unterstützung für Eltern neugeborener Kinder. Gemäß der Förderungsrichtlinie der Kärntner Landesregierung vom 9.5.2006 (LAD-Allg-5187/3/2006) war diese Leistung jedoch nur für Familien mit österreichischer Staatsbürgerschaft, die vor der Geburt seit mindestens 2 Jahren in Kärnten leben, vorgesehen.

Art. 12 EGV verbietet jede Diskriminierung von EU-Staatsangehörigen aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Gemäß Art. 3 VO (EWG) Nr. 1408/71 sind EU-Bürgerinnen und EU-Bürger, die in Österreich leben und arbeiten und deren Familienangehörige bei Leistungen der sozialen Sicherheit mit österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern gleich zu behandeln. Unmittelbare und mittelbare sozialrechtliche Diskriminierungen von EU-Ausländerinnen und EU-Ausländern sind verboten (*Fuchs* (Hrsg.) Europäisches Sozialrecht 2005, 20). Weiters bestimmt Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) 1612/68, dass Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen genießen wie inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

GRUNDRECHTSTEIL

Nach der Rechtsprechung des EuGH diskriminiert ein Mitgliedstaat die Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten, wenn er die Zahlung einer Geburts- und einer Mutterschaftsbeihilfe davon abhängig macht, dass der Empfänger schon zuvor in seinem Hoheitsgebiet gewohnt hat. Eine derartige Regelung stellt eine Verletzung von Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) Nr. 1612/68, des Art. 52 des EG-Vertrags sowie der VO (EWG) Nr. 1408/71 dar (*EuGH, Rs C-111/91, Kommission gegen Luxemburg*).

Auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung steht es einer Gebietskörperschaft nicht frei, zwingende Vorgaben des Gemeinschaftsrechts außer Acht zu lassen. Ebenso gilt das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot für die Vergabe von Förderungen und Subventionen. Förderungsrichtlinien sind daher am Gleichheitssatz zu messen. Eine unsachliche Verweigerung einer Förderung widerspricht dem Gleichheitssatz (vgl. *Berka*, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, 1999 Rz 991).

Frau C. ist EU-Bürgerin nicht österreichischer Staatsbürgerschaft und lebte sei einiger Zeit in Kärnten. Sie wurde vor kurzem Mutter. Vom EU-Informationsdienst SOLVIT hatte sie die Auskunft erhalten, dass die Beschränkung des Kärntner Babygeldes auf Familien österreichischer Staatsbürgerschaft mit mindestens zweijährigem Wohnsitz in Kärnten dem Gemeinschaftsrecht der EU widerspricht. Mit dieser Auskunft wandte sich Frau C. noch vor der Geburt ihres Kindes an die zuständige Abteilung beim Amt der Kärntner Landesregierung und ersuchte um Auskunft, ob – trotz der in der Richtlinie vorgesehen Beschränkung des Personenkreises – nicht auch ihr nach der Geburt das Kärntner Babygeld ausbezahlt werden müsse.

Als sie auch nach längerem Warten keine Antwort erhielt, übermittelte Frau C. der zuständigen Abteilung einen förmlichen Antrag auf Kärntner Babygeld und schloss die erforderlichen Unterlagen an. Telefonisch wurde ihr daraufhin mitgeteilt, dass ihr das Kärntner Babygeld nicht ausbezahlt werden könne, da sie nicht österreichische Staatsbürgerin sei. Daraufhin wandte sich Frau C. an die VA, die das Prüfungsverfahren einleitete und die Kärntner Landesregierung darauf aufmerksam machte, dass die von ihr erlassene Richtlinie über die Voraussetzungen der Zuerkennung des Kärntner Babygeldes gemeinschaftswidrig ist.

Kurze Zeit später erhielt die Beschwerdeführerin ein Anruf des Bürgerbüros Villach. Am folgenden Tag wurde ihr dort ein Scheck über € 800,00, der der Höhe des Kärntner Babygeldes entsprach, überreicht. Dieser Scheck trug nicht die Widmung "Kärntner Babygeld", sondern "Unterstützung für die Familie". Begründet wurde diese Vorgangsweise damit, dass das Geld nicht auf ein Konto

GRUNDRECHTSTEIL

überwiesen werden dürfe und dass Frau C. auf Grund der geltenden Richtlinie der Kärntner Landesregierung zwar kein Babygeld beziehen dürfte, aber dennoch klaglos gestellt werden soll.

Die VA stellte in ihrer **Misstandsfeststellung** u.a. **fest**, dass diese Vorgangsweise in keiner Weise eine korrekte Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungspflicht und ebenso wenig eine ausreichende und den Erfordernissen der Rechtssicherheit genügende Korrektur des – bereits von mehreren Einrichtungen festgestellten – europarechtswidrigen Zustandes darstellt.

Mit Beschluss der Landesregierung vom 12. März 2008 (LAD-Allg-5187/13/2008) wurde die Gewährung des Kärntner Babygeldes auf Familien aus dem EU-Raum unter den sonstigen Voraussetzungen erweitert. Verabsäumt wurde dabei allerdings die Berücksichtigung der sich aus dem EWR-Abkommen (Art. 4 iVm Anhang 5 EWR-Abkommen) ergebenden zwingenden Gleichstellung von Staatsangehörigen der EWR-Mitgliedsstaaten (derzeit: Island, Liechtenstein und Norwegen). Die VA geht ferner davon aus, dass auch Schweizerinnen und Schweizer auf Grund bestehender sektoraler EU-Abkommen (Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften L 114/6 vom 30.4. 2002) nach Antragstellung gleichermaßen bezugsberechtigt wären.

Beibehalten wurde in der genannten Richtlinie auch die Voraussetzung, dass Kärntner Babygeld nur dann zusteht, wenn Mutter oder Vater des neugeborenen Kindes zuvor mindestens einen zweijährigen Wohnsitz in Kärnten nachweisen können. Damit beinhaltet auch die neu gefasste Richtlinie – eine diesmal mittelbare oder verdeckte – Diskriminierung von EU/EWR/CH-Bürgerinnen und EU/EWR/CH-Bürgern, weil die Wohnsitzdauer von dieser Personengruppe viel schwerer erfüllt werden kann als von österreichischen Staatsangehörigen. Wie sich aus der Rechtsprechung des EuGH eindeutig ergibt, ist dies vor dem Hintergrund zwingenden EU-Rechts unzulässig. Die VA erteilte daher die **Empfehlung**, die Richtlinie umgehend gemeinschaftsrechtskonform zu gestalten.

Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts ist aber auch ohne Änderung der Textierung jedes Gericht und jede Verwaltungsbehörde verpflichtet, österreichisches Recht auf seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen und gegebenenfalls unangewendet zu lassen (Urteil des EuGH vom 9.3.1978 im Fall Simmenthaal). Eine gemeinschaftsrechtskonforme Vollziehung hätte daher auch bei bisheriger Formulierung der Förderungsrichtlinie EU/EWR/CH-Bürgerinnen und EU/EWR/CH-Bürger in den Kreis der Bezugsberechtigten einzubeziehen sowie Wohnzeiten im EU/EWR-Ausland wie Wohnzeiten in Kärnten zu behandeln gehabt.

GRUNDRECHTSTEIL

Gemäß dem europarechtlichen Diskriminierungsverbot besteht daher Anspruch auf Babygeld auch bei einem kurzfristig vor der Geburt des Kindes erfolgten Umzug von einem anderen EU/EWR-Staat oder der Schweiz nach Kärnten. Anders ist dies bei einem kurzfristig vor der Geburt erfolgten Umzug einer österreichischen Familie von einem anderen Bundesland nach Kärnten. In diesem Fall gilt nicht das Gemeinschaftsrecht der EU. Wird die Richtlinie beibehalten, haben daher neu zugezogene österreichische Familien keinen Anspruch auf das Kärntner Babygeld, weil sie weiterhin nachweisen müssen, schon 2 Jahre vor der Geburt in Kärnten rechtmäßig gemeldet gewesen zu sein. Eine derartige "Inländerdiskriminierung" widerspricht nach der Rechtsprechung des VfGH dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz (VfSlg 14.963/1997, 17.55/2005, VfGH 5.12.2006, G 121/06) und wäre daher von einer aufhebenden Entscheidung der betreffenden Norm durch den Verfassungsgerichtshof bedroht.

Zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung und im Interesse aller österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürger, die ihren Wohnsitz in ein anderes Bundesland verlegen, **empfiehlt** die VA bei der angeregten nochmaligen Neufassung der Richtlinie auf das Erfordernis einer Wohnsitzdauer gänzlich zu verzichten. Neben Kärnten, wurden ergänzend dazu wegen vergleichbarer Problemstellungen in Förderrichtlinien auch die Bundesländer Burgenland, Oberösterreich, Salzburg und Wien **amtswegig** mit dieser Rechtsansicht konfrontiert. Das diesbezügliche Prüfungsverfahren zu VA BD/803-SV/08 ist noch anhängig.

4.10.1.3. Diskriminierende Behandlung durch Polizeibeamte (VA BD/322-I/07; BMI-OA1301/0047-II/1/c/2008)

Eine Beschwerdeführerin fühlte sich vor allem auf Grund des Verhaltens der Beamten und ihrer Ausdrucksweise während einer Amtshandlung diskriminiert. Die Beschwerdeführerin (zypriotische Staatsangehörige) befand sich zum Zeitpunkt der Amtshandlung gemeinsam mit ihren beiden Kindern und ihrem Gatten (indischer Staatsangehöriger) auf einem einwöchigen Aufenthalt in Österreich.

Auf Grund ihrer mangelnden Deutschkenntnisse konnte die Beschwerdeführerin keine "wörtliche Wiedergabe" der gefallenen beleidigenden Aussagen durch die Polizeibeamten übermitteln. Da sich die Betroffene jedoch als Universitätsprofessorin beruflich mit Diskriminierung und Rassismus befasst, gab es seitens der VA keinen Grund an der Glaubwürdigkeit ihrer Aussage zu zweifeln. So hätte sie sich "durch die Feindseligkeit" der Polizeibeamten im Zuge der Amtshandlung diskriminiert gefühlt, die sich beispielsweise in fast 10-minütigen "Drohungen" der Beamten, die Beschwerdeführerin und ihre Familie mit auf den Polizeiposten zu nehmen, äußerten. Die Be-

GRUNDRECHTSTEIL

schwerdeführerin gewann dabei den Eindruck, dass die Beamten sie und ihre Familie vor allem auf Grund ihres "südländischem Äußeren" so unfreundlich behandelt hätten. Dies stellt aus Sicht der VA zweifelsfrei eine Verletzung des § 5 Abs. 1 Richtlinien-Verordnung, BGBl. Nr. 266/1993 dar.

§ 5 Abs. 1 der - auf § 31 SicherheitspolizeiG beruhenden - Richtlinien-Verordnung (BGBl 266/1993) normiert, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes "bei der Erfüllung ihrer Aufgaben alles zu unterlassen [haben], das geeignet ist, den Eindruck von Voreingenommenheit zu erwecken oder als Diskriminierung auf Grund [...] der Rasse oder Hautfarbe, der nationalen oder ethnischen Herkunft [...] empfunden zu werden."

Dass die betroffenen Beamten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben alles unterlassen hätten, um den Eindruck von Diskriminierung auf Grund der Hautfarbe bzw. der nationalen oder ethnischen Herkunft gegenüber der Beschwerdeführerin (und ihrer Familie) zu vermeiden, konnte durch die vorliegenden Stellungnahmen des Bundesministeriums für Inneres nicht überzeugend dargelegt werden.

An das Bundesministerium für Inneres erging deshalb das Ersuchen, dass im Rahmen der berufsbegleitenden Fortbildung nicht nur Maßnahmen ergriffen werden, die bei den Beamten die Achtung der Menschenwürde, sondern ebenso den Inhalt der Richtlinien-Verordnung, BGBl. Nr. 266/1993 in Erinnerung rufen.

Ergänzend ist in diesem Fall weiters anzumerken, dass in dem am 10.12.2008 veröffentlichtem Bericht der Kommission über die Anwendung der – auch im gegenständlichen Fall relevanten - Richtlinie 2004/38/EG (über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten) Österreich jenes Land ist, das in der Kategorie "Directive not transposed at all" am schlechtesten beurteilt wird. Da dieser Bericht jedoch erst nach Abschluss des Prüfverfahrens veröffentlicht wurde, konnte die darin seitens der Kommission geäußerte Kritik an Österreich nicht mehr berücksichtigt werden. Die VA behält sich jedoch vor, die weitere gesetzliche Entwicklung in Österreich im Hinblick auf die Umsetzung der RL 2004/38/EG zu verfolgen.

Auf nähere Ausführungen zu diesem Fall darf auf S. 202 im Berichtsteil Bundesministerium für Inneres verwiesen werden.

GRUNDRECHTSTEIL

4.10.2. Diskriminierung aufgrund der Religion oder Weltanschauung**4.10.2.1. Religionsfreiheit und Obduktionen (VA W/290-GES/08)**

Das Grundrecht auf Religionsfreiheit umfasst auch die Freiheit, seine Religion durch Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben. Sprechen sich Angehörige eines Verstorbenen aus religiösen Gründen gegen eine Obduktion aus, so darf diese nur dann vorgenommen werden, wenn dies insbesondere aus Gründen des Gesundheitsschutzes notwendig ist. In jedem Fall sind die Betroffenen umfassend und unter Berücksichtigung ihres jeweiligen religiösen Hintergrunds über eine notwendige Obduktion zu informieren.

Der Sohn der Beschwerdeführerin hatte seit Geburt eine Gehirnschädigung und ist im Alter von neun Monaten in der Neonatologie der Kinder- und Jugendheilkunde des AKH verstorben. Die Eltern sind Angehörige des islamischen Glaubens. Sie wandten sich an die VA, da sie sich durch die Vorgangsweise des Spitals bei der Obduktion ihres Sohnes in ihren religiösen Gefühlen verletzt erachteten.

Unmittelbar nach dem Tod ihres Sohnes hatten sie das Krankenhauspersonal nachdrücklich darauf hingewiesen, dass sie aus religiösen Gründen keine Obduktion wünschen. Am folgenden Morgen teilte ihnen jedoch eine Ärztin mit, dass der Leichnam ihres Sohnes obduziert werden müsse, um die genaue Todesursache feststellen zu können. Dabei wurde den Beschwerdeführern aber ausdrücklich versichert, dass keine volle Obduktion sondern lediglich ein kleiner Schnitt in die Bauchdecke vorgenommen würde. Der Leichnam sollte noch am selben Tag freigegeben werden, um die dem islamischen Ritus entsprechende rasche Beerdigung gewährleisten zu können. Die Freigabe des Leichnams erfolgte aber erst am folgenden Tag und dies ohne weitere Erklärung über Art und Umfang der Obduktion.

Bei der rituellen Totenwaschung mussten die Beschwerdeführer feststellen, dass der Leichnam ihres Sohnes, trotz gegenteiliger Zusicherung vollständig obduziert worden war. Erst eine Woche nach der Bestattung wurde den Eltern aufgrund mehrerer Nachfragen eröffnet, dass bei der Obduktion das gesamte Gehirn entnommen wurde, sodass nicht der gesamte Leichnam des Kindes bestattet worden war. Zu dem tragischen Verlust ihres Sohnes kam für die Beschwerdeführerin nun auch noch der Umstand, dass sie ihren Sohn nicht entsprechend ihren religiösen Gebräuchen bestattet hatten und sich deshalb vom Spital über Art und Umfang der Obduktion getäuscht fühlten.

GRUNDRECHTSTEIL

Dieser tragische Fall berührt ein besonders fundamentales Grundrecht, nämlich jenes auf Religionsfreiheit. Dieses in Art. 14 des Staatsgrundgesetzes 1867 und Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerte Grundrecht umfasst insbesondere die Freiheit, seine Religion durch Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben. Beschränkungen sind nur dann zulässig, wenn diese gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismäßig zur Verfolgung eines legitimen Zieles, wie z.B. des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung oder des Grundrechtsträger selbst, sind (vgl. *Berka*, Die Grundrechte, 1999, S. 294 ff; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2008, S.249).

Weiters sehen die gesetzlichen Bestimmungen im Krankenanstaltenrecht vor, dass die Leichen der in öffentlichen Krankenanstalten verstorbenen Patienten dann zu obduzieren sind, wenn die Obduktion sanitätspolizeilich oder gerichtlich angeordnet, oder zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheit des Falles oder wegen eines vorgenommenen operativen Eingriffes, erforderlich ist. Liegt keiner dieser Fälle vor und hat die oder der Verstorbene nicht schon zu Lebzeiten einer Obduktion zugestimmt, dann darf eine Obduktion nur mit Zustimmung der nächsten Angehörigen vorgenommen werden (§ 40 Wiener Krankenanstaltengesetz iVm. § 25 Bundes-Krankenanstaltengesetz).

Jede Obduktion gegen den Willen der Angehörigen, die sich aus religiösen Gründen nicht in der Lage sehen, ihre Zustimmung zu erteilen, ist ein Eingriff in die Religionsfreiheit. Es ist daher zwingend eine Güterabwägung mit dem angestrebten Ziel vorzunehmen. Nur dann, wenn das mit der Obduktion verfolgte Ziel, hier der Gesundheitsschutz, schwerer wiegt als der Eingriff in die Religionsfreiheit, ist eine Obduktion auch gegen den Willen der Angehörigen zulässig. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn die Todesursache nicht ausreichend erklärbar ist und diagnostische Unklarheiten bestehen bzw. eine Abklärung der Todesursache aus allgemeinem Interesse notwendig ist. In diesem Fall ist eine Obduktion nicht Selbstzweck. Vielmehr sollen die daraus gewonnen Erkenntnisse dazu beitragen, die genaue Todesursache zu ermitteln und damit wichtiges Wissen für ähnliche Erkrankungen in der Zukunft zu gewinnen.

Aus den von der VA eingeholten Stellungnahmen des Vorstands der Univ. Klinik für Kinder- und Jugendheilkunde Wien ging hervor, dass die plötzliche Todesursache des Sohnes der Beschwerdeführerin allein durch den klinischen Verlauf und die vorliegenden Befunde nicht ausreichend erklärt werden konnte, weshalb eine Obduktion notwendig war. Die Vornahme an sich war daher auch im Lichte der Religionsfreiheit nicht zu beanstanden.

GRUNDRECHTSTEIL

Gravierende Mängel ergab das Prüfungsverfahren der VA jedoch hinsichtlich der Information und Kommunikation über die Obduktion: Die Beschwerdeführer wurden vom Krankenhaus über Art und Umfang der Obduktion falsch informiert. Es wurde ihnen fälschlicherweise zugesichert, dass keine volle Obduktion vorgenommen wird. Hat sich die Notwendigkeit einer weitergehenden Obduktion erst später gezeigt, so hätte das Krankenhaus von sich aus und umgehend die Eltern davon informieren müssen. Dies ist nicht geschehen und stellt daher eine Verletzung eines grundlegenden Patientenrechts und der ärztlichen Aufklärungspflicht dar (§ 17a Abs. 2 lit. e Wiener Krankenanstaltengesetz). Generell ist ein ausführliches Gespräch mit den Angehörigen unter Berücksichtigung des jeweiligen religiösen Hintergrunds in jedem Fall zu empfehlen (vgl. *Fluri/Gebbers*, Glanz, Sinn (und Elend?) der Autopsie, Schweiz Med Forum 2002, S. 81).

In seiner Stellungnahme an die VA hat das AKH eingeräumt, dass Fehler hinsichtlich der Information und Kommunikation passiert sind. Dies hat das Krankenhaus auch in einem persönlichen Gespräch mit den Eltern eingestanden und sich dafür entschuldigt. Angekündigt wurde, aus Anlass dieses tragischen Falles generell Verbesserungen in diesem Bereich vorzunehmen.

4.10.3. Diskriminierung auf Grund von Krankheit oder Behinderung

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Steiermärkischen Landtag (2006-2007)

4.10.3.1. Benachteiligung psychisch oder geistig behinderter Personen bei der PflegegeldEinstufung (VA ST/120-SOZ/07)

Für geistig behinderte oder psychisch kranke Menschen ist es besonders schwierig, angemessenes Pflegegeld zu erlangen. 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. Verabsäumt wird, entsprechenden Fachärzte und Fachärztinnen zur Begutachtung der teilweise hoch komplexen Auswirkungen von psychischen Erkrankungen auf das tägliche Leben und den Pflegebedarf heranzuziehen.

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 StPGG). Psychisch oder geistig behinderte Menschen sind auf Grund ihrer motorischen Fähigkeiten zwar oft in der Lage, die lebensnotwendigen Verrichtungen

GRUNDRECHTSTEIL

ganz oder teilweise selbst durchzuführen, 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 Abs. 1 Einstufungsverordnung zum Steiermärkischen Pflegegeldgesetz (EinstV), dass die Anleitung und Beaufsichtigung von Menschen mit geistiger oder psychischer Behinderung bei der Durchführung der notwendigen Verrichtungen angemessen zu berücksichtigen ist (vgl. OGH 19.9.2000, 10 ObS 257/00t = SSV-NF 14/116).

Trotz dieser rechtlichen Klarstellung ist es für geistig behinderte oder psychisch kranke Personen besonders schwierig, Pflegegeld zu erlangen. Oft werden bei der Begutachtung nur die körperlichen und nicht die psychischen Einschränkungen berücksichtigt. Psychisch kranken Menschen sieht man ihre Beeinträchtigung 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 Sachverständige mitunter nicht ausreichen, um sich ein wirklich umfassendes Bild über das Ausmaß des Pflegebedarfes machen zu können. Deshalb kommt der Bestimmung in den Pflegegeldgesetzen (§ 22a StPGG), wonach bei der Untersuchung die Anwesenheit und Anhörung einer Vertrauensperson zu ermöglichen ist sowie die vorhandenen Pflegedokumentationen und Auskünfte des Pflegepersonals zu berücksichtigen sind, hier besondere Bedeutung zu. Weiters wird es sich auch als hilfreich erweisen, zusätzliche Informationen aus ärztlichen Befunden heranzuziehen und unter Umständen Auskünfte vom behandelnden Arzt bzw. den betreuenden Sozialarbeitern des psychosozialen Dienstes einzuholen.

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. So hat das Amt der Stmk. Landesregierung etwa eine Amtsärztin aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin mit der Begutachtung einer am Borderline-Syndrom erkrankten jungen Frau beauftragt, obwohl nur eine Fachärztin oder ein Facharzt der Psychiatrie die Auswirkungen dieser hoch komplexen psychischen Krank-

GRUNDRECHTSTEIL

heit auf das tägliche Leben und den Pflegebedarf beurteilen kann (Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-586/07-2, FA11A-22-31474/2007-4).

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 Pflegebedarfes lediglich für Motivationsgespräche ist nur dann ausreichend, wenn die betreffende Person auch tatsächlich durch Gespräche zur selbständiger Durchführungen 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.

Weitere Ursache für die Benachteiligung von psychisch oder geistig behinderten Menschen bei der Gewährung von Pflegegeld gegenüber körperlich Behinderten ist 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, 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.

Auszug aus dem 29. Bericht und 30. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2007 und 2008)

**4.10.3.2. Barrierefreiheit bitte warten
(VA W/366-GES/07, 383-GES/08, 788-SOZ/08, BD/54-VIN/07)**

Auch das Berichtsjahr 2008 zeigt, dass ältere oder mobilitätseingeschränkte Menschen leider noch immer mit vielfältigen Behinderungen und Barrieren im öffentlichen Raum konfrontiert sind.

Nach der Verfassungsbestimmung des Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG bekennt sich die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten. Damit diese grundsätz-

GRUNDRECHTSTEIL

liche bundesverfassungsgesetzliche Werteentscheidung zu Gunsten behinderter Menschen in der täglichen Lebenspraxis unserer Mitbürgerinnen und Mitbürger, die ihr Leben mit einer Behinderung meistern müssen, auch tatsächlich in der vom Verfassungsgesetzgeber angestrebten Weise nicht erst irgendwann in relativ ferner Zukunft, sondern schon in der Gegenwart zu Gute kommen kann, ist es erforderlich, dass die Anliegen dieser Menschen wohlwollend aufgenommen werden und ihnen – sofern dies im Rahmen der geltenden Rechtslage möglich ist – auch tatsächlich entsprechen wird.

Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner weiteren Begründung, dass der Abbau baulicher Barrieren beim Zugang zu öffentlichen Gebäuden unverzichtbar ist, um die angestrebte Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in der Lebensrealität des 21. Jahrhunderts zu gewährleisten. Gerade dem ungehinderten Zugang zu Krankenhäusern oder zu Behördeneinrichtungen für behinderte Menschen kommt dabei ein besonders hoher Stellenwert zu. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage kann die VA mit langen Wartezeiten auf die Behebung von Problemen für mobilitätseingeschränkte Menschen nicht zufrieden sein. Drei Beispiele aus dem Berichtsjahr 2008 veranschaulichen dies.

Frau K. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die allgemeine Schmerzambulanz im Wilhelminenspital, Pavillon 16, nicht barrierefrei ist (VA W/366-GES/07). Darüber hinaus brachte sie vor, dass auch das WC im ersten Stock nicht behindertengerecht ausgestattet ist. Tatsächlich gibt es keinen Aufzug, mit dem die im ersten Stock befindliche Schmerzambulanz erreicht werden kann. Wenn man daher wie die Beschwerdeführerin auf einen Rollator zur Fortbewegung angewiesen ist, so war es überhaupt unmöglich, die Schmerzambulanz zu erreichen. In der Praxis hat dies zur Folge, dass ein Arzt bzw. eine Ärztin zum Patienten bzw. zur Patientin in das Erdgeschoss gehen und in dafür nicht eingerichteten Räumlichkeiten die Beschwerden klären muss.

Die Magistratsdirektion teilte der VA dazu mit, dass die Umsiedelung der Schmerzambulanz in ein neu zu errichtendes, den Erfordernissen entsprechendes Gebäude vermutlich erst innerhalb der nächsten drei bis fünf Jahre möglich sein werde. Ein als Sofortlösung in Erwägung gezogener Anbau eines Aufzuges außerhalb des Pavillons sei auf Grund der angespannten finanziellen Situation nicht realisierbar gewesen. Als Zwischenlösung können nun gehbehinderte Patientinnen und Patienten in einem entsprechend ausgestatteten Raum einer anderen Station durch Mitarbeiter der Schmerzambulanz behandelt werden.

GRUNDRECHTSTEIL

Gleich mehrere Beschwerdeführer haben sich bei der VA über die Erreichbarkeit der Orthopädischen Abteilung der Magistratsabteilung 15 beschwert (VA W/383-GES/08, W/788-SOZ/08). Die Beschwerdeführer sind jeweils in ihrer Gehfähigkeit beeinträchtigt. Sie mussten die genannte Abteilung deshalb aufsuchen, weil sie Anträge auf Gehbehindertenausweise gestellt hatten und dort die ärztliche Untersuchung und Begutachtung der vorgelegten Befunde zur Prüfung der Gehbehinderung erfolgt.

Die Beschwerdeführer beschrieben den Zugang zur Abteilung, die im Regelfall von Personen mit Gehbehinderungen aufgesucht wird, folgendermaßen: Die Abteilung sei in einem Labyrinth versteckt, es mangle an Hinweistafeln. Bei der Adresse Erdbergstraße 133 ist zunächst eine Baustelle zu überqueren, um zum Aufzug zu gelangen. Danach geht man durch lange, menschenleere Gänge und quert einen großen Innenhof. Auf diesem Weg gibt es kein Geländer und keine Möglichkeit, sich kurz hinzusetzen und zu rasten, was den Weg für die betroffenen Personen fast unmöglich macht. Nach vielen weiteren langen Gängen und Büroeingängen, an denen eine ordentliche Beschriftung nicht vorhanden sei, gelangt man endlich völlig erschöpft zur Orthopädischen Abteilung. Ein Beschwerdeführer fragte: "Warum schickt man die Gehbehinderten in die Wüste?"

In ihrer Stellungnahme an die VA räumte die Magistratsdirektion der Stadt Wien ein, dass die von den Beschwerdeführern geschilderten Probleme bekannt sind. Diese seien darauf zurückzuführen, dass die orthopädische Abteilung der Magistratsabteilung 15 in ein neues Areal, der sog. "Town-Town" in Wien Erdberg übersiedelt ist. Dieses neue Areal sei noch nicht fertig gestellt; es werden noch weitere Bürohäuser errichtet. Nach der Übersiedlung habe sich gezeigt, dass zwar das Amtsgebäude selbst weitgehend behindertengerecht ausgestattet ist, nicht jedoch der Raum rund um das Amtsgebäude, woraus sich Schwierigkeiten für die Erreichbarkeit des Gebäudes ergaben. Seither werde seitens der Stadt Wien gemeinsam mit den Betreibern versucht, Abhilfe auch während der laufenden Bauarbeiten zu schaffen.

Bereits im vorjährigen **31. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat (2007)** S. 451 wurde über den neuen Fußgänger-Übergang über die Westbahn berichtet (VA BD/54-VIN/07). Dieser wurde ohne jede Aufstiegshilfe errichtet, womit er für Personen, die auf einen Rollstuhl angewiesen sind, aber auch für ältere und gehbehinderte Menschen sowie für Personen mit Kinderwägen oder Fahrrädern unbenutzbar ist. Schon im Sommer 2004, noch vor Errichtung des Bauwerks wiesen die Anrainer die zuständigen Stellen auf dieses Problem hin. Nachdem auch nach mehreren Jahren noch nichts passiert war, wandten sie sich an die VA.

GRUNDRECHTSTEIL

Die OBB-Holding AG, in deren Eigentum der Fußgänger-Übergang steht, führte gegenüber der VA 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. Zunächst wurde angekündigt, die vertraglichen Vereinbarungen bis Sommer 2007 abzuschließen und im Anschluss daran die Maßnahmen für die barrierefreie Ausstattung des Steges umzusetzen. In einer späteren Stellungnahme wurde die tatsächliche Fertigstellung auf Winter 2008 verschoben. Auf Nachfrage der VA am Ende des Jahres 2008 nach dem Fortgang der Arbeiten teilte die ÖBB mit, dass die Verhandlungen mit der Stadt Wien länger als angenommen dauerten. Die Errichtung und Fertigstellung des Steges (sog. "Steg-HaWei) werden nun für Sommer 2009 angekündigt.

Auszug aus dem 29. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2007)**4.10.3.3. Integration behinderter Kinder in Kindergärten und Horten
(VA BD/1058-SV/06)**

Die VA hat im Rahmen des **28. Berichtes an den Wiener Landtag**, S. 49 f. ausführlich über die Problematik der Integration behinderter Kinder in Wiener Kindergärten und Horten berichtet und in diesem Zusammenhang die Forderung aufgestellt, dass die Stadt Wien in Zusammenarbeit mit den Eltern die Integration von chronisch kranken Kindern in Kindergärten und Horten zu ermöglichen und sicherzustellen sowie die Eltern bei der Integration ihrer Kindern zu unterstützen und zu ermutigen hat. Die Übernahme der medizinischen Hilfeleistungen soll den Pädagoginnen und Pädagogen auf freiwilliger Basis und nach ausreichender Informationserteilung und ärztlicher Einschulung ermöglicht werden, wobei die Stadt Wien zur Absicherung der Pädagoginnen und Pädagogen eine Haftpflichtversicherung abschließen sollte.

Im Berichtsjahr ist es in diesem Bereich insoweit zu einer erfreulichen Entwicklung gekommen, als nunmehr eine Haftpflichtversicherung für die betriebliche Tätigkeit der Kindergartenkräfte der Magistratsabteilung 10 bei medizinischen Tätigkeiten besteht.

GRUNDRECHTSTEIL

4.10.4. Diskriminierung aufgrund des sozialen Status**Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Kärntner Landtag (2006-2007)****4.10.4.1. Hauptschule Bad Bleiberg – problematischer Umgang mit Kindern aus sozial schwächeren Familien (VA K/188-SOZ/06)**

Alle Schülerinnen und Schüler, besonders aber jene mit Problemen, sollen in einem positiven Umfeld, das von Vertrauen zwischen dem Lehrkörper, der Schulleitung sowie den Eltern und externen Beratungseinrichtungen getragen ist, auf ihr späteres Leben vorbereitet werden.

Völlig verfehlt ist es, wenn es durch den Lehrkörper zu verbalen Entgleisungen oder unbeherrschten Handlungen kommt und Kinder, die erkennbar mehr Hilfe und Unterstützung zur Erreichung der Unterrichtsziele brauchen, vor dem Klassenverband bloßgestellt werden.

Gegen Ende des Jahres 2006 wurden der VA Beschwerden von Schülerinnen und Schülern, von Eltern aber auch von einer für das Jugendamt Villach/Land tätigen Sozialarbeiterin zur Kenntnis gebracht. Die Beschwerden richteten sich gegen einen Teil des an der Hauptschule Bad Bleiberg tätigen Lehrkörpers. Geschildert wurden darin verbale und tätliche Übergriffe auf Schülerinnen und Schüler aus Familien, die aus verschiedensten Gründen auch dem zuständigen Jugendamt bekannt waren.

Der Bezirkshauptmann von Villach/Land bestätigte in seiner Stellungnahme an die VA, dass die Hauptschule Bad Bleiberg über lange Zeit wenig Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit dem Jugendamt gezeigt hatte. Auch die schulpsychologische Beratungsstelle sei im Zusammenhang mit Leistungsproblemen und sozialen Auffälligkeiten sowie aggressiven Auseinandersetzungen unter Schülerinnen und Schülern von der Schulleitung aus unerfindlichen Gründen nicht in Anspruch genommen worden.

Der Bezirkshauptmann führte weiters aus, dass Kinder und Jugendliche mit Leistungsproblemen oder Teilleistungsschwächen aus seiner Sicht tatsächlich zu wenig schulische Förderung und kaum außerschulische Unterstützungsangebote erhalten hätten. Dies gelte vor allem in Bezug auf Kinder, deren Eltern bzw. Elternteile nicht in der Lage seien, die Interessen ihrer Kinder im familiären und schulischen Umfeld ausreichend zu wahren. Diese würden auch nach Wahrnehmung des Jugendamtes an der Hauptschule Bleiberg fallweise vor dem Klassenverband ausgrenzend behandelt und verbal beleidigt werden sowie dürften sie auch körperliche Gewalt erfahren. Andererseits berichtete die Bezirkshauptmannschaft auch über Distanzlosigkeit des Lehr-

GRUNDRECHTSTEIL

körpers im Umgang mit den beliebteren Kindern, wobei die Form der Nähe als einer Autoritätsbeziehung widersprechend bezeichnet wurde.

Diese Schilderung deckte sich Großteils mit den Ausführungen von Eltern. Beklagt wurde ein stigmatisierendes (teils sogar auch sexistisches) Verhalten von einzelnen Lehrerinnen und Lehrern insbesondere gegenüber Kindern aus sozial schwächeren Familien.

Schulleitung und Schulaufsicht teilten der VA hingegen mit, dass sie auf Grund durchgeführter Ermittlungen keine Notwendigkeit sehen, zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen. Rechtfertigungen und Erklärungen der Schule, dass die beschriebenen Vorgänge nicht bestätigt werden können und sich der Lehrkörper keines Fehlverhaltens bewusst sei, wurden darin vom Amt der Landesregierung zur Kenntnis genommen. Aus Sicht der Schulleitung bestand das Problem in einer steigenden Aggression zwischen einzelnen Schülerinnen und Schülern. Selbst das zugestandene Affichieren von Kalenderblättern mit Nacktfotos von Frauen im Konferenzraum anlässlich von Lehrergeburtstagen wurde als unbedenklich beurteilt.

Für die VA war dies selbstverständlich keine befriedigende Antwort. Es wurde daher die nochmalige Einschaltung der Landesschulratspräsidentin erwirkt, die sich in persönlichen Gesprächen mit beteiligten Eltern, Schülerinnen und Schülern sowie dem Jugendamt, einen Überblick über die Tragweite der Vorhaltungen verschaffte und weitere Erhebungen zu den Kritikpunkten veranlassete.

Weiters holte die VA eine Stellungnahme des Vorstandes des Instituts für Unterrichts- und Schulentwicklung der Universität Klagenfurt, Univ.-Prof. Dr. Konrad Krainer, ein. Dieser stellte in seinem Gutachten fest, dass zwar ernsthafte und erfolgreiche Bemühungen um eine qualitätsvolle Unterrichts- und Schulentwicklung zu beobachten sind, allerdings auch schwerwiegende Vorwürfe gegen Teile des Lehrkörpers, was deren Umgang mit Kindern, Eltern und auch mit dem Jugendamt anlangt, vorliegen. Betont wurde, dass ein rascher Abschluss der eingeleiteten Prüfung der Vorwürfe im Interesse aller Beteiligten gelegen sein muss und die weitere Entwicklung der Schule als Organisation im Sinne eines möglichst adäquaten Lernorts der Kinder von enormer Bedeutung ist.

In einem persönlichen Gespräch zwischen der Landesschulratspräsidentin, Frau Dr. Claudia Egger, und Herrn Volksanwalt Dr. Peter Kostelka wurde der VA ein Lösungskonzept präsentiert, dass den Interessen schwächerer Kinder an der Hauptschule Bad Bleiberg entgegen kommt. Es

GRUNDRECHTSTEIL

wurde angekündigt, dass das "Kärntner Inspektionsmodell" im folgenden Schuljahr an der Hauptschule Bad Bleiberg zum Einsatz gelangt. Dabei handelt es sich um Teaminspektionen, in deren Rahmen mehrere Bezirksschulinspektoren gemeinsam mit der Schulleitung und dem Lehrkörper die Stärken und vor allem aber auch die Schwächen der Schule besprechen und Verbesserungen erarbeiten. Überdies wurde ein Mediationsprojekt in Gang gesetzt. Die Landesregierung hat in ihrer Eigenschaft als Dienstbehörde Teile des Lehrkörpers disziplinar verwarnt.

Aus Sicht der VA ist zu hoffen, dass diese Maßnahmen zu einer nachhaltigen Verbesserung für die Schülerinnen und Schüler der Hauptschule Bad Bleiberg führen und es zu keinen Diskriminierungen gegen Kinder aus sozial schwächeren Familien mehr kommt.

4.10.5. Diskriminierung aufgrund des Wohnsitzes

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Kärntner Landtag (2006-2007)

4.10.5.1. Stellenausschreibung der Landeshauptstadt Klagenfurt: Nur Klagenfurterinnen und Klagenfurter erwünscht? (VA K/62-LAD/07)

Stellenausschreibungen zur Aufnahme in den Magistratsdienst der Landeshauptstadt Klagenfurt, die sich ohne sachlichen Grund nur an Personen richten, die ihren Wohnsitz in Klagenfurt haben oder sich verpflichten, ihren Wohnsitz dort zu nehmen, sind rechtswidrig. Sie verletzen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freizügigkeit der Person und auf Gleichbehandlung beim Zugang zum öffentlichen Dienst (Art. 3, 4 StGG 1867).

Auf der Homepage der Landeshauptstadt Klagenfurt (www.klagenfurt.at/inhalt/3676_6182.htm) war die Ausschreibung einer Planstelle für einen Juristen bzw. einer Juristin in der Abteilung Baurecht/Gewerberecht veröffentlicht. Der Ausschreibungstext enthielt folgende Passage: *„Bewerber/innen für die ausgeschriebene Planstelle, die ihren Wohnsitz in Klagenfurt haben oder im Falle einer Aufnahme in Klagenfurt ihren Wohnsitz nehmen werden, richten ihre Bewerbung unter Beilage von Geburtsurkunde, Staatsbürgerschaftsnachweis, Lebenslauf, Zeugnisse über abgeschlossene Ausbildung bzw. Praxis bis spätestens 11. Mai 2007 an den Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt, Abteilung Personal, Rathaus, Neuer Platz 1, 9010 Klagenfurt.“*

Ein anonymes Beschwerdeführer wandte sich an die VA, da er sich als Nicht-Klagenfurter gerne um die Stelle beworben hätte. Er sah für sich aber keine Erfolgsaussichten, da sich die Ausschreibung nur an Personen richtete, die in Klagenfurt selbst wohnen oder sich verpflichten, dort hin zu ziehen.

Das österreichische Verfassungsrecht garantiert das Recht auf Gleichbehandlung von Personen beim Zugang zum öffentlichen Dienst: Gemäß Artikel 3 Staatsgrundgesetz sind die öffentlichen Ämter für alle Staatsbürger und Staatsbürgerinnen gleich zugänglich. Weiters normiert Artikel 4 Staatsgrundgesetz das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freizügigkeit der Person innerhalb des Staatsgebietes. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit der EU erweitert dies auf EU-/EWR-Bürgerinnen und -Bürger, soweit es sich nicht um Verwendungen in der öffentlichen Verwaltung handelt.

Selbstverständlich ist auch aus Sicht der VA im Interesse eines geordneten Dienstbetriebs sicherzustellen, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei einer allfälligen Bereitschaftstätigkeit ihren

GRUNDRECHTSTEIL

Dienstort rasch erreichen können. Dafür ist aber bereits in den dienstrechtlichen Bestimmungen des Landes Kärnten, die u. a. vorsehen, dass die Bediensteten ihren Wohnsitz so zu wählen haben, dass die Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben dadurch nicht beeinträchtigt wird, ausreichend Sorge getragen. Beamte und Vertragsbedienstete haben daher ohnehin darauf zu achten, dass sie durch die Lage ihres Wohnsitzes nicht bei der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben beeinträchtigt werden. Andernfalls können sie vom Dienstgeber disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden (vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten, 3. Auflage, S. 248).

Eine weit darüber hinausgehende Maßnahme – nämlich die in der Stellenausschreibung der Landeshauptstadt Klagenfurt enthaltene Beschränkung auf Personen mit Wohnort in der Landeshauptstadt – oder wie später vom Magistrat gegenüber der VA vorgeschlagen: einer angrenzenden Gemeinde – ist überschießend und bei der ausgeschriebenen Stelle auch in Anbetracht der heutigen Verkehrsverbindungen sachlich nicht gerechtfertigt. Sie verletzt daher das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freizügigkeit der Person und auf Gleichbehandlung beim Zugang zum öffentlichen Dienst (Art. 3, 4 StGG 1867) und stellt eine Diskriminierung aufgrund des Wohnsitzes dar. Das Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt kündigte an, dass künftig keine Ausschreibungen dieser Art mehr erfolgen werden.

4.10.5.2. Finanzielle Nachteile beim Wechsel vom Bundesdienst in den Landesdienst (VA ST/293-LAD/05)

§ 155 Abs. 1 des Gesetzes über das Dienst- und Besoldungsrecht der Bediensteten des Landes Steiermark (Stmk. L-DBR) 2003 sieht eine nur teilweise Anrechnung von Vordienstzeiten – auch aus dem öffentlichen Dienst bei einer anderen Gebietskörperschaft – vor. Die VA hat bereits in ihrem 23.-25. Bericht an den Steiermärkischen Landtag, S. 25 ff. dargelegt, dass dies dem verfassungsrechtlichen Gebot der Inländergleichbehandlung widerspricht und eine verfassungskonforme Änderung der landesgesetzlichen Bestimmung angeregt. Dieser Anregung ist der Landesgesetzgeber bislang noch nicht nachgekommen.

Ein Landesbediensteter hatte sich an die VA gewandt, da er sich bei der Festsetzung seines Vorrückungstichtages ungerecht behandelt fühlte. Der Beschwerdeführer trat 1996 als Vertragsbediensteter in den Bundesdienst ein und wechselte im Jahr 2004 in den Landesdienst. Die Dienstzeiten, die er im Bundesdienst zurückgelegt hat, wurden gemäß den landesgesetzlichen Bestimmungen bei der Festsetzung des Vorrückungstichtages nicht zur Gänze angerechnet.

GRUNDRECHTSTEIL

§ 155 Abs. 1 Stmk. L-DBR normiert für alle Bediensteten, die nach dem 1. Jänner 2003 in ein Dienstverhältnis zum Land Steiermark aufgenommen wurden, dass zwischen dem Tag der Vollendung des 18. Lebensjahres und dem Tag der Anstellung liegende Zeiten im Ausmaß bis zu höchstens 10 Jahren zu 60 % anzurechnen sind. Es gibt keine Vorschriften zur gesonderten Anrechnung von Vordienstzeiten in einer anderen Gebietskörperschaft. Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung erachtete § 155 Stmk. L-DBR als verfassungsrechtlich unbedenklich.

Die VA hält ihre im **letzten Bericht an den Steiermärkischen Landtag** näher ausgeführten Bedenken aufrecht: Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Inländergleichbehandlung ergibt sich die Pflicht zur gegenseitigen Anrechnung von Vordienstzeiten: Nach der neueren EuGH-Judikatur (EuGH Rs C-15/96, *Schoening - Kougebetopoulou*, Slg 1998, I-47) sieht nämlich das europäische Gemeinschaftsrecht eine umfassende Pflicht zur Anerkennung von vergleichbaren Vordienstzeiten, die im öffentlichen Dienst anderer Mitgliedstaaten geleistet wurden, vor. Davon ausgenommen sind nur hoheitliche Verwaltungsaufgaben, auf die sich die gemeinschaftsrechtlichen Gewährleistungen nicht beziehen. Auch nach der Lehre (*Kucsko-Stadlmayer* ebda.) steht der Umstand, dass demgegenüber im Verhältnis zwischen Bund und Ländern keine Pflicht zur Anrechnung von Vordienstzeiten bestehen soll, in deutlichem Widerspruch und kann zu gleichheitswidrigen Ergebnissen führen.

Die VA hält daher ihre Anregung zu einer Änderung des § 155 Stmk. L-DBR aufrecht. Mit der Novellierung des gegenständlichen Paragraphen durch Stmk. LGBL. Nr. 30/2007 wäre dafür eine gute Gelegenheit gewesen, die jedoch vom Gesetzgeber nicht ergriffen wurde.

4.10.6. Diskriminierung aufgrund fehlender elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten

Auszug aus dem 26./27. Bericht der VA an den Niederösterreichischen Landtag (2006-2007)

4.10.6.1. Bewerbungsverfahren um eine Turnusarztstelle (VA NÖ/292-GES/07)

Die Möglichkeit der Kommunikation über das Internet darf im Regelfall nicht zu einer Bewerbungsvoraussetzung hochstilisiert werden. Es ist daher sicher zu stellen, dass auch Personen ohne Internetzugang die Möglichkeit haben, sich um eine Turnusarztstelle zu bewerben.

GRUNDRECHTSTEIL

Ein Bewerber um eine Turnusarztstelle brachte der VA zur Kenntnis, dass in dem in mehreren Phasen beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung angesiedelten Verfahren Bewerbungen nur über das Internet möglich sind.

Die VA hat dazu ein Prüfungsverfahren eingeleitet und es als diskriminierend erachtet, dass die Möglichkeit der Kommunikation über das Internet und damit ein persönlicher Internetzugang zu einer Bewerbungsvoraussetzung hochstilisiert wird.

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung hat dazu festgehalten, dass in Hinkunft in Informationsmaterialien darauf hingewiesen wird, dass Bewerbungsbögen auch schriftlich oder telefonisch angefordert und im Postwege eingebracht werden können. Es muss sichergestellt werden, dass auch Personen, die über keinen persönlichen Internetzugang verfügen, die Möglichkeit haben, sich überhaupt um die Stelle eines Turnusarztes oder einer Turnusärztin bewerben zu können.

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
ausgeschieden 1.Juli 2008

S t o i s i t s Terezija, Mag. iur.

B r i n e k Gertrude Dr. phil
ab 14.Juli 2008

Leiterin des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes

Pacher Adelheid Mag Dr, iur, MinR

Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin

Mauerer Michael Dr, iur, MinR,
UnivLektor
Skribany Christine, ASS, VB

Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin

Sperlich Thomas, Mag. iur

Büro

Satzinger Christa, FOI, SM, GM
Klaus Ingrid, Stv, VB

Büro

Mitudis Brigitte, Stv, FOI, SM, GM
Fritthum Sandra, Stv, VB

Büro

Ratzmann Christine, ASS, VB
Jedlicka Beatrix, VB

Referentinnen und Referenten

Blind Armin, B
Cerny Martina Mag, iur, MinR, SE
Csebits Elisabeth Mag, iur, MinR, GE
Freudenschuss Klaus, Mag. iur., VB
Fritsche Kurt, ADir, RgR, SE, GV
Heindl Patricia, Dr, iur, VB
Hiesel Martin Dr, iur, OR, SE
Hofbauer Alexandra Dr, iur, B
Huber Markus, Mag, iur, B
Jäger Alice, Mag, iur., VB
Kamehl Günter Mag, iur, MinR, Obstlt, 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
Muhr Eugen Dr iur, MinR, GrSE/St, GrE, GE
Pabst Regine, Dr, iur, VB
Papházy Sylvia Dr, iur, B
Piskernigg Thomas Dr, iur, B
Posch Manfred Dr, iur, OR
Reif Alfred Mag, iur, MinR, GE
Sarto Elke Mag, iur, MinR, GE
Schneider-Pichler Gertrude Mag, iur, MinR, GrE, GE
Summer Katharina Mag, iur, B
Tröster Heimo Mag, iur, OR, SE
Uhlich Margit Mag, iur, B
Webern Gerd Dr, iur, MinR, GrSE, GrE, SE
Zörer Astrid Mag, iur, Mag, phil, VB

Verwaltungskanzlei

Binder-Krieglstein Reinhard Dr iur, M.A.I.S., MinR, SE
Ehm Josef, ADir, RgR
Strasser Susanne, B
Leutmezer Renate, B
Bachler Ursula Mag phil, VB
Knechtl Martina, VB
Kadlcek Jacqueline, VB

Auskunftsdienst

Boskovsky Rosa, ADir, 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

Öffentlichkeitsarbeit

Stockhammer Christine, Mag, phil, VB

Schreibdienst

Steininger Gabriele FOI, GM
Hosner Brigitte, VB, SM
Krumtschmid Veronika, VB, SM
Ledermann Maria, VB
Leitner Gudrun, VB
Schuster Karin, VB

Hausbetreuung, Bibliothek

Horvath Michael, VB, SM
Hofbauer Roman, VB, SM
Tognotti Ernst, VB

Gleichbehandlungsbeauftragte

Boskovsky Rosa, ADir, SM
Heindl Patricia, Dr, iur, VB, Stv

Dienststellen-(Zentral-)Ausschuss

Reif Alfred Mag iur, MinR, GE, Vors
Posch Manfred Dr iur, OR
Grünberger Helene, FOI, KzIR, GM
Papházy Sylvia Dr iur, B

Impressum

Herausgeber: Volksanwaltschaft
1015 Wien, Singerstraße 17
Tel. +43 (0)1 51505-0
<http://www.volksanwaltschaft.gv.at>

Redaktion und Grafik: Volksanwaltschaft

Herausgegeben: Wien, im April 2009