



# VOLKSANWALTSCHAFT

## Bericht

der Volksanwaltschaft  
an den Nationalrat und  
an den Bundesrat

2010

## Vorwort

Die Volksanwaltschaft kontrolliert im Auftrag der Bundesverfassung seit mehr als drei Jahrzehnten unabhängig die tägliche Arbeit der österreichischen Verwaltungsbehörden und prüft die Gesetzmäßigkeit von behördlichen Entscheidungen. Mit dem 34. Jahresbericht informiert die Volksanwaltschaft die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates über das abgelaufene Arbeitsjahr 2010. Die Ergebnisse der Prüftätigkeit auf Landes- und Gemeindeebene können den Berichten an die jeweiligen Landtage entnommen werden.

Im ersten und zweiten Kapitel des Berichtes finden sich die Leistungsbilanz mit den wichtigsten Kennzahlen des Jahres 2010 sowie allgemeine Wahrnehmungen aus den Schwerpunktbereichen der Prüftätigkeit. Im dritten Kapitel wird die Prüfarbeit, im Detail aufgeschlüsselt, nach den Resortzuständigkeiten der einzelnen Bundesministerien erläutert. Wie kaum eine andere Institution ist die Volksanwaltschaft mit den konkreten Auswirkungen von gesetzlichen Regelungen konfrontiert. Die daraus abgeleiteten legislativen Empfehlungen sind im fünften Kapitel dieses Berichtes angeführt. Im Grundrechtsteil zeigen die Mitglieder der Volksanwaltschaft diesbezügliche strukturelle Schwachpunkte und exemplarische Einzelfälle in der österreichischen Verwaltung auf.

Die Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft hat auf allen Verwaltungsebenen regelmäßig starken Grundrechtebezug. Diese Erfahrungen brachte die Volksanwaltschaft als österreichische *National Human Rights Institution* (NHRI) auch 2010 in ihre traditionell intensive internationale Tätigkeit ein. Als Generalsekretariat des International Ombudsman Institute (I.O.I.), der einzigen globalen Interessenvertretung von unabhängigen Ombudsmann-Einrichtungen, fördert sie darüber hinaus transparente Verwaltungsstrukturen und effiziente Verwaltungskontrolle.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft danken an dieser Stelle besonders allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihre engagierte Tätigkeit und heben die positive Zusammenarbeit mit den Bundesministerien und übrigen Organen des Bundes, der Länder und Gemeinden hervor.



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag. Terezija Stoisits

Wien, im Februar 2011



# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>1. LEISTUNGSBILANZ .....</b>	<b>13</b>
1.1. Kennzahlen 2010 .....	13
1.2. Veranstaltungen .....	20
<b>2. ALLGEMEINE WAHRNEHMUNGEN .....</b>	<b>23</b>
2.1. Volksanwalt Dr. Peter Kostelka .....	23
2.2. Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek .....	26
2.3. Volksanwältin Mag. <sup>a</sup> Terezija Stoisits .....	28
<b>3. PRÜFTÄTIGKEIT .....</b>	<b>33</b>
3.1. Bundeskanzleramt .....	33
3.2. Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz .....	35
3.3. Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten .....	61
3.4. Bundesministerium für Finanzen .....	63
3.5. Bundesministerium für Gesundheit .....	77
3.6. Bundesministerium für Inneres .....	89
3.7. Bundesministerium für Justiz .....	117
3.8. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft .....	141
3.9. Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport .....	159
3.10. Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur .....	165
3.11. Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie .....	175
3.12. Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend .....	199
3.13. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung .....	233
<b>4. GRUNDRECHTSTEIL .....</b>	<b>239</b>
4.1. Grundlegende Rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff B-VG) .....	239
4.2. Recht auf Freiheit (Art. 5 EMRK) .....	242

## Inhalt

4.3.	Recht auf Angemessene Verfahrensdauer (Art. 6 EMRK; Rechtsstaatsprinzip) .....	243
4.4.	Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 STGG) .....	248
4.5.	Recht auf Eigentum (Art.5 STGG; Art.11. ZP) .....	252
4.6.	Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) .....	254
4.7.	Antidiskriminierungsteil .....	261
<b>5.</b>	<b>LEGISLATIVE ANREGUNGEN .....</b>	<b>289</b>
5.1.	Neue Anregungen .....	289
5.2.	Umgesetzte Anregungen .....	294
5.3.	Offene Anregungen .....	295
<b>6.</b>	<b>INTERNATIONALE AKTIVITÄTEN .....</b>	<b>315</b>
6.1.	International Ombudsman Institute (I.O.I.) .....	315
6.2.	Bilaterale Kontakte und Projekte .....	316
6.3.	Kooperation mit Internationalen Organisationen .....	317
6.4.	Internationale Tagungen .....	319

# Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AbgEO	Abgabenexekutionsordnung
ABI	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ADV	Automationsunterstützte Datenverarbeitung
AG	Aktiengesellschaft
AHS	Allgemeinbildende höhere Schule(n)
AKH	Allgemeines Krankenhaus
AMA	Agrarmarkt Austria
AMS	Arbeitsmarktservice
ANV	Arbeitnehmerveranlagung
Art.	Artikel
ASFINAG	Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft
ASG	Arbeits- und Sozialgericht
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AsylGH	Asylgerichtshof
AUVA	Allgemeine Unfallversicherungsanstalt
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BAA	Bundesasylamt
BAO	Bundesabgabenordnung
BBG	Bundesbehindertengesetz
BDG	Beamten-Dienstrechtsgesetz
BEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz
BG	Bezirksgericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bgld	Burgenland
Bgld Bericht	Bericht der Volksanwaltschaft an den Burgenländischen Landtag
BH	Bezirkshauptmannschaft
BHS	Berufsbildende höhere Schule(n)
BIG	Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKA	Bundeskanzleramt
BM ...	Bundesministerium ...
BMASK	... für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
BMeIA	... für europäische und internationale Angelegenheiten

## Abkürzungsverzeichnis

BMF	... für Finanzen
BMFöD	... für Frauen und öffentlicher Dienst
BMG	... für Gesundheit
BMI	... für Inneres
BMJ	... für Justiz
BMLFUW	... für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
BMLVS	... für Landesverteidigung und Sport
BMUKK	... für Unterricht, Kunst und Kultur
BMVIT	... für Verkehr, Innovation und Technologie
BMWF	... für Wissenschaft und Forschung
BMWfJ	... für Wirtschaft, Familie und Jugend
BP	Bundespolizei
BPD	Bundespolizeidirektion
BPGG	Bundespfllegegeldgesetz
BRG	Bundesrealgymnasium
BRZ GmbH	Bundesrechenzentrum GmbH
BSB	Bundessozialamt
BStMG	Bundesstraßen-Mautgesetz
BStG	Bundesstraßengesetz
bspw.	beispielsweise
BVA	Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
d.h.	das heißt
dgl.	dergleichen
DSK	Datenschutzkommission
dzt.	derzeit
EAST	Erstaufnahmestelle
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EheG	Ehegesetz
EinstV	Einstufungsverordnung
ELAK	Elektronischer Akt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EO	Exekutionsordnung

## Abkürzungsverzeichnis

ESF	Europäischer Sozialfonds
ESfG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
exkl.	exklusive
Fa.	Firma
FA	Finanzamt
FB	Familienbeihilfe
(ff.	folgend(e) (Seite, Seiten)
FLAF	Familienlastenausgleichsfonds
FLAG	Familienlastenausgleichsgesetz
FPG	Fremdenpolizeigesetz
FRÄG	Fremdenrechtsänderungsgesetz
FSG	Führerscheingesetz
GBK	Gleichbehandlungskommission
GBK/GAW-G	Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft
GBK-GO	Gleichbehandlungskommissions-Geschäftsordnung
GD	Generaldirektor
gem.	gemäß
Ger. Bez.	Gerichtsbezirk
GEG	Gerichtliches Einbringungsgesetz
GesmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GewO	Gewerbeordnung
GGG	Gerichtsgebührengesetz
GIBG	Gleichbehandlungsgesetz
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GSVG	Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz
GZ.	Geschäftszahl
ha	Hektar
HAK	Handelsakademie
HBLA	Höhere Bundeslehranstalt
HLVA	Höhere Bundeslehr- und Versuchsanstalt
HLA	Höhere Lehranstalt

## Abkürzungsverzeichnis

HTBLA Höhere Technische Bundeslehranstalt  
 HTL Höhere Technische Lehranstalt

i.d.(g.)F. in der geltenden Fassung  
 i.d.R. in der Regel  
 inkl. inklusive  
 inländ. inländisch  
 IT Informationstechnologie  
 i.V.m. in Verbindung mit  
 i.w.S. im weiteren Sinne

JA Justizanstalt

Kap. Kapitel  
 KBG Kinderbetreuungsgeld  
 KBGG Kinderbetreuungsgeldgesetz  
 KFG Kraftfahrgesetz  
 KFZ Kraftfahrzeug  
 kg Kilogramm  
 km Kilometer  
 KO Konkursordnung  
 KOVG Kriegsopferversorgungsgesetz  
 Ktn Kärnten  
 Ktn Bericht Bericht der Volksanwaltschaft an den Kärntner Landtag

LAD Landesamtsdirektion  
 leg. cit. legis citatae  
 LG Landesgericht  
 LGBI. Landesgesetzblatt  
 LH Landeshauptmann  
 lit. litera (Buchstabe)  
 LKA Landeskriminalamt  
 LKW Lastkraftwagen  
 LPK Landespolizeikommando  
 LReg Landesregierung  
 LSR Landesschulrat

$m^2$  Quadratmeter  
 $m^3$  Kubikmeter

## Abkürzungsverzeichnis

MA	Magistratsabteilung
MinroG	Mineralrohstoffgesetz
Mio.	Million(en)
mm	Millimeter
Mrd.	Milliarde(n)
MRG	Mietrechtsgesetz
N.N.	Beschwerdeführerin, Beschwerdeführer
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
NÄG	Namensrechtsänderungsgesetz
NGO	Non-Governmental Organization
NÖ	Niederösterreich
NÖ Bericht	Bericht der Volksanwaltschaft an den Niederösterreichischen Landtag
NÖGKK	Niederösterreichische Gebietskrankenkasse
NoVAG	Normverbrauchsabgabegesetz
ÖB	Österreichische Botschaft
ÖBB	Österreichische Bundesbahnen
ÖBFA	Österreichische Bundesfinanzierungsagentur
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OeNB	Österreichische Nationalbank
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖIAG	Österreichische Industrieholding AG
OLG	Oberlandesgericht
OÖ	Oberösterreich
OÖ Bericht	Bericht der Volksanwaltschaft an den Oberösterreichischen Landtag
OPEC	Organization of Petroleum Exporting Countries
ORF	Österreichischer Rundfunk
PaßG	Paßgesetz
PaßG-DV	Paßgesetz-Durchführungsverordnung
PAZ	Polizeianhaltezentrum
PC	Personalcomputer
PI	Polizeiinspektion
PG	Pensionsgesetz
Pkt.	Punkt
PB	Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat
PStG	Personenstandsgesetz
PVA	Pensionsversicherungsanstalt

## Abkürzungsverzeichnis

RA	Rechtsanwältin/Rechtsanwalt
rd.	rund
reg. Gen.	registrierte Genossenschaft
RH	Rechnungshof
Rz.	Randziffer
S.	Seite
Sbg	Salzburg
Sbg Bericht	Bericht der Volksanwaltschaft an den Salzburger Landtag
SGKK	Salzburger Gebietskrankenkasse
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
SP-V-Gesetz	Bundesgesetz über die strategische Prüfung im Verkehrsbereich
StA	Staatsanwaltschaft
StbG	Staatsbürgerschaftsgesetz
StF	Stammfassung
StGB	Strafgesetzbuch
Stmk	Steiermark
Stmk Bericht	Bericht der Volksanwaltschaft an den Steiermärkischen Landtag
StPO	Strafprozessordnung
StudFG	Studienförderungsgesetz
StVG	Strafvollzugsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
SVA	Sozialversicherungsanstalt
t	Tonne(n)
TGKK	Tiroler Gebietskrankenkasse
TSchG	Tierschutzgesetz
TU	Technische Universität
u.a.	unter anderem
u.Ä.	und Ähnliches
u.a.m.	und andere(s) mehr
u.dgl.	und dergleichen
UBAS	Unabhängiger Bundesasylsenat
UFS	Unabhängiger Finanzsenat
UG	Universitätsgesetz
UN	United Nations
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

## Abkürzungsverzeichnis

UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNIDO	United Nations Industrial Development Organization
UNO	United Nations Organization
USt	Umsatzsteuer
usw.	und so weiter
u.v.a.	und viele(s) andere
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
VA	Volksanwaltschaft
VAEB	Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau
VBG	Vertragsbedienstetengesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg.	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl.	vergleiche
v.H.	von Hundert
VLbg	Vorarlberg
VstG	Verwaltungsstrafgesetz
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WGKK	Wiener Gebietskrankenkasse
Wien Bericht	Bericht der Volksanwaltschaft an den Wiener Landtag
WRG	Wasserrechtsgesetz
Z	Ziffer
z.B.	zum Beispiel
Zl.	Zahl
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil



# 1. Leistungsbilanz

## 1.1. Kennzahlen 2010

Insgesamt 15.265 Menschen wandten sich 2010 mit ihren Anliegen an die VA. Im Vergleich zu den bereits hohen Zahlen der Vorjahre bedeutet das einen neuerlichen Anstieg. Auch die Zahl der Fälle, in denen sich Personen ganz konkret von einer Behörde schlecht behandelt oder unzureichend informiert fühlten, stieg signifikant um mehr als acht Prozent von 10.320 (2009) auf 11.198 (2010).

VA so gefragt wie nie

### Leistungsbilanz 2010

	2010	2009
Beschwerden über die Verwaltung	11.198	10.320
<i>Eingeleitete Prüfverfahren</i>	<i>6.613</i>	<i>6.235</i>
<i>Kein Prüfverfahren</i>	<i>4.585</i>	<i>4.084</i>
<i>Eingeleitete Verordnungsanfechtung</i>	<i>0</i>	<i>1</i>
Beschwerden außerhalb des Prüfauftrages	4.067	4.533
<b>Bearbeitete Bürgeranliegen GESAMT</b>	<b>15.265</b>	<b>14.853</b>

In 6.613 Fällen leitete die VA ein Prüfverfahren ein, auch dies ist ein Anstieg um sechs Prozent (2009: 6.235). In 59,1 Prozent aller Beschwerden über Behörden veranlasste die VA eine detaillierte Überprüfung. Für weitere 4.585 Beschwerden war die VA zwar zuständig, von Anfang an war aber kein Missstand in der Verwaltung festzustellen. In knapp über 4.000 Fällen ging es im Berichtsjahr um Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA. In diesen Fällen stellten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zusätzliche Informationen zur Verfügung und gaben rechtliche Auskünfte.

Mehr Prüfverfahren

## Leistungsbilanz 2010

## Prüfverfahren in der Bundesverwaltung 2010 – Inhaltliche Schwerpunkte

Geprüftes Bundesministerium	2010	2009
Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz	1.241	1.160
Bundesministerium für Inneres	781	474
Bundesministerium für Justiz	708	756
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	353	398
Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend	270	254
Bundesministerium für Finanzen	257	291
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	228	151
Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur	72	68
Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport	68	36
Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung	60	66
Bundesministerium für Gesundheit (exkl. Kranken- und Unfallversicherung)	47	51
Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten	22	44
Bundeskanzleramt	18	26
<b>Bundesverwaltung – Gesamt</b>	<b>4.125</b>	<b>3.775</b>

Die VA kontrolliert die gesamte öffentliche Verwaltung, also alle Behörden, Ämter und Dienststellen, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Ihr Prüfauftrag reicht weit über die hier angeführten Bundesministerien hinaus und geht von der Austro Control über die Sozialversicherungsträger bis hin zum BAA. Insgesamt führte die VA im Jahr 2010 4.125 Prüfverfahren in der Bundesverwaltung durch.

Bundesverwaltung:  
4.125 Prüfungen

Wie auch schon in den vergangenen Jahren finden die meisten Beschwerden und Prüfverfahren im Sozialbereich statt, für den Volksanwalt Dr. Peter Kostelka verantwortlich zeichnet. Mängel bei der Pflegegeldinstufung, Probleme bei den Pensionszeiten oder Beschwerden rund um das Arbeitslosengeld betreffen besonders viele Menschen. Insgesamt fanden 30 Prozent aller Prüfverfahren im Sozialbereich statt. Zuständig sind hier neben dem Arbeits- und Sozialministerium die Versicherungsträger sowie das AMS.

Sozialbereich führt

2010 wurden 708 Beschwerden über die Justiz an die zuständige Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek gerichtet. 17 Prozent aller Prüfverfahren fanden in diesem Bereich statt. Somit ist in diesem Bereich zum zweiten Mal in Folge ein Rückgang der Beschwerden bemerkbar. Die Kontrollzuständigkeit der VA betrifft die Bereiche der Justizverwaltung, der StA, des Strafvollzuges und die Prüfung von Verfahrensverzögerungen. Ein großer Teil der Beschwerden bezog sich aber auch 2010 auf Akte der unabhängigen Rechtsprechung.

Prüfschwerpunkt Justiz

## Leistungsbilanz 2010

Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits verzeichnete im Berichtsjahr 781 Beschwerdefälle aus dem Bereich innere Sicherheit, dies bedeutet einen Anstieg des Beschwerdeaufkommens um 60 Prozent (2009: 474). Hauptverantwortlich dafür ist, wie in den vergangenen Jahren, die Zahl der fremden- und asylrechtlichen Beschwerden. Beschwerden betrafen nicht ausschließlich das BMI und diesem unterstellt Behörden, sondern vor allem auch den AsylGH bzw. den UBAS. Betroffene beanstanden vor allem die lange Dauer ihrer Berufungsverfahren.

Inneres: massiver Anstieg

### Erledigte Prüfverfahren in der Bundesverwaltung 2010

	2010	2009
Kein Missstand in der Verwaltung	4.021	3.664
Missstand in der Verwaltung	829	641
Prüfverfahren unzulässig (Verwaltungsverfahren läuft noch)	1.141	1.076
VA nicht zuständig	1.240	890
Vorbringen zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	106	114
Beschwerde zurückgezogen	600	490
Kollegiale Missstandsfeststellungen und Empfehlungen	12	4
Verordnungsanfechtungen	0	1
<b>Abgeschlossene Prüfverfahren</b>	<b>7.949</b>	<b>6.876</b>

2010 wurden 6.613 Prüfverfahren neu eingeleitet und 1.336 noch anhängige Verfahren aus den Vorjahren erledigt. Insgesamt konnten im Berichtsjahr daher 7.949 Prüffälle abgeschlossen werden – dies sind 15 Prozent mehr als im Vorjahr. Parallel dazu stieg, wenn auch nicht in gleich starkem Ausmaß, die Zahl der festgestellten Missstände auf 841. Der Anteil an Missstandsfeststellungen lag 2010 bei den Prüfverfahren somit bei 17,3 Prozent (2009: 14,9 Prozent). Bei 4.021 Prüfverfahren war dies nicht der Fall, die VA informierte dann die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze. Betroffene erfuhrten im Schnitt nach 46 Tagen, ob in ihrem Fall ein Missstand vorlag.

Missstandsquote:  
17,3 Prozent

In 1.141 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der VA, doch bestand kein Anlass, ein Prüfverfahren einzuleiten. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. 1.240 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. In 600 Fällen wurde die Beschwerde zurückgezogen.

Rat und Auskunft

## Leistungsbilanz 2010

Die Bundesverfassung gibt der VA die Möglichkeit, amtswegige Prüfungen einzuleiten, wenn sie einen konkreten Verdacht bezüglich eines Missstandes in der Verwaltung hat. Wie auch schon in den Vorjahren machten die Mitglieder von diesem Recht Gebrauch und leiteten 70 amtswegige Prüfverfahren ein (2009: 72).

70 amtswegige Prüfverfahren

## Prüfverfahren in der Landes- und Gemeindeverwaltung 2010

Bundesland	2010	2009
Wien	817	816
Niederösterreich	575	537
Steiermark	345	302
Oberösterreich	298	313
Salzburg	166	185
Kärnten	166	157
Burgenland	120	148
<b>Landes- und Gemeindeverwaltung Gesamt</b>	<b>2.487</b>	<b>2.458</b>

Die VA kontrolliert neben der Bundesverwaltung in sieben von neun Bundesländern auch die gesamte Landes- und Gemeindeverwaltung. Nur die Bundesländer Tirol und Vorarlberg haben dafür eigene Landesvolksanwaltschaften eingerichtet. Insgesamt führte die VA im Jahr 2010 in der Landes- und Gemeindeverwaltung 2.487 Prüfverfahren durch. Im Vergleich zum Vorjahr ist die Zahl der Prüffälle in diesem Bereich konstant geblieben (2009: 2.458).

Länder und Gemeinden

Wenig überraschend liegen bei der Zahl der Prüfverfahren die bevölkerungsreichen Bundesländer Wien, Niederösterreich und Steiermark auf den ersten drei Plätzen. Gleichzeitig ist österreichweit kein einheitlicher Trend bei der Entwicklung der Beschwerdezahlen feststellbar. Während die Anzahl der Fälle in Wien, Niederösterreich, Kärnten und der Steiermark stieg, war sie in den anderen Bundesländern im Vergleich zum Vorjahr rückläufig. Auffällig ist der Anstieg der Beschwerden in der Steiermark (plus 14 Prozent) und der Rückgang im Burgenland.

Ländertrends

## Leistungsbilanz 2010

## Landes- und Gemeindeverwaltung – inhaltliche Schwerpunkte

	2010	2009
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht	600	608
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	501	504
Gemeindeangelegenheiten	365	393
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	206	235
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	181	158
Landes- und Gemeindestraßen	158	152
Gesundheits- und Veterinärwesen	132	99
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten	108	92
Gewerbe- und Energiewesen	65	49
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebedienten	60	45
Land- und Forstwirtschaft, Jagd- und Fischereirecht	49	52
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	37	36
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	25	33
Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	2
<b>GESAMT</b>	<b>2.487</b>	<b>2.458</b>

Wie bereits in den vergangenen Jahren sind klare inhaltliche Schwerpunkte bei der Prüftätigkeit auf Landes- und Gemeindeebene erkennbar. An der Spitze liegen Probleme in den Bereichen Raumordnung und Baurecht. 2010 wurden insgesamt 600 Fälle an die zuständige Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek herangetragen. Nach einem enormen Anstieg der Beschwerden über die Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt im Jahr 2009 blieb die Zahl der Prüffälle von Volksanwältin Dr. Peter Kostelka 2010 gleich hoch (501). Volksanwältin Mag.<sup>o</sup> Terezija Stojsits war in ihrer Prüftätigkeit immer wieder mit Beschwerden über Behörden konfrontiert, bei denen es um Probleme rund um das Thema Staatsbürgerschaft ging.

Bundesländer Schwerpunkte

## Leistungsbilanz 2010

**Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern**

- 7.600 Personen kontaktierten den Auskunftsdiensst persönlich oder telefonisch
- 15.000 Menschen schrieben an die VA
- 25.000 Schriftstücke umfasste die gesamte Korrespondenz
- 11.000 Briefe und E-Mails ergingen an Behörden
- 273 Sprechstage mit rund 1.800 Vorsprachen

Die Bürgerinnen und Bürger schätzen es sichtlich, die VA persönlich, telefonisch oder schriftlich völlig unkompliziert kontaktieren zu können. **Unkomplizierter Kontakt** 7.600 Personen wandten sich persönlich oder telefonisch an den Auskunftsdiensst der VA, um eine Erstinformation zu erhalten, sich konkret über eine Behörde zu beschweren oder sich nach dem Stand ihres Verfahrens zu erkundigen. Rund 15.000 Briefe und E-Mails erreichten die Singerstraße. Darin wurden konkrete Behördenprobleme aufgezeigt oder aber auch verschiedenste Informationen und Rechtsauskünfte eingeholt. Die Korrespondenz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Menschen, die einen Missstand in der Verwaltung vermuteten, stieg im Vergleich zum Vorjahr um 8 Prozent und umfasste mehr als 25.000 Schriftstücke. Rund 11.000 Briefe und E-Mails wurden mit Behörden auf Bundes-, Landes und Gemeindeebene ausgetauscht.

Traditionell sehr beliebt sind die Sprechstage der Mitglieder in allen Bundesländern, bei denen Betroffene die Möglichkeit haben, ihr Anliegen direkt mit der Volksanwältin oder dem Volksanwalt zu besprechen. Die VA baute 2010 ihr Angebot massiv aus. 273 Sprechstage mit insgesamt beinahe 1.800 persönlichen Gesprächen fanden 2010 statt (2009: 189). Sie wurden nicht nur an den BH oder in Ämtern der LReg abgehalten – auch in JA, PAZ und Bundesheerkasernen konnten sich Betroffene mit ihren Problemen direkt an ein Mitglied der VA wenden. Auf Grund des bevölkerungsmäßig größten Einzugsgebietes fanden die meisten Sprechstage in Wien statt (74). In Tirol und Vorarlberg, wo die VA keine Beschwerden über die Landes- und Gemeindeverwaltung prüft, wurden ebenfalls 21 bzw. zehn Sprechstage abgehalten.

**Mehr Sprechstage**

### Sprechtag 2010

	2010	2009
Burgenland	17	14
Kärnten	26	20
Niederösterreich	43	28
Oberösterreich	35	18
Salzburg	19	15
Steiermark	28	16
Tirol	21	15
Vorarlberg	10	9
Wien	74	54
<b>GESAMT</b>	<b>273</b>	<b>189</b>

Die wöchentliche ORF-Sendung "Bürgeranwalt" hat sich 2010 wieder als wichtige Plattform für die Anliegen der VA erwiesen und wie schon in den Jahren davor äußerst erfreulich bilanziert. Als eine der wenigen Sendungen konnte sie ihren hohen Marktanteil von 28 Prozent halten, im Schnitt verfolgten wöchentlich 317.000 Zuseherinnen und Zuseher die Sendung. Besonderes Interesse weckte Volksanwalt Dr. Kostelka, der angeblich positive Änderungen im Sozialhilfegesetz kritisierte, die pflegende Angehörige in der Realität aber nur mit zusätzlichen finanziellen Belastungen konfrontieren. Volksanwältin Dr. Brinek erreichte ein breites Publikum, als sie die Betroffenen einer Garagenüberschwemmung unterstützte, nachdem Wiener Wohnen für die an den Autos entstandenen Schäden keinerlei Verantwortung übernehmen wollte. Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Stoisits wiederum erreichte besonders hohe Quoten, als sie kritisierte, dass Kinder in Österreich durch Adoption nicht automatisch die Staatsbürgerschaft der Adoptiveltern erlangen, sondern oftmals ein zusätzlicher bürokratischer Hürdenlauf zur Erlangung der Staatsbürgerschaft notwendig ist.

Erfolgreiche Sendung  
"Bürgeranwalt"

Die VA startete im Juli 2010 ihr neues Internetportal. [www.volksanwalt-schaft.gv.at](http://www.volksanwalt-schaft.gv.at) bietet kompakte Informationen über die Tätigkeit des Kontrollorgans und macht es Betroffenen noch leichter, sich bei Problemen an die VA zu wenden. Auf der Website finden sich Informationen zu sämtlichen Prüfbereichen – etwa Beschwerden über eine Sozialbehörde, Fragen zum Baurecht oder zu Problemen mit Aufenthaltstitel und Visa. Die Erfahrungen der ersten Monate zeigen, dass die Userinnen und User besonders die detaillierten Ankündigungen der Sprechtagstermine schätzen. Sehr gut angenommen wird das Online-Formular, mit dem man in nur wenigen Schritten elektronisch eine Beschwerde bei der VA einbringen kann. Auf dem Internetportal werden laufend exemplarische Fälle präsentiert ("Fall der Woche"), auch die Zusam-

Neuer Internetauftritt

## Leistungsbilanz 2010

menfassungen der wöchentlichen ORF-Sendung "Bürgeranwalt" stoßen auf großes Interesse. Informationen über die Arbeit der VA sind auf Englisch, Spanisch, Französisch, Türkisch, Kroatisch und Slowenisch verfügbar. Entsprechend international ist auch die Userstruktur, die VA konnte Zugriffe aus über 80 verschiedenen Staaten verzeichnen. Auch 2011 ist ein weiterer Ausbau der Website vorgesehen, u.a. soll den Userinnen und Usern eine Fallsammlung von Missstandsfeststellungen der VA zugänglich gemacht werden.

Das Thema "Alterswohlfahrt" steht im Mittelpunkt des ersten Bandes der neuen Schriftenreihe der VA. In ihrer täglichen Arbeit ist die VA vermehrt mit den Herausforderungen des Älterwerdens konfrontiert: Rechtsgeschäfte werden oftmals zur Belastung und schwierige Entscheidungen über Betreuungs- und Pflegemaßnahmen müssen getroffen werden. Immer mehr Menschen sind von einer Besuchswalterung betroffen. Die soziale und kulturelle Einbindung in die Gesellschaft gelingt nicht immer. Um die Rahmenbedingungen für ein möglichst selbstbestimmtes Leben im Alter aus politischer und wissenschaftlicher Sicht näher zu beleuchten, lud Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek im November 2009 zu einer Expertendiskussion. Die Beiträge und Ergebnisse dieser Veranstaltung sind im ersten Band der Schriftenreihe der VA nachzulesen. Expertinnen und Experten aus der Wissenschaft und aus der Richterschaft beteiligten sich an der wissenschaftlichen Debatte genauso wie Vertreterinnen und Vertreter von Sachwaltervereinen und karitativen Organisationen, die in diesem Bereich tätig sind.

### Schriftenreihe der VA

## 1.2. Veranstaltungen

### Pflege

Das Thema Pflege wird in der öffentlichen Diskussion immer wichtiger. Die Herausforderungen für eine zukunftsfähige, solidarische und humane Pflegevorsorge steigen. Der für den Sozialbereich prüfzuständige Volksanwalt Dr. Peter Kostelka lud daher am 29. November 2010 zur Enquete "Die Zukunft der Pflege und Betreuung", an der neben Bundesminister Rudolf Hundstorfer zahlreiche Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis zum Gedankenaustausch zusammentrafen.

### Pflege-Enquete

Aktuell beziehen rund 435.000 Personen Bundes- oder Landespflegegeld, was etwa 5 Prozent der österreichischen Bevölkerung entspricht. Ca. 250 Prüfverfahren jährlich führt die VA durch, weil sich Betroffene oder deren Angehörige über konkrete Pflegegegeldinstufungen beschweren. Seit Einführung des Bundes- und der Landespflegegeldgesetze im Jahr 1993 hat die VA einen Gesamtüberblick über rund 5.000 konkrete Pflegebedarfseinschätzungen gewonnen. Jede fünfte Beschwerde ist dabei tatsächlich berechtigt.

### Fakten und Zahlen

Einschließlich der Gemeinden zahlen zurzeit 280 verschiedene Stellen Pflegegeld aus. Die VA setzt sich für ein bundesweites "Qualitätscontrolling im Begutachtungsprozess" ein, um so gleiche Qualitätsstandards zu gewährleisten. Gefordert wird von der VA seit vielen Jahren aber auch eine ergänzende Sozialberatung, die die individuellen Verhältnisse, Bedürfnisse und Möglichkeiten von Pflegebedürftigen und deren pflegenden Angehörigen berücksichtigt. Soziale Dienste, aber auch Zuschüsse zu Hilfsmitteln und Heilbehelfen, die Angehörige entlasten könnten, müssen bei verschiedensten Stellen eigens beantragt werden. Dies ist für viele Pflegende eine nicht mehr zu bewältigende Hürde. Ein auf individuelle Pflegebedürftigkeit spezialisiertes "All-Sparten-Service", welches sich über alle Sozialversicherungszweige, landesrechtliche Ansprüche und Fördermaßnahmen sowie bedarfsorientierte Sachleistungsangebote erstreckt, gibt es bisher nicht.

#### Forderungen der VA

## Staatsbürgerschaft

Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits ist in ihrer täglichen Prüfarbeit mit einer Vielzahl an Problemen beim Vollzug des StbG konfrontiert. Aus diesem Grund lud sie am 30. November 2010 zu einem Experten-Symposium zum Thema Staatsbürgerschaftsrecht. Dabei wurden Probleme bei der Vollziehung des StbG in den einzelnen Bundesländern genauso thematisiert wie die gesellschaftspolitischen Auswirkungen der Einbürgerungsgesetzgebung. Behördenvertreterinnen und -vertreter waren bei der Veranstaltung ebenso anwesend wie Expertinnen und Experten aus der Wissenschaft und aus dem Bereich der Nicht-Regierungsorganisationen.

#### Expertenveranstaltung

Die Zahl der Beschwerden in der VA zum Thema Einbürgerungen hat seit dem Jahr 2006 drastisch zugenommen, sich im Jahr 2007 sogar verdoppelt. Hintergrund war die entsprechende Gesetzesnovelle 2005, die im März 2006 ohne Übergangsbestimmungen in Kraft getreten ist. Diese hatte entscheidende Auswirkungen auf die Einbürgerungspraxis. Wurden 2004 noch 41.645 Personen in Österreich eingebürgert, so waren es 2009 nur mehr knapp unter 8.000 Personen.

#### Zahlen und Fakten

Bei den Beschwerden rund um das Thema Einbürgerung geht es häufig um die Voraussetzungen für die Sicherung des Lebensunterhaltes. Gerade der finanzielle Aspekt ist oft sehr problematisch, weil die Behörden keinerlei Ermessensspielraum haben. Hier führt das fehlende Einkommen mehrfach zu schlimmen Härtefällen. Das trifft besonders Menschen, die unverschuldet in Notlagen geraten und dann vom Erwerb der Staatsbürgerschaft ausgeschlossen sind. Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Stoisits verwies darauf, dass es nicht um eine falsche Handhabung der Gesetze durch die Behörden geht, sondern um problematische Regelungen im Gesetz selbst. Voraussetzung für eine Einbürgerung ist u.a. auch ein mindestens zehnjähriger ununterbrochener Aufenthalt. Subsidiär Schutzberechtigten wird so der Zugang zur Staats-

#### Fragestellungen

## Leistungsbilanz 2010

bürgerschaft massiv erschwert oder unmöglich gemacht. Die lange Verfahrensdauer ist ebenfalls Thema zahlreicher Prüfverfahren der VA und wurde bei der Enquete thematisiert.

## 2. Allgemeine Wahrnehmungen

### 2.1. Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

Die in den letzten beiden Jahren festzustellende Abwehrhaltung gegen ein Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz zeigt, dass selbst die zentrale Garantie des Art. 19 UN-KRK, „alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmaßnahmen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschließlich des sexuellen Missbrauchs zu schützen“, nicht verwirklicht ist. Dies liegt vor allem auch daran, dass es keine systematische Herangehensweise gibt, um Kinderrechte zu einer politischen Priorität zu machen.

Kinderrechte

Ohne hierbei einen Kausalzusammenhang zu unterstellen, belegen Untersuchungen aus der Familien- und Sozialisationsforschung die Tendenz einer Kumulation von Benachteiligungen entlang kindlicher Lebensläufe. Eine Unterversorgung in finanzieller Hinsicht geht oft mit Unterversorgungslagen im Bereich Wohnen und Gesundheit einher und zieht Defizite in der Bildung und im beruflichen Werdegang nach sich. Bekannt ist auch, dass sozial- und familienpolitische Transfers innerfamiliäre Verteilungsprobleme in Haushalten erzeugen und oftmals nicht bei den Kindern landen. Dieses Phänomen manifestiert sich nicht nur aber auch in Familienhaushalten, die von Armut betroffen sind. Kinderarmut und deren Folgen als eigener Forschungsgegenstand wäre auch in Österreich ausbaufähig.

Kumulation von Benachteiligungen entlang kindlicher Lebensläufe

In einem 2009 veröffentlichten Ranking der OECD zur Kinder- und Jugendgesundheit belegt Österreich unter 30 Staaten nur Platz 27, beim Ranking des UNO-Kinderhilfswerks Unicef aus dem Jahr 2010 ist es Rang 14 unter 21 Staaten. Bei der Selbstmordrate, dem Alkohol- und Nikotinmissbrauch liegen unsere Jugendlichen aber im Spitzensfeld. Früher waren Infektions- und Mangelerkrankungen gefährlich, heute sind Verhaltens-, Sprach- und Lernstörungen, Haltungs- und Ernährungsprobleme, Vernachlässigung, Depression und Suchtverhalten bei Kindern im Vormarsch, warnen Experten, die auch viele Versäumnisse in der Prävention beklagen.

Offene Baustelle  
"Kindergesundheit"

Die ersten Ergebnisse des auf Initiative des Gesundheitsministers im April 2010 gestarteten "Kindergesundheitsdialogs" mit Expertinnen und Experten aus Wissenschaft, Praxis und Politik bringen Nachholbedarf zu Themen der Gesundheit von Kindern und Jugendlichen zutage. Zur Umsetzung werden politische Entschlusskraft und eine strategisch konsistente Gesamtsteuerung aller Akteure im Gesundheitssystem vonnöten sein. Positiv zu vermerken ist, dass sich eine der sechs Arbeitsgruppen der "Kinderrehabilitation", welche die VA im letzten Bericht einforderte, widmet. Die "Initiative Kinderrehabilitation", welche

Kindergesundheitsdialog

## Allgemeine Wahrnehmungen

2009 Beschwerde führte, ist in diese Arbeitsgruppe eingebunden worden. Ergebnisse werden bis September 2011 in ein Strategiepapier, das ein Konzept für die Umsetzung enthalten wird, eingebettet werden.

Österreich hat die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD) am 30. März 2007 unterzeichnet, im Oktober 2008 ratifiziert und ist seit 26. Oktober 2008 zu deren Einhaltung verpflichtet. Offene oder verdeckte Ignoranz, auf die Menschen mit einer Behinderung stoßen, ist dennoch u.a. aus der Arbeitslosenstatistik, aber auch der Einschränkung von Mobilität wegen fehlender Barrierefreiheit ablesbar (siehe dazu S. 281 f.). Die UN-Konvention verpflichtet den Staat ausdrücklich dazu, die Partizipation behinderter Menschen diskriminierungsfrei zu ermöglichen und zu fördern, etwa durch spezifische Strukturen beim Gesetzgebungsverfahren oder durch Empowerment-Programme. Die Erkenntnis, dass auch Menschen mit schweren Behinderungen auf dem Arbeitsmarkt erfolgreich sein könnten, wenn sie individuelle und langfristige Unterstützung erhalten, ist nicht auf einzelne Behinderungsarten beschränkt. Trotz Einstellungspflicht gibt es aber keinen Anspruch auf Beschäftigung. Arbeit ist ungerecht verteilt und viele – vor allem überproportional viele behinderte Frauen – bleiben auf der Strecke. Nicht einmal jeder vierte Arbeitgeber stellt genügend Behinderte ein und zahlt lieber eine Ausgleichstaxe. Im öffentlichen Bereich sind selbst Bundesländer und Ministerien säumig und ausgeliertete Unternehmungen, an denen der Staat beteiligt ist, entziehen sich ebenfalls ihrer sozialen Verantwortung. Dies ist ein klarer Verstoß gegen Konventionsgarantien.

**Partizipation als Verpflichtung**

Über die Einbindung des Einzelnen in einen spezifischen Haushaltskontext werden ungleiche Chancen am Arbeitsmarkt letztlich zu faktisch ungleichen Lebenschancen von Frauen und Männern, Müttern und Vätern, Eltern und Kindern, Eltern und Kinderlosen. Heute verlässt man sich noch darauf, dass im Familienverband über Jahre hinweg physische und psychische Schwerarbeit bei der Pflege der Eltern, des Ehepartners oder behinderter Kinder geleistet wird. Angehörige bekommen immer noch zu wenig – auch finanzielle – Anerkennung, Wertschätzung und fachliche Unterstützung bei der Bewältigung dieser Aufgabe. Niederschwellige Pflegestützpunkte, die situationsbezogen Rat und Unterstützung sowie Entlastungsangebote vorstellen, werden zu Recht eingefordert. Ob man Beruf und häusliche Pflege vereinbaren kann, ob mobile soziale Dienste überhaupt vorhanden und finanziert sind, richtet sich nicht nach dem Pflegebedarf und den benötigten Leistungen, sondern danach, wo man wohnt.

**Pflege geht uns alle an**

Bis zum Jahr 2030 wird die Bevölkerungsgruppe der Hochaltrigen, welche die höchste Wahrscheinlichkeit aufweist, pflegebedürftig zu werden, überproportional anwachsen und sich die Zahl der Pflegegeldberechtigten um mindestens 2,5 Prozent pro Jahr erhöhen. Gleichzeitig wird in dieser Zeitspanne die innerfamiliär erbrachte Pflege schrumpfen. Der Bedarf an verstärkter und flächendeckend zu-

**Von der Logik der Sozialhilfe zur Logik sozialer Rechte**

## Allgemeine Wahrnehmungen

gänglicher Pflegeinfrastruktur wird zu einer der größten sozialstaatlichen Herausforderungen werden. Das Wirtschaftsforschungsinstitut hat 2008 eine Studie veröffentlicht, derzufolge sich bis ins Jahr 2030 die von Bund, Ländern und Gemeinden zu investierenden Pflegekosten für Geld- und Sachleistungen in Österreich bestenfalls nur um 66 Prozent, im schlechtesten Fall sogar um 200 Prozent erhöhen werden. Deshalb ist eine solidarische und längerfristige Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit dringend notwendig.

In Österreich soll der Schutz vor Passivrauchen u.a. durch das Tabakgesetz gewährleistet werden. Die Erreichung dieses Ziels liegt im öffentlichen Interesse. Beschwerden bei der VA veranschaulichen, dass es in keiner anderen Verwaltungsmaterie so sehr von Privatinitiativen zur Erstattung von Anzeigen sowie der Bereitschaft, entsprechende Zeugenaussagen zu tätigen und sich dafür beschimpfen zu lassen, abhängt, ob Übertretungen auch geahndet werden können. Schon seit 1. Jänner 2009 gilt in der Gastronomie zwar grundsätzlich das Rauchverbot, doch haben Ausnahmen und die bis 30. Juni 2010 bestandene Übergangsfrist für Lokalumbauten zur Schaffung getrennter Nichtraucherbereiche zu hitzigen Debatten zwischen Rauchersheriffs, der Gastronomie und Behörden geführt. Die Auseinandersetzungen werden nach Einschätzung der VA anhalten. In Anzeigen wird jetzt häufig bemängelt, dass Haupträume nicht nikotinfrei, sondern als Raucherräume eingerichtet wurden, dass räumliche Trennungen keinen Schutz böten etc. Vollzugsunwilligkeit kann man den Behörden nach Wahrnehmung der VA nicht unterstellen. Zudem gibt es eine Reihe umstrittener Rechtsfragen. So gibt es z.B. zur Frage der rechtlichen Einordnung von Übertretungen als Einzeldelikt oder fortgesetztes Delikt noch keine VwGH-Entscheidung. Der UVS OÖ und der UVS Wien meinen, dass bei der Strafzumessung auf § 22 Abs. 1 VStG Bedacht zu nehmen ist und demgemäß mehrere Gesetzesverstöße, die an verschiedenen Tagen angezeigt wurden, u.U. als Teil eines einheitlichen Tatvorsatzes begriffen werden müssen. Das bedeutet, dass sämtliche Anzeigen, die bis zur Erlassung des Straferkenntnisses eingehen, aber auch von diesem einen Straferkenntnis konsumiert werden und erst ab dessen Erlassung wieder "neuer Raum" für eine weitere Bestrafung bestünde.

K(r)ampf mit dem Tabakgesetz

Das am 1. Jänner 2005 beschlossene bundeseinheitliche TSchG hat strenge Maßstäbe für die Tierhaltung festgelegt. Zeitgleich wurden Verordnungen erlassen, welche u.a. die Haltungsbedingungen für Schweine regeln und sich dabei aber nur an EU-Mindeststandards orientieren. Zuchtsauen stehen ihr Leben lang in körperengen Käfigen, den Kastenständen. Ab 2013 wird zwar die Gruppenhaltung von Schweinen vorgeschrieben, doch bleibt EU-rechtlich die Verwendung dieser Käfige pro Trächtigkeitsphase insgesamt ca. neun Wochen erlaubt. Da Sauen durchschnittlich 2,5 Mal pro Jahr gedeckt werden, verbringen sie auch ab 2013 damit noch die Hälfte ihres Lebens im Kastenstand. Ein auf Grund der Initiative einer jungen Juristin eingeleitetes Prüfverfahren brachte zutage, dass die 1. Tierhaltungsverordnung

Schweinehaltung in Kastenständen

## Allgemeine Wahrnehmungen

Sauen Schmerzen zufügt und jenen Lebensraum vorenthält, der ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen ist. Dies, obwohl es nach Meinung wissenschaftlich renommierter Tierrechtsexperten Ausstellungsformen mit freier Bewegungsmöglichkeit, welche wesentlich tiergerechter wären, gibt. Dies widerspricht mehreren Bestimmungen des TSchG und belastet die entsprechenden Verordnungsbestimmungen mit Gesetzwidrigkeit. Im September 2010 erging daher eine Missstandsfeststellung und Empfehlung, in der der Bundesminister für Gesundheit aufgefordert wurde, eine mit Übergangsfristen versehene, aber dem Stand der Wissenschaft entsprechende Regelung zum Verbot der Kastenstandhaltung zu erlassen. Die Tierhaltungsverordnung muss nicht nur EU-Recht, sondern auch innerstaatlichem Gesetzesrecht entsprechen, sodass eine unionsrechtlich zwar zulässige Vorschrift, sobald sie das TSchG verletzt, strengem nationalen Recht angepasst werden muss. Diesbezügliche Bemühungen wurden der VA zugesagt; es bedarf zur Erlassung einer dementsprechenden Verordnung gem. § 24 Abs. 1 TSchG zwingend aber auch des Einvernehmens mit dem BMLF. Ob es dazu kommt, konnte zum Zeitpunkt des Berichtsabschlusses noch nicht beurteilt werden. Die VA wird sich weiterhin dafür einsetzen, und behält sich gegebenenfalls auch weitere Schritte zur Sicherstellung dieser Zielsetzung vor, sollte der Empfehlung nicht entsprochen werden.

## 2.2. Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

Von den im Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek neu angefallenen 2.113 Fällen betrafen 965 die Bundesverwaltung (Justiz, Finanzen) und 1.148 die Landes- und Gemeindeverwaltung (insbesondere Bau- und Raumordnungsrecht, Landes- und Gemeindestraßen, Gemeinderecht). Darüber geben vor allem die Berichte an die Landtage von Wien, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, der Steiermark und des Burgenlandes nachdrücklich Auskunft. Eine nähere Darstellung finden Sie dort (siehe: <http://www.volksanw.gv.at/berichte/berichte-laender>).

2.113 neue Prüffälle

Vielfach wandten sich Bürgerinnen und Bürger an die VA auch mit Sorgen und Problemen, die über den originären Prüfbereich hinausreichten oder nicht betrafen. Mit einer "ersten Hilfe" und Auskunft etwa durch Verweis auf den Verein für Konsumenteninformation, die erste anwaltliche Gratis-Auskunft der Rechtsanwaltskammer, die Schuldnerberatung usw. konnte ein Weg zu einer Lösung aufgezeigt werden.

Bürger-Sorgen und Nachfragen

Bezüglich der Beschwerden über die Justiz ist darauf hinzuweisen, dass die VA nur die Bereiche der Justizverwaltung, der StA, des Strafvollzuges und die Prüfung von Verfahrensverzögerungen kontrolliert. Ein großer Teil der Vorsprachen und Schreiben bezog sich allerdings – wie auch in den Vorjahren – auf Akte der unabhängigen Rechtsprechung. Hierzu wurden Bürgerinnen und Bürger oftmals über die Zu-

Justiz

## Allgemeine Wahrnehmungen

ständigkeiten aufgeklärt bzw. auf den Zivilrechtsweg und/oder die Justiz-Ombudsstellen verwiesen. Nicht nur wegen deren großer Anzahl, sondern auch auf Grund der gesellschaftlichen Bedeutung erachtet es die VA für notwendig, den National- und Bundesrat auf das Ausmaß der Akzeptanz, die Härten oder die als unzulänglich erachteten gesetzlichen Rahmenbedingungen hinzuweisen (dazu S. 117 ff.).

Überwiegend waren vor allem die Bereiche des Sachwalterschaftsrechts betroffen. Häufigste Beschwerdegründe waren die mangelhafte Betreuung durch Sachwalterinnen und Sachwalter, deren Abrechnung und Berichtslegung, Entscheidungen betreffend Pflege und Gesundheit, eine als vorschnell empfundene Bestellung und die Schwierigkeiten, sich wirksam über Unzulänglichkeiten beschweren zu können. Oftmals war v.a. für die Angehörigen nicht nachvollziehbar, weshalb sie im Falle von außerfamiliären Sachwalterpersonen bei diesen kein Gehör fanden (siehe dazu S. 117 f.). Was den Umfang der Sachwalterleistungen betrifft, herrschen insgesamt oft falsche Vorstellungen und bestehen vom Umfang der jeweiligen Sachwalterschaft nicht umfasste und damit unerfüllbare Leistungserwartungen. Das Bemühen um Aufklärung – bspw. auch über das Instrument der Vorsorgevollmacht – brachte immer wieder eine willkommene Information. Mehr zu diesem Problemkomplex erfahren Sie in der Broschüre "Alterswohlfahrt" (<http://www.volksanwaltschaft.gv.at/downloads/9j6dp/VA%20Schriftenreihe%20Alterswohlfahrt.pdf>).

## Sachwalterschaftsrecht

In (strittigen) Obsorgeverfahren und weiteren Konsequenzen aus Scheidungsverfahren standen insbesondere die Tätigkeit der Gutachterinnen und Gutachter, die Dauer der Verfahren, Probleme um die Nichteinhaltung der Besuchsregelung sowie die Verbringung von Kindern ins Ausland im Zentrum der Kritik (siehe S. 126 ff.).

## Obsorgeverfahren

Prüfungen betreffend die Finanzverwaltung zeigen ein ähnliches Bild wie in den Vorjahren: Sie betrafen großteils Probleme rund um die ANV, die Veranlagung bei mehreren Dienstgebern bzw. beim Bezug von zwei Pensionen (auch aus dem Ausland). Auch hier wurde oft durch Information über Ratenzahlungsanträge u.Ä. Aufklärung über die aktuelle Rechtslage gewährt.

## Finanz

Die Prüfverfahren in dem im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehenden Baurecht zeigen einmal mehr, dass nicht nur von den Bauwerberinnen und Bauwerbern Abweichungen von der Genehmigung bei der Bauführung in Kauf genommen werden, sondern auch die Baubehörden vielfach nicht mit der gebotenen Raschheit und den entsprechenden Mitteln dagegen einschreiten. Nicht hinreichend bewusst scheint auch zu sein, dass die mangelhafte Vollziehung des Raumordnungsrechtes und der Bauordnungen zu Grundrechtseingriffen führt (siehe S. 253 f. Grundrechtsteil).

## Baurecht

Konfliktpotenzial bilden auch die Flächenwidmungsverfahren. Ist es für den Einzelnen schon schwer nachzuvollziehen, dass sein Privatinteres-

Konfliktpotenzial  
Flächenwidmung

## Allgemeine Wahrnehmungen

se hinter öffentlichen Interessen zurückstehen muss, wird überdies die fehlende Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung und deren mangelnde Transparenz beklagt. Gegenüber den zuständigen Behörden wurde die Sensibilität bezüglich korrekter und fristgerechter Benachrichtigung über Änderungsabsichten und deren Vollzug gesteigert und damit die Rechtssicherheit der Bürgerinnen und Bürger erhöht.

Ebenfalls zunehmende Bedeutung haben im vergangenen Berichtsjahr Fragen der unterschiedlichen Tarifgestaltung kommunaler öffentlicher Einrichtungen und die in diesem Zusammenhang festgestellten Ungleichbehandlungen gewonnen (siehe S. 267 f. Grundrechtsteil).

Weil Prüf- und Kontrolltätigkeit mit guter Behördenkooperation vereinbar sind, wurde Volksanwältin Dr. Brinek 2010 eingeladen, bei einschlägigen Fachtagungen zu referieren und den professionellen Erfahrungsaustausch zu beleben, z.B.:

**Behördenkooperation und Kommunikation**

- am 5. Mai beim *Salzburger Steuerdialog 2010* zum Jahres-Arbeitsmotto "Fair Play" – Beschwerdemanagement und Rechtsstaatlichkeit,
- am 7. Mai in einer gemeinsamen Veranstaltung mit dem *BG Meidling* zu Verfahrensqualität und Bürgernähe,
- am 24. Juni im Rahmen der Parlamentstagung "The New Aid Architecture: Parliamentary Action to Ensure Aid Effectiveness",
- am 28. Juni im Zuge des 19. *Forums der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte* zur Frage der spezifischen Herausforderungen und Konsequenzen für die Arbeit der StaatsanwältInnen und ihrer Kontrolle,
- am 2. Dezember beim Österreichischen IT- & Beratertag zu Werte und Wirtschaft – *Recht und Gerechtigkeit in Verwaltungsunternehmen*.

Interviews im *UFSjournal*, UFS-Entscheidungen aus erster Hand, Ausgabe November, und in *NOTABENE*, Zeitschrift für das Notariat, Ausgabe Dezember, illustrieren die einschlägige Kommunikationsarbeit der VA.

### 2.3. Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits

Im Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits fielen im Berichtszeitraum insgesamt 2.131 neue Fälle an. Davon betrafen 1.485 die Bundesverwaltung und 646 die Landes- und Gemeindeverwaltung (insbesondere Landespolizeirecht sowie Landes- und Gemeindeabgaben).

**2.131 neue Fälle**

## Allgemeine Wahrnehmungen

Im Bereich der Bundesverwaltung betrafen die meisten Beschwerden das BMI. Hier stieg das Beschwerdeaufkommen im Vergleich zum Vorjahr um 61 Prozent von 474 auf 781 Fälle an. Davon fielen 519 Beschwerden in den Vollzug des Fremden- und Asylrechtes.

**Starker Anstieg im Bereich des BMI**

Auffallend ist die Entwicklung im Vollzugsbereich des AsylGH. Mit einem Anstieg von 24 auf 222 Beschwerden kam es hier fast zu einer Verzehnfachung. Die meisten Asylsuchenden beschwerten sich über die Dauer ihres Rechtsmittelverfahrens.

**AsylGH**

Der AsylGH musste bei seiner Gründung einen "Rucksack" von rund 23.000 Altfällen vom UBAS übernehmen. Die massive Überlastung des bis 2008 zuständigen UBAS war allen Verantwortlichen in Gesetzgebung und Vollziehung bestens bekannt. Dennoch wurden von politischer Seite niemals die erforderlichen Ressourcen zur Verfügung gestellt. Der AsylGH muss diese langjährigen Versäumnisse nun "abarbeiten". Bei seiner Gründung wurde dafür ein Zeitrahmen bis Ende 2010 in Aussicht genommen.

**Langjährige Versäumnisse der Politik**

In zahlreichen Prüffällen zeigte sich, dass Rechtsmittelverfahren jahrelang unerledigt sind und auch der AsylGH noch keinerlei Verfahrensschritt gesetzt hat. Mittlerweile betrifft die Mehrzahl der einlangenden Beschwerden nicht Altverfahren, sondern Beschwerden, die erst nach der Gründung des AsylGH eingebracht worden sind.

Der Rucksack der Altfälle konnte 2010 nicht abgebaut werden. Verzögerungen in Neuverfahren kamen hinzu. Für die Asylsuchenden bedeutet dies eine langjährige, existenzielle Ungewissheit. Die VA wird 2011 genau verfolgen, ob die vom Präsidenten des AsylGH in Aussicht genommene Abarbeitung aller Altverfahren spätestens mit Jahresende umgesetzt wird und die Neuverfahren spätestens 2012 ohne Verzögerungen abgewickelt werden (siehe dazu S. 89).

Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stojsits hielt 2010 wieder mehrere Sprechtag in Polizeianhaltezentren (PAZ) ab. Im PAZ Graz zeigte sich vor Ort eine personelle Unterbesetzung im Sanitätsdienst. An diesen werden sehr hohe Anforderungen gestellt, die von regelmäßigen Routineuntersuchungen über die spezielle Betreuung von hungerstreikenden Häftlingen bis zur Drogensubstitution reichen. Die amtswegige Prüfung belegte, dass der Sanitätsdienst trotz der hohen Anforderungen personell sogar eingeschränkt wurde und im PAZ Graz nur ein hauptamtlicher Sanitäter tätig ist. Die VA forderte daher, den Sanitätsdienst aufzustocken. Das BMI sagte eine Evaluierung zu und stellte bis Mitte 2011 die entsprechenden Personalmaßnahmen in Aussicht (siehe dazu S. 110).

**Sprechtag in PAZ**

Im Bereich der Kriminalpolizei entscheidet oft rasches Handeln über Fahndungserfolg oder -misserfolg. Immer wieder stellt sich heraus, dass zweckdienliche Fahndungsmaßnahmen nicht gesetzt bzw. nicht bei Gericht beantragt werden. In einem Beschwerdefall unterließ es die Polizei etwa, eine sofortige Peilung eines gestohlenen Handys bei

**Kriminalpolizeiliche Ermittlungen**

## Allgemeine Wahrnehmungen

der StA zu beantragen, obwohl dies das Opfer in der Anzeige ausdrücklich angeregt hat. Laut Stellungnahme des BMI würde eine solche Maßnahme schon allein an der Erreichbarkeit der Rechtsabteilung des (Mobilfunk) Betreibers außerhalb der üblichen Bürozeiten scheitern. Nach umfangreichen Erhebungen der VA konnte das Bundeskriminalamt doch noch von der Haltlosigkeit dieses Standpunktes überzeugt werden. Wie das BMI mittlerweile berichtete, konnten mit Hilfe derartiger Handypeilungen spektakuläre Fahndungserfolge erzielt werden (siehe dazu S. 103).

Dass die Sicherheitsbehörden mitunter nicht einmal bestehende Ermittlungsbefugnisse ausschöpfen (wollen), sollte bei politischen Debatten über "zwingend" notwendige neue Befugnisausweitungen zur effizienten Kriminalitätsbekämpfung gerade in grundrechtssensiblen Bereichen, wie kürzlich bei der so genannten Rufdatenrüberfassung, bedenklich stimmen.

Im Zuge der Einführung des Pflichtkindergartenjahres wandten sich zahlreiche Eltern aus NÖ, deren Kind einen Kindergarten in Wien besucht, an die VA. Grundsätzlich sollte das verpflichtende Kindergartenjahr für die Eltern unentgeltlich sein. Auf Grund der Zuständigkeit der Bundesländer prallen aber unterschiedliche Fördersysteme gewissermaßen aufeinander. Die systematische Prüfung aller Bundesländer zeigte, dass es beim grenzüberschreitenden Kindergartenbesuch allein zwischen den Bundesländern NÖ und Wien – auf Kosten der Eltern – zu Problemen kommt.

**Kostenloses Pflichtkindergartenjahr**

So besteht in NÖ ein System der Objektförderung, in dem die Kindergartenbetreiberinnen (i.d.R. die Gemeinden) einen bestimmten Förderbetrag pro bestehendem Platz erhalten. In Wien besteht hingegen ein System der Subjektförderung, in dem jedes Kind, egal in welchem Bundesland es in den Kindergarten geht, eine Förderung erhält. Diese Systemkollision führt – anders als bei allen anderen Bundesländern – dazu, dass Kinder aus NÖ, die in Wien den Kindergarten besuchen, nicht in den Genuss eines Gratisbesuchs kommen.

**Föderalismus auf Kosten der Eltern**

Grundsätzlich fällt Kinderbetreuung nicht in die Zuständigkeit des Bundes. Er beteiligt sich jedoch maßgeblich an der Finanzierung des kostenlosen Pflichtkindergartenjahres und hat daher eine Vereinbarung mit den Bundesländern getroffen. Die VA wies die zuständige Staatssekretärin im BMWFJ auf die fehlende Koordination zwischen NÖ und Wien hin und regte an, dies bei den Verhandlungen über eine Verlängerung der Mitfinanzierung des Bundes beim Pflichtkindergartenjahr zu berücksichtigen (siehe dazu S. 166).

Auch im Jahr 2010 wandten sich Bürgerinitiativen gegen hochrangige Straßenprojekte an die VA. Bei derartigen Großprojekten prallen regelmäßig unterschiedlichste Interessen aufeinander. In den Prüfverfahren zeigte sich auf Grund der Komplexität und Langfristigkeit solcher Autobahn- und Schnellstraßenprojekte, dass einzelne Betroffene re-

**Föderalismus und Ausbau hochrangiger Straßen**

## Allgemeine Wahrnehmungen

gelmäßig überfordert sind und die Interessen oft nur durch den Zusammenschluss zu Bürgerinitiativen effektiv wahrgenommen werden können. Bei mehreren Projekten, so z.B. dem Ausbau der S 31 im Burgenland (vgl S. 192), teilte das zuständige BMVIT mit, dass der Ausbau nicht mehr weiterverfolgt würde. Dieser aus Sicht der Bürgerinitiative erfreulichen Entscheidung liegen in Zeiten knapper Budgetmittel wohl in erster Linie finanzielle Erwägungen zugrunde. Eine Rolle spielte möglicherweise auch der Umstand, dass im Burgenland 2010 Landtagswahlen stattfanden.

In diesem Zusammenhang sei auf eine dahinter stehende Grundproblematik hingewiesen: Für die Errichtung und Erhaltung "einfacher" Bundesstraßen sind die Bundesländer, für das hochrangige Straßennetz der Bund und die ASFINAG zuständig. Bei den Prüfverfahren zeigt sich immer wieder, dass anstelle eines durchaus sinnvollen Ausbaus "einfacher" Bundesstraßen – etwa der Errichtung von Ortsumfahrungen – gleich hochrangige Straßenprojekte in Angriff genommen werden. Nicht zuletzt spielt dabei auch die Tatsache eine Rolle, dass die Finanzierungskosten (und Verbindlichkeiten des ausgegliederten Rechtsträgers ASFINAG) nicht budgetwirksam sind (siehe dazu S. 193).

Neben der Prüf- und Kontrolltätigkeit hat die Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Stoitsits im Berichtszeitraum 2010 bei zahlreichen Veranstaltungen über die Arbeit und das Angebot der VA informiert, u.a.:

Informationsveranstaltungen über VA-Tätigkeit

- am 9. Februar bei Zebra – Interkulturelles Beratungs- und Therapiezentrum in Graz
- am 10. Februar in der HAK Feldbach
- am 19. Februar im Türkischen Konsulat in Wien
- am 31. Mai bei der Unabhängigen, überparteilichen Frauenplattform Tirol in Innsbruck
- am 6. Juli in der HAK Hartberg
- am 19. Oktober in der Landesberufsschule Schrems

Darüber hinaus belegen Interviews in Zeitungen, Zeitschriften und regionalen Radios die rege Kommunikationsarbeit der VA.



### 3. Prüftätigkeit

#### 3.1. Bundeskanzleramt

##### Allgemeines

Wie schon in den vergangenen Jahren befasste sich die VA auch im Berichtsjahr mit mehreren, verschiedene Aspekte der Tätigkeit der DSK betreffenden Eingaben, wobei aber nur in einem (im Folgenden näher beschriebenen) Fall ein Missstand im Bereich der Verwaltung festgestellt werden konnte. Zusätzlich hatten mehrere Beschwerden die Tätigkeit nachgeordneter Dienststellen, wie insbesondere die Statistik Austria, aber auch das Österreichische Staatsarchiv, zum Gegenstand. In all diesen Fällen wurden die Anliegen und Beschwerden der Bürgerinnen und Bürger sorgfältig geprüft. Es konnte fast immer eine für die einschreitenden Personen zufrieden stellende Lösung erreicht werden.

##### VA kritisiert überlange Verfahrensdauer in einem Verfahren vor der DSK

Die VA ist der Auffassung, dass eine Verfahrensdauer von fast 14 ½ Monaten vom Zeitpunkt des Einlangens einer Eingabe in der Geschäftsstelle der DSK bis zur verfahrensbeendenden Mitteilung einen Verwaltungsmisstand im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG darstellt.

Herr N.N. wandte sich wegen einer seiner Auffassung nach überlangen Verfahrensdauer in einem Verfahren vor der DSK Beschwerde führend an die VA.

In dem auf Grund dieser Eingabe eingeleiteten Prüfverfahren stellte die VA das Vorliegen eines Misstandes in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG fest. Dies deshalb, weil im konkreten Fall die Verfahrensdauer von fast 14 ½ Monaten vom Zeitpunkt des Einlangens der Eingabe von N.N. in der Geschäftsstelle der DSK am 18. November 2008 bis zur verfahrensbeendenden Mitteilung vom 1. Februar 2010 nicht den Grundsätzen einer guten Verwaltung entspricht.

VA stellt Verwaltungsmisstand infolge überlanger Verfahrensdauer vor der DSK fest

BKA

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu erwähnen, dass vom Zeitpunkt des Einlangens der Stellungnahme des Rechtsvertreters von N.N. in der Geschäftsstelle der DSK bis zur verfahrensbeendenden Mitteilung rund 9 ½ Monate vergangen sind, ohne dass in diesem Zeitraum zeitaufwendige Verfahrensschritte zu setzen waren. Diese Untätigkeit kann auch durch Überlastung der Behörde bzw. der mit der gegenständlichen Angelegenheit betrauten Organwalter nicht gerechtfertigt werden.

Seitens der DSK wurde der VA in Reaktion auf die ihr übermittelte Misstands feststellung mitgeteilt, dass umgehend vorbeugende Maßnahmen gegen die Wiederholung eines solchen Vorfalls in die Wege geleitet wurden. Insbesondere wird in Hinkunft ein eigenes Reporting-System eingerichtet, mit dem versucht wird, die Erledigungszuteilung als Notmaßnahme zu ändern, um eine angemessene Verfahrensdauer sicherzustellen.

Die VA hofft, dass die eingeleiteten Maßnahmen zu dem beabsichtigten Erfolg führen werden. Gerade in dem so sensiblen Bereich des Datenschutzes ist es nach Auffassung der VA nämlich unerlässlich, dass alle bei der DSK einlangenden Eingaben innerhalb angemessener Frist einer Erledigung zugeführt werden.

Einzelfall: VA-BD-BKA/13-A/1/2009, DSK K087.076/0006-DSK/2010

VA DR PETER KOSTELKA

**DSK über 9 ½ Monate hinweg praktisch untätig**

**DSK sagt organisatorische Maßnahmen zur Gewährleistung einer angemessenen Verfahrensdauer zu**

## 3.2. Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

### Pensionsversicherung

#### Allgemeines

Im Berichtszeitraum waren 426 (2009: 415) Beschwerden dem Bereich der gesetzlichen Pensionsversicherung zuzuordnen.

Hauptanliegen der Betroffenen war die Überprüfung der Ablehnung von beantragten Leistungen, aber auch die Überprüfung der Höhe zuerkannter Leistungen.

Die in vielen Fällen festgestellte Verunsicherung führt die VA u.a. auch darauf zurück, dass die Bescheide aller Pensionsversicherungsträger nur sehr oberflächlich auf die maßgeblichen Sachverhalte und auf die darauf anzuwendende Rechtslage eingehen.

**Bescheidbegründungen nach wie vor mangelhaft**

Die VA hält die wiederholt in ihren Tätigkeitsberichten geäußerte Kritik an der gesetzwidrigen Bescheidbegründungspraxis daher auch uningeschränkt aufrecht.

Positiv festgehalten werden muss, dass die Pensionsversicherungsträger nach Einleitung von Prüfverfahren der VA immer auch bereit sind, rasch und unbürokratisch Richtigstellungen vorzunehmen, wenn Fehler evident werden.

Kein Einlenken auf die Rechtsmeinung der VA gab es hinsichtlich der Frage, ob Richtlinien für die Gewährung von Leistungen aus dem Unterstützungsfonds der PVA als Rechtsverordnungen auch Versicherten zur Kenntnis zu bringen sind. Die VA hält dazu fest, dass Voraussetzung für die Verordnungsqualität eines als "Durchführungsgrundschreiben", "Richtlinien" oder auch "Erlass" bezeichneten Verwaltungsaktes u.a. ist, dass seine Formulierungen imperativ gehalten sind, indem sie das Gesetz bindend auslegen und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen. Daraus folgt, dass eine verbindliche Äußerung, auch wenn sie formell nur an die unterstellten Behörden adressiert ist, als eine Rechtsverordnung anzusehen ist, wenn sie der Sache nach die Rechtssphäre eines unbestimmten Kreises von Betroffenen gestaltet. Nähere Ausführungen und eine ausführliche Darstellung der Judikatur dazu finden sich im Grundrechtsteil (Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG), S. 239 ff.).

**Richtlinien über den Unterstützungsfonds haben Verordnungsqualität**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

## Nichtbeantwortung von Auskunftsersuchen

Die Nichtbearbeitung ("Asservierung") von Eingaben durch die PVA war von der VA zu beanstanden.

Frau N.N. wandte sich an die VA, weil ihr von der PVA in einer für sie wichtigen beruflichen Situation keine Auskunft erteilt wurde.

N.N. war Beamtin des Amtes der NÖ LReg und beabsichtigte, aus diesem Dienstverhältnis auszuscheiden. Daher wollte sie sich bei der PVA erkundigen, welche Leistungen sie in diesem Fall aus der gesetzlichen Pension zu erwarten hätte. Dazu hatte Frau N.N. die Unterlagen, die ihr von ihrer Dienstbehörde zur Verfügung gestellt wurden, der PVA übermittelt. Die PVA hat jedoch nur unzureichend auf die Anfrage reagiert und keine inhaltliche Auskunft erteilt.

Anfrage in einer für die Betroffene wesentlichen Situation

Die VA hat diese Beschwerde zum Anlass genommen, nicht nur die Vorgangsweise der PVA im gegebenen Einzelfall, sondern auch in allen anderen, gleich gelagerten Fällen zu überprüfen. Im Prüfverfahren stellte sich heraus, dass in insgesamt 283 gleich gelagerten Ansuchen – überwiegend eingebbracht von Landesbeamtinnen – Informationen darüber erbeten worden waren, welche pensionsversicherungsrechtlichen Ansprüche bei baldigem Austritt aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis konkret zu erwarten sind.

Der Anstieg derartiger Anfragen Ende August/Anfang September 2009 wurde von der Leitung der PVA zum Anlass genommen, derartige Ansuchen nicht zu bearbeiten. Gleichzeitig hat die PVA beim BMASK eine Rechtsänderung angeregt, um den Wechsel von pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnissen in das System der gesetzlichen Pensionsversicherung künftig zu erschweren.

Die PVA wies darauf hin, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes, deren Dienstverhältnis auf Lebenszeit angelegt ist, nicht zufolge günstigerer Pensionsantrittsbestimmungen knapp vor Erreichen der Voraussetzungen für eine vorzeitige Alterspension dazu verleitet werden sollten, aus dem öffentlichen Dienst auszuscheiden. Durch derartige spekulative Systemwechsel würden Länder und Gemeinden dauerhaft – aber zu Lasten der Versichertengemeinschaft und des Bundeshaushaltes – von Pensionslasten befreit. Diese Überlegung vermochte die VA nachzuvollziehen und im Ergebnis auch zu teilen. Dass ein Versicherungsträger darauf aufmerksam macht und eine Änderung des geltenden Sozialversicherungsrechtes initiiert, ist verständlich und ernst zu nehmen.

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Die VA kam dennoch zur Beurteilung, dass mit der Verweigerung der Auskunftserteilung gegen die Grundsätze guter Verwaltung verstoßen wurde und somit ein Missstand festzustellen war. Es ist nicht bürgerfreundlich, wenn wesentliche Anliegen, die sich auf die künftige Lebensplanung von Menschen beziehen, "asserviert" werden, nur weil Betroffene erkennen lassen, eine für sie bestehende günstige Rechtslage zu ihrem Vorteil nutzen zu wollen.

**Bevorstehende Rechtsänderung darf nicht zur Verweigerung von Auskünften nach geltendem Recht führen**

Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass die von der PVA angeregten Erschwerungen des Übertritts vom pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis vom Gesetzgeber im Rahmen des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2010 auch umgesetzt wurden.

Einzelfälle: VA-BD-SV/0467-A/1/2010; 0631-A/1/2010 u.a.

### Unzureichendes Service bei Kritik an Entscheidungen

Die PVA begründet Bescheide bei Ablehnung von Invaliditäts- und Berufsunfähigkeitspensionen nur unzureichend und gibt ärztliche Gutachten in Einzelfällen auch nur zögerlich heraus.

Herr N.N. wurde eine befristete Berufsunfähigkeitspension nicht mehr weiter gewährt. Er wandte sich an die VA und führte darüber Beschwerde, dass ihm die Untersuchungen unzureichend erschienen sind und er selber medizinische Fachgutachten beigebracht hatte, die nicht ausreichend berücksichtigt worden waren. Darin wären Verschlechterungen der bei ihm bestehenden Krankheitssymptome dokumentiert. Herr N.N. führte weiters aus, dass er nach Zustellung des ablehnenden Bescheides alle medizinischen Gutachten, die von der PVA im Feststellungsverfahren erstellt wurden, angefordert habe. Die PVA habe ihm jedoch nur ein zusammenfassendes Gutachten, nicht jedoch das internistische und das psychologische Amtsgutachten übermittelt. Trotz Urgenzen sowie einer Nachfrage der Behindertenwaltschaft seien ihm diese Teilgutachten nicht ausgehändigt worden.

**Beschwerde wegen Verweigerung der Übermittlung aller maßgebenden Amtsgutachten**

Nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA hat die PVA N.N. zu einer neuerlichen fachärztlichen Untersuchung eingeladen und festgestellt, dass bei ihm eine behandlungsbedürftige Schmerzsymptomatik im Vordergrund steht. Es wurde darüber hinaus festgestellt, dass die Arbeitsunfähigkeit von N.N. weiter besteht.

**Verfahren der VA führt zu Nachbegutachtung**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Daraufhin hat die PVA den Bescheid, mit welchem zuvor die Weitergewährung der Berufsunfähigkeitspension abgelehnt wurde, aufgehoben und den Leistungsanspruch für ein weiteres Jahr anerkannt.

**Richtigstellung der Entscheidung**

Zum Vorwurf der Verweigerung der Übermittlung der ärztlichen Gutachten hat die PVA festgehalten, dass den Versicherten bzw. deren bevollmächtigten Vertretern Akteneinsicht in den chefärztlichen Teilakt zu gewähren ist. Darüber hinaus würde es der Praxis entsprechen, dem Wunsch nach Übersendung entsprechender Kopien nachzukommen. Die PVA räumte aber im Prüfverfahren ein, dass es sowohl hinsichtlich der Übersendung entsprechender Kopien aus dem chefärztlichen Teilakt als auch im Zusammenhang mit Auskunftserteilungen zu Fehlleistungen gekommen sei. Darüber hinaus sei auch im ergangenen Bescheid nicht darauf Bezug genommen worden, welche zuletzt ausgeübte Tätigkeit der Beurteilung der Berufsunfähigkeit zugrunde gelegt wurde. Es sei jedoch in der medizinischen Entscheidung eine Berücksichtigung dieser Tätigkeit mit eingeflossen.

**Verweigerung der Herausgabe des Gutachtens nur Fehlleistung im Einzelfall?**

Die VA merkt jedoch an, dass, bei korrekter Verfahrensführung und insbesondere bei richtigem Eingehen auf die gesundheitliche Situation von N.N., von vornherein eine richtige Entscheidung durch die PVA möglich gewesen wäre.

Einzelfälle: VA-BD-SV/0467-A/1/2010; 0222-A/1/2010

## Überlange Pensionsverfahren

Pensionsverfahren sind rasch zu einem Abschluss zu bringen, damit die Antragsteller Gewissheit über ihre Ansprüche haben. Auch wenn das Verschulden an Verfahrensverzögerungen einem Pensionsversicherungsträger nicht zuzurechnen ist, muss auf Grundlage der vorhandenen Gutachten aus verfahrensökonomischen Gründen auch Vergleichsbereitschaft an den Tag gelegt werden.

An die VA wenden sich immer wieder Versicherte, die schon lange Zeit auf eine Entscheidung über ihren Pensionsanspruch warten. Es ist für die Antragsteller wichtig, innerhalb angemessener Zeit zu erfahren, ob ihnen eine Invaliditäts- bzw. Berufsunfähigkeitspension zuerkannt werden kann. Wenn alle erforderlichen Unterlagen vorliegen, versucht die VA deshalb darauf hinzuwirken, dass möglichst bald eine Entscheidung herbeigeführt oder ein gerichtlicher Vergleich geschlossen wird.

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

So wandte sich z.B. eine ausgebildete Bilanzbuchhalterin an die VA, weil nach einem fast acht Jahre anhängigen Gerichtsverfahren noch immer nicht mit einem baldigen Prozessende zu rechnen war. Obwohl auf Grund der Gerichtsgutachten schon seit längerer Zeit feststand, dass Frau N.N. auf Grund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen ihren erlernten oder einen verwandten Beruf nicht mehr ausüben kann, blieb der Zeitpunkt des Pensionsbeginnes umstritten.

**Trotz geklärter Sachlage  
kein Ende des Verfah-  
rens in Sicht**

Die VA hat schließlich erreicht, dass die PVA der Versicherten die Berufsunfähigkeitspension einige Jahre rückwirkend vergleichsweise zuerkannt hat.

Einzelfall: VA-BD-SV/0993-A/1/2009

### **Härten durch das Antragsprinzip bei Hinterbliebenenleistungen**

Die Bestimmungen der Sozialversicherungsgesetze betreffend Hinterbliebenenleistungen sollten dahingehend geändert werden, dass diese – unabhängig vom Zeitpunkt der Antragstellung – ab dem Ableben des Versicherten zu erbringen sind.

Frau N.N. wandte sich auch in Vertretung ihrer Geschwister an die VA, weil deren Anträge auf eine nachträgliche Gewährung der Halbwaisenpension abgelehnt wurden, obwohl sich herausgestellt hatte, dass nach dem Tod ihrer Mutter Hinterbliebenenpensionen zugestanden wären.

**Trotz Vorliegen der An-  
spruchsvoraussetzun-  
gen keine Waisenpensi-  
on für die fünf Kinder**

Die Mutter von Frau N.N. verstarb 1984; zurück blieben fünf unversorgte Kinder im Alter zwischen drei und zehn Jahren. Der Vater gibt an, dass ein Antrag auf Hinterbliebenenleistungen für sich und die minderjährigen damals von der PVA abgelehnt worden war und ihm gesagt worden sei, die Verstorbene habe zu wenige Versicherungszeiten erworben. Mit großen Schwierigkeiten und unter ärmlichsten Bedingungen habe er viele Jahre lang um das Überleben seiner Familie kämpfen müssen.

Die Geschwister konnten 15 Jahre nach dem Ableben ihrer Mutter immer noch nicht verstehen, dass sie ohne eine Halbwaisenpension aufwachsen mussten, obwohl ihre Mutter eine Lehre absolviert und bis zur Familiengründung auch gearbeitet hatte. Frau N.N. hat deshalb im Sommer 2009 auf Anraten einer fachkundigen Bekannten nochmals bei der PVA vorgesprochen und einen Antrag auf Hinterbliebenenleistungen für sich und ihre Familie eingebracht. Daraufhin wurde dem Vater ab Sommer 2009 eine Witwerpension zuerkannt, aber die Anträge auf eine Halbwaisenpension mit der Begründung abgelehnt,

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

dass die Kindeseigenschaft nicht mehr vorliege und kein früherer Antrag auffindbar sei.

Hinterbliebenenleistungen gebühren ab dem Ableben des Versicherten, wenn der Antrag innerhalb von sechs Monaten nach dem Ableben des Versicherten oder – bei der Waisenpension – spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Eintritt der Volljährigkeit des Waisen gestellt wird. Andernfalls gebührt die Hinterbliebenenleistung erst ab dem Zeitpunkt des späteren Antrages.

Diese Regelung führt immer wieder zu unverständlichen leistungsrechtlichen Nachteilen für Hinterbliebene, obwohl die Voraussetzungen für die Leistung schon zu einem früheren Zeitpunkt vorgelegen wären. Die VA fordert deshalb, dass die Hinterbliebenenleistungen rückwirkend ab Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen gewährt werden, auch wenn der Antrag erst zu einem späteren Zeitpunkt gestellt wird.

Einzelfall: VA-BD-SV/0245-A/1/2010

**Hinterbliebenenleistungen erst ab Antragszeitpunkt**

**Regelung führt zu Härtefällen**

**Lockung des Antragsprinzips zugunsten Hinterbliebener**

## Pflegevorsorge

### Allgemeines

Das Beschwerdeaufkommen betreffend das Bundespflegegeld ist im Vergleich zum vorangegangenen Berichtszeitraum im Wesentlichen unverändert geblieben. Auch in diesem Berichtszeitraum war wieder rund ein Fünftel der Beschwerden berechtigt.

Die Beschwerden betrafen vor allem die Begutachtung und die Pflegegeldinstufung. In zahlreichen Fällen konnte eine "Berichtigung" des Bescheides noch innerhalb der Klagefrist erreicht und ein Gerichtsverfahren vermieden werden. (VA-BD-SV/0740-A/1/2010, 0829-A/1/2010, 1197-A/1/2010 u.v.a.)

Gefordert wird von der VA aber auch eine die individuellen Verhältnisse berücksichtigende Sozialberatung, in der eine Gesamtschau auf die Bedürfnisse und Möglichkeiten von Pflegebedürftigen und deren pflegende Angehörige erfolgt. Die Erbringung von pflegebezogenen Sachleistungen ist regional sehr unterschiedlich organisiert; der Zugang, die zeitliche Verfügbarkeit, die Qualität und auch die Kosten professioneller Unterstützung variieren sehr stark. Ein auf individuelle Pflegebedürftigkeit spezialisiertes "All-Sparten-Service", welches sich über alle Sozialversicherungszweige, landesrechtliche Ansprüche und Fördermaßnahmen sowie bedarfsorientierte Sachleistungsangebote erstreckt, gibt es nicht. Durch sektorale Betrachtungen jeweils eigener enger Zuständigkeitsbereiche erfolgt oft eine unzureichende Beratung, die sich zwangsläufig im Pflegealltag nachteilig niederschlägt. Mängel

**Ein Fünftel der Beschwerden berechtigt**

**Pflegegeldinstufung häufigster Beschwerdegrund**

**Viele Problemstellungen ungelöst**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

in diesem Zusammenhang waren der Grund dafür, eine Pflege-Enquete zu veranstalten (siehe dazu S. 20 ff.).

### Verweigerung des Pflegegeldes trotz fehlerhafter Beratung?

Versicherte, die beim Versicherungsträger vorstellig werden, können sich zu Recht erwarten, dass sie bei der Antragstellung bestmöglich unterstützt und beraten werden.

Herr N.N. ist infolge eines Arbeitsunfalls im Dezember 2004 fast völlig erblindet, verlor deshalb seinen Arbeitsplatz und hat im Juli 2005 bei der PVA nachweislich persönlich vorgesprochen, um die entsprechenden Anträge zu stellen. Obwohl er beim Ausfüllen des Antrages auf eine Berufsunfähigkeitspension auf die Hilfe einer Mitarbeiterin der PVA angewiesen war, wurde Frage 12 des Antragsformulars *"Fühlen Sie sich derart pflegebedürftig, dass Sie ständig der Betreuung und Hilfe bedürfen?"* durch das Ankreuzen des "Nein-Kästchens" beantwortet.

Kein Pflegegeld infolge verspätetem Antrag

Erst im März 2006 brachte Herr N.N. auch formell einen Antrag auf Pflegegeld bei der PVA ein, worauf ihm ab 1. April 2006 ein Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannt wurde. Die PVA verweigerte in der Folge für die Zeit von 1. August 2005 bis 31. März 2006 eine Pflegegeldnachzahlung und begründete dies damit, dass das Pflegegeld gem. § 9 Abs. 1 BPGG nur ab dem Monatsersten nach schriftlicher Antragstellung gebühre und bei Pensionsantragsstellung nicht auch gleich Pflegegeld begehrt worden wäre. Nachdem auch das OLG Wien im Herbst 2009 einen Anspruch auf Pflegegeld für den betreffenden Nachzahlungszeitraum abgelehnt hatte, wandte sich Herr N.N. an die VA.

Personen, die sich an einen Sozialversicherungsträger wenden, müssen sich darauf verlassen können, dass sie bestmöglich beraten und zur Stellung sämtlicher notwendiger Anträge angeleitet werden. Alleine der Umstand, dass Herr N.N. Hilfe brauchte, weil er auf Grund seiner schweren Sehbehinderung nicht in der Lage war, ein Antragsformular selbst zu lesen und alleine auszufüllen, hätte die Mitarbeiterin der PVA dazu veranlassen müssen, die Frage 12 im Antragsformular nach dem Betreuungs- und Hilfebedarf mit "Ja" zu beantworten und damit einen Antrag auf Pflegegeld zu stellen.

Schaden durch mangelhafte Beratung

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Abgesehen davon kann von sachkundigen Mitarbeitern der PVA im Parteienverkehr als bekannt vorausgesetzt werden, dass stark sehbehinderte und blinde Personen schon auf Grund der diagnosebezogenen Mindesteinstufung jedenfalls einen Anspruch auf ein Pflegegeld der Stufe 3 oder 4 haben und es deshalb immer ratsam ist, auch Pflegegeld zu beantragen.

Kein Pflegegeld trotz Blindheit

Die VA kritisierte aber auch die Formulierung der Frage 12 im Antragsformular: *"Fühlen Sie sich derart pflegebedürftig, dass Sie ständig der Betreuung und Hilfe bedürfen?"* Aus dieser Formulierung ist für Laien nicht erkennbar, dass diese Frage eigentlich darauf abzielt, in Erfahrung zu bringen, ob neben dem Pensionsantrag auch ein Antrag auf Pflegegeld eingebracht werden soll. Auch Rückschlüsse auf ein persönliches Empfinden in Bezug auf eine allenfalls bereits notwendig erscheinende 24-Stunden-Pflege, die durch die Beantwortung mit "Ja" gewonnen werden können, klären den Antragswillen nicht hinreichend. Die Erklärung, die mittels des Formulars eigentlich abverlangt werden müsste, nämlich "ob auch Pflegegeld beantragt wird", wird durch die zitierte Textpassage nicht auf den Punkt gebracht. Die VA regte deshalb an, die Frage 12 umzuformulieren, damit diese deutlicher in Richtung eines Antrages auf Pflegegeld verstanden wird und Missverständnisse – wie im konkreten Fall – in Zukunft vermieden werden können.

Mangelhafte Formulierung im Antragsformular

Die PVA hat die Anregung der VA aufgegriffen und die Formulierung der Frage nach einem Pflegegeldantrag im aktuellen Antragsformular auf eine Pension abgeändert. Die Formulierung der Frage 12 im Antragsformular lautet nun: *"Bedürfen Sie ständig der Betreuung und Hilfe und beantragen Sie deshalb Pflegegeld?"*

Korrektur der Formulierung im Antragsformular

Im Zuge der Recherchen fand die VA heraus, dass die AUVA Herrn N.N. im Jänner 2008 mit gerichtlichem Vergleich rückwirkend ab August 2005 eine Vollrente (100-prozentige Versehrtenrente) aus der Unfallversicherung zugesprochen hatte und er für den Zeitraum von 1. August 2005 bis 31. März 2006 auch ohne vorangegangene Antragstellung einen Anspruch auf Pflegegeld von der AUVA hat.

Der Unfallversicherungsträger ist gem. § 3 Abs. 1 Z 1, §§ 6 und 22 Abs. 1 Z 1 BPGG i.d.F. BGBl. I 147/2009 dann zur Gewährung des Pflegegeldes zuständig, wenn eine Vollrente bezogen wird, der Pflegebedarf durch den Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit verursacht wurde und noch kein anderer Entscheidungsträger zuständig ist. Im Gegensatz zum generellen Antragsprinzip im Pflegegeldverfahren hat der Unfallversicherungsträger das Pflegegeld gem. § 9 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 BPGG von Amts wegen zuzuerkennen. Die VA hat deshalb die AUVA aufgefordert, Herrn N.N. für die Zeit von 1. August 2005 bis 31. März 2006 ein Pflegegeld der Stufe 4 zu gewähren.

Keine Bindung des Unfallversicherungsträgers an das Antragsprinzip

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Die AUVA ist der Rechtsmeinung der VA gefolgt und hat Herrn N.N. mit Bescheid im Herbst 2010 das Pflegegeld der Stufe 4 für den betreffenden Zeitraum zuerkannt und den Nachzahlungsbetrag in Höhe von rund € 5.000,- an Herrn N.N. zur Anweisung gebracht.

**Nachträgliche Gewährung des Pflegegeldes durch die AUVA**

Durch das Budgetbegleitgesetz 2011 (BGBl. I 111/2010) wurde übrigens die Anzahl der Entscheidungsträger im Bereich der Pflegevorsorge verringert. Ab 1. Juli 2011 ist für die Gewährung des Pflegegeldes für Personen, die eine Vollrente beziehen, gem. § 22 Abs. 1 Z 1 BPGG nicht mehr die AUVA, sondern die PVA zuständig.

**Änderung der Zuständigkeit durch das Budgetbegleitgesetz 2011**

Einzelfall: VA-BD-SV/0443-A/1/2010

### Immer noch mangelhafte Pflegegeldinstufungen von demenzkranken Menschen

Den Auswirkungen einer geistigen oder psychischen Behinderung wird bei der Pflegegeldinstufung häufig nicht genügend Beachtung geschenkt. Dies stellt einen Missstand im Sinne des Art. 148a B-VG dar. Zudem liegt es in der Natur derartiger Zustandsbilder, dass deutliche Verschlechterungen auch binnen weniger Wochen eintreten können. Hier ist dann rasches Handeln erforderlich. Dies auch dann, wenn die letzte Begutachtung nur wenige Wochen zurückliegt.

Gemäß den Pflegegeldgesetzen ist es für den Anspruch auf Pflegegeld unerheblich, ob der Pflegebedarf aus einer körperlichen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigung resultiert (§ 4 Abs. 1 BPGG). Trotz dieser rechtlichen Klarstellung ist es – wie zahlreiche Fälle der VA belegen – für psychisch oder geistig behinderte, insbesondere auch demenzkrank Menschen schwierig, eine angemessene Pflegegeldinstufung zu erhalten.

**Keine angemessene Pflegegeldinstufung für geistig oder psychisch behinderte Menschen**

Die Gründe dafür liegen insbesondere in der unzureichenden Berücksichtigung der geistigen oder psychischen Behinderung und deren Auswirkungen auf die Pflege.

**Gründe für die Beteiligung**

In einem Fall wandte sich eine verzweifelte Tochter an die VA, weil die BVA den Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes der Stufe 2 ihrer schwer krebskranken, geistig verwirrten Mutter abgelehnt hatte. Die 84-jährige Pensionistin lebt alleine und konnte sich durch das Fortschreiten ihrer Erkrankung kaum mehr bewegen. In Phasen großer Unruhe und Verwirrtheit verweigerte sie das Essen und Trinken und war teilweise nicht mehr in der Lage, Tag und Nacht zu unterscheiden. Dennoch stellte der Sachverständige der BVA bei der Begutachtung Ende Juli 2010 nur einen Pflegebedarf von durchschnittlich 82 Stunden

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

im Monat fest, obwohl laut Krankenhausbefunden eine schwere Demenz vorlag und deshalb eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung erforderlich gewesen wäre.

Die vor der Aufnahme eines neuen Jobs stehende Tochter benötigte das höhere Pflegegeld dringend, um die 24-Stunden-Betreuung finanzieren zu können. Noch im Laufe des August 2010 verschlechterte sich der Geisteszustand der Mutter nämlich derart, dass unbeaufsichtigtes Wohnen nicht mehr länger tragbar erschien. Die VA hat Frau N.N. empfohlen, vorerst von der Einbringung einer Klage abzusehen und im Hinblick auf die dokumentierte laufende Verschlechterung des Zustandes der schwer kranken Mutter neuerlich einen Erhöhungsantrag bei der BVA einzubringen.

Die BVA hat daraufhin – ca. sechs Wochen nach der ersten Begutachtung – Anfang September 2010 neuerlich eine Begutachtung durchgeführt, bei der dann unter Berücksichtigung auch der aktuell bescheinigten psychischen und geistigen Beeinträchtigungen ein Pflegebedarf der Stufe 5 ab 1. September 2010 festgestellt wurde. Für den Monat August 2010 wurde die Einstufung nachträglich auf die Pflegegeldstufe 3 korrigiert.

**Erhöhung des Pflegegeldes auf die Stufe 5**

Einzelfälle: VA-BD-SV/0367-A/1/2010; 0564-A/1/2010; 0812-A/1/2010; 1197-A/1/2010 u.a.

## Vollzugsprobleme bei der Abgrenzung der Pflegestufen 5 und 6

Dauernd bettlägerigen und inkontinenter Menschen mit fehlendem Tag-Nacht-Rhythmus, die sofort gereinigt werden müssen, um ein Wundliegen zu verhindern, gebührt ein Pflegegeld der Stufe 6.

Frau N.N. ist 99 Jahre alt, blind und geistig verwirrt. Sie kann eine am Bett angebrachte Glocke nicht alleine betätigen und hat sich bei Versuchen, das Bett zu verlassen, infolge einiger Stürze bereits Brüche zugezogen. Frau N.N. verbringt seither die meiste Zeit liegend, wird wegen ihrer Schmerzen mit Medikamenten versorgt und muss immer wieder umgelagert werden. Trotz der Verstärkung von Sicherheitsmaßnahmen (Seitenschutz) versucht sie in Phasen besonderer Unruhe insbesondere nachts immer wieder aufzustehen. Da sie auch harn- und stuhlinkontinent ist und nach Verrichtung der Notdurft sofort gereinigt und gewickelt werden muss, um ein Wundliegen zu verhindern, hat sich der Pflegeaufwand deutlich erhöht. Obwohl die ständige Anwesenheit einer Betreuungsperson und unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen auch während der Nacht erforderlich wurden, hat

**Nur Pflegestufe 5 für blinde, geistig verwirzte, inkontinenten Frau**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

die PVA den Antrag ihrer Vertreterin auf Erhöhung des Pflegegeldes der Stufe 5 abgelehnt. Im Zuge des Prüfverfahrens der VA wurde das Pflegegeld dann doch noch auf die Stufe 6 erhöht. (VA-BD-SV/0788-A/1/2010)

Im Jahr 2010 bezogen rund 46.000 Personen ein Pflegegeld der Stufe 5 oder 6 nach dem BPGG. Dies sind rund zwölf Prozent der Bundespflegegeldbezieher (Statistik Austria).

Ein Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 6 setzt voraus, dass ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden im Monat vorliegt und zeitlich unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen während des Tages und der Nacht oder die dauernde Anwesenheit einer Betreuungsperson wegen der Wahrscheinlichkeit einer Eigen- oder Fremdgefährdung erforderlich sind (§ 4 Abs. 2 BPGG). Zeitlich unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen liegen gem. § 7 EinstV zum BPGG dann vor, "wenn ein Pflegeplan wegen einer körperlichen oder psychischen Behinderung nicht eingehalten werden kann und die Betreuungsmaßnahme unverzüglich erbracht werden muss". Dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Umlagern nach einem Pflegeplan wegen dem Auftreten von starken Schmerzen nicht ausreichend ist oder eine sofortige Reinigung bei Inkontinenz erforderlich ist, um ein Wundliegen zu verhindern.

**Zeitlich unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen**

Einzelfälle: VA-BD-SV/0788-A/1/2010; 0829-A/1/2010

## Verweigerung der Unterstützung für pflegende Angehörige

Unterstützungsleistungen für pflegende Angehörige dürfen nicht aus Gründen, die weder im Gesetz noch in den maßgeblichen Richtlinien genannt sind und der Zielsetzung dieser Unterstützungsleistungen zuwiderlaufen, verweigert werden.

Angehörige leisten den weitaus größten Beitrag zur Pflege. Ohne diesen Beitrag könnte die Betreuung aller pflegebedürftigen Menschen in Österreich nicht aufrechterhalten werden. Anstatt pflegende Angehörige bestmöglich zu unterstützen, wird ihnen jedoch der Zugang zu Unterstützungsleistungen – wie der folgende Fall zeigt – verwehrt.

**80 Prozent der Pflegebedürftigen in Österreich werden von Angehörigen gepflegt**

Gem. § 21a BPGG können pflegende Angehörige beim BSB einen Antrag auf eine Zuwendung zur Finanzierung einer Ersatzpflege aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung stellen, wenn sie wegen Krankheit, Urlaub oder aus sonstigen wichtigen Gründen vorübergehend an der Erbringung der Pflege verhindert sind. Mit dieser Zuwendung soll gemäß den Richtlinien für die Gewährung von Zuwendungen zur Unterstützung pflegender Angehöriger "die Möglich-

**Unterstützung für pflegende Angehörige zur Finanzierung einer Ersatzpflege bei vorübergehender Verhinderung**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

keit verbessert werden, im Fall der Verhinderung der Hauptpflegeperson vermehrt professionelle oder private Ersatzpflege in Anspruch nehmen zu können, womit ein Beitrag zur Entlastung der Hauptpflegeperson geleistet werden soll".

Frau N.N. pflegt seit mehreren Jahren ihren – infolge einer Gehirnblutung – schwer behinderten Ehegatten. Sie war durch die jahrelange Pflege völlig erschöpft und musste deshalb ihren Ehegatten für zwei Wochen zur Kurzzeitpflege in einem Pflegeheim unterbringen. Die Kosten für die Kurzzeitpflege einschließlich der Transportkosten betrugen insgesamt ca. € 2.800,–. Kurz nach dem Aufenthalt stellte sie beim BSB einen Antrag auf eine Zuwendung zur Finanzierung dieser Ersatzpflege. Obwohl alle Voraussetzungen für eine Zuwendung für pflegende Angehörige gem. § 21a BPFG erfüllt waren, lehnte das BSB ihren Antrag mit der Begründung ab, dass die Pflegeperson selbst für die Kosten der Ersatzpflege aufkommen müsste und die Pflegekosten vom Konto ihres Ehegatten bezahlt wurden.

**BSB verweigert Unterstützung**

Das Konto lautet zwar auf ihren Ehegatten, Frau N.N. ist jedoch zeichnungs- und verfügberechtigt über das Konto. Die Pension ihres Ehegatten und das Pflegegeld werden auf dieses Konto überwiesen. Frau N.N. selbst bezieht nur eine sehr geringe Pension und pflegt ihren Ehegatten. Frau N.N. ist deshalb jedenfalls auch als Verfügberechtigte über das Konto ihres Ehegatten anzusehen.

Laut Pkt. 4.2. der Richtlinien für die Gewährung von Zuwendungen zur Unterstützung pflegender Angehöriger ist dem Ansuchen ein Nachweis über die Begleichung der Kosten durch den Zuwendungswerber beizuschließen. Das Erfordernis, dass die Kosten für die Ersatzpflege dabei unbedingt von einem Konto ausschließlich lautend auf die Pflegeperson zu bezahlen sind, scheint auch in den offiziellen Informationen des BSB und des BMASK über diese Zuwendung nicht auf.

**Verstoß gegen die Richtlinien**

Das BSB kam der Forderung der VA schließlich nach und gewährte Frau N.N. für die Kurzzeitpflege im Pflegeheim dann doch noch eine Zuwendung aus dem Unterstützungs fonds in Höhe von rund € 950,–.

Einzelfall: VA-BD-SV/0515-A/1/2010, BMASK-243872/0001-IV/4/2010

## Lücken im Krankenversicherungsschutz pflegender Angehöriger

Personen, die einen Angehörigen ohne eigene Krankenversicherung pflegen, können nicht in den Genuss der beitragsfreien Mitversicherung kommen. Die VA fordert deshalb, die beitragsfreie Versicherung auch auf diesen Personenkreis auszuweiten.

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Personen, die einen Angehörigen mit Anspruch auf ein Pflegegeld zu- mindest der Stufe 3 pflegen, können sich in der Krankenversicherung des Angehörigen beitragsfrei mitversichern. Eine solche beitragsfreie Mitversicherung ist jedoch nur möglich, wenn der Angehörige über eine eigene Krankenversicherung verfügt und nicht selbst bei einer anderen Person mitversichert ist. Die Möglichkeit der beitragsfreien Mitversicherung ist daher davon abhängig, welcher Angehörige ge- pflegt wird.

**Beitragsfreie Mitversi- cherung nicht für alle pflegenden Angehörige möglich**

So konnte Frau N.N. in der Krankenversicherung ihres Vaters beitrags- frei mitversichert werden, solange von ihr beide Eltern zu Hause ge- pflegt wurden. Als sich der Gesundheitszustand beider Elternteile je- doch massiv verschlechterte und der Vater in einem Pflegeheim unter- gebracht werden musste, konnte sich Frau N.N. mangels Haushalts- zugehörigkeit nicht mehr bei ihrem Vater mitversichern. Eine Mitversi- cherung bei der Mutter war mangels eines eigenen Pensionsbezuges und einer eigenen Krankenversicherung der zu Pflegenden dann aber auch nicht möglich (VA-BD-SV/0784-A/1/2009).

**Keine beitragsfreie Mit- versicherung trotz Pfle- ge der Mutter**

Pflegenden Angehörigen bleibt in solchen Fallkonstellationen dann grundsätzlich nur die Selbstversicherung in der Krankenversicherung. Der Beitrag dafür beträgt aktuell (2011) monatlich € 357,48. Dieser Be- trag kann zwar auf Antrag unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse herabgesetzt werden, ein Mindestbeitrag ist jedoch je- denfalls zu entrichten. Eine begünstigte Selbstversicherung in der Krankenversicherung für pflegende Angehörige – wie in der Pensions- versicherung – existiert bislang nicht.

**Keine begünstigte Selbstversicherung in der KV für pflegende Angehörige**

Mehr als 80 Prozent aller informell Pflegenden sind Frauen, in mehr als 90 Prozent aller Fälle besteht zwischen pflegender und pflegebedürf- ter Person ein Verwandtschaftsverhältnis (Trukeschitz 2008). Etwa 60 Prozent aller pflegenden Frauen im Familienverbund sind älter als 60 Jahre, 40 Prozent befinden sich aber noch im Erwerbsalter; 20 Prozent pflegen mehr als 15 Stunden/Woche, 50 Prozent zwischen fünf und 15 Stunden, 23 Prozent zwischen fünf Stunden und einer Stunde. Zugleich sind die Ursachen informeller Pflege klar auch öko- nomisch begründet: 48 Prozent der informell Gepflegten haben eine ablehnende Haltung gegenüber sozialen Diensten, 52 Prozent be- gründen dies entweder mit deren mangelnder Finanzierbarkeit oder der mangelnden Verfügbarkeit sozialer Dienste dann, wenn diese ge- braucht würden (Jung/Trukeschitz/Schneider 2007; Mühlber- ger/Knittler/Guger 2008). Das Pflege- und Betreuungssystem ist ohne das Engagement pflegender Angehöriger tatsächlich weder finanzier- bar noch organisierbar. Alle Veränderungen im Pflegesystem müssen daher die Erhaltung dieser Ressourcen im Auge behalten, diese be- sonders fördern und unterstützen (Beratung, Hilfestellung, Entlas- tungspflege, umfassende versicherungsrechtliche Absicherung).

**Informelle Pflegelast trifft vor allem Frauen**

Einzelfälle: VA-BD-SV/0784-A/1/2009; 0037-A/1/2010

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

## Härten in der Pensionsversicherung für pflegende Angehörige

Pflegende Angehörige erfahren oft erst spät über die Möglichkeit der begünstigten Pensionsversicherung. Die freiwillige Versicherung in der Pensionsversicherung ist jedoch nur maximal ein Jahr rückwirkend ab Antragstellung möglich. Die VA fordert deshalb eine zeitliche Ausdehnung der Möglichkeit der rückwirkenden Versicherung, um Härtefälle zu vermeiden.

Im konkreten Fall hat Frau N.N. vor 30 Jahren ihren Beruf aufgegeben, um ihren – infolge eines Unfalls – schwer behinderten Ehemann zu pflegen. Frau N.N. ist erst im Frühjahr 2009 zufällig durch eine Fernsehsendung auf die Möglichkeit der begünstigten Pensionsversicherung für pflegende Angehörige aufmerksam geworden und hat daraufhin auch sofort einen entsprechenden Antrag bei der PVA eingebracht.

Eine freiwillige Versicherung wäre deshalb frühestens ein Jahr rückwirkend ab Antragstellung, somit ab Frühjahr 2008, möglich gewesen. Vor diesem Antrag hatte jedoch bereits Anfang 2009 eine persönliche Vorsprache bei der PVA wegen eines allfälligen Pensionsanspruches stattgefunden. Die VA hat erreicht, dass die PVA diese Vorsprache als Antrag auf freiwillige Versicherung gewertet hat und Frau N.N. dadurch die freiwillige Versicherung zumindest rückwirkend ab 1. Jänner 2008 eingeräumt werden konnte.

**Freiwillige Pensionsversicherung maximal ein Jahr rückwirkend ab Antragstellung**

Bei einer früheren Antragstellung hätte Frau N.N. mit Erreichung des Regelpensionsalters bzw. des 60. Lebensjahres – und nicht erst wie jetzt mit 63,5 Jahren – Anspruch auf eine Alterspension gehabt.

Um Härtefälle zu vermeiden, fordert die VA deshalb die Möglichkeit einer weiter rückwirkenden freiwilligen Pensionsversicherung für pflegende Angehörige. Ein Härtefall liegt dann vor, wenn die Wartezeit für eine Alterspension mit Erreichen des Regelpensionsalters nicht erfüllt werden kann, weil der Antrag auf die freiwillige Versicherung für pflegende Angehörige zu spät gestellt wurde.

**Einräumung der Möglichkeit einer weiter rückwirkenden Versicherung**

Einzelfall: VA-BD-SV/0686-A/1/2009

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

## Selbständige Personenbetreuung ohne "Probezeit"

Gerade bei der 24-Stunden-Betreuung ist ein harmonisches Verhältnis zwischen der pflegebedürftigen und der pflegenden Person besonders wichtig. Eine Probezeit ist allerdings bei einem Personenbetreuungsvertrag auf selbständiger Basis nicht möglich. Abhilfe kann zum gegenseitigen Kennenlernen nur ein vorerst zeitlich kurz befristeter Vertrag schaffen.

Die Sachwalterin einer pflegebedürftigen Frau führte Beschwerde darüber, dass im Mustervertrag des BMASK für eine Personenbetreuung im Sinne des § 159 GewO keine Probezeit vorgesehen ist. Die Sachwalterin war mit der Betreuung nicht zufrieden und kündigte deshalb den Vertrag mit der selbständig tätigen Betreuerin nach ca. einem Monat und sah sich auf Grund der Kündigungsfrist im Mustervertrag mit einer Nachforderung der Betreuerin von € 2.520,- konfrontiert.

**Entgeltforderung infolge Kündigung des Betreuungsvertrages**

Die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Standes- und Ausübungsregeln für Leistungen der Personenbetreuung (StF: BGBl. II 278/2007) sieht gewerberechtliche Mindeststandards für Personenbetreuungsverträge auf selbständiger Basis vor. Das BMASK hat diese Mindeststandards in den Mustervertrag für die selbständige Personenbetreuung im Sinne des § 159 GewO übernommen. Der Mustervertrag sieht deshalb gem. § 2 Abs. 2 der zitierten Verordnung vor, dass der Vertrag von beiden Vertragsparteien unter Einhaltung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist jeweils zum Monatsletzten gekündigt werden kann.

**Kündigungsfrist im Mustervertrag**

Diese Kündigungsform kann aber nicht nur eine Belastung, sondern auch ein Schutz für die pflegebedürftige Person sein. Wenn der gewerbliche Personenbetreuungsvertrag jederzeit sofort gelöst werden kann, könnte die Betreuungsperson die Personenbetreuung sofort einstellen, weil ein neuer Kunde vielleicht weniger Pflege benötigt und/oder bessere Konditionen bietet. Die Versorgung älterer, dementer oder behinderter Menschen in ihrem gewohnten Umfeld wäre dann von einem Tag auf den anderen nicht mehr sichergestellt, ohne dass ebenso rasch eine adäquate Alternative gefunden werden kann.

**Kündigungsfrist auch zum Schutz der pflegebedürftigen Person**

Abgesehen von der Kündigung ist im Mustervertrag – wie bei jedem anderen Werkvertrag – auch vorgesehen, dass jede Partei vom Vertrag bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung jederzeit zurücktreten kann. Wird die Vertragserfüllung durch Umstände vereitelt, die im Bereich der Betreuungsperson liegen, so verliert diese als Sanktion ab dem Rücktritt ihren Leistungsanspruch. Eine Auseinandersetzung darüber, ob und inwieweit dann tatsächlich eine gravie-

**Sofortiges Rücktrittsrecht wegen Schlechterfüllung**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

rende Vertragsverletzung vorliegt, obliegt im Streitfall den Zivilgerichten.

Eine Probezeit ist für einen Werkvertrag untypisch und deshalb in der Verordnung und im Mustervertrag des BMASK zu Recht nicht vorgesehen.

Kein "Werkvertrag auf Probe"

Die Lösung des Problems kann ein zunächst für kurze Zeit befristeter Werkvertrag bieten. Um Pflegebedürftigen und Betreuungskräften in der "Eingangsphase" Gelegenheit des Kennenlernens zu geben und das Zusammenleben im Haushalt auszuprobieren, besteht rechtlich die Möglichkeit, zunächst zeitlich sehr kurz befristete Werkverträge abzuschließen (eine Woche oder 14 Tage). Kurz vor Ablauf dieser Frist haben beide Parteien die Möglichkeit, zu überlegen, ob man sich vertraglich überhaupt weiter binden möchte. Wenn dies von einer Vertragspartei nicht mehr erwünscht ist, würde der befristete Werkvertrag mit Zeitablauf enden. Der Mustervertrag des BMASK lässt dies auch ausdrücklich zu und stellt es den Parteien frei, ein unbefristetes oder befristetes Vertragsverhältnis einzugehen.

Lösung des Problems durch zunächst befristeten Vertrag

Einzelfall: VA-BD-SV/1043-A/1/2009

## Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze

### Keine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen

Behinderte Menschen müssen zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen mit unterschiedlichen Stellen in Kontakt treten. Diese Situation führt zu längeren Verfahren und ist gerade für behinderte Menschen besonders belastend. Die VA fordert deshalb neuerlich eine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen.

Herr N.N. ist Rollstuhlfahrer und auf sein Auto angewiesen, um insbesondere auch seinen Arbeitsplatz erreichen zu können. Nachdem sein KFZ infolge eines Motorschadens nicht mehr repariert werden konnte, musste er innerhalb kürzester Zeit die Anschaffung eines neuen KFZ organisieren. Er hatte Angst, seinen Arbeitsplatz zu verlieren, und hat wegen einer Unterstützung mit verschiedenen Stellen Kontakt aufgenommen. Weil er von den einzelnen Stellen keine klare Antwort über die Fördermöglichkeiten und die dafür zuständigen Stellen erhalten hat, hat er sich letztendlich an die VA gewandt.

Zuschüsse zur behinderungsbedingten Anschaffung eines KFZ

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Als Förderungsmöglichkeiten kamen ein zinsloses Darlehen insbesondere von der PVA, ein Zuschuss vom BSB zu den Anschaffungskosten und vom Land Wien zu den behinderungsbedingten Adaptierungen in Betracht. Im konkreten Fall erklärte sich das BSB schließlich bereit, das Förderansuchen an alle in Betracht kommenden Stellen weiterzuleiten (VA-BD-SV/0090-A/1/2010).

Um das Problem jedoch generell lösen zu können, fordert die VA schon seit längerer Zeit – wie zuletzt auch im 33. PB 2009 (S. 104 f.) – eine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen, wie sie in anderen Bereichen, wie etwa für Personen, die ein Gewerbe betreiben, schon besteht.

**Keine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen**

Aufgabe dieser Stelle sollte es sein, das Anliegen entgegenzunehmen und das Ansuchen an alle im konkreten Fall in Frage kommenden Förderungsgeber weiterzuleiten und die Kostenbeteiligung zu koordinieren.

Das BMASK hält eine zentrale Anlaufstelle für behinderte Menschen nicht für erforderlich, weil das BSB schon jetzt bemüht ist, alle möglichen Fördergeber einzubeziehen und das Förderansuchen an diese weiterzuleiten. In der Praxis findet jedoch eine solche Zusammenarbeit i.d.R. aber nicht statt; insbesondere vielfältige Förderungen, die durch Länder und Gemeinden vergeben werden, spielen im Alltag der Beratung durch Bundessozialämter nach Wahrnehmung der VA selten eine Rolle (BMASK-10004/0002-I/A/4/2009).

Einzelfälle: VA-BD-SV/0090-A/1/2010; 0445-A/1/2010 u.a.

### Verweigerung der Zusatzeintragung in den Behindertenpass

Die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel kann sich nicht nur aus einer Gehbehinderung, sondern auch aus anderen körperlichen oder psychischen Erkrankungen ergeben.

Frau N.N. führte Beschwerde darüber, dass ihr das BSB die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung im Behindertenpass mit der Begründung wieder aberkannt hat, dass sich angeblich ihr Gesundheitszustand laut der medizinischen Begutachtung gebessert hätte und ihr die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wieder zumutbar sei.

**Verweigerung der Zusatzeintragung**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Frau N.N. leidet an Morbus Crohn, einer chronisch entzündlichen Darmkrankheit. Sie hat ständig starke Durchfälle und kann deshalb öffentliche Verkehrsmittel nicht benützen.

Die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wird in der Praxis vor allem Personen mit schwerer Einschränkung der Bewegungsfähigkeit gewährt. Dies spiegelt auch der Erlass des damaligen BMSSGK vom 23. Jänner 2003, Zl. 44.301/1-7/03 wider, der einen Katalog an Funktionseinschränkungen, Defiziten und Erkrankungen enthält, bei deren Vorliegen grundsätzlich von einer Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ausgegangen wird. Die Unzumutbarkeit kann sich jedoch auch aus anderen körperlichen oder psychischen Gründen ergeben.

**Keine ausreichende Berücksichtigung der Auswirkungen bestimmter Erkrankungen**

Die Bundesberufungskommission hat schließlich die Auffassung der VA geteilt und Frau N.N. nach einer neuerlichen medizinischen Begutachtung die Zusatzeintragung wieder zuerkannt.

Einzelfälle: VA-BD-SV/0114-A/1/2009; 0897-A/1/2009

### Unrichtige Einstufung des Grades der Behinderung

Die Einstufung des Grades der Behinderung durch das BSB ist oft Anlass von berechtigter Kritik.

Die Einstufung des Grades der Behinderung nach dem BEinstG, dem BBG und dem FLAG erfolgt durch das BSB. Im Jahr 2009 hat das BSB rund 79.000 medizinische Sachverständigengutachten erstellt (BSB, Geschäftsbericht 2009). An die Einstufung sind zahlreiche Leistungen, Begünstigungen oder Ansprüche geknüpft. Deshalb kommt der Einstufung große Bedeutung zu und darf diese qualitativ nicht vernachlässigt werden.

**Einstufung des Grades der Behinderung ausschlaggebend für zahlreiche Begünstigungen**

Frau N.N. wandte sich an die VA, weil das BSB nur einen Grad der Behinderung von 40 Prozent festgestellt und deshalb ihren Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses abgelehnt hat.

**Ablehnung des Behindertenpasses mangels ausreichendem Grad der Behinderung**

Frau N.N. leidet an Multipler Sklerose mit neurologischen Ausfällen, Asthma, Wirbelsäulenveränderungen und einer mittelgradig reaktiven Depression. Dennoch hat das BSB nur einen Gesamtgrad der Behinderung von 40 Prozent festgestellt.

**Grad der Behinderung von nur 40 Prozent trotz schwerer neurologischer Ausfälle**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Dieser Gesamtgrad erschien der VA im Hinblick auf die gesundheitlichen Beeinträchtigungen von Frau N.N. und der EinstV nicht angemessen. So wurde z.B. bei der Erkrankung an Multipler Sklerose der falsche Richtsatz angewandt, obwohl im Gutachten neurologische Ausfälle bestätigt sind und für die Depression lediglich ein Grad der Behinderung von 20 Prozent angenommen, obwohl der Richtsatz einen Rahmen von 0 bis 100 Prozent vorsieht und im Gutachten eine mittelgradig reaktive Depression festgestellt wird.

**Korrektur der Einstufung des Grades der Behinderung**

Die nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA durchgeführte weitere medizinische Begutachtung des BSB ergab dann auch einen Gesamtgrad der Behinderung von 70 Prozent (VA-BD-SV/1032-A/1/2009).

Auch die Einstufung von Diabetes wirft immer wieder Fragen auf.

**Einstufung bei Diabetes**

Herr N.N. nahm Kontakt mit der VA auf, weil das FA die Weitergewährung der erhöhten FB für seine Tochter abgelehnt hat, nachdem das BSB im Rahmen einer Nachuntersuchung seiner Tochter den Grad der Behinderung von 50 Prozent auf 30 Prozent herabgesetzt hatte.

Seine Tochter leidet an Diabetes. Trotz strenger Diät und mehreren Insulininjektionen täglich ist die Stoffwechsellage instabil.

Die VA hat deshalb mit dem BMASK Kontakt aufgenommen. Das BMASK gestand ein, dass in diesem Fall die Einschätzung des Grades der Behinderung von 50 Prozent auf Grund der instabilen Stoffwechsellage aufrechtzuerhalten ist. Das FA hat daraufhin die Entscheidung berichtigt und die erhöhte FB wieder zuerkannt (VA-BD-SV/379-A/1/2010).

**Nachträgliche Korrektur der Einstufung und Zu-erkennung der erhöhten FB**

Zur Einschätzung des Grades der Behinderung wurden lange Zeit die in der EinstV zum KOVG aus dem Jahr 1965 enthaltenen Richtsätze herangezogen. Am 1. September 2010 ist die Verordnung des BMASK betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (BGBl. II 261/2010) in Kraft getreten. Das BMASK ist damit einer langjährigen Forderung der VA nach einer neuen EinstV mit zeitgemäßen Einschätzungskriterien, die dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen, nachgekommen.

**Umsetzung der langjäh- rigen Forderung der VA nach einer neuen EinstV**

Einzelfälle: VA-BD-SV/1032-A/1/2009; 0379-A/1/2010, BMASK-41130/0014-IV/8/2010, BMWFJ-510402/0047-II/1/2010

## Arbeitslosenversicherung (AMS)

### Allgemeines

Im Jahr 2010 war eine vergleichsweise starke Zunahme an Beschwerden im Bereich des AMS festzustellen. So hatten sich im Berichtszeitraum 2009 insgesamt 250 Prüfverfahren auf Anliegen und Beschwer-

**Entwicklung des Be- schwerdeaufkommens**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

den im Zusammenhang mit der Arbeitsmarktverwaltung bezogen; im Jahr 2010 führte die VA in diesem Bereich demgegenüber 276 Prüfverfahren durch. In der Arbeitsmarktverwaltung lag der Anstieg der Prüfverfahren mit 10,4 Prozent leicht über dem allgemein festzustellenden Anstieg der Beschwerdefälle betreffend das Sozialressort. Dennoch haben sich bei der VA keine Anzeichen dafür ergeben, dass der Anstieg im Beschwerdeaufkommen auf verstärkte strukturelle Probleme oder Defizite im AMS zurückzuführen wäre.

In inhaltlicher Hinsicht war im Vergleich zu den Vorjahren nur eine leichte Verschiebung der Schwerpunkte festzustellen. Ganz grundsätzlich kann man sagen, dass Probleme im Zusammenhang mit der Anrechnung von Einkommen des Ehepartners bzw. Lebenspartners auf die Höhe des Notstandshilfebezugs verstärkt in den Vordergrund traten; die konkreten Fragestellungen in diesem Kontext waren unterschiedlich. In einigen Fällen ging es um die mögliche Erhöhung von Anrechnungsfreigrenzen, in anderen Fällen war die Frage zu prüfen, ob zu Recht das Bestehen einer Lebensgemeinschaft angenommen wurde oder nicht bzw. ein gemeinsamer Haushalt bei Ehegatten vorlag oder nicht. Auch die Frage der Vereinbarkeit von Kinderbetreuungspflichten mit der Pflicht, dem Arbeitsmarkt objektiv zur Verfügung stehen zu müssen, war wieder etwas häufiger Gegenstand von Beschwerden und Prüfverfahren. Grundsätzlich war diesbezüglich aber festzustellen, dass sich das AMS durchwegs im rechtlichen Rahmen bewegte.

**Inhaltliche Schwerpunkte**

Allgemein ist festzuhalten, dass sich die Kooperation der VA mit den internen Ombudsstellen des AMS ("ams.help") durchwegs positiv gestaltete. In der überwiegenden Anzahl der Fälle war eine sehr rasche Aufklärung möglich. Den Ersuchen um Übermittlung von Akten bzw. Verfahrensunterlagen wurde prompt entsprochen. Wie in den Vorjahren wurde auch in laufenden Verfahren auf Anregungen und Hinweise der VA reagiert und diese berücksichtigt.

**Gute Kooperation**

Soweit sich Beschwerden als berechtigt herausstellten, wurde der Beschwerdegrund – soweit dies der Natur der Sache nach möglich war – regelmäßig behoben. Erforderlichenfalls konnten auch bereits in Rechtskraft erwachsene Bescheide des AMS gem. § 68 Abs. 2 AVG auf Anregung der VA behoben und Geldleistungen rückwirkend ausbezahlt werden.

Nachfolgend soll auf zwei Problemkreise näher eingegangen werden, denen aus der Sicht der VA grundsätzliche Bedeutung zukommt.

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

## Zur Problematik der Arbeitsfähigkeit im Bereich der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung

Nach den Wahrnehmungen der VA hat sich die Einrichtung einer zentralen Begutachtungsstelle ("Gesundheitsstraße") bei der PVA grundsätzlich bewährt. Es kann derzeit aber nicht ausgeschlossen werden, dass in Einzelfällen eine zu optimistische Einschätzung der Arbeitsfähigkeit erfolgt und ein überzogenes Leistungskalkül erstellt wird.

Die VA hat im PB 2009 auf divergierende Begutachtungsergebnisse des AMS und der Pensionsversicherungsträger im Kontext mit der Feststellung der Arbeitsfähigkeit hingewiesen. Konkret wurde festgestellt, dass insbesondere die gesetzlich vorgesehene wechselseitige Anerkennung medizinischer Gutachten des AMS und der PVA nicht funktioniert. Die VA hat sich in diesem Lichte für die Etablierung einer Einrichtung zur zentralen medizinischen Begutachtung ausgesprochen.

Vorgeschichte

Mittlerweile hat die zentrale Gesundheitsstraße bei der PVA ihren Betrieb aufgenommen und im abgelaufenen Jahr auch für das AMS die entsprechenden medizinischen Begutachtungen durchgeführt. Nach den Wahrnehmungen der VA dürfte das im Großen und Ganzen zu einer wesentlichen Verbesserung der Gesamtsituation geführt haben. Mit Ausnahme eines einzigen Falles waren keine Beschwerden von Arbeitslosen gegen die zentrale Gesundheitsstraße zu verzeichnen. Der angesprochene Einzelfall zeigt aber, dass von der Gesundheitsstraße das Leistungskalkül der betroffenen arbeitslosen Person wesentlich überspannt wurde und demgemäß Tätigkeiten als zumutbar festgestellt wurden, die bei sorgfältiger Würdigung des Gesundheitszustandes nicht in Betracht zu ziehen gewesen wären. Zu den Einzelheiten:

Aktuelle Situation

Herr N.N. wandte sich an die VA und legte anhand medizinischer Befunde dar, dass er an einer massiven Schädigung einer Bandscheibe im Lendenwirbelsäulenbereich leidet. Damit einhergehend klagte er über ständige starke Rückenschmerzen und Gefühlsstörungen in einzelnen Zehen. Dazu kam eine unfallsbedingte Schädigung des linken Armes, die derart massiv war, dass die Implantation einer Schmerzpumpe notwendig wurde.

Schweres Heben trotz kaputter Bandscheibe?

Nach den Feststellungen der zentralen Gesundheitsstraße wären Herrn N.N. aber trotz der dokumentierten erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen Tätigkeiten, wie das überwiegende Heben von Gegenständen bis 25 kg sowie das Tragen von Gegenständen bis maximal 15 kg während der überwiegenden (sic!) Arbeitszeit aber zumut-

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

bar gewesen. Grundsätzlich wurde festgehalten, dass Herrn N.N. jedenfalls mittelschwere Arbeiten verrichten könne.

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen der VA mit vergleichbaren Krankheitsbildern bei anderen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern wurde der PVA mitgeteilt, dass einem Bandscheibenpatienten vor allem Trage- und Hebetätigkeiten im genannten Ausmaß nicht zugemutet werden könnten. Auch die Problematik der mangelnden Vollständigkeit, und damit verbunden der fehlenden Nachvollziehbarkeit des medizinischen Gutachtens, ist dabei von der VA angesprochen worden.

Letztendlich erfolgte infolge des Einschreitens der VA eine Korrektur der Einschätzung des Grades der Arbeitsfähigkeit bei Herrn N.N. Infolgedessen wurde klargestellt, dass Herrn N.N. seitens des AMS nur mehr leichte Tätigkeiten ohne entsprechendes Tragen und Heben vermittelt werden dürfen. Damit konnte aus Sicht der VA im Ergebnis eine einigermaßen realistische Vermittlungsperspektive eröffnet und eine geeignete Betreuungsbasis für das AMS geschaffen werden.

Ganz allgemein hat sich im vorliegenden Berichtsjahr gezeigt, dass es offensichtlich verstärkt zu Problemen bei der Feststellung der Arbeitsfähigkeit von Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen kommt. In diesen Fällen ist den Betroffenen oft nicht zu vermitteln, dass es ihnen tatsächlich an der erforderlichen Arbeitsfähigkeit mangelt und – oftmals sehr ambitionierte – berufliche Wünsche vom AMS nicht erfüllt werden können. Die Einstellung von Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung mangels Arbeitsfähigkeit wird von den betroffenen Menschen oft nicht verstanden; ein Abschieben in die Invaliditäts- bzw. Berufsunfähigkeitspension kann nur schwer akzeptiert werden.

Einzelfälle: VA-BD-SV/0606-A/1/2010; 0698-A/1/2010; 1215-A/1/2010; 1113-A/1/2010;

**Korrektur des Leistungskalküls nach Einschreiten der VA**

**Neue Problemfelder**

## Technische Versicherungslücken beim Krankenversicherungsschutz für Arbeitslose

Im Rahmen des derzeit bestehenden E-Card-Systems kann der gesetzlich vorgesehene Krankenversicherungsschutz für Arbeitslose nicht immer rechtskonform umgesetzt werden. Die Betroffenen sind mit technisch bedingten Lücken in ihrem Versicherungsschutz konfrontiert. Nach Ansicht der VA besteht dringender Optimierungsbedarf bei den EDV-technischen Abläufen.

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Herr N.N. wandte sich an die VA und führte im Wesentlichen darüber Beschwerde, dass er zwar seit 1. Mai 2009 im Bezug von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung stehe, es jedoch seit September 2009 immer wieder dazu gekommen sei, dass seine E-Card beim Arztbesuch nicht funktioniert hätte bzw. das Nichtbestehen eines Krankenversicherungsschutzes angezeigt worden sei. Herr N.N. äußerte in diesem Zusammenhang Unverständnis insbesondere deshalb, weil auf Grund der klaren Gesetzeslage ein laufender Bezug von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe jedenfalls auch einen entsprechenden gesetzlichen Krankenversicherungsschutz zur Folge hat.

**Ein typischer Anlassfall**

Herr N.N. war parallel zu seinem Geldleistungsanspruch aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung auf Geringfügigkeitsbasis freiberuflich erwerbstätig. In diesem Kontext führte das AMS immer wieder vorübergehende Leistungseinstellungen und damit verbundene An- und Abmeldungen zur gesetzlichen Sozialversicherung durch und zwar bis zur Vorlage der Honorarabrechnung für das jeweilige Kalendermonat durch Herrn N.N.

**Geringfügige Erwerbstätigkeit als Problem**

Eine ähnliche Konstellation lag auch in zwei anderen Beschwerdefällen vor.

Auf Grund des Beschwerdevorbringens des Herrn N.N. setzte sich die VA schriftlich sowohl mit der Landesgeschäftsführung des AMS Wien als auch mit dem GD der WGKK in Verbindung und leitete umfassende Erhebungen in die Wege.

Im Einzelnen zeigte sich, dass die von Herrn N.N. kritisierten Versicherungslücken letztendlich durch zwei Umstände bedingt waren:

**Festgestellte Ursachen**

So war in einigen Fällen nach erfolgter Abmeldung durch das AMS die nachfolgende Anmeldung durch das AMS nicht mehr innerhalb der im Bereich der Krankenversicherung vorgesehenen 6-wöchigen Schutzfrist erfolgt, sodass es dadurch zu einer verzögerten Abspeicherung des Krankenversicherungsschutzes im E-Card-System kam. Es war aber auch festzustellen, dass letztendlich der gesamte Ablauf des (Wieder)Erfassens eines Krankenversicherungsschutzes im Rahmen des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger bzw. des zuständigen Krankenversicherungsträgers recht komplex abläuft und es dadurch auch bei rechtzeitigen Meldungen des AMS zu technisch bedingten Versicherungslücken kommt.

**Verzögerte Meldungen seitens des AMS**

Konkret war festzustellen, dass eine Meldung zur Krankenversicherung innerhalb der Sozialversicherung folgende Stationen durchläuft:

**Mühsame "elektronische Bürokratie"**

Zuerst wird von der meldenden Stelle – im vorliegenden Fall also dem AMS – ein entsprechender Datensatz an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger geschickt. Täglich um 09:15 Uhr werden diese Datensätze sodann von der – im Fall des Herrn N.N. zuständigen – WGKK abgeholt und einer Verarbeitung zugeführt. Die

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

GKK erstellt in diesem Zusammenhang wiederum Meldungen, die dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger auf einer speziellen Datendrehscheibe zur Verfügung gestellt werden. Am darauf folgenden Tag werden diese Meldungen vom Hauptverband wieder verarbeitet und die neuen Versicherungszeiten auf der zentralen Versicherungsdatei angelegt. Am wiederum darauf folgenden Tag wird auf Grund der neuen Versicherungsdaten sodann ein Krankenversicherungsanspruch im E-Card-System gespeichert. Von einer Erfassung einer Meldung des AMS bis zum tatsächlichen Aufscheinen eines Krankenversicherungsanspruches im E-Card-System vergehen somit mindestens drei bis vier Arbeitstage. Sofern es im Zuge dieses Arbeitsablaufes zu einem EDV-mäßigen Störfall oder Versehen eines Mitarbeiters bzw. einer Mitarbeiterin kommt, kann sich diese Zeitspanne noch verlängern.

Aus Sicht der VA sollten verstärkt Anstrengungen unternommen werden, um eine korrekte EDV-technische Umsetzung des gesetzlichen Krankenversicherungsschutzes zu gewährleisten. Derzeit kommt es hier offensichtlich zu Unzulänglichkeiten, die dazu führen, dass rechtlich zweifelsfrei bestehende Ansprüche aus "technischen Gründen" in Frage gestellt werden.

Technische Verbesserungen wären nötig

Einzelfälle: VA-BD-SV/1159-A/1/2009; 1186-A/1/2010; 1200-A/1/2010

## Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz

### Unzumutbare Arbeitsbelastung für Spitalsärztinnen und Spitalsärzte

Verlängerte Dienste für Spitalsärztinnen und Spitalsärzte von bis zu 49 Stunden und Wochenarbeitszeiten von bis zu 72 Stunden führen zu unzumutbaren Belastungen und gefährden die Qualität der medizinischen Versorgung, was mittlerweile durch zahlreiche wissenschaftliche Studien eindeutig belegt ist. Die VA fordert daher eine rasche Reduktion dieser Arbeitszeiten.

Durch das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG), das mit 1. Jänner 1997 in Kraft trat, wurden die Arbeitsbedingungen für Spitalsärztinnen und Spitalsärzte zweifellos verbessert. Ein wesentlicher Anlass für diese Neuregelung war die notwendige Umsetzung der hiefür maßgeblichen europarechtlichen Vorgaben der EU-Arbeitszeitrichtlinie sowie die Judikatur des EuGH bei der Auslegung derselben.

Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz und EU-Recht

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

In § 4 KA-AZG sind aber nach wie vor verlängerte Dienste bis zu 49 Stunden vorgesehen. Ebenso sind in bestimmten Durchrechnungszeiten maximale wöchentliche Arbeitszeiten bis zu 72 Stunden möglich, obwohl in der EU-Arbeitszeitrichtlinie grundsätzlich eine Limitierung der wöchentlichen Arbeitszeit mit 48 Stunden und der täglichen Arbeitszeit mit 13 Stunden vorgesehen ist.

Die EU-Arbeitszeitrichtlinie enthält nämlich weitgehende Ausnahmebestimmungen für den Spitalsbereich, die vom österreichischen Gesetzgeber in vollem Umfang genutzt wurden. Dennoch wird in der Lehre die bestehende Arbeitszeitregelung in Hinblick auf ihre Richtlinienkonformität kritisiert.

So ist in der österreichischen Regelung das Erfordernis der Zustimmung der einzelnen Arbeitnehmer zur Verlängerung der Arbeitszeit nicht vorgesehen. Verlängerte Dienste als ununterbrochene Bereitschaftsdienste im Ausmaß von bis zu 49 Stunden sind auf Grund der europarechtlich vorgegebenen Mindestruhezeiten von ununterbrochen elf Stunden innerhalb von 24 Stunden zudem problematisch.

Selbst in der Stellungnahme des Bundesministers wird gegenüber der VA eingeräumt, dass hinsichtlich der Ersatzruhezeiten nach einem verlängerten Dienst voraussichtlich eine gesetzliche Änderung notwendig sein wird, sofern die EU-Arbeitszeitrichtlinie weiterhin unverändert in Geltung bleibt.

Die Revision der EU-Arbeitszeitrichtlinie ist bereits seit Jahren Gegenstand heftiger Diskussionen, wobei die EU-Mitgliedsstaaten dazu äußerst divergierende Standpunkte einnehmen. Innerstaatlich wird der bestehende dringende Handlungsbedarf zur Neuregelung der Arbeitszeiten in den Spitätern mit dem Hinweis relativiert, dass ein "Vorpreschen" des österreichischen Gesetzgebers vor einer europaweiten Neuregelung nicht sinnvoll sei.

Mittlerweile zeigt sich in zahlreichen Studien, dass die verlängerten Dienste eine ernste Gefahr für die Patientensicherheit darstellen. Nationale und internationale Forschungsergebnisse belegen den kausalen Zusammenhang von langen Diensten und Komplikationen bei operativen Eingriffen. Die Fehlerhäufigkeit steigt abhängig von der Länge des Dienstes sprunghaft an. Dadurch entstehen Belastungen für die Patientinnen und Patienten sowie Kosten durch notwendige "Korrekturoperationen".

Übermüdung, Stress und Überlastung sind aber nicht nur ursächlich für ärztliche Fehlleistungen; letztlich begünstigt diese permanente Überforderung Resignation, Mobbing und Burn-out sowie chronische Erkrankungen des ärztlichen Personals. So ist einer im September 2009 erschienenen Studie der Medizinischen Universität Innsbruck zu entnehmen, dass Ärztinnen und Ärzte im Journaldienst ein erhöhtes Herzinfarktrisiko auf sich nehmen und insbesondere Nachtdienste mit

**Rechtliche Kritik an der bestehenden Regelung**

**Uneinigkeit über Revisi-  
on der EU-  
Arbeitszeitrichtlinie**

**Verlängerte Dienste  
gefährden Patientensi-  
cherheit**

**Bereitschaftsdienst hat  
keinen Erholungswert**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Herzrhythmusstörungen und Bluthochdruck einhergehen. Ein wesentliches Ergebnis dieser Studie ist, dass das "Ausrasten und Schlafen", also die Ruhezeit im Dienst, bezüglich ihres Erholungswertes weit überschätzt und die Belastung "im Bereitschaftsdienst" unterschätzt wird. Diese Einschätzung wird durch eine Spitalsärztebefragung bestätigt, die von der Wiener Ärztekammer im Juni 2010 vorgestellt wurde. So werden in Wiener Spitäler im Schnitt nach wie vor 4,3 Nachtdiensen pro Arzt und Arbeitsmonat absolviert. Turnusärzte kommen gar auf einen Schnitt von 5,3 Nachtdiensten pro Monat. Auch die Ärztekammer tritt daher für eine Herabsetzung der Arbeitszeit für Spitalsärztinnen und Spitalsärzte ein.

Aus Sicht der VA ist daher zusammenfassend festzustellen, dass unabhängig von der weiteren gemeinschaftsrechtlichen Entwicklung eine Neuregelung der Arbeitszeiten für Spitalsärztinnen und Spitalsärzte im Sinne der Reduktion der bestehenden Dienste dringend notwendig ist. Ergänzend hiezu wäre es zweifellos erforderlich, den Ablauf des Spitalsbetriebs generell zu überdenken und Spitalsärztinnen und Spitalsärzte von administrativen Aufgaben zu befreien, wodurch eine "Arbeitszeitverkürzung" leichter erreicht werden könnte.

**Arbeitszeitregelung für Spitalsärztinnen und Spitalsärzte nicht tragbar**

Einzelfall: VA-BD-GU/0026-A/1/2010

VA DR PETER KOSTELKA

BMEIA

### 3.3. Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten

#### Allgemeines

Im Berichtsjahr befasste sich die VA mit 22 Beschwerden und Anfragen aus dem Vollzugsbereich des BMiA. Ein Großteil der Beschwerden hatte die Vorgangsweisen von österreichischen Botschaften rund um den Globus im Zusammenhang mit der Erteilung bzw. Nichterteilung von Visa zum Gegenstand, in anderen Fällen wurde die Tätigkeit einer Botschaft aus anderen Gründen als kritikwürdig empfunden.

Positiv hervorzuheben ist, dass die meisten Verfahren trotz mitunter beträchtlichen Schwierigkeiten bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes mit einer für die Hilfe suchenden Menschen positiv zu bewertenden Lösung rasch abgeschlossen werden konnten.

Grundlegende strukturelle Probleme der Tätigkeit österreichischer Vertretungsbehörden im Ausland konnten im Berichtsjahr nicht festgestellt werden.

In einem die ÖB Tunis betreffenden Fall zeigte sich allerdings, dass eine Rückübersiedlung der Botschaft vom Ausweichquartier in das Amtsgebäude und die damit verbundenen Einschränkungen im Dienstbetrieb in der Praxis Probleme verursacht haben, die bei rechtzeitiger Information auf der Homepage des BMiA möglicherweise geringer ausgefallen wären. Der Generalsekretär für auswärtige Angelegenheiten im BMiA hat der VA jedoch zugesichert, dass die Vertretungsbehörden aus Anlass der gegenständlichen Kritik auf die Wichtigkeit der ständigen Aktualisierung ihrer Internetseiten hingewiesen wurden.

Diejenigen Vertretungsbehörden, die noch über keine eigene Homepage verfügen, wurden angehalten, dass sie eventuelle Einschränkungen im Parteienverkehr zeitgerecht der Zentrale melden sollen, um auch die Hinweise betreffend Öffnungszeiten auf der Homepage des BMiA aktuell halten zu können.

Einzelfall: VA-BD-AA/1-A/1/2010, BMiA-TN.4.15.08/0008-IV.2a/2010



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

### 3.4. Bundesministerium für Finanzen

#### Allgemeines

Im Berichtszeitraum langten bei der VA 257 Beschwerden über die Finanzverwaltung ein.

Wie in den Vorjahren betrafen die Vorbringen großteils Probleme im Zusammenhang mit der ANV, der Steuerbemessung bei Bezug auch einer ausländischen Pension, der Pflichtveranlagung bei zwei Dienstgebern, dem besonderen Progressionsvorbehalt bei Bezug von Arbeitslosengeld sowie der Frage, welche Ausgaben als außergewöhnliche Belastungen anzuerkennen sind.

Zahlreiche Beschwerden richteten sich allerdings auch gegen vermeintliche oder tatsächliche Verfahrensverzögerungen.

Vermehrt wurde die VA mit der Rückforderung des Zuschusses zum KBG befasst. Wie bereits im PB 2009 (S. 32) erwähnt, hat die VA erhebliche Bedenken gegen die Rechtsstaatlichkeit der dazu geltenden gesetzlichen Regelungen. Nach Ansicht der VA wurde durch die (abgabenrechtliche) Haftung für die Rückzahlung des Zuschusses eine Unterhaltsleistung des getrennt lebenden Elternteils gegenüber dem anderen Elternteil eingeführt; eine Leistung, für die es keine zivilrechtliche Verpflichtung gibt.

Erfreulicherweise schloss sich der Verfassungsgerichtshof der Rechtsmeinung der VA an. Im März 2011 erkannte er die Bestimmungen über die Rückzahlung von Kindergeld-Zuschüssen getrennt lebender Eltern als verfassungswidrig und hob sie rückwirkend auf. Behörden dürfen keine Rückzahlungsaufforderungen mehr verschicken. Gegen bereits ausgestellte kann erfolgreich berufen werden. Bereits geleistete Zahlungen können allerdings nicht zurückgefordert werden.

Positiv anzumerken ist das Bemühen des BMF, im Interesse der rat- und rechtsuchenden Bevölkerung umgehend auf die Anfragen der VA zu reagieren.

#### Negativsteuer für Bezieher von Übergangsgeld?

Unterschiedliche Rechtsansichten darüber, ob Bezieher von Übergangsgeld auch ohne Lohnzettel die Negativsteuer geltend machen können, führen zu Verunsicherung. Die VA sorgt für Klarstellung.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Für arbeitslose Personen, die knapp vor der Pension stehen, gibt es vom AMS, bis zur Erfüllung der Voraussetzungen für die Alterspension, Übergangsgeld.

N.N. zeigte auf, dass Bezieher von Übergangsgeld beim FA einen Lohnzettel vorlegen müssten, um die Negativsteuer geltend zu machen; gleichzeitig sehe aber die PVA keine Notwendigkeit, entsprechende (Nuller-)Lohnzettel auszustellen.

**PVA stellt keine Lohnzettel für Bezieher von Übergangsgeld aus**

Gem. § 3 Abs. 1 Z 4 lit. e EStG ist das Übergangsgeld aus der gesetzlichen Sozialversicherung von der Einkommensteuer befreit. Eine elektronische Übermittlung von Daten für Übergangsgeld in Form eines Lohnzettels ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Das BMF sagte zu, alle FA darüber zu informieren, dass Bezieher von Übergangsgeld keinen Lohnzettel benötigen, um die Negativsteuer geltend zu machen.

**BMF sagt entsprechende Information an alle FA zu**

Einzelfall: VA-BD-FI/0011-B/1/2010, BMF-410101/0007-I/4/2010

### **Nichtbeachtung der Angaben des Steuerpflichtigen / FA Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf**

Eine geltend gemachte Journalistenpauschale wurde vom FA bei der Veranlagung übersehen und nicht anerkannt. Der Fehler wird im Laufe der Überprüfung der VA durch Wiederaufnahme des Verfahrens korrigiert.

Eine Journalistin vermutete, dass bei ihrer ANV für das Jahr 2007 die von ihr mit großer Wahrscheinlichkeit beantragte Journalistenpauschale nicht berücksichtigt worden sei. Dies sei ihr aber nicht sofort, sondern erst auf Grund einer Rückfrage des FA im Zusammenhang mit der ANV für das nächste Jahr aufgefallen.

Das Prüfverfahren ergab, dass für das Jahr 2007 das Journalistenpauschale beantragt, aber irrtümlicherweise vom FA übersehen worden war.

**FA übersieht das beantragte Pauschale**

Der Einkommensteuerbescheid 2007 wurde daher umgehend berichtigt.

**Fehler korrigiert**

Einzelfall: VA-BD-FI/0250-B/1/2009, BMF-410101/0121-I/4/2009

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

### Steuerguthaben auf falsches Konto überwiesen / FA Wien 4/5/10

Das FA überweist ein Steuerguthaben auf ein "altes" Konto. Da dieses überzogen ist, kann der Steuerpflichtige nicht über die Gutschrift verfügen. Eine Korrektur des Fehlers ist nicht möglich. Die VA hätte sich aber zumindest eine Entschuldigung erwartet.

Ein Steuerzahler kritisierte den nachlässigen Umgang mit seinen Angaben durch das FA. Er habe in seinem Antrag auf Durchführung der ANV 2009 ein anderes als das bisher in den Daten des FA für ihn gespeicherte Konto für eine allfällige Steuergutschrift angegeben. Trotzdem sei die Überweisung seines Guthabens auf das "alte" Konto erfolgt. Da dieses "alte" Konto aber überzogen war, verweigerte das Bankinstitut sowohl die Herausgabe des Guthabens als auch eine Rücküberweisung an das FA.

Wie schon zu früheren, gleich gelagerten Fällen muss die VA auch hier festhalten, dass Steuerpflichtige üblicherweise ihre Steuererklärungen bewusst, sorgfältig und überlegt ausfüllen. Die gleiche Sorgfalt in der Verarbeitung dieser Angaben muss von den Finanzbehörden auch erwartet werden können. Bei einer ANV für das Jahr 2009 schon insbesondere deshalb, weil in den ab diesem Jahr neuen Formularen extra ein Punkt für geänderte Kontodaten enthalten ist.

Überdies muss erwartet werden können, dass sich die Finanzbehörde für eine, aus welchen Gründen auch immer unterlaufene Fehlleistung beim Steuerpflichtigen förmlich entschuldigt.

Das BMF wies zur Rechtfertigung lediglich auf die große Arbeitsbelastung der Finanzämter zu Beginn eines jeden Jahres hin, die durch die gehäufte Einbringung von ANV zu dieser Zeit entsteht.

Einzelfall: VA-BD-FI/0038-B/1/2010, BMF-410101/0015-I/4/2010

Seit langem größere Sorgfalt in der Verarbeitung der angegebenen Daten

Und eine Entschuldigung gefordert

### Trotz Freifahrt kann einem ÖBB-Bediensteten eine Pendlerpauschale zustehen / FA Landeck Reutte

Obwohl feststeht, dass einem Bediensteten auf Grund seines Dienstplanes die kostenlose Benützung der Bahn nicht zumutbar ist, verlangt die Finanzverwaltung von ihm für die Gewährung des Pendlerpauschales zusätzliche Fahrnachweise.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Ein Bediensteter der ÖBB im Schichtdienst beschwerte sich darüber, dass das FA von ihm für die Anerkennung des großen Pendlerpauschales Nachweise über die Benützung seines Pkw für Fahrten zu seiner Arbeitsstätte verlange. Dies widerspricht einer Entscheidung des UFS, die für seine Veranlagung der Vorjahre ergangen sei.

Nachdem das konkrete Verfahren noch anhängig war, hat die VA dieses Problem von Amts wegen geprüft.

Voraussetzung für die Gewährung eines großen Pendlerpauschales ist, dass einem Arbeitnehmer auf Grund bestimmter Kilometer- und Zeitgrenzen die Benützung eines Massenverkehrsmittels für die Wege von und zur Arbeitsstätte nicht zumutbar ist. Nachzuweisen sind die Entfernung Wohnung – Arbeitsstätte sowie die für diese Strecke mit einem Massenverkehrsmittel benötigte Zeit.

Richtet ein Arbeitgeber einen Werksverkehr ein, ist eine Pendlerpauschale nur dann zuzuerkennen, wenn der Steuerpflichtige nachweist, diesen Werksverkehr auf Grund seiner Arbeitszeiten nicht benutzen zu können.

Nach der Judikatur des VwGH ist die Möglichkeit für ÖBB-Bedienstete, den Bahn- und Busverkehr für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte kostenlos in Anspruch zu nehmen, einem Werksverkehr gleichzusetzen.

Der UFS hatte im Berufungsverfahren, die Vorjahre betreffend, festgestellt, dass für N.N. – auf Grund seines Schichtdienstes – die Benützung von Bahn und Bus für die Fahrten zur und von der Arbeitsstätte zeitlich unzumutbar war (und das Pendlerpauschale zuerkannt).

Dessen ungeachtet verlangt das FA – mit Zustimmung des BMF – im noch anhängigen Verfahren weiterhin Nachweise darüber, dass der Bedienstete der ÖBB für diese Fahrten auch tatsächlich seinen Pkw und nicht doch ein, unbestritten als unzumutbar festgestelltes, Massenverkehrsmittel benutzt hat.

Die unterschiedliche fiskalische Behandlung eines ÖBB-Bediensteten im Vergleich zu anderen Dienstnehmern bei der Gewährung eines Pendlerpauschales konnte durch die vom BMF dazu vorgebrachten Argumente nicht gerechtfertigt werden.

Das FA hätte überdies, nachdem der UFS die Entscheidungen für die Vorjahre abgeändert und das große Pendlerpauschale zugesprochen hatte, die Möglichkeit gehabt, eine Amtsbeschwerde einzubringen und so eine Entscheidung des VwGH über die für das FA strittige Frage (strengere Nachweispflicht für ÖBB-Bedienstete) zu erwirken.

Voraussetzungen Pendlerpauschale – Werksverkehr – ÖBB

FA und BMF ignorieren UFS-Entscheidung

Unterschiedliche fiskalische Behandlung nicht erklärbar

Möglichkeit der Amtsbeschwerde nicht genutzt

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Aus welchen Gründen dies nicht erfolgte, konnte vom BMF nicht dargelegt werden.

Einzelfall: VA-BD-FI/0210-B/1/2009, BMF-410101/0115-I/4/2009

### Rechtswidrige Pfändung einer Waschmaschine / FA Wien 12/13/14 Purkersdorf

Eine Waschmaschine zählt zu den Gegenständen einer bescheidenen Lebensführung und ist daher der Pfändung entzogen. Das hätte dem Exekutionsorgan bekannt sein müssen.

Der Mutter von drei minderjährigen Kindern wurde wegen Steuerschulden die im Haushalt verwendete Waschmaschine gepfändet. Das Gerät war bereits zur Versteigerung abgeholt worden.

Waschmaschine gepfändet

Eine Waschmaschine zählt zu den Gegenständen einer bescheidenen Lebensführung. Insbesondere wenn im Wohnhaus keine Gemeinschaftswaschmaschine zur Verfügung steht, ist ein solches Gerät nach ständiger Rechtsprechung als unpfändbarer Gegenstand (§ 29 AbgEO i.V.m. § 250 EO) anzusehen. Dies hätte dem die Exekution vollziehenden Organ des FA bekannt sein müssen.

Auf Grund des Prüfverfahrens wurde die Pfändung der Waschmaschine umgehend aufgehoben.

Pfändung wird aufgehoben

Einzelfall: VA-BD-FI/0154-B/1/2010, BMF-410101/0074-I/4/2010

### Pfändung des gesamten Einkommens / FA St. Pölten

Trotz Kenntnis der Lebensumstände pfändete das FA das gesamte Einkommen. Es darf nicht davon ausgegangen werden, dass Steuerschuldner unrichtige Angaben über ihr Vermögen und ihr Einkommen machen. Der Fehler konnte durch die Überprüfung der VA korrigiert werden.

Eine ehemalige Geschäftsführerin einer GmbH beklagte, dass ihr Einkommen zur Gänze vom FA gepfändet worden sei. Sie könne daher den Lebensunterhalt für sich und ihren behinderten Sohn nicht mehr bestreiten.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Das einzige Einkommen der Betroffenen bestand aus Mieteinnahmen, die sie anlässlich der "Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse" (eine Art Offenbarungseid im Abgabenexekutionsverfahren) dem FA bekannt gegeben hatte. Ungeachtet dieser Angaben wurde dennoch vom FA eine uneingeschränkte Forderungspfändung verfügt. Der unmittelbar darauf folgende Antrag auf Einschränkung der Exekution war zu bewilligen.

Erster Fehler

Die Vorgangsweise des FA (uneingeschränkte Forderungspfändung in Kenntnis der Lebensumstände der Betroffenen) war von der VA zu kritisieren. Schon auf Grund der Strafdrohung für unrichtige Angaben kann wohl nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass ein Vermögensverzeichnis nicht wahrheitsgemäß ausgefüllt wird.

Das Vorgehen des FA entsprach auch nicht dem Gebot der ökonomischen Verwaltungsführung. Die mit Bescheid zu verfügende, notwendige Einschränkung der Exekution nur kurze Zeit nach der Forderungspfändung hätte vermieden werden können.

Im Zuge einer Akteneinsicht stellte die VA überdies fest, dass sich die Steuerschuld auf zwei Haftungsbescheide gründete, einer dieser beiden Bescheide aber auf einer falschen Rechtsgrundlage ergangen war und damit rechtswidrig ist.

Zweiter Fehler

Das BMF sagte die umgehende Löschung des entsprechenden Teils der Haftungssumme zu.

Teillösung zugesagt

Einzelfall: VA-BD-FI/0067-B/1/2010, BMF-410101/0096-I/4/2010

### Zollgebühren auf Grund eines Lesefehlers des Zollamtes und die Folgen / Zollamt Wien

Auf Grund eines Lesefehlers der Zollbehörde wird der Empfänger einer Briefsendung zur Bezahlung von Zollgebühren und Zustellgebühren verpflichtet. Die Zollgebühren werden umgehend rückerstattet, die von der Post AG verrechneten Kosten allerdings erst nach Aufforderung durch die VA.

Herr N.N. hatte einen Tonträger in den USA bestellt (Wert US\$ 0,99). Durch einen Lesefehler der Zollbehörde (diese war von einem Wert von US\$ 99,- ausgegangen) musste er Zollgebühren (€ 14,62) und die Gestellungsgebühr (€ 6,50) an die Österreichische Post AG bezahlen. Im Zuge einer Beschwerde wurde ihm vom Zollamt Wien für sein Päckchen Zollfreiheit gewährt. Die bereits geleisteten Zollgebühren wurden rückerstattet.

Post AG verlangt Gebühr für unrichtige Anmeldung zur Verzollung

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Die Post AG hingegen verweigerte eine Rückerstattung der Gestellungsgebühr, weil sie die dadurch abgegoltene Leistung (Manipulation der verzollten Sendung) erbracht habe und für die falsche Berechnung der Eingangsabgaben nicht verantwortlich sei.

Das BMF wertete die Anfrage der VA in unbürokratischer Weise als Aufforderungsschreiben nach dem Amtshaftungsgesetz und ersetzte Herrn N.N. die Gestellungsgebühr.

Finanz ersetzt auch Postgebühren

Einzelfall: VA-BD-FI/0100-B/1/2010

### Falsche Mitteilung über den Verfahrensstand / FA Neunkirchen Wr. Neustadt

Auf die Anfrage nach dem Stand eines Berufungsverfahrens gibt das FA eine (beschönigende) Antwort, die nicht den Tatsachen entspricht.

Eine Berufungswerberin erhielt auf ihre Anfrage nach dem Stand des Verfahrens im August 2009 vom FA die Nachricht: "Ihre Berufung ist am 30.6.2009 eingelangt. Da eine nochmalige Überprüfung in der ho. Abteilung zu einer abweisenden Erledigung geführt hätte, wird das Rechtsmittel zur Stellungnahme an den Fachbereich übergeben werden. Wir bitten daher um etwas Geduld."

Verständigung über (angeblich) gründliche Bearbeitung der Berufung

Nachdem ihr monatelang keine Entscheidung zugestellt wurde, wandte sie sich an die VA.

Festgestellt werden musste, dass die Mitteilung des FA nicht den Tatsachen entsprochen hatte.

Bis zum Beginn des Prüfverfahrens der VA (November 2009) war die erwähnte "Anfrage an den Fachverband" nicht erfolgt. Es muss daher vermutet werden, dass die unzutreffende Verständigung lediglich deshalb erging, um sich einen längeren Zeitraum für die Erledigung der Berufung zu verschaffen.

Verständigung tatsächlichwidrig

Zusätzlich sollte offensichtlich die Behauptung, bereits eine "nochmali-ge Überprüfung" durchgeführt zu haben, die ein für die Berufungswerberin negatives Ergebnis erbracht hätte, ebenso wie die weitere Mitteilung, zu ihrem Vorteil noch den Fachbereich dazu zu befragen, eine gründliche Bearbeitung der Rechtsmittel vorspiegeln.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Es ist unverständlich, weshalb nicht der tatsächliche Grund (nämlich Arbeitsüberlastung) angegeben wurde. Dies hätte durch den Hinweis auf die Möglichkeit ergänzt werden können, eine Vorlageerinnerung einzubringen, durch die das Rechtsmittel an den UFS weiterzuleiten gewesen wäre.

Offenheit sorgt für Verständnis einer Arbeitsüberlastung

Einzelfall: VA-BD-FI/0234-B/1/2009, BMF-410101/0127-I/4/2009

### Anträge eines Steuerpflichtigen bleiben ohne Reaktion des FA / FA Bregenz

Ein Steuerpflichtiger hatte seine Veranlagung zweimal beantragt. Dies berechtigt das FA aber nicht, in keiner Weise auf den zweiten Antrag zu reagieren.

Ein ausländischer Staatsbürger kritisierte, dass das FA bis Juni 2010 über seinen Antrag auf Durchführung der ANV 2007, eingebracht im Juni 2009, trotz dreimaliger Erinnerung noch nicht entschieden hat.

N.N. urgiert Reaktion auf seine Anträge

Erhoben wurde, dass er bereits im März 2008 die ANV 2007 über FinanzOnline beim FA eingebracht hatte; dieses Verfahren wurde im Mai 2008 rechtskräftig abgeschlossen, das ermittelte Steuerguthaben wurde ihm ausbezahlt.

Aus welchen Gründen auch immer beantragte er im Juni 2009 erneut, diesmal in Papierform (teilweise mit Original-Unterlagen), die ANV 2007. Dieser Antrag sowie drei spätere Erinnerungsschreiben wurden vom FA lediglich zum Akt genommen.

Antrag und Erinnerungsschreiben vom FA nur im Akt abgelegt

Es erfolgte weder ein Zurückweisungsbescheid noch eine Verständigung an den Steuerpflichtigen, dass seine Veranlagung 2007 schon längst abgeschlossen ist. Auch die Original-Unterlagen verblieben im Akt. Diese Vorgangsweise widerspricht einer serviceorientierten Verwaltung.

Einzelfall: VA-BD-FI/0130-B/1/2010, BMF-410101/0066-I/4/2010

### Langes Warten auf Auskunft / FA Wien 2/20/21/22

Ein Steuerpflichtiger stellte einen Antrag auf Auskunftserteilung beim (damaligen) FA Wien 21/22. Erst drei Jahre später erhielt er die gewünschte Antwort.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Herr N.N. beschwerte sich darüber, dass er seit drei Jahren keine Antwort auf ein an das (damalige) FA Wien 21/22 gerichtetes Auskunftsersuchen erhalten habe.

**N.N. wartet seit drei Jahren auf Auskunft**

Das BMF teilte dazu mit, dass der Antrag, bedingt durch die Zusammenlegung der FA Wien 2/20 und Wien 21/22 bzw. der damit verbundenen Umstrukturierung, nicht bearbeitet worden sei. Die fehlende Auskunftserteilung wurde umgehend nachgeholt.

**Durch Zusammenlegung zweier Finanzämter ging Antrag verloren**

Einzelfall: VA-BD-FI/0025-B/1/2010, BMF-410101/014-I/2010

## Verfahrensverzögerungen

### Allgemeines

Weder Personalmangel noch organisatorische oder technische Mängel bzw. die Komplexität von Rechtsfragen dürfen dazu führen, dass die gesetzliche Entscheidungsfrist von sechs Monaten überschritten wird.

Sollte ein Verfahren aus Gründen, die von der Finanzverwaltung zu vertreten sind, verzögert werden, wäre eine (wahrheitsgemäß) Verständigung an die betroffenen Steuerzahler wünschenswert, verbunden mit einer Entschuldigung sowie der Angabe, wann mit einer Entscheidung zu rechnen ist.

### Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit dauert vier Jahre / BMF

Ein öffentlich Bediensteter beklagte im März 2010, dass im Verfahren über seinen Pensionierungsantrag (anhängig seit November 2005) völliger Stillstand eingetreten wäre. Daran habe auch der Übergang der Entscheidungszuständigkeit an das BMF im Juni 2007 (Devolutionssantrag) nichts geändert.

**Pensionsantrag 2005, keine Entscheidung bis 2010**

Die VA musste feststellen, dass diese Einschätzung den Tatsachen entsprach und die unzumutbare Verfahrensverzögerung auf Organisationsmängel im Bereich des BMF als Oberste Dienstbehörde begründet war. Dem Pensionierungsansuchen wurde im Zuge des Prüfverfahrens der VA Folge gegeben.

**Organisationsmängel im BMF**

Einzelfall: VA-BD-FI/0064-B/1/2010, BMF-410101/0046-I/4/2010

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

### Wiederholte Verfahrensverzögerung / FA Innsbruck

Frau N.N. brachte im September 2009 vor, bereits im Jänner beim FA einen Vorlageantrag eingebracht, seitdem aber keine Entscheidung über ihre Berufung erhalten zu haben.

Bereits im Verfahren bis zur Erlassung der nunmehr bekämpften Berufungsvorentscheidung hatte die VA eine erhebliche Verzögerung feststellen müssen.

Verzögerungen schon im Verfahren erster Instanz

Das BMF begründete die noch nicht erfolgte Weiterleitung des Vorlageantrages an den UFS damit, dass "noch einige Fragen zu klären" gewesen wären, etwa, ob die Berufungsvorentscheidung korrekt zusammestellt worden ist.

Nach Ansicht der VA hätte die Frage der Zulässigkeit der Zustellung (an eine in Deutschland tätige Steuerberaterin) bereits vor Übersendung der Berufungsvorentscheidung und nicht erst nach Vorliegen eines Vorlageantrages geklärt werden müssen.

Fragen der rechtmäßigen Zustellung nicht zeitgerecht geklärt

Einzelfall: VA-BD-FI/0234-B/1/2009, BMF-410101/0128-I/4/2009

### 18 Monate lange Untätigkeit / FA Klagenfurt

Eine Steuerzahlerin bemängelte im November 2010, dass sie seit März 2009 auf ihre Veranlagung für das Jahr 2008 warte. Zahlreiche Urgenzen hätten keine Beschleunigung des Verfahrens bewirkt.

Einkommensteuer über 1 ½ Jahre lang nicht festgesetzt

Vom BMF wurde zunächst die Kompliziertheit der konkreten Veranlagung als Grund für die Verfahrensverzögerung genannt. Eine Akten einsicht ergab aber, dass die lange Dauer bis zur Entscheidung vielmehr auf die Untätigkeit des Sachbearbeiters im FA zurückzuführen war. Überprüfungshandlungen im Veranlagungsverfahren waren dem Akt nämlich erst nach Einlangen der Anfrage der VA zu entnehmen.

Untätigkeit des FA Grund für Säumnis

Einzelfall: VA-BD-FI/0215-B/1/2010, BMF-410101/0104-I/4/2010

### 2 ½-jährige Dauer eines Veranlagungsverfahrens / FA Landeck Reutte

Ein Pensionist beschwerte sich, dass seine Veranlagung, eingebracht im November 2006, nach vier Jahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist.

Kein Abschluss der Veranlagung nach vier Jahren

Die VA stellte fest, dass der Einkommensteuerbescheid erster Instanz im April 2009 ergangen ist.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Auch wenn der Steuerpflichtige – nach Darstellung des BMF – dem FA umfangreiche Unterlagen ungeordnet vorgelegt hatte, die erst gesichtet und sortiert werden mussten, weist eine Verfahrensdauer von mehr als 2 ½ Jahren dennoch auf organisatorische Schwierigkeiten und Mängel im zuständigen FA hin.

Umfangreiche Unterlagen kein Grund für lange Verfahrensdauer

Einzelfall: VA-BD-FI/0180-B/1/2010, BMF-410101/0093-I/4/2010

### **Technische Schwierigkeiten verhindern 13 Monate lang Auszahlung eines Steuerguthabens / FA Wien 2/20/21/22**

Ein Steuerzahler kritisierte, dass über ein von ihm im Dezember 2008 eingebrauchtes Rechtsmittel auch nach einem Jahr noch nicht entschieden worden sei.

Seit einem Jahr keine Entscheidung über Berufung

Das BMF wies darauf hin, dass im konkreten Fall Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1993 und 1994 händisch berechnet werden mussten, wodurch sich die Verzögerung erklärte.

Für die VA steht fest, dass eine Verfahrensdauer von rund 13 Monaten nicht allein durch "technische Fragen" bei der nachträglichen Erlassung abgeleiteter Bescheide verursacht werden kann.

Säumnis wegen "technischer Fragen"

Einzelfall: VA-BD-FI/0018-B/1/2010, BMF-410101/0049-I/4/2010

### **Weiterleitung eines Vorlageantrages wurde vergessen / FA Wien 2/20/21/22**

Herr N.N. wandte sich im Mai 2010 an die VA, weil er seit Einbringung eines Vorlageantrages im Juni 2009 noch keine Entscheidung über seine Berufung erhalten hatte.

FA vergisst Weiterleitung des Vorlageantrages an den UFS

Die VA musste feststellen, dass der Vorlageantrag gar nicht an den UFS weitergeleitet worden war. Als Gründe dafür wurden vom BMF die Umstrukturierung der Arbeitnehmerveranlagungs-Teams nach der Fusion der FA Wien 2/20 und Wien 21/22 sowie die Pensionierung und Nichtnachbesetzung des zuständigen Teamleiters genannt.

Nach Ansicht der VA dürfen behördeneinterne Organisationsmaßnahmen bzw. Personaleinsparungen nicht zu unzulässigen – und wie hier zu völlig unnötigen – Verzögerungen der Verfahren führen.

Einzelfall: VA-BD-FI/0106-B/1/2010, BMF-410101/0045-I/4/2010

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

## Elf Monate bis zur Erlassung einer Berufungsvorentscheidung / FA Wien 2/20/21/22

Frau N.N. kritisierte, dass über ihre Berufung vom Juli 2009 vom FA – trotz zweimaliger Urgenz – auch nach elf Monaten noch nicht entschieden worden sei.

Die Säumnis wurde vom BMF mit dem in diesem Verfahren zu beurteilenden komplizierten Sachverhalt, der eine Rückfrage beim Fachverband erforderlich gemacht hätte, bzw. mit der Arbeitsüberlastung des FA begründet.

Für die VA steht fest, dass auch bei möglicherweise komplizierten Sachverhalten die Entscheidungsfrist von sechs Monaten einzuhalten ist.

Einzelfall: VA-BD-FI/0116-B/1/2010, BMF-410101/0056-I/4/2010

Rückfrage beim Fachverband wegen kompliziertem Sachverhalt erforderlich

Entscheidungsfrist gilt auch für solche Fälle

## Mehr als zwei Jahre für die Bemessung der Erbschaftssteuer / FA für Gebühren und Verkehrsteuern Wien

Die Erbin einer Wohnung zeigte die lange Dauer eines Verfahrens zur Bemessung der Erbschaftssteuer auf. Nachdem im Juli 2008 (nach rund 2-jährigem Verlassenschaftsverfahren) die Einantwortungsurkunde erlassen worden war, dauerte es noch bis September 2010, bis ihr der Erbschaftssteuerbescheid zugestellt wurde.

Beim FA kam es nach Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens zu unerklärlichen Verzögerungen. Diese führten zu einer Verfahrensdauer von mehr als zwei Jahren; ein Zeitraum, in dem die Erbin (mangels Unbedenklichkeitsbescheinigung) über die geerbte Wohnung nicht verfügen konnte, und in dem sie im Übrigen auch über die Höhe der auf sie zukommenden Steuerforderung im Unklaren bleiben musste.

Einzelfall: VA-BD-FI/0182-B/1/2010, BMJ-99002600/0001-Pr3/2010

Langes Warten auf Erbschaftssteuerbescheid

Wegen Verfahrensverzögerung zwei Jahre lang keine Verfügung über geerbte Wohnung

## Festsetzung der Erbschaftssteuer erst knapp vor der Verjährung / FA Feldkirch

Frau N.N. kritisierte, dass erst sechs Jahre nach dem Tod ihres Lebensgefährten die Erbschaftssteuer festgesetzt wurde.

Die VA stellte fest, dass das FA zwar im Herbst 2004 vom Tod des Lebensgefährten von Frau N.N. erfuhr, es aber – aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen – unterlassen hat, sich beim zuständigen BG über den Stand des Nachlassverfahrens zu informieren (das Verlassenschaftsverfahren hatte mit einem Nachlasskonkurs geendet, weshalb keine Einantwortungsurkunde zu erlassen war).

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Erst im November 2009, 1 1/2 Monate vor Ablauf der Verjährungsfrist (fünf Jahre), forderte das FA Frau N.N. auf, eine Erbschaftssteuererklärung abzugeben.

FA reagiert erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist

Obwohl dem FA noch im Dezember 2009 die für die Festsetzung der Erbschaftssteuer erforderlichen Angaben vorlagen, wurde der Bescheid erst weitere sechs Monate später erlassen.

Weitere sechs Monate bevor Bescheid erlassen wird

Einzelfall: VA-BD-FI/0189-B/1/2010, BMF-410101/0095-I/4/2010

### Säumnis bei Erlassung einer Berufungsvorentscheidung / FA Feldkirch

Ein Pensionist hatte im März 2010 ein Rechtsmittel gegen einen Grunderwerbsteuerbescheid eingebracht. Bis Oktober 2010 wurde darüber nicht abgesprochen.

Keine Berufungsentcheidung innerhalb von sechs Monaten

Die Berufungsvorentscheidung wurde im November 2010 erlassen. Als Grund für die Verzögerung wurde vom BMF der große Arbeitsanfall im Bereich des FA angegeben.

Arbeitsüberlastung Grund für Verzögerung

Einzelfall: VA-BD-FI/0166-B/1/2010, BMF-410101/0102-I/4/2010

### Entscheidungsdauer beim UFS noch immer zu lang

Die durchschnittliche Bearbeitungsdauer beim UFS wird zwar kontinuierlich verkürzt, entspricht aber immer noch nicht der gesetzlichen Erledigungsfrist von sechs Monaten.

Im Zuge einer eine Pfändung betreffenden Beschwerde ergab sich für die VA, dass der UFS bei der Erledigung zweier von N.N. eingebrachter Rechtsmittel säumig war. Über die Berufungen war seit 13 bzw. acht Monaten nicht entschieden worden (VA-BD-FI/0099-B/1/2010, I 420/7-PR/10).

Keine Berufungsentcheidung innerhalb von acht bzw. 13 Monaten

N.N. musste auf seine Berufungsentscheidung länger als ein Jahr warten. Der Vorlageantrag war im Oktober 2009 eingebracht worden, die Entscheidung des UFS datiert mit Dezember 2010 (VA-BD-FI/0260-B/1/2010, I 420/15-PR/10).

14 Monate Wartezeit

N.N. brachte vor, dass seine Berufung im Oktober 2009 an den UFS weitergeleitet worden sei, er aber bis Juli 2010 keine Entscheidung darüber zugestellt erhalten habe (VA-BD-FI/0146-B/1/2010, I 420/10-PR/0810).

Neun Monate keine Entscheidung

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Der UFS, dessen Personalmangel und Arbeitsüberlastung von der VA bereits mehrfach aufgezeigt wurde, ist zwar bemüht, die durchschnittliche Bearbeitungszeit zu reduzieren, eine Verfahrensdauer von rund 16 und 14 bzw. auch schon acht und neun Monaten muss aber immer noch als zu lang angesehen werden.

Personalmangel und Arbeitsüberlastung im UFS seit längerem bekannt

Die Präsidentin des UFS wies darauf hin, dass mit einer weiteren Verkürzung der Verfahrensdauer gerechnet werden kann, da das BMF der Nachbesetzung einiger Planposten zugestimmt habe.

Verbesserung durch Nachbesetzung von Planposten im UFS

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

### 3.5. Bundesministerium für Gesundheit

#### Allgemeines

Im Berichtsjahr 2010 betraf der überwiegende Teil der Eingaben im Zuständigkeitsbereich des BMG Angelegenheit der sozialen Krankenversicherung, wobei ein deutlicher Anstieg der Beschwerden feststellbar war (2009: 218; 2010: 256).

Beschwerdeanstieg

In Prüfverfahren waren die Krankenversicherungsträger im Regelfall bemüht, ihre zunächst ablehnenden Entscheidungen nochmals kritisch zu hinterfragen. Dabei stellte sich z.T. erst heraus, dass nicht bereits von vornherein die konkreten Lebensumstände der Betroffenen erhoben und ergänzende Befunde nicht eingeholt worden waren.

So konnte z.B. erst in Prüfverfahren der VA aufgezeigt werden, dass Kinder ab einem gewissen Alter unter Bedachtnahme auf behinderungsbedingte Beeinträchtigung Aktivrollstühle oder elektrische Rollstühle zur selbstständigen Fortbewegung benötigen. Gerade solche Hilfsmittel sind für eine altersgemäße Entwicklung und die Integration in Kindergärten und Horte von besonderer Bedeutung, weshalb eine volle Kostenübernahme im Interesse einer sozialen Rehabilitation von der VA mit Erfolg eingefordert wurde.

Rollstuhlversorgung für Kleinkinder

#### Krankenversicherung

##### Versicherte können sich notwendige Zahnbehandlungen nicht leisten

Die Krankenversicherungsträger übernehmen für den medizinisch notwendigen festsitzenden Zahnersatz (Kronen, Brücken und Implantate) nur geringe Kosten. Die VA fordert, dass in medizinischen Sonderfällen auch freiwillige Leistungen bundesweit vereinheitlicht werden und das spezialisierte Behandlungsangebot ausgebaut wird.

Eine junge Salzburgerin wandte sich an die VA, weil für sie eine umfangreiche Zahnbehandlung dringend erforderlich war. Der Kiefer der 21-Jährigen ist nur sehr schwach ausgebildet und die "zweiten" Zähne sind nicht angelegt.

Geringer Kostenersatz für festsitzenden Zahnersatz trotz geringem Einkommen

Dieses angeborene Leiden (dentale Aplasie) ist eine schwere physische Behinderung und führt zu erheblichen psychischen Belastungen bei zwischenmenschlichen Kontakten.

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

Nach ersten kieferchirurgischen Eingriffen in einem Spital holte die junge Frau einen Kostenvorschlag eines Zahnarztes ein, woraus sich für einen festsitzenden Zahnersatz Kosten in Höhe von rund € 14.000,– ergaben.

Die SGKK sicherte allerdings nur einen geringen Kostenersatz von € 3.128,– sowie eine ergänzende Leistung aus dem Unterstützungs-fonds zu. Deshalb hätte die Frau voraussichtlich einen erheblichen Teil der Behandlungskosten selbst tragen müssen, obwohl sie als Köchin ein geringes Einkommen erzielt.

In diesem Einzelfall, der in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" thematisiert wurde, konnte die VA letztlich erreichen, dass die Behandlung von N.N., die erst am Beginn ihres Berufslebens steht, in einem spezialisierten Wiener Behandlungszentrum durchgeführt wurde. Die SGKK hat einen vollen Ersatz des Selbstbehaltes zugesichert.

**Einzelfall gelöst**

Auf Grund der bestehenden Rechtslage haben die Krankenversicherungsträger im Regelfall allerdings nur die Kosten eines abnehmbaren Zahnersatzes als ausreichende Behandlung zu übernehmen, wofür eine direkte Abrechnung mit den Zahnärzten möglich ist.

**Rechtslage unbefriedigend**

Ein festsitzender Ersatz als Kassenleistung kommt hingegen nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht, in denen ein abnehmbarer Zahnersatz nicht möglich ist. Aber selbst bei Annahme eines solchen medizinischen Sonderfalles haben die Versicherten zunächst die Kosten selbst zu tragen und erhalten lediglich einen Kostenzuschuss, der nicht einmal ein Drittel der Gesamtkosten abdeckt. Krankenversicherungsträger können die verbleibenden Restkosten ausschließlich durch freiwillige Leistungen aus dem Unterstützungs-fonds ersetzen.

Diese schon an sich unbefriedigende Situation wird für die Versicherten noch dadurch verschärft, dass nicht alle Krankenversicherungsträger mit Behandlungszentren (z.B. Universitätszahnklinik Wien, Universitätszahnklinik Graz und Zahnambulatorium Wienerberg City) Verträge abgeschlossen haben, die eine kostengünstigere Behandlung ermöglichen.

So zeigen zahlreiche weitere Beschwerden betreffend die Kostenübernahme für einen festsitzenden Zahnersatz, dass die Krankenversicherungsträger bei vergleichbaren Krankheitsbildern Unterstützungsleistungen in deutlich unterschiedlicher Höhe erbringen. Für die Betroffenen waren die Kriterien für die Festlegung dieser Leistungen nicht nachvollziehbar, wobei sie zunächst unterschiedliche Auskünfte über die zu erwartende Höhe dieser Leistungen erhielten.

**Gravierende Unterschiede in der Verwaltungspraxis**

Ebenso wurden die Versicherten nicht über allenfalls bestehende Möglichkeiten der Inanspruchnahme einer Behandlung in spezialisierten Behandlungszentren aufgeklärt.

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

Aus Sicht der VA ist daher eine Optimierung des Leistungsangebotes der sozialen Krankenversicherung hinsichtlich der Kostenübernahme für einen medizinisch erforderlichen, feststehenden Zahnersatz im Interesse der Patientinnen und Patienten dringend erforderlich.

So sollten die Krankenversicherungsträger bundesweit eine einheitliche Praxis für freiwillige Unterstützungsleistungen vorgeben, die für medizinische Sonderfälle einen prozentuellen Mindestbeitrag zu den Kosten eines feststehenden Zahnersatzes sicherstellt, sofern der behandelnde Zahnarzt eine Leistung zu marktüblichen Preisen anbietet.

**Einheitliche Kriterien für Kostenersatz und Verträge mit spezialisierten Behandlungszentren erforderlich**

Weiters sollten die Länder und die Krankenversicherungsträger – erforderlichenfalls in Zusammenarbeit mit den Zahnärztekammern – ambulante und stationäre Behandlungszentren ausbauen, mit denen alle Krankenversicherungsträger eine direkte Abrechnung, unter Einhebung eines zumutbaren Selbstbehaltes, vereinbaren sollten.

Einzelfälle: VA-BD-SV/0097-A/1/2010; 0359-A/1/2010; 0510-A/1/2010; 0611-A/1/2010; 0960-A/1/2010

### Rezeptgebührenobergrenze – Befreiung bitte warten

Die zeitnahe Erfassung von Rezeptgebühren für das Erreichen der Rezeptgebührenobergrenze ist durch die bestehende Praxis nicht gesichert und führt zu Gutschriften, die erst in den Folgejahren berücksichtigt werden können.

Private Zahlungen für Medikamente sollten für die Berechnung der Rezeptgebührenobergrenze berücksichtigt werden.

Die Einführung der Rezeptgebührenobergrenze im Jahr 2008, mit der die Entrichtung der Rezeptgebühren auf 2 Prozent des Jahresnettoeinkommens beschränkt wurde, hat zu einer deutlichen Entlastung der Versicherten geführt. Dadurch wurde eine langjährige Forderung der VA berücksichtigt, wonach Selbstbehalte flexibler unter Bedachtnahme auf die Einkommensverhältnisse limitiert werden sollten.

**Rezeptgebührenobergrenze bringt deutliche Entlastung**

So ist einer Anfragebeantwortung des BMG vom 10. November 2009 (2966/AB 24. GP) zu entnehmen, dass im Jahr 2008 273.564 Personen wegen des Erreichens der Rezeptgebührenobergrenze von der Rezeptgebühr befreit waren (2010: ca. 294.000 Versicherte). Ein stichtagsbezogener Vergleich zwischen den Jahren 2008 und 2009 ergibt jedoch ein auf den ersten Blick überraschendes Ergebnis. So waren mit 1. September 2008 erst 87.357 Personen auf Grund des Erreichens

**Statistik wirft Fragen auf**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

der Rezeptgebührenobergrenze befreit. Im darauf folgenden Jahr waren zum Stichtag 9. Oktober 2009 aber bereits 217.877 Personen unter Bedachtnahme auf ihre Rezeptgebührenobergrenze befreit.

Dieser deutliche Anstieg hat jedoch seinen Grund nicht in einer sprunghaften Erweiterung des Kreises der betroffenen Versicherten, sondern ist Konsequenz der bestehenden Vollzugspraxis, die eine zeitnahe Erfassung der tatsächlich bezahlten Medikamente nicht gewährleistet.

### Abrechnungsdauer und Berücksichtigungsdauer von Gutschriften

Die in einem Kalendermonat bezahlten Rezeptgebühren werden von den Apotheken am Monatsende über die pharmazeutische Gehaltskasse bis spätestens zum 15. des auf die Abgabe des Rezepts folgenden Monats an ihre Krankenversicherungsträger übermittelt. Bereits dadurch kann sich bei der Zahlung einer Rezeptgebühr am Monatsanfang eine Verzögerung von über einem Monat ergeben.

**Verzögerungen bei der Erfassung der bezahlten Rezeptgebühren**

Von der Übermittlung der Rezeptdaten an die Sozialversicherung bis zur Verbuchung im Rezeptgebührenkonto vergehen durchschnittlich weitere sechs bis acht Wochen. Dies hat seinen Grund darin, dass die Bearbeitung der Rezeptdaten durch die GKK rund einen Monat in Anspruch nimmt, wobei bspw. die WGKK monatlich 850.000 Rezepte zu verarbeiten hat. Erst dann können diese Daten an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherung zur Befüllung der Rezeptgebührenkonten übermittelt werden, was naturgemäß wiederum einige Zeit in Anspruch nimmt.

Demnach ist es nicht auszuschließen, dass Rezeptgebühren erst rund drei bis vier Monate nach deren Bezahlung in der Apotheke im Rezeptgebührenkonto verbucht werden, was in zahlreichen Beschwerden gegenüber der VA thematisiert wurde.

Auf Grund dieses Abrechnungsablaufes sind die diesbezüglichen Angaben in der Informationsbroschüre der Sozialversicherung zumindest missverständlich. Die darin enthaltene Aussage, wonach Rezeptdaten im Rezeptgebührenkonto im Durchschnitt sechs bis acht Wochen nach Ende des betreffenden Kalendermonats am Rezeptgebührenkonto aufscheinen, kann nämlich bei den Betroffenen durchaus den Eindruck erwecken, dass die bezahlten Rezeptgebühren spätestens acht Wochen nach Abgabe des Rezeptes tatsächlich im Rezeptgebührenkonto erfasst sind.

**Information durch Krankenversicherungsträger missverständlich**

Eine weitere Verzögerung dieser Abrechnung kann in Ausnahmefällen seinen Grund darin haben, dass nach dem Apothekergesamtvertrag für Rezepte von Krankenversicherungsträgern, die in der Apotheke in einer nur geringen Anzahl pro Monat anfallen, auch nach Ablauf eines

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

Kalendervierteljahres quartalsweise im nachfolgenden Monat Rechnungen gelegt werden können. Weiters ist zu beachten, dass hausapothenführende Vertragsärztinnen und Vertragsärzte nicht über die pharmazeutische Gehaltskasse abrechnen, sondern individuell, was ebenfalls zu erheblichen Verzögerungen führen kann.

Diese systemimmanenten Mängel führen dazu, dass "zu viel" Rezeptgebühren entrichtet werden, die erst im Zuge einer Anrechnung eines Guthabens im Folgejahr insofern berücksichtigt werden können, als die Rezeptgebührenobergrenze dann früher erreicht wird. Eine Auszahlung dieses Guthabens ist zudem über Antrag erst im zweitfolgenden Kalenderjahr möglich. Demnach führt die bestehende Regelung im Ergebnis dazu, dass viele Versicherte, trotz einer an sich bereits bestehenden Befreiung, weiterhin Rezeptgebühren zu entrichten haben, was erst mit einer wesentlichen zeitlichen Verzögerung eventuell zu einer früheren Befreiung im Folgejahr führen kann.

Guthaben können erst in den Folgejahren berücksichtigt werden

Auszahlungsrelevante Guthaben, die bspw. dann entstehen, wenn auf ein Jahr mit hohem Medikamentenbedarf ein Jahr mit einem niedrigeren Bedarf folgt, können auch erst mit deutlicher Verzögerung berücksichtigt werden. Diese Problematik wird noch dadurch verschärft, dass vermutlich viele Versicherte über die Auszahlung eines bestehenden Guthabens auf Antrag nicht informiert sind. Sie erhalten auch keine Information über diese Guthaben.

Abgesehen davon scheitert auf Grund der bestehenden Abrechnungsdauer eine Berücksichtigung der zuviel bezahlten Rezeptgebühren bereits am Jahresanfang.

Abgleich des Rezeptgebührenkontos zu Jahresbeginn keine Alternative

Die Höhe des Guthabens aus den Vorjahren kann nämlich erst nach Verbuchung der Rezeptgebühren der Monate November und Dezember berechnet werden. Aber selbst dann, wenn die Höhe der Gutsschrift zu Jahresbeginn feststehen würde, wäre es auf Grund der Verzögerung bei der Einbuchung der Rezeptdaten nicht möglich, die Versicherten für eine bestimmte Anzahl von Rezeptgebühren am Jahresbeginn zu befreien. Dies deshalb, weil die Zahl der vom Versicherten ohne Zahlung einer Rezeptgebührverrechnung des Versicherungsträgers bezogenen Medikamente erst nach Verbuchung der Rezeptdaten der entsprechenden Monate feststeht.

Dadurch könnte es vorkommen, dass ein Versicherter weniger Rezeptgebühren entrichten würde, als auf Grund der Höhe seines Guthabens gerechtfertigt wäre. Dies hat aber letztlich zur Konsequenz, dass im Rezeptgebührenkonto eine Lastschrift zu verbuchen wäre, was bei Einführung der Rezeptgebührenobergrenze verständlicherweise ausgeschlossen wurde.

BMG

Die Versicherten haben zwar die Möglichkeit, die bereits bezahlten Rezeptgebühren dem zuständigen Krankenversicherungsträger individuell nachzuweisen, um eine schnellere Verbuchung am Rezeptgebührenkonto und damit eine raschere Befreiung von den Rezeptgebühren zu erreichen. Dadurch können zwar grundsätzlich Gutschriften bereits im Vorhinein reduziert werden, doch wäre eine tatsächliche flächendeckende Inanspruchnahme dieser individuellen Einbuchung durch die Versicherten im Rahmen der bestehenden Ressourcen wohl nicht zu bewältigen.

Diese Überlegungen zeigen nun, dass eine wesentliche Beschleunigung der Verbuchung der bezahlten Rezeptgebühren im Rezeptgebührenkonto nur dann erreichbar wäre, wenn es zu einer direkten Übermittlung der Rezeptdaten durch die Apotheken an den Hauptverband sofort nach Zahlung der Rezeptgebühr kommt.

Eine solche Änderung der Praxis setzt den Anschluss der Apotheken an das E-Card-System und die Verankerung einer rechtlichen Verpflichtung zur sofortigen Übermittlung tagfertiger Abrechnungen der Rezeptdaten durch die Apotheken und hausapothekeführende Ärztinnen und Ärzte an die Sozialversicherungsträger voraus.

In einer diesbezüglichen Stellungnahme hat der Hauptverband der Sozialversicherungsträger gegenüber der VA allerdings darauf hingewiesen, dass für eine solche Änderung das Einverständnis der Vertragspartner nicht zu erwarten ist.

Aus Sicht der VA wäre es dennoch dringend erforderlich, entweder die bestehenden Abrechnungsabläufe deutlich zu straffen oder eine direkte Meldung der Rezeptdaten an die Sozialversicherungsträger vorzusehen. Weiters wäre es erwägenswert, die Versicherten individuell über die Höhe allenfalls auszahlbarer Guthaben zu informieren, um den Eindruck zu vermeiden, dass zunächst "zuviel" bezahlte Rezeptgebühren von den Krankenversicherungsträgern einbehalten werden.

## Nichtberücksichtigung selbst bezahlter Medikamente

Die VA hat schon in ihrem PB 2009 (S. 170) darauf hingewiesen, dass die Nichtberücksichtigung privater Zahlungen von Medikamenten für die Berechnung der Rezeptgebührenobergrenze für die Betroffenen zu Härten führt. Auf Grund der bestehenden Rechtslage kommt es nämlich zu keiner Abgabe eines Heilmittels auf Kosten der sozialen Krankenversicherung und zu keiner Belastung der Versicherten mit einer gesetzlichen Rezeptgebühr, wenn die Rezeptgebühr höher ist als der Kassenpreis des Medikamentes und der Patient deshalb den Privatverkaufspreis zu bezahlen hat.

Auch der zuständige Bundesminister hat mittlerweile auf diese Problematik hingewiesen und angekündigt, dass in Hinkunft solche Zah-

VA DR PETER KOSTELKA

**Manuelle Erfassung von Rezeptgebühren flächendeckend nicht möglich**

**Direkte Übermittlung der Rezeptgebührendaten geboten**

**Straffung der Verfahrensabläufe**

**Initiative des BMG sollte möglichst rasch umgesetzt werden**

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

lungen der Versicherten für die Rezeptgebührenobergrenze relevant sein sollten.

Aus Sicht der VA sollte eine entsprechende Änderung möglichst rasch umgesetzt werden. **Eile geboten**

Einzelfälle: VA-BD-SV/0230-A/1/2010; 0769-A/1/2010; 0782-A/1/2010; 0813-A/1/2010; 0823-A/1/2010

## Helmtherapie für Kleinkinder bei schweren Schädelasymmetrien

Kostenzuschüsse für speziell angepasste Heilbehelfe sind angesichts des medizinischen Fortschritts oft nicht kostendeckend.

Nach Meinung der VA sollten Krankenversicherungsträger daher zumindest durch Abrechnungsvereinbarungen einen Beitrag zur Kostensenkung leisten.

Ein Tiroler wandte sich persönlich an die VA, weil sein am 5. Oktober 2009 geborener Sohn auf Grund einer schweren Schädelasymmetrie eine Helmtherapie benötigte, deren medizinische Notwendigkeit von der Universitätsklinik Innsbruck bescheinigt wurde. In schweren Fällen einer solchen Kopfdeformität ist eine physiotherapeutische Behandlung für sich allein nicht ausreichend.

**Neue Therapie für schwere Schädelasymmetrien**

Alternativ zu einer Helmtherapie wäre nur eine Operation in Frage gekommen, bei der der Schädelknochen des Buben gebrochen und neu zusammengesetzt hätte werden müssen, weshalb die TGKK die medizinische Indikation für eine Helmtherapie anerkannte.

Für die Durchführung einer solchen Helmtherapie ist allerdings die individuelle Anfertigung und Anpassung eines Helms erforderlich, dessen Passform in der Folge regelmäßig kontrolliert werden muss. Für N.N. war es daher verständlicherweise nicht einsichtig, dass die TGKK, trotz eines dokumentierten Behandlungserfolges, für die Kosten des Helms lediglich eine Leistung in Höhe von € 411,- erbrachte, weshalb den Eltern Restkosten in Höhe von € 1.900,- verblieben.

**Geringer Kostenersatz trotz medizinischer Notwendigkeit**

Diese äußerst eingeschränkte Verpflichtung zur Kostenübernahme hat ihren Grund darin, dass für diesen Helm nur der generell für Heilbehelfe vorgesehene Kostenzuschuss in Betracht kam, der in der Satzung der TGKK mit € 411,- limitiert ist. In solchen Fällen haben die Krankenversicherungsträger allenfalls die Möglichkeit, eine Leistung aus dem Unterstützungsfonds zu erbringen, was aber auf Grund der Einkommensverhältnisse der betroffenen Eltern nicht in Betracht kam.

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

Für die VA zeigt nun der Fall exemplarisch, dass die bestehende Regelung der Kostentragung für Heilbehelfe offensichtlich nicht mit der medizinischen Weiterentwicklung Schritt hält. So sind in den Satzungen der Krankenversicherungsträger hiefür unterschiedliche, auch gesetzlich limitierte Kostenzuschüsse vorgesehen, die sich an einfachen Heilbehelfen orientieren (Brillen, orthopädische Schuheinlagen, Bruchbänder etc.).

Im Ergebnis gerät aber eine nur geringe Abdeckung der Kosten für einen Heilbehelf als Pflichtleistung der sozialen Krankenversicherung in Widerspruch zum Sachleistungsprinzip, das eine finanzielle Belastung der Versicherten weitgehend ausschließen soll.

In diesem Zusammenhang verkennt die VA nicht, dass die Kosten für medizinische Behelfe oft verhältnismäßig hoch sind und deren Be-rechnung durch die Hersteller nicht nachvollziehbar ist. So vermutet der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger in einer Stellungnahme, dass über den Preis des Helms auch das Vermessen der Schädeldeformität verrechnet wird. Solche Untersuchungskosten sind allerdings dem Leistungsspektrum einer Krankenanstalt zuzurechnen, die von den Krankenversicherungsträgern nicht gesondert zu tragen sind.

**Einsatz der Sozialversicherungsträger bei Abrechnungsdifferenzen erforderlich**

Gerade in solchen Fällen wäre es allerdings aus Sicht der VA Aufgabe der sozialen Krankenversicherung, mit den Leistungsanbietern in Verhandlungen zum Abschluss von Verträgen einzutreten, in denen die Kostengestaltung für den Heilbehelf im Interesse der Versicherten kritisch hinterfragt werden könnte. Schon dadurch könnte ein wertvoller Beitrag zur finanziellen Entlastung der Betroffenen geleistet werden, wobei gerade bei notwendigen Behandlungen von Kleinkindern mit der gebotenen Sensibilität vorgegangen werden sollte.

Einzelfall: VA-BD-SV/0580-A/1/2010

## Augenlaseroperationen auf Krankenschein?

Die Bedeutung von Augenlaseroperationen zur Behebung von Fehlsichtigkeiten nimmt laufend zu. Deshalb sollten nach Meinung der VA einheitliche Kriterien für deren medizinische Notwendigkeit festgelegt und für die Leistungsverpflichtung als maßgeblich erklärt werden.

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

Auf Grund geänderter Arbeitsbedingungen und zunehmender Computerarbeit steigt die Zahl der fehlsichtigen Personen in den Industriekulturen generell. So sind mittlerweile rund 50 Prozent aller Österreicherinnen und Österreicher fehlsichtig.

**Augenlaseroperationen werden immer öfter durchgeführt**

In dieser Situation gewinnen Laseroperationen zur Beseitigung von Sehschwächen als Alternative zu Brillen und Kontaktlinsen an Bedeutung. So werden weltweit jährlich schätzungsweise rund 20 Mio. Laseroperationen durchgeführt. In Österreich liegt die Zahl dieser Operationen zwar noch unter dem internationalen Durchschnitt, doch werden bereits rund 4.000 Eingriffe jährlich durchgeführt.

Auf Grund dieser Entwicklung stellt sich daher vermehrt die Frage, inwieweit solche Eingriffe medizinisch indiziert und als Leistung der sozialen Krankenversicherung zu werten sind.

So wandte sich Frau N.N. an die VA, weil die Augenklinik des AKH Wien eine von der NÖGKK für sie befürwortete Augenlaseroperation als kosmetische Behandlung bewertete. Demnach hätte sie die Operationskosten privat tragen müssen.

Im Prüfverfahren der VA begründete die NÖGKK ihre Auffassung damit, dass Frau N.N. auf Grund ihrer starken Fehlsichtigkeit einen Zu- schuss für Kontaktlinsen bekommen könnte, aber eine Kontaktlinse- nunverträglichkeit fachärztlich belegbar ist. Dem hielt das AKH Wien entgegen, dass nach den Richtlinien der Ophthalmologischen Gesellschaft keine zwingende medizinische Indikation für die Durchführung einer Lasik-Operation gegeben sei.

**Unterschiedliche Bewertung der medizinischen Notwendigkeit**

Diese Auffassung des AKH Wien hätte allerdings zur Konsequenz, dass bei Privatpatienten auch medizinisch (noch) gar nicht notwendige Augenoperationen durchgeführt werden können, während Kassenpa- tienten, die Zuzahlungen nicht leisten können, trotz der von der NÖGKK anerkannten medizinischen Notwendigkeit keine Spitalsärz- tin/keinen Spitalsarzt finden, die/der einen solchen Eingriff durchführen darf.

Letztlich erreichte die VA, unter Hinweis auf diese Wertungswidersprüche, dass das AKH Wien für eine Operation von Frau N.N. auf eine private Aufzahlung verzichtete.

**Einzelfall gelöst**

Unabhängig von diesem erfreulichen Prüfungsergebnis zeigt der vorliegende Fall aber, dass unterschiedliche medizinische Einschätzungen nicht zu Nachteilen für die Patientinnen und Patienten führen sollten.

Gerade unter Bedachtnahme auf die zunehmende Bedeutung von Augenlaseroperationen sollten daher eindeutige Kriterien für die medizinische Notwendigkeit von Lasereingriffen festgelegt werden, die sowohl von den leistungszuständigen Krankenversicherungsträgern als auch den in Betracht kommenden Behandlungseinrichtungen au- ßer Streit gestellt werden sollten. Dadurch könnte sichergestellt wer-

**Kriterien für Leistungs- zuständigkeit der sozialen Krankenversiche- rung fehlen**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

den, dass der Eindruck einer Zweiklassenmedizin vermieden wird, die zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Besserstellung von Privatpatienten führt.

Einzelfall: VA-BD-SV/0580-A/1/2010

## Contergan-Entschädigung verzögert sich leider

Entgegen allen Erwartungen verzögert sich die Auszahlung von einmaligen Geldleistungen an die Opfer des Contergan-Skandals. 20 Geschädigte bekamen Anfang 2011 einen Vorschuss in der Höhe von jeweils € 50.000,–. Eine medizinische Kommission unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. Markus Hengstschläger überprüft noch, ob weitere 36 Antragstellerinnen und Antragsteller in den Bezieherkreis fallen. Das BMG stellt insgesamt 2,8 Mio. € zur Verfügung.

Nachdem die VA sowohl im Rahmen der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" als auch in den PB 32 und 33 (6.5.1.1.4., S. 159) auf die inakzeptable Lage der in Österreich lebenden Opfer des Contergan-Skandals hingewiesen hatte, sagte das BMG die Leistung eines Betrages von 2,8 Mio. € aus humanitären Erwägungen zu.

Das BMG rief alle Bürger, die sich durch die Einnahme des Medikamentes Contergan (in Österreich unter dem Produktnamen "Softenon" vertrieben) geschädigt fühlen, auf, sich bis zum 31. März 2010 zu melden. 66 Personen machten daraufhin Ansprüche geltend. Das BMG setzte eine medizinische Kommission unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. Markus Hengstschläger ein, um die Anträge hinsichtlich ihrer medizinischen Berechtigung zu überprüfen. Lediglich jene Opfer, die bereits von der deutschen Conterganstiftung Leistungen erhalten, werden automatisch als Geschädigte anerkannt.

Das BMG berücksichtigt grundsätzlich nur jene Antragsteller, die ein Geburtsdatum ab dem Jahr 1956 aufweisen. Diese Jahrgangsgrenze zog das BMG ein, da das Schlaf- und Beruhigungsmittel "Contergan" am 1. Oktober 1957 in 46 Ländern auf den Markt kam. Vor diesem Zeitpunkt sei das Medikament nicht am Markt erhältlich gewesen, aus Gründen der Sicherheit werden laut BMG aber Geburtsjahrgänge ab 1956 einbezogen.

**66 potentiell Betroffene stellten Anträge – ärztliche Kommission unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. Hengstschläger prüft**

**Berücksichtigung ab Jahrgang 1956**

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

Rund 56 Personen kamen als Geschädigte in Betracht. Da die Arbeiten der unentgeltlich tätigen Kommission aber noch andauerten, erfolgte im Jahre 2010 keine Auszahlung der Geldleistungen an die Conterganopfer.

Keine Auszahlung bis Ende 2010

Die medizinische Kommission erzielte im Jänner 2011 erste Ergebnisse und gab für 20 Anträge "grünes Licht". Das BMG veranlasste daraufhin die Ausbezahlung eines vorläufigen Betrages von je € 50.000,–. Für die Beurteilung der restlichen 36 Antragsteller waren noch weitere Untersuchungen bzw. Ermittlungen notwendig.

Teilzahlung an 20 Opfer

Einzelfall: VA-BD-SV/0765-A/1/2010, BMG-90000/0054-II/A/4/2010,

## Probleme bei Vollziehung des Tabakgesetzes

Seit 1. Jänner 2009 sanktionieren die Behörden die mangelnde Einhaltung der Nichtraucherschutzbestimmungen des Tabakgesetzes auch im Gastronomiebereich. Die Vollziehung des Tabakgesetzes stellt die Behörden aber vor erhebliche Probleme. Schwachpunkt ist insbesondere der Mangel an präventiven Maßnahmen, das Kontrollsysteem stellt ausschließlich auf die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren nach Einlangen von "privaten" Anzeigen ab.

Der Gesetzgeber verstärkte den Nichtraucherschutz im Tabakgesetz und stellte die Nichteinhaltung des Rauchverbotes in der Gastronomie ab 1. Jänner 2009 unter Strafe, wobei eine Übergangsfrist bis 1. Juli 2010 Erleichterungen für Ein-Gastrauum-Lokale vorsah. Seit 1. Jänner 2005 galt das sanktionierte Rauchverbot bereits im geschlossenen öffentlichen Raum.

Sanktionierung des Rauchverbotes in der Gastronomie seit 1. Jänner 2009

Zahlreiche Beschwerden über die Vollziehung des Tabakgesetzes zeigen der VA, dass die zuständigen Vollzugsorgane in erster Instanz dabei mit erheblichen Problemen zu kämpfen haben. Die bei der VA eingegangenen Beschwerden lassen sich regional nicht eingrenzen, sondern erstrecken sich auf das gesamte Bundesgebiet.

Viele Beschwerden bei der VA

Die Kontrolle der Einhaltung des Tabakgesetzes erfolgt ausschließlich im Nachhinein durch Verwaltungsstrafverfahren, die auf Grund eingebrachter Anzeigen von Privatpersonen eingeleitet werden. Abgesehen davon, dass Bürgerinnen und Bürgern auf diese Weise zugemutet wird, die Einhaltung von Gesetzen einzumahnen und Gesetzesübertretungen im Interesse des Nichtraucherschutzes selbst anzuzeigen, müssen die Behörden ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchführen. Die Vorgangsweise der einzelnen Bezirksverwaltungsbehörden

Kontrolle durch Verwaltungsstrafverfahren ungenügend – Behörden gehen uneinheitlich vor

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

ist völlig unterschiedlich. Während einige Behörden die Situation vor Ort überprüfen, führen die meisten Behörden, auch mangels ausreichender personeller Kapazitäten, die Verwaltungsstrafverfahren ohne persönliche örtliche Kontrolle durch. Die Behörden sind auf die ihnen vorgelegten Beweismittel angewiesen. Anonyme Anzeigen sind daher i.d.R. nicht zweckmäßig, da die Anzeigenleger als Zeugen einzuvernehmen sind. Es mangelt an einer einheitlichen behördlichen Vorgangsweise.

Viele Beschwerden der Bürgerinnen und Bürger betrafen insbesondere den Bereich der Einkaufszentren, die öffentliche Orte sind. Das Rauchen in Gastronomieeinrichtungen in Einkaufszentren ist nur dann gestattet, wenn der Gastronomiebereich vom übrigen Bereich der öffentlichen Einrichtung räumlich so abgetrennt ist, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich eindringt. Gerade hier wären unbedingt Schwerpunktcontrollen notwendig, um eine flächen-deckende Einhaltung des Tabakgesetzes zu gewährleisten.

**Schwerpunktcontrollen  
in Einkaufszentren erforderlich**

Die VA thematisierte die Probleme bei der Vollziehung des Tabakgesetzes auch im Rahmen der ORF-Sendung "Bürgeranwalt". Die VA forderte das BMG auf, verstärkt auf präventive Maßnahmen zu setzen und für eine einheitliche Vorgangsweise der Behörden zu sorgen.

**Verstärkte Prävention**

Einzelfälle: VA-BD-GES/0001-1/1/2010; VA-BD-GU/0047 u.a.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

### 3.6. Bundesministerium für Inneres

#### Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden 781 Beschwerdefälle an die VA herangetragen. Im Vergleich zum Vorjahr ist das Beschwerdeaufkommen um 61 Prozent angestiegen. Der größte Teil der Beschwerden betraf wiederum das Fremden- und Asylrecht (66 Prozent), gefolgt von Beschwerden über die Polizei (15 Prozent), das Personenstandsrecht (3 Prozent), Dienstrecht (2 Prozent) sowie Melde- und Passrecht (3 Prozent). Weitere Beschwerden betrafen den Zivildienst, das Waffenrecht und Vereinsrecht. Der Anstieg fremden- und asylrechtlicher Beschwerden setzte sich auch in diesem Berichtsjahr fort, insgesamt wurden 519 Anliegen an die VA herangetragen. Davon betrafen 59 Prozent das AsylG 2005, 25 Prozent das NAG und 16 Prozent das FPG.

**781 Beschwerden im Bereich des BMI**

Die Beschwerden im Bereich des Asylrechtes sind erheblich angestiegen. Sie bezogen sich jedoch in den überwiegenden Fällen nicht auf den Vollzugsbereich des BMI, sondern auf anhängige Verfahren beim AsylIGH. Während im vergangenen Jahr 24 Beschwerden über den AsylIGH an die VA gerichtet wurden, waren es in diesem Berichtsjahr 222 Beschwerden (nähere Ausführungen dazu siehe S. 93 ff.).

**Wieder Anstieg fremdenrechtlicher Beschwerden**

**222 Beschwerden über den AsylIGH**

Wie im PB 2009 (S. 177, Pkt. 6.6.1.1.) ausgeführt, war längere Zeit ungeklärt, ob es sich bei Entscheidungen des Präsidenten des AsylIGH über Fristsetzungsanträge um Akte der Justizverwaltung oder solche der unabhängigen Rechtsprechung handelt. Der Präsident des AsylIGH vertrat die Meinung, dass es sich um Akte der unabhängigen Rechtsprechung handelt, da Vorbild für die Einführung des Fristsetzungsantrages gem. § 62 AsylG 2005 der gerichtliche Fristsetzungsantrag gem. § 91 GOG war, über den im Rahmen der unabhängigen Rechtsprechung entschieden wird. In der Literatur (*Muzak/Rohrböck, Der Asylgerichtshof S. 188*) wird die Ansicht vertreten, dass im Fristsetzungsverfahren der Präsident des AsylIGH im Rahmen der Justizverwaltung entscheidet.

**Entscheidungen über Fristsetzungsanträge beim AsylIGH**

Der VfGH hat sich in der Zwischenzeit mit dieser Frage beschäftigt. Wenn auch aus dem Beschluss vom 10. Juni 2010, Zlen. U 1648/09-13 und U 1649/09-10, die Beantwortung dieser Frage nicht explizit hervorgeht, so ist doch herauszulesen, dass der VfGH die Bedeutung der Entscheidungen des Präsidenten des AsylIGH über Fristsetzungsanträge stark relativiert. Sinngemäß bezeichnet er sie als gerichtsinterne Akte. Der VfGH hält die Konstruktion des Fristsetzungsantrages gem. § 62 AsylG 2005 für nicht mit § 91 GOG vergleichbar. Dass es sich bei Entscheidungen über Fristsetzungsanträge um Akte der unabhängigen Rechtsprechung handelt, ist somit nach Ansicht der VA auszuschlie-

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

ßen. Der Präsident des AsylGH trifft Entscheidungen über Fristsetzungsanträge nicht mehr in Beschlussform.

Im Berichtsjahr gab die VA erneut Stellungnahmen zu Gesetzesänderungsvorhaben im Fremden- und Asylrecht ab. Durch eine Novelle im AsylG 2005 und FPG sollte eine Anwesenheitspflicht von Asylwerbenden in der EAST im Rahmen von 120 Stunden eingeführt und an die Nichteinhaltung ein Schubhafttatbestand geknüpft werden. Die VA gab im Begutachtungsverfahren zu bedenken, dass schon aus grundrechtlichen Überlegungen der Freiheitsentzug so kurz wie möglich gehalten werden sollte, insbesondere sollten in die 120 Stunden nicht auch noch Samstage, Sonntage und Feiertage hineingerechnet werden.

Anwesenheitspflicht von Asylwerbenden – Stellungnahme im Begutachtungsverfahren

Im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2011 bis 2014 wurde auch eine Änderung im NAG vorgesehen. Bei Erstzuwanderungen sollen künftige staatliche Leistungen (z.B. KBG, Ausgleichszulage, FB) nicht mehr zum gesicherten Lebensunterhalt hinzugerechnet werden. Mit der vorgesehenen Änderung des § 11 Abs. 5 NAG wird die finanzielle Latte für Zuwandernde höher gelegt. Die VA wies in ihren PB 2007 (S. 172, Pkt. 7.1.1.) und 2008 (S. 185, Pkt. 3.6.1.1.) auf die Problematik hin. Im Hinblick darauf, dass bereits jetzt durch die im NAG festgelegten (starren) Richtsätze Härtefälle entstehen, lehnte die VA die Verschärfung ab. Die Novelle trat mit 1. Jänner 2011 in Kraft.

Verschärfungen des NAG – Stellungnahme im Begutachtungsverfahren

Eine mit 1. Jänner 2010 in Kraft getretene Änderung des NAG, mit der das Alterslimit für Familienzusammenführungen unter Ehepaaren auf 21 Jahre angehoben wurde, führte zu mehreren Anfragen bzw. Beschwerden. Laut RV zum FRÄG 2009 soll das Alterslimit von 21 Jahren – statt wie bisher 18 Jahren – im Einklang mit Art. 4 Abs. 5 der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG als verstärkte Schutzmaßnahme vor arrangierten (Kinder)Ehen und Zwangsehen dienen. Die Richtlinie lässt allerdings einen Spielraum für die Mitgliedsstaaten dahingehend offen, ob Art. 4 Abs. 5 überhaupt umgesetzt bzw. welche Altersgrenze festgesetzt wird. Der österreichische Gesetzgeber hat das in der Richtlinie vorgesehene Maximum von 21 Jahren ausgeschöpft. Die VA hält fest, dass diese Regelung Härten mit sich bringt und bei Betroffenen auf Unverständnis stößt (VA-BD-I/0422-C/1/2010, BMI-70.011/1287-III/4/10 u.a.).

Alterslimit für Familienzusammenführungen seit 1. Jänner 2010 auf 21 Jahre erhöht

Im PB 2009 (S. 208, Pkt. 6.6.1.4.2.) berichtete die VA darüber, dass das Erfordernis des persönlichen Erscheinens bei der Pass- oder Personalausweisausstellung insbesondere für kranke oder behinderte Personen ein Problem darstellen kann. Das BMI war sich des Umstandes bewusst, dass es zu Härtefällen kommen kann, und stellte eine Novellierung in Aussicht.

Ausnahmen vom persönlichen Erscheinen bei Pass- und Personalausweisausstellungen auf Anregung der VA

Im November 2010 sandte das BMI eine Änderung der Passgesetz-Durchführungsverordnung in Begutachtung. Beabsichtigt ist, dass bei einem Passwerber, bei dem eine dauernd schwerwiegende, nach-

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

weislich von einem Arzt festgestellte gesundheitliche Beeinträchtigung vorliegt, vom persönlichen Erscheinen unter bestimmten Voraussetzungen abgesehen werden kann. Die Novelle trat mit 1. Jänner 2011 in Kraft.

Bei gerichtlich strafbaren Handlungen wird gem. § 14 Abs. 3 PaßG bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Tat kein Reisedokument ausgestellt. Verurteilte Personen, die im Ausland eine neue Arbeit angeboten bekommen haben, können den Dienst nicht antreten. Damit nimmt der Gesetzgeber die Beeinträchtigung der Resozialisierung nach einer Strafhaft in Kauf. So konnten Beschwerdeführer ihre Berufe als Kraftfahrer, Reiseleiter und Musiker nicht bzw. nur mehr eingeschränkt ausüben. Die VA steht daher weiterhin (siehe PB 2008, S. 215) auf dem Standpunkt, dass man die gesetzliche Möglichkeit schaffen sollte, den Reisepass bzw. den Personalausweis in besonderen Fällen (z.B. nachgewiesenes konkretes Arbeitsangebot im Ausland) trotz des Vorliegens von Versagungs- oder Entziehungsgründen dennoch zu gewähren bzw. nicht zu entziehen (VA-BD-I/0390-C/1/2009; 0393-C/1/2009; 0372-C/1/2010; 0423-C/1/2010).

**Kein Ermessensspielraum der Passbehörden**

Auf Grund von Medienberichten wurde der VA bekannt, dass das BMI einer transsexuellen Person zum wiederholten Mal die Änderung des Geschlechtseintrages im Geburtenbuch und die Änderung ihres männlichen Vornamens in einen weiblichen Vornamen verweigerte. Das BMI begründete dies damit, dass sich die Betroffene – ungeachtet ihrer deutlichen Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des weiblichen Geschlechtes – zuerst einer operativen Geschlechtsumwandlung unterziehen müsse. Die VA war der Auffassung, dass ein operativer Eingriff keine notwendige Voraussetzung für eine deutliche Annäherung an das äußere Erscheinungsbild des anderen Geschlechtes sei. Noch während des amtsweigigen Prüfverfahrens hob der VwGH den Bescheid des BMI wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Das BMI änderte den Eintrag des Geschlechtes im Geburtenbuch gem. § 16 PStG von "männlich" auf "weiblich" und gab auch dem Antrag auf Änderung des männlichen Vornamens in einen weiblichen Vornamen gem. §§ 2, 10 NÄG statt (VA-BD-I/0051-C/1/2010, BMI-LR2240/0058-III/2/2010).

**Änderung des Geschlechtseintrages im Geburtenbuch und Namensänderung einer transsexuellen Person – amtsweigiges Prüfverfahren der VA**

Das Zivildienstgesetz-Übergangsrecht 2006 ermöglichte die Nachzahlung von Verpflegungskosten für Zivildienstzeiten von 2001 bis zum Inkrafttreten der Verpflegungsverordnung. Im PB 2007 (S. 198, Pkt. 7.1.4.) schilderte die VA mehrere Härtefälle, die teilweise durch realitätsfremde Fristbestimmungen im Zivildienstgesetz-Übergangsrecht 2006 verursacht wurden. Ein Beschwerdefall im Berichtsjahr zeigte, dass die kritisierte Rechtslage noch immer Auswirkungen – verursacht durch legistisch missglückte und realitätsfremde Fristbestimmungen – auf ehemalige Zivildiener haben kann. Auf Grund versäumter Fristen war die Nachzahlung von Verpflegungskosten nicht möglich. Dass die Verfahrensdauer von insgesamt 3 1/2 Jahren zur Feststellung eines verfristeten Antrages aus Sicht der VA einen Missstand in der Verwaltung

**Unübersichtliche Fristbestimmungen für Nachforderungen von Verpflegungskosten**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

darstellt, vermag für N.N. freilich nichts mehr zu ändern (VA-BD-I/0134-C/1/2009, BMI-LR2240/0226-III/7/2010).

In der Vergangenheit wurde an die VA eine Beschwerde herangetragen, dass für den Eintritt in den Polizeidienst eine Mindestkörpergröße – Frauen 163 cm, Männer 168 cm – vorgesehen ist. Auch bei vollster körperlicher Fitness war diese Regelung immer wieder ein Hindernis für die Ergreifung des Polizeiberufes. Das Thema wurde in einem persönlichen Gespräch mit dem GD für die öffentliche Sicherheit erörtert. Er stellte in Aussicht, dass die Beibehaltung der Mindestkörpergröße überdacht werde. Im Auftrag des Institutes für Wissenschaft und Forschung der Sicherheitsakademie erstellte das Institut für Anthropologie der Universität Wien eine Studie zu diesem Thema. Ergebnis der Studie ist, dass die Mindestkörpergröße als Parameter für die Eignung für den Polizeidienst wissenschaftlich nicht belegt werden kann (Öffentliche Sicherheit 11–12/10). Die VA geht davon aus, dass das Erfordernis der Mindestgröße in Zukunft fallen wird (VA-BD/422-I/07, BMI-137.617/4-I/1/c/08).

Mindestgröße für Aufnahme in den Polizeidienst – Gesetzesänderung geplant

Im Berichtsjahr hielt die VA zwei Sprechstage im PAZ Hernalser Gürtel ab. Im Zuge des ersten Sprechstages im April 2010 besichtigte die VA das Gebäude und konnte feststellen, dass der angekündigte offene Vollzug mit 1. Februar 2010 mit einer Kapazität von 45 Plätzen eingerichtet wurde. Die Angehaltenen können sich zwischen 8.00 und 17.00 Uhr frei bewegen. Die Leitung des PAZ bezeichnete den offenen Vollzug als Erfolg, denn die Qualität der Anhaltung habe sich verbessert. Insgesamt sprachen bei beiden Sprechtagen 23 Personen vor. Die Ergebnisse von zwei Beschwerden sind aus Sicht der VA erwähnenswert:

Sprechstage im PAZ Hernals

Ein Schuhäftling beschwerte sich darüber, dass sich einer der Amtsärzte bei Untersuchungen unfreundlich und gleichgültig verhalte, während der Untersuchung Wurstsemmeln esse und den (damals im Hungerstreik befindlichen) N.N. nicht über sein Gewicht und seine Blutzuckerwerte informiert habe. Diese (und offenbar auch andere) Vorfälle bestätigte das BMI. Der Amtsarzt wurde nach eingehender chefärztlicher Belehrung aus dem PAZ versetzt (VA-BD-I/0190-C/1/2010, BMI-1030421/0005-II/3/2010). Einem anderen Schuhäftling wurden anlässlich seiner Einlieferung in das PAZ Schwechat € 1.120,– abgenommen, der Betrag erhöhte sich noch auf € 1.150,– (nachträgliche Geldübergabe durch einen Freund). Nach Abzug der Dolmetschkosten hätte N.N. bei der Entlassung aus der Schuhhaft ein Restbetrag von knapp € 780,– ausgefolgt werden müssen, was nicht geschehen ist (VA-BD-I/193-C/1/2010, BMI-OA1301/0160-II/1/c/2010).

Wenig engagierter Amtsarzt wird versetzt

Geldbetrag an einen Schuhäftling nicht refundiert

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Auch im PAZ Graz hielt die VA im Februar 2010 einen Sprechtag ab. Es sprachen drei Verwaltungsstrafhäftlinge vor, wobei sich die Beschwerden vor allem auf die der Anhaltung zugrunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren bezogen. Die VA hatte Gelegenheit, das PAZ zu besichtigen und mit der Anstaltsleitung und den Mitarbeitern Anliegen zu besprechen. Auf Grund des Eindrucks, dass das PAZ über zu wenig Sanitätspersonal verfügt, leitete die VA ein amtsweiges Prüfverfahren ein. Das BMI sagte personelle Verbesserungsmaßnahmen zu (Näheres siehe S. 110 f.).

Sprechtag im PAZ Graz

Unterbesetzung des  
sanitätspolizeilichen  
Dienstes

Im Mai 2010 hielt die VA einen Sprechtag in der EAST Traiskirchen ab. Insgesamt sprachen zehn Asylwerbende vor. Im Zuge einer Nachbesprechung mit Vertretern des BMI, u.a. dem Direktor des BAA, wurde auch die an die VA herangetragene Problematik der Deserteurs- und Flüchtlingsberatung erörtert, wonach dem Verein in manchen Fällen der Zutritt zur EAST Traiskirchen verweigert worden sei. Das BMI hielt fest, dass die Begleitung und Vertretung von Asylwerbenden entsprechend den gesetzlichen Vorgaben gewährleistet sei. Die Vorfälle nahm das BMI zum Anlass, die befassten Stellen auf die gesetzliche Vorgangsweise sowie die Zuständigkeiten klar hinzuweisen (VA-BDI/0317-C/1/2010, BMI-LR2240/0255-III/5/2010).

Sprechtag in der EAST  
Traiskirchen

## Fremden- und Asylrecht

### Verfahrensdauer beim AsylGH

Die Beschwerden über den AsylGH haben sich im Vergleich zum Berichtsjahr 2009 nahezu verzehnfacht. Der vom Gesetzgeber anlässlich der Einführung des AsylGH in Aussicht genommene "Rucksackabbau" bis Ende 2010 war nicht möglich. Das Vorhaben, alle Altverfahren abzuschließen und gleichzeitig über neue Beschwerden innerhalb der gesetzlichen Fristen zu entscheiden, musste auf Ende 2011/Anfang 2012 verschoben werden. Dennoch ist der Präsident des AsylGH optimistisch, das angestrebte Ziel zu Jahresbeginn 2012 erreicht zu haben.

Im Jahr 2009 wandten sich 24 Asylwerbende an die VA, die sich vor allem über die Dauer ihrer Rechtsmittelverfahren beschwerten. Im Berichtsjahr führten 212 Betroffene Beschwerde über die Verfahrensdauer beim AsylGH. Diese Beschwerden bezogen sich nicht nur auf Altverfahren, also Verfahren, die noch beim UBAS anhängig gemacht wurden, sondern auch auf Neuverfahren. Von 212 Beschwerden über Verfahrensverzögerungen betrafen 118 Neuverfahren und 94 Altverfahren.

Beschwerden über A-  
sylGH haben sich fast  
verzehnfacht

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

In vielen Fällen stellte die VA fest, dass Rechtsmittelverfahren mehrere Jahre unerledigt sind, zumeist wurden in diesen Fällen bisher keine Verfahrensschritte gesetzt.

Nach Mitteilung des AsylGH erhielt er seit seiner Gründung knapp 50.000 Verfahren zur Bearbeitung, etwa die Hälfte davon Altverfahren und die andere Hälfte neue Beschwerdeverfahren. Sowohl die Altverfahren als auch jene Verfahren, die seit der Gründung des AsylGH anhängig geworden sind, konnte er zu zwei Dritteln abbauen. 80 Prozent der erledigten neuen Beschwerdeverfahren konnte der AsylGH innerhalb der gesetzlichen Fristen finalisieren.

Die schwierigen Rahmenbedingungen, unter denen zunächst der UBAS ab 1. Jänner 1998 und in der Folge der AsylGH ab 1. Juli 2008 arbeiten musste bzw. muss, sind der VA seit Jahren bekannt (siehe PB 2004, S. 83, Pkt. 7.1.1.). Beide Institutionen mussten viele Altverfahren mit Beginn ihrer Tätigkeit übernehmen, wobei erst der AsylGH mit ausreichend Personal ausgestattet wurde. Dies ist auch der Grund, warum die VA keine Missstände in der Verwaltung feststellte, da es sich wohl um Missstände in Form von Untätigkeit in der Politik handelte. Eine Überlastung der Behörde ist zwar gemäß höchstgerichtlicher Juridikatur keine Begründung, um ein Verschulden an Verfahrensverzögerungen auszuschließen, dennoch ist klar, dass der UBAS bzw. nun der AsylGH von den zugewiesenen Mitteln und personellen Ressourcen abhängig war bzw. ist. In seinen Tätigkeitsberichten, bspw. schon über die Jahre 2000 und 2001, wies der UBAS auf die Besorgnis erregende Situation hin, dennoch unterblieb über Jahre eine entsprechende Reaktion der Politik.

Der AsylGH wurde mit der Absicht geschaffen, dem bestehenden Zustand in absehbarer Zeit ein Ende zu bereiten. Wie der Präsident des AsylGH in der VA vorliegenden Entscheidungen über Fristsetzungsanträge im Jahr 2009 ausführte, *"wollte der Gesetzgeber, dass die im Juni 2008 rund 23.000 anhängigen Verfahren schneller abgebaut werden können und dieses Ziel bis Ende 2010 erreicht wird"*. Aus diesem Grund trug der Präsident des AsylGH dem zuständigen Richter bzw. der zuständigen Richterin auf, die Verfahren bis zum 31. Dezember 2010 abzuschließen. Den nun der VA übermittelten Stellungnahmen ist zu entnehmen, dass dieses Ziel nicht erreicht werden konnte, der Zeitraum hat sich um ein Jahr verschoben. Es ist daher geboten, dass der AsylGH in seiner Arbeit unterstützt wird, um nicht erneut die Situation entstehen zu lassen, dass sich eine große Anzahl an Verfahren aufstaut.

Permanente Unterbesetzung des UBAS

Schwere Versäumnisse in der Politik

"Rucksackabbau" muss-te um ein Jahr verschoben werden

AsylGH auf dem richtigen Weg

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Der Präsident des AsylGH versicherte in einem persönlichen Gespräch, dass der AsylGH auf dem richtigen Weg sei, bestätigte aber auch den Eindruck der VA, dass eine schnellere Lösung wegen des durch Unterbesetzung und Überbelastung über viele Jahre hin aufgestauten Volumens nicht möglich sei (siehe auch Grundrechtsteil S. 247 f.)

Einzelfall: VA-BD-I/0459-C/1/2010, AsylGH 100.920/0070-Präs/10 u.v.a.

## Verfahrensverzögerungen beim BAA

In mehreren Verfahren stellte die VA Verzögerungen beim BAA fest. Das BAA setzte über Monate, in einigen Fällen sogar über Jahre hinweg keine Ermittlungsschritte. Die Gründe dafür waren vor allem organisatorische Defizite. Das BMI stellte eine Behebung sowie organisatorische Maßnahmen in Aussicht.

Auffallende Verzögerungen bei Verfahren des BAA konnte die VA über viele Jahre kaum feststellen. Im Berichtszeitraum traten in mehreren Verfahren erstmals teilweise gravierende Verzögerungen zutage.

- In einem seit April 2008 bei der Außenstelle Traiskirchen anhängigen Asylverfahren setzte das BAA von Juni 2008 bis zur Entscheidung im Oktober 2009 keine Ermittlungsschritte. Als Begründung dafür gab das BMI eine versehentliche Verreihung des Falles an (VA-BD-I/0422-C/1/2009, BMI-LR2240/0294-III/5/2009). Ein Jahr und vier Monate Untätigkeit
- In einem seit Juni 2006 bei der Außenstelle Traiskirchen anhängigen Asylverfahren setzte das BAA von Beginn an nur spärliche Ermittlungsschritte, nach einer ergänzenden Einvernahme im Juni 2008 trat ein volliger Verfahrensstillstand für fast 18 Monate ein. Erst auf Grund des Prüfverfahrens der VA setzte das BAA das Asylverfahren fort. Auch in diesem Fall gab das BMI als Begründung eine versehentliche Verreihung des Aktes an (VA-BD-I/0440-C/1/2009, BMI-LR2240/0328-III/5/a/2009). 1 ½ Jahre Untätigkeit
- In einem seit Mai 2005 bei der Außenstelle Linz anhängigen Asylverfahren traten Verfahrensstillstände ein Mal für die Dauer von ca. 13 Monaten und ein weiteres Mal für die Dauer von 22 Monaten ein. Als Grund für diese Verzögerungen gab das BMI einen mehrmaligen Referentenwechsel an (VA-BD-I/0052-C/1/2010, BMI-LR2240/0256-III/5/2010). Fast drei Jahre Untätigkeit

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

- In einem seit September 2008 bei der Außenstelle Graz anhängigen Asylverfahren setzte das BAA von Oktober 2008 bis Dezember 2009 keine Ermittlungsschritte. Der Asylwerber brachte daher einen Devolutionsantrag ein, weshalb die Zuständigkeit zur Entscheidung an den AsylGH überging. Nach Angaben des BMI traf die Leitung der Außenstelle des BAA Graz bereits Maßnahmen, um derartige Vorfälle künftig zu vermeiden (VA-BD-I/0170-C/1/2010, BMI-LR2240/0093-III/5/2010). **Über ein Jahr Untätigkeit**
- Ein Asylverfahren beim BAA, Außenstelle Traiskirchen, dauerte von Jänner 2007 bis Juni 2010. Das BAA setzte zwischen März und Oktober 2007, also über einen Zeitraum von sieben Monaten, keinerlei Ermittlungsschritte. Gleiches gilt auch für die Jahre 2008 und 2009, wobei als einziger erkennbarer Ermittlungsschritt im Oktober 2009 eine Einvernahme von N.N. stattfand. Nach dieser Einvernahme war das BAA wiederum etwa sieben Monate untätig, den abschließenden Bescheid erließ es erst im Juni 2010 (VA-BD-I/0275-C/1/2010, BMI-LR2240/0161-III/5/2010). **Über drei Jahre Untätigkeit**
- Nach Zulassung zum Asylverfahren im Jänner 2009 setzte das BAA, Außenstelle Graz, bis Juli 2009 keine eigenen Ermittlungsschritte. Der Asylwerber sprach in diesem Zeitraum aus eigenem beim BAA vor bzw. übermittelte Unterlagen. Ein weiterer Verfahrensstillstand trat bei der Außenstelle Wien von Oktober 2009 bis Jänner 2010 ein. Das BAA schloss das Verfahren im Juli 2010 ab (VA-BD-I/0342-C/1/2010, BMI-LR2240/0343-III/5/2010). **Acht Monate Untätigkeit**
- In einem seit Oktober 2008 bei der Außenstelle Traiskirchen anhängigen Asylverfahren setzte das BAA zunächst einige Ermittlungsschritte. Nach einer Einvernahme im Februar 2009 trat jedoch ein völliger Verfahrensstillstand bis September 2010, also über einen Zeitraum von 1 ½ Jahren, ein. Das BAA schloss das Asylverfahren im September 2010 ab (VA-BD-I/0446-C/1/2010, BMI-LR2240/0288-III/5/2010). **1 ½ Jahre Untätigkeit**

Die Meinung des BMI, dass es sich um Einzelfälle handelte, konnte die VA angesichts der Anzahl der Fälle nicht teilen. Positiv hervorzuheben ist aber, dass das BMI organisatorische Maßnahmen zur Verbesserung und künftigen Vermeidung derartiger Verfahrensverzögerungen in Aussicht stellte.

**BMI sagt organisatorische Verbesserungsmaßnahmen zu**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

## 5-jährige Verfahrensdauer für einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger

Im August 2005 beantragte der mit einer Österreicherin verheiratete N.N. einen Aufenthaltstitel. Da bei der MA 35 der Verdacht einer Aufenthaltsehe vorlag, übermittelte sie den Akt der Fremdenpolizei. Die Fremdenpolizei blieb fünf Jahre lang untätig und hielt sich nicht an die gesetzlich vorgesehene Frist. Erst nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA kamen die Ermittlungen in Gang. Die BMI kam der Empfehlung der VA auf raschen Verfahrensabschluss nach und erteilte den Aufenthaltstitel.

N.N. beantragte im August 2005 bei der damals zuständigen BPD Wien einen Aufenthaltstitel. Die BPD veranlasste Erhebungen wegen Aufenthaltsehe. Da mit 1. Jänner 2006 das NAG in Kraft trat, übermittelte die BPD den Akt zuständigkeitsshalber dem Amt der Wr. LReg mit dem Vermerk, dass ein Verdacht auf Scheinehe bestehe. Im Mai 2006 übermittelte die damals zuständige MA 20 den Antrag der Fremdenpolizei für Erhebungen. Da keine Mitteilung über das Ergebnis erfolgte, urgierte die (nunmehr zuständige) MA 35 im Oktober 2006, August und Oktober 2008 und – nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA – im April 2010. Im Mai 2010 informierte die Fremdenpolizei die MA 35 darüber, dass der Verdacht nicht erhärtet habe werden können. Im August 2010 stellte N.N. einen Devolutionsantrag, weshalb das Verfahren danach beim BMI anhängig war.

Sowohl der Wr. LH, MA 35 (ehemals MA 20), als auch die BPD, Fremdenpolizeiliches Büro, verzögerten das Verfahren rechtswidrig. Gem. § 37 Abs. 4 NAG (in der damals geltenden Fassung) hat die Aufenthaltsbehörde die Fremdenpolizeibehörde bei Verdacht einer Aufenthaltsehe zu verständigen. Teilt die Fremdenpolizeibehörde mit, dass keine Aufenthaltsehe besteht oder erfolgt die Mitteilung der Fremdenpolizeibehörde nicht binnen drei Monaten, hat die Aufenthaltsbehörde vom Vorliegen einer (korrekten) Ehe auszugehen. Die dazu korrespondierende Bestimmung findet sich in § 110 FPG.

Auf Grund dieser Rechtslage hätte die MA 35 nach Verstreichen der 3-Monats-Frist mangels Mitteilung der BPD vom Vorliegen einer rechtmäßigen Ehe auszugehen gehabt. Die Aufforderungen an die BPD, den Akt zurückzuschicken, erfolgten spärlich und in großen Zeitabständen. Bemerkenswert war auch, dass die ursprünglich zuständige MA 20 im Mai 2006 den gesamten Verwaltungsakt der BPD übermittelte, obwohl diese ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass sie den Verwaltungsakt für die Erhebungen nicht benötige. Wäre der Akt bei der MA 20 (später MA 35) verblieben, hätte diese entsprechend der Bestimmung des § 37 Abs. 4 NAG nach Ablauf der 3-Monats-Frist

Antrag im August 2005,

...

... danach jahrelanger  
VerfahrensstillstandMA 35 und BPD verzögern Verfahren durch  
UntätigkeitMA 35 hätte nach drei  
Monaten zu entscheiden gehabt

BMI

VA MAG. A TEREZIJA STOISITS

ohne Mitteilung der BPD und ohne weiteren Zeitverlust eine Entscheidung über den Aufenthaltstitel treffen können.

Das BMI hielt fest, dass es sich beim gegenständlichen Fall um einen Einzelfall handle, sagte aber zu, dass bei Bekanntwerden von Verzögerungen bei der Übermittlung von Akten ein weiteres Rundschreiben ergehen werde. Das erste diesbezügliche Rundschreiben vom Jänner 2010 war auf Anregung der VA an alle Fremdenpolizeibehörden ergangen. Um einen Einzelfall handelte es sich aus Sicht der VA nicht, da nicht nur mehrere ähnliche Beschwerden vorlagen, sondern auch in den PB 2008 (Pkt. 3.6.1.2.6, S. 197) und 2009 (Pkt. 6.6.1.2.2., S. 18) dem Thema der Nichtbeachtung der gesetzlichen Ermittlungsfrist bei Aufenthaltsehen viel Platz eingeräumt wurde.

**Mehrere Beschwerden über Nichteinhaltung der gesetzlichen Ermittlungsfrist bei Aufenthaltsehen**

Die VA empfahl der BMI, dafür Sorge zu tragen, dass das Verfahren zur Erteilung des Aufenthaltstitels umgehend zu einem Abschluss gebracht wird. Die BMI leistete dieser Empfehlung Folge und erließ einen Bescheid, in dem der Übergang der Entscheidungspflicht auf die BMI festgestellt und N.N. ein Aufenthaltstitel Familienangehöriger bis August 2011 erteilt wurde.

**BM kam Empfehlung der VA nach**

Einzelfall: VA-BD-I/0152-C/1/2010, BMI-70.011/1288-III/4/10

### Verfahrensverzögerungen bei der Fremdenpolizei Wien und Sicherheitsdirektion Wien

Bei Ermittlungen wegen Aufenthaltsehen ist die Fremdenpolizei an eine gesetzliche Frist gebunden. Wie die VA bereits in ihren PB 2008 (S. 197, Pkt. 3.6.1.2.6.) und 2009 (S. 183, Pkt. 6.6.1.2.2.) feststellte, wird diese Frist nicht eingehalten. In anderen Verfahren war die Fremdenpolizei ebenfalls untätig. Auch die Sicherheitsdirektion Wien fiel durch gravierende Verfahrensverzögerungen auf. Die VA übte daran bereits in den PB 2007 (S. 189, Pkt. 7.1.2.10.) und 2009 (S. 191, Pkt. 6.6.1.2.6.) Kritik.

#### 1. Fremdenpolizei Wien

- Nach Antragstellung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger leitete der Wr. LH, MA 35, den Verwaltungsakt im Oktober 2009 der BPD Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, wegen Verdachts der Aufenthaltsehe weiter. Die zuständige Referentin gab erst zwei Monate später Erhebungen in Auftrag. Das BMI räumte ein, dass entsprechende Aufsichtsmaßnahmen eingeleitet werden müssen (VA-BD-I/0035-C/1/2010, BMI-1028614/0004-II/3/2010).

**2-monatige Untätigkeit**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

- In einem Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger hegte der Wr. LH, MA 35, den Verdacht einer Aufenthaltsehe. Er übermittelte den Akt daher an die BPD Wien, Fremdenpolizeiliches Büro. Diese teilte der MA 35 erst nach sechs Monaten mit, dass keine Verdachtslage vorliege (VA-BD-I/0329-C/1/2010, BMI-1032519/0002-II/3/2010). **6-monatige Untätigkeit**
- Im Oktober 2006 beantragte N.N. eine Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung Studierender. Die MA 35 ging von einem mangelnden Studienerfolg aus und übermittelte den Akt wegen aufenthaltsbeendender Maßnahmen der Fremdenpolizei. Die Übermittlung des Aktes an die Fremdenpolizei war rechtlich verfehlt, da aufenthaltsbeendende Maßnahmen während eines laufenden Aufenthaltstitelverfahrens in einem solchen Fall rechtlich nicht zulässig gewesen wären. Der Akt befand sich danach 3 ½ Jahre bei der Fremdenpolizei, wobei die MA 35 lediglich drei Mal – im Abstand von jeweils einem Jahr – urgierte. Maßnahmen zur Sichtung aller Akten der betreffenden Bearbeiterin kündigte das BMI an (VA-BD-I/0207-C/1/2010, BMI-70.011/1281-III/4/10). **3 ½ Jahre Untätigkeit**
- N.N. beantragte für ihre damals 3-jährige Tochter im Juli 2008 beim Wr. LH, MA 35, vom Inland aus einen (Erst)Aufenthaltstitel. Da nach damaliger Rechtslage vor der Erteilung des Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen eine fremdenpolizeiliche Stellungnahme einzuholen war, übermittelte die MA 35 im Februar 2009 den Akt der Fremdenpolizei. Erst im November 2009 retournierte sie den Akt mit dem Hinweis, dass gegen die Erteilung des Aufenthaltstitels keine Bedenken bestehen. Auch das BMI bestätigte gegenüber der VA, dass es in diesem sehr eindeutigen Fall keinen Rechtfertigungsgrund für die mehr als 9-monatige Verfahrensdauer gab (VA-BD-I/0215-C/1/2010, BMI-70.011/1272-III/4/10). **9-monatige Untätigkeit**
- Die Sicherheitsdirektion Wien behob nach einer Berufung von N.N. ein Aufenthaltsverbot der BPD Wien. Sie übermittelte den Akt der BPD Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, zur Bescheidzustellung im März 2008. Erst nach mehrmaligen Urgenzen eines Vertreters von N.N., die zunächst unbeachtet blieben, stellte die BPD Wien den Berufungsbescheid im März 2009 zu. Die Fachaufsicht wurde auf Anweisung des BMI eingeschaltet (VA-BD-I/0388-C/1/2009, BMI-1027686/0004-II/3/2010). **Ein Jahr Untätigkeit**

## 2. Sicherheitsdirektion Wien

- N.N. brachte im August 2006 beim Wr. LH, MA 35, einen (Verlängerungs)Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger ein. Die BPD Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, ging von einer Aufenthaltsehe aus und verhängte ein Aufenthaltsverbot. Dagegen erhob N.N. Berufung an die Sicherheitsdirektion **Drei Jahre Untätigkeit**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Wien. Danach blieb die Sicherheitsdirektion fast drei Jahre untätig. Ermittlungsschritte im Verfahren setzte sie erst auf Grund des Prüfverfahrens der VA und der damit in Zusammenhang stehenden Anweisung des BMI (VA-BD-I/0343-C/1/2010, BMI-1032853/0007-II/3/2010).

- Gegen eine Ausweisung der BPD Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, brachte N.N. im April 2005 Berufung ein. Die Sicherheitsdirektion Wien erließ erst im Juli 2010 – nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA – den Berufungsbescheid. Das Verfahren dauerte somit insgesamt fünf Jahre und zwei Monate. Aus der Verfahrenschronologie war ersichtlich, dass über einen Zeitraum von drei Jahren und acht Monaten keine Verfahrensschritte gesetzt wurden (VA-BD-I/0316-C/1/2010, BMI-1032139/0005-II/3/2010).

Drei Jahre und acht Monate Untätigkeit

Das BMI teilte mit, dass Gespräche mit dem Wiener Polizeipräsidenten geführt wurden. In der Fremdenpolizei läuft ein Projekt zur Evaluierung der Prozessabläufe, das im ersten Jahresdritt 2011 abgeschlossen sein soll. An die Ergebnisse sollen Verbesserungsmaßnahmen anknüpfen. Auch in der Sicherheitsdirektion sollen im Lauf des Jahres 2011 Verfahren spürbar verkürzt werden.

BMI sagt Verbesserungen zu

### Rechtswidrige Einbehaltung eines nigerianischen Reisepasses

Im Zuge eines Verfahrens zur Umschreibung einer nigerianischen Lenkberechtigung gab N.N. bei der BH Gmünd zur Identitätsabklärung freiwillig seinen gültigen nigerianischen Reisepass ab. Auch nachdem klar war, dass es sich bei dem Reisepass um kein gefälschtes Dokument handelt, gab die BH den Pass nicht zurück, da er für zukünftige aufenthaltsbeendende Maßnahmen – N.N. war Asylwerber – nützlich sein könnte. Einer Empfehlung der VA auf Herausgabe des Reisepasses kam die Bundesministerin nicht nach.

Im März 2007 beantragte N.N. bei der BH Gmünd die Umschreibung seiner nigerianischen Lenkberechtigung auf eine österreichische Lenkberechtigung. Um die Identität eindeutig klären zu können, verlangte die BH die Vorlage von Dokumenten zu Vergleichszwecken, weshalb N.N. seinen Reisepass vorlegte. Das LKA stellte fest, dass der nigerianische Führerschein gefälscht sei, weshalb die BH auch den Reisepass einbehält. Obwohl sich in der Folge kein konkreter Hinweis darauf ergab, dass der Reisepass gefälscht ist, gab ihn die BH nicht mehr heraus.

N.N. legte freiwillig seinen Reisepass vor

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Aus Sicht der VA war die Einbehaltung des Reisepasses rechtswidrig, da es an einer Rechtsgrundlage mangelt. Das BMI berief sich zwar auf § 38 Abs. 1 FPG, wonach Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, Gegenstände und Dokumente, die für ein Verfahren oder für eine Abschiebung, Durchbeförderung, Zurückschiebung oder Zurückweisung nach diesem Bundesgesetz als Beweismittel benötigt werden, vorläufig sicherzustellen.

**Einbehaltung ist nur in gesetzlich geregelten Fällen zulässig**

Das BMI konnte gegenüber der VA nicht darlegen, dass ein Verfahren nach dem FPG anhängig ist oder war. Infolge dieses Umstandes konnte das BMI auch nicht nachvollziehbar argumentieren, inwiefern der Reisepass als Beweismittel benötigt wird. Das anhängige Asylverfahren kann aus Sicht der VA schon auf Grund des eindeutigen Wortlautes nicht als Verfahren im Sinne des § 38 FPG gelten. Im AsylG 2005 gelten im Übrigen eigene Bestimmungen für die (rasche) Herausgabe von Dokumenten.

Die Argumentation des BMI, dass die VA nicht darlegen habe können, wozu der Betroffene überhaupt ein Reisedokument in seiner derzeitigen Situation als Asylwerber benötige, macht die Vorgangsweise der BH nicht rechtmäßig. Dass aus Sicht des BMI die Einbehaltung des Reisepasses für eine mögliche künftige "Rückführung" in den Heimatstaat günstig wäre und N.N. derzeit als Asylwerber im anhängigen Verfahren ohnehin nicht reisen bzw. das Land verlassen möchte, legitimiert die BH nicht zur Einbehaltung des Reisepasses.

Zweckmäßigsüberlegungen ohne fundierte rechtliche Grundlage sind mit dem Legalitätsprinzip unvereinbar. Die Einbehaltung des nigerianischen Reisepasses stellt daher einen Missstand in der Verwaltung dar. Die VA empfahl der Bundesministerin, die BH anzuweisen, den Reisepass unverzüglich zurückzugeben. Ohne auf die ausführlichen rechtlichen Erwägungen der VA in der kollegialen Missstandsfeststellung und Empfehlung einzugehen, lehnte das BMI die Rückgabe des Reisepasses an N.N. ab.

**BH handelt ohne Rechtsgrundlage**

**BMI unterstützt rechtswidrige Vorgangsweise**

Einzelfall: VA-BD-I/0063-C/1/2009, BMI-1012968/0001-II/3/2010

### Ablehnung der Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes

Auf Grund einer gerichtlichen Verurteilung erließ die BPD Klagenfurt ein unbefristetes Aufenthaltsverbot. N.N., dessen Familie in Österreich lebt, musste das Land verlassen. Danach bemühte sich N.N. mehrmals, eine Aufhebung des Aufenthaltsverbotes zu erreichen. Die BPD Klagenfurt wies diese Anträge mit immer gleich lautenden Begründungen und ohne Ermittlungstätigkeit ab.

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die BPD Klagenfurt verhängte über N.N. im Juni 2001 ein unbefristetes Aufenthaltsverbot, alle dagegen erhobenen Rechtsmittel bleiben ergebnislos. Danach stellte N.N. im April 2004, Mai 2009 und Jänner 2010 Anträge auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes.

Aufenthaltsverbot nach Verurteilung

Bei Durchsicht der jeweils ablehnenden Bescheide fiel der VA auf, dass die BPD Klagenfurt in allen drei Bescheiden die Anträge mit gleich laufender Begründung abwies. Folgende Textpassage fand sich in den drei Bescheiden: *"In Anbetracht der Schwere der Verfehlungen kann die Interessensabwägung daher nicht zu Ihren Gunsten ausgehen. Es wird 'positiv vermerkt', dass Sie danach trachten, ein ordentliches Leben zu führen, jedoch ist es notwendig, dass Sie über einen längeren Zeitraum beweisen, die von Ihnen vorgebrachte positive Einstellung auch in Zukunft beizubehalten. Der nunmehr verstrichene Zeitraum ist zu kurz, um abschätzen zu können, ob Sie sich in Zukunft den österreichischen Gesetzen entsprechend verhalten werden."*

Angesichts der Schwere der Verurteilungen von N.N. hielt die VA diese Ausführungen im Bescheid vom April 2004 für plausibel, da das Aufenthaltsverbot erst im Juni 2001 erlassen worden war. Seit diesem Bescheid waren jedoch mittlerweile beinahe sechs Jahre verstrichen, in denen N.N. keine weiteren Straftaten begangen hat. Die BPD Klagenfurt vermerkte zwar auch im zuletzt erlassenen Bescheid vom Jänner 2010 positiv, dass N.N. danach trachte, ein ordentliches Leben zu führen. Letztlich wurde aber, mit der gleichen Begründung wie sechs Jahre zuvor, der Antrag auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes wiederum abgewiesen.

Aufhebungsanträge mit stereotyper Begründung abgelehnt

Bei der Beurteilung der Frage, wie viel Zeit verstreichen muss, damit die Voraussetzungen für die Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes gegeben sind, handelt es sich vor allem um eine Bewertungsfrage. Die gesetzlichen Bestimmungen schränken die Möglichkeit der Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes nicht auf befristete Aufenthaltsverbote ein. Es können sehr wohl auch unbefristete Aufenthaltsverbote wieder aufgehoben werden. Die Einsicht in den Akt ergab keinen Hinweis auf eine Ermittlungstätigkeit der BPD Klagenfurt zu den aktuellen Lebensumständen von N.N. Die BPD Klagenfurt verwendete stereotyp Ausführungen, die weder eine inhaltliche Substanz hatten, noch auf irgendeiner Art von Ermittlungstätigkeit fußten. Hätte sich die BPD Klagenfurt mit dem Vorbringen von N.N. inhaltlich auseinandergesetzt, so wäre zumindest nicht ausgeschlossen gewesen, dass sie zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Keine Ermittlungen zu den aktuellen Lebensumständen von N.N.

Einzelfall: VA-BD-I/0088-C/1/2010, BMI-1029611/0002-II/3/2010

VA MAG. A TEREZIJA STOISITS

BMI

## Polizei

### Unterlassene Handypeilung verhindert Sicherstellung von Diebesgut

Die Polizei verabsäumte es, eine Genehmigung zur Handypeilung in die Wege zu leiten. Dadurch konnten Kriminelle Diebesgut – darunter ein elektronisch zu ortender "Blackberry" – ungehindert "in Sicherheit bringen".

In der Silvesternacht 2008/2009 wurde bei N.N. eingebrochen. Dabei stahlen Kriminelle im Zuge einer "Einbruchstour" wertvolle Gegenstände, u.a. einen "Blackberry". N.N. regte im Zuge der sofort erstatteten Anzeige bei der Polizei eine Handypeilung an. Die Polizei folgte dieser Anregung nicht. Dadurch konnten die Kriminellen das Diebesgut erfolgreich wegbringen.

Die Polizei hätte sich sofort nach Anzeigeerstattung durch N.N. an die Sta wenden müssen. Diese hätte um eine richterliche Genehmigung ansuchen müssen, welche mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit erteilt worden wäre. Die VA beanstandete das Unterlassen der Polizei, die Sta zu involvieren.

Zur Rechtfertigung dieser Unterlassung führte das BMI zunächst an, eine Handyortung hätte angesichts der örtlichen Verhältnisse keinen Erfolg gebracht. Am Land umfasse das durch Peilung identifizierbare Gebiet nämlich mehrere Quadratkilometer. Dem hielt die VA entgegen, dass sich Kriminelle gewöhnlich wohl nicht zu Fuß, sondern mit KFZ auf Straßen bewegen. Damit kann der Fahndungsbereich Erfolg versprechend auf die Straßen im fraglichen Gebiet beschränkt werden. Dies umso mehr, als durch mehrfache Peilung ein Bewegungsprofil erstellt werden kann.

Laut BMI hätte selbst bei erteilter Genehmigung die Peilung mangels Zustimmung der Rechtsabteilung des (Mobilfunk)Betreibers außerhalb deren Dienstzeit nicht erfolgen können. Die VA stellte angesichts dieser Aussage eigene Ermittlungen an. Beamte der VA führten einen Lokalaugenschein bei einem der größten Mobilfunkbetreiber Österreichs durch. Der VA standen der Leiter der Rechtsabteilung sowie der für den technischen Bereich Hauptverantwortliche des Unternehmens zur Verfügung. Die wesentlichen dabei erhaltenen verfahrensrelevanten Informationen sind:

**Kriminelle nutzen Silvesternacht erfolgreich zur "Einbruchstour"**

**BMI rechtfertigt die Vorgangsweise der Polizei**

**VA stellt eigene Ermittlungen zu den technischen Möglichkeiten an**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

- Das Unternehmen verfüge über einen zu jeder Tages- und Nachtzeit (also auch an Sonn- und Feiertagen) verfügbaren, speziell geschulten Journaldienst. Dieser könne die erforderlichen Daten binnen ca. zehn Minuten ab Anfrage an die anfragende Stelle z.B. telefonisch weiterleiten.
- Durch Mehrfachortungen könne ein Bewegungsprofil erstellt werden.
- Auch andere Betreiber verfügen über im Wesentlichen dieselben Möglichkeiten.

Vor dem Hintergrund dessen, dass sich die VA selbst ohne weiteres Kenntnis über diese technischen Möglichkeiten verschaffen konnte, stellte sich die Frage der Ernsthaftheit der Bearbeitung der gegenständlichen Anfrage im Bereich des BMI. Daher vereinbarten die VA und das für die Stellungnahme im Bereich des BMI federführende Bundeskriminalamt eine Unterredung. Folgende Maßnahmen zur Steigerung der Fahndungseffizienz sagte das Bundeskriminalamt zu:

- Tagung mit Expertinnen und Experten für Telekommunikationsüberwachung der Landeskriminalämter im November 2009: Es sei klargestellt worden, dass dann, wenn bei kriminalpolizeilichen Ermittlungen der Diebstahl von Telekommunikationsgeräten bekannt werde, jedenfalls die Möglichkeit der Peilung in Betracht gezogen werden müsse. Weiters müsse unverzüglich mit den zuständigen Stellen der Justiz zwecks Genehmigung Kontakt aufgenommen werden.
- Etablierung einer zentralen StPO-Plattform zwecks Vertiefung der Kooperation zwischen Polizei und Justiz unter den Bedingungen der neuen StPO; Zweck: ständige Evaluierung der Zusammenarbeit und Erarbeitung von "Best practice-Modellen" zu konkreten Fragen; bundesweite Umsetzung in Form von Schulungen, Erlassregelungen, Vorschlägen zur Verbesserung der rechtlichen Grundlagen etc.

Unterredung mit dem Bundeskriminalamt zwecks Klärung

VA erreicht Verbesserungen der Koordination zwischen Polizei und Justiz

Als Abrundung berichtete das BMI über in jüngerer Zeit insbesondere mit Hilfe der Handypeilung erzielte spektakuläre Fahndungserfolge. Diese führten teilweise sogar zur Auflösung ganzer krimineller Banden, so etwa im September 2009 im Falle einer in Graz aufhältigen, international agierenden Einbrecherbande aus Moldawien.

Erste Früchte der Verbesserungen zeigen sich bereits

## Mangelhafte polizeiliche Ermittlungen nach Todesfall – vermeintlicher Suizid?

Ein junger Mann wurde im April 2009 – neben einem Betonsilo liegend – tot aufgefunden.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Der Vater konnte nicht nachvollziehen, warum die Polizei von einem Selbstmord ausging. Die VA stellte nach Durchführung eines Prüfverfahrens mehrere Missstände des (kriminal)polizeilichen Ermittlungsverfahrens fest und richtete als Konsequenz aus dem Beschwerdefall eine Empfehlung an die Bundesministerin.

Im April 2009 ereignete sich in einer oberösterreichischen Gemeinde ein Todesfall. Dem Abschlussbericht der örtlichen PI war zu entnehmen, dass der Verstorbene "vermutlich Selbstmord" verübt habe. N.N. sei an einer Metallleiter auf einen Betonsilo geklettert, habe eine Absturzsicherung überstiegen und sei aus einer Höhe von elf Metern in die Tiefe gesprungen. Die polizeilichen Ermittlungen hätten keine Hinweise auf Fremdverschulden ergeben.

**Sturz von Silo – Polizei geht von Selbstmord aus**

Beim Eintreffen der Beamten am Ort des Vorfalls seien ein Notarztteam, der zur Totenbeschau bestellte Gemeindearzt und mehrere Angehörige anwesend gewesen. Bei einer neuerlichen Besichtigung der Örtlichkeit am Nachmittag desselben Tages sei in unmittelbarer Nähe der (bereits weggebrachten) Leiche bei einem Grasbüschel ein kleiner grüner Rollmeter gefunden worden. Die Freundin des Verstorbenen habe angegeben, dass N.N. vor einigen Tagen beim Silo neue Bretter angebracht habe. Ihr Freund habe vor einiger Zeit zu ihr gesagt, dass ihm die ganze Arbeit zu viel werde. Die Mutter der Freundin habe bestätigt, dass N.N. sehr viel gearbeitet habe. Ein Abschiedsschreiben sei nicht gefunden worden.

Der Vater des Verstorbenen wandte sich mit einer Beschwerde über die aus seiner Sicht unzureichende Untersuchung der genauen Todesumstände seines Sohnes (in polizeilicher und medizinischer Hinsicht) an die VA. Es sei unterlassen worden, mit allen Angehörigen in Kontakt zu treten. Für die Familie sei unverständlich, weshalb trotz äußerst vager Anhaltspunkte und einer bloß äußerlichen Besichtigung der Leiche sofort von einem Suizid des Sohnes ausgegangen werden konnte.

**Vater des Verstorbenen erhebt Beschwerde**

Die VA kam zu dem Ergebnis, dass mehrere Missstände in der Verwaltung vorlagen. Es war nicht nachvollziehbar, dass sich die Befragung der Polizei auf einige Angehörige beschränkte. Gerade angesichts des Umstandes, dass weder Suizid noch Unfall als Todesursache mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden konnten, wäre es naheliegend gewesen, die Eltern sowie Freunde, Bekannte und allenfalls den Arbeitgeber – etwa zur Gemütsverfassung bzw. zum psychischen Zustand des Verstorbenen – zu befragen.

**Missstands feststellung:**  
1) Unterbleiben der Befragung von Familienangehörigen des Verstorbenen

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Ein weiterer Missstand war in dem Umstand zu erblicken, dass der Silo erst im Zuge einer zweiten Begehung bestiegen und näher besichtigt wurde. Im Sinne gründlicher und umfassender Ermittlungen hätte der Silo sofort einer eingehenden Untersuchung unterzogen werden müssen.

2) Untersuchung des Silos erst bei zweiter Besichtigung des Vorfallsortes

Schließlich lag ein Missstand auch deshalb vor, da die PI die Möglichkeit eines (Arbeits)Unfalles, welche mangels eindeutiger Beweise zumindest ebenso wahrscheinlich wie die Annahme eines Suizides war, nicht im Abschlussbericht erwähnte.

3) Keine Erwähnung eines möglichen Unfalltodes im Abschlussbericht

Die VA richtete die Empfehlung an die Bundesministerin, bei durch Gewalteinwirkungen zu Tode gekommenen Menschen für eine effektive Untersuchung von Amts wegen zu sorgen und den Vollzugsorganen angesichts der aus Art. 2 in Zusammenhang mit Art. 1 EMRK folgenden Ermittlungspflicht des Staates durch einen Erlass entsprechende Handlungsanleitungen bei unklaren Todesumständen vorzugeben.

Empfehlung der VA

Das BMI hatte bereits entsprechende Handlungsanleitungen ausgearbeitet bzw. ergänzt, um eine standardisierte Vorgangsweise bei der Behandlung kriminalpolizeilicher Anlassfälle sowie eine leicht zugängliche und aktuelle Information zu kriminalpolizeilichen Themenbereichen zu erreichen. Zudem initiierte es im März 2010 ein Projekt zur bundesweiten Vereinheitlichung der kriminalpolizeilichen Leichenbeschau. Im Rahmen dieses Projekts wurden auch die im Gegenstand festgestellten Missstände und Empfehlungen thematisiert.

Reaktion des BMI

Einzelfall: VA-BD-I/399-C/1/2009, BMI-OA1301/0069-II/1/c/2010

### Langsame Ermittlungen nach Verkehrsunfall führen zu Verjährung

Die StA Wien musste ein Strafverfahren wegen Verdachts auf Körperverletzung bei einem Verkehrsunfall wegen Verjährung einstellen. Das Polizeikommissariat Brigittenau brauchte zu lange für die einzelnen Verfahrensschritte und blieb während der Abwesenheit der zuständigen Sachbearbeiterin untätig. Als Konsequenz aus dem Fall erließ das BMI Maßnahmen, um die Aktenbearbeitung zu beschleunigen.

Bei einem Verkehrsunfall am 10. Dezember 2007 in Wien wurde Frau N.N. verletzt. Wegen des Verdachts auf Körperverletzung leiteten die Behörden gegen den Unfallverursacher, der seinen Hauptwohnsitz in der Slowakei hatte, ein Verfahren ein. Der Abschlussbericht des Polizeikommissariats Brigittenau lag erst am 6. August 2008 – fast acht Monate nach dem Unfall – vor. Am 19. August 2008 stellte die StA

Einstellung des Strafverfahrens wegen Verdachts auf Körperverletzung

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Wien ein Rechtshilfeersuchen um Einvernahme des Beschuldigten an die slowakischen Behörden. Mit 10. Dezember 2008 trat jedoch Verfolgungsverjährung ein und das Strafverfahren wurde eingestellt.

Die VA stellte fest, dass es die StA Wien verabsäumt hatte, im Rechtshilfeersuchen auf die bevorstehende Verjährung hinzuweisen, und es ferner unterlassen hat, die Beantwortung des Rechtshilfeersuchens rechtzeitig zu betreiben (vgl. VA-BD-J/0545-B/1/2009 im PB 2009, S. 215 f.). Die Beschwerde über die Dauer des polizeilichen Ermittlungsverfahrens war ebenso begründet, da ohne die dargestellten Verfahrensverzögerungen (im Zusammenwirken mit den Versäumnissen der StA Wien) aller Voraussicht nach keine Verfolgungsverjährung eingetreten wäre. Folgende Maßnahmen ordnete das BMI an:

Vordringliche Behandlung von Akten im Zusammenhang mit gerichtlich strafbaren Handlungen, Ladungen betreffend gerichtsanhängige Akten nur noch mittels Bescheides, Einräumen der Möglichkeit, dass Parteien Rechtfertigungen zum Sachverhalt auch schriftlich einbringen können, Durchführung von Einvernahmen an mindestens drei Arbeitstagen pro Woche sowie Anweisung an alle Referentinnen und Referenten, bei längeren Abwesenheiten anderer auch deren Aufgabenbereiche bestmöglich mitzubetreuen.

**BMI ordnet Maßnahmen zur Beschleunigung der Aktenbearbeitung an**

Einzelfall: VA-BD-/0060-C/1/2010, BMI-OA1301/0080-II/1/c/2010

### **Versäumnisse der Kriminalpolizei bei Sicherstellung von Treibstoffkanistern**

Im Zuge eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts einer Straftat stellte die Kriminalpolizei Treibstoff sicher. Sie verabsäumte jedoch, der StA unverzüglich über die vorläufige Sicherstellung zu berichten. Ebenso unterließ sie es, die Sicherstellung nach Einstellung des Verfahrens wegen Wegfalls der Voraussetzungen aufzuheben und N.N. aus eigener Initiative darüber zu informieren.

Im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle hielt eine Außendienststreife der PI Perg N.N. am 19. Juli 2009 in Schwerberg an. Dabei stellte sie fest, dass N.N. insgesamt 150 l Treibstoff mitführte. N.N. gab dazu an, dass er den Treibstoff beim Tankautomaten einer näher bezeichneten Tankstelle gezapft habe; diese Aussage stimmte jedoch nicht mit den automatischen Aufzeichnungen des Tankautomaten überein.

**Fund einer verdächtigen Treibstoffmenge bei Verkehrskontrolle**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Aus diesem Grund führte die Polizei Ermittlungen wegen Diebstahlsverdachts. Bei einer freiwilligen Nachschau der Kriminalpolizei am 2. August 2009 stellte sie in der Garage von N.N. zwei Transparentkanister mit einem Restinhalt von ca. 30 l Treibstoff durch Anbringung eines Papierblattes mit Amtssiegel vorläufig sicher. Die vorläufige Sicherstellung nahm ein Beamter der PI Perg vor. Die Kanister verblieben in der Garage von N.N.

Sicherstellung von Treibstoff

Das BMI gestand ein, dass der Polizist es verabsäumt habe, der StA Linz gem. § 113 Abs. 2 StPO unverzüglich, längstens jedoch binnen 14 Tagen, über die Sicherstellung zu berichten bzw. die Sicherstellung im Abschlussbericht vom 14. November 2009 anzuführen. Erst nach der Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die StA Linz im Dezember 2009 und einer daraufhin erfolgten Anfrage von N.N., was nun mit dem sichergestellten Dieseltreibstoff geschehen solle, habe ihm der Polizist erklärt, dass er das Amtssiegel entfernen und den Diesel verbrauchen könne. Somit habe der Beamte es auch verabsäumt, die Sicherstellung nach Einstellung des Verfahrens wegen Wegfalls der Voraussetzungen im Sinne des § 113 Abs. 1 Z 1 StPO unverzüglich aufzuheben und N.N. aus eigener Initiative darüber zu informieren.

BMI gesteht Fehler ein

Das BMI nahm diesen Beschwerdefall zum Anlass, die maßgeblichen Bestimmungen der StPO im Rahmen von Schulungen im Detail zu besprechen. Der betroffene Beamte sei außerdem mündlich darüber belehrt worden, künftig bei derartigen, in die Rechte von Menschen eingreifenden Maßnahmen mehr Sorgfalt walten zu lassen.

BMI setzt Maßnahmen zur künftigen Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben

Einzelfall: VA-BD-/0205-C/1/2010, BMI-OA1301/0086-II/1/c/2010

### Vorschnelle Ablehnung einer Entschädigung nach einem Polizeieinsatz rückgängig gemacht

N.N. wollte sich bei längerer Abwesenheit vor einem Einbruch schützen. Daher ließ er das Radio laufen und Licht brennen. Die Kriminellen kamen nicht, dafür aber die Polizei: Sie glaubt an einen Notfall und ließ die Tür gewaltsam aufbrechen. Die Kosten für die Türreparatur wollte sie nicht übernehmen.

N.N., der immer wieder länger im Ausland weilte, wurde Opfer eines Einbruchsdiebstahls. Um zu vermeiden, dass sich solches wiederholt, ließ er nach Rücksprache mit seiner im selben Haus wohnenden Vermieterin zur Abschreckung von Kriminellen das Licht brennen und das Radio eingeschaltet. Er übergab ihr den Wohnungsschlüssel für die Zeit seiner Abwesenheit. Licht und Radio fielen aber einer offenbar

Schutz vor Einbruch kehrt sich ins Gegenteil

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

nicht eingeweihten Nachbarin auf, die daraufhin die Polizei verständigte. Die Polizei ließ die Feuerwehr die Tür aufbrechen. Die Reparaturkosten betrugen € 694,20.

N.N. stellte erfolglos einen Antrag auf Ersatz der Reparaturkosten nach dem Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz. Laut BMI trage N.N. "ein Verschulden an der Entstehung des Schadens", da er "während der Dauer [seiner] Abwesenheit das Radio laut eingeschaltet und das Licht brennen" habe lassen.

Gemäß den Verfahrensvorschriften muss die Behörde vor Bescheiderlassung den Betroffenen Gelegenheit geben, zum Ergebnis der behördlichen Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Im Bescheid ist anzuführen, von welchem Sachverhalt die Behörde bei der Entscheidung ausgegangen und wie sie zu den Feststellungen gekommen ist. Bescheide sind entsprechend zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. Praktisch nichts davon findet sich im gegenständlichen Verfahren bzw. Bescheid des BMI.

Bei Abweisung des Anspruches müssen Betroffene den Gerichtsweg beschreiten, wovor vermutlich viele schon auf Grund des Kostenrisikos zurückschrecken werden. Sofern nicht das niederschwellige Angebot der Prüfung durch die VA angenommen wird, bleiben also selbst gravierende Verfahrensmängel praktisch sanktionslos.

Angesichts dessen betonte die VA, dass Entschädigungswerbende nach dem Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz einen Anspruch auf ein rechtskonformes Verfahren, d.h. insbesondere auf ein ordentliches Ermittlungsverfahren und auf nachvollziehbare Bescheidbegründung haben. Auf Basis der in einem ordnungsgemäß durchgeföhrten Verfahren gewonnenen Erkenntnisse können sie dann ihre Chancen bei Gericht besser einschätzen. Nicht zuletzt angesichts der allgemeinen Bedeutung dieses Falles erfolgte eine Darstellung im ORF ("Bürgeranwalt"). Die VA beanstandete die Verfahrensfehler und regte eine Behebung des Bescheides bzw. Neudurchführung des Verfahrens an. Das BMI folgte den Anregungen der VA und behob den Bescheid

Die bis zuletzt spannende Frage war, ob N.N. der Schaden ganz oder nur teilweise zu ersetzen sei. Dazu war einerseits die etwas ungeschickte, zu Missverständnissen führende "Präventionsmaßnahme" als mögliches "Mitverschulden" von N.N. zu gewichten. Andererseits stand die Möglichkeit im Raum, dass die Polizei zumutbare Nachforschungen nach der eingeweihten Vermieterin unterlassen hat, was die Aufklärung der Sachlage ohne ein Aufbrechen der Wohnung ermöglicht hätte.

In der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme stellte das BMI den Ersatz der Hälfte des Schadens in Aussicht. Als Begründung, weshalb nicht der gesamte Schaden ersetzt werden sollte, verwies das BMI auf die "Ungeschicklichkeit" von N.N. Dieser war damit zufrie-

BMI lehnt Entschädigung ab

Bescheid des BMI verletzt elementare Verfahrensvorschriften

Rechtsmittel nur bei Gericht möglich

VA besteht auf Einhaltung der Verfahrensvorschriften und stellt den Fall im ORF dar

BMI behebt Bescheid, führt ordentliches Verfahren durch ...

...und ersetzt die Hälfte des Schadens

BMI

VA MAG. A TEREZIJA STOISITS

den – was er später auch gegenüber der VA zum Ausdruck brachte – und ließ sich nicht weiter auf das Verfahren ein. Somit erhielt er schließlich € 347,10.

## Erste Schritte zur Behebung der personellen Unterbesetzung des Sanitätsdienstes im PAZ Graz

Ursprünglich waren sieben speziell ausgebildete Beamte und Beamtinnen im Sanitätsdienst des PAZ Graz tätig. Seit der Organisationsreform 2005 versieht nur mehr ein hauptamtlicher Sanitäter, fallweise unterstützt von angelernten Hilfskräften, dort Dienst – bei einer durchschnittlichen Häftlingsanzahl von 134. Mit den nachteiligen Folgen dieser "Reform" konfrontiert, bewirkte die VA Ansätze einer "Reform der Reform" im Sinne einer entsprechenden Personalaufstockung.

Bis zur Organisationsreform im Jahre 2005 waren sieben Beamtinnen und Beamte mit spezieller Fachausbildung auf E2a-Planstellen dem Sanitätsdienst zugeordnet. Sechs dieser Bediensteten werden nunmehr (d.h. nach der Reform) als Dienstführende in anderen Dienststellen verwendet und stehen dem Sanitätsdienst damit nicht mehr zur Verfügung. So bleibt nur mehr ein hauptamtlicher, speziell ausgebildeter Polizeisanitäter für die Betreuung von durchschnittlich etwa 134 Häftlingen über. Die VA wurde anlässlich eines Sprechtages vor Ort auf diesen Umstand aufmerksam und leitet ein amtsweigiges Prüfverfahren ein.

Eine vom BMI berichtete Kompensationsmaßnahme für den genannten Verlust stellt die Ausbildung einiger im PAZ tätiger Bediensteter zu Rettungssanitätern bzw. Rettungssanitäterinnen dar; eine Ausbildung, welche freilich nicht dem Stand der ehemaligen Polizeisanitäter und Polizeisanitäterinnen entspricht. Dazu kommt, dass diese Bediensteten der Sanitätsstelle nicht permanent zur Verfügung stehen, sondern an sich für andere Tätigkeiten im PAZ vorgesehen sind. Dadurch entsteht ein Effizienzverlust bei Dienstübergaben bzw. durch wiederholten Einschulungsaufwand, was bei permanentem Sanitätspersonal nicht gegeben wäre und vor der Reform 2005 auch nicht gegeben war.

Gemäß Stellungnahme des BMI mussten quasi als "unmittelbare Verstärkung" des nach der Reform verbliebenen einzigen hauptamtlichen Sanitäters im Jahre 2009 502,5 Überstunden angeordnet werden. Dies bedeutet (ausgehend von einer normalen Arbeitsbelastung von acht Stunden pro Tag) einen Zusatzaufwand von knapp 63 "Manntagen". Unter Berücksichtigung weiterer vom BMI berichteter Aus-

Aus sieben Sanitätern  
mach einen – die  
nachteiligen Folgen  
bleiben nicht aus:

Verschlechterungen der  
Betreuungsqualität

Explosion der Überstun-  
denzahlen für den Sani-  
tätsdienst

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

gleichsmaßnahmen ergeben sich insgesamt 141 Manntage Zusatzaufwand für den Sanitätsdienst für das Jahr 2009. Darin sind die vom BMI erwähnten Veränderungen der Tagesdiensteinteilungen, die zusätzliche Überstundenanordnungen nach sich ziehen können, noch nicht eingerechnet. Diese waren allerdings mit verhältnismäßigem Aufwand nicht näher zu quantifizieren.

Das LPK Steiermark muss weiters permanent sechs Bedienstete von anderen Dienststellen in Graz-Stadt abziehen und im PAZ verwenden, u.a. um die "verlorenen" Sanitäter und Sanitäterinnen kompensieren zu können. Diese können dann selbstverständlich z.B. keinen Streifen- bzw. Kriminaldienst ausüben oder Verkehrskontrollen durchführen, wofür sie vom Planstellenkonzept her eigentlich bestimmt wären.

Angesichts der steigenden Anforderungen bei der Kriminalitätsbekämpfung ist dieser "Aderlass" nicht zu akzeptieren. An dieser Stelle ist auch auf die besonderen Herausforderungen im Sanitätsdienst des PAZ selbst hinzuweisen. Einige davon haben die betroffenen Bediensteten bei einem von der VA vorgenommenen Lokalaugenschein besonders anschaulich geschildert:

Sprachschwierigkeiten, Analphabetismus der Insassen; 14-tägige Folgeuntersuchungen seien Routine, wenn nicht schon in kürzeren Intervallen Bedarf bestehe; Therapieunterstützung; bei Hungerstreik tägliche Kontrolluntersuchungen; Selbstverletzung; Feststellung des Gesundheitszustandes nach Körperkrafteinsatz; aufwendige Umsetzung des Hygieneerlasses; Flugtauglichkeitsuntersuchung vor Abschiebung (bei Familienabschiebungen auch Kinder eingeschlossen); mühsame Anamnese wegen Manipulation der Asylwerbenden durch Schlepperinnen und Schlepper; teilweise komplizierte Behördenwege, z.B. bei Drogensubstitution (hier gebe es bisweilen ca. zwei bis drei Stunden an zu leistender Vor- und Nachbearbeitung durch Sanitäter und Sanitäterinnen, während der Arzt oder die Ärztin für die eigentliche Substitutionsabgabe nur wenige Minuten braucht).

Diese besonderen, den Sanitätsdienst offensichtlich erschwerenden Umstände gebieten es, den Sanitätsdienst jedenfalls im Tagdienst grundsätzlich durch hauptamtliche Sanitäter und Sanitäterinnen versorgen zu lassen. Die Reform 2005 hat somit für den Sanitätsdienst im PAZ Graz gravierende und daher behebungsbedürftige Probleme gebracht. Die Reform erscheint insoweit als einseitig auf Personaleinsparungen ausgerichtet und die tatsächlichen Notwendigkeiten vor Ort weithin ignorierend. Die Verantwortlichen vor Ort stehen nach den Erkenntnissen der VA vor der Aufgabe, die durch die Reform aufgerissenen Lücken zu füllen. Dass dies mit den vorhandenen Mitteln nur notdürftig möglich ist, ist ihnen am wenigsten anzulasten.

**Personaleinschränkungen im sonstigen Polizeidienst**

**Besonders herausfordernde Dienste erfordern entsprechende personelle Mittel**

**Organisationsreform 2005 erweist sich als einseitig auf Personaleinsparungen ausgerichtet**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Bei dieser Lückenfüllung sind im Übrigen nicht nur die Probleme im Sanitätsdienst zu beachten, sondern auch die Folgeprobleme vor Ort, die nicht den Sanitätsdienst betreffen: Das (notdürftige) Füllen der Lücken im Sanitätsdienst reißt wiederum andere Lücken auf, da die für den Sanitätsdienst herangezogenen Aushilfskräfte an ihrem angestammten Platz fehlen. Dies betrifft nicht nur das PAZ, sondern auch das gesamte Stadtpolizeikommando Graz: Wie erwähnt, müssen sechs eigentlich für den Aufsichts- bzw. Kriminaldienst in Graz-Stadt vorgesehene Exekutivbedienstete im PAZ Dienst versehen, wodurch sie wiederum in ihrem eigentlichen Aufgabenbereich fehlen. Kurz gesagt: die Personalverantwortlichen vor Ort müssen sich offenbar auf – auf Dauer sicher zermürbende – "Loch-auf-Loch-zu-Aktionen" einlassen, um Systemfehler in Form zu geringer Personalzuteilung durch mehr oder weniger notdürftige Improvisationsverfahren zu beheben.

Die Füllung einer Lücke reißt andere auf

Die VA hat angesichts dieser Erkenntnisse das BMI mit umfangreicher Begründung insbesondere darum ersucht, im Tagdienst im PAZ Graz mindestens zwei hauptamtliche Sanitätsbedienstete einzusetzen.

Anregungen der VA zur Personalaufstockung scheinen beim BMI Gehör zu finden

In der abschließenden Stellungnahme teilte daraufhin das BMI im Wesentlichen mit: "Die [...] Anregungen [der VA] zur Verbesserung der medizinischen Betreuung und Professionalisierung des [...] Sanitätsdienstes im PAZ Graz wurden aufgegriffen." Es finde eine umfangreiche grundlegende Evaluierung des Sanitätsdienstes statt, ein "Gesamtpaket" sei in Ausarbeitung. "Nach Fertigstellung und Genehmigung des Konzeptes, voraussichtlich Mitte 2011, werden gezielt die entsprechenden Schulungs- und Personalmaßnahmen durchgeführt werden."

Die VA hofft, dass die vom BMI beschriebenen Maßnahmen die gewünschten Wirkungen zeigen und auch zeitgerecht wie geplant umgesetzt werden.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

## Staatsbürgerschaft

### Verweigerung der Einreise wegen vermeintlichen Verlusts der Staatsbürgerschaft

Die ÖB Ankara ging davon aus, dass N.N. nach Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit die österreichische Staatsbürgerschaft verloren hatte. Sie verweigerte ihm die Einreise nach Österreich. Da N.N. zum Zeitpunkt des vermuteten Wiedererwerbs der türkischen Staatsangehörigkeit noch minderjährig war, hätte er dem Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit ausdrücklich zustimmen müssen, was nicht nachweisbar war. N.N. durfte wieder einreisen.

Herr N.N. wandte sich wegen Nichterteilung eines Visums und Verweigerung der Einreise durch die ÖB Ankara an die VA. N.N. wurde 1995 die österreichische Staatsbürgerschaft – in Erstreckung nach seinem Vater – verliehen. Die ÖB Ankara ging offenbar davon aus, dass N.N. nach Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit die österreichische Staatsbürgerschaft verloren hatte.

Kein Visum nach vermeintlichem Verlust der Staatsbürgerschaft

Die VA wies das BMI darauf hin, dass N.N. zum Zeitpunkt des vermuteten Wiedererwerbs der türkischen Staatsangehörigkeit 18 Jahre alt und somit gemäß den damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen noch minderjährig gewesen sei. Er hätte daher dem (Wieder)Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit ausdrücklich zustimmen müssen.

Zustimmung des damals minderjährigen N.N. erforderlich

Der zuständige Tiroler Landesvolksanwalt übermittelte der VA in weiterer Folge den Bescheid der Tiroler LReg, in dem von Amts wegen festgestellt wurde, dass N.N. weiterhin die österreichische Staatsbürgerschaft besitze, da nicht festgestellt habe werden können, ob N.N. ausdrücklich dem (Wieder)Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit zugestimmt habe. Das BMI gelangte schon vor Erlassung des Bescheides zum Ergebnis, dass N.N. noch im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft war und veranlasste umgehend die Ausstellung eines Notpasses.

Tiroler LReg erlässt Feststellungsbescheid

Botschaft stellt Notpass aus

Einzelfall: VA-W-POL/0005-C/1/2010, BMI-1028149/0003-II/3/2010

## Finanzielle Hürden bei Staatsbürgerschaft – Fehlen eines Ermessensspielraumes

Bei finanziellen Hürden hat die Staatsbürgerschaftsbehörde keinen Spielraum mehr.

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Menschen, die Sozialhilfe beziehen oder deren Einkommen die vorgeschriebenen Richtsätze unterschreitet, haben keine Chance auf Verleihung der Staatsbürgerschaft. Auch in diesem Berichtsjahr gab es wieder Härtefälle, die den Handlungsbedarf des Gesetzgebers veranschaulichen.

Wie die VA seit Inkrafttreten der StbG-Novelle 2005 wiederholt ausgeführt hat (vgl. PB 2007, S. 209; PB 2008, S. 59 und 216 ff.; PB 2009, S. 209 f.), führt die Einkommenshürde im StbG zu erheblichen Härten:

- Ein syrischer Kurde ist seit sechs Jahren ein anerkannter Flüchtling. Er ist zu 60 Prozent behindert, kann nur einer geringfügigen Beschäftigung nachgehen. Seine Ehefrau ist in Karenz. Mangels ausreichenden Einkommens können auch die vier Kinder von N.N. trotz hervorragender Integration die Staatsbürgerschaft nicht erhalten (VA-S-POL/0007-C/1/2010).
- Ein Iraker ist seit sechs Jahren anerkannter Flüchtling, wegen der erlittenen Folter zu 50 Prozent behindert und bezieht Pflegegeld. Er kann auf Grund seiner Behinderung nicht (mehr) arbeiten. Sein Einkommen besteht aus Sozialhilfe, Pflegegeld und Wohnbeihilfe (VA-W-POL/0010-C/1-2010).
- Ein Armenier ist seit sieben Jahren anerkannter Flüchtling. Seine Ehefrau verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von € 1.200,-. Zusätzlich wird die Familie durch Sozialhilfe unterstützt. N.N. ist infolge der polizeilichen Misshandlungen in seiner Heimat zu 70 Prozent behindert und bezieht Pflegegeld (VA-W-POL/0078-C/1-2010).

**Härte im Gesetz****Für behinderte Menschen sind gesetzliche Hürden unüberwindlich****VA erachtet Gesetzesänderung für dringend geboten**

Die Ansicht der VA, wonach zur Vermeidung von Härtefällen eine der Gesetzeslage vor der Novelle 2005 ähnliche Formulierung erneut Eingang in das StbG finden sollte, ist unverändert. Dies würde den Behörden ausreichend Ermessensspielraum geben, um im Einzelfall unverschuldet in eine finanzielle Notlage geratenen Personen die Staatsbürgerschaft verleihen zu können.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

## Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Adoption nicht vorgesehen

Die Staatsbürgerschaft wird durch Abstammung oder Verleihung erworben. Beim Erwerb kraft Abstammung wird die Staatsbürgerschaft entweder von einem leiblichen Elternteil des ehelichen Kindes oder von der Mutter des unehelichen Kindes abgeleitet. Einem fremden Kind, das von österreichischen Staatsangehörigen adoptiert wird, kann die Staatsbürgerschaft nur nach einem Verfahren verliehen werden.

Die VA befasste sich mit der Beschwerde von Frau N.N. Aus einem Schreiben der MA 35 ergab sich, dass die bisherige Annahme über das Bestehen der österreichischen Staatsbürgerschaft ihres minderjährigen Adoptivsohnes auf einem Irrtum beruhte. Das Kind war daher rechtlich ein Fremder. Erst nach Erteilung eines Aufenthaltstitels konnte in einem zweiten Schritt die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft beantragt werden (vgl. dazu auch den Wien Bericht 2009, S. 74 ff.).

Herr N.N. wandte sich ebenfalls an die VA, nachdem er gemeinsam mit seiner Ehefrau einen minderjährigen deutschen Staatsangehörigen adoptiert hatte. Er konnte nicht nachvollziehen, dass sein Wahlkind nach dem langwierigen Adoptionsverfahren nun ein weiteres Verfahren durchlaufen musste. Herr N.N. erachtete es für familienfeindlich, dass sein Sohn mit der Adoption nicht automatisch die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben konnte.

Die VA gelangte zur Auffassung, dass in Anlehnung an die – auch durch Differenzierungen geprägte – europäische Rechtstradition ein Erwerbstatbestand "Adoption" Eingang in das österreichische StbG finden sollte, um eine Gleichstellung von minderjährigen Wahlkindern mit leiblichen Kindern zu bewirken. Die VA ersuchte das BMI um Stellungnahme, ob eine Gesetzesinitiative möglich ist. Das BMI teilte mit, dass kein eindeutiger europäischer Trend bezüglich eines automatischen Erwerbs der Staatsbürgerschaft zu erkennen sei. Es lehnte die Unterstützung einer solchen Gesetzesinitiative ab, was die VA mit Bedauern zur Kenntnis nehmen musste.

Einzelfälle: VA-W-POL/0004-C/1/2010 VA-S-POL/0002-C/1/2010,  
60.630/73-III/4/a/10

Irrtum über Bestehen der österreichischen Staatsbürgerschaft eines in Wien geborenen Adoptivkindes

Nach langwierigem Adoptionsverfahren folgt Einbürgerungsverfahren

VA regt Schaffung eines Erwerbstatbestandes durch Adoption an

BMI lehnt Vorschlag der VA ab



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

### 3.7. Bundesministerium für Justiz

#### Allgemeines

Im Berichtsjahr 2010 wurden 708 Beschwerden gegen die Justiz an die VA gerichtet. Der geringfügige Rückgang im Vergleich zu den Vorjahren hat für die VA mehrere Gründe:

Zum einen hat die Strafprozessordnungsnovelle mit der Einführung eines Fortführungsantrages (§ 195 StPO) für die Opfer von Straftaten die Möglichkeit eines Rechtsschutzes gegen – ihrer Meinung nach – vorschnelle Einstellungen von Strafverfahren eröffnet.

Zum anderen wird mit der Einrichtung der Justiz-Ombudsstellen ein neues Service der internen Kontrolle der Justizverwaltung angeboten, das nicht nur von der VA begrüßt, sondern an dieses auch vielfach verwiesen wird.

Ein Teil der Beschwerden betraf den von der VA nicht prüfbaren Bereich der unabhängigen Rechtsprechung. Es ist vielen Rat- und Hilfesuchenden nicht geläufig, dass die VA nur für die Prüfung von Beschwerden im Bereich der Justizverwaltung, wegen der Verfahrensdauer, der Tätigkeit der StA und des Strafvollzuges zuständig ist.

In Angelegenheiten der Rechtsprechung hat die VA den Betroffenen gegenüber klargestellt, wie weit der Prüfauftrag geht und wo dieser seine Grenzen findet. Aus dem Inhalt dieser Beschwerden lassen sich aber Bereiche der Rechtspflege feststellen, in denen offensichtlich (Verständnis)Schwierigkeiten für die Bevölkerung bestehen.

**Aus diesen Gründen werden die Wahrnehmungen aus dem Bereich der Justiz nach Themenschwerpunkten dargestellt.**

#### Obsorge und Unterhalt

##### Kindesentführung

Die Zahl der Kindesentziehungen ins Ausland steigt.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Der Anstieg an grenzüberschreitenden Beziehungen zwischen den Eltern hat auch einen Anstieg von Entziehungen bzw. Entführungen des Kindes ins Ausland zur Folge.

Kindesentführungen nehmen zu

Die VA wies bereits im 33. PB (S. 237) auf das zunehmende Problem von Kindesentziehungen in das Ausland hin. Elternteile setzen sich, nicht selten während eines anhängigen Obsorgeverfahrens, mit dem Kind ins Ausland ab. Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) und die zwischen den EU-Mitgliedsstaaten geltenden Bestimmungen der Brüssel Ia-VO (Verordnung EG 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die eheliche Verantwortung) sollen in den Fällen widerrechtlicher Kindesverbringung Abhilfe schaffen.

Haager Kindesentführungsübereinkommen

Laut Statistik des BMJ, das als zentrale Anlaufstelle dient, ist eine Steigerung der Kindesentziehungen in das Ausland deutlich erkennbar. 2009 brachten Mütter oder Väter in 27 Fällen einen Antrag auf Rückführung der Kinder aus dem Ausland nach Österreich ein, 2010 erfolgte die Antragstellung schon in 34 Fällen. Es finden jedoch auch Kindesentziehungen nach Österreich statt: 2009 in 19 und 2010 in 25 Fällen. Die Gerichte im Entführungsstaat entscheiden dann über die Rückführung der Kinder.

Trotz der zumeist längeren Verfahrensdauer bei Rückführungen kommt es in manchen Fällen doch noch zu einem glücklichen Ende. N.N. aus Tirol wandte sich über die Tiroler Kinder- und Jugendanwaltschaft mit der Bitte um Hilfe betreffend ihre minderjährige Tochter an die VA. Der Kindesvater, der auch strafrechtlich verfolgt wurde, hatte im März 2009 mit der damals 5-jährigen Tochter Österreich verlassen und war nicht mehr auffindbar. Nachdem der Aufenthalt des Kindesvaters im Frühjahr 2010 in Brasilien festgestellt worden war, konnte die Kindesmutter, nach Einschaltung des LKA Innsbruck, der StA und des BMJ, ihr Kind in Brasilien abholen. Der Kindesvater wurde nach Österreich ausgeliefert.

Glückliches Ende einer Kindesentführung für Mutter aus Tirol

Einzelfall: VA-BD-J/0385-B/1/2010, BMJ-99002562/0001-Pr 3/2010,

### Arbeitsgruppe "Obsorge und Unterhalt"

Es besteht ein dringender Bedarf nach ausreichender Information über die Rechtsfolgen einer Scheidung. Die VA sieht in einer verpflichtenden Beratung eine Möglichkeit zur Streitvermeidung.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Streitigkeiten um die Obsorge über die Kinder und Auseinandersetzungen um das Besuchsrecht zu den Kindern beschäftigen zunehmend die Pflegschaftsgerichte. Eine Parlamentarische Enquête am 24. Juni 2010 setzte sich mit dem Thema "Konflikten konstruktiv begreifen – aktuelle Herausforderungen im Familienrecht (Obsorge und Unterhalt)" auseinander. Zahlreiche Expertinnen und Experten gaben ihre Stellungnahmen zu den geltenden Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen sowie zu den Möglichkeiten der Deeskalation und der Beschleunigung der Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren sowie zur Weiterentwicklung des Unterhaltsvorschussrechtes ab.

Arbeitsgruppe "Obsorge und Unterhalt"

Daran anknüpfend richtete das BMJ eine Arbeitsgruppe ein, die sich aus den verschiedensten Fachrichtungen zusammensetzte. Zur Teilnahme eingeladen wurden neben der VA u.a. Vertreter der Gerichtsbarkeit, des BMFÖD, des BMWFJ, des BMASK, der Kinder- und Jugendanwaltschaft Wien, der Rechtsanwaltskammer, der Notariatskammer, der Frauenhäuser, der Plattform für Alleinerziehende und aus dem Bereich der Psychologie. Die Experten brachten ihre juristischen, psychologischen und pädagogischen Kenntnisse und Erfahrungen in den Arbeitskreis ein.

Teilnahme der VA

Gegenstand der umfangreichen Besprechungen waren insbesondere der Ausbau der gemeinsamen Obsorge, der Schutz vor Gewalt und Kindesentziehung, der Ausbau der vorläufigen Entscheidungen, die Regelung und Durchsetzung des Besuchsrechtes sowie die Stärkung von Deeskalationsmechanismen. Die Beratungen verliefen zwar teilweise sehr kontroversiell, Einigkeit bestand jedoch bei der Erforderlichkeit der Stärkung von deeskalierenden Maßnahmen. Auf Zustimmung stieß insbesondere der Vorschlag zur Einführung einer den Gerichten vorgelagerten Schlichtungsstelle, die nicht nur mit juristischer, sondern auch mit psychologischer Hilfestellung zur Beilegung der familiären Auseinandersetzungen beitragen soll.

Das BMJ präsentierte in der Sitzung der Arbeitsgruppe am 20. Dezember 2010 die Absicht, ein Modellprojekt ("Familiengerichtshilfe") an vier Gerichtsstandorten einzurichten. Das Modellprojekt soll rund zwei Jahre dauern, weitere Einzelheiten standen noch nicht fest.

Die Arbeitsgruppe war sich überdies einig, dass ein dringender Bedarf der Bevölkerung an ausreichenden Informationen über die rechtlichen Folgen einer Scheidung besteht. Auch die VA ist immer wieder mit Fällen konfrontiert, in denen Eltern über die Folgen des vereinbarten Scheidungsvergleichs überrascht bzw. verzweifelt sind. Ein zusätzliches (verpflichtendes) Beratungsangebot, das überdies auch der Streitvermeidung dient, wird daher von der VA vorgeschlagen.

Verpflichtendes Beratungsangebot wird vorgeschlagen

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

## Weiterhin Mangel an Sachverständigen in Pflegschaftsverfahren

Der Mangel an Sachverständigen in gewissen Fachbereichen ist weiterhin nicht behoben.

Im Sprengel des OLG Wien ist nur eine einzige Sachverständige aus dem Bereich der Psychiatrie mit dem Zusatzfach Kinder- und Jugendpsychiatrie eingetragen.

N.N. wandte sich im Zusammenhang mit einem beim BG Hollabrunn anhängigen Obsorgeverfahren an die VA. Die BH Hollabrunn hatte bei diesem BG am 11. August 2009 einen Antrag auf Übertragung der Obsorge über den Sohn von N.N. eingegangen. Das BG Hollabrunn beauftragte mit Beschluss vom 7. September 2009 eine Sachverständige mit der Erstattung eines Gutachtens binnen sieben Wochen. Die Sachverständige konnte jedoch weder diese Frist noch die in weiterer Folge gesetzten Verlängerungsfristen einhalten. Das schriftliche Gutachten langte erst am 30. Juni 2010 (somit erst nach fast zehn Monaten) bei Gericht ein.

**Sachverständige benötigte zehn Monate für Gutachten**

Laut Darstellung der zuständigen Richterin sei die Beauftragung einer anderen Sachverständigen auf Grund der sachspezifischen Fragestellung nicht möglich gewesen. Die beauftragte Sachverständige war im Sprengel des OLG Wien die einzige eingetragene Sachverständige aus dem Bereich der Psychiatrie mit dem Zusatzfach Kinder- und Jugendpsychiatrie. Das BG Hollabrunn hatte somit überhaupt keine Möglichkeit, eine andere Sachverständige zu beauftragen.

**Einige SV mit Zusatzfach Kinder- und Jugendpsychiatrie**

Die VA wies bereits im 32. PB (S. 222 ff.) und im 33. PB (S. 238 ff.) auf die geringe Zahl der zur Verfügung stehenden Sachverständigen im psychologischen und psychiatrischen Bereich hin. Eine ausreichende Anzahl an Sachverständigen ist aber zur Führung eines zügigen Verfahrens unbedingt erforderlich. Gerade in den sensiblen Fragen des Kindschaftsrechtes sind Gerichte angehalten, rasch Entscheidungen zu fällen.

**Geringe Anzahl an SV führt zu langer Verfahrensdauer**

Eine im OGH eingesetzte Arbeitsgruppe setzte sich auch ausführlich mit den Problemen im Bereich der Sachverständigen auseinander und kam im September 2009 zum Schluss, dass kürzere Gutachterfristen möglich wären, wenn es einerseits mehr Sachverständige gäbe und andererseits diese auch gleichmäßiger beauftragt würden. Trotz dieser eindeutigen Feststellungen kam es bislang zu keinen Verbesserungen.

**Arbeitsgruppe im OGH – keine Umsetzung der Vorschläge**

Einzelfall: VA-BD-J/0355-B/1/2010, BMJ-99002549/0001-Pr 3/2010

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

### Sachverständige haben ihre Befangenheit sofort anzuzeigen

Ein im Raum Oberösterreich und Salzburg tätiger Gerichtsgutachter wurde per Anfang 2010 aus der Liste der allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen gestrichen. Dieser Streichung waren zahlreiche Beschwerden bei der VA sowie mehrere Hinweise in Berichten des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und eine massive mediale Berichterstattung vorangegangen.

Der Vater eines minderjährigen Jungen wandte sich im Laufe eines Obsorgestreites u.a. wegen des vom Gericht bestellten psychologischen Sachverständigen an die VA.

Das Jugendamt hatte zuvor – wie, nach den Informationen der VA, auch in anderen als "schwierig" eingestuften Fällen – ein Gutachten bei einem entsprechenden Verein eingeholt. Der im Obsorgeverfahren vom Gericht beauftragte psychologische Sachverständige war allerdings eingetragenes Vorstandsmitglied dieses Vereines, weshalb seine Unvoreingenommenheit von N.N. in Zweifel gezogen wurde.

Gemäß den Standesregeln des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen hätte der Sachverständige dem Gericht als Auftraggeber unverzüglich bzw. in jedem Stadium der Gutachtertätigkeit alle Gründe mitzuteilen, die seine Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit fraglich erscheinen lassen.

Die Streichung des in mehrfacher Funktion tätigen Sachverständigen aus der Liste der Sachverständigen wird seitens der VA zur Kenntnis genommen.

Einzelfall: VA-BD-J/0011-B/1/2010

### Unterhaltsvorschuss

Die durch das Unterhaltsvorschussgesetz gebotene Möglichkeit, Unterhaltsvorschusszahlungen zu gewähren, kann die sozialen Härten für Kinder bzw. allein erziehende Elternteile, die auf eine regelmäßige Unterhaltsleistung angewiesen sind, lediglich abschwächen.

**Unterhaltsvorschuss endet immer noch mit Eintritt der Volljährigkeit**

Wie der Fall einer allein erziehenden Mutter aus Oberösterreich zeigt, reichen die durch das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 beschlossenen Änderungen des Unterhaltsvorschussgesetzes nicht aus, grundlegende Probleme zu beseitigen. Es ist – wie in den Berichten der Vorjahre – weiterhin zu kritisieren, dass die Vorschussgewährung

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

bei Schulausbildung nicht bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres vorgesehen ist:

Die im Herbst geborene Tochter von N.N., die erst in ihrem 7. Lebensjahr "eingeschult" wurde, hat die 7. Klasse eines Gymnasiums mit ausgezeichnetem Erfolg abgeschlossen. Der Vater der Schülerin lebt in Malaysia, es wurde vergeblich versucht, mit ihm Kontakt aufzunehmen. Die Vorschusszahlungen müssen mit Eintritt der Volljährigkeit der Schülerin ab diesem Zeitpunkt eingestellt werden. Sie muss sich, obwohl noch in Schulausbildung, dann selbst darum kümmern, den Unterhalt (auf exekutivem Weg) einbringlich zu machen.

Die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen gegen im Ausland lebende (unterhaltsverpflichtete) Elternteile nimmt bekanntermaßen einen längeren Zeitraum in Anspruch, wenn sie nicht sogar aussichtslos ist. Schüler und Schülerinnen in ihrem letzten Schuljahr (Matura) damit zu belasten, erscheint der VA als eine unnötige, nicht nachvollziehbare Härte.

**Keine Unterhaltsleistungen im Matura-Jahr**

Einzelfall: VA-BD-J/0437-B/1/2010

## Unterhaltsverfahren

### Allgemeines

Durch die Erhebung der Einkommensverhältnisse, die insbesondere bei selbstständig erwerbstätigen Unterhaltsschuldern nur mittels Sachverständigengutachten ausreichend geklärt werden können, kommt es oftmals zu langwierigen Verfahren.

Vielfach wird auch übersehen, dass allen Verfahrensbeteiligten die entsprechenden Rechtsmittelmöglichkeiten eingeräumt werden müssen. Die Rechtsschutzansprüche bzw. die Ausschöpfung der Rechtsmittel, die die Verfahrensdauer beeinflussen, wirken sich naturgemäß aber meist gravierend auf die persönlichen Lebensumstände jener Betroffenen aus, die auf Unterhalt angewiesen sind.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

## Säumnis in Unterhaltsverfahren

Gerade im besonders sensiblen Bereich des Familienrechtes und des Kindesunterhalts sollten Verfahren im Interesse der Rechtssicherheit zügig durchgeführt werden. Die im Folgenden dargestellten Verfahrensverzögerungen tragen nicht zur Förderung des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in den Rechtsstaat und in eine gut funktionierende Justiz bei.

### Das BG Ybbs benötigt fünf Monate, um Unterlagen herbeizuschaffen

Die BH Melk vertrat die drei minderjährigen Kinder von N.N. im Unterhaltsverfahren und brachte im März 2009 einen Antrag auf Erhöhung der Unterhaltsleistungen des Kindesvaters beim BG Ybbs ein. Nach Einholung von Meldeauskünften, Versicherungsdatenauszügen, Einkommensunterlagen und Kreditunterlagen des Kindesvaters und von N.N. forderte das BG Ybbs den Kindesvater erst im September 2009 zur Äußerung zum Unterhaltsantrag auf.

Fünf Monate zur Sammlung von Unterlagen

Das BG Ybbs benötigte somit fünf Monate, um die erforderlichen Daten zur Feststellung des Einkommens des Kindesvaters einzuholen. Das ist für die Beischaffung der Unterlagen eine unangemessen lange Dauer. Erst nach diesen fünf Monaten befragte das BG den Kindesvater zu dem gestellten Unterhaltsantrag.

Einzelfall: VA-BD-J/0297-B/1/2010, BMJ-99002547/0001-Pr 3/2010

### Mangelhaftes Verbesserungsverfahren führt zu Säumnis des BG Gmunden

Das BG Gmunden verpflichtete den Kindesvater mit Beschluss vom Juli 2009, seinem Kind rückwirkend ab Oktober 2008 einen erhöhten monatlichen Unterhalt zu leisten. Das LG Wels gab dem vom Kindesvater erhobenen Rekurs im September 2009 nicht Folge. Der Kindesvater erhob gegen diese Entscheidung des LG Wels ein neuerlich als Rekurs bezeichnetes Rechtsmittel, das am 28. Oktober 2009 bei Gericht einlangte.

Formwidriges Rechtsmittel

Die Einbringung dieses Rechtsmittels war jedoch nicht formgerecht, da der Beschluss des LG Wels nur noch mit einem außerordentlichen Revisionsrekurs (unter Beziehung (?) eines RA) bekämpfbar war. Dem Kindesvater war daher die Verbesserung aufzutragen. Dazu ersuchte das BG Gmunden das BG Spittal/Drau, im Wege der Amtshilfe den Betroffenen vorzuladen und ihn über das mangelhafte Rechtsmittel zu

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

belehren. Danach solle mitgeteilt werden, ob binnen 14 Tagen mit der Aufrechterhaltung des Rechtsmittels zu rechnen sei.

Das BG Spittal/Drau forderte den Kindesvater zwar im November 2009 auf, binnen 14 Tagen zu einem Amtstag zu kommen, dieser folgte der Vorladung allerdings erst im Jänner 2010 und gab bekannt, sein Rechtsmittel zurückzuziehen.

Unterhaltsschuldner hält Frist zur Verbesserung nicht ein

Das BG Spittal/Drau hätte das BG Gmunden umgehend informieren müssen, dass der Kindesvater nicht innerhalb der gesetzten Frist erschien. Das mangelhaft eingebrachte Rechtsmittel hätte so zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt zurückgewiesen und ein Exekutionsverfahren früher eingeleitet werden können.

BG Gmunden wird nicht umgehend informiert

Einzelfall: VA-BD-J/0052-B/1/2010, BMJ-99002481/0001-Pr 3/2010

#### Neun Monate keine Entscheidung wegen Arbeitsüberlastung im BG Oberndorf

Die BH Salzburg-Umgebung brachte in Vertretung der beiden minderjährigen Kinder von N.N. am 3. September 2008 einen Antrag auf Unterhaltserhöhung beim BG Oberndorf ein. Dieses beraumte auch umgehend eine Verhandlung an und führte das Ermittlungsverfahren zügig durch, sodass Mitte Februar 2009 sämtliche Informationen für die Beschlussfassung vorlagen.

Neun Monate keine Entscheidung

Allerdings erließ das BG Oberndorf den Beschluss über den Antrag auf Erhöhung des Unterhaltes erst im November 2009, somit mehr als acht Monate später.

Das BMJ erklärte die Verzögerung mit einer Erkrankung des zuständigen Rechtspflegers sowie einer – bedingt durch die bekannte Personalknappheit im Justizressort – überdurchschnittlichen Belastung im Rechtspflegebereich des BG Oberndorf, leitete aber auch eine dienstaufsichtsbehördliche Prüfung ein, welche (Abhilfe)Maßnahmen durch die Dienstaufsicht bereits getroffen wurden und welche noch getroffen werden sollen.

BMJ sichert dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen zu

Einzelfall: VA-BD-FI/0610-B/1/2009

#### Entscheidung des BG Floridsdorf über Unterhaltsherabsetzungsantrag dauert sieben Monate

Der Vater eines von ihm getrennt (bei der Kindesmutter) lebenden Sohnes kritisiert den im Verfahren des BG Floridsdorf über seinen Antrag auf Unterhaltsherabsetzung von Oktober 2009 eingetretenen "Verfahrensstillstand".

Rückforderung eventuell zu viel bezahlter Unterhaltsbeiträge ist nicht möglich

Die VA musste feststellen, dass das BG nach Einlangen der Stellungnahme des Kindesvaters zu einem Schriftsatz des Jugendamtes Mitte Dezember 2009 keine weiteren Verfahrenshandlungen gesetzt und

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

schließlich – sieben Monate später – die Entscheidung über den Herabsetzungsantrag im Juli 2010 gefällt hat.

Nach Darstellung des BMJ beruhten die Verzögerungen darauf, dass das Verfahren in einer Gerichtsabteilung geführt wurde, die durch karenzbedingten Rechtspflegerwechsel im Jahr 2009 sehr stark belastet war.

Abhilfe wurde durch verstärkte Zuteilung von Rechtspraktikanten an diese Abteilung geschaffen.

Auch wenn aus der Stellungnahme nicht hervorgeht, ob es – wie vom Kindesvater begehrte – zu einer Herabsetzung des Unterhaltes gekommen ist, muss die VA darauf hinweisen, dass auf Grund des gutgläubigen Verbrauchs des vom Kindesvater geleisteten Unterhaltes eine Rückforderung eventuell zu viel bezahlter Beträge (in der Zeit der Säumnis des Gerichts) im Nachhinein nicht mehr möglich ist.

Einzelfall: VA-BD-J/0334-B/1/2010, BMJ-99002564/0001-Pr3/2010

#### Verzögerungen durch Mehrbelastung auch im Rechtsmittelverfahren vor dem LG Eisenstadt

Frau N.N. wandte sich an die VA, da über den im Juni 2009 vom Kindesvater eingebrachten Rekurs gegen einen Beschluss des BG Jengersdorf zur Festsetzung von Unterhaltszahlungen für ihre drei minderjährigen Kinder nach sieben Monaten noch nicht entschieden sei.

LG Eisenstadt braucht mehr als sieben Monate für Rechtsmittelentscheidung

Das BMJ bedauerte die längere Verfahrensdauer, die im konkreten Fall auf den im Jahr 2009 erfolgten Anstieg von Sozialrechtssachen um 20 Prozent und von familienrechtlichen Rechtsmittelsachen im Ausmaß von 15 Prozent in den von der zuständigen Richterin betreuten Abteilungen des LG Eisenstadt zurückzuführen sei. Eine Umverteilung der Arbeitskapazitäten in den Rechtsmittelsenaten sei beabsichtigt.

Einzelfall: VA-BD-J/0051-B/1/2010, BMJ-99002488/0002-Pr3/2010

#### Unterhaltsverfahren beim BG Donaustadt dauert über drei Jahre

Überlange Verfahrensdauer

Siehe Grundrechtsteil S. 246 f.

#### Gutachten muss im Unterhaltsverfahren vom BG Liesing mehrfach erteilt werden

Die Mutter zweier minderjähriger Kinder wandte sich im April 2010 an die VA, weil über einen bereits im Oktober 2008 vom Amt für Jugend und Familie eingebrachten Unterhaltserhöhungsantrag keine Entscheidung vorlag.

Sachverständiger erstatet Gutachten mit einjähriger Verspätung

Ein in diesem Verfahren in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten (zur Feststellung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

des Kindesvaters) sei erst im Dezember 2009 erstattet worden, in der Folge habe das Gericht auch noch einen anderen Gutachter mit einem Ergänzungsgutachten beauftragt.

Die VA erachtet den Zeitraum von einem Jahr für die Abgabe eines Gutachtens gerade in einem Unterhaltsverfahren im Zusammenhang mit Kindern, die auf eine regelmäßige Unterhaltsleistung angewiesen sind, als unzumutbar lang.

Daran kann auch das regelmäßige Urgieren des Gutachtens durch das Gericht nichts ändern. Zur Beschleunigung des Verfahrens hätte das BG Liesing nach der ersten erfolglosen Urgenz gem. § 354 ZPO einen anderen Sachverständigen bestellen können.

Erfolglose Urgenzen

Einzelfall: VA-BD-J/0242-B/1/2010, BMJ-99002528/0001-Pr3/2010

## Sachwalterschaft

15 Prozent aller Beschwerden über die Justiz und Justizverwaltung betreffen den Bereich der Sachwalterschaft. Im Brennpunkt der Kritik steht dabei die Vermögensverwaltung, aber auch die mangelhafte Betreuung durch die Sachwalterin oder den Sachwalter.

Nahezu 60.000 Personen stehen in Österreich unter Sachwalterschaft. Mit einer beträchtlichen Steigerung der Zahl ist allein auf Grund der steigenden Lebenserwartung zu rechnen. Die VA nimmt wahr, dass Betroffene und ihre Angehörigen oft nicht ausreichend über den Umfang einer Sachwalterschaft oder die Aufgaben der Sachwalterinnen und Sachwalter informiert sind. Hier herrschen oft große Informations- und Wissensdefizite. Wo immer möglich, informiert die VA auch über den Umfang und die Grenzen der Angehörigenvollmacht sowie über die Möglichkeit, mittels Vorsorgevollmacht wichtige Entscheidungen rechtzeitig selbst treffen zu können.

Informationsdefizite

Regelmäßig führen Betroffene darüber Beschwerde, dass der Sachwalter/die Sachwalterin nicht einmal den gesetzlich als Mindestmaß vorgesehenen monatlichen Kontakt halte. Dies betrifft insbesondere die von beruflichen Parteienvertretern übernommenen Sachwalterschaften. Exemplarisch für zahlreiche andere Beschwerden ist die des einzigen Sohnes einer betagten Wienerin. Der Sachwalter habe die Mutter in einem Pflegeheim untergebracht und neun Monate lang nicht besucht (VA-BD-J/0283-B/1/2010).

Kein Kontakt

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

In zahlreichen anderen Fällen kritisieren Betroffene oder deren Angehörige, dass ihnen Sachwalter nicht ausreichend Geld für Essen, Kleidung, Heizung, Medikamente und Pflegeprodukte zur Verfügung stellen. So sei die Tochter einer zwischenzeitig verstorbenen 90-Jährigen vom Gericht wegen schlechten schwesterlichen Einvernehmens nicht zur Sachwalterin bestellt worden, obwohl sie die häusliche Betreuung der Mutter rund um die Uhr organisiert bzw. übernommen habe. Der statt ihr zum Sachwalter bestellte RA habe sich nicht um die Organisation der Pflege gekümmert und zu wenig Geld für Betreuung und Verpflegung zur Verfügung gestellt. Trotz einer hohen Pension der Mutter habe die Tochter für die von ihr organisierte 24-Stunden-Pflege stets in Vorlage treten müssen. Der Sachwalter habe unter Hinweis auf einen fehlenden Gerichtsbeschluss die Begleichung der angefallenen Kosten verweigert (VA-BD-J/0012-B/1/2010).

Kein Geld für Pflege und Lebensführung

Vielfach ist es für Angehörige Pflegebefohlener nicht nachvollziehbar, dass lediglich die Betroffenen selbst im Zusammenhang mit ihrer Sachwalterschaft Anträge bei Gericht stellen können, da nahestehende Personen bei Gericht keine Parteistellung haben, sondern lediglich Anregungen geben können. Dies führt häufig zu Beschwerden, dass Betroffene und deren Angehörige der "Willkür" des familienfremden Sachwalters "ausgeliefert" seien. Eine Wienerin beschwerte sich etwa darüber, dass im Zuge eines Spitalsaufenthalts bzw. einer Vorsprache bei Gericht ihre Eltern unter einstweilige Sachwalterschaft gestellt worden seien. Der Sachwalter habe den Kontakt zur Tochter und zum langjährigen Hausarzt unterbunden und den Eltern ein Jahr lang deren Pension vorenthalten. Das Gericht habe auf Beschwerden und Anregungen der Tochter, die ihre Eltern mit dem Notwendigsten versorgt habe, nicht reagiert. Nach einer "Flucht" der Tochter mit ihren Eltern zu Verwandten nach Oberösterreich sei der Sachwalter seines Amtes enthoben worden. Dessen überhöhte und nicht nachvollziehbare Abrechnung sei vom Gericht genehmigt worden (VA-BD-J/0540-B/1/2010).

Keine Rechte für Angehörige

Beklagt wird aber nicht nur die (vermutete) mangelhafte Abrechnungskontrolle durch die Gerichte, sondern die fehlende Reaktion auf Beschwerden. Ein in dieser Dimension besonderer Fall ereignete sich in Salzburg.

Eine seit 20 Jahren besachwaltete Salzburgerin brachte vor, dass sich ihr Sachwalter nicht um sie kümmere. Das weitere Erfordernis der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Sachwalterschaft sei nie überprüft worden. Insbesondere zwischen 1999 und 2009 sei das Gericht untätig gewesen.

Richter als Sachwalter

Dieses Vorbringen wurde vom BMJ bestätigt. Danach wurde ein Richteramtsanwärter 1994 von "seinem" Gericht zum Sachwalter für die Salzburgerin bestellt. Für die Jahre 1995 und 1996 erstattete der Sachwalter Bericht und legte Rechnung. Mit 1. Oktober 1997 wurde der Richteramtsanwärter zum Richter ernannt. Da er für dieses Sachwal-

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

terschaftsverfahren in seiner Gerichtsabteilung zuständig gewesen wäre, zeigte er seine Befangenheit an. Mit Beschluss des Gerichtsvorsteigers wurde das Verfahren einer anderen Richterin zugewiesen. Bericht und Rechnungslegung für das Jahr 1997 wurden vom Sachwalter (und Richter) erstattet und gerichtlich genehmigt. Danach fehlt in diesem Verfahren mehr als zehn Jahre jeder weitere Aktenvorgang. Der Akt befand sich nicht in der zuständigen Abteilung, sondern beim (Richter und) Sachwalter. Mehr als ein Jahrzehnt fiel dieser Missstand beim BG Salzburg nicht auf.

Das BMJ betonte, durch einen Erlass aus dem Jahr 2007 sei klargestellt, dass die Annahme von Nebenbeschäftigung durch Gerichtsbedienstete zumindest dann, wenn Rechtsprechungsorganen der eigenen Dienststelle Überwachungs- und Kontrollaufgaben zukommen, denen eine Rechnungslegungspflicht des Bediensteten gegenübersteht, nicht zulässig ist. Dieser Erlass wurde nunmehr 2010 in Bezug auf Bestellungen als Sachwalter konkretisiert.

## Arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren

Häufig wird die Notwendigkeit der Einholung von Gutachten angezweifelt. Die damit naturgemäß einhergehende Verfahrensdauer wird oft als unzumutbar lang empfunden. Aus Sicht der VA klären Gerichte nicht ausreichend darüber auf, dass mangels einschlägiger Fachkenntnisse der Richter und Richterinnen bzw. der Rechtspfleger und Rechtspflegerinnen Sachverständigengutachten erforderlich sind, um beurteilen zu können, ob ein Begehren berechtigt ist. Nicht beachtet wird auch, dass sich oftmals erst nach Vorliegen eines Gutachtens, etwa im Zuge der Erörterung, die Notwendigkeit einer Ergänzung zeigt, was sich (natürlich) wieder auf die Dauer eines Verfahrens auswirkt.

Sachverständigengutachten

Vielfach besteht auch Unkenntnis darüber, dass ein Sachverständiger auf Grund seiner besonderen Fachkunde Erfahrungssätze zu vermitteln, aus solchen Erfahrungssätzen Schlussfolgerungen zu ziehen oder überhaupt mit Hilfe seiner Sachkunde für das Gericht Tatsachen festzustellen hat. Der Sachverständige ist in erster Linie Mitarbeiter des Gerichts, dem er Fachwissen verschafft, das es selbst nicht besitzt; erst in zweiter Linie ist er Beweismittel. Allerdings unterliegt das Gutachten so wie die Aussage eines Zeugen der freien Beweiswürdigung des Richters/der Richterin.

Häufig ist auch nicht bekannt, dass ein Sachverständiger auf Grund seiner Funktion als Mitarbeiter des Gerichts aus denselben Gründen abgelehnt werden kann, die zur Ablehnung eines Richters oder einer Richterin berechtigen.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Zum von N.N. gewonnenen Eindruck einer zögerlichen Verfahrensführung trägt auch bei, dass Gerichte ausstehende Gutachten zwar regelmäßig urgieren, die ihnen nach der ZPO gegebenen Möglichkeiten (z.B. Bestellung eines anderen Sachverständigen) allerdings kaum ausschöpfen.

**Wirkungsloses Urgieren ausständiger Sachverständigengutachten**

Bei der Notwendigkeit von Gutachten verschiedener Fachrichtungen (z.B. Berufskunde, Orthopädie, Neurologie) wird oft auch beklagt, dass die bestellten Gutachter aus den jeweiligen Fachgebieten mehr oder weniger zeitgleich ihre Gutachten erstellen könnten. Die Übermittlung einer Kopie des Gerichtsaktes an die einzelnen Gutachter könnte die Verfahrensdauer wesentlich verkürzen.

## Grundbuch

Wie im Berichtszeitraum des Vorjahres haben Beschwerdeführer beklagt, dass Grundbuchsgesuche durch die mit 1. Juli 2009 in Kraft getretene Änderung des Grundbuchsgesetzes nur mehr schriftlich und nicht mehr mündlich zu Protokoll eingebracht werden können. Da das Grundbuchsverfahren von zahlreichen inhaltlichen und formalen Besonderheiten (z.B. Aufsandungserklärung, Beglaubigungserfordernisse) geprägt ist, sind Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der nunmehr gesetzlich gebotenen Schriftlichkeit gezwungen, die Hilfe eines Notars oder RA in Anspruch zu nehmen. Dadurch werden sie – neben den Gerichtsgebühren – mit zusätzlichen Kosten konfrontiert.

**Grundbuchsgesuche nur mehr schriftlich**

Überdies werden mangelhafte Kommunikation und fehlende Erklärungen durch die Grundbuchsgerichte als Erschwernis empfunden, um zu "seinem Recht" zu kommen, wie dies ein exemplarischer Fall zeigt:

**Mangelhafte Kommunikation**

Beim Lesen seines (gegen eine Gebühr von € 9,- angeforderten) Grundbuchauszuges stellte N.N. fest, dass im Gutbestandsblatt (A 1) bei einem seiner Grundstücke die Nutzungsbezeichnung "Sonstige (Straßenanlage)" statt richtigerweise "Wald" aufschien. Im Zuge des Versuches, diesen Fehler korrigieren zu lassen, wurde er bei seiner persönlichen Vorsprache im Grundbuch des BG Melk lediglich an das Vermessungsamt in St. Pölten verwiesen. Dort hat man ihn – ohne nähere Erklärung – wieder zum Grundbuch zurückgeschickt. Bei einer neuerlichen Vorsprache im Grundbuch Melk wurde ihm mitgeteilt, dass "wieder alles in Ordnung ist und die Nutzung wieder als 'Wald' ausgewiesen ist". Unverständlich war N.N. in diesem Zusammenhang überdies, dass er für die Aushändigung des "richtiggestellten" Grundbuchauszuges wiederum die Gerichtsgebühr (€ 9,-) zahlen musste.

Dem Grundbuch war aus rechtlicher Sicht kein Vorwurf zu machen. Mit der im Hauptbuch eingetragenen Benützungsart werden lediglich die Eintragungen des Grundsteuer- und Grenzkatasters, dessen Führung den Vermessungsämtern obliegt, wiedergegeben. Die Grundbuchsge-

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

richte selbst haben keine Möglichkeit, derartige Daten von sich aus zu verändern.

Aus Sicht der VA hätte durch eine entsprechende Erklärung (der für die gewünschte Änderung erforderlichen Schritte) aber jedenfalls der für N.N. entstandene Eindruck, "im Kreis geschickt zu werden", vermieden werden können.

Einzelfall: VA-BD-J/0044-B/1/2010

## Verlassenschaftsverfahren

Eingaben, die diesen Bereich betreffen, zeigen, dass Beschwerdeführer im Unklaren über die Aufgaben des Gerichtskommissärs sind, was vielfach die Vermutung aufkommen lässt, dass ein Verfahren nicht zügig durchgeführt, sondern verschleppt wird.

## Exekutionsverfahren

Beschwerdeführer, die von einer Exekution betroffen sind, gehen häufig von der irrgen Meinung aus, vor der Exekutionsführung noch vom Gläubiger gemahnt werden zu müssen.

Dies besonders, wenn nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils (Exekutionstitel) mit dem Gläubiger eine Ratenzahlung vereinbart wird. Dass im Falle der Nichteinhaltung einer derartigen Ratenverpflichtung der Gläubiger – ohne nochmalige Mahnung – sofort auf Grund des gerichtlichen Titels die Exekutionsbewilligung beantragen kann, ist offensichtlich teilweise unbekannt.

Weiters bestehen vielfach Unklarheiten über das pfändungsfreie Existenzminimum.

## Rechtssprache

Zahlreiche der an die VA herangetragenen Beschwerden betreffen die schwer verständliche Rechtssprache, in der gerichtliche Entscheidungen abgefasst sind bzw. resultieren aus dieser. Die VA kann auf Grund ihrer Zuständigkeit in diesen Fällen nur durch eine erläuternde Darstellung der Rechtslage helfen. Diese Erklärungen werden von Beschwerdeführern zumeist gerne akzeptiert.

Schwer verständliche Rechtssprache

Nach Auffassung der VA könnten allerdings viele der unverständlichen Formulierungen, die die Beschwerdeführer verwirren, vermieden werden, wodurch den Betroffenen der Zugang zum Recht und das Verständnis gerichtlicher Entscheidungen erleichtert würde.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Dies zeigt das Vorbringen von N.N., der das auf dem Mahnklageformular für "Kosten und sonstige Auslagen" vorgesehene Feld unausgefüllt ließ. Das Gericht konnte folglich die von ihm für die Klage bezahlte Gerichtsgebühr nicht berücksichtigen. N.N. konnte daher bei der beklagten Partei (auf exekutivem Weg) nur auf die Bezahlung des Klagsbetrages, nicht aber der Kosten der Klage dringen.

Auf Grund der *Erläuterungen zum Klagebegehren*, in denen es heißt, dass "aufgewendete Gerichtsgebühren etc" bei "sonstigen Auslagen" einzutragen sind, ist N.N. davon ausgegangen, dass nur bereits bezahlte Gerichtsgebühren einzutragen sind. Er hat daher das Feld auf dem Mahnklageformular unausgefüllt gelassen, da er den exakten, von ihm dann geforderten Betrag der Gerichtsgebühr im Zeitpunkt der Überreichung der Mahnklage in der Einlaufstelle des Gerichts nicht kannte.

Einzelfall: VA-BD-J/0702-B/1/2010

Ein Vorbringen, wonach am Amtstag (im BG Schwechat) nicht mit dem Richter gesprochen werden konnte bzw. N.N. auf einen folgenden Amtstag verwiesen wurde, zeigt, dass ganz allgemein auf den "Ton" im Umgang miteinander zu achten ist. Es ist verständlich, dass sich "Rechtsuchende" nicht ausreichend informiert fühlen, wenn Fragen gar nicht, unverständlich oder unvollständig beantwortet werden. Eine Verbesserung der mit der Rechtspflege verbundenen "Aufklärung" und "Information über Verfahrensabläufe" erscheint daher geboten.

Amtstag

Einzelfall: VA-BD-J/0569-B/1/2009

## Einzelfälle

### Zehn Monate Wartezeit auf Urteil – LG für Zivilrechtssachen Wien

Eine Pensionistin aus Wien wird auf Grund eines Antrages der Wiener Linien im Zusammenhang mit der Verlängerung der U2 enteignet. Im seit Anfang 2007 anhängigen Enteignungsentschädigungsverfahren wird die Entscheidung erst zehn Monate nach der letzten Verhandlung ausgefertigt. Damit wird die in der ZPO vorgesehene Frist (Urteilsausfertigung innerhalb von vier Wochen) um ein Vielfaches überschritten.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Eine Wiener Pensionistin beklagt die Dauer des vor dem LG für Zivilrechtssachen Wien anhängigen Enteignungsentschädigungsverfahrens. Die Verhandlung sei am 19. Juni 2009 geschlossen worden, im März 2010 liege noch immer kein schriftliches Urteil vor.

**Zehn Monate nach Verhandlungsschluss im Juni 2009 noch keine Entscheidung**

Nach der Darstellung des BMJ wurde das Protokoll der letzten Verhandlung im Juli 2009 übertragen. Der Richter fertigte das Urteil allerdings erst im April 2010 aus. Diese Verzögerung wurde auf die allgemein angespannte Personalsituation in der Justiz und die Arbeitsüberlastung des zuständigen Richters zurückgeführt.

Die Entscheidungsfindung dauerte zehn Monate: eine Zeitspanne, die die in § 415 ZPO gebotene Frist von vier Wochen zur Urteilsausfertigung erheblich überschreitet.

Auch diese Verzögerung stellt einen Missstand dar.

Der Präsident des OLG Wien hat die Beschwerde zum Anlass genommen, den Anfalls- und Erledigungsstand in der Abteilung des Richters einer näheren dienstaufsichtsbehördlichen Überprüfung zu unterziehen

**Dienstaufsichtsbehördliche Überprüfung**

Einzelfall: VA-BD-J/0162-B/1/2010, BMJ-99002503/0001-Pr3/2010

### **Mangelhafte Anonymisierung einer Entscheidung des OGH**

Siehe Grundrechtsteil S. 254 f.

### **Mangelnde Barrierefreiheit – ASG Wien**

Siehe Grundrechtsteil S. 281 f.

### **Staatsanwaltschaften**

### **Missverständliche Benachrichtigung über Fortsetzung des Strafverfahrens – StA Feldkirch**

In einer Benachrichtigung über eine formlose Fortsetzung eines Ermittlungsverfahrens ist klar zum Ausdruck zu bringen, welche Beschuldigte die Fortsetzung betrifft. Auf Grund des Prüfverfahrens der VA erging ein entsprechender Erlass des BMJ.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Im Zuge eines Prüfverfahrens gelangte der VA folgender Umstand zur Kenntnis:

Frau und Herr N.N. wurden seitens der StA Feldkirch über die Zurücklegung der Strafanzeige gegen sie benachrichtigt. Die StA teilte dem LG Feldkirch jedoch später in einem arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren mit, dass "nach formloser Fortsetzung des Strafverfahrens gegen N.N., A.G. und W.G." der Akt der Polizei übermittelt worden sei.

Missverständliche Benachrichtigung

Durch Einsicht in den Akt beim LG Feldkirch erhielt N.N. von dieser Mitteilung Kenntnis. Nachdem diese der Zurücklegungsanzeige widersprach, begehrten sie Aufklärung durch die StA. Dort wurde das Schreiben an das LG Feldkirch über die Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens als "missverständlich" gewertet.

StA bestätigt Missverständlichkeit

Da die Angabe von Namen der Beschuldigten als "Bezeichnung des Strafverfahrens" offenbar zu problematischen Ergebnissen führen kann, wurde das BMJ von der VA um Mitteilung ersucht, welche Maßnahmen ergriffen bzw. als nötig angesehen werden, um derartigen Missverständnissen hinkünftig vorzubeugen.

Verbesserungen durch Erlass

Nach Erörterung in einer Dienstbesprechung mit den Leitern der Oberstaatsanwaltschaft und StA im BMJ erging sodann im Mai 2010 ein Erlass des BMJ. Dieser bestimmt, dass im Falle einer Fortführung des Ermittlungsverfahrens in der Verständigungsnote bei einer Mehrzahl von Beschuldigten anzuführen ist, gegen wen und wegen welcher Fakten das Verfahren fortgeführt wird.

Einzelfall: VA-BD-J/0725-B/1/2009, BMJ-Pr10000/0016-Pr3/2010

### Gestaltung von Benachrichtigungen über die Einstellung von Ermittlungsverfahren

In Benachrichtigungen über die Einstellung von Ermittlungsverfahren sollten die üblichen Anredeformeln verwendet werden.

In einem Strafverfahren wurde gegen zwei Personen ermittelt, die wechselseitig im Verhältnis Täter – Opfer stehen. Die StA Wien stellte das Ermittlungsverfahren gegen beide Personen ein.

N.N. erhielt von der StA Wien eine "Benachrichtigung des Opfers über die Einstellung des Ermittlungsverfahrens". Darin wurde als Bezeichnung der Strafsache (quasi als "Betreff") angegeben: Strafsache gegen N.N. u.a. Dann folgt die Feststellung, dass die StA Wien "die dem Ermittlungsverfahren gegen folgende Personen zugrunde liegenden Berichte bzw. Anzeigen geprüft und das Ermittlungsverfahren einge-

Missverständliche Benachrichtigung des Opfers

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

stellt" habe. Danach erfolgte – es handelte sich ja um die Benachrichtigung an N.N. als Opfer – die Nennung des Namens des Angezeigten X.Y.

Die Textierung solcher Benachrichtigungsschreiben wurde von der VA von Amts wegen geprüft.

Nach Ansicht der VA entspräche es zum einen dem Gebot der Höflichkeit, bei Benachrichtigungen über die Einstellung des Ermittlungsverfahrens, eine Anrede zu verwenden. Der vom BMJ ins Treffen geführten Problematik, es stehe das Geschlecht des Adressaten manchmal nicht fest, könnte dadurch begegnet werden, dass in solchen Fällen eine universelle Anredeformel (z.B.: Sehr geehrte Frau/Sehr geehrter Herr X.Y.) verwendet wird.

VA fordert persönliche Anrede

Zum anderen ist die Angabe nur des "ersten Beschuldigten" (N.N. u.a.) in solchen Schreiben keine ausreichende Bezeichnung des Verfahrens. Diese Angabe ist besonders im Fall der Verständigung des Opfers von der Verfahrenseinstellung vielmehr geeignet, beim Empfänger Verwirrung zu stiften.

Gegen wen das Ermittlungsverfahren (das durch die Aktenzahl bestimmt ist) eingestellt wurde, ergibt sich hinreichend aus der Namensangabe im weiteren Text der Benachrichtigung, sodass für die Anführung eines "ersten Beschuldigten" kein Grund gesehen wird.

Einzelfall: VA-BD-J/0571-B/1/2009; BMJ-99002384/0001-Pr3/2009

## Strafverfahren

### 14 Monate Wartezeit auf Hauptverhandlung

Siehe Grundrechtsteil S. 246 f.

### Ungewöhnliche Dauer eines Strafverfahrens – BG Tulln

Ein Strafverfahren konnte nicht abgeschlossen werden, weil der Sachverständige für sein Gutachten mehr als 1 ½ Jahre benötigte. Das BMJ will vergleichbare Beschwerden künftig vermeiden.

Eine Bürgerin beklagte Ende September 2010, dass das BG Tulln bereits im April 2009 einen Sachverständigen mit der Erstellung eines

Ungewissheit belastet

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Gutachtens beauftragt habe. Dieses Gutachten liege noch immer nicht vor. Ein Ende des Verfahrens sei damit nicht absehbar.

Wie das BMJ einräumte, setzte die Richterin dem Sachverständigen eine Frist von zwei Monaten, um Befund und Gutachten zu erstellen.

**Auftrag korrekt**

Zwischen September 2009 und März 2010 urgierte die Richterin das Gutachten nicht weniger als fünf Mal. Dann allerdings wurde der Akt offenbar längerfristig kalendiert. Eine weitere telefonische Urgenz er- ging erst im Juli 2010.

**Urgenz nur anfänglich**

Im August 2010 wurde der Sachverständige ersucht, zu einer in der Zwischenzeit eingelangten weiteren Anzeige Stellung zu nehmen. Zugleich wurde ihm eine Frist bis Ende August gesetzt. Auch diesem Auftrag kam der Sachverständige nicht nach. Erst nach weiteren Erinnerungen wurde das Gutachten letztendlich Mitte Oktober 2010 er- stellt.

**18 statt zwei Monate**

Die VA verkennt nicht, dass die Frage der Auswahl eines bestimmten Sachverständigen für ein konkretes Gerichtsverfahren ebenso wie die Bestellung eines anderen Sachverständigen zu den Angelegenheiten der unabhängigen Rechtsprechung zählt.

**Gericht hat Dauer zu verantworten**

Zu kritisieren ist aber, dass im Zeitraum zwischen Anfang März und Mitte Juli 2010 kein Vorgang aktenkundig ist, der darauf schließen lässt, dass das Gericht bemüht gewesen wäre, das Verfahren zügig abzuschließen. Diese Verzögerung muss sich das Gericht zurechnen lassen.

**BMJ reagiert**

Das BMJ hat diesen Fall zum Anlass genommen, den Präsidenten des OLG Wien zu ersuchen, auf eine straffere Überwachung ausständiger Gutachten hinzuwirken. Zudem wurde der für die Führung der Ge- richtssachverständigenliste zuständige Präsident des LG St. Pölten ü- ber die sehr verspätete Abgabe des Gutachtens informiert.

Einzelfall: VA-BD-J/0537-B/1/2010, BMJ-99002590/0002-Pr 3/2010

## **Strafverfahren wegen Testamentsfälschungen**

Bedienstete des BG Dornbirn stehen im Verdacht, sich in Verlassenschaftsverfahren durch Testamentsfälschungen bereichert zu haben. Das Ermittlungsverfahren wird von der StA Feldkirch geführt. Dies ist nach Ansicht der VA korrekt. Eine Zuständigkeit der Korruptionsstaatsanwaltschaft ist hier nicht gegeben.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

In mehreren Zeitungsartikeln wurde im Zusammenhang mit Fälschungen von Testamenten, die im Testamentsregister des LG Feldkirch hinterlegt wurden, kritisiert, die Korruptionsstaatsanwaltschaft überlasse die Ermittlungen der StA Feldkirch.

**Amtsweiges Prüfverfahren zur Zuständigkeit der Korruptionsstaatsanwaltschaft**

In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Frau Bundesministerin für Justiz, die Tatzeiträume lägen vor dem 1. Jänner 2009, die Korruptionsstaatsanwaltschaft sei daher in diesem Fall nicht zuständig.

**Tatzeiträume vor 2009, Korruptionsstaatsanwaltschaft daher nicht zuständig**

Gem. § 514 Abs. 3 StPO i.d.F. des 2. Gewaltschutzgesetzes (BGBI I 40/2009) ist die Korruptionsstaatsanwaltschaft für die Verfolgung der in § 20a Abs. 1 StPO aufgezählten strafbaren Handlungen, die nach dem 1. Jänner 2009 begangen worden sind, zuständig.

Aus einer von Amts wegen erbetenen Stellungnahme des BMJ geht hervor, dass die StA Feldkirch nur jenes Verfahren führt, in dem es sich bei den Beschuldigten um nichtrichterliche Justizbedienstete des BG Dornbirn handelt.

**StA Feldkirch ermittelt gegen Gerichtsbedienstete des BG Dornbirn**

Konkrete Befangenheitsgründe konnten beim zuständigen Staatsanwalt nicht festgestellt werden. Die Beschuldigten sind in keiner Führungsposition tätig, zwischen dem zuständigen Staatsanwalt und der Grundbuchs- und Außerstreitabteilung des BG Dornbirn bestehen weder dienstliche noch private Kontakte.

**Keine Befangenheitsgründe zu erkennen**

Gem. § 28 StPO kann die Oberstaatsanwaltschaft von Amts wegen oder auf Antrag aus wichtigen Gründen ein Verfahren der zuständigen StA abnehmen und innerhalb ihres Sprengels einer anderen StA übertragen. Ein solcher wichtiger Grund kann vorliegen, wenn das Verfahren erster Instanz u.a. gegen einen Richter eines Gerichts, in dessen Sprengel die StA ihren Sitz hat, zu führen ist.

Dass keine Anregung bzw. kein Antrag auf Übertragung dieses Verfahrens durch die StA Feldkirch erfolgte, war für die VA nicht zu beanstanden.

**Ermittlungen gegen eine Richterin des LG Feldkirch korrekterweise delegiert**

Soweit die Ermittlungen eine Richterin des LG Feldkirch betrafen, wurde das Verfahren an die StA Steyr delegiert.

Einzelfall: VA-BD-J/0088-B/1/2010, BMJ-Pr10000/0002-Pr3/2010

## Strafvollzug

### Allgemeines

Im Berichtszeitraum betrafen 41 Eingaben den Strafvollzug.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Volksanwältin Dr. Brinek besuchte die JA Graz Karlau und bot so den Insassen die Möglichkeit, zusätzlich zur schriftlichen Beschwerdemöglichkeit, ihre Anliegen auch persönlich vorzubringen.

Einige der an die VA herangetragenen Fälle betreffen Sachverhalte, in denen den Einschreitern noch Rechtsmittel offen standen bzw. die nicht in die Prüfkompetenz der VA fielen. Die VA war in diesen Fällen bemüht, den Insassen die Rechtslage zu erläutern und sie über ihre Rechte aufzuklären.

Vielfach konnte über persönliche und schriftliche Vermittlung mit der Anstaltsleitung eine Verbesserung und Erleichterung für die Betroffenen erreicht und damit den Zielen des Vollzugs entsprochen werden.

Selbstverständlich stand die Volksanwältin auch den Vollzugsbedienten für Beschwerden und zur Aussprache vor Ort zur Verfügung.

### Säumnis bei ärztlicher Untersuchung

Mehrmals wurde eine differenzialdiagnostische Untersuchung angeordnet, jedoch die Durchführung unterlassen. Erst durch Einschreiten der VA wurde diese Untersuchung nachgeholt.

Ein Insasse der JA Stein beschwerte sich im Februar 2010 bei der VA, er sei zwar wegen "Problemen mit seiner linken Hand" im Jahre 2006 untersucht worden (u.a. Röntgen der Wirbelsäule), die erstellte Diagnose sei ihm jedoch damals nicht mitgeteilt worden. Erst im Jänner 2009, als er wegen neuerlicher starker Schmerzen beim Anstalsarzt vorgesprochen habe, sei dies nachgeholt worden.

**Häftling wird über Diagnose nicht informiert**

Eine deshalb von ihm am 6. Februar 2009 an das BMJ gerichtete Beschwerde sei unbeantwortet geblieben. Auch habe er bislang keine medizinische Behandlung erhalten.

**Beschwerde an BMJ ändert nichts daran**

Festgestellt wurde seitens der VA, dass im Jahr 2006 neben der von N.N. angegebenen röntgenologischen Untersuchung vom Anstalsarzt auch eine Nervenleitgeschwindigkeitsuntersuchung angeordnet worden war. Aus unerfindlichen Gründen wurde diese Untersuchung jedoch nicht durchgeführt (und zwar auch nicht nach neuerlicher Anordnung auf Grund der Beschwerde an das BMJ). Erst durch das Einschreiten der VA wurde die Untersuchung nachgeholt.

**Ergänzende Untersuchung wurde vor vier Jahren angeordnet, aber nicht durchgeführt**

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Festzustellen war weiters, dass nicht dokumentiert wurde, ob bzw. dass Befundbesprechungen durchgeführt wurden.

Keine Dokumentation über Befundbesprechungen

Der Fall wurde aber vom BMJ zum Anlass genommen, organisatorische Maßnahmen zu treffen, um das Auftreten solcher Probleme in Zukunft zu verhindern.

Es wurde angeordnet, mit den Patienten Befundgespräche zu führen, sodass die Insassen wissen, welche weiteren Maßnahmen zu treffen wären. Es wurde auch eine generelle Dokumentationspflicht für die Befunderörterung eingeführt. Ferner müssen ärztliche Maßnahmen künftig elektronisch dokumentiert werden.

BMJ sagt Befundgespräche und verbesserte Aufzeichnungen darüber zu

Einzelfall: VA-BD-J/0117-B/1/2010, BMJ-99002499/0002-Pr3/2010

### Organisationsmangel verhindert Enthaltung

Siehe Grundrechtsteil S. 242 f.

### Trennung von Insassen verschiedener Vollzugsformen

Derzeit werden in der JA Garsten Strafgefangene und im Maßnahmenvollzug Untergebrachte noch immer in gesetzwidriger Weise gemeinsam angehalten. Die Herstellung des gesetzlichen Zustandes wurde für 2011 in Aussicht gestellt.

Im 33. PB (2009, S. 224 ff.) stellte die VA dar, dass auf Grund der Belegschaftszahlen die differenzierte Anhaltung von Insassen (d.h. die Trennung von Insassen des Erstvollzuges bzw. getrennte Anhaltung von Strafgefangenen und von im Maßnahmenvollzug untergebrachten Personen) wesentlich erschwert ist und teilweise nicht gesetzeskonform durchgeführt wird.

VA forderte getrennte Anhaltung Strafgefangener von Insassen im Maßnahmenvollzug

Auf Grund der Beschwerde eines Häftlings stellte sich heraus, dass in der JA Garsten die Abteilung für den Maßnahmenvollzug nur 20 Einzelhafträume umfasst, obwohl dort am 23. Jänner 2010 66 Untergebrachte angehalten worden waren.

Dies wird in der JA Garsten nicht eingehalten

Dass der Vollzug der Unterbringung im Sinne des § 21 Abs. 2 StGB (Maßnahmenvollzug) nur in einer Sonderanstalt oder in einer besonderen Abteilung zulässig ist, hat der VwGH bereits mit Erkenntnis vom 30. Oktober 1985, Zl. 85/01/0018, festgestellt.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Das BMJ sagte im April 2010 zu, die einzelnen Abteilungen umzuorganisieren, um den gesetzeskonformen Zustand herzustellen.

BMJ sagt Änderung zu

Mit Stand Dezember 2010 gibt es, nachdem ein Konzept der JA Garsten über die Widmung einer weiteren Abteilung für den Maßnahmenvollzug vom BMJ genehmigt wurde:

- Sozialtherapeutische Abteilung (20 Haftplätze)
- Abteilung "Parterre Gemeinschaft" (33 Haftplätze)
- Spitalsabteilung für den Maßnahmenvollzug (max. acht Haftplätze)

Getrennte Anhaltung  
jetzt durch Umorganisa-  
tion der Abteilungen  
möglich

Somit verfügt die JA Garsten nunmehr über 53 Haftplätze, die für den Maßnahmenvollzug definiert sind. Unter Hinzurechnung der acht Haftplätze der Spitalsabteilung stehen nunmehr insgesamt bis zu 61 dem Maßnahmenvollzug gewidmete Haftplätze zur Verfügung.

Zu berücksichtigen ist, dass die Belagsfähigkeit der JA Garsten zuletzt (im Dezember 2010) mit 109,97 Prozent ausgelastet war.

Derzeit sind noch vier Hafträume der neuen Abteilung mit Strafgefangenen belegt. Mit 2011 (je nach Belagsentwicklung) kann mit einer tatsächlichen Vollbelegung als Sonderabteilung für den Maßnahmenvollzug gerechnet werden.

Einzelfall: VA-BD-FI/0649-B/1/2009, BMJ-Pr10000/0019-Pr3/2010



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

### 3.8. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

#### Allgemeines

Die VA wurde im Vollzugsbereich des BMLFUW im Berichtszeitraum mit 228 Beschwerden betreffend den Bereich Land- und Forstwirtschaft sowie Wasserwirtschaft befasst.

Die Beschwerden betrafen zu einem großen Teil die Vollziehung wasserrechtlicher Bestimmungen (123). In Agrarförderungsangelegenheiten wurden 36 Beschwerden eingebracht. Den Bereich Forstrecht betrafen 18 Beschwerden.

41 Beschwerden bezogen sich auf den Umweltbereich.

#### Wasserrecht

##### Verzögerungen in Wasserrechtsverfahren

Wie schon in den vergangenen Jahren lag ein Schwerpunkt der Beschwerden und Beanstandungen bei der vielfach langen Dauer wasserrechtlicher Verfahren. Mehrfach zu Beanstandungen führte dabei der Umstand, dass Anzeigen von betroffenen Nachbarinnen und Nachbarn nicht zu entsprechenden wasserrechtsbehördlichen Veranlassungen führten.

##### Säumnis in einem Wasserrechtsverfahren – BH Gmunden

Im vorliegenden Fall war zu beanstanden, dass ein – wenn auch durchaus als komplex zu bezeichnendes – Wasserrechtsverfahren nach einer Verfahrensdauer von mehr als vier Jahren immer noch nicht beseidigförmig abgeschlossen wurde. Die Behörde begründete diese lange Verfahrensdauer im Wesentlichen mit einem parallel geführten wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren, dessen Ausgang von Bedeutung für das beschwerdegegenständliche Verfahren sei.

Verfahren nicht weitergeführt

Es stellte sich allerdings heraus, dass der auf dieses Parallelverfahren Bezug habende Verfahrensakt aus für die BH Gmunden "nicht mehr nachvollziehbaren Gründer" dem zuständigen Sachbearbeiter nach Terminsetzung ca. zwei Jahre lang nicht mehr vorgelegt wurde. Erst auf

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Grund des von der VA eingeleiteten Prüfverfahrens wurden die Wasserrechtsverfahren schließlich fortgesetzt.

Einzelfall: VA-BD-LF/0118-C/1/2010, BH Gmunden GZ. Präs/01-24-2010

### Säumnis bei der Überprüfung von Vorschreibungen – BH Gmunden

Als berechtigt erwies sich die Beschwerde, wonach die BH Gmunden bei der Kontrolle und Durchsetzung der Einhaltung eines wasserpolizeilichen Auftrages säumig wurde. Mit Bescheid vom 6. Oktober 2009 trug die Wasserrechtsbehörde verschiedene Rückbaumaßnahmen im Zusammenhang mit einer konsenslos durchgeführten Bachverlegung auf. Als Frist für diese Maßnahmen wurde der 31. Dezember 2009 festgelegt. Unmittelbar nach Ablauf dieser Frist erstattete N.N. als betroffene Nachbarin Anzeige wegen der nicht fristgerechten Erfüllung der behördlichen Vorschreibungen. Ein entsprechender Lokalaugenschein durch die Behörde erfolgte allerdings erst sechs Monate nach Ablauf der bescheidförmig gesetzten Frist. Begründet wurde diese späte Überprüfung mit einer nicht näher erläuterten *"terminlichen Unvereinbarkeit"* im Bereich der Behörde.

Säumnis bei der Überprüfung behördlicher Vorschreibungen wegen *"terminlicher Unvereinbarkeit"*

Einzelfall: VA-BD-LF/0063-C/1/2010, BH Gmunden GZ. Wa10-1526/65-2009/sec

### Säumnis bei der Beurteilung der Änderung von Abflussverhältnissen – BH Leibnitz

Im gegenständlichen Fall war zu beanstanden, dass die BH Leibnitz die Frage, ob die vom Nachbarn von N.N. vorgenommenen umfangreichen Erdbewegungen zur Errichtung eines Weingartens im Sinne des § 39 Abs. 1 WRG bewilligungspflichtig sind, über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr keiner abschließenden Beurteilung unterzog. Die lange Verfahrensdauer wurde im Wesentlichen mit Schwierigkeiten begründet, einen Amtssachverständigen für ein notwendiges Agrargutachten zu finden. Da diese Gründe letztlich der Behörde zuzurechnen waren, war die gegenständliche Verfahrensdauer zu beanstanden.

Verzögerung wegen Gutachtenserstellung

Einzelfälle: VA-BD-LF/0031-C/1/2010, 0032-C/1/2010, Amt der Stmk. LReg GZ. FA1A-12.30-834/2010, BH Leibnitz GZ. 3.0-683/2009

### Säumnis bei der Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens – BH Weiz

Im vorliegenden Beschwerdefall konnte die BH Weiz keine nachvollziehbare Begründung dafür vorbringen, weshalb sie über einen Zeitraum von ca. 2 ½ Jahren ein Verfahren zur Vollstreckung eines im April 2008 in Rechtskraft erwachsenen wasserpolizeilichen Auftrages trotz Beschwerden eines betroffenen Nachbarn nicht einleitete. Nach vorgenommener Beanstandung leitete die Behörde das Vollstreckungsverfahren schließlich ein.

Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens unterblieb

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

Einzelfall: VA-BD-LF/0064-C/1/2010, BH Weiz GZ. 3.0-374/2001

**Säumnis bei der Verfolgung einer Anzeige – BH Lilienfeld**

N.N. brachte im gegenständlichen Fall vor, dass die BH Lilienfeld auf Grund seiner Anzeige, wonach ein benachbarter Betrieb konsenslos gewässergefährdende Ablagerungen vorgenommen habe, für den 16. August 2006 eine wasserrechtliche Überprüfungsverhandlung anberaumte. Diese habe in der Folge aber unverständlichlicherweise nicht stattgefunden. Die Wasserrechtsbehörde habe auch keine weiteren Veranlassungen gegen die von N.N. angezeigten Missstände getroffen.

Anzeige gewässergefährdender Ablagerungen

Die BH Lilienfeld führte dazu aus, dass dem gegenständlichen Akt nach der Abberaumung der Überprüfungsverhandlung, welche über Ansuchen des Betriebsinhabers erfolgt sei, „*keine besondere Priorität eingeräumt*“ worden sein dürfte. Gefahr im Verzug habe damals nicht erkannt werden können und es seien (unmittelbar) auch keine weiteren Anzeigen eingebracht worden.

Anzeige nicht weiterverfolgt

Weshalb die Behörde über mehrere Jahre hinweg keine weiteren Veranlassungen traf und erst nach einer weiteren Beschwerdeführung durch den Nachbarn im Jahre 2010 tätig wurde, war auf Grund dieser Angaben für die VA nicht nachvollziehbar. Die gegenständliche Beschwerde erwies sich daher – insbesondere im Hinblick auf den in Verwaltungs(straf)verfahren geltenden Grundsatz der Amtsweigigkeit – als berechtigt.

Behörde muss von Amts wegen ermitteln

Einzelfall: VA-BD-LF/0069-C/1/2010, Amt der NÖ LReg GZ. LAD1-BI-100/091-2010, BH Lilienfeld GZ. LFW3-W-068

**Säumnis bei der Vorschreibung nachträglicher Auflagen – BH Mödling**

Im vorliegenden Fall erteilte die BH Mödling einer Gemeinde die wasserrechtliche Bewilligung für die Reaktivierung eines Baches. Nach Durchführung der bewilligten Maßnahmen stellte sich heraus, dass es durch eine Versickerung des Bachwassers zu einer unerwarteten Erhöhung des Grundwasserspiegels und damit zu einer Vernässung der Keller in den benachbarten Wohnhäusern der Beschwerdeführer kam.

Grundwasseranstieg führt zu Schäden

Die BH Mödling erkannte allerdings diesbezüglich bis zum Einschreiten der VA keinen wasserrechtsbehördlichen Handlungsbedarf. Sie stützte diese Auffassung zunächst aktenwidrig auf die Annahme, dass zwischen dem Bach und dem Grundwasseranstieg im Bereich der benachbarten Wohnhäuser kein Zusammenhang bestehe.

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Erst nach Hinweis der VA auf entsprechende Amtssachverständigengutachten und die Rechtslage wurden der Bewilligungsinhaberin nachträglich Auflagen im Hinblick auf eine Abdichtung des Bachbettes gem. § 21a WRG erteilt. Diesem Anpassungsauftrag wurde Folge geleistet.

Vorschreibung nachträglicher Auflagen erst mit einiger Verzögerung

Einzelfall: VA-BD-LF/0102-C/1/2009, BH Mödling GZ. MDW2-WA-04355/004

### Säumnis bei der Einstellung eines konsenslosen Kraftwerksbetriebs – BH Bludenz

Mit Bescheid vom 25. Februar 1998 erteilte die BH Bludenz die bis 31. Dezember 2008 befristete wasserrechtliche Bewilligung zum Betrieb einer Kleinkraftwerksanlage. Nachbarn der gegenständlichen Anlage wandten sich an die VA und zogen in Beschwerde, dass die Wasserrechtsbehörde nach Ablauf dieser Frist gegen den weitergehenden, Lärm erzeugenden Betrieb nicht entsprechend rasch vorgehe.

Bewilligung für Kleinkraftwerk abgelaufen

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass der Kraftwerksbetreiber am 15. August 2008 um die Wiederverleiung der abgelaufenen wasserrechtlichen Bewilligung ansuchte. Gem. § 21 Abs. 3 WRG kann ein Ansuchen um Wiederverleiung eines bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes frühestens fünf Jahre, spätestens aber *"sechs Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer"* gestellt werden.

Wiederverleiungsantrag verspätet

Nicht nachvollziehbar war es für die VA, weshalb es die Behörde trotz des Umstands, dass der gegenständliche Wiederverleiungsantrag zweifellos zu spät erfolgte, noch als erforderlich ansah, für den 24. Februar 2010 in dieser Sache eine mündliche Wasserrechtsverhandlung anzuberaumen. Nachdem die Verfristung im Zuge der wasserrechtlichen Verhandlung festgestellt wurde, erfolgte am nächsten Tag durch die Behörde an den Kraftwerksbetreiber eine telefonische *"Aufforderung, den Betrieb unverzüglich einzustellen"*.

Unnötige Verfahrenshandlung führt zu Verzögerungen

Auf Grund weiterer Beschwerden von Nachbarn, wonach der gegenständliche Betrieb wieder aufgenommen worden sei, wurde am 7. Juli 2010 ein Ortsaugenschein durchgeführt. Daraufhin verfügte die BH Bludenz mit Bescheid vom 12. Juli 2010 die (teilweise) Stilllegung der Kraftwerksanlage gem. § 122 WRG.

Telefonische Betriebseinstellung anstatt Einleitung eines Verfahrens unzureichend

Zu beanstanden war, dass eine Einstellung des konsenslosen Kraftwerksbetriebs zunächst lediglich in Form einer "telefonischen Aufforderung" erfolgte und nicht umgehend ein Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie sie letztlich mit Bescheid vom 12. Juli 2010 erfolgte, eingeleitet wurde.

Einzelfälle: VA-BD-LF/0084-C/1/2010, 0128-C/1/2010, Amt der Vlbg. LReg GZ. Vlb-200.09.01/0035

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

### **Säumnis in einem Aufsichtsverfahren über eine Wassergenossenschaft – BH Klagenfurt, LH von Kärnten**

Im vorliegenden Fall war zu beanstanden, dass die BH Klagenfurt über einen Antrag von Mitgliedern einer Wassergenossenschaft auf aufsichtsbehördliche Maßnahmen mehr als zehn Monate lang nicht entschied. Nachvollziehbare, nicht der BH Klagenfurt zuzurechnende Gründe wurden dafür nicht vorgebracht.

Unverständliche Verzögerungen in erinstanzlichem Verfahren sowie im Devolutionsverfahren

Ein in der Folge eingebrauchter Devolutionsantrag wurde vom LH von Kärnten über einen Zeitraum von ca. zwei Jahren ebenfalls nicht beseidigförmig erledigt. Diesbezüglich verwies die Behörde auf verschiedene Vermittlungsversuche, die Notwendigkeit Gutachten zu erstellen sowie Schwierigkeiten bei der Erfassung der Daten der Mitglieder der Wassergenossenschaft.

Die VA verkannte nicht den von der Behörde getätigten Aufwand. Da die angeführten Gründe letztlich überwiegend der Behörde zuzurechnen waren und eine erhebliche Überschreitung der maximalen Entscheidungsfrist von sechs Monaten (§ 73 Abs. 1 AVG) vorlag, erwies sich die gegenständliche Beschwerde der Genossenschaftsmitglieder aber als berechtigt.

Einzelfall: VA BD-LF/0106-C/1/2010, Amt der Ktn. LReg GZ. Zl. 1-LAD-VA-497/1-2010

### **Säumnis in einem Berufungsverfahren – LH von NÖ**

Der LH von NÖ sprach im gegenständlichen Beschwerdefall über die Berufung in einem wasserrechtlichen Kollaudierungsverfahren vom 12. Jänner 2009 erst mit Bescheid vom 17. Juni 2010 ab. Die lange Verfahrensdauer wurde im Wesentlichen mit – von N.N. bestrittenen – Bemühungen um eine gütliche Einigung zwischen den betroffenen Parteien begründet. Da N.N. bereits im November 2009 die lange Verfahrensdauer gegenüber der Berufungsbehörde rügte, konnten etwaige Vermittlungsversuche die Verfahrensdauer spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht (mehr) begründen. Die vorliegende Beschwerde war daher berechtigt.

Lange Dauer eines Berufungsverfahrens nicht nachvollziehbar

Einzelfall: VA-BD-LF/0107-C/1/2009, Amt der NÖ LReg GZ. LAD1-BI-73/132-2007

### **Einbringung von Räumschnee in die Kitzbüheler Ache – BH Kitzbühel**

Die BH Kitzbühel schritt gegen die konsenslose Einbringung von Räumschnee in die Kitzbüheler Ache durch Gemeinden und Privatpersonen nicht mit den nach dem WRG zu Gebote stehenden Mitteln ein. Die Schneeeinbringung wurde vielmehr auf Grundlage einer

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Weisung des Bezirkshauptmannes geduldet.

N.N. brachte im gegenständlichen Fall in Vertretung eines Fischereiberechtigten vor, dass dieser im Winter 2005/2006 zahlreiche Anzeigen wegen des Einbringens von verschmutztem Räumschnee in die Kitzbüheler Ache bei der BH Kitzbühel als Wasserrechtsbehörde erstattet habe. Die Behörde sei gegen diese von mehreren Gemeinden und Privatpersonen durchgeführten Maßnahmen – nicht zuletzt auf Grund einer Weisung des damaligen Bezirkshauptmannes – großteils nicht vorgegangen, obwohl keine wasserrechtlichen Bewilligungen für die Schneeeinbringungen vorgelegen seien. Durch diese Maßnahmen würden die Gewässerqualität und der Fischbestand gefährdet.

Anzeigen wegen der konsenslosen Einbringung von Räumschnee

Der VA wurde ein Aktenvermerk eines Mitarbeiters der BH Kitzbühel vom 21. November 2005 vorgelegt. Diesem war zu entnehmen, dass der Bezirkshauptmann die Weisung erteilt habe, dass die Schneeeinbringungen durch die Gemeinden zu dulden seien. Das Vorliegen einer solchen Weisung wurde in der Folge von der Behörde nicht bestritten, jedoch die Auffassung vertreten, dass sich diese "Duldung" nur auf jene Fällen bezogen habe, in denen die Räumschneeeinbringung keiner wasserrechtlichen Bewilligung bedurfte. Allgemein wurde zudem auf die großen Schneemengen des Winters 2005/2006 und die damalige personelle Unterbesetzung der BH Kitzbühel verwiesen.

Weisung des Bezirkshauptmannes, die Einbringungen zu dulden

Trotzdem sei es in mehreren Fällen sehr wohl auch zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen der konsenslosen Einbringung von Räumschnee gekommen. Teilweise seien den betroffenen Gemeinden auch wasserrechtliche Bewilligungen dafür erteilt worden und die Wasserrechtsbehörde habe die Gemeinden auf die Einhaltung der Auflagen dieser Bewilligungsbescheide "hingewiesen".

Behörde kontrolliert lediglich die Einhaltung nicht rechtskräftiger Bewilligungsbescheide

Die VA stellte fest, dass für die beschwerdegegenständlichen Schneeeinbringungen eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht bestand. Die von der Behörde ins Treffen geführten Bewilligungsbescheide waren zum fraglichen Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig und konnten daher keine Grundlage für die nachweislich unterlassene Einleitung wasserpolizeilicher sowie verwaltungsstrafrechtlicher Verfahren im Hinblick auf zahlreiche der Behörde übermittelte Anzeigen bilden.

Zahlreiche Anzeigen nicht entsprechend verfolgt

Dass die BH Kitzbühel dabei im Hinblick auf die angesprochene Weisung zwischen bewilligungspflichtigen und bewilligungsfreien Einbringungen von Räumschnee unterschieden hätte, konnte die VA nicht feststellen. Die gegenständliche Beschwerde war daher berechtigt.

Einzelfall: VA-BD-LF/0112-C/1/2009, GZ. BMLFUW-LE-4.2.7/0006-I/3/2010

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

## Entziehung einer wasserrechtlichen Bewilligung – Magistrat der Stadt Wien

Der Magistrat der Stadt Wien kündigte die Entziehung einer wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung einer Schifffahrtslände sowie von Verheftleinrichtungen an. Für eine solche Maßnahme bestand aber keine Rechtsgrundlage. Auf Grund des Einschreitens der VA nahm die Behörde von ihrer Ankündigung Abstand.

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihm der Magistrat der Stadt Wien – neben einer schifffahrtsrechtlichen Bewilligung – auch die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Schifffahrtslände sowie von Verheftleinrichtungen erteilt habe. Die hiefür notwendige Zustimmung der Grundeigentümer (Gemeinde Wien und Bund) zur Grundinanspruchnahme sei zuvor entsprechend erteilt worden. Nunmehr drohe die Behörde aber unverständlichweise die Entziehung der rechtskräftigen wasserrechtlichen Bewilligung an.

Die MA 58 begründete diese Androhung mit dem Umstand, dass die Grundeigentümer die Behörde von der Aufkündigung der mit N.N. geschlossenen Bestandverträge informiert habe. Falls N.N. nicht binnen einer bestimmten Frist eine schriftliche Zustimmung der Grundeigentümer zur (weiteren) Inanspruchnahme der betroffenen Grundstücke vorlegen könne, werde – neben dem Widerruf der schifffahrtsrechtlichen Bewilligung – gem. § 27 Abs. 4 WRG auch die Entziehung der wasserrechtlichen Bewilligung verfügt.

Die VA holte in diesem Zusammenhang eine behördliche Stellungnahme ein und verwies dabei auf die ständige Rechtsprechung des VwGH, wonach wasserrechtliche Bewilligungen keine Wasserbenutzungsrechte darstellen und daher auf solche Bewilligungen die Bestimmungen der §§ 27 ff. WRG keine Anwendung finden können.

Die Behörde schloss sich dieser Auffassung an und erklärte, die angekündigte Entziehung der wasserrechtlichen Bewilligung nicht weiter zu verfolgen. Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher nicht erforderlich. Die vorgenommene Ankündigung der Entziehung der gegenständlichen wasserrechtlichen Bewilligung war aber mangels Rechtsgrundlage zu beanstanden.

**Wasserrechtliche Bewilligung für Schifffahrtsanlagen soll entzogen werden**

**Keine Rechtsgrundlage für Vorhaben der Behörde**

**Behörde verzichtet auf Entziehung**

Einzelfall: VA-BD-LF/0045-C/1/2010, GZ. MPRGIR-V-258/10

BMLFUW

VA MAG. A TEREZIJA STOISITS

## Einbringung eines Exekutionsantrages – BH Weiz

Die BH Weiz beantragte beim BG Weiz ein Exekutionsverfahren gegen ein Mitglied einer Wassergenossenschaft wegen angeblich ausstehender Genossenschaftsbeiträge. Eine Rechtsgrundlage dafür bestand nicht.

Ein Mitglied einer Wassergenossenschaft zog in Beschwerde, dass er mit einem gerichtlichen Exekutionsverfahren wegen angeblich ausstehender Genossenschaftsbeiträge konfrontiert worden sei. Dieses Exekutionsverfahren habe die BH Weiz beim BG Weiz beantragt, ohne dass die erforderlichen Voraussetzungen dafür gegeben gewesen wären. Insbesondere habe die Wassergenossenschaft keinen Rückstandsausweis ausgestellt und die Wasserrechtsbehörde habe über die Streitigkeiten innerhalb der Wassergenossenschaft wegen der ausstehenden Genossenschaftsbeiträge nicht entschieden.

Die BH Weiz bestätigte im Zuge des durchgeföhrten Prüfverfahrens die Antragstellung.

Die VA hielt fest, dass eine Wassergenossenschaft gem. § 84 WRG über fällige Geldleistungen einen Rückstandsausweis ausstellen kann. Gegen diesen können Einwendungen erhoben werden. Scheitert ein diesbezügliches Schiedsverfahren innerhalb der Wassergenossenschaft, kann die Wasserrechtsbehörde angerufen werden. Die Wasserrechtsbehörde hat über Ansprüche der Wassergenossenschaft gegen ihre Mitglieder auf rückständige Genossenschaftsbeiträge in Form einer Abweisung der Einwendungen oder einer Aufhebung des Rückstandsausweises zu entscheiden.

Erst ein mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung versehener Rückstandsausweis einer Wassergenossenschaft über rückständige Genossenschaftsbeiträge ist ein Exekutionstitel, der zum Einschreiten beim Exekutionsgericht berechtigt.

Der VA konnte im gegenständlichen Fall kein Rückstandsausweis bzw. sonstiger Exekutionstitel, welcher zur Einbringung des gegenständlichen Exekutionsantrages bei Gericht berechtigt hätte, vorgelegt werden. Die behördliche Vorgangsweise war daher zu beanstanden. Das gegenständliche Exekutionsverfahren wurde in der Folge eingestellt.

Einzelfall: VA-BD-LF/0025-C/1/2010, Amt der Stmk. LReg GZ. FA1A-12.30-831/2010-4

Exekutionsantrag wegen ausstehender Genossenschaftsbeiträge

Erforderliche Verfahrensschritte vor Exekutionsantrag

Keine Rechtsgrundlage für Einschreiten beim Exekutionsgericht

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

## Unterlassene Strafanzeige – BH Amstetten

Entgegen der in § 78 StPO festgelegten Anzeigepflicht unterließ es die BH Amstetten, eine Strafanzeige im Zusammenhang mit einer Umweltgefährdung zu erstatten.

Mehrere Betroffene wandten sich an die VA und brachten vor, dass auf einem benachbarten Firmengelände große Mengen an Zuckermelasse ausgetreten seien. Dieser Umstand habe zu einer massiven Verunreinigung des Grundwassers und in weiterer Folge zur Sperre zahlreicher Hausbrunnen in der Umgebung geführt. Die BH Amstetten habe zwar Ermittlungen aufgenommen und in der Folge auch wasserrechtsbehördliche Maßnahmen gesetzt; die Behörde habe es aber pflichtwidrig unterlassen, eine Anzeige gem. § 78 StPO gegen den vermeintlichen Verursacher der gegenständlichen Umweltgefährdung zu erstatten. Dabei habe nach Auffassung von N.N. in diesem Zusammenhang der dringende Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung (§§ 180 bzw. 181 StGB) bestanden.

Umweltbeeinträchtigung durch Austritt von Melasse

§ 78 Abs. 1 StPO hat folgenden Wortlaut:

Anzeigepflicht der Behörde

*"Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Verdacht einer Straftat bekannt, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, so ist sie zur Anzeige an Kriminalpolizei oder StA verpflichtet."*

§ 180 Abs. 1 StGB lautet auszugsweise wie folgt:

*"Wer entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag ein Gewässer, den Boden oder die Luft so verunreinigt oder sonst beeinträchtigt, dass dadurch ...*

*3. eine lange Zeit andauernde Verschlechterung des Zustands eines Gewässers, des Bodens oder der Luft oder*

*4. ein Beseitigungsaufwand oder sonst ein Schaden an einer fremden Sache, an einem unter Denkmalschutz stehenden Gegenstand oder an einem Naturdenkmal, der 50 000 Euro übersteigt,*

*entstehen kann, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen."*

§ 181 StGB stellt die fahrlässige Begehung einer solchen Tat unter Strafandrohung.

Als Begründung für die – im Zuge des Prüfverfahrens der VA unbestritten gebliebene – unterlassene Anzeige nach den angesprochenen Bestimmungen verwies die BH Amstetten darauf, dass die technische Gewässeraufsicht der BH Amstetten am 3. Dezember 2008 dem LKA NÖ vorhandene Lichtbilder zur Verfügung gestellt habe. Das LKA NÖ

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

habe schließlich am 30. April 2009 bei der StA gegen den möglichen Verursacher der gegenständlichen Umweltbeeinträchtigung Strafanzeige erstattet.

Dazu war festzuhalten, dass die Mitteilung über den gegenständlichen Vorfall und erste Veranlassungen der BH Amstetten bereits am 27. Oktober 2008 erfolgten. Bereits im Zuge einer Bescheiderlassung der BH vom 28. Oktober 2008 musste der Behörde das Ausmaß der gegenständlichen Umweltgefährdung und das mögliche Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der angesprochenen strafgesetzlichen Bestimmungen bekannt gewesen sein. Es war auf Grund der übermittelten Stellungnahmen daher für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb eine entsprechende Strafanzeige unterblieb.

**Keine nachvollziehbare Begründung für Unterlassung einer Strafanzeige**

Einzelfall: VA-BD-LF/0043-C/1/2010, BH Amstetten GZ. AMW3-W-0865/001

### **Nicht nachvollziehbare Forderungen des LH des Burgenlands**

Der LH des Burgenlands verlangte in seiner Funktion als Verwalter des öffentlichen Wasserguts von N.N. den Abschluss einer entgeltlichen Nutzungsvereinbarung für die Benutzung eines PVC-Rohres in einem öffentlichen Gewässer. Dies obwohl die Benutzung des öffentlichen Wasserguts zuvor mehr als 20 Jahre lang entgeltlos erfolgte.

Der Eigentümer einer Fischteichanlage wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihm die Verwaltung des öffentlichen Wasserguts im Zuge einer Überprüfung seiner Teichanlage den Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung über die Benutzung des S-Baches abverlangte. Für die Nutzung sei in Zukunft auch ein Entgelt zu entrichten. Für N.N. sei die Notwendigkeit einer solchen schriftlichen Nutzungsvereinbarung gegen Entgelt für ein ca. 2,5 m langes PVC-Rohr mit 200 mm Durchmesser, welches am Grunde des öffentlichen Baches liege und über ein Einlaufwerk seine Fischteiche speise, sowie für ein ca. 1,5 m langes Rohr, welches das Wasser wieder zurückleite, nicht verständlich. Er verwies darauf, dass diese Nutzung einer Fläche des öffentlichen Wassergutes von ca. 0,5 m<sup>2</sup> seit mehr als 20 Jahren entgeltlos erfolge.

**20 Jahre lang unentgeltliche Nutzung einer kleinen Bachfläche**

Die Zustimmung für die gegenständliche Benützung des Baches sei bereits zum Zeitpunkt der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Fischteichanlage im Jahre 1980 erteilt worden, ohne dass diese Zustimmung von der Entrichtung eines Benützungsentgelts abhängig gemacht worden wäre.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

Das Amt der Bgld LReg stellte sich im Zuge des durchgeföhrten Prüfverfahrens auf den Standpunkt, dass das gegenständliche Bachtgrundstück im fraglichen Zeitraum bereits im Eigentum der Republik Österreich gestanden sei. Ob bzw. dass damals die ausdrückliche Zustimmung des Verwalters des öffentlichen Wassergutes zur (unentgeltlichen) Nutzung erteilt wurde, sei nach der Aktenlage nicht mehr nachvollziehbar. Da ein etwaiger Anspruch der Republik Österreich nur mehr im Zivilrechtsweg durchzusetzen wäre, wurde die Angelegenheit zur Beurteilung an die Finanzprokuratur übergeben. In Absprache mit der Finanzprokuratur wurde schließlich vom Verlangen eines Nutzungsentgelts Abstand genommen.

**Zustimmung des Verwalters des öffentlichen Wassergutes nicht nachvollziehbar. Prozessrisiko führt zu Verzicht auf Entgelt**

Neben dem Umstand, dass die gegenständliche Forderung daher letztlich nicht nachvollziehbar war, war im vorliegenden Fall auch zu beanstanden, dass sich das Bezug habende Prüfverfahren über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren erstreckte, da es im Bereich des Amtes der Bgld LReg wiederholt zu unerklärlichen Verzögerungen bei der Beantwortung von Anfragen der VA und der Übermittlung von Unterlagen kam.

**Mangelnde Unterstützung der VA**

Einzelfall: VA BD/13-LF/08, Amt der Bgld LReg GZ. LAD-ÖA-V1075/16-10

## Agrarförderung

### Ungerechtigkeiten beim System der einheitlichen Betriebspämie

Im 33. PB 2009, Pkt. 6.8.1.4., stellte die VA die Problematik dar, dass nur Pächterinnen und Pächter die einheitliche Betriebspämie in Anspruch nehmen können, wenn die betreffenden landwirtschaftlichen Flächen in den Jahren 2000 bis 2002 verpachtet waren. Grundstückseigentümerinnen und Grundstückseigentümer gehen hingegen vielfach leer aus. Auch im vorliegenden Berichtszeitraum kam es diesbezüglich zu zahlreichen Beschwerden.

Die einheitliche Betriebspämie wird nach Gemeinschaftsrecht der Bewirtschafterin bzw. dem Bewirtschafter einer ausgleichsfähigen Fläche gewährt, wobei als Grundlage die Jahre 2000 bis 2002 herangezogen werden. War die Fläche in diesem Zeitraum verpachtet, so steht die gegenständliche Förderung der Pächterin bzw. dem Pächter zu, auch wenn sie bzw. er in der Zwischenzeit das Pachtverhältnis gelöst hat und andere Flächen bewirtschaftet.

**Betriebspämie steht Bewirtschafterinnen und Bewirtschaftern zu**

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die Eigentümerin bzw. der Eigentümer der Fläche kann die einheitliche Betriebspromöre nicht beanspruchen, was einen erheblichen finanziellen Nachteil, insbesondere auch im Hinblick auf eine neue Verpachtung, darstellt.

Aus Sicht der Beschwerde führenden Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer führt dieses Förderungsmodell gleichsam zu einer Enteignung. Zwar wurden in der Zwischenzeit bestehende Sonderfallbestimmungen erweitert, diese werden von den Betroffenen aber als unzureichend angesehen.

Das BMLFUW verwies in diesem Zusammenhang in der Vergangenheit auf die zwingend anzuwendende Gemeinschaftsrechtslage.

Die EU-Verordnung 73/2009, Art. 46 ff., eröffnete nun – zeitlich begrenzt bis 1. August 2010 – die Möglichkeit, dass die Mitgliedsstaaten ab 2010 anstatt des bisherigen "historischen" Systems der Zuerkennung der einheitlichen Betriebspromöre ein "Regionalmodell" einführen. Dabei hätte festgelegt werden können, dass Förderungen auch jenen Betriebsinhaberinnen und Betriebsinhabern einer bestimmten Region zukommen, die bislang über keine Zahlungsansprüche verfügten und daher keine Betriebspromöre erhielten.

Eine Gelegenheit, eine solche Systemänderung durchzuführen, hätte insbesondere im Rahmen des Agrarrechtsänderungsgesetzes, BGBl. I 86/2009, bestanden und wurde offenbar auch erwogen. Den Bezug habenden Gesetzesmaterialien ist diesbezüglich aber zu entnehmen, dass von der grundsätzlich vorgesehenen Möglichkeit eines Betriebspromönenmodellwechsels nicht Gebrauch gemacht werden soll. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass im Rahmen der Erarbeitung der Gemeinsamen Agrarpolitik für den Zeitraum nach 2013 an der Einführung eines gänzlich neuen Systems der Betriebsförderung gearbeitet werde. Im Hinblick auf die notwendige Planbarkeit und Rechtssicherheit für die landwirtschaftlichen Betriebe solle vermieden werden, dass "*in rund fünfjährigen Abständen neuerlich gravierende, administrativ und finanziell aufwändige Umgestaltungen*" im Bereich der Direktzahlungen vorgenommen werden, die zwar im Einzelfall Veränderungen mit sich bringen, aber "*im Großen und Ganzen keinen spezifischen Effekt zeigen*".

Die derzeitige Regelung gilt daher jedenfalls noch bis zur Neugestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik nach 2013. Im Zuge dieser Neugestaltung sollte die gegenständliche Problematik einer Lösung zugeführt werden, die Auswirkungen wie die vorliegende möglichst hintanhält.

Einzelfälle: VA-BD-LF/0103-C/1/2010, 0154-C/1/2010 u.z.a., BMLFUW-LE.4.2.7/0038-I/3/2009, BMLFUW-LE.4.2.7/0046-I/3/2009, BMLFUW-LE.4.2.7/0030-I/3/2010

Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer fühlen sich enteignet

Gesetzgeber nutzt Möglichkeit zur Systemumstellung nicht

Neue Regelungen erforderlich

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

## Verzögerte Auszahlung von Agrarförderungen

Bei ca. 4.500 landwirtschaftlichen Betrieben kam es 2010/2011 im Vergleich zu den Vorjahren zu späteren Auszahlungen von Umweltförderungen. Der unerwartet späte Auszahlungstermin führte für die betroffenen Betriebe z.T. zu einer existenz-bedrohenden Situation. Die Information der Betroffenen durch die AMA erwies sich als mangelhaft.

Die VA wurde mit dem Umstand konfrontiert, dass es bei den Beschwerde führenden Landwirtinnen und Landwirten sowie bei ca. 4.500 weiteren landwirtschaftlichen Betrieben im Vergleich zu den Vorjahren zu einer späteren Auszahlung von Umweltförderungen, Ausgleichszahlungen für benachteiligte Gebiete und der einheitlichen Betriebspromie komme. Diese Zahlungen wurden von der AMA als Prüf- und Abwicklungsstelle in den letzten Jahren immer im November/Dezember geleistet, blieben 2010 aber in vielen Fällen aus. Die betroffenen Betriebe seien erst sehr spät davon informiert worden, dass es dieses Mal zu einer späteren Auszahlung kommen werde. Dadurch werde die betriebliche Planung erschwert und es seien die Auswirkungen der späteren Auszahlung der Fördergelder für die betroffenen Betriebe teilweise sogar existenzbedrohend.

Spätere Auszahlung von Agrarförderungen

Die VA stellte fest, dass gemäß EU-Vorgaben mindestens 5 Prozent der Betriebe der Förderungswerberinnen und Förderungswerber jährlich einer Vor-Ort-Kontrolle zu unterziehen sind. Betroffen vom gegenständlichen späteren Auszahlungstermin waren jene Betriebe, bei denen die Prüfberichte über die Vor-Ort-Kontrollen 2010 von der AMA bis November/Dezember 2010 noch nicht abschließend beurteilt wurden. Z.T. fanden diese Kontrollen bereits im August 2010 statt.

Vor-Ort-Kontrollen teilweise noch nicht abgeschlossen

Das BMLFUW verwies diesbezüglich auf die Vorgaben der EU-Verordnung 1975/2006, Art. 9 Abs. 1. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

*"Zahlungen für die unter diesen Titel fallenden Maßnahmen oder Vorgänge werden erst geleistet, wenn die Überprüfung der Maßnahme oder der Vorgänge im Hinblick auf die Erfüllung der Förderkriterien gemäß Kapitel II Abschnitt I abgeschlossen ist."*

Auszahlung laut EU-Vorgaben erst nach Abschluss der Vor-Ort-Kontrollen

*Die Mitgliedsstaaten können jedoch unter Berücksichtigung des Risikos einer Überzahlung beschließen, bis zu 75 Prozent der Beihilfe bereits nach Abschluss der in Art. 11 vorgesehenen Verwaltungskontrollen zu zahlen. Der Prozentsatz der Zahlung muss für alle Begünstigten der Maßnahme oder der Vorgänge gleich hoch sein."*

BMLFUW

VA MAG. A TEREZIJA STOISITS

Nachdem die EU-Kommission die Praxis der Auszahlung von Förderungen auch vor Abschluss der Vor-Ort-Kontrollen bislang geduldet habe, habe sie diese Vorgangsweise im September 2010 kritisiert und die konsequente Anwendung der angesprochenen Bestimmung gefordert. Bei Zu widerhandeln stünden Strafzahlungen für Österreich im Raum. Jene Betriebe, bei denen die Vor-Ort-Kontrollen nicht vor November/Dezember 2010 abgeschlossen werden konnten, könnten daher keine Auszahlungen zum üblichen Zeitpunkt erhalten.

Bisherige Praxis von der EU-Kommission beanstandet

Eine Vorgangsweise nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 der zitierten Verordnung sei zum Zeitpunkt der Entscheidung über die neue Vorgangsweise schon aus technischen Gründen nicht mehr möglich gewesen.

Die betroffenen Betriebe seien spätestens im Dezember 2010 über die Verzögerung bei der Auszahlung informiert worden. Die Auszahlung sollte – je nach Förderungsmaßnahme – im Februar bzw. April 2011 erfolgen. Es seien im Hinblick auf die künftige Vorgangsweise Gespräche dahingehend im Gange, inwieweit sich die Vor-Ort-Kontrollen beschleunigen bzw. vorverlegen lassen, um die Auszahlungstermine in Zukunft wieder früher ansetzen zu können, ohne dass der Kontrollzweck beeinträchtigt ist.

BMLFUW um rasche Auszahlung bemüht

Die VA hielt dazu fest, dass sich die angesprochenen rechtlichen Vorgaben seit 2007 nicht geändert haben. Der Unmut der betroffenen Landwirtinnen und Landwirte über das Abgehen von der bisherigen Praxis war daher verständlich. Nachvollziehbare Gründe dafür, weshalb eine Verständigung der Betroffenen über die spätere Auszahlung in vielen Fällen offensichtlich erst im Dezember 2010 erfolgte, wurden vom BMLFUW nicht vorgebracht. Das gegenständliche Prüfverfahren der VA dauerte zum Redaktionsschluss dieses Berichtes im Übrigen noch an.

VA kritisiert späte Information der Betroffenen

Einzelfälle: VA-BD-LF/0182-C/1/2010, 0183-C/1/2010, 0192-C/1/2010, u.a., BMLFUW-LE.4.2.7/0001-I/3/2011

## Umweltrecht

### Abfallwirtschaftsgesetz – Fehlende Regelungen über die Abberufung von Deponieaufsichtsorganen

Im Zuge eines Prüfverfahrens wurde bemängelt, dass im AWG ausdrückliche Regelungen über die Abberufung von Deponieaufsichtsorganen fehlen. Solche Regelungen sind zur Unterstützung der Behörden und zum Schutz der Aufsichtsorgane erforderlich.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihn der LH von NÖ gemäß den einschlägigen Bestimmungen des AWG zunächst mittels Bescheid zum Deponieaufsichtsorgan für eine Deponie für Bodenaushub bestellt habe. Mit Bescheid vom 18. Dezember 2008 habe ihn der LH aber aus für N.N. nicht nachvollziehbaren Gründen als Deponieaufsichtsorgan wieder abberufen. Dafür gebe es keine Rechtsgrundlage im AWG.

Abberufung als Depo-nieaufsichtsorgan

Gegen den angesprochenen Bescheid erhab N.N. Berufung. Diese Berufung wies der UVS NÖ zurück. Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass das Rechtsverhältnis zwischen Behörde und Aufsichtsorgan gesetzlich nicht geregelt und in dem hier relevanten Umfang daher kein solches des öffentlichen, sondern des privaten Rechtes sei.

Die Entscheidung des UVS war – insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH – nicht zu beanstanden. Der VwGH sieht das Rechtsverhältnis zwischen Behörde und Aufsichtsorgan als eines des privaten Rechtes, und zwar i.d.R. als Werkvertrag, an. Ein Abberufungsbescheid enthält gegenüber dem Aufsichtsorgan lediglich die zivilrechtlich relevante Willenserklärung der einseitigen Beendigung des Werkvertragsverhältnisses des von der Behörde repräsentierten Rechtsträgers. Ansprüche welchen Inhaltes immer hat die von ihrer Funktion enthobene Person im Rechtsweg zu verfolgen.

Entscheidung des UVS  
NÖ rechtskonform

Die VA sah es als unbefriedigend an, dass die Behörde zwar gem. § 63 Abs. 3 AWG zur Überprüfung von Deponien mit Bescheid eine Deponieaufsicht zu bestellen hat, es aber im Gesetz an einer ausdrücklichen Regelung über eine Abbestellung bzw. einen Widerruf der Bestellung eines Aufsichtsorgans fehlt.

Fehlende Regelungen  
im AWG unbefriedigend

Zum einen sollten die zuständigen Behörden durch entsprechende gesetzliche Vorgaben betreffend die Voraussetzungen für die Abbestellung von Deponieaufsichtsorganen unterstützt, zum anderen aber die Deponieaufsichtsorgane dadurch auch vor einer willkürlichen Abbestellung geschützt werden.

Der mit dieser Problematik befasste BMLFUW teilte dazu mit, dass die gegenständliche Anregung zum Anlass genommen werde, diese Frage im Rahmen der nächsten Abfallreferentinnen- und Abfallreferententagung anzusprechen. Erforderlichenfalls könnte im Erlassweg eine bundesweite einheitliche Vorgangsweise festgelegt werden.

BMLFUW stellt Erlass in  
Aussicht

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Ein solcher Erlass lag zu Redaktionsschluss dieses Berichtes noch nicht vor. Einer gesetzlichen Regelung wäre im Hinblick auf die erforderliche Rechtssicherheit für die Behörden sowie die Deponieaufsichtsorgane zudem der Vorzug zu geben.

Gesetzliche Regelung  
erforderlich

Einzelfall: VA-BD-U/0017-C/1/2010, BMLFUW-LE.4.2.7/0015-I/3/2010

### Förderungszusage für thermische Sanierung

Im Vertrauen auf eine Förderungszusage ergriff N.N. Maßnahmen zur thermischen Sanierung seines Wohnhauses. Nach Vorlage der Abrechnungen über das ausgeführte Projekt wurde die zugesagte Förderung aber nicht ausbezahlt.

N.N. wandte sich an die VA und gab an, er habe sich im Rahmen der Förderungsaktion "Sanierungsscheck-Thermische Sanierung im privaten Wohnbau" der Bundesregierung im Mai 2009 telefonisch über die Förderungsvoraussetzungen bei der Kommunalkredit Public Consulting GmbH als zuständige Abwicklungsstelle erkundigt. Er habe dabei darauf hingewiesen, dass er die beabsichtigten Sanierungsarbeiten, nämlich die Anbringung von Dämmplatten an seinem Wohnhaus, selbst durchführen werde. Es sei ihm daraufhin mitgeteilt worden, dass dieses Vorhaben gefördert werden könne. Auch aus einem Bezug habenden Merkblatt vom April 2009 sei dies hervorgegangen. Darin hieß es: *"Förderfähig sind sowohl Material- als auch Arbeitsleistungen"*.

N.N. erkundigt sich  
nach Förderbedingun-  
gen und reicht Unterla-  
gen ein

Im Juni 2009 habe N.N. daher die Förderungsunterlagen eingereicht. Auf dem beigelegten Kostenvoranschlag habe er den Vermerk *"Materialkosten"* angebracht. Professionalkosten habe er nicht angegeben.

Mit Schreiben vom 3. November 2009 informierte die Kommunalkredit Public Consulting GmbH N.N. darüber, dass sein *"Projekt mit Genehmigung vom 3.11.2009 im Rahmen des Konjunkturpakets Thermische Sanierung der österreichischen Bundesregierung gefördert wird"*.

Abwicklungsstelle und  
Minister informieren  
über positive Erledigung  
des Ansuchens

In einem persönlich gefertigten Schreiben vom selben Tag teilten der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft sowie der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend N.N. mit, dass sich die gefertigten Bundesminister *"freuen"*, ihm mitteilen zu können, dass sein *"Förderansuchen positiv beurteilt worden ist"*, weshalb beiliegend der Sanierungsscheck übermittelt werde.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

Nach Erhalt dieser Schreiben reichte N.N. das Honorar für den erstellten Energieausweis sowie die Materialkostenrechnung für die von ihm vorgenommene Sanierung ein. Es erfolgte dabei keine Änderung im Vergleich zum ursprünglich vorgelegten Kostenvoranschlag.

Vorhaben wie angekündigt umgesetzt

Im Februar 2010 teilte die Kommunalkredit Public Consulting GmbH N.N. dann aber mit, dass mangels Vorlage von Rechnungen von Professionisten keine Förderung gewährt werden könne. Materialkosten allein seien nicht förderungsfähig.

Zusage zurückgenommen

Diese Vorgangsweise war für N.N. unverständlich, zumal die Abwicklungsstelle anhand der vorgelegten Unterlagen schon vor Erteilung ihrer Zusage erkennen hätte müssen, dass keine Kosten für Professionisten anfallen werden.

Die angeführten schriftlichen "Zusagen" wurden von der um Stellungnahme ersuchten Kommunalkredit Public Consulting GmbH sowie vom Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend im Wesentlichen damit begründet, dass für den gegenständlichen Sanierungsscheck in kurzer Zeit über 14.000 Anträge gestellt worden seien, weshalb eine Detailprüfung der Vorhaben schon bei der Antragstellung nicht möglich gewesen sei. Es sei auch darauf hingewiesen worden, dass eine abschließende Beurteilung der Förderfähigkeit erst nach Vorliegen der Abschlussrechnungen vorgenommen werden könne.

BM verweist auf Informationsmaterialien – Materialkosten allein nicht förderfähig?

Zwar habe die von N.N. ins Treffen geführte Formulierung im zitierten Merkblatt möglicherweise Anlass zum vorliegenden Missverständnis gegeben, aber sie sei sachlich richtig. Weiters wurde auf andere Informationsmaterialien hingewiesen, aus denen klar hervorgehe, dass Materialkosten allein nicht förderungsfähig waren.

Die VA stellte fest, dass die gegenständlichen Förderungsvoraussetzungen mangels Durchführung der Sanierungsarbeiten durch Professionisten nicht erfüllt waren. Dass in anderen Informationsmaterialien darauf hingewiesen wurde, dass Materialkosten allein nicht gefördert werden können, bestätigte sich im Zuge der Prüfung der gegenständlichen Beschwerde ebenfalls.

Förderungsvoraussetzungen nicht erfüllt

Das Verhalten der mit der angesprochenen "Vorprüfung" betrauten Kommunalkredit Public Consulting GmbH war mangels Behördeneignenschaft dieses Unternehmens von der VA nicht prüfbar.

Die Verärgerung von N.N. über die Nichtgewährung der gegenständlichen Förderung war für die VA aber – unabhängig von der Frage der Einhaltung der Förderbedingungen – durchaus nachvollziehbar.

Verärgerung von N.N. verständlich

Da N.N. sein Vorhaben so umsetzte, wie es den eingereichten und "vorgeprüften" Projektunterlagen bereits zu entnehmen war, vermochte es nicht zu verwundern, dass er – nicht zuletzt auf Grund der zitierten Mitteilungen vom 3. November 2009 – darauf vertraute, für seine

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Maßnahmen die in Aussicht gestellte Förderung auch tatsächlich zu erhalten.

Umso mehr bedauerte es die VA, dass die zuständigen Bundesminister dem Anliegen von N.N. im Hinblick auf eine "(Kulanz)Lösung" in seinem Fall letztlich nicht näher zu treten vermochten. **Kulanzlösung verweigert**

Einzelfall: VA-BD-U/0016-C/1/2010, GZ. BMWFJ-50.050/0023-C/1/7/2010

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

### 3.9. Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport

#### Allgemeines

Im Berichtsjahr 2010 wurden von der VA insgesamt 86 das BMLVS betreffende Eingaben bearbeitet. Das Spektrum reichte von z.T. äußerst komplexen dienstrechtlichen Fragen einschließlich der Vorgangsweise bei der Einberufung zur Stellung und der Versagung von Leistungen, wie etwa der Wohnkostenbeihilfe, bis hin zur Unterbringung von Präsenzdienern und des Kaderpersonals.

#### Kasernensprechstage

Volksanwalt Dr. Kostelka hat 2010 Sprechstage in der Standschützen-Kaserne in Innsbruck-Kranebitten (18. Februar), der Vega-Payer-Weyprecht-Kaserne in Wien (9. März), der Hessen-Kaserne in Wels (12. Mai) sowie der Belgier-Kaserne in Graz (30. September) und der Raab-Kaserne in Mautern (22. November) durchgeführt. Diese Sprechstage werden von Präsenzdienern und Bediensteten des jeweiligen Kommandobereiches mehr und mehr in Anspruch genommen.

Fortsetzung der Kasernenbesuche

Die VA dankt an dieser Stelle dem BMLVS und den Militärrkommandanten für die Ermöglichung und die tatkräftige logistische Unterstützung bei der organisatorischen Durchführung.

#### Schlechter Zustand von Kasernen des Bundesheeres

Auf Grund der Wahrnehmungen anlässlich von Kasernenbesuchen in den Jahren 2008 und 2009 hat die VA wiederholt den Herrn Bundesminister auf festgestellte, dringend gebotene Sanierungserfordernisse hingewiesen (PB 2009, S. 289 ff.; PB 2008, S. 265 ff.).

Versäumnisse der Vergangenheit bilden die Probleme der Gegenwart

Der Bundesminister lud die VA am 30. März 2010 zu einer Aussprache und Präsentation über die gegenwärtige Liegenschaftssituation und den beschränkten Rahmen für Verbesserungen in die veraltete Bausubstanz ein. Zu diesem Termin fanden sich auch Vertreter der parlamentarischen Bundesheerkommission ein. Von der Generalstabsabteilung, aber auch den Sektionen 2 und 3 des BMLVS wurde die Infrastrukturentwicklung der letzten Jahrzehnte erläutert und nachfolgend auf Grundlage des Bundesfinanzrahmengesetzes 2010 bis 2014 eine Zusammenstellung der für die einzelnen Kasernen in zeitlicher Reihenfolge beabsichtigten Baumaßnahmen übermittelt. Das Ressort hat bis zum Jahr 2014 530 Mio. € einzusparen, was ein deutliches Nachholen von Sanierungsversäumnissen der letzten Jahrzehnte zum Nachteil der Unterbringung von Präsenzdienern und teilweise auch des Kader-

Bundesheer präsentiert Konzept zur Bestandssanierung

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

personals verhindert. Der Anregung der VA, angesichts der auf der Hand liegenden immensen Sanierungserfordernisse eine Sonderbedarfsfinanzierung zur Ermöglichung rascher Verbesserungen im Bereich der Unterkünfte und sanitären Anlagen in Kasernen zu beschließen, hat der Gesetzgeber nicht Folge geleistet.

Angesichts der aktuellen politischen Debatte über eine grundlegende Heeresreform, die laut den Plänen des BMLVS auch eine Aussetzung der allgemeinen Wehrpflicht beinhalten soll, ist es derzeit unmöglich abzuschätzen, welche Bauoffensiven gesetzt werden müssten. Dies deshalb, weil zurzeit noch keine Festlegungen erfolgt sind, wie viele bzw. welche Kasernenstandorte (in welcher Truppenstärke, für welche Waffengattungen) in Zukunft tatsächlich überhaupt noch benötigt werden.

## Rechtswidrige Ablehnung von Überstundenvergütungen

Die Missachtung der Rechtsprechung des VwGH zu gem. § 16 Gehaltsgesetz gebührenden Überstundenvergütungen durch das Streitkräfteführungskommando stellt einen Verwaltungsmisstand dar.

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit Problemen bei der Anerkennung der ihm seiner Auffassung nach gebührenden Überstundenvergütung durch das Streitkräfteführungskommando an die VA.

Aus den von ihm übergebenen Unterlagen war ersichtlich, dass seine Anträge auf Überstundenvergütung vom Streitkräfteführungskommando regelmäßig abgelehnt wurden, obwohl seine Berufungen – auf Grund der Rechtsprechung des VwGH zu § 16 Gehaltsgesetz – regelmäßig erfolgreich waren. Herr N.N. konnte mehrere Bescheide des Bundesministers vorlegen, mit denen seiner Berufung gegen Bescheide des Streitkräfteführungskommandos jeweils stattgegeben worden war. Dennoch ignorierte das Streitkräfteführungskommando hartnäckig die darin enthaltene Rechtsauffassung, sodass N.N. auch gegen einen weiteren Bescheid Berufung erheben musste.

Streitkräfteführungskommando ignoriert Rechtsauffassung der Oberbehörde und des VwGH

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

Nach Einleitung des Prüfverfahrens der VA wurde dieser Berufung erfreulicherweise jedoch bereits im Rahmen einer Berufungsvorentscheidung vom Streitkräfteführungskommando selbst stattgegeben und N.N. die begehrte Leistung zuerkannt. Zusätzlich sicherte der Bundesminister der VA ausdrücklich zu, dass das Streitkräfteführungskommando über entsprechende Anträge künftig im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung des VwGH absprechen wird.

**BMLVS sichert VA gesetzeskonforme Vorgangsweise zu**

Die VA freut sich über dieses aus der Sicht des Rechtsstaates sowie für N.N. gleichermaßen positive Ergebnis. Darüber hinaus sieht sich die VA in diesem Zusammenhang zu der Bemerkung veranlasst, dass es eigentlich eine nicht weiter begründungsbedürftige Selbstverständlichkeit sein müsste, dass die einschlägige Rechtsprechung des VwGH auch vom Streitkräfteführungskommando beachtet wird. Dies umso mehr, wenn in stattgebenden Berufungsentscheidungen des Bundesministers wiederholt auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung Bezug genommen und diese als Grund für die Aufhebung von Entscheidungen des Streitkräfteführungskommandos angegeben wird.

**Beachtung der Rechtsprechung des VwGH muss eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit sein**

Einzelfall: VA-BD-LV/0048-A/1/2010, BMLVS S91154/54-PMVD/2010

## Unzureichende Überprüfung der Gutgläubigkeit bei Rückforderung eines Übergenusses

Die Behörde ist rechtlich verpflichtet, sich vor der Rückforderung eines Übergenusses in der Bescheidbegründung mit der Frage der objektiven Erkennbarkeit des Irrtums der Behörde durch den Empfänger des Übergenusses auseinanderzusetzen. Unterlässt sie dies, so ist der Rückforderungsbescheid rechtswidrig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist für die Beurteilung der Frage, ob dem Empfänger eines Übergenusses, dessen Zahlung auf einen Irrtum der auszahlenden Stelle zurückgeht, Gutgläubigkeit zuzubilligen ist, nicht das subjektive Wissen des Leistungsempfängers, sondern die objektive Erkennbarkeit des Übergenusses (des Irrtums der auszahlenden Stelle) maßgeblich (so VwGH 10. 9. 2009, Zl. 2008/12/0175 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Demnach ist Gutgläubigkeit beim Empfang von Übergenüssen schon dann nicht anzunehmen, wenn der Leistungsempfänger bei Anwendung eines durchschnittlichen Maßes an Sorgfalt an der Rechtmäßigkeit der ihm ausbezahlten Leistungen auch nur Zweifel haben müssen. Erfolgt die Leistung deshalb, weil die Anwendung der Norm, auf Grund derer die Leistung erfolgt, auf einem Irrtum der auszahlenden Stelle beruht, den der Leistungsempfänger weder erkennt noch veranlasst

**Verpflichtung zum Ersatz eines Übergenusses von der Gutgläubigkeit des Empfängers abhängig**

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

hat, so ist dieser Irrtum nur dann im genannten Sinn objektiv erkennbar, wenn der Irrtum in der offensichtlich falschen Anwendung einer Norm besteht, deren Auslegung keine Schwierigkeiten bereitet (so wörtlich der VwGH in dem vorstehend zitierten Erkenntnis).

In einem Verfahren zur Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz gem. § 13a Abs. 3 Gehaltsgesetz ist somit zunächst zu prüfen, ob die zur Auszahlung gebrachten Leistungen tatsächlich gebührten. Trifft dies nicht zu, so ist in einem zweiten Schritt zu klären, ob die zu Unrecht ausbezahlten Leistungen im guten Glauben empfangen worden sind.

Um die Frage der Gutgläubigkeit des Beamten nachvollziehbar beurteilen zu können, ist die Behörde verpflichtet, die im Zeitpunkt ihres Irrtums bzw. der darauf erfolgten Auszahlung gegebene Sachlage (und Rechtslage) in der Begründung des Bescheides darzustellen und daran anknüpfend die für den Beamten nach ihrer Auffassung gegebene objektive Erkennbarkeit darzulegen (so z.B. VwGH 5. 9. 2008, Zl. 2005/12/0165).

Vor dem Hintergrund dieser ständigen Rechtsprechung des VwGH hatte die VA im Berichtsjahr den gegenständlichen Beschwerdefall zu beurteilen. Diesem lag zugrunde, dass die Behörde eine fehlerhafte rückwirkende Anweisung der pauschalierten Gefahrenzulage, die zu einem hohen Übergenuss führte, derart fehlerhaft korrigierte, dass ein zweiter Übergenuss in Höhe von ca. € 550,- entstand. Der Herr N.N. zur Rückzahlung des gesamten zu viel ausbezahnten Betrages verpflichtende Bescheid enthielt indes überhaupt keine Erhebungen zur Frage des Vorliegens der Gutgläubigkeit in Bezug auf diesen zweiten Übergenuss, obwohl in der Berufung die Gutgläubigkeit des Beamten ausdrücklich geltend gemacht worden war.

Im Lichte der skizzierten Rechtsprechung des VwGH war es für die VA offensichtlich, dass die Behörde verpflichtet gewesen wäre, sich auch in Bezug auf den zweiten Übergenuss in der Bescheidbegründung mit der Frage der objektiven Erkennbarkeit dieses – neuerlichen – Irrtums der Behörde durch den Beamten auseinanderzusetzen. Da dies nicht geschehen ist, muss der beschwerdegegenständliche Bescheid als rechtwidrig angesehen werden. Die VA ging darüber hinaus insbesondere davon aus, dass in der gegenständlichen Situation, in der eine Dienstbehörde einen ihr zuzurechnenden Fehler zu beheben versucht, der besoldungsmäßig betroffene Beamte davon ausgehen kann, dass diese Korrektur mit besonderer Sorgfalt vorgenommen wird. Daraus folgt, dass die Sorgfaltspflichten des in Besoldung stehenden Beamten im Bezug auf die Erkennbarkeit eines erst durch die fehlerhafte Korrektur des ersten Überbezuges entstandenen zweiten Übergenusses nicht überspannt werden dürfen. Denn im Falle einer mit besonderer Sorgfalt durchgeführten Fehlerkorrektur ist die Entstehung eines zweiten Übergenusses jedenfalls grundsätzlich zu vermuten. Dazu kommt im gegenständlichen Fall, dass der vergleichsweise geringe Betrag des zweiten Übergenusses dem Beamten nicht ohne

**Behörde hat das Fehlen der Gutgläubigkeit nachvollziehbar darzulegen**

**Zweifacher Irrtum der Behörde führt zur Entstehung von zwei Übergenüssen**

**VA stellt Rechtswidrigkeit des beschwerdegegenständlichen Bescheides fest**

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

weiteres hätte auffallen müssen, zumal er keinen unmittelbaren Vergleich mit einem den richtigen Betrag aufweisenden Gehaltszettel hatte.

Die VA regte daher gegenüber dem Bundesminister eine amtswegige Abänderung des beschwerdegegenständlichen Bescheides dergestalt an, dass Herrn N.N. im Bezug auf den zweiten Genuss Gutgläubigkeit zugebilligt und der zurückgeforderte Betrag entsprechend verringert wird.

Anregung der VA auf Bescheidabänderung ...

Der Bundesminister hat diese Anregung jedoch nicht aufgegriffen. Vielmehr teilte er der VA mit, dass er nach nochmaliger Überprüfung der Angelegenheit zu dem Schluss gekommen sei, dass im vorliegenden Fall keiner der in § 68 Abs. 4 Z 1 bis 4 AVG 1991 genannten Nichtigkeitsgründe vorliegt, sodass die Bescheid erlassende Behörde keine Veranlassungen treffen kann.

... wird vom BMLVS nicht aufgegriffen

Aus der Sicht von N.N. ist dies zweifellos ein höchst unerfreuliches Ergebnis. In rechtlicher Hinsicht ist dem Bundesminister jedoch zuzustehen, dass der VwGH in seiner bisherigen Rechtsprechung keine Gelegenheit hatte, einen Fall zu entscheiden, dessen Sachverhalt in entscheidungswesentlicher Hinsicht mit der gegenständlichen Angelegenheit gleich gelagert ist. In einer solchen Fallkonstellation vermag die VA der Einschätzung eines Bundesministers, dass die Voraussetzungen für eine spätere amtswegige Abänderung eines rechtskräftigen Bescheides nach § 68 AVG 1991 nicht vorliegen, letztlich nicht entgegenzutreten, weil ihr eine wenngleich nicht zwingende, so doch vertretbare Rechtsauffassung zugrunde liegt.

Vorgangsweise des BMLVS rechtlich vertretbar

Mit Nachdruck zu betonen ist jedoch, dass die unrichtige Korrektur der pauschalierten Gefahrenzulage, die zu der Entstehung eines zweiten Übergenusses geführt hat, einen Missstand im Bereich der Verwaltung darstellt. Besonders kritikwürdig ist dabei der Umstand, dass der Behörde bei dem Versuch der Korrektur ihres ersten Berechnungsfehlers ein zweiter Berechnungsfehler unterlaufen ist.

Einzelfall: VA-BD-LV/10-A/1/2010, BMLVS S91154/32-PMVD/2010

## Unterbinden von "Mobbing" ist Dienstgeberpflicht

Herr N.N. ist behindert und hat im März 2010 die VA um Hilfestellung ersucht und darauf verwiesen, dass er im Dienst schon seit einigen Jahren von einer Kollegin auf das wüteste beschimpft werde (Krüppel, Idiot, Missgeburt, Säuferkind). Verbale Übergriffe fänden in aller Regel statt, wenn beide alleine im Raum seien; fallweise sind aber auch andere Personen, z.B. Lehrlinge, anwesend. Herr N.N. machte geltend, sich bereits an seine Abteilungsvorgesetzte, ihren Stellvertreter, die Behinderungsbeauftragte und weitere Personen gewandt zu haben. All dies habe aber keine Verbesserung gebracht.

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

§ 7d BEinstG besagt, dass eine Belästigung auf Grund einer Behinderung eine verbotene Diskriminierung darstellt. Beschimpfungen fallen eindeutig unter den Tatbestand der diskriminierenden Belästigung. Eine Diskriminierung liegt auch dann vor, wenn der Dienstgeber im Falle einer Belästigung durch Dritte es schuldhaft unterlässt, Abhilfe zu schaffen (§ 7d Abs. 2 BEinstG). § 43a BDG, der nun ein ausdrückliches Mobbingverbot normiert, enthält eine eindeutig formulierte Verpflichtung der Bediensteten zum achtungs- und respektvollen Umgang miteinander. Handlungen, die die menschliche Würde von Kolleginnen und Kollegen verletzen oder diskriminierend sind, stellen eine Dienstpflichtverletzung dar, die disziplinarrechtlich zu ahnden ist.

**Mobbingverbot Behinderter mehrfach unter gesetzlicher Sanktion**

Im Zuge des Prüfverfahrens holte das BMLVS zahlreiche Zeugenaussagen ein, die den Vorwurf von unangemessenen Ausdrucks- und Verhaltensweisen der Kollegin gegenüber Herrn N.N., aber auch anderen nicht behinderten Personen gegenüber bestätigten. Neben einer disziplinären Würdigung aller hervorgekommenen Umstände wurde zur Herstellung und Festigung eines gedeihlicheren Betriebsklimas eine professionelle psychologische Unterstützung im Rahmen eines Teambildungsseminars herangezogen.

Einzelfall: VA-BD-LV/0014-A/1/2010

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMUKK

### 3.10. Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur

#### Allgemeines

Im Berichtsjahr fielen im Bereich Unterricht, Kunst und Kultur insgesamt 74 Beschwerden an. 42 Prozent davon betrafen Eingaben von Lehrerinnen und Lehrern bzw. sonstigen Bediensteten des BMUKK, die dienst- und besoldungsrechtliche Probleme zum Inhalt hatten. Den von den Beschwerden am stärksten betroffenen Vollzugskomplex bildeten, wie in den Vorjahren, besoldungsrechtliche Einstufungen, etwa im Zusammenhang mit der Anrechnung von Vordienstzeiten bei der Berechnung des Vorrückungstichtages oder mit Fragen der Berücksichtigung bestimmter Ausbildungen bei der dienstrechlichen Einreihung. Eine bemerkenswerte Steigerung gab es bei den Beschwerden über Verfahrensverzögerungen bei der Bestellung von Schulleiterinnen und Schulleitern.

In 25 Prozent der Fälle beschwerten sich Eltern oder Schülerinnen und Schüler über Lehrerinnen und Lehrer oder die Schulorganisation insgesamt. Gegenstand dieser Beschwerden waren als ungerecht empfundene Benotungen oder das Verhalten von Lehrpersonen an sich, aber auch Fragen der Schul- und Unterrichtsorganisation (von der Beeinträchtigung des Unterrichts bzw. der Gesundheit der Schülerinnen und Schüler durch Baulärm oder Handymasten bis hin zu Beihilfenfragen). Am Rande ist die VA auch in die Debatte um (teilweise sehr lange zurückliegende) Fälle von Misshandlungen und Missbrauch in Schulen involviert.

5 Prozent der Beschwerden betrafen das Religions- bzw. Kultusrecht (z.B. Kirchenaustritt, Missbrauch durch kirchliche Amtsträger), wobei hier im Vergleich zum Vorjahr ein Rückgang der Beschwerden zu verzeichnen war. Dafür steigerte sich das Beschwerdeaufkommen im Bereich des Denkmalschutzes. Dies ist vermutlich auf die mediale Aufmerksamkeit bei bestimmten Fällen (z.B. Bau des Konzertsaales für die Wiener Sängerknaben im Augarten) zurückzuführen, die auch die Tätigkeit der VA in diesem Bereich mehr in den Vordergrund rückt.

10 Prozent der Fälle schließlich setzten sich aus den verschiedensten kultur- bzw. bildungsbezogenen Themenkreisen zusammen. In diesem Zusammenhang sind Anfragen vielfältiger Art zu nennen, aber auch Beschwerden im Zusammenhang mit privaten oder ausgegliederten kulturellen bzw. Bildungsinstitutionen (z.B. Österreichische Nationalbibliothek, Künstler-Sozialversicherungs-fonds). Diesbezüglich kommt der VA zwar nach wie vor keine (unmittelbare) Prüfkompetenz zu. Sie ist jedoch im Rahmen ihrer Möglichkeiten, soweit im Einzelfall indiziert, wie bisher doch zumindest um Aufklärung und Vermittlung bemüht (so mit Erfolg etwa bei einer Beschwerde über schikanöse Verfahrensführung im Bereich des Künstler-Sozialversicherungsfonds).

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Als Zeichen des Vertrauens, den die VA gerade in der Lehrerschaft genießt, sei abschließend die Anfrage eines Vorarlberger Schuldirektors an die VA erwähnt: Er gab fernmündlich an, an seiner Schule laufe gerade eine Konferenz zur Entscheidung über die mögliche Suspendierung eines Schülers. Er ersuche um Rechtsauskunft, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen. Auch wenn die VA an sich nicht zur Rechtsberatung berufen ist, wurde eine erste schnelle rechtliche Orientierung am Telefon gewährt.

## Grenzüberschreitender Kindergartenbesuch im Pflichtjahr nur eingeschränkt möglich

Niederösterreichische Kinder können in Wien den Kindergarten auch im "Pflichtjahr" grundsätzlich nicht gratis besuchen. Berufspendler und -pendlerinnen sind dadurch mit einem erhöhten organisatorischen oder finanziellen Aufwand konfrontiert. Die VA konnte nur eine partielle Verbesserung erreichen, eine endgültige Lösung ist noch nicht in Sicht.

Viele niederösterreichische Eltern, die berufsbedingt nach Wien pendeln müssen, möchten ihre Kinder auch in Wien in den Kindergarten geben. Dies ist, besonders wenn beide Eltern in Wien berufstätig sind, organisatorisch besser zu handhaben, auch wegen der in Wien oft günstigeren Öffnungszeiten.

**Verpflichtender Kindergartenbesuch nicht überall gratis**

Bekanntlich ist das letzte Kindergartenjahr seit kurzem verpflichtend (halbtags). Insoweit müssen die Eltern keine Beiträge zahlen. Dies gilt jedoch für niederösterreichische Familien im Allgemeinen nur dann, wenn sie ihr Kind auch in NÖ in den Kindergarten geben. Besucht es hingegen einen Kindergarten in Wien, müssen die Eltern grundsätzlich zahlen.

**Der Grund: Unterschiedliche Fördersysteme**

Zum besseren Verständnis der gesamten Problematik ist es angebracht, sich zunächst die Wurzel derselben vor Augen zu halten: die unterschiedlichen Systeme der Förderung des kostenlosen letzten (verpflichtenden) Kindergartenjahres in den einzelnen österreichischen Bundesländern.

Die VA hat, um sich einen Überblick über die Handhabung der gegenständlichen Problematik zu verschaffen, alle Landeshauptleute Österreichs um Stellungnahme ersucht, wie mit "grenzüberschreitendem Kindergartenbesuch" im "Pflichtjahr" umgegangen wird. So haben sich im Rahmen der umfassenden Prüfung, grob gesprochen, zwei Systeme herauskristallisiert:

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMUKK

In den meisten Bundesländern gibt das Land gleichsam eine "Objektförderung", d.h. die Kindergartenbetreiber und -betreiberinnen im eigenen Bundesland (meistens Gemeinden) erhalten einen bestimmten Beitrag pro Kindergartenplatz, egal aus welchem Bundesland das Kind stammt, das ihn in Anspruch nimmt. Dies hat den Vorteil, dass hinsichtlich der Kostenfreiheit des verpflichtenden Kindergartenjahres im eigenen Bundesland nicht zwischen Auswärtigen und Einheimischen unterschieden wird.

In anderen Bundesländern – z.B. Wien – besteht gleichsam das System der "Subjektförderung", d.h. jedes (z.B. Wiener) Kind bekommt den Kindergartenbeitrag ersetzt, egal in welchem Bundesland es den Kindergarten besucht. Dies hat den Vorteil, dass sich jedes Kind (bzw. dessen Eltern) aussuchen kann, in welchem Bundesland es das verpflichtende Kindergartenjahr absolvieren will.

Manche Bundesländer haben Vereinbarungen untereinander getroffen, um den reibungslosen "grenzüberschreitenden Kindergartenbesuch" sicherzustellen, wie etwa das Beispiel von Salzburg, OÖ und NÖ zeigt. Wenn ein oberösterreichisches Kind in einen Salzburger Kindergarten geht oder ein Salzburger Kind in einen oberösterreichischen, dann überweist das jeweilige Heimatbundesland an das aufnehmende Bundesland einen bestimmten Betrag pro Kind.

Einige Bundesländer arbeiten positiv zusammen ...

Zwischen NÖ und OÖ ist hingegen eine gegenseitige Kostenaufhebung vereinbart, d.h. die Kinder aus dem jeweils anderen Bundesland können im Pflichtjahr den Kindergarten im Nachbarland kostenlos besuchen, ohne dass ein Geldfluss zwischen den Bundesländern erfolgt.

Im Beispiel von Wien und NÖ treffen nun zwei Bundesländer mit unterschiedlichen Systemen aufeinander, ohne dass Anstrengungen unternommen worden wären, die Systeme im "grenzüberschreitenden Verkehr" zu harmonisieren: Wien beruft sich für sein Modell darauf, dass die Bundesmittel für das verpflichtende Kindergartenjahr nach dem Anteil der im jeweiligen Bundesland kindergartenpflichtigen Kinder verteilt werden, woraus die primäre Verantwortung für die eigenen Kinder folge. Wien komme dieser Verantwortung mit seinem System der "Subjektförderung" nach.

... Wien und NÖ leider nicht oder kaum (siehe unten)

NÖ wiederum stellt sich auf den Standpunkt, es könne ohnehin jedes Kind unabhängig von seiner Herkunft das verpflichtende Kindergartenjahr kostenlos in NÖ absolvieren, und verlangt dasselbe auch von Wien, insbesondere hinsichtlich der niederösterreichischen Kinder.

Zu bedenken ist allerdings, dass in NÖ auf Grund der Gliederung in Gemeinden primär die einzelnen Gemeinden dafür verantwortlich sind, ihren Familien die benötigten Kindergartenplätze zu verschaffen. Sie müssen also zunächst damit kalkulieren, dass alle in Betracht kommenden Kinder die in der Heimatgemeinde vorgesehenen Plätze auch in Anspruch nehmen. Ist dies nicht der Fall, entstehen frustrierte

Anmeldefristen

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Aufwendungen. NÖ müsste dann gleichsam doppelt zahlen: einerseits die Kosten für den durch die Einführung des Pflichtkindergartenjahres notwendig gewordenen Ausbau der Betreuungsplätze in den einzelnen Gemeinden, andererseits die Kosten für den Besuch in einem anderen Bundesland – in Zeiten finanzieller Knappheit in den öffentlichen Haushalten sicherlich kein einfach zu realisierendes Unterfangen.

Dennoch hat die VA schon einen bedeutsamen Fortschritt erreicht: NÖ hat sich bereiterklärt, in begründeten Ausnahmefällen den kostenlosen Besuch des Pflichtkindergartenjahres in Wien zu ermöglichen. Der besondere Aspekt, der in einem auch im ORF dargestellten Präzedenzfall eine Lösung zugunsten von N.N. ermöglichte, war ein von N.N. vorgelegtes Gutachten. Dieses wies nach, dass der Verbleib des Kindes im schon bisher besuchten Kindergarten in Wien anstatt eines Wechsels nach NÖ aus pädagogischen/psychologischen Gründen adäquat wäre.

VA erreicht einen ersten Kompromiss

Die VA geht angesichts dieses Präzedenzfallen davon aus, dass zumindest dann, wenn Kinder bereits längere Zeit einen Wiener Kindergarten besuchten, die realistische Chance bestehen wird, einen pädagogisch/psychologischen Nachweis zu erbringen, wonach der Verbleib in Wien dem Kindeswohl besser entspricht.

Ein Vertreter der NÖ LReg hat gegenüber der VA weiters signalisiert, dass nicht nur in solchen Konstellationen, sondern auch bei anderen berücksichtigungswürdigen Interessen eine Förderung der Absolvierung des Pflichtkindergartenjahres für niederösterreichische Kinder in Wien denkbar sei. So etwa, wenn allein erziehende Mütter oft Väter einen Arbeitsplatz in Wien haben und daher die Organisation des Transportes des Kindes in den Kindergarten bzw. die Abholung in NÖ für sie nicht zumutbar sei.

So positiv diese Errungenschaften zu werten sind, so deutlich muss leider gleichzeitig gesagt werden, dass die von der VA angestrebte "Automatik" – jede Familie soll die freie Wahl haben, wo bzw. in welchem Bundesland ihre Kinder das Pflichtkindergartenjahr absolvieren – bis dato nicht erreicht werden konnte.

Endgültige Lösung muss uneingeschränkte Wahlfreiheit mit sich bringen – auch der Bund ist in der Pflicht

Die zuständige Staatssekretärin hat sich von den durch die VA erreichten Erleichterungen erfreut gezeigt und mitgeteilt, dass sie dieses Anliegen unterstützt.

## VA erreicht Zahlung einer außerordentlichen Schülerbeihilfe als Unterstützung für verunfallten Volksschüler

N.N. stürzte beim Geräteturnen wegen unzureichender Sicherungsmaßnahmen und ver-

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMUKK

letzte sich schwer. Der Vater des N.N. beschwert sich bei der VA. Nach Einschreiten der VA bezahlt das BMUKK € 2.500,- zur Milderung der verletzungsbedingten Aufwendungen.

Im Turnunterricht einer ersten Volksschulklasse am 12. Oktober 2009 wurde ein Kasten in voller Höhe (lt. N.N. 1,50 m) aufgebaut und an der Schmalseite eine Langbank platziert. Diese war lediglich angelehnt und nicht verankert. Matten waren neben dem Kasten keine aufgelegt, lediglich am Ende des Kastens befand sich ein Weichboden. N.N. war schon drei Mal die Bank hinaufgelaufen, ohne dass etwas passierte. Beim vierten Mal sollte er auf allen Vieren die Bank hinaufklettern, die Bank rutschte aber seitlich weg, und N.N. stürzte zu Boden.

Zum Unfallhergang

Anwesend waren zwei Lehrerinnen, wobei N.N. angab, dass eine Lehrerin, die offenbar neben dem Kasten stand, zum Zeitpunkt seines Hinaufkletterns nicht zu ihm hingesehen hatte. Laut ihren Aussagen sei die Bank völlig unerwartet weggerutscht, sie sei links vom Kasten gestanden und habe N.N., obwohl er nach links gefallen sei, nicht mehr auffangen können. Die andere Lehrerin beaufsichtigte den zweiten Kasten mit Reuterbrett. Sie bestätigte, dass neben dem Kasten keine Matten gelegen seien. Auch ihr sei es unmöglich gewesen, N.N. aufzufangen.

N.N. erlitt einen komplizierten Drehbruch über die gesamte Länge des linken Oberschenkels. Er musste 13 Wochen lang einen "Fixateur externe" tragen. Das ist ein Metallgerüst mit vier langen Stahlschrauben, die im Oberschenkelknochen befestigt sind und aus der Haut mehrere Zentimeter – oben durch eine Metallschiene verbunden – herausragen.

Verletzungsfolgen

Nach der operativen Entfernung des "Fixateurs" war der Oberschenkel wegen der durch die Schrauben entstandenen Hohlräume stark bruchgefährdet. Dieser Zustand dauerte bis Ende Februar 2010.

Bekanntlich ist in solchen Fällen wegen des so genannten "Dienstgeberprivileges" ein regulärer Schadenersatzanspruch nach allgemeinem bürgerlichem Recht nicht gegeben, sofern "bloß" Fahrlässigkeit der Lehrkräfte vorliegt.

Zusammenarbeit von BMUKK und VA in solchen Fällen bewährt sich – außerordentliche Schülerbeihilfe gewährt

Nach Einschreiten der VA und Darstellung dieses Falles im ORF ("Bürgeranwalt") prüfte das BMUKK in bewährter Weise, ob die Voraussetzungen des § 20a Schülerbeihilfengesetz für die Zahlung einer außerordentlichen Schülerbeihilfe gegeben waren.

N.N. hatte eine entsprechend plausible Kostenaufstellung zu übermitteln, dem kam er ordnungsgemäß nach. Daraufhin gewährte ihm das BMUKK einen Betrag von € 2.500,- zur Milderung der verletzungsbedingt tatsächlich erwachsenen Aufwendungen.

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die VA geht davon aus, dass dieser Vorfall auch Anlass war, an der betroffenen Schule die Sicherheitsmaßnahmen im Turnunterricht zu evaluieren.

Einzelfall: VA-BD-UK/0033-C/1/2010

## VA erreicht Gesetzesänderung zur gerechteren Bezahlung von Lehrern und Lehrerinnen

N.N., eine Lehrerin für Kunstgeschichte sowie Darstellung und Form, teilt mit vielen anderen Lehrerinnen und Lehrern in Österreich ein gemeinsames Schicksal: Sie arbeiten und leisten dasselbe (oder sogar noch mehr) wie ihre Kolleginnen und Kollegen in den gleichen Fächern, bekommen aber weniger bezahlt. Die VA hat nun punktuell eine Verbesserung der bezughabenden Rechtsvorschriften erreicht.

Schon öfter (zuletzt im PB 2009, S. 282) hat die VA auf Mängel in der gesetzlichen Regelung der Besoldung von Lehrerinnen und Lehrern hingewiesen. Diese führen z.B. dazu, dass Lehrkräfte, die das gleiche Fach unterrichten, besoldungsrechtlich dennoch unterschiedlich eingestuft werden: entweder weil sie an der "falschen Schule" unterrichten (dies war Gegenstand des zitierten Vorjahresberichtes) oder weil sie bestimmte formale Ernennungserfordernisse nicht erfüllen.

Gleiche Arbeit – gleicher Lohn? – Ja, aber nicht für Lehrer!

Besonders seltsam mutet es an, dass man ihnen dennoch zutraut, genauso zu unterrichten wie ihren Kolleginnen und Kollegen. Nur müssen sie sich eben mit einer geringeren Bezahlung begnügen.

Genauso erging es N.N. Sie konnte zwar eine facheinschlägige Universitätsausbildung vorweisen, die sie berufsbegleitend (d.h. neben dem Lehrberuf) erworben hatte. Naturgemäß konnte sie aber die danach zu absolvierende "facheinschlägige Berufspraxis" nicht machen, weil sie ja als Lehrerin arbeitete, und das mit viel Engagement und Erfolg.

Kein Missstand in der Verwaltung, aber ungerechte gesetzliche Regelung

Da sie also die Ernennungsvoraussetzungen für die Einstufung in die Verwendungsgruppe L1 nicht erfüllte, erlitt sie eine monatliche Gehaltseinbuße im Vergleich zu Lehrkräften im vergleichbaren Dienstalter von ca. € 1.000,- brutto.

Legistische Anregung der VA wird aufgegriffen

Nachdem die VA das BMUKK und das BKA auf diese Härten hingewiesen hatte, erarbeitete das BKA einen entsprechenden Gesetzesvorschlag, der vom Gesetzgeber angenommen wurde.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMUKK

Im Ergebnis werden daher in Zukunft Lehrerinnen und Lehrer in der Situation von N.N. eine dem Fach entsprechende Hochschulausbildung und danach (wegen § 202 [I] BDG) entweder eine vierjährige einschlägige Berufspraxis oder eine vierjährige facheinschlägige Lehrpraxis im Umfang einer Vollbeschäftigung aufweisen müssen. Für Lehrerinnen und Lehrer, die berufsbegleitend ein Studium absolvieren und die daher die darauf folgende Berufspraxis nicht ablegen können, bedeutet dies eine entscheidende Verbesserung: Nunmehr kann auch ihr Lehrberuf zur Erfüllung der Ernennungsvoraussetzungen führen.

Der Überstellung von Lehrkräften in der Situation wie N.N. in die Verwendungsgruppe L1 samt respektabler Gehaltserhöhung sollte daher nichts mehr im Wege stehen.

Einzelfall: VA-BD-UK/0032-C/1/2010

### VA verhilft Bediensteter zu einer bereits "verloren" geglaubten "Altersteilzeitvereinbarung"

Bis 1. September 2009 bestand für Bundesbedienstete die Möglichkeit, unter relativ leicht zu erfüllenden Bedingungen in "Altersteilzeit" zu gehen. N.N. reichte ihr Ansuchen zwar rechtzeitig ein, die Bearbeitung dauerte jedoch so lange, dass bis dahin die günstige Regelung ausgelaufen war. N.N. erhielt dementsprechend eine negative Nachricht, welche die VA aber schließlich ins Gegenteil verkehren konnte.

N.N. reichte ihr Ansuchen im März 2009 ein. Der Stadtschulrat für Wien brauchte daraufhin bis 16. Juni, um das Ansuchen an das BMUKK weiterzuleiten. Dieses wiederum ließ sich bis 14. Oktober Zeit, um sich um die Zustimmung des BKA zu bemühen.

**Einreichung des Ansuchens im März 2009 – Ablehnung am 27. Jänner 2010**

Mittlerweile war die günstige Altersteilzeitregelung ausgelaufen. So bekam N.N. mit Schreiben des Stadtschulrates für Wien vom 27. Jänner 2010 die Information über die definitive Ablehnung ihres Ansuchens.

Nach Einschreiten der VA versuchte das BMUKK, seinen Fehler (Verfahrensverzögerung bis zum Ablauf der günstigen Teilzeitregelung) wiedergutzumachen und bemühte sich erneut um die Zustimmung des BKA. Aus Sicht des BKA war das Ersuchen des BMUKK jedoch unzureichend begründet, sodass die Zustimmung versagt blieb.

**BMUKK versucht nach Einschreiten der VA, BKA zur Zustimmung zu bewegen – erfolglos**

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Angesichts dieser Situation trat die VA selbst mit ausführlicher Begründung an das BKA heran und plädierte für die Zustimmung zur Altersteilzeitvereinbarung für N.N..

VA tritt selbst an das BKA heran – erfolgreich

Das wesentliche Argument der VA war das folgende: Es sei davon auszugehen, dass bis zum Auslaufen der günstigen Altersteilzeitregelung alle Ansuchen positiv entschieden worden seien. N.N. sei nur auf Grund der zögerlichen Bearbeitung im Verantwortungsbereich des BMUKK bzw. des Stadtschulrates für Wien nicht in den Genuss einer Genehmigung gekommen.

Um diese – von der VA zu beanstandende – Ungleichbehandlung zu bereinigen, sei N.N. ein Sondervertrag gem. § 36 VBG zu gewähren. Dadurch könne man sie so stellen, als wäre die Bearbeitung rechtzeitig erfolgt und die Genehmigung folgerichtig erteilt worden.

Das BKA folgte der Argumentation der VA, sodass in weiterer Folge das BMUKK den Stadtschulrat für Wien (als unmittelbar mit der Abwicklung betrauter Stelle) mit dem Abschluss des entsprechenden Sondervertrages beauftragen konnte.

Dieser Fall ist insofern von allgemeiner Bedeutung, als er die Rolle der VA in einem ganz spezifischen Bereich zeigt: Bei bestimmten Vergünstigungen, welche die Verwaltung den Bürgerinnen und Bürgern zu gewähren hat, besteht kein förmlicher Rechtsanspruch. Den Betroffenen steht somit schon von vornherein kein Rechtsmittel offen, um selbst so elementare Prinzipien wie Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung in förmlichen Verfahren durchzusetzen.

Rolle der VA bei der Erlangung von Vergünstigungen, bei denen kein förmlicher Rechtsanspruch besteht

Der VA obliegt hingegen die Missstandskontrolle bei den Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung unabhängig davon, ob der Bürger oder die Bürgerin einen Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln hat. Die überprüfte Stelle kann sich gegenüber der VA daher nicht dadurch von der Verantwortung befreien, dass sie auf das Fehlen eines förmlichen Rechtsanspruches hinweist.

Diesen Zusammenhang musste die VA gerade gegenüber dem BMUKK und dem BKA erneut in Erinnerung rufen. Im Endergebnis ist die Kooperation dieser Ressorts jedoch positiv anzuerkennen.

Einzelfall: VA-BD-UK/0002-C/1/2010

## Verfahrensverzögerungen in Ernennungsverfahren von Schulleiterinnen und Schulleitern

Bei der Bestellung von Schulleiterinnen und Schulleitern in mehreren dem Bund zuzurechnenden Schulen ergaben sich gravierende Verfahrensverzögerungen. Teilweise betragen

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMUKK

diese mehrere Jahre. Die VA hat die Gründe dafür untersucht.

Bei der VA langten in den letzten Jahren vermehrt Beschwerden ein, die jahrelange Verfahrensverzögerungen bei der Bestellung von Schulleiterinnen und Schulleitern zum Inhalt hatten. Konkret handelte es sich dabei um die HBLA Krems, die HTL Wiener Neustadt, die HTL Mödling und die HBLA Annahof/Salzburg.

Jahrelange Verfahrensverzögerungen – bedauerlicherweise keine Einzelfälle

Nach Informationen des BMUKK werden im langjährigen Durchschnitt im Verantwortungsbereich dieses Ressorts jährlich ca. 80 Ernennungsverfahren durchgeführt. Dabei gebe es pro Jahr durchschnittlich ein bis zwei "Problemfälle" mit unter Umständen längeren Verfahrensverzögerungen.

Insgesamt muss man angesichts dieser Zahlen anerkennen, dass die weitaus meisten Ernennungen offenbar relativ reibungslos über die Bühne gehen. Dennoch handelt es sich bei den "Problemfällen" leider auch nicht um bloß äußerst seltene Einzelfälle.

Zugunsten des BMUKK ist anzuerkennen, dass nicht alle Probleme gleichsam "hausgemacht" sind. Manchmal erkranken etwa aussichtsreiche Bewerber und Bewerberinnen, wobei bisweilen nicht rasch geklärt werden kann, ob diese wieder die Dienstfähigkeit erreichen können. Damit stellt sich für die verantwortlichen Stellen die Frage, ob man mit weiteren Verfahrensschritten bis zur gesundheitlichen Klärung zuwartet oder einfach das Verfahren mit den verbliebenen Bewerbern und Bewerberinnen weiterführt.

Schwierige Rahmenbedingungen in Konfliktfällen

Auch die teilweise divergierende Rechtsprechung der Höchstgerichte VfGH und VwGH in Ernennungsverfahren kommt erschwerend hinzu.

... können Kritik der VA nicht relativieren

Dennoch muss man festhalten, dass nicht wenige "hausgemachte" Faktoren zu den Verzögerungen wesentlich beitragen. Eine genauere Analyse einzelner Verfahren hat etwa mangelnde Flexibilität und Bereitschaft zutage gebracht, schwierige Situationen offensiv anzugehen und zu lösen.

Stattdessen scheint manchmal die Strategie des "Aussitzens" von Problemen gewählt zu werden, wie folgendes drastisches Beispiel illustrieren soll: Im Mai 2006 ergab sich in einem Verfahren eine strittige Rechtsfrage. Bis man die Finanzprokuratur als "Anwältin der Republik" damit befasste, verging beinahe ein Jahr (die Prokuratur brauchte dann einen Monat zur Beantwortung).

Zur Erörterung der vielfältigen Problemlagen wurde im August 2010 eine Besprechung zwischen Verantwortlichen des BMUKK und Prüfbeamten der VA anberaumt. Das BMUKK stellte dabei aktuelle Strategien vor, die einen offensiveren Problemlösungsansatz erkennen ließen.

Aber: insgesamt positive Tendenz erkennbar

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Alles in allem zeigte sich seitens des BMUKK eine positive Tendenz zu einer strafferen Verfahrensführung auch in "Problemfällen". Die VA geht davon aus, dass sich manche Verfahrensverzögerung, die in der Vergangenheit Belastungen für alle – sowohl die Schulgemeinschaft als auch die Bewerber und Bewerberinnen – brachte, nunmehr vermeiden lassen wird.

Einzelfall: VA-BD-UK/0072-C/1/2010, 0060-C/1/2009, 0009-C/1/2009

VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

### 3.11. Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie

#### Eisenbahnwesen

##### 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 Fahrkartautomaten nach der VOR-Fahrpreisberechnung oder über die ÖBB nach der ÖBB-Fahrpreiskalkulation erworben wurde.

Wie die VA bereits 2008 im PB 32 (S. 317 f.) dargelegt hat, wird im VOR-Tarif nach Zonen gemäß Tarifzonenplan abgerechnet, während bei ÖBB-Tickets ausschließlich die auf Schienen zurückgelegten Kilometer zur Fahrpreisberechnung herangezogen werden. Diese unterschiedlichen Methoden der Fahrpreisberechnung können zu unterschiedlichen Tarifen für dieselbe Strecke führen, was zu einer von Fahrgästen immer wieder zu Recht kritisierten Preisintransparenz führt.

Unterschiedliche Fahrpreisberechnungen für dieselbe Strecke ...

Die VA ist weiterhin der Auffassung, dass im Interesse der Fahrgäste eine einfache, für jedermann nachvollziehbare Tarifstruktur im VOR geschaffen werden muss. Die VA unterstützt daher die derzeit in Diskussion stehende umfassende Reform des Verbundtarifes und hofft, dass die laufenden Gespräche bald zu konkreten Ergebnissen führen werden.

... sollen im Zuge der geplanten VOR-Tarifreform beseitigt werden

Einzelfälle: VA-BD-VIN/14-A/1/2009, 91-A/1/2009, 206-A/1/2009, 1-A/1/2010

#### Besondere Einzelfälle

Mehrere der im Berichtsjahr an die VA gerichteten Beschwerden waren gegen die mit dem Bahnbetrieb bis zu einem gewissen Grad zwangsläufig verbundene Lärmentwicklung gerichtet. Wenngleich nicht alle diese Fälle in einer für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger gänzlich zufrieden stellenden Weise gelöst werden konnten, war es der VA in einigen Fällen doch möglich, eine nachhaltige Verbesserung der jeweils beschwerdegegenständlichen Situation zu erwirken:

Zahlreiche Beschwerden wegen Bahnlärm

BMVIT

VA DR PETER KOSTELKA

- Durch die Errichtung von zwei Eisenbahnkreuzungen im Bereich Piesting konnte die von den Anrainern als unerträglich empfundene Lärmbelästigung durch Hupsignale beseitigt werden (VA-BD-VIN/213-A/1/2009).
- Helfen konnte die VA auch der Bevölkerung der Gemeinde Bruck an der Großglocknerstraße, wo zur Reduzierung des Bahnlärms die Errichtung einer Lärmschutzwand beschlossen wurde (VA-BD-VIN/34-A/1/2010).

Einen weiteren Schwerpunkt der Tätigkeit der VA in diesem Bereich bildete die Bearbeitung von Beschwerden gegen Fahrgeldnachforderungen bzw. mangelhafte Dienstleistungen der ÖBB. In guter Zusammenarbeit mit dem Unternehmen konnte die VA die Stornierung einer irrtümlich ausgestellten Fahrgeldnachforderung (VA-BD-VIN/15-A/1/2010) sowie in mehreren weiteren Fällen (z.B. VA-BD-VIN/36-A/1/2010, VIN/110-A/1/2010) eine Kulanzlösung in Form der Stornierung von Fahrgeldnachforderungen bzw. der Übermittlung von Bahngutscheinen erwirken.

VA hilft bei ungerechtfertigten Fahrgeldnachforderungen

## Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen

### Österreichische Post AG

Die VA nimmt seit vielen Jahren einschlägige Beschwerden zum Anlass, mit dem Ombudsmann der Post AG in Kontakt zu treten. Dabei wird seitens der VA eine Lösung des jeweils aufgezeigten Problems angestrebt, obwohl das Unternehmen als ausgegliederter Rechtsträger nicht der Prüfkompetenz der VA unterliegt.

VA vermittelt bei Problemen mit der Post AG

Im Wesentlichen sind es verloren gegangene, verspätete oder schlampige Brief- und Paketzustellungen, die Unzufriedenheit hervorrufen. Zur Verärgerung trägt aber auch das Auffinden von gelben Abholscheinen im Brieffach bei, wenn Adressaten meinen, sie wären durchgehend zu Hause gewesen. Im Zuge der bewährten Vorgangsweise konnte die VA im Berichtsjahr bspw. erwirken, dass mehrere Probleme bei der Zustellung von Briefen und Paketen an bestimmten Zustelladressen gelöst werden konnten.

Besonders hervorzuheben ist, dass im Berichtsjahr 2010 eine Vielzahl betroffener Bürgerinnen und Bürger sowie Bürgermeister und sonstige Gemeindefunktionäre wegen der Schließung einer Vielzahl von Postfilialen an die VA herangetreten sind. Alle einschlägigen Beschwerden waren mit der Bitte um Unterstützung bei den Bemühungen um Aufrechterhaltung eines den Bedürfnissen der Bevölkerung Rechnung tragenden Netzes von Postfilialen verbunden. Die VA musste dazu allerdings feststellen, dass das im Dezember 2009 in Kraft getretene neue Postmarkgesetz keine Vorgabe betreffend eine Mindestzahl an

Zahlreiche Beschwerden gegen die Schließung hunderter Postfilialen

VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

eigenbetriebenen Postfilialen enthält. 1650 eigen- oder fremdbetriebene Geschäftsstellen muss die Post AG laut dem Postmarktgesetz in ganz Österreich betreiben. Das Netz war Ende 2010 bereits dichter, als es das Gesetz vorschreibt. Die Grundversorgung ist nach dem Postmarktgesetz gegeben, wenn bei Städten über 10.000 Einwohner oder in Bezirkshauptstädten die nächste Poststelle für 90 Prozent der Bevölkerung nicht weiter als zwei Kilometer entfernt ist. Bei "allen anderen Regionen" dürfen es nicht mehr als zehn Kilometer sein. Eine Poststelle in zehn km Entfernung stellt für viele Menschen im ländlichen Raum – speziell für Menschen ohne PKW oder mit mangelnder Nahverkehrsanbindung – praktisch keine Versorgung, sondern eine Zumutung dar

Diese Rechtslage wurde von der Post AG 2010 dazu genutzt, hunderte Postfilialen zu schließen und durch Postpartner zu ersetzen. Kritik geübt wurde in diesem Zusammenhang primär an der Vorgangsweise der Post AG in Bezug auf den Ersatz eigenbetriebener Postfilialen durch über ihre neuen Aufgaben nicht immer optimal informierte Postpartner. In einigen Fällen folgte der Schließung des Postamtes sehr bald schon die Kündigung des Postpartners, ohne dass Konzepte über Nachfolgeregelungen feststanden. Darüber hinaus wurde auch die Art der Kundeninformation über beabsichtigte Filialschließungen bemängelt. Angesichts der fehlenden Prüfzuständigkeit konnte die VA allerdings regelmäßig lediglich zur Klärung der Sach- und Rechtslage beitragen, nicht aber die Schließung einzelner Postfilialen verhindern. Mit 1.000 Postpartnern in ganz Österreich (Niederösterreich: 274, Oberösterreich: 203, Steiermark: 161, Tirol: 110, Kärnten: 101, Burgenland: 64, Salzburg: 47, Vorarlberg: 34, Wien: 6) war deren Zahl Ende 2010 schon weit größer als jene der von der Post AG noch selbst betriebenen Postämter. Auch ist die Post AG als Universaldienstleister verpflichtet, für die Postpartner zu garantieren. Dass sich die Post AG schrittweise davonschleicht (zuerst sperrt das Postamt zu und der Greißler ist Postpartner, dann sperrt der Greißler zu und alles ist weg), wurde vom Gesetzgeber verhindert.

Postamtsschließungen

## A1 Telekom Austria AG

Auch hinsichtlich der A1 Telekom Austria AG nimmt die VA trotz weitgehend eingeschränkter Prüfzuständigkeit begründet erscheinende Beschwerden weiterhin zum Anlass, Kontakt mit dem Unternehmen aufzunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdegrundes hinzuwirken. Auch im Berichtsjahr konnte mit dieser Vorgangsweise in einigen Fällen eine sowohl für das Unternehmen als auch für die Hilfe suchenden Bürgerinnen und Bürger akzeptable Lösung erreicht werden.

VA hilft bei Problemen mit der A1 Telekom Austria AG

BMVIT

VA DR PETER KOSTELKA

Anlässlich einer den Gehaltsabschluss 2010 für die dem Unternehmen zugewiesenen Beamten betreffenden Beschwerde stellte die VA fest, dass in der vom Vorstandsvorsitzenden der A1 Telekom Austria AG am 17. Dezember 2009 erlassenen Verordnung z.T. unrichtige Bezugsansätze angegeben sind. Dies geschah der Stellungnahme des Unternehmens zufolge auf Grund eines elektronischen Übermittlungsfehlers an das BKA. Seitens der VA konnte diesbezüglich eine Änderung der Telekom-Bezügeverordnung 2010 durch die Novelle BGBl. II 334/2010 erwirkt werden, mit der die unrichtigen Bezugsansätze richtiggestellt wurden.

VA erwirkt Richtigstellung der Telekom-Bezügeverordnung 2010

## Mobilfunkanlagen

Nur der Gesetzgeber kann die bei Errichtung von Sendeanlagen nach wie vor bestehende Rechtlosigkeit betroffener Anrainerinnen und Anrainer beenden.

Auch im Berichtsjahr wandten sich wieder zahlreiche Bürgerinnen und Bürger an die VA, weil sie nicht verstehen konnten, weshalb ohne jegliche vorhergehende Information eine Mobilfunkanlage gleichsam über Nacht vor ihrem Haus bzw. ihrer Wohnung errichtet werden kann. Angesichts der geltenden Rechtslage, die eine Parteistellung der von der Errichtung einer Sendeanlage betroffenen Anrainerinnen und Anrainer nicht vorsieht, ist es der VA jedoch unmöglich, über eine allgemeine Aufklärung hinsichtlich der Rechtslage und des Standes der medizinischen Forschung betreffend die möglichen gesundheitlichen Gefahren elektromagnetischer Felder hinausgehend, eine effektive Hilfestellung zu leisten.

Anrainer fühlen sich bei der Errichtung von Mobilfunkanlagen übergangen

Die VA hat bereits mehrfach, zuletzt etwa im Rahmen des 33. PB 2009 (S. 294 f.), festgestellt, dass Mobilfunksender wegen der erhöhten Strahlenbelastung eine Beunruhigung für Anrainer darstellen. Auch hat die VA bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass es der falsche Weg ist, die in der Nähe von Sendeanlagen lebende Bevölkerung zu folge des Ausschlusses von der Teilnahme am Bewilligungsverfahren von jeglicher Information durch Sachverständige auszuschließen.

VA fordert seit Jahren verstärkte Einbindung der Anrainer

Neueste medizinische Untersuchungen, wonach nachteilige gesundheitliche Auswirkungen insbesondere für Kinder auch bei sehr niedrigen Strahlenemissionen nicht ausgeschlossen werden können, führen zu einer weiteren Verunsicherung der in der Nähe von Sendemasten lebenden Anrainer. Diese wird noch verstärkt durch im Internet erhältliche Informationen, in denen ein Zusammenhang zwischen der Inbetriebnahme von Mobilfunksendern und gesundheitlichen Beschwerden zumindest nahegelegt wird.

Gesundheitsgefährdung durch Handymasten kann nicht ausgeschlossen werden

VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

Die VA bekräftigt nochmals ihren Standpunkt, dass es zweckmäßig wäre, in den Bewilligungsverfahren, in denen die Auswirkungen elektromagnetischer Felder geprüft werden müssen, eine Beteiligung der betroffenen Bürgerinnen und Bürger vorzusehen.

**Bürgerbeteiligung im Bewilligungsverfahren dringend geboten**

Einzelfälle: VA-BD-VIN/226-A/1/2009; 178-A/1/2010

## GIS

### VA fordert Ausweitung der Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung

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.

Die VA hat bereits mehrfach, so zuletzt im Rahmen des 33. PB 2009 (S. 295 f.), darauf hingewiesen, dass die in § 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 zitierten Gesetzesbestimmung genannten Leistungen beziehen.

**Wer nichts hat, bekommt auch keine Rundfunkgebührenbefreiung**

Auch im Berichtsjahr hatte die VA wieder mehrere Beschwerden zu bearbeiten, in denen die Gewährung der Rundfunkgebührenbefreiung trotz sozialer Berücksichtigungswürdigkeit ausschließlich auf Grund der vorstehend dargestellten Rechtslage nicht möglich war. Die VA bekräftigt daher nochmals ihren Standpunkt, dass es zweckmäßig wäre, die in Rede stehende Gesetzesbestimmung zu überdenken und eine Ausweitung des Kreises der auf die Befreiung Anspruchsberechtigten vorzunehmen.

**VA regt Änderung der Rechtslage an**

Einzelfälle: VA-BD-VIN/97-A/1/2010; 172-A/1/2010 u.a.

BMVIT

VA DR PETER KOSTELKA

## Einhebung von Rundfunkgebühren

Nach wie vor ist die VA mit zahlreichen Beschwerden betreffend die Einhebung von Rundfunkgebühren und die Versagung von Rundfunkgebührenbefreiungen befasst. In durchwegs sehr konstruktiver Zusammenarbeit mit der GIS konnte die VA auch im Berichtsjahr in zahlreichen Fällen eine gleichermaßen sachgerechte wie gesetzeskonforme Lösung erwirken. Insbesondere wurde in Anwendung des § 6 Abs. 3a zweiter Satz Rundfunkgebührengesetz in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von der Einhebung rückständiger Rundfunkgebühren teilweise oder zur Gänze abgesehen.

Einzelfälle: VA-BD-VIN/215-A/1/2009; 23-A/1/2010; 62-A/1/2010; 65-A/1/2010; 141-A/1/2010 u.a.

## Luftfahrt

### VA kritisiert Säumigkeit des BMVIT in einem Verwaltungsverfahren

Jede Behörde ist verpflichtet, mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Dieser Verpflichtung wird nach Auffassung der VA dann nur mangelhaft entsprochen, wenn der Berufungswerber erst nach mehr als viereinhalb Monaten aufgefordert wird, einen nach Auffassung des VwGH entscheidungsrelevanten Telefax-Ausdruck vorzulegen.

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass seitens des BMVIT ein nach Aufhebung eines Bescheides durch den VwGH fortzusetzende Verfahren verschleppt werde.

Die VA stellte dazu fest, dass die Austro Control mit zwei jeweils mit 13. März 2008 datierten Bescheiden in Bezug auf ein Luftfahrtunternehmen die Genehmigung zur Führung der Aufrechterhaltung der Luftrichtigkeit ausgesetzt sowie das Luftverkehrsunternehmen die Durchführung von gewerblichem Luftverkehr untersagt hat. Die gegen diese Bescheide erhobenen Berufungen wurden seitens der BMVIT mit Bescheid vom 31. Juli 2008 als verspätet zurückgewiesen.

Zurückweisungsbescheid der BMVIT ...

VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

Mit Erkenntnis vom 25. März 2009 hat der VwGH diesen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründet wurde dies damit, dass die belangte Behörde im Hinblick auf das Berufungs vorbringen zu klären gehabt hätte, ob diese Bescheide bei N.N. in einer dem § 37 Zustellgesetz entsprechenden und vom VwGH in den Entscheidungsgründen näher dargelegten Weise eingelangt sind. In dem die belangte Behörde eine solche Klärung unterlassen hat, hat sie die Rechtslage verkannt und ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet.

... wird vom VwGH als rechtswidrig aufgehoben

Die VA hat in ihrem Prüfverfahren festgestellt, dass das Erkenntnis des VwGH am 17. April 2009 im BMVIT eingelangt ist. Da gem. § 63 Abs. 1 VwGG die Verwaltungsbehörde verpflichtet war, unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen, hatte die Behörde in dem fortgesetzten Verwaltungsverfahren zu prüfen, ob die Bescheide vom 13. März 2008 bei N.N. in der vom VwGH näher ausgeführten Weise eingelangt sind. Tatsächlich hat die Behörde entsprechende Erhebungen durchgeführt, wobei diese jedoch erst am 9. September 2009 mit einer Aufforderung an N.N. zur Vorlage der gegenständlichen Telefax-Ausdrucke eingeleitet wurden. Erst nach Einleitung des gegenständlichen volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens hat die Bundesministerin am 17. März 2010 einen weiteren Bescheid erlassen, mit dem die gegenständlichen Berufungen neuerlich als verspätet zurückgewiesen wurden.

Verwaltungsverfahren wird erst 4 ½ Monate nach Einlangen des VwGH-Erkenntnisses fortgeführt

Wie bereits erwähnt, verpflichtet § 63 Abs. 1 VwGG im Falle der Stattgabe einer Beschwerde durch den VwGH die belangte Verwaltungsbehörde, im betreffenden Fall mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Diesem Gebot wird nicht entsprochen, wenn in einer für N.N. offenkundig existenziellen Angelegenheit die Behörde die im Lichte des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses eindeutig erforderlichen Verfahrensschritte ohne jeglichen dies rechtfertigenden Grund erst nach mehr als 4 ½ Monate nach Zustellung des VwGH-Erkenntnisses einleitet. Insoweit liegt nach Auffassung der VA ein Missstand im Bereich der Verwaltung vor.

VA kritisiert Untätigkeit der Behörde

Einzelfall: VA-BD-VIN/24-A/1/2010, BMVIT-15.500/2-I/PR 3/2010

## Schifffahrt

Die VA hat im 32. PB 2008 (S. 328) über Probleme bei der Erlangung des Bodensee-Schifferpatentes berichtet. Damals wurde festgestellt, dass in den Anrainerstaaten des Bodensees gleich lautend erlassene Rechtsvorschriften in der Vollziehung unterschiedlich gehandhabt werden. Die VA richtete daher an die sachzuständige Staatssekretärin im BMVIT das Ersuchen, auf die österreichischen Mitglieder der Internationalen Schifffahrtskommission für den Bodensee dergestalt einzuwir-

Gleichlautende Rechtsvorschriften werden in Österreich am restriktivsten gehandhabt

BMVIT

VA DR PETER KOSTELKA

ken, dass diese eine einheitliche Handhabung der Vollziehung der in den Anrainerstaaten geltenden textidenten Rechtsvorschriften anstreben.

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-Schifferpatentes ab sofort keine praktische Prüfung mehr ablegen.

Im Berichtsjahr wurde die VA jedoch vom N.N. des damaligen Verfahrens davon in Kenntnis gesetzt, dass eine entsprechende Änderung der Vollzugspraxis seitens der BH Bregenz noch immer nicht erfolgt sei.

Im Zuge eines neuerlichen Prüfverfahrens konnte die VA diesbezüglich feststellen, dass die BH Bregenz als in Österreich zuständige Behörde von dem vorstehend erwähnten Beschluss der Internationalen Schifffahrtskommission nicht gesondert in Kenntnis gesetzt wurde. Dies wurde damit begründet, dass der Bezirkshauptmann von Bregenz als ordentliches Kommissionsmitglied an der betreffenden Sitzung teilgenommen hat und seitens der Obersten Schifffahrtsbehörde daher davon ausgegangen wurde, dass die behördenerne Information durch ihn erfolgen würde. Da die neuerliche Beschwerde gezeigt hat, dass dies offensichtlich nicht erfolgt ist, wurde die BH Bregenz nunmehr durch ein eigenes Schreiben der Obersten Schifffahrtsbehörde von dem Beschluss der Internationalen Schifffahrtskommission informiert. Damit konnte die vereinbarte Änderung der Vollzugspraxis letztlich doch noch umgesetzt werden.

Einzelfall: VA-BD-VIN/100-A/1/2010

**Vereinbarung einer einheitlichen Vorgangsweise aller Anrainerstaaten**

**Probleme bei der Informationsweitergabe verhindern vereinbarte Änderung der Vollzugspraxis**

VA MAG.<sup>a</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

## Allgemeines

Im Geschäftsbereich von Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits fielen insgesamt 161 Beschwerden an. Ein großer Teil davon betraf das FSG, darunter vor allem Entziehungen und Befristungen von Lenkberechtigungen.

Im Berichtsjahr wurden an den Geschäftsbereich von VA Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits insgesamt 161 Beschwerden aus dem Bereich BMVIT herangetragen. Mehr als 40 Prozent davon betrafen den Vollzugsbereich des FSG, darunter insbesondere den Entzug und die Befristung von Lenkberechtigungen.

Probleme mit Projekten von Autobahnen und Schnellstraßen, Lärmschutzmaßnahmen an solchen Straßen sowie die Straßenbemautung bildeten den Gegenstand von ca. 25 Prozent der Beschwerden. Etwa 18 Prozent betrafen den Vollzugsbereich des KFG, dabei insbesondere Probleme mit Zulassungen und Typisierungen, Entziehungen von Fahrschul- bzw. Fahrlehrerbewilligungen sowie Verwaltungsstrafverfahren wegen Telefonierens während des Fahrens ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung. Einzelbeschwerden bezogen sich auf das Gelegenheitsverkehrsgesetz (Taxi und Mietwagen), das Kraftfahrliniengesetz und das Güterbeförderungsgesetz.

**FSG, Bundesstraßen und KFG als Schwerpunkte**

## Führerscheinwesen

### Einschränkung der Lenkberechtigung

In einem Verfahren nach dem FSG – Einschränkung der Lenkberechtigung – nahm der UVS Vorarlberg dem Berufungswerber im Berufungsverfahren die Möglichkeit, eine Stellungnahme zu erstatte und damit dem Gutachten des Amtssachverständigen auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten. Auf Anregung der VA hob der UVS Vorarlberg den Bescheid auf.

N.N. hatte gegen den Bescheid der BH Feldkirch, mit welchem die Gültigkeit seiner Lenkberechtigung eingeschränkt worden war, Berufung erhoben. Im Verfahren vor dem UVS Vorarlberg gab ihm dieser mit Schreiben vom 17. Juni 2010, bei ihm eingelangt am 21. Juni 2010, die

**Berufung gegen die Einschränkung der Lenkberechtigung**

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Gelegenheit, zum medizinischen Gutachten des Amtsarztes innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Stellung zu nehmen. Der UVS Vorarlberg wartete diese selbst gesetzte Frist jedoch nicht ab. Bereits mit Datum 22. Juni 2010, eingelangt bei N.N. am 25. Juni 2010, erließ er das Erkenntnis.

N.N., der erst für den 28. und 29. Juni 2010, also noch innerhalb der ihm gesetzten Frist von zwei Wochen, ärztliche Termine vereinbaren konnte, nahm der UVS Vorarlberg damit die Gelegenheit, Stellung zu nehmen. Die Begründung der Entscheidung des UVS Vorarlberg enthielt auch die Feststellung, dass der Berufungswerber dem Gutachten des Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten sei. Dies, nachdem er dem Berufungswerber die Möglichkeit genommen hatte, überhaupt eine Stellungnahme zu erstatten.

Die VA stellte fest, dass N.N. durch die Berufungsentscheidung in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt wurde, was die Möglichkeit der Aufhebung der gegenständlichen Berufungsentscheidung gem. § 68 Abs. 2 AVG eröffnete. Gem. § 68 Abs. 2 AVG können von Amts wegen Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde oder vom UVS, die oder der den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

In diesem Sinn empfahl die VA, die gegenständliche Berufungsentscheidung aufzuheben. Dieser Empfehlung kam der UVS Vorarlberg mit Bescheid vom 23. August 2010 nach. Im Hinblick auf dieses Prüfungsergebnis sah die VA von einer weiteren Veranlassung ab.

Einzelfall: VA-BD-V/0103-C/1/2010, UVS Ib-046-2010/0003, BMVIT-14.500/0061-I/PR3/2010

Entscheidung des UVS  
ergeht noch vor Ablauf  
der eingeräumten Frist

Verletzung des Rechtes  
auf Parteiengehör

VA empfiehlt die Aufhe-  
bung der Berufungsent-  
scheidung

UVS kommt der  
Empfehlung nach

## Berechnung des Befristungszeitraumes von Lenkberechtigungen

Im Zuge der Befassung der VA mit Beschwerden wegen der Befristung von Lenkberechtigungen gelangte die VA zur Auffassung, dass bei der Verlängerung von Lenkberechtigungen das Ende der letzten Befristung der Lenkberechtigung für die Berechnung der Frist heranzuziehen wäre. Das BMVIT beabsichtigt jedoch nicht, die derzeitige Behördenpraxis zu ändern, wonach die Frist jeweils vom Datum des ärztlichen Gutachtens berechnet wird.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Zwei Betroffene wandten sich im Zusammenhang mit der Berechnung der Befristungszeiträume von Lenkberechtigungen für die Klassen A und B bzw. für die Klassen C, C1, D und E an die VA. Sie beanstanden, dass für die Berechnung dieser Fristen nicht das Ende der letzten Befristung der Lenkberechtigung, sondern das Datum der Erstellung des ärztlichen Gutachtens herangezogen werde, sodass die im FSG vorgesehenen Befristungszeiträume nicht erreicht bzw. nicht voll genutzt werden können.

**Berechnung des Befristungszeiträumes von Lenkberechtigungen**

Das mit diesem Vorbringen konfrontierte BMVIT bestätigte zunächst, dass es gängige Behördenpraxis sei, bei Verlängerungen befristeter Lenkberechtigungen die Frist vom Zeitpunkt des ärztlichen Gutachtens zu berechnen. Laut BMVIT wäre eine neuerliche Befristung gerechnet vom Ende der bisherigen Frist für den Fall, dass eine Person knapp vor Ablauf der Frist mit einem aktuellen ärztlichen Gutachten die Verlängerung des Führerscheines beantragt, zwar eine durchaus mögliche Vorgangsweise. Problematisch oder sogar unmöglich erscheine dies jedoch für den Fall, dass ein Antrag auf Verlängerung der Klasse C bereits zwei Jahre vor Fristablauf gestellt wird. Wenn man vom ursprünglichen Fristende ausgeinge, würde dies nämlich dazu führen, dass die Lenkberechtigung für die Klasse C plötzlich nicht mehr fünf, sondern sieben Jahre gültig wäre. Nach Ansicht des BMVIT würde es sich hierbei um eine vom Gesetzgeber nicht intendierte "Fristverlängerung" handeln.

**BMVIT verteidigt Behördenpraxis**

Aus Sicht der VA könnte eine solche "Fristverlängerung" jedoch vermieden werden, indem das Verfahren bezüglich der beantragten Verlängerung der Lenkberechtigung zwar abgeschlossen wird, die Ausstellung des Führerscheines jedoch, auf Antrag der Führerscheinwerber und -werberinnen, erst kurz vor Ende der letzten Befristung erfolgt. Auch dieser Vorschlag der VA konnte keine veränderte Sichtweise des BMVIT herbeiführen. Aus Sicht des befassten Ressorts würde der von der VA vorgeschlagene Lösungsansatz zu einem aufwendigen zweistufigen Verfahren führen.

**Argumente der VA werden abgelehnt**

Die VA steht jedoch nach Abwägung aller Vor- und Nachteile weiterhin auf dem Standpunkt, dass die Anwendung einer einheitlichen Berechnungsmethode – gerechnet vom Ende der zuletzt verfügten Befristung – unbedenklich und auch im Sinne der Betroffenen wäre.

Einzelfälle: VA-BD-V/0028-C/1/2009, BMVIT-14.500/0038-I/PR3/2010; VA-BD-V/0094-C/1/2010, BMVIT-14.500/0067-I/PR3/2010

### Rechtswidrige Eintragung einer Befristung im Führerschein

Die BH Feldkirch befristete die Gültigkeit einer Lenkberechtigung für die Klassen C1 und C,

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

ohne dass sie über eine Einschränkung der Gültigkeit der Lenkberechtigung für die Klassen A, B und F absprach. Dass die BH Feldkirch dessen ungeachtet eine Befristung der Lenkberechtigung für die Klassen A, B und F sowohl im vorläufigen Führerschein als auch im Scheckkartenführerschein von N.N. eingetragen hat, war von der VA auch deshalb zu beanstanden, weil – abgesehen von der mangelnden Zuständigkeit der BH Feldkirch – kein entsprechender Bescheid der zuständigen Behörde vorlag.

Mit Bescheid schränkte die BH Feldkirch die Gültigkeit der Lenkberechtigung von Herrn N.N. für die Klassen C1 und C ein. Über eine Einschränkung der Gültigkeit der Lenkberechtigung für die Klassen A, B und F sprach sie in diesem Bescheid hingegen nicht ab. Ungeachtet dessen wurde auch für die Klassen A, B und F eine Befristung der Lenkberechtigung im vorläufigen Führerschein sowie im Scheckkartenführerschein des Betroffenen eingetragen. Aus diesem Grund wandte sich Herr N.N. an die VA.

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und ersuchte das BMVIT um Mitteilung, warum eine Befristung der Lenkberechtigung für die Klassen A, B und F im Führerschein von N.N. eingetragen wurde.

Im Zuge des Prüfverfahrens der VA stellte sich zunächst heraus, dass eine Zuständigkeit der BH Feldkirch nur insoweit vorlag, als N.N. die Wiedererteilung der durch Zeitablauf erloschenen Lenkberechtigung für die Klassen C1 und C beantragt hatte, da N.N. die praktische Fahrprüfung in einer Fahrschule im Bezirk Feldkirch absolviert hatte. Zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ der Klassen C1 und C holte die BH Feldkirch daher ein Gutachten ein. Im Gutachten der Amtsärztin der BH Feldkirch wurde N.N. zum Lenken von KFZ der Klassen "A, B, F, C1 und C" für bedingt geeignet befunden. Da für eine allfällige Einschränkung der Gültigkeit der Lenkberechtigung für die Führerscheinklassen A, B und F jedoch die BH Bludenz (als Wohnsitzbehörde) zuständig wäre, hätte die Amtsärztin der BH Feldkirch das Gutachten über die gesundheitliche Eignung von N.N. zum Lenken von KFZ (antragsgemäß) auf die Klassen C1 und C beschränken müssen.

Dass die BH Feldkirch dessen ungeachtet eine Befristung der Lenkberechtigung für die Klassen A, B und F sowohl im vorläufigen Führerschein als auch im Scheckkartenführerschein von N.N. eingetragen hat, war auch deshalb zu beanstanden, weil – abgesehen von der mangelnden Zuständigkeit der BH Feldkirch – kein entsprechender Bescheid der zuständigen Behörde vorlag.

**Bescheid über Befristung der Lenkberechtigung stimmt nicht mit Eintragung im Führerschein überein**

**VA schaltet BMVIT ein**

**BH Feldkirch überschreitet Zuständigkeit**

**VA erreicht korrekte Eintragung im Führerschein**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

N.N. wurde schließlich ein Führerschein ausgestellt, in dem die Gültigkeit der Lenkberechtigung (lediglich) für die Klassen C1 und C befristet wurde.

Einzelfall: VA-BD-V/0136-C/1/2010, BMVIT-14.500/0080-I/PR3/2010

### **Dauer des Verfahrens zur Entziehung einer Lenkberechtigung**

Die BH Eisenstadt-Umgebung entschied erst nach sieben Monaten über eine gegen die Entziehung einer Lenkberechtigung erhobene Vorstellung und begründete dies mit der Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens. Die Ermittlungsschritte der Behörde konnten die Verfahrensdauer aus Sicht der VA jedoch nicht rechtfertigen.

Herr N.N. brachte wegen der Dauer des Verfahrens zur Entziehung seiner Lenkberechtigung eine Beschwerde bei der VA ein. Begründend brachte er vor, dass ihm mit Bescheid der BH Eisenstadt-Umgebung vom 22. Oktober 2008 die Lenkberechtigung für KFZ der Klasse B für die Dauer von sieben Monaten entzogen worden sei. Gegen diesen Bescheid habe der Einschreiter am 3. November 2008 Vorstellung erhoben, über die jedoch bis dato noch nicht entschieden worden sei.

**Rechtsmittel gegen Entziehung der Lenkberechtigung**

In der dazu – im Wege des BMVIT – eingeholten Stellungnahme der BH Eisenstadt-Umgebung wurde ausgeführt, dass ein "umfangreiches Beweisverfahren" durchzuführen war, im Zuge dessen mehrere Einnahmen der beteiligten Polizeibeamten sowie einer Zeugin erfolgt seien. Die vom Einschreiter erhobene Vorstellung wies die BH Eisenstadt-Umgebung schließlich mit Bescheid vom 15. Juni 2009 ab.

**Beweisverfahren als Rechtfertigung?**

Die von der BH Eisenstadt-Umgebung angegebenen Ermittlungsschritte vermochten aus Sicht der VA eine Verfahrensdauer von mehr als sieben Monaten im Ergebnis nicht zu rechtfertigen.

**Verfahrensdauer nicht nachvollziehbar**

Einzelfall: VA-BD-V/0058-C/1/2009, BMVIT-14.500/0022-I/PR3/2010

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

## Verzögerungen bei Maßnahmenbeschwerdeverfahren des UVS im Land NÖ

Ein Maßnahmenbeschwerdeverfahren dauert über zwei Jahre, weil der Akt vom zuständigen Mitglied des UVS NÖ irrtümlich als "erledigt" gekennzeichnet wurde. Nach Einschreiten der VA setzte der UVS NÖ das Verfahren fort.

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit der Dauer eines beim UVS NÖ anhängigen Verfahrens an die VA. Er brachte vor, dass er am 9. November 2007 eine Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt beim UVS NÖ erhoben habe. Seitdem sei weder eine mündliche Verhandlung anberaumt, noch ein Bescheid erlassen worden.

Nichtbearbeitung einer Beschwerde durch UVS NÖ

Im Zuge des Prüfverfahrens der VA stellte sich heraus, dass der Verfahrensakt nach Einholung einer Stellungnahme der belangten Behörde vom zuständigen Mitglied des UVS NÖ irrtümlich als "erledigt" gekennzeichnet worden war, sodass die weitere Bearbeitung unterblieb.

Verzögerung beruhte auf Irrtum

Mit Bescheid vom 23. Februar 2010 gab der UVS NÖ der Beschwerde von Herrn N.N. gegen durch Organe der PI Bad Großpertholz durchgeführte verkehrspolizeiliche Amtshandlungen Folge. Die VA beanstandete die durch die Nichtbearbeitung der Beschwerde verursachte Dauer des Maßnahmenbeschwerdeverfahrens von insgesamt zwei Jahren und drei Monaten.

VA beanstandet Verfahrensdauer

Einzelfall: VA-BD-V/0100-C/1/2009, Senat-A-1210/010-2009

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

## Kraftfahrwesen

### Einzelgenehmigung für ein Wohnmobil – falsche Typisierung des Gewichts?

Der LH der Steiermark gab betreffend Einzelgenehmigung eines Wohnmobils das Eigengewicht des KFZ mit 3.000 kg und das höchst zulässige Gesamtgewicht mit 3.500 kg an. Eine spätere Überprüfung des Wohnmobils ergab jedoch ein Gesamtgewicht des KFZ von 4.300 kg. Wie es zu der Typisierung des Eigengewichts und des höchst zulässigen Gesamtgewichts gekommen ist, konnte die VA auf Grund der Vernichtung des Originalaktes nicht mehr klären. Dem Betroffenen wurde seitens der Behörde aber Unterstützung angeboten.

Herr N.N. wandte sich im Zusammenhang mit einer vom LH der Steiermark erteilten Einzelgenehmigung eines Wohnmobils an die VA. Begründend führte er aus, dass er im Jahr 2007 ein Wohnmobil der Marke Fiat Ducato erworben habe. Mit Bescheid des LH der Steiermark vom 8. Juni 1999 sei das Wohnmobil einzeln genehmigt worden, wobei das Eigengewicht des Wohnmobils mit 3.000 kg und das höchst zulässige Gesamtgewicht mit 3.500 kg angegeben worden sei. Eine Überprüfung des Wohnmobils im Zuge einer Verkehrskontrolle habe jedoch ein Gesamtgewicht des KFZ von 4.300 kg ergeben.

Typisierung des Gewichts fehlerhaft?

Die VA ersuchte den LH daraufhin um Mitteilung, wie es zu einer Typisierung des Eigengewichts mit 3.000 kg und des höchst zulässigen Gesamtgewichts mit 3.500 kg gekommen ist. Gleichzeitig wurde um Übermittlung des Verwaltungsaktes gebeten.

VA ersucht um Aktenübermittlung

Der Stellungnahme des LH war zu entnehmen, dass das KFZ im Jahr 1999 zur Genehmigung vorgeführt worden sei. Fahrzeuge seien zu dieser Zeit unter Vorlage eines technischen Datenblattes überprüft worden. Bei Einzelgenehmigungen und speziell bei Wohnmobilen, bei denen das Eigengewicht nicht angegeben wird, da dieses je nach Ausrüstung stark variiert, müsse immer ein Wiegezettel einer öffentlichen Brückenwaage vorgelegt werden. Ein Gewicht von 3.000 kg sei beim gegenständlichen KFZ als plausibel einzustufen. Eine genaue Beurteilung der damaligen Genehmigungsunterlagen sei jedoch leider nicht mehr möglich, weil der Originalakt bereits skartiert (vernichtet) worden sei. Es sei somit auch nicht mehr nachvollziehbar, wer die Wiegung des KFZ durchgeführt habe.

Originalakt vernichtet

Da die Überladung bei der Kontrolle des KFZ erheblich gewesen sei, werde eine entsprechende Auflastung des Fahrzeugs empfohlen. Dann könnte das KFZ mit allen nachträglich eingebauten Extras ver-

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

wendet werden. Die Fachabteilung 17B sei gerne bereit, Herrn N.N. bei der Lösung seines Problems behilflich zu sein.

Da der Originalakt bezüglich der Einzelgenehmigung nicht mehr vorhanden war, war es der VA zwar nicht möglich, eine weitergehende Überprüfung der Angelegenheit vorzunehmen. Die VA begrüßt jedoch das Angebot der Behörde, den Betroffenen bei der Problemlösung zu unterstützen.

Behörde bietet Hilfe an

Einzelfall: VA-BD-V/0158-C/1/2009, FA1A-12.30-808/2009-5

### Sperrfrist nach Diebstahl von Wunschkennzeichen

Nach dem Diebstahl von Wunschkennzeichen besteht eine Sperrfrist für die neuerliche Vergabe. Die VA wies im Jahr 2005 darauf hin, dass dafür keine Rechtsgrundlage vorhanden ist. Die Nachteile blieben auch nach einer von der VA angeregten Gesetzesänderung bestehen. Betroffene müssen jahrelang auf die Freigabe der Kennzeichentafeln warten. Den für die ganze Zuweisungsdauer entrichteten Verkehrsbeitrag erhalten sie nicht zurückgestattet.

Bereits im 29. PB 2005 (S. 261 ff.) und im 31. PB 2007 (S. 367 ff.) hat die VA über die mangelnde rechtliche Grundlage einer sechs Jahre dauernden Sperrfrist bei Diebstahl von Wunschkennzeichen berichtet, was schließlich mit der 28. KFG-Novelle, BGBl. I 57/2007, zu einer Änderung des § 51 Abs. 4 KFG geführt hat, der nunmehr lautet: "Ist die Kennzeichentafel für ein Kennzeichen in Verlust geraten, so darf dieses erst ein Jahr nach der Anzeige des Verlustes, im Falle eines Diebstahls von Kennzeichentafeln frühestens jedoch nach Abschluss der polizeilichen Fahndungsmaßnahmen wieder zugewiesen werden."

Unzumutbare sechs Jahre dauernde Sperrfrist bei Diebstahl von Wunschkennzeichen

Einschreiten der VA führt zu Änderung des KFG

Anlässlich des nunmehr eingetretenen Ablaufes der Zuweisungsfrist seines Wunschkennzeichens von 15 Jahren hat sich derselbe N.N. neuerlich an die VA gewendet und erklärt, dass er wegen des Diebstahls seines Wunschkennzeichens und der darauf seinerzeit eingetretenen Sperrfrist ohne eigenes Verschulden über sieben Jahre lang nicht über sein Wunschkennzeichen verfügen konnte, was aber in keiner Weise berücksichtigt bzw. auf den seinerzeit für das Wunschkennzeichen bezahlten Verkehrssicherheitsbeitrag angerechnet werde.

Ablauf der Zuweisungsfrist von 15 Jahren – auch wenn das Kennzeichen nicht zur Verfügung steht

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Die VA ersuchte zunächst das BMVIT um rechtliche Beurteilung hinsichtlich der Berücksichtigung jener Zeiträume, in welchen ein Wunschkennzeichen, etwa wegen Diebstahls und der darauf folgenden Sperrfrist, dem Zulassungsbesitzer bzw. der Zulassungsbesitzerin innerhalb der Zuweisungsfrist von 15 Jahren nicht zur Verfügung steht. Zur gewünschten Rückzahlung des Verkehrssicherheitsbeitrages wies das BMVIT in seiner Stellungnahme darauf hin, dass dieser Beitrag gem. § 48a Abs. 3 KFG für die Zuweisung oder Reservierung eines Wunschkennzeichens zu entrichten ist. Für ein einmal zugewiesenes Wunschkennzeichen sei die Rückzahlung des Verkehrssicherheitsbeitrages, unabhängig davon, ob die Unmöglichkeit einer tatsächlichen Verwendung der Wunschkennzeichen in der Sphäre des Zulassungsbesitzers liegt, gesetzlich nicht vorgesehen. Gestohlene (Wunsch)Kennzeichen seien sechs Jahre zur Fahndung ausgeschrieben und somit in diesem Zeitraum nicht zuweisbar. Nach Außerkrafttreten der Kennzeichenfahndung könne das Wunschkennzeichen nachbestellt bzw. infolge einer Zulassung wieder zugewiesen werden.

Da diese vom BMVIT mitgeteilte Ausschreibungsdauer von sechs Jahren bei nicht sofortiger Wiederauffindung eines Wunschkennzeichens der Wiedereinführung der seinerzeitigen 6-jährigen Sperrfrist gleichkommt, befasste die VA auch das BMI.

Dieses verwies in seiner Stellungnahme auf die nachstehende Erläuterung zur durch die 28. KFG-Novelle erfolgten Änderung des § 51 Abs. 4 KFG: "Die derzeitige Formulierung, wonach im Falle eines Verlustes einer Kennzeichentafel dieses Kennzeichen erst ein Jahr nach der Anzeige des Verlustes wieder zugewiesen werden darf, führt zu Unklarheiten und Unsicherheiten im Falle eines Diebstahls einer Kennzeichentafel mit einem Wunschkennzeichen. [...] Bei der Wiederzuweisung des Kennzeichens müssen aber im Falle eines Diebstahls die Vorgaben der Fahndungsvorschriften des BMI beachtet werden. Demnach wird nach einem entwendeten Kennzeichen 6 Jahre gefahndet. Daher ist eine Wiederzuweisung eines solchen Kennzeichens auch erst nach 6 Jahren möglich. [...] Infolge des Umstandes, dass nach dem Kennzeichen gefahndet wird, könnte es aber im Falle einer Wiederzuweisung vor Beendigung der polizeilichen Fahndung zu Verfolgungshandlungen und dramatischen Folgen für den Fahrzeugbenutzer kommen, die von vornherein ausgeschlossen werden sollen. Daher erfolgt nunmehr die Klarstellung, dass im Falle eines Diebstahls von Kennzeichentafeln eine Wiederzuweisung frühestens nach Abschluss der polizeilichen Fahndungsmaßnahmen möglich ist."

Das BMI berief sich in seiner Stellungnahme darauf, dass eine Änderung der in den vorzitierten "Fahndungsvorschriften des BMI" festgelegten Dauer der Ausschreibung zur Fahndung nach gestohlenen KFZ-Kennzeichentafeln von sechs Jahren auch in der mit Wirksamkeit vom 1. November 2009 aktualisierten und wiederverlautbarten

**Nachträgliche Erstattung der Kosten für die Zuweisung des Kennzeichens ist gesetzlich nicht vorgesehen**

**6-jährige Sperrfrist nach dem Verlust eines (Wunsch)Kennzeichens bleibt auch nach der Gesetzesänderung weiter bestehen**

**Fahndungsvorschriften des BMI blieben von der Änderung des KFG unberührt**

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

"Fahndungs- und Informationsvorschrift" und der "Gemeinsamen Fahndungsvorschrift der Bundesministerien für Finanzen, Inneres und Justiz" nicht verfügt wurde. Folglich liegen aus Sicht des BMI keine Umstände vor, welche die Begründung für die anlässlich der 28. KFG-Novelle vorgeschlagene und nunmehr auch in Kraft befindliche Fassung des § 51 Abs. 4 KFG 1967 beeinflussen oder gar nichtig erscheinen lassen können.

Die VA bedauert, feststellen zu müssen, dass auch die Novellierung des § 51 Abs. 4 KFG nichts daran zu ändern vermochte, dass nach der Anzeige des Verlustes im Falle eines Diebstahles von Kennzeichentafeln die Dauer der polizeilichen Fahndungsmaßnahmen weiterhin sechs Jahre beträgt.

Einzelfall: BD-V/0003-C/1/2010, BMVIT-14.500/0007-I/Pr3/2010, BMI-OAI301/0024-II/1/c/2010

## Bundesstraßen

### Ausbau der S 31 Burgenland Schnellstraße im Raum Schützen am Gebirge

Eine Bürgerinitiative wandte sich gegen den geplanten Ausbau der S 31 im Raum Schützen und ersuchte die VA um Unterstützung. Die VA prüfte daraufhin die Rechtmäßigkeit der Verordnung betreffend Erklärung eines Bundesstraßenplanungsgebiets im Bereich der betroffenen Gemeinden. Im Zuge des Prüfverfahrens wurde bekannt, dass die ASFINAG und das BMVIT davon Abstand nehmen, das Projekt der S 31 zu realisieren.

Der Abschnitt der S 31 Burgenland Schnellstraße von Schützen am Gebirge bis Eisenstadt erstreckt sich über eine Länge von rund zehn Kilometern, wobei die Trasse durch das Gebiet der Freistadt Eisenstadt sowie im politischen Bezirk Eisenstadt-Umgebung durch Gebiete der Gemeinden Trausdorf an der Wulka, Oslip und Schützen am Gebirge führt. Der Baubeginn war für 2010, die Verkehrsfreigabe für 2012 geplant. Die Bürgerinitiative Schützen (BIS) sowie ein weiterer Einschreiter wandten sich im Zusammenhang mit dem geplanten Ausbau der S 31 im Raum Schützen an die VA.

Bürgerinitiative kämpft gegen Ausbau der S 31

Die Beschwerdeführer beanstandeten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung der Verordnung des BMVIT betreffend Erklärung eines Bundesstraßenplanungsgebiets im Bereich der Gemeinden Donnerskirchen, Schützen am Gebirge, Oslip, Eisenstadt und Trausdorf an der Wulka nicht vorgelegen seien. Zudem wurde in Be-

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

schwerde gezogen, dass keine strategische Prüfung im Verkehrsbe-  
reich nach dem SP-V-Gesetz durchgeführt worden sei.

Die VA schaltete das BMVIT ein, um die ordnungsgemäße Vollziehung der für dieses Straßenbauprojekt maßgeblichen Gesetzesbestimmungen – insbesondere die Rechtmäßigkeit der kundgemachten Verordnung BGBl. II 386/2008 betreffend Erklärung eines Bundesstraßenplanungsgebiets – zu überprüfen. Im Zuge dessen wurden auch Stellungnahmen der betroffenen Gemeinden eingeholt. Im Oktober 2009 wurde der Fall in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" diskutiert.

VA befasst BMVIT und  
Gemeinden

Das BMVIT stellte sich auf den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für die Erlassung der Verordnung zum Bundesstraßenplanungsgebiet gegeben gewesen seien. Es sei konkret zu befürchten gewesen, dass die betroffenen Gemeinden im Bereich der geplanten Anschlussstellen den Grundstückseigentümerinnen und -eigentümern durch Änderung der Flächenwidmung eine Bautätigkeit ermöglichen. Damit würde der Straßenbau erschwert bzw. gar verhindert. Die von der VA befragten Gemeinden stellten derartige Vorhaben entschieden in Abrede, was die Bedenken der VA bestätigte.

Während des Prüfverfahrens wurde der VA zur Kenntnis gebracht, dass am 19. Februar 2010 auf Einladung von Herrn LH Niessl ein Runder Tisch zur S 31 stattgefunden habe. Im Zuge dieser Veranstaltung sei von Herrn LH Niessl mitgeteilt worden, dass seitens der ASFINAG bzw. des BMVIT davon Abstand genommen werde, das Projekt der S 31 zu realisieren. Auf Nachfrage der VA bestätigte das BMVIT, dass bezüglich der S 31 Burgenland Schnellstraße zwischen Schützen am Gebirge und Eisenstadt/Ost bereits veranlasst worden sei, die notwendigen logistischen Maßnahmen zur Herausnahme des entsprechenden Straßenzuges aus dem Verzeichnis 2 des BStG 1971 zu treffen. Zudem habe die ASFINAG angekündigt, den verfahrenseinleitenden Antrag zurückzuziehen. Die VA stellte ihr Prüfverfahren nach Wegfall des Beschwerdegrundes ein.

Kein Ausbau der S 31 –  
VA beendet Verfahren

Einzelfälle: VA-BD-V/0036-C/1/2009, BMVIT-14.500/0015-I/PR3/2010;  
VA-BD-V/0052-C/1/2010, BMVIT-14.500/0098-I/PR3/2008

## Lärmschutz entlang der A1 West Autobahn und der A7 Mühlkreis Autobahn

Die ASFINAG sagte zunächst Lärmschutzmaßnahmen entlang der A1 West Autobahn und der A7 Mühlkreis Autobahn zu. Auf die von der VA beanstandete Verschiebung der Realisierung dieser Maßnahmen ging das BMVIT nicht ein.

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Der Bürgermeister der Marktgemeinde Neumarkt an der Ybbs wandte sich – stellvertretend für die Gemeinde – im Zusammenhang mit einer Lärmschutzmaßnahme entlang der A1 West Autobahn an die VA. Er beanstandete, dass die der Marktgemeinde Neumarkt an der Ybbs seit Jahren zugesagte Realisierung der Lärmschutzmaßnahme von der ASFINAG immer wieder verschoben werde. Demnach habe die ASFINAG im Jahr 2006 projektierte Lärmschutzmaßnahmen entlang der A1 im Gemeindegebiet Neumarkt an der Ybbs vorgestellt. Den Ausbaubeginn habe die ASFINAG für 2007 und die Fertigstellung für 2008 zugesagt. Nach mehrfachen – nicht eingehaltenen – Zusicherungen habe die ASFINAG der Marktgemeinde Neumarkt an der Ybbs mitgeteilt, dass sich der Ausbau der Lärmschutzmaßnahme neuerlich, teilweise sogar bis 2018, verschiebe, sodass im ersten Ausbauabschnitt Ybbs bis Amstetten Ost mit den Arbeiten frühestens 2011 begonnen werden könne.

Lärmschutz entlang der A1 West Autobahn

In der dazu eingeholten Stellungnahme ging das BMVIT auf die von der VA beanstandete oftmalige Verschiebung der seit Jahren zugesagten Realisierung der Lärmschutzmaßnahme nicht ein. Das BMVIT wies lediglich darauf hin, dass ein Baubeginn vor dem Frühjahr 2011 nicht möglich sei, da die erforderlichen Genehmigungsbescheide noch nicht vorliegen und die Ergebnisse der Bauausschreibung frühestens Ende 2010 erwartet werden.

Baubeginn frühestens im Frühjahr 2011

Auch das Verkehrsforum Oberösterreich wandte sich namens der Anrainer und Anrainerinnen des Autobahnabschnittes Trefflinger Brücke, A7 Mühlkreis Autobahn, an die VA. Laut Beschwerdevorbringen seien die Bewohner und Bewohnerinnen von Treffling seit Jahren einer unerträglichen Staub- und Lärmbelastung ausgesetzt, weil sich der bestehende Lärmschutz aus den 80er Jahren wegen nachträglicher Belags erhöhung als völlig unzureichend erwiesen habe. Zunächst habe die ASFINAG Lärmschutzmaßnahmen bis Herbst 2008 und eine Lärmbeeinflussungsanlage bis zum Jahr 2009 geplant. Diese Zusagen habe die ASFINAG jedoch nicht eingehalten.

Lärmschutz entlang der A7 Mühlkreis Autobahn

Im Zuge des von der VA durchgeföhrten Prüfverfahrens teilte das BMVIT mit, dass die Errichtung der Verkehrsbeeinflussungsanlage Großraum Linz derzeit für 2013/2014 geplant sei. Auf die beanstandete Verschiebung der Realisierung dieser Maßnahme ging das befasste Ressort jedoch auch in diesem Fall nicht ein.

Verkehrsbeeinflussungsanlage Großraum Linz derzeit für 2013/2014 geplant

Einzelfälle: VA-BD-V/0142-C/1/2009, BMVIT-14.500/0098-I/PR3/2009; VA-BD-V/0062-C/1/2010, BMVIT-14.500/0043-I/PR3/2010

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

## Straßenbemautung

### Kostenlose Jahresvignette für Behinderte

Kostenlose Jahresautobahnvignetten werden nach der geltenden Rechtslage Behinderten nur dann zur Verfügung gestellt, wenn das betreffende Fahrzeug auf die behinderte Person zugelassen ist. Die Mutter eines Behinderten wertete dies als unnötige Hürde und er-suchte die VA um Hilfestellung.

N.N. wandte sich mit der Beschwerde an die VA, dass sie für ihren schwer behinderten Sohn keine kostenlose Jahresvignette zur Verfü-gung gestellt erhalte, weil das Fahrzeug nicht auf ihren Sohn zugelas-sen sei. Sie erklärte, dass ihr Sohn keine Lenkberechtigung habe und auch nicht in der Lage wäre, eine solche zu erwerben. Sie müsse ihren Sohn daher überall hinfahren. Eine Anmeldung des KFZ auf ihren Sohn würde bedeuten, dass er als Zulassungsbesitzer womöglich behördli-che Schriftstücke (z. B. Lenkererhebung) zugestellt erhalte, womit er gar nicht umgehen könnte.

Abhängigkeit der kostenlosen Jahresvig-nette für Behinderte von der Zulassung des KFZ

Die VA führte ein umfangreiches Prüfverfahren durch und holte Stel-lungnahmen des BMVIT sowie des BMASK ein.

Gem. § 13 Abs. 2 BStMG hat das BSB auf Antrag Menschen mit einer im Behindertenpass eingetragenen dauernd starken Gehbehinderung, der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung oder Blindheit, die im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben und auf die zumindest ein mehrspuriges KFZ mit einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von nicht mehr als 3,5 t zugelassen wurde, eine Jahresvignette kos-tenlos zur Verfügung zu stellen hat. Die ASFINAG hat dem BSB die er-forderliche Anzahl an Jahresvignetten für das jeweils folgende Kalen-derjahr zu überlassen.

Gesetz verlangt aus-drücklich Zulassung auf behinderten Menschen

In seiner ersten Stellungnahme gegenüber der VA berief sich das BMVIT darauf, dass die Gratisvignetten für Behinderte zwar vom BSB ausgegeben, aber von der ASFINAG zu Lasten ihrer Einnahmen zur Verfügung gestellt werden. Da die Einnahmen der ASFINAG gesetzlich und durch Fruchtgenussvertrag zur Deckung der Kosten des Auto-bahn- und Schnellstraßennetzes bestimmt sind und kein Sozialbudget dotieren, könne nur eine beschränkte Gruppe von behinderten Men-schen – nämlich jene, die tatsächlich durch den Vignettenkauf finan-ziali belastet sind – finanziell entlastet werden. Es müsse durch die Zulassung des KFZ auf die behinderte Person der Nachweis des recht-lichen Zusammenhangs erbracht werden.

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Das BMVIT berief sich weiters darauf, dass die Zulassung auch auf nicht oder nur beschränkt geschäftsfähige Personen möglich sei, für die dann der gesetzliche Vertreter die dem Zulassungsbesitzer auferlegten Pflichten zu erfüllen habe.

Das in der Folge von der VA kontaktierte BMASK bestätigte zwar, dass im vorliegenden Fall unstrittig die Voraussetzungen für eine kostenlose Jahresvignette vorliegen, dass aber auch das BMASK nicht von der gesetzlichen Voraussetzung der Zulassung absehen könne. Es sei aber ausreichend, wenn die behinderte Person im Zulassungsschein als "Zweitzulassungsbesitzer" eingetragen sei.

Das daraufhin von der VA neuerlich kontaktierte BMVIT erklärte in seiner Stellungnahme zwar, dass das KFG den Begriff "Zweitzulassungsbesitzer" nicht kenne. Es gäbe aber die Möglichkeit, mehr als eine Person als Zulassungsbesitzer in den Zulassungsschein einzutragen (Besitzgemeinschaft). Wenn ein Fahrzeug auf eine Besitzgemeinschaft zugelassen werden solle, müsse der Antrag gemeinsam eingebbracht werden. Werde diesem stattgegeben, werde nur ein Zulassungsschein ausgestellt, in den alle Zulassungsbesitzer und deren Anschrift einzutragen seien. Folglich sei es nicht möglich, einen weiteren Zulassungsbesitzer im Zulassungsdokument nachzutragen, es müsse daher eine Ab- und gemeinsame Neuanmeldung durchgeführt werden.

In Ansehung und Würdigung der vorliegenden Sach- und Rechtslage konnte die VA N.N. nur empfehlen, entweder das Fahrzeug allein auf ihren behinderten Sohn umzumelden oder das Fahrzeug abzumelden und gemeinsam mit ihrem behinderten Sohn wieder neu anzumelden, wobei sich aus Kostengründen diese Vorgangsweise bei einem Fahrzeugwechsel empfiehlt.

Einzelfall: VA BD/195-V/08, BMVIT-14.500/0093-I/Pr3/2009, BMASK-243249/0002-IV/7/2009

Möglichkeit einer Zweit-zulassung

Dafür ist aber ist aber eine Ab- und Neuanmeldung nötig

## Mehrfachmautpflicht für Fahrzeuge mit Wechselkennzeichen

Wechselkennzeichenbesitzerinnen und -besitzer müssen für jedes Fahrzeug eine Vignette kaufen. Benützen können sie die Straßen aber immer nur mit einem Fahrzeug. Eine Lösung gibt es trotz jahrelanger Kritik der VA und des ÖAMTC nicht.

Wie in den vergangenen Jahren befasste sich die VA auch in diesem Berichtszeitraum mit der im BStMG normierten Verpflichtung von Wechselkennzeichenbesitzerinnen und -besitzern, für alle angemeldeten Fahrzeuge eine Mautvignette zu erwerben, obwohl sie jeweils immer nur mit einem Fahrzeug mautpflichtige Straßen benützen können.

Mehrfachmaut gesetzlich vorgesehen

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Im Hinblick auf die zahlreichen Beschwerden der letzten Jahre in diesem Bereich hat die VA das Thema Mautpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer und -besitzerinnen in der ORF-Sendung "Volksanwalt" am 28. Jänner 2006 dargestellt. Zudem wurde die gegenständliche Problematik in den PB der Jahre 2004, 2005, 2006, 2008 und 2009 aufgezeigt.

VA zeigt Problematik seit Jahren auf

Ungeachtet der von der VA aufgezeigten Lösungsansätze (Ausgabe einer weiteren "Gratisvignette" mit Kennzeichenlochung oder Pauschalaufschlag auf den Vignettenpreis) besteht seitens der ASFINAG bzw. des BMVIT nach wie vor keine Bereitschaft, auf eine Ausnahmeregelung hinzuwirken (vgl. insbesondere 33. PB [2009] S. 318 f.).

BMVIT lehnt Gesetzesänderung ab

Einzelfall: VA-BD-V/0080-C/1/2010



VA DR PETER KOSTELKA

BMWFJ

### 3.12. Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend

#### Jugendwohlfahrt

##### Was ist Österreich der Schutz von Kindern tatsächlich wert?

Bereits zwei Entwürfe für ein neues Kinder- und Jugendhilfegesetz wurden dem Nationalrat vorgelegt. Deren Umsetzung scheiterte daran, dass weder der Bund noch die Länder die mit einer Qualitätssicherung in der Jugendwohlfahrt verbundenen Mehrkosten übernehmen wollen. Das ist im Lichte der bundesweit steigenden Zahl eingehender Gefährdungsmeldungen unverantwortlich und gefährdet systematisch den Schutz Minderjähriger.

Aktuell wird in der Öffentlichkeit und den Medien wieder über einen besonders tragischen Fall von Gewalt in der Familie und den nicht verhinderten Tod eines Kleinkindes diskutiert. Reflexartig wird in solchen Zusammenhängen immer auch die Verantwortlichkeit einzelner Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter von zuständigen Jugendämtern thematisiert und der Ruf nach Gesetzesänderungen laut. Danach ebbt das Interesse an einer Umsetzung von bereits längst vorliegenden Konzepten zur Verbesserungen des Kinderschutzes deutlich ab. 2007 war ein ähnlicher Fall Anlass für die Einsetzung der Arbeitsgruppen zur Neufassung des Jugendwohlfahrtsgesetzes gewesen.

Die VA berichtete bereits in ihrem 32. PB über den Ministerialentwurf zum Bundeskinder- und Jugendhilfegesetz 2009, der großteils die Ergebnisse von drei Arbeitsgruppen enthielt. Mit dem Ziel, den Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Gewalt in der Familie zu verbessern, wurden bundesweit einheitliche, fachlich verbindliche Standards definiert und diese dann als Grundlage für die Ausführungsgesetze der Länder vorgegeben. Vor allem das darin enthaltene Vieraugenprinzip (Abklärung von Gefährdungssituationen durch zwei Fachkräfte mit dem Ziel, eine höchstmögliche Sicherheit bei der Einschätzung zu ermöglichen) stieß aus Kostengründen auf massive Kritik der für die Ausführungsgesetzgebung und den Vollzug zuständigen Bundesländer. Nach gescheiterten Verhandlungen zwischen Bund und Ländern wurde ein neuer Ministerialentwurf vorgelegt, in dem die von Expertinnen und Experten erarbeiteten Qualitätsverbesserungen schon entscheidend verwässert wurden. Aber auch diese "abgespeckte" Variante zum Bundeskinder- und Jugendhilfegesetz 2010 wurde im Begut-

BMWFJ

VA DR PETER KOSTELKA

achtungsverfahren mit dem Hinweis auf zu hohe Kosten abgelehnt und monatelang auf Eis gelegt.

Für die VA ist die Etablierung bundeseinheitlicher Rahmenbedingungen für eine proaktive und ausschließlich am Kindeswohl ausgerichtete Jugendwohlfahrt unverzichtbar und längst überfällig. Zielsetzung muss dabei auch die Festschreibung von Qualitätsstandards und die Qualitätssicherung mittels verpflichtender Vorschreibung von Ausbildungsdauer, Ausbildungsstandard, Fortbildungsausmaß und Fortbildungsstandards für in der Jugendwohlfahrt tätige Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter sein. Faktum ist, dass die Anforderungen und Fallzahlen in der Jugendwohlfahrt ständig ansteigen, während die Planstellen nicht entsprechend erhöht wurden. Das hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann. Um Familien längerfristig zu betreuen, auf Problemfamilien verstärkt eingehen zu können oder vermehrt Hausbesuche durchführen zu können, fehlt das Personal. Die anhaltende Überlastung erhöht dann die Wahrscheinlichkeit von Fehleinschätzungen und begünstigt verzögerte Reaktionen auf einlangende Meldungen, die aber zu unspezifisch waren, um vom Schreibtisch aus als "Notfälle" wahrgenommen werden zu können.

Die Arbeit in der Jugendwohlfahrt ist von den Angeboten für Zielgruppen breit angelegt und betrifft hochsensible Bereiche, die eine einzelfallbezogene Risiko- und Gefahreneinschätzung für Minderjährige, aber auch eine Potenzialanalyse der Erziehungsfähigkeit von Bezugspersonen im Umfeld Minderjähriger beinhaltet. Kurzfristige Kostenüberlegungen sind dabei fehl am Platz. Auch bei erhöhter Budgetdisziplin der Gebietskörperschaften muss für die verstärkte Sicherheit und das Wohlergehen von Kindern gesorgt, nicht aber an Kindern gespart werden.

**Reform des Jugendwohlfahrtsgesetzes darf nicht an kurzfristigen Kostenüberlegungen scheitern**

## Familienbeihilfe

### Allgemeines

Im Berichtsjahr 2010 wurden von der VA rund 100 Beschwerdefälle zur FB und rund 50 Beschwerdefälle zum KBG bearbeitet. Ein wesentlicher Teil dieser Fälle betraf Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft (siehe dazu näher im Antidiskriminierungsteil S. 273 f.).

**Ungefähr 150 Fälle, wesentlicher Teil betrifft ausländische Familien**

Das Spektrum der Eingaben und Beschwerden reichte von europarechtlichen Fragen zum Anspruch von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern über Rückforderungen der FB trotz ausreichender Meldungen, Rückforderungen von KBG, in denen Betroffene auf Auskünfte der Behörden vertraut haben, Unklarheiten und Lücken beim neu eingeführten einkommensabhängigen KBG, bis hin zu irrtümlich falsch ausgefüllten Antragsformularen, die nicht mehr zu korrigieren waren.

**Breites Spektrum an Rechtsfragen und Problemen**

VA DR PETER KOSTELKA

BMWFJ

Positiv zu erwähnen ist, dass sich die Kooperation mit dem zuständigen Familienstaatssekretariat durchwegs positiv gestaltete. Auch in laufenden Verfahren wurde auf Anregungen und Hinweise der VA reagiert und diese berücksichtigt. In vielen Fällen konnte nach Einschaltung der VA rasch eine Lösung gefunden werden.

**Gute Kooperation**

## Probleme ausländischer Familien beim Bezug von Familienleistungen

Im Bereich der Familienleistungen stellt sich eine Reihe von Problemen und Rechtsfragen, von denen Familien mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft speziell betroffen sind.

Die Probleme und Rechtsfragen, die sich im Speziellen für Familien mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft – sei es aus dem EU-Raum oder aus Drittstaaten – stellen, werden im Antidiskriminierungsteil (S. 269 f.) näher erläutert. An dieser Stelle daher nur eine Aufzählung der wesentlichen Punkte:

Aus der Beratung der zuständigen Krankenversicherungsträger erhielten viele Familien den falschen Eindruck, dass sie KBG erst dann beantragen können, wenn der Aufenthaltstitel und die Bestätigung über den Familienbeihilfenbezug vorliegen. Dadurch kam es bei mehreren Familien dazu, dass sie die 6-Monats-Frist für die Antragstellung ver säumt und den Anspruch auf KBG verloren haben.

**Fristversäumnis und Anspruchsverlust auf Grund missverständlicher Beratung**

Auch vier Jahre nach der Missstands feststellung der VA kommt es immer noch zu diskriminierenden Befristungen der FB von Familien mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft.

**Noch immer ungerechtfertigte Befristungen**

Die Finanzämter haben es bisher generell abgelehnt, FB für ausländische Studierende und für lange hier lebende Asylwerber zu gewähren. Mit der jüngsten VwGH-Rechtsprechung ist nun klargestellt, dass auch diese Personen Anspruch auf österreichische Familienleistungen haben können.

**VwGH bestätigt Anspruch von Asylwerbern und ausländischen Studierenden unter bestimmten Voraussetzungen**

Anträge von Familien aus dem EU-Ausland haben bisweilen eine sehr lange Verfahrensdauer, was z.T. auch auf Unklarheiten der Behörden über die gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen zurückzuführen sein dürfte: So wurde in Beschwerdefällen erst nach Einschaltung der VA anerkannt, dass die EU-rechtlichen Gleichbehandlungsregeln für Arbeitnehmer auch bei Bezug von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe gelten und dass eine Anmeldebescheinigung den rechtmäßigen Aufenthalt bestätigt.

**Lange Verfahrensdauer; rechtliche Unklarheiten**

BMWFJ

VA DR PETER KOSTELKA

Zeiten einer Erwerbstätigkeit im EU-/EWR-Ausland sind mit Zeiten einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit zusammenzu-rechnen, um einkommensabhängiges KBG zu erhalten.

**Erwerbszeiten im EU-Ausland für einkommensabhängiges KBG**

## Hohe Rückforderungen auf Grund jahrelang verspäteter Prüfungen

Die Finanzämter sind angehalten, in jedem Fall möglichst rasch zu prüfen, ob die Voraus-setzungen für die FB tatsächlich erfüllt sind, damit es nicht Jahre später zu hohen Rück-forderungen kommt.

Auch in diesem Berichtsjahr wandten sich wieder mehrere Familien an die VA, von denen hohe Beträge an FB zurückgefördert wurden, ob-wohl sie alles ordnungsgemäß meldeten und daher mit guten Grün-den davon ausgehen konnten, dass der Weiterbezug der FB rechtmä-ßig war (vgl. schon PB 2009, S. 322).

Der 24-jährige Sohn von Frau und Herrn N.N. leidet seit seinem 14. Lebensjahr am Tourette-Syndrom, einer schweren neuro-psychiatrischen Krankheit, die durch stimmliche und motorische "Tics" gekennzeichnet ist, die bei dem jungen Mann sehr intensiv und häufig auftreten (VA-BD-JF/0026-A/1/2010).

**Jugendliche leiden an schweren Behinderungen**

Die Eltern bezogen erhöhte FB für ihren Sohn, da er auf Grund seiner Erkrankung laut Gutachten des BSB zu 100 Prozent behindert und dauernd erwerbsunfähig ist. Trotz seiner schweren Behinderung – und entgegen der Feststellung des BSB – hatte er es aber geschafft, eine Lehre abzuschließen und einige Jahre als Saisonarbeiter beschäftigt zu werden und in eine eigene Wohnung zu ziehen. Sowohl die Eltern als auch ihr Sohn meldeten dem FA im Jahr 2006, dass er nun erwerbstätig sei und seinen Lebensunterhalt selbst bestreiten könne. Die Familie erhielt aber dennoch weiterhin FB.

**Eltern erhalten FB trotz Meldung ihrer Erwerbstätigkeit**

Sie war daher völlig überrascht, als das FA vier Jahre später FB in der Höhe von über € 16.000,– zurückforderte, da der junge Mann die ge-setzliche Einkommensgrenze überschritten hatte (§ 5 Abs. 1 FLAG).

**Fall 1: Rückforderung von über € 16.000,– nach vier Jahren**

VA DR PETER KOSTELKA

BMWFJ

Auch die Tochter von Frau N.N. hat eine schwere Behinderung, steht unter Sachwalterschaft und erhält erhöhte FB (VA-BD-JF/0029-A/1/2010). Sie kann auf Grund ihrer Behinderung nur Teilzeittätigkeiten am geschützten Arbeitsmarkt ausüben. Dies hatte die Mutter dem FA mehrmals, z.T. auch unaufgefordert, gemeldet und die aktuellen Einkommensbestätigungen vorgelegt. Dennoch wurde die erhöhte FB weiter gewährt. Fünf Jahre später wurde FB in der Höhe von mehr als € 12.000,- zurückgefordert, da die junge Frau die gesetzliche Einkommensgrenze überschritten hatte.

Auch die junge Frau N.N. leidet an einer schweren Krankheit, ist dauerhaft erwerbsunfähig und erhält erhöhte FB (VA-BD-JF/0033-A/1/2010). Die Tatsache, dass die Frau geheiratet hatte und ihr Mann erwerbstätig war, hat die Familie dem FA gemeldet und Lohnzettel vorgelegt, woraufhin ihr die erhöhte FB weiter gewährt wurde. Obwohl eine Mitarbeiterin des FA der Familie noch im März 2009 in einem persönlichen Gespräch mitgeteilt habe, dass der Familienbeihilfeanspruch weiter besteht, da der Gatte zu wenig verdient, um für ihren Unterhalt aufzukommen, wurde die FB ein Jahr später zurückgefordert (§ 5 Abs. 2 FLAG).

In allein drei Fällen war die Rückforderung der FB rechtmäßig, da die gesetzlichen Einkommensgrenzen überschritten waren bzw. auf Grund der Heirat keine Unterhaltpflicht der Eltern mehr bestand. Gleichzeitig konnten die betroffenen Familien aber auf Grund ihrer ordnungsgemäßen Meldungen und der Reaktionen der Behörde mit gutem Grund davon ausgehen, dass sie die FB zu Recht bezogen. Sie waren von den Rückforderungen daher völlig überrascht und wussten nicht, wie sie diese hohen Beträge begleichen konnten, da sie sich auf Grund der Behinderungen ihrer Kinder ohnehin bereits in einer schwierigen finanziellen Situation befanden.

Nachdem ein Fall exemplarisch in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" dargestellt wurde, konnte in allen drei Fällen erreicht werden, dass auf die Rückforderung wegen Unbilligkeit verzichtet wurde. Auch das zuständige Ressort räumte ein, dass den Familien der unrechtmäßige Bezug nicht vorzuwerfen war und sie ihrer Verpflichtung, an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken, jeweils unverzüglich nachgekommen waren (§ 26 Abs. 4 FLAG, § 236 BAO).

Dass diese Fälle schlussendlich positiv gelöst werden konnten, ist erfreulich. Doch das Grundproblem bleibt: Die hohen Rückforderungsbezüge kamen nur deshalb zustande, weil das FA erst nach Jahren geprüft hatte, ob die Voraussetzungen für die FB tatsächlich vorliegen. Dies ist für die betroffenen Familien nicht zumutbar. Die Behörden müssen das Vorliegen der Voraussetzungen möglichst rasch prüfen und die FB gegebenenfalls einstellen – bei jährlichen Einkommensgrenzen ist dies erst nach Ablauf des Jahres möglich.

**Fall 2: Rückforderung von über € 12.000,- nach fünf Jahren**

**Fall 3: Rückforderung wegen Heirat trotz Meldung**

**Nachsicht von Rückforderungen erreicht; Grundproblem bleibt**

**VA fordert Behörden auf, rasch zu prüfen**

BMWFJ

VA DR PETER KOSTELKA

Die jahrelange Gewährung der FB ohne Prüfung, um sie später von den Familien wieder zurückzufordern, stellt einen Missstand der Verwaltung dar.

Die Kritik der VA an der gesetzlich normierten, verschuldens-unabhängigen Rückzahlungspflicht bleibt auch angesichts dieser Fälle aufrecht (§ 26 Abs. 1 FLAG, vgl. schon PB 2008, S. 352).

**Kritik an verschuldens-unabhängiger Rückzahlungspflicht**

Einzelfälle: VA-BD-JF/0026-A/1/2010; 0029-A/1/2010; 0033-A/1/2010

### **Keine Geschwisterstaffelung bei Teilung der FB – VA regt gesetzliche Änderung an**

Dass die Geschwisterstaffelung nur dann zusteht, wenn die FB für mehrere Kinder von einem Elternteil bezogen wird, ist für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb eine gesetzliche Änderung angeregt wird.

Frau und Herr N.N. haben zwei Kinder, die Familie lebt gemeinsam in einem Haushalt. Die Eltern teilen sich den Familienbeihilfenbezug. Die Mutter bezieht FB für das jüngere Kind, der Vater für das ältere Kind. Dabei hat die Familie jedoch übersehen, dass sie durch diese Teilung die höhere FB im Rahmen der Geschwisterstaffelung verliert. Der Erhöhungsbetrag ist nämlich nach den gesetzlichen Bestimmungen nur dann vorgesehen, wenn die FB für alle Kinder von einer Person bezogen wird (§ 8 FLAG). Darauf wird in der Ausfüllhilfe zum Antragsformular auch hingewiesen. Im Unterschied zum einkommensabhängigen Mehrkindzuschlag, der ab drei Kindern vorgesehen ist (§ 9 FLAG), erfolgt bei der Geschwisterstaffelung keine Zusammenrechnung der im gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder.

**Eltern teilen FB für beide Kinder und verlieren Geschwisterstaffelung**

Der konkrete Fall konnte positiv gelöst werden. Die gesetzliche Regelung ist aber für die VA nicht nachvollziehbar und bedeutet auch, dass getrennt lebende Eltern, die jeweils für ein Kind sorgen, diesen Erhöhungsbetrag nicht erhalten. Die VA regt daher eine gesetzliche Änderung an.

**VA regt gesetzliche Änderung an**

Einzelfall: VA-BD-JF/0090-A/1/2009

VA DR PETER KOSTELKA

BMWFJ

## Kinderbetreuungsgeld

### Unzählige Rückforderungen wegen Überschreitung der Zuverdienstgrenze

Bei Einführung des KBG haben Behörden offenbar in vielen Fällen Auskünfte erteilt, die Familien im Glauben ließen, dass sie die Zuverdienstgrenze nicht überschreiten. Dass die Leistung nun Jahre später zurückgefordert wird, hat das Vertrauen vieler Betroffener in behördliche Auskünfte erschüttert.

Auch im Berichtsjahr 2010 wandten sich viele Familien an die VA, weil sie mit hohen Rückforderungen von KBG aus dem Jahr 2005 konfrontiert waren, obwohl sie darauf vertraut hatten, dass der Bezug zu Recht erfolgte.

Die Berechnungsmethode wurde von vielen Betroffenen als zu kompliziert empfunden oder falsch verstanden. Viele Betroffene schilderten, dass sie sich vor der Beantragung an mehrere Stellen, insbesondere an die zuständigen Krankenversicherungsträger sowie das Familienstaatssekretariat, gewandt hatten, um sicher zu gehen, dass sie die Zuverdienstgrenze auch nicht überschreiten. Dort habe man ihnen nach Prüfung ihrer aktuellen Gehaltsbelege versichert, dass sie (bei gleich bleibendem Gehalt) die Zuverdienstgrenze auch tatsächlich einhalten und das KBG bzw. den Zuschuss gefahrlos beantragen sollten. Dementsprechend überrascht sind sie nun von der Jahre später erfolgten Rückforderung.

Die VA musste durchwegs feststellen, dass die Rückforderung den rechtlichen Bestimmungen entspricht. Der VfGH hat die Bedenken des OGH und der OLG gegen die komplizierte Berechnung der Zuverdienstgrenze abgewiesen. Die Berechnung sei zwar "bisweilen schwierig, aber nicht in einer verfassungswidrigen Weise unverständlich oder unmöglich" (VfGH 26. 2. 2009, G 128/08 u.a.).

Gleichzeitig ist aber aus Sicht der VA auch festzuhalten, dass die Betroffenen von der Rückforderung zum Großteil äußerst überrascht waren, da sie mit guten Gründen darauf vertraut hatten, dass der Bezug rechtmäßig war. Das Vertrauen in behördliche Auskünfte ist bei vielen Familien erschüttert. Für viele bedeutete die Rückforderung zudem eine überaus große finanzielle Belastung.

Ein Problem, das durch die Härtefallregelungen nur z.T. gelöst werden konnte. Denn diese sieht zwar vor, dass bei geringfügigen Überschreitungen der Zuverdienstgrenze von maximal 15 Prozent auf die Rückforderung verzichtet wird. Dies aber unter der Voraussetzung, dass die Überschreitung unvorhersehbar war (§ 1 lit. a KBGG-Härtefälle-VO).

Viele Familien haben ...

Berechnungsmethode falsch verstanden bzw. auf behördliche Auskünfte vertraut

Rückforderungen sind rechtmäßig, dennoch ...

Vertrauen in behördliche Auskünfte erschüttert

Härtefallregelung kann Problem nur z.T. lösen

BMWFJ

VA DR PETER KOSTELKA

Wird die Überschreitung als vorhersehbar beurteilt, wobei hier ein strenger Maßstab angelegt wird, so ist auch bei äußerst geringfügigen Überschreitungen das gesamte in diesem Jahr erhaltene KBG zurückzuzahlen (z.B. OGH 8. 9. 2009, 10 Ob S 145/09).

So musste z.B. eine Alleinerzieherin, die im betreffenden Jahr abwechselnd drei verschiedene Dienstgeber und folglich ein unterschiedliches Einkommen hatte, wegen Überschreitung der Zuverdienstgrenze um € 243,13 (1,6 Prozent) das gesamte KBG in der Höhe von € 4.431,65 zurückzahlen.

Mit 1. Jänner 2008 wurde die Einschleifregelung eingeführt, wonach bei Überschreitung der Zuverdienstgrenze nicht mehr der gesamte erhaltene Betrag zurückzuzahlen ist, sondern nur jener Betrag, um den die Zuverdienstgrenze überschritten wurde (§ 8a KBGG, BGBl I 76/2007). Da diese Einschleifregelung vom Gesetzgeber jedoch nicht mit einer Rückwirkung versehen wurde, gilt sie erst für Rückforderungen für den Bezugszeitraum ab 1. Jänner 2008. Für davor liegende Bezugszeiträume gilt weiterhin die alte Regelung, wonach auch bei nur geringfügiger Überschreitung das gesamte in diesem Jahr erhaltene KBG bzw. der Zuschuss zurückzuzahlen ist.

Einzelfälle: VA-BD-SV/0659-A/1/2009; 0046-A/1/2010; 0082-A/1/2010; 0146-A/1/201; 0605-A/1/2010; 0663-A/1/2010; 0733-A/1/2010; 0734-A/1/2010; 0751-A/1/2010; 1191-A/1/2010; 1219-A/1/2010; 0033-A/1/2011

**Gesamtes KBG auch bei geringfügiger Überschreitung zurückzuzahlen**

**Einschleifregelung gilt nicht für Zeiträume vor 2008**

### Irrtümlich falsche Variante gewählt – Berichtigung nicht möglich

Ist die Variante des KBG einmal gewählt, so darf sie nicht mehr geändert werden. Dass diese gesetzliche Bestimmung aber dazu führt, dass Irrtümer auf dem Antragsformular in keinem Fall mehr korrigierbar sind, stellt eine Härte dar.

Im Berichtszeitraum wandten sich zwei Familien an die VA, die im Antragsformular für das KBG irrtümlich eine falsche Bezugsvariante angekreuzt hatten und nun nicht mehr auf die gewünschte Variante umsteigen konnten. In einem Fall beantragte die Familie irrtümlich die pauschale 12+2-Variante anstelle der einkommensabhängigen 12+2-Variante. Im anderen Fall wählte die Familie – offenbar veranlasst durch eine veraltete Broschüre ihrer Gemeinde – die Variante 30+6 und stellte kurz danach fest, dass die einkommensabhängige Variante für sie weit positiver ist.

**Falsche Variante angekreuzt, Irrtum noch vor Auszahlung entdeckt, trotzdem ...**

Obwohl sich die Betroffenen in beiden Fällen sofort nach Erhalt der Bezugsmittelung – noch bevor sie eine Leistung erhielten – um eine

VA DR PETER KOSTELKA

BMWFJ

Richtigstellung und Änderung der Variantenwahl bemühten, war dies nicht mehr möglich. Dies bedeutete für die Familien einen beträchtlichen finanziellen Verlust.

§ 26a KBGG bestimmt, dass eine spätere Änderung der einmal gewählten Variante nicht mehr möglich ist. Darauf wird im Antragsformular auch hingewiesen. Auch ist einzuräumen, dass die Varianten im Antragsformular übersichtlich aufgelistet sind.

Gleichzeitig ist aber auch darauf hinzuweisen, dass das KBG eine antragsbedürftige Leistung ist und aus Sicht der VA daher auch die Rückziehung dieses Antrages innerhalb einer angemessenen Frist möglich sein muss. Die derzeitige Praxis, dass auch Irrtümer bei der Variantenwahl, die umgehend aufgeklärt werden, nicht mehr korrigiert werden können, stellt jedenfalls eine Härte dar (vgl. dazu auch PB 2009, S. 330).

Keine Berichtigung möglich

Einzelfälle: VA-BD-SV/0905-A/1/2010; 1104-A/1/2010

### Voreilige bzw. falsche Auskünfte zum KBG

In manchen Fällen sind bestimmte Rechtsfragen nicht sofort zu klären. Voreilige Auskünfte, die sich schließlich als falsch herausstellen, sind aber in jedem Fall tunlichst zu vermeiden.

Frau N.N. hat vor kurzem ihr erstes Kind bekommen und die einkommensabhängige Variante des KBG beantragt. Die WGKK teilte ihr aber mit, dass diese Variante für sie nicht in Frage komme, weil sie in den letzten sechs Monaten vor der Geburt ihres Kindes einzelne Tage eines Arbeitslosengeldbezuges hatte und somit die gesetzliche Voraussetzung einer sechsmonatigen ununterbrochenen Erwerbstätigkeit nicht erfüllt sei.

Einkommensabhängiges KBG auch bei kurzfristiger Unterbrechung der Erwerbstätigkeit

In diesem Fall konnte die VA in kurzem Wege klären, dass diese Information nicht richtig ist und Anspruch auf einkommensabhängiges KBG besteht. Wie sich aus den Erläuternden Bemerkungen ergibt, sind nämlich sehr geringfügige Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit von bis zu 14 Tagen zulässig. Ein kurzfristiger Arbeitslosengeldbezug ist nur für die Zeit des Kinderbetreuungsgeldbezugs selbst ausgeschlossen, nicht aber in den sechs Monaten davor (§ 24 Abs. 1 Z. 2 und 3 KBGG; RV 340 BlgNR 24. GP 16).

BMWFJ

VA DR PETER KOSTELKA

Frau N.N. hat vor kurzem ihr erstes Kind bekommen und ist Alleinerzieherin. Sie möchte mit ihrem Kind für einige Monate bei einer Freundin in Deutschland wohnen, da sie dort Unterstützung bei der Kinderbetreuung hätte. In Österreich ist die Unterstützung durch ihre Familie auf Grund eines Krankheitsfalles nicht möglich. Sie habe dies der WGKK vorab mitgeteilt, von dort aber telefonisch die Auskunft bekommen, dass sie damit den Anspruch auf KBG verlieren würde. Begründet wurde das damit, dass sie vor der Geburt ihres Kindes nur einen befristeten Arbeitsvertrag hatte, der nun beendet ist. Da sie keine Bestätigung eines Arbeitgebers über eine Karenz vorlegen könne, habe die WGKK keine Sicherheit, dass Frau N.N. auch wieder nach Österreich zurückkommen würde und müsse von einem dauerhaften Auslandsaufenthalt ausgehen. Dagegen sei für Personen, die sich in Karenz befinden, ein mehrmonatiger Auslandsaufenthalt ohne Verlust des KBG sehr wohl möglich. Dies war für die Frau, die österreichische Staatsbürgerin ist, immer in Österreich gelebt und gearbeitet hat und dies auch weiterhin vorhat, nicht nachvollziehbar, weswegen sie sich an die VA wandte.

**Längerer Auslandsaufenthalt bedeutet nicht automatisch Verlegung des Lebensmittelpunktes**

In ihrer Stellungnahme an die VA erklärte die WGKK, dass die Entscheidung, ob bei einem längeren Auslandsaufenthalt auch weiterhin KBG aus Österreich bezogen werden kann, nur im Einzelfall und unter Gesamtabwägung aller Umstände getroffen werden könne. Jedenfalls ist eine geplante Verlegung des Wohnsitzes vorab zu melden. Wird dies nicht getan, müsse beim Bekanntwerden davon ausgegangen werden, dass auch der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlagert wurde, womit der Anspruch auf österreichisches KBG wegfallen.

Aus Sicht der VA darf jedenfalls auch bei Personen, die sich während der Kinderbetreuung nicht in einem aufrechten Dienstverhältnis befinden, nicht automatisch angenommen werden, dass ein mehrmonatiger Auslandsaufenthalt eine dauerhafte Verlegung des Lebensmittelpunktes und damit u.U. den Anspruchsverlust auf Familienleistungen aus Österreich bedeutet. Es sollten daher auch nicht Auskünfte in diesem Sinne erteilt werden.

**Voreilige bzw. falsche Auskünfte sind tunlichst zu vermeiden**

Einzelfall: VA-BD-JF/0022-A/1/2010

VA DR PETER KOSTELKA

BMWFJ

## Kein einkommensabhängiges KBG bei Bildungskarenz – VA regt gesetzliche Änderung an

Dass Personen, die im Erwerbsleben stehen und unmittelbar vor der Geburt ihrer Kinder in befristeter Bildungskarenz waren, kein einkommensabhängiges KBG erhalten können, ist für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb eine gesetzliche Änderung angeregt wird.

Mit Beginn des Jahres 2010 wurde die Variante des so genannten einkommensabhängigen KBG eingeführt. Eltern, die zumindest sechs Monate vor der Geburt ihres Kindes erwerbstätig waren, erhalten in dieser Variante KBG in Höhe von 80 Prozent der Letzteinkünfte für zwölf plus zwei Monate (bei Inanspruchnahme durch beide Elternteile; §§ 24, 24a KBGG). Wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht, sollte damit gerade jenen Eltern ein Anreiz geboten werden, die vor der Geburt des Kindes erwerbstätig sind, über relativ hohe Einkünfte verfügen und bald nach der Geburt wieder in den Beruf zurückkehren möchten. Insbesondere sollten damit auch mehr Väter motiviert werden, bei ihren Kindern zu Hause zu bleiben.

Einkommensabhängiges KBG, wenn Erwerbstätigkeit vor Geburt des Kindes

Frau N.N. hatte vor kurzem ihr Kind bekommen und wollte einkommensabhängiges KBG beziehen. Sie schildert der VA, dass sie bei der NÖGKK nachgefragt habe, ob auch sie diese Variante in Anspruch nehmen kann, obwohl sie unmittelbar vor der Geburt in Bildungskarenz war. Dies sei bejaht worden, woraufhin Frau N.N. das einkommensabhängige KBG beantragte. Drei Wochen später erhielt sie jedoch die Mitteilung, dass die Voraussetzungen dafür doch nicht erfüllt sind und nun nur mehr die Möglichkeit besteht, auf die Pauschalvariante 12+2 umzusteigen. Ein Umstieg auf eine andere Variante ist nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht mehr möglich (§ 24d KBGG).

Die Familienstaatssekretärin bestätigte in ihrer Stellungnahme an die VA, dass in diesem Fall einkommensabhängiges KBG nicht bezogen werden kann, weil eine Bildungskarenz keine sozialversicherungspflichtige oder gleichgestellte Erwerbstätigkeit ist. Der Gesetzgeber wollte, wie sie näher ausführt, das einkommensabhängige KBG nur jenen Personen gewähren, die unmittelbar vor der Geburt Sozialversicherungsbeiträge entrichteten und für die daher auch Dienstgeberbeiträge in den FLAF geflossen sind. Dies treffe auf Personen, die Weiterbildungsgeld vom AMS erhalten, nicht zu, weshalb diese nicht in die Zielgruppe des einkommensabhängigen KBG fallen.

Bildungskarenz fällt nicht darunter

Die VA regt hier eine gesetzliche Erweiterung an: Die Bildungskarenz ist eine arbeitsmarktpolitische Maßnahme, die es Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ermöglichen soll, ihre berufliche Qualifikation bei Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zu verbessern, was auch

VA regt gesetzliche Erweiterung an

BMWFJ

VA DR PETER KOSTELKA

der Arbeitgeberseite zugute kommt. Gleichzeitig sollten damit nach dem Willen des Gesetzgebers auch Arbeitsplätze für arbeitslose Personen als Ersatzkräfte geschaffen werden (Erläut. Bem. RV 886 BlgNR 20. GP 83). Der Sozialminister bezeichnete die Bildungskarenz als innovatives Instrument der Arbeitsmarktpolitik, das sich sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber rechnet. Die Zahl der Personen in Bildungskarenz ist von 4.972 im Jahr 2009 auf 7.063 im Februar 2010 gestiegen (BMASK, Presseaussendung vom 28. März 2010).

Vor diesem Hintergrund ist für die VA nicht ersichtlich, warum Personen, die dieses von der Politik äußerst gewünschte Instrument in Anspruch nehmen, dadurch benachteiligt werden, dass sie kein einkommensabhängiges KBG erhalten können. Dies umso mehr, als diese Personen gerade um ihre berufliche Weiterbildung bemüht sind, die Bildungskarenz von vornherein befristet ist und daher zu erwarten ist, dass sie meist relativ rasch wieder ins Berufsleben einsteigen. Dies ist aber genau die Zielgruppe, die mit dem einkommensabhängigen KBG erreicht werden soll.

Die VA schlägt daher eine gesetzliche Änderung vor, die auch Personen, die sich vor der Geburt in Bildungskarenz befinden, ein einkommensabhängiges KBG ermöglichen soll. Maßgeblich für die Höhe des KBG könnte der Arbeitsverdienst, der vor dem Bezug von Weiterbildungsgeld bezogen wurde, sein, womit auch Systemkonformität mit den Regelungen des Wochengeldbezuges hergestellt wäre (§ 41 Abs. 1 ALVG). Die Familienstaatssekretärin hat der VA mitgeteilt, dass diese Anregung nicht aufgegriffen wird.

**VA schlägt gesetzliche Änderung vor**

Dieser Fall zeigt aber auch ein weiteres Problem: Aus Sicht der VA führt auch die gesetzliche Bestimmung, wonach dann, wenn einkommensabhängiges KBG beantragt wurde, sich aber herausstellt, dass die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind, nur mehr die 12+2-Pauschalvariante möglich ist, zu Härten. Dieser Variante ist zwar auf Grund derselben Bezugsdauer die naheliegendste, dennoch kann es – wie vorliegend – Fälle geben, in denen die Betroffenen dann gerne eine andere Variante wählen würden. Für die VA ist nicht ersichtlich, warum dies nicht möglich sein sollte, weshalb auch hier eine gesetzliche Änderung angeregt wird.

**Kritik an gesetzlich festgelegter Umstiegsmöglichkeit bei Nichterfüllung der Voraussetzungen**

Einzelfall: VA-BD-SV/0136-A/1/2010

### **Verlängerung des Kinderbetreuungsgeldbezuges für nicht obsorgeberechtigten Elternteil derzeit ausgeschlossen**

Dass der gesamte Anspruchszeitraum für das KBG an der Obsorgevereinbarung an-

VA DR PETER KOSTELKA

BMWFJ

knüpft, ist für Eltern nicht nachvollziehbar und auch aus Sicht der VA zu überdenken.

Frau N.N. und Herr X.X. haben einen gemeinsamen außerehelichen Sohn. Sie leben getrennt, die alleinige Obsorge für das Kind kommt gem. § 166 erster Satz ABGB der Mutter zu. Der Vater kümmert sich intensiv um den Buben und wollte im Einverständnis mit dessen Mutter drei Monate in Karez gehen und KBG beziehen (die Eltern hatten die Variante 15+3 gewählt). Die WGKK lehnte jedoch den Bezug der weiteren drei Monate KBG durch den Vater mit der Begründung ab, dass die alleinige Obsorge bei der Mutter liege und daher auch der gesetzlich geforderte gemeinsame Haushalt mit dem Kind nicht beim Vater sein könne (§ 2 Abs. 1 Z 2 KBGG). Nach dieser Rechtsmeinung können getrennt lebende Eltern, die keine gemeinsame Obsorge vereinbart haben, die Verlängerung des Kinderbetreuungsgeldbezuges für den zweiten Elternteil nicht in Anspruch nehmen.

**Eltern leben getrennt;  
Mutter hat alleinige  
Obsorge**

Die VA musste bestätigen, dass dies den geltenden rechtlichen Bestimmungen entspricht. Dennoch ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die betroffenen Eltern dies nicht nachvollziehen konnten und sehr enttäuscht waren. Sie wollten sich die Kinderarbeit trotz Trennung partnerschaftlich teilen und verfolgen damit gerade das vom Gesetzgeber angepeilte Ziel, Väter stärker an der Kinderbetreuung zu beteiligen.

**Kein verlängerter Kin-  
derbetreuungsgeldbe-  
zug für Vater**

Der derzeitigen Regelung liegt die Überlegung zugrunde, dass nur mit der Obsorge Erziehungspflichten und Vertretungsrechte verbunden sind. Der zweite Elternteil ist derzeit nur im Rahmen des Besuchsrechtes mit der Erziehung und Versorgung seines Kindes betraut. Dennoch wäre auch aus Sicht der VA zu überdenken, ob die Verlängerung des KBG für den zweiten Elternteil davon abhängig gemacht werden muss, welche Obsorgevereinbarung getrennt lebende Eltern getroffen haben. Es braucht eine gesetzliche Regelung, die nach der Trennung beide Eltern fordert, eine für das Kind möglichst optimale Vereinbarung zu erzielen und nicht verhindert, dass eine berufliche Auszeit für das Kind einem Elternteil prinzipiell nicht zugestanden wird.

Einzelfall: VA-BD-SV/0852-A/1/2010

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

## Allgemeines

Die Beschwerden in diesem Ressortbereich sind gegenüber dem Vorjahr um mehr als 16 Prozent auf 183 Eingaben angestiegen. Überwiegend belästigte Nachbarinnen und Nachbarn suchten die Hilfe der VA, aber auch Unternehmerinnen und Unternehmer wandten sich an die VA (siehe Kapitel "Unternehmerbeschwerden"). Die behaupteten Missstandsvorwürfe betrafen zumeist die Vollziehung der GewO (siehe Kapitel "Gewerberecht"), aber auch die Vollziehung des MinroG (siehe Kapitel "Mineralrohstoffgesetz").

Deutlich mehr als die Hälfte der Eingaben bezog sich wiederum auf Probleme rund um das Betriebsanlagenrecht, und innerhalb dessen handelte es sich sehr oft um nachbarliche Schwierigkeiten mit Gastgewerbebetrieben.

Aufgeteilt nach Bundesländern betrafen im Jahr 2010 die meisten Beschwerden die Vollziehung im Bundesland Wien, gefolgt von OÖ, NÖ und der Steiermark. Die wenigsten Beschwerden erreichten die VA aus den Bundesländern Tirol, Burgenland und Vorarlberg.

## Gewerberecht

### Verzögerungen von Betriebsanlageverfahren

Unzureichende Sach- und/oder Personalressourcen innerhalb der Verwaltung, aber auch komplizierte oder unzureichende Regelungen des Gesetzgebers verursachen Verzögerungen.

Die VA regte bereits wiederholt organisatorische Maßnahmen und die Änderung verschiedener betriebsanlagenrechtlicher Bestimmungen an. Siehe Kapitel "Legislative Anregungen".

Die VA stellt für die Vollziehung des Gewerberechtes in Anlehnung an aktuelle Berichte des RH fest, dass die Arbeit der Verwaltung von vielen Veränderungen geprägt ist. Knappe öffentliche Mittel machen es zweifellos notwendig, die Produktivität der öffentlichen Dienstleistungen zu erhöhen. Bürgerinnen und Bürger erwarten rasche, aber auch qualitätsvolle Erledigungen ihrer Anliegen.

**Knappe Mittel erfordern Steigerung der Produktivität**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

Ein optimiertes Management ist Voraussetzung für rasches, ergebnisorientiertes, aber auch sparsames Verwaltungshandeln. Der Gestaltung, Steuerung und regelmäßigen Kontrolle von Verfahrensabläufen kommt wesentliche Bedeutung zu. Mit neuen Begriffen wie wirkungsorientierte Verwaltungsführung und Good Governance ist die Verwaltungsmodernisierung der vergangenen Jahre begrifflich gekennzeichnet.

**Wirkungsorientierte Verwaltungsführung**

Für die VA wurde aber auch deutlich, dass verzögerte Personalnachbesetzungen bzw. -einsparungen notwendige Lösungen auf die lange Bank schieben. Solche Verzögerungen haben ihre Ursachen in einem unzureichenden oder fehlerhaften Personalmanagement.

**Relevanz des Personalmanagements**

Für den Bereich des Betriebsanlagenrechtes brachte schon bisher und bringt auch weiterhin jeder Sachbearbeiterwechsel regelmäßig Verzögerungen mit sich. Das notwendige Studium der häufig umfangreichen Akten und die Einarbeitung in die komplexe Rechtsmaterie erfordern einen verständlichen und nachvollziehbaren Zeitaufwand.

Verzögerungen von gewerblichen Verfahren bzw. von Maßnahmen zum Schutz der Nachbarschaft ziehen überdies unter bestimmten Voraussetzungen auch Amtshaftungsansprüche nach sich (z.B. 1 Ob 107/97k, 1 Ob 93/00h, 1 Ob 168/01i, 1 Ob 108/04w). Auch aus diesem Grund ist daher der Personalführung und -kontrolle im öffentlichen Dienst ein hohes Maß an Aufmerksamkeit zu widmen.

**OGH bejaht Amtshaftungsanspruch wegen Verzögerung von Verfahren oder Maßnahmen**

Damit die Gewerbebehörden ihren Aufgaben im Einzelfall schnell und effektiv nachkommen können, bedarf es auch einer gut abgestimmten Organisation mit dem Sachverständigendienst sowie gut aus- bzw. weitergebildeter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf allen Ebenen.

**Relevanz der verwaltungsinternen Organisation**

Gerade weil die notwendige Einholung von Sachverständigungsgutachten mitunter beträchtliche Verzögerungen mit sich bringt, müssen die politischen Entscheidungsträger diesem Sach- und Personalbereich und dem verwaltungsinternen organisatorischen Zusammenspiel nach Auffassung der VA ein noch höheres Maß an Aufmerksamkeit widmen.

Verzögerungen bei Problemlösungen ergeben sich auch als Folge von früheren Bescheiden, wenn deren Spruch ungenau formuliert ist.

**Gesetz als Ursache von Unzufriedenheit**

Ein wichtiger Grund für die Unzufriedenheit der Rechtsuchenden liegt aber z.T. auch in komplizierten oder unzureichenden Regelungen des Gesetzgebers. Wiederholt beleuchtete die VA in ihren bisherigen Berichten kritisch einige Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes (zuletzt 33. PB [2009] S. 334 f.).

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

In diesem Zusammenhang wird auf jenen Teil auch dieses Berichtes hingewiesen, in dem wieder alle offenen legislativen Anregungen der VA erläutert und unter Angabe der Reaktion des Ressorts aufgelistet sind (siehe Kapitel "Legislative Anregungen").

Offene legislative Anregungen der VA

## Unzureichendes Personalmanagement in Kärnten

In der **BH St. Veit an der Glan** entstanden in zahlreichen Verfahren Verzögerungen, weil ein durch Pensionierung freigewordener Dienstposten nicht nachbesetzt wurde. Ein vorhandener Mitarbeiter musste die Aufgaben des ausgeschiedenen Kollegen bzw. dessen – zuvor krankheitsbedingt entstandene – Rückstände zusätzlich übernehmen.

Schleppende Personalnachbesetzung führt zu Verzögerungen

Das unzureichende Personalmanagement ging zu Lasten der Rechtschenden. Besonders betroffen waren jene Nachbarinnen und Nachbarn, die ohnehin schon seit langer Zeit über Beeinträchtigungen erfolglos Beschwerde geführt hatten. Sie mussten und müssen zusätzliche Wartezeiten bis zur Problemlösung in Kauf nehmen.

Die Kritik an der Verzögerung trifft hier nicht die Gewerbebehörde, sondern das Personalmanagement des Landes Kärnten.

Einzelfälle: VA-BD-WA/0028-C/1/2010; 0086-C/1/2010; 0105-C/1/2009; 0047-C/1/2010

## Irrtum einer Behörde

In Salzburg entstand eine Verzögerung infolge eines Fehlers im Organisationsablauf. Die Zustellung eines Bescheides des UVS Salzburg an die Verfahrensparteien unterblieb sechs Monate lang. Ursache dafür war ein Irrtum bzw. Fehler auf Seiten der **BH Hallein**. Der UVS Salzburg hatte nach Abschluss seines Verfahrens den gesamten Akt mit seinem – noch nicht zugestellten – Bescheid an die BH Hallein zurückgesendet. In der irrtümlichen Auffassung, der UVS habe seinen Bescheid den Verfahrensparteien bereits zugestellt, legte die BH Hallein den Akt ab.

Unterbliebene Bescheidzustellung erst vom VwGH entdeckt

Erst mehr als zwei Jahre nach seinem ursprünglichen Antrag erfuhr auch N.N. von dessen bereits erfolgter Erledigung durch den UVS. Mangels Kenntnis dieses Bescheides hatte er nämlich in der Zwischenzeit eine Säumnisbeschwerde beim VwGH eingebracht.

Die BH Hallein entschuldigte sich beim Betroffenen für den Fehler. Die Kosten wurden ihm ersetzt.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

Um künftig ähnliche Fehler zu vermeiden, wurde der VA aber auch von der Vereinbarung berichtet, dass der UVS – ausgenommen in Verwaltungsstrafverfahren – künftig seine Bescheide nicht mehr über die Behörde erster Instanz zustellen lassen wird.

Einzelfall: VA-BD-WA/0042-C/1/2010

### Lange Verfahrensdauer

Eine mehr als 1 ½-jährige Dauer eines von der **BH Klagenfurt** durchgeführten Betriebsanlageverfahrens (Genehmigung von Service- und Reparaturarbeiten und einer Halle) sowie das gleichzeitige Unterlassen von Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes trotz Nachbarbeschwerden begründete den Vorwurf einer missstandsverdächtigen Säumigkeit der Gewerbebehörde. Die VA setzte die BH Klagenfurt von dieser Beurteilung schriftlich in Kenntnis.

**Verzögerte Genehmigung einer Betriebsanlage**

Einzelfall: VA-BD-WA/0050-C/1/2010

### Verzögerung wegen eines unklar formulierten Spruches in einem Bescheid aus dem Jahr 1964

Der Umfang einer Betriebsanlagengenehmigung ergibt sich aus dem Spruch des Bescheides. Unklare Formulierungen bedeuten Rechtsunsicherheit für Betreiberinnen und Betreiber sowie Nachbarinnen und Nachbarn. Frühere Ungenauigkeiten der Gewerbebehörde rächen sich mit einem späteren langwierigen Ermittlungsaufwand.

Die **BH Vöcklabruck** genehmigte im Jahr 1964 einen Werkstättenraum für eine Tischlerei. Im Jahr 2010 wandte sich N.N. an die VA, nachdem er seit 2006 bei der Gewerbebehörde über Lärm und Geruch durch eine Spritzlackieranlage des Betriebes erfolglos Beschwerde geführt hatte.

**Beeinträchtigung eines Nachbarn**

Im Prüfverfahren berichtete die BH zunächst, dass „*auf Grund fehlender Planunterlagen zum Genehmigungsbescheid vom 10.4.1964 nicht mehr mit absoluter Sicherheit nachvollzogen werden kann, welche Anlagenteile bzw. Räumlichkeiten von der Betriebsanlagengenehmigung umfasst wurden bzw. sind*“.

**Unklarer Umfang der Genehmigung**

Auch habe der Betreiber im Jahr 2007 Unterlagen vorgelegt und darauf gestützt behauptet, dass auch die Spritzlackieranlage genehmigt sei. Dieses Vorbringen habe weitere Erhebungen der Gewerbebehörde notwendig gemacht.

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Wirksame Maßnahmen gegen die in Beschwerde gezogenen Beeinträchtigungen unterließ die Gewerbebehörde aber bis zur Einschaltung der VA.

Erst vier Jahre nach den ersten Beschwerden über die Spritzlackieranlage forderte die BH Vöcklabruck den Betreiber auf, um die dafür fehlende Genehmigung anzusuchen. Im Falle des Nichtentsprechens kündigte sie gleichzeitig Schließungsmaßnahmen an.

Klärung benötigt vier Jahre

Im Ergebnis verzögerte sich die Problemlösung, weil die BH Vöcklabruck im Spruch ihres eigenen Genehmigungsbescheides aus dem Jahr 1964 die von der Genehmigung erfassten Betriebsanlagenteile nicht nachvollziehbar aufgelistet hatte.

Einzelfall: VA-BD-WA/0161-C/1/2010

## Sachverständige

Ein funktionierender, qualitativ und quantitativ ausreichend besetzter Sachverständigen-dienst sowie die Mithilfe der PI sind zur Behebung von Beeinträchtigungen unerlässlich.

Nicht alle Bezirksverwaltungsbehörden verfügen über eigene Sachverständige.

Voraussetzung für nahezu alle Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes ist die vorangegangene Befassung von Sachverständigen. Bis es zu einer Verbesserung der Beeinträchtigungssituation für die Nachbarschaft kommt, sind zumeist mehrere Schritte unter Einbindung von lärmtechnischen und medizinischen Sachverständigen notwendig. Problemlösungen erfordern daher die Bereitstellung und Optimierung von personellen Ressourcen auf allen Ebenen und eine funktionierende Koordination und Organisation des Sachverständigendienstes.

Gewerbebehörde muss Sachverständige befas-sen

Betroffene Nachbarinnen und Nachbarn können häufig – wenn überhaupt – nur mit Hilfe der Polizei zumindest kurzfristige Verbesserungen erreichen. Wenn für die Klärung, ob gewerbebehördliche Maßnahmen erforderlich sind, eine Objektivierung der Situation notwendig ist, bedarf es eines oder mehrerer Sachverständiger.

Befassung der Sachver-ständigen führt zu Ver-zögerungen

Bei Beeinträchtigungen während der Nachtzeit stößt die Verwaltung häufig auf (finanzielle) Grenzen. Für Betroffene bedeutet dies eine regelmäßig gestörte Nachtruhe und den nachvollziehbaren Eindruck, von der Gewerbebehörde im Stich gelassen zu werden.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

Sachverständige benötigen zur Erstellung ihrer Gutachten aber auch alle aktuellen Unterlagen der Antragstellerin und des Antragstellers. Verzögerungen zu deren Lasten treten auf, wenn die Gewerbebehörde diese nicht vollständig und/oder nicht rasch an die Sachverständigen weitergibt.

### Lärmmessung erst nach sieben Monaten

Die **BH St. Johann im Pongau** verfügt über keinen eigenen lärmtechnischen Sachverständigen. Wiederholte Beschwerden von N.N. über eine genehmigte Musikanlage eines Gastgewerbebetriebes machten die Klärung der Voraussetzungen für zusätzliche Auflagen zum Nachbarschaftsschutz notwendig. Die Gewerbebehörde ersuchte im August 2009 das Amt der Sbg. LReg um die Durchführung von Lärmessungen.

Im März 2010 – also sieben Monate später – erfolgten schließlich die Messungen, nachdem zuvor zwei Messtermine witterungsbedingt abgesagt hatten werden müssen.

Einzelfall: VA-BD-WA/0022-C/1/2010

### Unvollständige Unterlagen für Sachverständigen

Die **BH Neusiedl am See** befasste einen Sachverständigen, überließ diesem aber – nach Angaben von N.N. – nicht dessen aktuelle Unterlagen. Aus dem Gutachten ergaben sich zahlreiche Notwendigkeiten zur Änderung des Projekts. N.N. behauptete, er habe diese Änderungen aber bereits vorgenommen und der Gewerbebehörde die neuen Unterlagen schon längst übermittelt. Die Gewerbebehörde habe es unterlassen, die überarbeiteten Unterlagen an den Sachverständigen weiterzugeben.

Einzelfall: VA-BD-WA/0084-C/1/2010

### Ladung der Nachbarinnen und Nachbarn

Unmittelbare Nachbarinnen und Nachbarn sind von Verhandlungsterminen durch Anschlag oder persönlich zu verständigen (§§ 356, 359b GewO 1994).

Während diese häufig schildern, die Verständigungen nicht gesehen bzw. erhalten zu haben, versichern Behörden, dass sie ordnungsgemäß geladen haben.

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Weder Nachbarinnen und Nachbarn noch Behörden können ihre Angaben beweisen.  
Auch der VA ist eine Klärung nicht möglich.

§§ 356 bzw. 359b GewO 1994 verpflichten die Behörde, "Nachbarn den Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung ... durch Anschlag in der Gemeinde und durch Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern bekannt zu geben" sowie "Eigentümer des Betriebsgrundstückes und die Eigentümer der an dieses Grundstück unmittelbar angrenzenden Grundstücke persönlich zu laden".

**Gesetz verpflichtet zur Verständigung der Nachbarschaft**

Die VA hatte sich im Berichtszeitraum mit dem Problem zu befassen, ob diese Bekanntgabe tatsächlich erfolgt ist. Während der Nachbarschilderte, er hätte weder einen Anschlag vorgefunden, noch eine Verständigung erhalten, rechtfertigte sich die Gewerbebehörde mit dem Hinweis auf ihr korrektes Vorgehen.

**Erfolgt Verständigung im Einzelfall wirklich?**

Soweit der VA bekannt, nehmen die Gewerbebehörden die gesetzlich vorgeschriebenen Verständigungen nicht selbst vor, sondern beauftragen damit die Gemeinden. Diese wiederum bedienen sich dafür im Regelfall ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Unbestritten war im Beschwerdefall, dass ein Anschlag an der Gemeindetafel erfolgt war. Hingegen widersprachen einander die Aussagen von Gemeinde und Nachbar, ob eine Verständigung an seinem Haus angeschlagen und/oder ihm persönlich zugestellt worden war.

Der Nachbar machte mangels Kenntnis von der Verhandlung von seinem Anhörungsrecht im vereinfachten Verfahren keinen Gebrauch.

**Nachbar versäumt Verhandlung**

Die Folgen einer Nichtteilnahme an einer Verhandlung im regulären Betriebsanlageverfahren sind für Nachbarinnen und Nachbarn schwerwiegend. Sie versäumen die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen und verlieren damit die Parteistellung.

**Nachbar verliert Parteistellung**

Im konkreten Einzelfall befasste die VA den BMWFJ, verdeutlichte die Problematik und ersuchte um Information, ob im gegebenen Zusammenhang Erlässe der obersten Gewerbebehörde bestehen bzw. in Aussicht genommen sind.

**Kein Erlass des BMWFJ**

Der BMWFJ teilte mit, dass seinem Ressort hinsichtlich der Auslegung dieser Gesetzesbestimmungen durch die zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden bisher keine Schwierigkeiten bekannt geworden seien. Deswegen seien auch keine erläuternden Erlässe zu verfügen gewesen bzw. bestehe kein Grund für einen Erlass oder eine Novellierung der in Rede stehenden Norm.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

Die VA wird die geschilderte Problematik weiterhin im Auge behalten und abhängig von künftigen Beschwerden gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt Maßnahmen anregen.

Einzelfälle: VA-BD-WA/0041-C/1/2010; 0145-C/1/2009; 0028-C/1/2010

## Gastgewerbebetriebe

Gastgewerbebetriebe sind überdurchschnittlich häufig Anlass für Beschwerden von Nachbarinnen und Nachbarn.

Lösungen scheitern an der Gewerbebehörde und/oder am Gesetzgeber.

Zahlreiche Anregungen der VA an den Gesetzgeber blieben bisher unberücksichtigt, siehe Kapitel "Legislative Anregungen".

Durch das Nebeneinander von Lokalen mit deren – oft lärmenden – Gästen und Wohnbevölkerung wird das Ruhe- und Schlafbedürfnis vieler Menschen oft über einen sehr langen Zeitraum empfindlich gestört.

**Lokale stören Schlaf der Nachbarschaft**

Nachbarinnen und Nachbarn von Gastgewerbebetrieben wandten sich im Berichtsjahr deswegen überdurchschnittlich oft an die VA. Der Kontaktnahme mit der VA gingen zumeist gescheiterte eigeninitiative Lösungsversuche im direkten Gespräch mit der Betreiberin bzw. dem Betreiber und vor allem erfolglose Beschwerden bei der Gewerbebehörde voraus.

Eine Vielzahl der Betroffenen setzt zum Zeitpunkt der ersten Kontaktnahme mit der VA voraus, dass es zur Behebung ihrer Probleme eine spezielle Gastgewerbe-"Super"-Bestimmung gäbe, die bei solchen Problemen Abhilfe schaffen könnte. Sie vermuten, dass die Behörde bei der Vollziehung dieser Bestimmung säumig ist.

Die VA leistet zur rechtlichen Komplexität hier zunächst umfassende Aufklärungsarbeit. Die Betroffenen erfahren erstmals, dass abhängig von der konkreten Ursache des Problems in Verbindung mit dem konkreten Sachverhalt unterschiedliche Bestimmungen zur Anwendung kommen. Möglichst bezogen auf den konkreten Einzelfall erfahren die Betroffenen von der VA alles über die Aufgaben bzw. Pflichten der Gewerbebehörde. Sie sind häufig erst nach einer solchen umfassenden Aufklärung in der Lage, ihr Vorbringen bei der Behörde "richtig" zu akzentuieren und – so weit gesetzlich vorgesehen – konkrete Maßnahmen von der Behörde einzufordern. Im Rahmen dieser Aufklärungsar-

**VA erteilt Betroffenen umfassende Aufklärung**

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

beit macht die VA aber auch immer wieder die Grenzen der gewerbebehördlichen Zuständigkeit deutlich.

Die Betroffenen müssen im Beratungsgespräch daher auch zur Kenntnis nehmen, dass die Gewerbebehörde bestimmte Probleme angesichts der bestehenden Rechtslage überhaupt nicht lösen kann. Es handelt sich dabei um die – sehr häufig beschwerdeursächlichen – Beeinträchtigungen durch das Gästeverhalten außerhalb der Betriebsanlage. Hier kann die Behörde – wegen der komplizierten Regelung des § 113 Abs. 5 GewO 1994 – nur bei Zutreffen vieler Voraussetzungen eine Vorverlegung der Sperrstunde vornehmen (siehe nachfolgendes Kapitel "Vorverlegung der Sperrstunde gem. § 113 Abs. 5 GewO 1994"). Die VA verweist bei ihren Gesprächen mit Betroffenen auch auf ihre – im Rahmen der Berichtstätigkeit – wiederholt geäußerte Kritik an der unbefriedigenden Rechtslage.

**Gesetz erschwert Hilfe für Betroffene**

## Verschiedene Problemursachen

Beeinträchtigungen durch Gastgewerbebetriebe haben im Wesentlichen drei Ursachen:

1. den **Gastgarten**,
2. das Lokal bzw. Teile des Lokales (häufig **Musikanlagen**),
3. die **Gäste auf der Straße**

Unterschiedliche gewerberechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung. Bei einigen Problemen bietet die GewO gar keine Hilfe an.

Lärm entsteht durch die (mit dem KFZ) ankommenden und wegfahrenden Gäste, durch das Gästeverhalten außerhalb des Lokales, durch Gäste, die in einem Lokalviertel von einem Lokal zum nächsten ziehen, durch das Vorhandensein mehrerer Lokale in einem (Wohn)Viertel, durch Teile einer Betriebsanlage (zumeist Musikanlagen), durch Veranstaltungen im Lokal, durch unzulängliche Schallisolierungen des Bauwerks, durch Sperrstundenüberschreitungen oder durch den Betrieb von Gastgärten. Häufig treffen mehrere Ursachen nebeneinander zu, und die Probleme treten oft nur während der Nachtzeit auf.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

## VA-Kritik an der (neuen) Genehmigungsfreiheit von Gastgärten und an der Beibehaltung der Verordnungsermächtigung für Gemeinden

Die neue Bestimmung des § 76a GewO 1994 (BGBl. I 66/2010) schafft einen betriebsanlagenrechtlichen Sonderstatus für Gastgärten. Für Gastgärten besteht seit 19. August 2010 eine Ausnahme vom Grundsatz der Genehmigungspflicht.

Anregung der VA auch auf Streichung der Verordnungsermächtigung für Gemeinden im § 76a Abs. 9 GewO 1994 (früher § 112 Abs. 3), siehe Kapitel "Legislative Anregungen".

Die neue Regelung des § 76a GewO 1994 beschreitet für Gastgärten in betriebsanlagenrechtlicher Hinsicht einen völlig neuen Weg. Erstmals ging der Gesetzgeber vom Grundprinzip des Betriebsanlagenrechtes ab und nahm Gastgärten – unter bestimmten Voraussetzungen – aus der sonst weiterhin allgemeinen Genehmigungspflicht heraus.

Seit Inkrafttreten dieser Bestimmung am 19. August 2010 sind Gastgärten mit bis zu 75 Verabreichungsplätzen genehmigungsfrei. Die VA äußerte deswegen im Begutachtungsverfahren erhebliche Bedenken und bezeichnete dies als "Dammbruch" innerhalb des Betriebsanlagenrechtes. Die Bewilligungsfreiheit von Gastgärten mag aus praktischer Sicht für die Betreiberin und den Betreiber durchaus wünschenswert bzw. politisch geboten sein. Sie mag auch für die Betriebsanlagenbehörde eine Verwaltungsvereinfachung und eine Entlastung darstellen. Nicht zuletzt aus rechtssystematischer Sicht wurde und wird sie von der VA allerdings als völlig willkürlich abgelehnt.

**Bedenken der VA im Begutachtungsverfahren**

Weniger unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung, sondern vielmehr unter dem Aspekt der Unternehmerfreundlichkeit sieht die VA auch die Reduzierung auf eine bloße Anzeigeverpflichtung der Gastgartenbetreiberin und des -betreibers, der nur dann eine Bescheiderlassung binnen Frist nachfolgen soll, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligungsfreiheit nicht vorliegen.

Entgegen der bisherigen Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes (VfGH vom 9. 6. 2005, ZI. G 4/05; VwGH vom 27. 6. 2007, ZI. 2006/04/0090) sieht die Regelung des § 76a Abs. 7 GewO 1994 nunmehr vor, dass nun auch die Betriebsanlagenbehörde die gesetzlich festgelegten Betriebszeiten für Gastgärten verlängern kann. Diese Zuständigkeit der Betriebsanlagenbehörde begrüßt(e) die VA, weil zumindest im Falle einer Verlängerung der Betriebszeiten ein individuelles Verfahren vorgesehen ist. Negativ ist aus Sicht der VA allerdings, dass dieses Verfahren nicht zwingend vorgeschrieben ist.

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Nach Auffassung der VA sollte der Gesetzgeber zumindest sicherstellen, dass alle Gastgärten, die über die genehmigungsfreien Zeiten hinaus betrieben werden sollen, in einem eigenen Betriebsanlageverfahren unter Wahrung des uneingeschränkten vollen Nachbarschaftsschutzes individuell beurteilt und auf ihre Genehmigungsfähigkeit geprüft werden.

**VA fordert Betriebsanlagenverfahren für Gastgärten**

Die VA vertritt weiters die Auffassung, dass die Beibehaltung der Verordnungsermächtigung für die Gemeinden, unter bestimmten Voraussetzungen von den bis 23.00 Uhr erlaubten Betriebszeiten abzuweichen, völlig entbehrlich ist. Diese Verordnungsermächtigung ist lediglich eine Quelle von Rechtsunsicherheiten und Unklarheiten sowohl auf Betreiber- als auch auf Nachbarseite.

**Beibehaltung der Verordnungsermächtigung für Gemeinden in der GewO bewirkt Rechtsunsicherheit**

Das Nebeneinander der Zuständigkeiten von Gemeinde und Betriebsanlagenbehörde zur Entscheidung über Betriebszeiten von Gastgärten bedeutet für die Verwaltung überdies lediglich teure und wiederum aufwendige Doppelgleisigkeiten. Der vom Gesetzgeber mit der Bewilligungsfreiheit vermutlich (auch) intendierte Aspekt der Verwaltungsoökonomie wird mit der Beibehaltung der Verordnungsermächtigung jedenfalls konterkariert.

**Erhöhung der Verwaltungskosten durch doppelte Zuständigkeit für Sperrstunde**

Sämtliche bisherige Wahrnehmungen führen die VA zur Überzeugung, dass einem von der Gewerbebehörde durchzuführenden Verfahren jedenfalls der Vorzug zu geben ist. Nur im Betriebsanlageverfahren ist eine individuelle Prüfung und Beurteilung des Nachbarschaftsschutzes gewährleistet.

Wie bereits im Begutachtungsverfahren von der VA ausgeführt, regt die VA daher die ersatzlose Streichung der Bestimmung des § 76a Abs. 9 GewO 1994 an.

## Zusätzliche Auflagen gem. § 79 GewO 1994

Die rasche Erteilung notwendiger zusätzlicher Auflagen gem. § 79 GewO stößt an seine Grenzen, wenn das Wesen einer bereits genehmigten Betriebsanlage verändert wird.

Behördlich festgelegte Lärmgrenzwerte für Musikanlagen können auch dann nicht rasch herabgesetzt werden, wenn es für den Nachbarschaftsschutz dringend notwendig ist.

Bei Beeinträchtigungen durch Musikanlagen eines Lokales ergeben die Prüfverfahren der VA, dass diese entweder überhaupt nicht betriebsanlagenrechtlich genehmigt sind oder wesentlich lauter als erlaubt betrieben werden. Betriebsanlagenbescheide erlauben oft bloße

**Beeinträchtigungen durch Musikanlagen**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

"Hintergrundmusik" oder legen bestimmte Lärmpegelgrenzwerte fest, die entweder nicht eingehalten werden oder den Schutz der Anrainerinnen und Anrainer nicht ausreichend berücksichtigen.

Lösungen im Fall einer bisher konsenslos betriebenen Musikanlage sind für die Gewerbebehörde einfach. Die Gewerbebehörde hat mit Straf- bzw. Zwangsmaßnahmen (Sperre der Musikanlage) dafür zu sorgen, dass um die notwendige Genehmigung angesucht wird. Im nachfolgenden Betriebsanlageverfahren können und müssen die Aspekte des Nachbarschaftsschutzes geprüft werden. Im Betriebsanlagenbescheid wird zum Schutz der Nachbarinnen und Nachbarn ein bestimmter Lärmpegelwert vorgeschrieben.

Problematisch sind jene Beschwerdefälle, in denen festgesetzte Lärmpegelwerte entweder nicht eingehalten werden oder sich von vornherein als für den Nachbarschaftsschutz überhöht erweisen. Die VA nimmt wahr, dass behördliche Kontrollen von bereits bescheidmäßig festgelegten Lärmpegelwerten zumeist schwierig und zeitaufwendig sind. Die Überschreitungen treten zum Zeitpunkt der behördlichen Messungen zumeist nicht in der beklagten Intensität auf. Daher scheitert die Objektivierung und Maßnahmen der Gewerbebehörde unterbleiben. Auf die Probleme mit dem Amtssachverständigendienst (während der Nachtzeit) wird im Kapitel "Sachverständige" gesondert hingewiesen.

Behördliche Kontrollen  
oft schwierig und zeit-  
aufwendig

Schwierig ist eine Lösung auch dann, wenn sich die behördlich festgelegten Lärmpegelwerte von vornherein als zu hoch erweisen. Eine Reduktion dieser bescheidmäßig festgeschriebenen Pegelwerte auf das für die Nachbarschaft zumutbare Ausmaß ist nämlich nur in einem aufwendigen, zweistufigen Verfahren möglich. Die zu der Bestimmung des § 79 GewO 1994 ergangene Judikatur erlaubt deswegen nicht die (rasche) Erlassung eines Bescheides zur Erteilung zusätzlicher Auflagen, weil die Reduzierung des Lärmpegelwertes einer (unzulässigen) "Wesensänderung" einer Betriebsanlage gleichzusetzen wäre.

Nachträgliche Herab-  
setzung des erlaubten  
Lärmpegels nicht mög-  
lich

Im Falle einer Wesensänderung ist der Betreiberin bzw. dem Betreiber mit Bescheid zunächst die Vorlage eines Sanierungskonzeptes binnen Frist aufzutragen. Erst nach Vorlage des Sanierungskonzeptes hat die Gewerbebehörde in einem zweiten, nachfolgenden Verfahren das eingereichte Projekt auf seine Effizienz für den Nachbarschaftsschutz hin zu prüfen.

"Wesensänderung"  
erfordert zweistufiges  
Verfahren

Diese Vorgangsweise verzögert die Behebung des Lärmproblems für die Nachbarschaft beträchtlich. Auch diese Problematik stellte die VA bereits ausführlich dar und verweist in diesem Zusammenhang auf ihre Vorberichte, zuletzt 31. PB (2007) S. 389 ff.

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

## Vorverlegung der Sperrstunde gem. § 113 Abs. 5 GewO 1994

Eine Vorverlegung der Sperrstunde scheitert an der komplizierten Regelung des § 113 Abs. 5 GewO 1994. Der Gesetzgeber verlangt von der Verwaltung die Klärung von vier unterschiedlichen Tatbestandsmerkmalen, damit eine Sperrstunde rechtmäßig vorverlegt werden kann.

Die Kritik der VA findet sich bereits in zahlreichen früheren Berichten, zuletzt 32. PB (2008) S. 377 f.

Nächtliche Beeinträchtigungen entstehen durch ankommende und wegfahrende laute Gäste und/oder durch das "Wandern" der Gäste von einem Lokal zu einem anderen. Lösungsansätze in Form einer Vorverlegung der Sperrstunde scheitern dann, wenn der Lärm nicht einem konkreten Lokal zugerechnet werden kann.

Laute Gäste auf der Straße

Die VA beobachtete in solchen Fällen vereinzelt Bemühungen der Behörden. Die für die Vorverlegung der Sperrstunde zuständigen Gemeinden erließen Bescheide, mit denen einem von mehreren Lokalen eine frühere Sperrstunde vorgeschrieben wurde. Diesem Vorgehen war aber angesichts der unbefriedigenden Rechtslage zumeist kein Erfolg beschieden. Die Berufungsbehörde hatte die Sperrstundenvorverlegung wieder zu beheben.

Die Kritik der VA an der Bestimmung des § 113 Abs. 5 GewO 1994 bleibt aufrecht, weil die Behörde zur erfolgreichen Vorverlegung der Sperrstunde zu viele unterschiedliche Tatbestandsmerkmale erheben muss. Die Verantwortung für das Scheitern der Vollziehung trägt der Gesetzgeber.

Vollziehung scheitert an kompliziertem Gesetz

Einzelfälle: VA-BD-WA/0063-C/1/2010; 0171-C/1/2010

## Unzureichende behördliche Maßnahmen gegen Lokallärm

Verzögerte oder unzureichende Maßnahmen der Gewerbebehörde gegen Beeinträchtigungen durch Gastgewerbebetriebe gehen immer zu Lasten der Nachbarschaft. Überwiegend trifft es deren Nachtruhe und damit deren Gesundheit.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

Rasches und effizientes behördliches Einschreiten ist daher unerlässlich.
---

Eine effektive Organisation der Verwaltung ist Voraussetzung für rasches Handeln. Da die Beeinträchtigungen durch Gastgewerbebetriebe sehr oft (nur) während der Nachtzeit auftreten, ergeben sich zusätzliche Probleme. Betroffene können während der Nachtzeit – wenn überhaupt – nur mit Hilfe der Polizei kurzfristige Verbesserungen erreichen. Wenn allerdings für die Klärung der notwendigen weiteren gewerbebehördlichen Maßnahmen eine Objektivierung der Situation zu erfolgen hat, bedarf es einer Sachverständigenerhebung. Die Bereitstellung der Gewerbebehörde bzw. des Sachverständigendienstes während der Nachtzeit stößt auf (finanzielle) Grenzen. Näheres dazu siehe im Kapitel "Sachverständige".

Effektive Organisation der Verwaltung ist Voraussetzung für rasche Lösungen

Im **Magistratischen Bezirksamt für den 10. Bezirk** verzögerte sich die Erteilung zusätzlicher Auflagen über einen Zeitraum von zwei Jahren auf Grund eines Irrtums. Ein Nachbar hatte sich im Jahr 2008 über Geruchsbelästigungen durch eine Fastfood-Kette beschwert. Die Gewerbebehörde beauftragte u.a. den Gesundheitsdienst (MA 15) mit der Erstellung eines Gutachtens zur Klärung der Notwendigkeit von zusätzlichen Auflagen zum Nachbarschaftsschutz. Erst im Jahr 2010 stellte sich heraus, dass der Akt bei der MA 15 seit langem irrtümlich als erledigt abgelegt war. Erst nach zwei Jahren wurde der Irrtum entdeckt, und die Gewerbebehörde kündigte die Vorschreibung der konkret notwendigen Auflage an. Der Fehler auf Seiten der Behörde ging zu Lasten des Nachbarn, denn er war während der gesamten Zeit den Beeinträchtigungen ausgesetzt.

Akt irrtümlich als erledigt abgelegt

Die **BH Bruck an der Leitha** veranlasste in einem Fall behördliche Kontrollen auf Grund von nachbarlichen Beschwerden über Lärmbelästigungen durch ein Lokal. Die Beschwerden bezogen sich konkret und ausschließlich auf die Wochenenden. Die Kontrollen erfolgten jedoch an einem Montagvormittag.

Lärm am Wochenende, Kontrolle am Montag

Der **Magistrat Graz** unterließ trotz Kenntnis von Beschwerden über Beeinträchtigungen sechs Monate lang jegliche Überprüfungen. Erst danach wurden die für den Anrainerschutz notwendigen Zwangsmaßnahmen gesetzt.

Sechs Monate keine Überprüfung

Eine weitere Säumigkeit des **Magistrates Graz** stellte die VA deswegen fest, weil ein Lokal mit Wissen der Gewerbebehörde jahrelang ohne Gewerbeberechtigung betrieben worden war.

Jahrelange Untätigkeit der Gewerbebehörde

Einzelfälle: VA-BD-WA/0087-C/1/2010; 0083-C/1/2009; 0116-C/1/2009; 0147-C/1/2009

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

## Veranstaltungen in Gastgewerbebetrieben

Wenn Musikveranstaltungen in Lokalen den auch sonst schon vorhandenen Lärm zusätzlich erhöhen, findet sowohl das Gewerberecht als auch das Veranstaltungsrecht Anwendung. Die Nachtruhe der Anrainerinnen und Anrainer bleibt zumeist trotzdem auf der Strecke.

Die Entwicklung der letzten Jahre zeigt das boomende Interesse an Veranstaltungen und die zunehmende Begeisterung des jungen Publikums an lauten "Events" nicht nur in ausgefallenen "Locations". Diese Entwicklung nutzen zahlreiche Lokale für sich und führen vermehrt Veranstaltungen in ihren Betriebsräumlichkeiten durch. Aus nachbarlicher Sicht bringen solche Veranstaltungen üblicherweise eine noch größere Anzahl von Gästen und einen noch höheren Lärmpegel mit sich.

**Steigende Beliebtheit von lauten Veranstaltungen**

Hier kommen sowohl bundesgesetzliche Aspekte des Gewerberechtes, aber auch die veranstaltungsrechtlichen Bestimmungen der Länder zum Tragen. Lösungen konkret in Form von Lärmvermeidungen werden nach Angaben der Nachbarschaft zumeist nicht erreicht. Sie scheitern an den unterschiedlichen und z.T. überschneidenden Regelungsinhalten des Betriebsanlagenrechtes bzw. der Veranstaltungsgebiete. Erschwerend sind die (zumeist) unterschiedlichen Behördenzuständigkeiten. Während für den gewerberechtlichen Aspekt die Bezirksverwaltungsbehörde tätig zu werden hat, ist für den veranstaltungsrechtlichen Teil (üblicherweise) die Gemeinde zuständig.

**Bezirksverwaltungsbehörde und Gemeinde gleichzeitig zuständig**

Im 27. PB (2003, S. 252) informierte die VA von ihrem damaligen Eindruck, dass die nebeneinander bestehenden Vorschriften des Betriebsanlagenrechtes und des Veranstaltungsrechtes von den jeweils zur Vollziehung zuständigen Behörden zum Anlass genommen werden, im Vertrauen auf die andere Zuständigkeit die gesetzlich vorhandenen eigenen Maßnahmen nicht auszuschöpfen.

Seither hat die Zahl, Dichte und (Lärm)Intensität von Veranstaltungen sowohl innerhalb als auch außerhalb von Gastgewerbebetrieben deutlich zugenommen. Große Events über mehrere Tage und Nächte erfreuen sich zunehmender Beliebtheit bei den Besucherinnen und Besuchern. Die Rücksichtnahme auf Anrainerinteressen scheint vor allem zum Zeitpunkt der politischen Willensbildung und Entscheidung über Ort, Zeit und Dauer von Veranstaltungen in den Hintergrund gedrängt.

**Politische Willensbildung "pro" Veranstaltungen**

Erfreulicherweise beobachtete die VA zuletzt verstärkt, dass auch das Wissen der Gemeinden um ihre Zuständigkeit und Aufgaben als Ver-

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

anstaltungsbehörde deutlich gewachsen ist. So zeigte sich auch das Bemühen der Behörde, auf Vorschläge der Anrainerinnen und Anrainer einzugehen. Notwendige Bewilligungen der Veranstaltungsbehörde lagen überwiegend vor. Allerdings entsteht dabei vielfach der Eindruck einer gewissen Großzügigkeit der Veranstaltungsbehörde gegenüber den Veranstalterinnen und Veranstaltern. Bei der Festlegung von Lärmpegelwerten bzw. der Festlegung des Endes einer lauten Veranstaltung überschreiten die Bewilligungen der Veranstaltungsbehörde die Schranken des betriebsanlagenrechtlichen Nachbarschaftsschutzes doch immer wieder deutlich.

Soweit die VA nicht erst nachträglich, sondern vor der Durchführung einer Veranstaltung befasst wird, ist sie um Beiträge zur Klärung der behördlichen Aufgaben und Möglichkeiten bemüht.

Einzelfälle: VA-BD-WA/0020-C/1/2009; 0128-C/1/2010

## Verzögerungen im Bereich des BMWFJ

Das BMWFJ beantwortet Anfragen der VA mitunter erst nach Monaten.

### Beschneiungsanlagen

Mit einer Beschwerde über Lärmbelästigungen durch eine Schneekanone (Beschneiungsanlage) befasste die VA zunächst die örtlich zuständige BH Zell/See. Diese verneinte im Zusammenhalt mit der LAD Salzburg die Anwendbarkeit gewerberechtlicher Bestimmungen mit dem Hinweis darauf, dass das zuständige Wirtschaftsressort bereits im Jahr 2005 eindeutig geklärt habe, dass Schipisten samt Nebenanlagen (z.B. Beschneiungsanlagen) nicht dem Betriebsanlagenrecht der GewO unterliegen würden.

**Gewerbebehörde: Beschneiungsanlagen sind keine gewerblichen Betriebsanlagen**

Aus Sicht der VA stand und steht diese Rechtsauffassung allerdings im Widerspruch zu einer Entscheidung des VwGH. In seinem Erkenntnis vom 30. 4. 2008, Zl. 2005/04/0078, äußerte der VwGH nämlich keinerlei Bedenken an der Anwendbarkeit betriebsanlagenrechtlicher Bestimmungen auf den Betrieb von Beschneiungsanlagen.

**VwGH: Beschneiungsanlagen sind gewerbliche Betriebsanlagen**

BMWFJ

VA MAG. <sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Nachdem die VA den BMWFJ auf das zitierte VwGH-Erkenntnis hingewiesen hatte, pflichtete der Ressortchef der VA bei und führte aus, dass dieses *"für den Vollzug des gewerberechtlichen Betriebsanlagenrechtes von Bedeutung"* und *"eine Auseinandersetzung in Kooperation mit den Bundesländern zweckmäßig"* sei.

VA verweist auf VwGH

*"Zur Sicherstellung eines bundeseinheitlichen Vollzuges"* kündigte der BMWFJ an, das Thema bei der im Herbst 2010 stattfindenden Gewerbereferententagung zu behandeln.

BMWFJ kündigt Klärung an

Obwohl die Tagung – wie zuvor angekündigt – im Herbst 2010 stattfand, erfolgte eine Information an die VA erst nach vielen Monaten.

Einzelfall: VA-BD-WA/0032-C/1/2010

## Ziviltechnikerprüfung

N.N. beschwerte sich im Jänner 2010 bei der VA darüber, dass der BMWFJ über seinen Antrag auf Zulassung zur Ziviltechnikerprüfung vom März 2009 bisher noch nicht entschieden hätte.

N.N. hatte sein Ansuchen – entsprechend den gesetzlichen Vorschriften – bei der Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer für Wien, Niederösterreich und Burgenland eingebracht. Im September 2009 legte die Kammer das Ansuchen dem BMWFJ – ebenfalls entsprechend den gesetzlichen Vorschriften unter gleichzeitiger Übermittlung eines Gutachtens – zur Entscheidung vor.

BMWFJ-Erledigung erst ein Jahr nach Ansuchen

Die VA stellte fest, dass das BMWFJ von September 2009 bis zum Einschreiten der VA keinerlei Verfahrensschritte gesetzt hatte.

Im März 2010 – also ein Jahr nach Einbringung des Antrages – erfolgte schließlich die bescheidmäßige Erledigung.

Einzelfall: VA-BD-WA/0011-C/1/2010

## Unternehmerbeschwerden

Knapp 20 Prozent der Beschwerden aus dem Bereich des Gewerbe- rechtes stammten auch in diesem Berichtszeitraum wiederum von Unternehmerinnen oder Unternehmern. Verwaltungsstrafverfahren, Verfahren zur Entziehung der Gewerbeberechtigung, Schwierigkeiten bei der Erlangung der angestrebten Gewerbeberechtigung, aber auch Unklarheiten über den Umfang ihrer erlaubten Tätigkeiten veranlassten diese Personen zur Kontaktaufnahme mit der VA.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

Auffällig war das Bedürfnis der Gewerbetreibenden nach Information über jene Bestimmungen, die von ihnen zu beachten sind. Im Bereich der Zugangsvoraussetzungen für reglementierte Gewerbe und/oder im Bereich des Betriebsanlagenrechtes war das Defizit im Wissen um die Rechte und Pflichten der (angehenden) Gewerbetreibenden beträchtlich. Die VA war um Aufklärung bemüht.

**Auffälliges Wissensdefizit bei Rechten und Pflichten**

## Umfang der Gewerbeberechtigung

Bestehen Zweifel am Umfang einer Gewerbeberechtigung, entscheidet der BMWFJ über Antrag (§ 349 GewO).

Die Gewerbeberechtigung für "Unternehmensberatung" berechtigt jedenfalls nicht zum Betrieb einer Galvanikanlage.

N.N. schilderte der VA, dass er als befugter Unternehmer für ein anderes Unternehmen Leistungen für deren Galvanikanlage erbracht hatte. Im Betrieb seines Geschäftspartners sei es in der Folge zu einem folgenschweren Chemie-Unfall gekommen. Er sei nun von seinem früheren Vertragspartner auf Schadenersatz geklagt worden. Erst nachträglich habe er erfahren, dass sein Vertragspartner nie über eine Gewerbeberechtigung verfügte, die ihm den Betrieb einer Galvanikanlage erlaubt hätte. Auch hätte es zum Zeitpunkt des Unfalls keine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Galvanikanlage gegeben. N.N. vermutete eine Säumigkeit der örtlich zuständigen Gewerbebehörde.

**Betrieb einer Galvanikanlage ohne behördliche Genehmigungen**

Der BMWFJ erteilte nach Einschreiten der VA umgehend die Weisung zur eingehenden Überprüfung der Angelegenheit.

Die durchgeführten Erhebungen ergaben schließlich, dass der örtlich zuständigen BH bei der Anmeldung des Gewerbes nicht bekannt war, dass im Gewerbestandort eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage errichtet werden sollte. Der Gewerbeanmelder setzte die Behörde damals nicht davon in Kenntnis. Auch der Wortlaut des angemeldeten Gewerbes ("Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation eingeschränkt auf Naturwissenschaft und Technik") bot keinen Anhaltspunkt für die Errichtung einer solchen Anlage.

**Gewerbebehörde hatte keine Kenntnis von Galvanikanlage**

*"Insoweit aber im vorliegenden Fall die BH selbst nicht zur richtigen Einreichung des angemeldeten Gewerbes in der Lage war und sich bei der Eintragung des angemeldeten Gewerbes auf eine nicht ausreichend begründete Stellungnahme der örtlichen Wirtschaftskammerorganisation verlassen hat, wurde ausstellig bemerkt, dass sie es unter-*

**BMWFJ kritisiert unterlassene Klärung des Umfangs der Gewerbeberechtigung**

BMWFJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

*lassen hat, die zur eindeutigen Klärung der Rechtsfrage notwendigen Verfahrensschritte zu setzen*", merkte der BMWFJ allerdings kritisch an.

Der LH von NÖ wurde daher vom BMWFJ eingeladen, "durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die Bezirksverwaltungsbehörden bei Unklarheiten über die Einreihung der den Gegenstand der Gewerbeanmeldung bildenden Tätigkeit, die auch durch nähere Befragung des Gewerbeanmelders und durch schriftliche Stellungnahmen von berührten Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft nicht beseitigt werden können, das nach § 349 Abs. 1 GewO 1994 zur Klärung der darauf Bezug habenden Rechtsfragen zuständige BMWFJ zu befassen".

BMWFJ erteilt Weisung für künftiges Vorgehen

Die VA setzte N.N. von ihren Feststellungen und der Kritik des BMWFJ in Kenntnis.

Einzelfall: VA-BD-WA/0075-C/1/2010.

## Mineralrohstoffgesetz

13 Eingaben aus diesem Rechtsbereich betrafen Beeinträchtigungen durch Abbautätigkeiten und den Vorwurf der Säumigkeit der zuständigen Montanbehörde.

Die BH Schärding verfügte die Einstellung einer Abbautätigkeit, nachdem die ursprüngliche Genehmigung der Gewerbebehörde durch jahrelange Nichtausübung erloschen war. Nachdem trotz Anzeigen unerlaubt – mit Sprengungen – abgebaut worden war, wurde die VA befasst.

Die Montanbehörde versicherte zunächst, sie werde im Einvernehmen mit der PI Maßnahmen setzen, um eine weitere Abbautätigkeit wirksam zu unterbinden; der Abtransport des abgebauten Materials sollte durch Anbringen einer Kette an der Zufahrt zum Steinbruch verhindert werden. Rückfragen der VA bei N.N. ergaben allerdings, dass der Abbau unverändert rechtswidrig in vollem Umfang stattfand. Erst nach neuerlicher Befassung der Montanbehörde durch die VA wurden die angekündigten behördlichen Maßnahmen gesetzt.

Angekündigte behördliche Maßnahmen zum Schutz der Nachbarschaft unterbleiben

Einzelfall: VA-BD-WA/00152-C/1/2010

Obwohl nicht Parteien des Verfahrens, warten Nachbarinnen und Nachbarn eines Kalksteinbergbaus in Vorarlberg seit mehreren Monaten vergeblich auf eine Entscheidung der Montanbehörde West. Im anhängigen amtswegigen Verfahren ist zu klären, ob und welche Si-

Lange Dauer eines Sicherungsverfahrens

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

cherheitsmaßnahmen zum Schutz der Umwelt notwendig sind. Mag dieses Ermittlungsverfahren nicht zuletzt auch im Interesse der Bevölkerung aufwendig und umfangreich sein, gehen Verzögerungen bei der Vorschreibung von notwendigen Maßnahmen letztlich immer zu deren Lasten.

VA-BD-WA/0062-C/1/2010



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWF

### 3.13. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung

#### Allgemeines

Im Berichtsjahr wurde die VA mit 60 Beschwerden betreffend den Bereich Wissenschaft und Forschung befasst.

Der überwiegende Teil davon betraf Studienförderungsangelegenheiten (28 Beschwerden) bzw. die Vollziehung studienrechtlicher Bestimmungen (20 Beschwerden). Acht Beschwerden wurden im Zusammenhang mit Studienbeiträgen eingebracht.

#### Einzelfälle

##### Abfrage persönlicher Daten ohne Rechtsgrundlage

Im Zuge der Antragstellung auf eine Studienbeihilfe werden im Antragsformular persönliche Daten der Eltern und der Ehegattin bzw. des Ehegatten der Antragstellerinnen und Antragsteller, nämlich Ausbildungsstand und Beruf, abgefragt. Eine Rechtsgrundlage für diese Datenerhebung besteht nicht.

Der Vater einer Studierenden beschwerte sich bei der VA darüber, dass er im Zuge der Antragstellung seiner Tochter auf eine Studienbeihilfe Angaben zu seiner höchsten abgeschlossenen Ausbildung sowie zum Beruf habe machen müssen. Er sah für eine solche Abfrage im Bezug habenden Antragsformular weder eine Notwendigkeit noch eine Rechtsgrundlage.

Frage nach Ausbildung und Beruf der Eltern bzw. der Ehegatten im Antragsformular

Die Bundesministerin führte dazu aus, dass die über die Ausbildung und den Beruf der Eltern bzw. der Ehegattin oder des Ehegatten der Antragstellerinnen und Antragsteller erhobenen Daten ausschließlich der internen Statistik der Studienbeihilfenbehörde zur Überprüfung der Wirksamkeit der Studienförderung dienten. Diese personenbezogenen Daten würden nicht weitergegeben. Die Beantwortung der Fragen sei „freiwillig“ und habe keine Auswirkung auf die Beurteilung des Studienbeihilfenanspruches. Eine Rechtsgrundlage für die Datenabfrage könne allerdings nicht genannt werden.

Freiwillige Angabe zu statistischen Zwecken?

Die VA hielt dazu fest, dass auf Grund der Gestaltung des gegenständlichen Antragsformulars samt Ausfüllhilfe nicht erkennbar war, dass es sich hier um eine „freiwillige“ Angabe handelte, welche für die

BMWF

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Bearbeitung des Studienbeihilfenantrages nicht weiter von Bedeutung wäre.

Sollen die gegenständlichen Daten weiterhin abgefragt werden, wäre für eine Rechtsgrundlage für die Erhebung zu sorgen. Bis dahin wären die Bezug habenden Antragsformulare so zu gestalten, dass für die auskunftgebenden Personen eindeutig erkennbar ist, dass keine Verpflichtung zur Beantwortung dieser Fragen besteht und dass die getätigten Angaben ausschließlich für statistische Zwecke der Studienbeihilfenbehörde verwendet werden.

Schaffung einer Rechtsgrundlage erforderlich

Die Bundesministerin verwies darauf, dass die gegenständlichen Daten als Planungsgrundlage für die Weiterentwicklung und Evaluierung der Studienförderung von großer Bedeutung seien. Diese sollten daher auch in Zukunft erhoben werden. Die Studienbeihilfenbehörde werde aber angewiesen, die Formulare so zu gestalten, dass die Freiwilligkeit der Beantwortung der gegenständlichen Fragen besser zum Ausdruck kommt.

Die Bedenken der VA hinsichtlich der fehlenden Rechtsgrundlage für die gegenständliche Datenerhebung seien ebenfalls nachvollziehbar. Es sei daher beabsichtigt, im Zuge einer Novellierung des StudFGes einen entsprechenden Vorschlag an den Nationalrat heranzutragen.

BMWF kündigt Gesetzesinitiative an

Einzelfall: VA-BD-WF/0026-C/1/2010, BMWF-10.355/0017-III/4a/2010

### Mobilitätsstipendium für im Ausland studierende Österreicherinnen und Österreicher

Bei der Förderung eines im Ausland betriebenen Studiums können sich Probleme für österreichische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger ergeben, wenn sie ihre Hochschulreife nicht in Österreich erworben haben.

Eine Studierende wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie – so wie ihre Eltern – österreichische Staatsbürgerin sei und in Österreich eine höhere Bildungslehranstalt für künstlerische Gestaltung besucht habe.

Vor Schulabschluss habe sie von Herbst 2008 bis Juli 2010 ein College in England absolviert und dort die Reifeprüfung abgelegt. Seit September 2010 studiere sie an einer schottischen Universität.

Reifeprüfung und Studium im Ausland

Die Studienbeihilfenbehörde habe ihr mitgeteilt, dass ihr Auslandsstudium nicht gefördert werden könne, selbst wenn alle sonstigen Vor-

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWF

aussetzungen, wie z.B. soziale Bedürftigkeit und guter Studienerfolg, vorliegen. Dies könnte die Betroffene nicht nachvollziehen.

Die VA informierte N.N. darüber, dass gem. § 56d StudFG seit September 2008 die Möglichkeit besteht, Studien, die zur Gänze an anerkannten Universitäten außerhalb Österreichs in Ländern des europäischen Wirtschaftsraumes und in der Schweiz betrieben werden, durch ein Mobilitätsstipendium zu fördern. Voraussetzung für die Gewährung eines solchen Mobilitätsstipendiums ist allerdings u.a., dass die Studierenden die Hochschulreife in Österreich erworben haben.

**Mobilitätsstipendium  
nur bei inländischem  
Reifeprüfungszeugnis**

Dieser Regelung liegt offenbar die Überlegung zugrunde, dass österreichische Staatsbürgerinnen bzw. Staatsbürger, die sich länger im EU-Ausland aufhalten, dort eine Reifeprüfung absolvieren und ein Studium beginnen, nach dem dortigen Studienförderungssystem gefördert werden sollen. Erhalten sie im Land des Studienortes keine Förderung, weil sie Ausländerinnen bzw. Ausländer sind, wäre dies gemeinschaftsrechtswidrig.

**Verweis auf Studienförderungssystem am Studienort**

Im gegenständlichen Fall brachte die Studierende allerdings vor, dass sie erst nach drei Jahren Aufenthalt in Großbritannien nach dortigem Recht eine Studienförderung erhalten könne. Sie sei aber erst zwei Jahre dort wohnhaft. Letztlich erhalte sie daher, obwohl sie alle sonstigen Kriterien erfülle und insbesondere eine soziale Bedürftigkeit vorliege, von keiner Seite eine Studienförderung.

**Erforderliche Aufenthaltsdauer nicht erreicht**

Die VA musste N.N. auf die geltende Rechtslage verweisen, riet aber dazu, ein Ansuchen auf Studienunterstützung gem. § 68 StudFG bei der Bundesministerin einzubringen. Nach dieser Bestimmung kann die zuständige Bundesministerin bzw. der zuständige Bundesminister im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung an Studierende zum Ausgleich sozialer Härten oder besonders schwieriger Studienbedingungen bzw. zur Unterstützung von Wohnkosten und zur Förderung von Auslandsaufenthalten etc. Geld- und Sachleistungen gewähren.

**Kein Anspruch auf Mobilitätsstipendium – VA rät zu Studienunterstützungsansuchen**

Das BMWF stellte die Zuerkennung einer solchen Studienunterstützung im vorliegenden Fall in Aussicht. Eine endgültige Entscheidung darüber lag zu Redaktionsschluss dieses Berichtes noch nicht vor.

**BMWF stellt Studienunterstützung in Aussicht**

Einzelfall: VA-BD-WF/0053-C/1/2010, BMWF-54.010/0013-III/6b/2010

## Unterschiedliche Studienbeihilfenhöhe bei Studierenden mit Behinderung

Der Gesetzgeber sieht bei Studierenden mit Behinderung eine Erhöhung der Studienbeihilfe vor. Diese orientiert sich an Art und Ausmaß der Behinderung und dem erforderlichen Ausgleich der Beeinträchtigung des Studiums. Die geltenden Differenzierungen

BMWF

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

scheinen im Lichte des Gleichheitssatzes sachlich schwer begründbar. Die VA regt hier eine Gleichstellung an.

Siehe Darstellung im Grundrechtsteil, Seite 250 f.

Einzelfall: VA-BD-WF/0011-C/1/2010, BMWF-10.355/0019-III/4a/2010

### Studienbeiträge bei Mehrfachstudien

Die VA kritisierte die Benachteiligung Studierender von Mehrfachstudien beim Erlass des Studienbeitrages. Eine Richtlinie des BMWF ermöglicht nunmehr die Refundierung des Studienbeitrages für Studierende, die erfolgreich mehrere Studien gleichzeitig betreiben. Ein Rechtsanspruch besteht darauf nach wie vor nicht, wäre aber anzustreben.

Im 33. PB (2009, Pkt. 6.13.1.2.1.) kritisierte die VA die Benachteiligung Studierender, die parallel mehrere Studien betreiben. Diese müssen einen Studienbeitrag entrichten, sobald sie in einer Studienrichtung die vorgesehene Toleranzzeit gem. § 91 Abs. 1 UG überschreiten. Selbst bei gutem Studienerfolg in allen betriebenen Studienrichtungen erfolgt kein Erlass des Studienbeitrages. Der Gesetzgeber berücksichtigt daher die Mehrbelastung solcher besonders leistungswilliger Studierender nicht.

Besonders leistungswillige Studierende benachteiligt

Eine entsprechende Erlass- bzw. Rückzahlungsbestimmung wurde bislang in das UG bzw. in die Bezug habende Studienbeitragsverordnung nicht aufgenommen. Die Bundesministerin erließ 2010 aber eine *"Richtlinie über die Refundierung von Studienbeiträgen bei Mehrfachstudien"*.

Keine Änderung der Rechtslage, aber Refundierung des Studienbeitrages nunmehr auf Grund von Richtlinie möglich

Nach dieser Richtlinie refundiert das BMWF ab dem Sommersemester 2010 auf Antrag den eingezahlten Studienbeitrag, wenn die betroffenen Studierenden in allen ordentlichen Studien im betreffenden Semester einen Studienerfolg in einem bestimmten Ausmaß nachweisen können.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWF

Die VA begrüßt die nunmehr geschaffene Möglichkeit einer Refundierung des Studienbeitrages bei Mehrfachstudien. Die Rückerstattung erfolgt allerdings im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, d.h. es besteht hier für die Betroffenen im Ablehnungsfall kein im Rechtsmittelweg durchsetzbarer Rechtsanspruch. Die VA spricht sich daher weiterhin für eine Verankerung eines entsprechenden Erlass- bzw. Rückzahlungstatbestandes im UG aus.

VA fordert weiterhin Rechtsanspruch auf Erlass bzw. Rückerstattung

Einzelfall: VA-BD-WF/0010-C/1/2010, BMWF-10.355/0007-III/FV/2010

### Langwieriges Verfahren zur Nachbesetzung einer Tierschutzkommision

Die Nachbesetzung der Kommission für Tierversuchsangelegenheiten durch das BMWF nahm einen nicht nachvollziehbar langen Zeitraum in Anspruch.

Eine Tierschutzorganisation wandte sich an die VA und führte aus, dass ihr ein Vorschlagsrecht im Hinblick auf die Teilbesetzung der Kommission für Tierversuchsangelegenheiten (§ 12 Tierversuchsgesetz) zukomme. Sie habe ihren Vorschlag zur Nachbesetzung eines ausgeschiedenen Kommissionsmitglieds am 22. April 2009 an das BMWF herangetragen.

Tierschutzorganisation bringt Besetzungsvorschlag ein

Trotz mehrerer Urgenzen sei diese Angelegenheit aber mehr als sechs Monate lang unerledigt geblieben. Dadurch seien die Interessen des Tierschutzes in der angesprochenen Kommission nicht entsprechend vertreten gewesen. Mit Schreiben vom 14. November 2009 sei schließlich eine (vorübergehende) Nachbesetzung erfolgt.

Das diesbezüglich um Stellungnahme ersuchte BMWF führte dazu aus, dass die von der Tierschutzorganisation vorgeschlagene Person die fachliche Eignung für die gegenständliche Kommission nicht aufweise und daher nicht bestellt werden konnte.

Fachliche Eignung der vorgeschlagenen Person laut BMWF nicht gegeben

Die VA hielt fest, dass sich die Behörden bei der Überprüfung der Tierversuchseinrichtungen gem. § 12 Abs. 2 Tierversuchsgesetz *"fachlich qualifizierter öffentlicher Bediensteter"* zu bedienen haben. Bestimmten Tierschutzorganisationen kommt dabei lediglich ein – nicht im Tierversuchsgesetz explizit geregeltes – "Vorschlagsrecht" für die Teilbesetzung der Kommission für Tierversuchsangelegenheiten im Rahmen einer "geübten Praxis" zu. Die Festlegung der Qualifikationen, welche die Mitglieder der Kommission aufweisen müssen, und letztlich die Auswahl der Personen, die zum Zug kommen, ist rechtlich der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister vorbehalten.

Kein durchsetzbares Recht auf Vertretung durch eine bestimmte Person

BMWF

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Für die Beschwerde führende Tierschutzorganisation bestand daher kein durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Bestellung einer bestimmten Person als Kommissionsmitglied.

Die Regelung des § 73 Abs. 1 AVG, welche eine Entscheidungsfrist von längstens sechs Monaten vorsieht, war auf den vorliegenden Nachbesetzungs vorgang zwar nicht anzuwenden, weshalb dieser letztlich einen Zeitraum von ca. sieben Monaten in Anspruch nahm, war für die VA aber nicht nachvollziehbar. Die lange Verfahrensdauer war daher zu beanstanden.

**Lange Dauer des Nachbesetzungs vorgangs nicht nachvollziehbar**

Einzelfall: VA-BD-WF/0058-C/1/2009, BMWF-10.355/0006-III/FV/2010

## 4. Grundrechtsteil

### 4.1. Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG)

#### **Richtlinien für die Gewährung von Leistungen aus dem Unterstützungsfonds müssen auf Verlangen zur Kenntnis gebracht werden**

Die VA ist der Auffassung, dass die gem. § 84 Abs. 6 ASVG erlassenen Richtlinien als kundmachungspflichtige Verordnungen im Sinne des Art. 139 B-VG zu qualifizieren sind. Aus gleichheitsrechtlichen und rechtsstaatlichen Erwägungen ergibt sich zudem, dass sie Förderungswerberinnen und Förderungswerbern im Fall der Ablehnung eines Ansuchens auf Verlangen zur Kenntnis zu bringen sind.

Im Rahmen der Regelung der Mittel der Sozialversicherung sind die Versicherungsträger gem. § 84 Abs. 1 ASVG zur Anlegung eines Unterstützungsfonds ermächtigt. Zufolge § 84 Abs. 6 ASVG können die Mittel des Unterstützungsfonds in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen, insbesondere unter Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des zu Unterstützenden, für Unterstützungen nach Maßgabe der hierfür vom Vorstand zu erlassenden Richtlinien verwendet werden.

Herr N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass sich die PVA geweigert habe, ihm nach Ablehnung seines Ansuchens auf Gewährung einer Leistung aus dem Unterstützungsfonds die für diese Entscheidung maßgeblichen Richtlinien zur Verfügung zu stellen. Die PVA begründete gegenüber der VA diese Vorgangsweise damit, dass es sich bei den Richtlinien um eine interne, allein für die Entscheidungsgremien der PVA vorgesehene Unterlage handle. Zudem würde eine Übermittlung an die Kunden der PVA i.d.R. eher zur Verunsicherung beitragen und einen Interpretationsspielraum schaffen, der eventuell eine unangemessene Erwartungshaltung erzeugen und zu Enttäuschungen führen könnte.

PVA verwehrt Förderungswerbern Einsicht in die Richtlinien des Unterstützungsfonds

In rechtlicher Hinsicht sind im gegebenen Zusammenhang zwei grundlegende Fragen zu klären. Zum einen die Rechtsnatur der angesprochenen Richtlinien, zum anderen aber auch, welche Rechtschutzmöglichkeiten einem abgewiesenen Förderungswerber auf dem Boden der Praxis der PVA offen stehen.

## GRUNDRECHTSTEIL

In der Literatur, so insbesondere in dem von Univ.-Prof. *Tomandl* herausgegebenen System des österreichischen Sozialversicherungsrechts, wird z.T. die Meinung vertreten, dass den gem. § 84 Abs. 6 ASVG für die Erbringung von Leistungen aus dem Unterstützungsfonds zu erlassenden Richtlinien die Qualität einer Rechtsverordnung zu kommt. Die VA teilt diese Auffassung aus folgenden Gründen:

**Rechtsnatur der Richtlinien strittig**

Nach der Rechtsprechung des VfGH (z.B. VfSlg. 17.869/2006) ist unter einer Verordnung – unabhängig von ihrer Bezeichnung – eine von einem Verwaltungsorgan erlassene, generelle (d.h. an einen nach Gattungsmerkmalen umschriebenen Personenkreis oder überhaupt an die Allgemeinheit adressierte) Rechtsnorm zu verstehen. Demnach ist für die Qualität als Verordnung folglich nicht der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung, sondern der Inhalt des Verwaltungsaktes maßgebend (VfSlg. 17.806/2006). Es kommt also nicht auf die Bezeichnung einer behördlichen Enuntiation, sondern ausschließlich auf deren Inhalt an (siehe z.B. VfSlg. 18.068/2007, 18.495/2008). Wird durch eine generelle Norm die Rechtslage der Betroffenen gestaltet, so wendet sich diese ihrem Inhalt nach an die Allgemeinheit und stellt daher eine VO dar (so ausdrücklich VfSlg. 17.023/2003, 17.869/2006).

**VfGH: Inhalt entscheidet über das Vorliegen einer Verordnung**

Voraussetzung für die Verordnungsqualität eines als "Durchführungs-rundschreiben", "Richtlinie" oder auch "Erlass" bezeichneten Verwaltungsaktes ist u.a., dass seine Formulierungen imperativ gehalten sind, indem sie das Gesetz bindend auslegen und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen (siehe z.B. VfSlg. 17.806/2006; ähnlich VfSlg. 18.468/2008). Daraus folgt, dass eine verbindliche Äußerung der Behörde, auch wenn sie formell nur an die unterstellten Behörden adressiert ist, als eine Rechtsverordnung anzusehen ist, wenn sie der Sache nach die Rechtsphäre eines unbestimmten Kreises von Betroffenen gestaltet (so VfSlg. 17.849/2006, 18.068/2007, 18.495/2008).

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist entscheidend, ob die gegenständlichen Richtlinien "imperativ gehalten sind, indem sie das Gesetz bindend auslegen und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen".

Dies ist nach Ansicht der VA zu bejahen, zumal jedenfalls die Textierung der §§ 3 und 4 der Richtlinie (arg: "setzt voraus", "sind ... zu berücksichtigen und anzurechnen", "ist anzunehmen", "gelten") zweifellos von den mit ihrer Vollziehung betrauten Organwaltern zwingend zu beachten sind und Leistungen bei Nichtvorliegen der darin normierten Voraussetzungen nicht zuerkannt werden dürfen.

**Beschwerdegegenständliche Richtlinie hat normative Bedeutung**

## GRUNDRECHTSTEIL

Daraus folgt, dass es sich bei den Richtlinien in Wahrheit um Verordnungen im Sinne des Art. 139 B-VG handelt, weil durch sie die Rechtslage der Betroffenen gestaltet wird. Das Unterbleiben der gesetzlich gebotenen Kundmachung belastet die Richtlinien daher mit Gesetzwidrigkeit.

Unterbliebene Kundmachung ist gesetzwidrig

Da diese Feststellung N.N. aber unmittelbar nicht hilft, ist weiters zu prüfen, welche Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Abweisung eines Förderantrages offen steht. Auch diese Frage kann nur unter Heranziehung der Rechtsprechung des VfGH beantwortet werden:

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der VfGH ganz allgemein davon aus, dass aus dem in der Bundesverfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz hervorgehe, dass "die Rechtsordnung ausreichend effizienten Rechtsschutz gewähren muss" (so wörtlich VfSlg. 14.702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen müssen zudem "ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen" (vgl. grundlegend VfSlg. 11.196/1986 u.v.a.).

Ausreichend effizienter Rechtsschutz ist verfassungsrechtlich geboten

Wie der VfGH bspw. in VfSlg. 16.245/2001 bekräftigt hat, geht er in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips der Bundesverfassung darin liegt, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet, dass nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden. Diese unmittelbar im rechtsstaatlichen Grundprinzip der Bundesverfassung begründete Rechtsprechung (vgl. dazu grundlegend VfSlg. 2455/1952) ist nicht nur für die Hoheits-, sondern auch für die Privatwirtschaftsverwaltung maßgeblich. Wie *Öhlinger* in seinem Lehrbuch Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2009) Rz 800 zutreffend ausführt, steht heute im Prinzip außer Streit, dass "der Staat ... auch im privatrechtlichen Verkehr an das Gleichheitsgebot gebunden ist" (in diesem Sinne etwa auch VfSlg. 13.975/1994). Es ist daher davon auszugehen, dass zwischen Forderungsgeber bzw. -geberin und Forderungsnehmer bzw. -nehmerin ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht, indem ein unabdingbares Diskriminierungsverbot im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes vorliegt (so *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> Rz 738 unter Berufung auf die Rechtsprechung des OGH). Die Vergabe von Förderungen liegt somit nicht im freien Ermessen der jeweiligen entscheidungsbefugten Stellen. Vielmehr haben die politischen Entscheidungsträger – wie bei jedem staatlichen Handeln – die aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitenden verfassungsrechtlichen Erfordernisse zu beachten.

Anforderungen des Gleichheitssatzes auch für Privatwirtschaftsverwaltung beachtlich

## GRUNDRECHTSTEIL

Aus dem Zusammenhang zwischen den gleichheitsrechtlichen Erfordernissen und dem vom VfGH in ständiger Rechtsprechung angenommenen Gebot, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr der Rechtmäßigkeit dieser Akte sicherstellen kann, ist zusätzlich abzuleiten, dass auch die Vergabe von Leistungen aus dem Unterstützungsfonds in einer Art und Weise erfolgen muss, die es ermöglicht, die Einhaltung des Gleichheitssatzes zu überprüfen. Dies setzt aber jedenfalls voraus, dass der Förderungswerber Kenntnis von den für die Ablehnung seines Ansuchens maßgeblichen Erwägungen erlangen kann, wie sie im konkreten Fall die gem. § 84 Abs. 6 ASVG erlassenen Richtlinien enthalten. Es ist daher auch unter rechtsstaatlichen und gleichheitsrechtlichen Aspekten geboten, den abgewiesenen Förderungswerber auf sein Verlangen hin Kenntnis vom Inhalt der Richtlinien zu verschaffen.

Recht auf Information  
Über den Inhalt der  
Richtlinien des Unter-  
stützungsfonds

Einzelfall: VA-BD-SV/0590-A/1/2010

#### 4.2. Recht auf Freiheit (Art. 5 EMRK)

##### Organisationsmangel verhindert Enthaltung

Wegen der verzögerten Weiterleitung einer Urteilsaufhebung wurde ein Häftling erst nach dem Wochenende enthaftet. Die organisatorischen Rahmenbedingungen im LG Klagenfurt wurden geändert, um die Wiederholung eines solchen Vorfalls auszuschließen.

N.N. wurde mit Urteil des LG Klagenfurt vom 6. Februar 2007 zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt. Mit Beschluss vom 17. Juli 2009 gab das OLG Graz seinem Antrag Folge und bewilligte die Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Der 17. Juli 2009 war ein Freitag.

Um 13.14 Uhr wurde dieser Beschluss des OLG Graz an das Präsidium des LG Klagenfurt mittels Telefax übermittelt. Beim LG Klagenfurt sind sowohl die Einlaufstelle als auch das Präsidium durchgehend bis 15.30 Uhr besetzt. In den Strafgeschäftsabteilungen versieht jeweils zumindest ein Mitarbeiter bis 15.30 Uhr Dienst, so auch am 17. Juli 2009.

## GRUNDRECHTSTEIL

In der zuständigen Gerichtsabteilung langte die Entscheidung des OLG Graz aber erst am Montag, dem 20. Juli 2009 um 10.00 Uhr ein. Nach Einholung der erforderlichen Stellungnahme der StA Klagenfurt erfolgte die Enthaltung des N.N. am 20. Juli 2009 um 11.40 Uhr.

Drei Tage länger in Haft

Die VA erachtete die verspätete Enthaltung dadurch vermeidbar, wenn die Entscheidung des OLG Graz nicht an das Präsidium des LG Klagenfurt, sondern direkt an die Einlaufstelle übermittelt worden wäre. Das BMJ bestätigte, dass es dann möglich gewesen wäre, die Rechtsmittelentscheidung noch am Nachmittag des 17. Juli 2009 der zuständigen Geschäftsabteilung zu übermitteln und wahrscheinlich auch die StA Klagenfurt zur Klärung der Haftfrage noch am selben Tag kontaktiert hätte werden können. Diese Einschätzung sei jedoch nur eine Vermutung, weil im Nachhinein nicht gesagt werden könne, welche Zeit die Kontaktaufnahme zwischen Gericht und StA tatsächlich benötigt hätte.

Die VA hielt fest, dass angesichts des Grundrechts auf persönliche Freiheit Haftsachen mit besonderer Beschleunigung zu führen sind. Die Enthaltung hätte bei besserer Organisation der beteiligten Stellen drei Tage früher erfolgen können.

Vom Präsidenten des LG Klagenfurt wurde sofort nach Kenntnis des Vorfalls und noch vor Einleitung des Prüfverfahrens der VA verfügt, dass nicht ständig besetzte Faxgeräte regelmäßig zu kontrollieren und dringende Schriftstücke sofort der zuständigen Geschäftsabteilung weiterzuleiten sind. Um Telekopien schnellstmöglich einer Bearbeitung zuführen zu können, werden Telefaxe nunmehr direkt an die Einlaufstelle geschickt. Die betroffene Geschäftsabteilung wird überdies telefonisch vorab verständigt, bevor der Akt übersandt wird.

Organisatorische Mängel umgehend behoben

Einzelfall: VA-BD-J/0588-B/1/2009, BMJ-99001798/0001-Pr3/2010

#### 4.3. Recht auf angemessene Verfahrensdauer (Art. 6 EMRK; Rechtsstaatsprinzip)

##### **Verschleppung von Verfahren betreffend die Bewertung von Arbeitsplätzen im Bereich des BMLVS**

Es ist nach Auffassung der VA mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, wenn Verfahren für eine Arbeitsplatz-Neubewertung vier oder mehr Jahre in Anspruch nehmen.

## GRUNDRECHTSTEIL

Die VA stellte aus Anlass mehrerer Beschwerdefälle fest, dass die für eine Arbeitsplatz-Neubewertung von Mitarbeitern des BMLVS erforderlichen Gutachten des BKA mitunter erst nach zwei Jahren ab Einlangen des entsprechenden Ersuchens erstellt wurden.

**Arbeitsplatz-  
Neubewertung bitte  
warten**

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der VfGH ganz allgemein davon aus, dass aus dem in der Bundesverfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz hervorgehe, dass "die Rechtsordnung ausreichend effizienten Rechtsschutz gewähren muss" (so wörtlich VfSlg. 14.702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen müssen zudem "ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen" (vgl. grundlegend VfSlg. 11.196/1986 u.v.a.).

**Effizienter Rechtsschutz  
verfassungsrechtlich  
geboten**

Wenn es somit aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht (einmal) an geht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist (vgl. dazu nochmals VfSlg. 11.196/1986), so kann es sicherlich noch weniger an gehen, die Erledigung eines Antrages 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, Bundesverfassungsrecht*<sup>10</sup> [2007] Rz 165 sowie VfSlg. 12.184/1989 und 12.871/1991), 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.

**Jahrelange Behörden-  
untätigkeit mit Rechts-  
staatsprinzip unverein-  
bar**

Diese die zulässige Verfahrensdauer verfassungsrechtlich begrenzenden allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen sind für Gesetzgeber und Vollziehung gleichermaßen verbindlich. So hat der VfGH in konsequenter Fortführung seiner Rechtsstaatsjudikatur im Erkenntnis VfSlg. 16.751/2002 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 Devolutionsfrist auf das Vierfache der normalen Frist auf zwei Jahre wurde vom VfGH in dem zitierten 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 Antrages 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 Ver-

## GRUNDRECHTSTEIL

fahrendsdauer nicht möglich erscheint, so kann im Lichte des Erkenntnisses VfSlg. 16.751/2002 doch generell festgehalten werden, dass es jedenfalls grundsätzlich verfassungswidrig ist, wenn eine gesetzliche 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.

Im Hinblick auf diese Sach- und Rechtslage stellte die VA fest, dass das Unterbleiben der Erstellung des für die Neubewertung des Arbeitsplatzes von N.N. erforderlichen Gutachtens des BKA selbst nach mehr als 20 Monaten nach Einlangen des entsprechenden Ersuchens des BMLVS sowie der Umstand, dass die für die Arbeitsplatz-Neubewertung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des BMLVS erforderlichen Gutachten seitens des BKA mitunter erst nach rund zwei Jahren nach Einlangen des entsprechenden Ersuchens erstellt werden, jeweils gesonderte Missstände in der Verwaltung gem. Art. 148a B-VG darstellen. An den Bundeskanzler wurde die Empfehlung gerichtet, im gegenständlichen Fall die unverzügliche Erstellung des für die Neubewertung des Arbeitsplatzes von N.N. 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.

Obwohl der Bundeskanzler die Setzung entsprechender Schritte zusagte und auch der BMLVS der VA wiederholt versicherte, um eine rasche Erledigung der noch immer anhängigen Verfahren bemüht zu sein, ist es im Berichtsjahr neuerlich zu massiven weiteren Verzögerungen gekommen. Zu bedauern ist insbesondere, dass eine Koordination zwischen den beiden involvierten Ministerien offensichtlich nicht möglich ist, was zur Folge hat, dass die Akten gleichsam wie in einem "Pingpongspiel" zwischen den beiden Ressorts wiederholt hin und her pendeln, weil das BKA immer wieder vermeint, vom BMLVS die für die Erstellung des Gutachtens unabdingbaren Informationen nicht erhalten zu haben. Folge dieser Praxis ist, dass die Verfahren stetig weiter verzögert werden und manche der betroffenen Mitarbeiter des BMLVS im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Berichts nunmehr schon seit mehr als vier Jahren auf die Erlassung eines Bescheides warten.

Dass eine solche Vorgangsweise zu in einem Rechtsstaat völlig inakzeptablen Ergebnissen führt, zeigt anschaulich der Fall eines Oberst i.R., der am 16. Dezember 1998 die bescheidmäßige Feststellung der Einstufung seines Arbeitsplatzes beantragt hat.

Nachdem bereits zwei Bescheide des BMLVS vom VwGH wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben wurden, wurde nunmehr im bereits vierten Rechtsgang mit Bescheid vom 22. Februar 2010 neu-

**VA stellt Missstände in der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung**

**Zusammenarbeit BKA/BMLVS weiterhin unzureichend**

**Längstes Verfahren seit mehr als zwölf Jahren anhängig**

## GRUNDRECHTSTEIL

erlich eine für den betroffenen Oberst negative Entscheidung getroffen, wogegen dieser wiederum eine Beschwerde beim VwGH eingebbracht hat.

Einzelfälle: VA-BD-LV/4-A/1/2009; VA-BD-LV/27-A/1/2009

## Mehrjähriges Unterhaltsverfahren

Gerade bei familienrechtlichen Streitigkeiten muss alles unternommen werden, um eine rasche Entscheidung des Gerichtes zu gewährleisten.

Der Jugendwohlfahrtsträger brachte als Vertreter zweier minderjähriger Schwestern im Dezember 2007 einen Antrag auf Erhöhung der monatlichen Unterhaltsleistungen des Kindesvaters ein. Das Unterhaltsverfahren gestaltete sich äußerst langwierig. Erst im Juli 2010 kam es hinsichtlich eines Mädchens zu einer Einigung mit dem Kindesvater. Im September 2010 erließ das BG Donaustadt den Beschluss über den Antrag des zweiten Mädchens.

Antragstellung Ende 2007, Abschluss des Verfahrens erst September 2010

Mehrere Faktoren waren für diese völlig unangemessen lange Verfahrensdauer ausschlaggebend. Zum einen musste das BG Donaustadt das Verfahren zur Feststellung der Verfahrens- und Arbeitsfähigkeit des Kindesvaters rund acht Monate unterbrechen, zum anderen trug das BG Donaustadt aber auch selbst zu den Verzögerungen bei und benötigte rund fünf Monate, um einen berufskundigen Sachverständigen zu beauftragen.

Lange Dauer durch Notwendigkeit Sachverständige zu bestellen und Verzögerungen durch das Gericht selbst

Beide Mädchen, die zum Zeitpunkt der Einbringung des Erhöhungsantrages noch minderjährig gewesen waren und vom Jugendwohlfahrtsträger vertreten wurden, sind während des Verfahrens volljährig geworden und waren somit im weiteren Verfahrensverlauf auf sich allein gestellt.

Kinder wurden während des Verfahrens volljährig

Einzelfall: VA-BD-J/0041-B/1/2010, BMJ-99002477/0002-Pr 3/2010

## 14 Monate Wartezeit auf Hauptverhandlung

Die Überlastung eines Gerichtes rechtfertigt nicht eine mehrmonatige Säumnis für die Anberaumung einer Hauptverhandlung.

## GRUNDRECHTSTEIL

N.N. führte aus, dass die StA im September 2008 die Anklageschrift eingebbracht habe, jedoch auch nach über einem Jahr vom LG Feldkirch keine Hauptverhandlung ausgeschrieben worden sei.

September 2008 bis Februar 2010 kein Hauptverhandlungstermin

Das BMJ erklärte die lange Zeitspanne bis zur Ausschreibung der Hauptverhandlung damit, dass sich die damals zuständige Richterin zur Zeit der Einbringung der Anklageschrift auf Urlaub befunden habe und anschließend auf Richteraustausch im Ausland gewesen sei. Sodann sei sie mit Wirkung vom 1. November 2008 zur Staatsanwältin in Innsbruck ernannt worden. Die Nachbesetzung dieser Planstelle beim LG Feldkirch sei mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2008 erfolgt.

Säumnis wegen Richterwechsel und Einarbeitsphase

Am 1. Dezember 2008 habe die nunmehr zuständige Richterin 100 anhängige Akten übernommen. Sie sei auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit bei einem anderen Gericht mit keinem dieser Akten vertraut gewesen, wodurch eine intensive Einarbeitungsphase erforderlich gewesen sei. Weiters habe sie ein Großverfahren zu übernehmen gehabt, das vorrangig zu behandeln gewesen wäre, weil sich der in diesem Verfahren Angeklagte in Untersuchungshaft befunden habe.

Großverfahren vorgezogen

All die angeführten Gründe schließen eine persönliche Verantwortung der zuständigen Richterin für die eingetretene Verfahrensverzögerung aus. Organisatorische Mängel oder Unterbesetzungen der Gerichte sind jedoch keine Rechtfertigungsgründe, die grundsätzlich eine Verletzung der Verfahrensgarantie nach Art. 6 EMRK ausschließen.

Hauptverhandlung nach 14 ½ Monaten

Einzelfall: VA-BD-J/0091-B/1/2010, BMJ-99002496/0001-Pr3/2010

## Überlange Asylverfahren

Mit 1. Juli 2008 nahm der AsylGH seine Tätigkeit als Rechtsmittelinstanz in Asylverfahren auf. Ziel der Bundesregierung war es, dass der AsylGH den über Jahre entstandenen Rückstau an Asylverfahren bis Ende 2010 abarbeitet und parallel dazu neue Beschwerdeverfahren fristgerecht abschließt. Dieses Ziel konnte bisher nicht erreicht werden. Zahlreiche Asylwerbende warten nach wie vor jahrelang auf den Abschluss ihrer Verfahren.

Der UBAS nahm als weisungsfrei eingerichtete Behörde mit 1. Jänner 1998 die Arbeit auf. Es sollte – nachdem jahrelang das BMI für Berufungen zuständig war – eine für Asylverfahren unabhängige Rechtsmittelinstanz geschaffen werden. Durch die Einrichtung eines eigenen Gerichtshofes mit 1. Juli 2008 sollte die Unabhängigkeit noch verstärkt und Verfahren beschleunigt werden. Der UBAS und der AsylGH mussten allerdings viele Altverfahren schon mit Beginn ihrer Tätigkeit über-

UBAS und AsylGH von Anfang an überlastet

## GRUNDRECHTSTEIL

nehmen, wobei erst der AsylGH mit ausreichend Personal ausgestattet wurde.

Es war daher nicht überraschend, dass die VA im Berichtszeitraum mit einer Vielzahl an Beschwerden über die lange Verfahrensdauer beim AsylGH konfrontiert war. Die Prüfverfahren ergaben, dass der AsylGH – und zuvor der UBAS – über Jahre keine Ermittlungsschritte in den Rechtsmittelverfahren gesetzt haben.

Die Entscheidungspflicht der Behörden ist sowohl einfachgesetzlich als auch verfassungsgesetzlich abgesichert. Der AsylGH ist bei der Erledigung seiner Verfahren – neben speziellen Fristen im AsylG – an § 73 AVG gebunden. Diese Bestimmung begründet ein Recht auf Erledigung eines Antrages in rechtsmittelfähiger Form innerhalb einer bestimmten Zeit.

Der VfGH geht davon aus, dass die Rechtsordnung ausreichend effizienten Rechtsschutz gewähren muss (VfSlg. 14.702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen müssen zudem ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für die Rechtsschutzwerberin bzw. den Rechtsschutzwerber aufweisen (VfSlg. 11.196/1986 u.v.a.). Das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes schließt somit einen Anspruch auf eine Erledigung eines Antrages in angemessener Frist mit ein.

Dass der AsylGH diese Vorgaben nicht einhalten konnte, liegt zu einem hohen Ausmaß am Umstand, dass die Politik nicht die notwendigen Rahmenbedingungen geschaffen hat. Der AsylGH kann derzeit darauf verweisen, dass er sowohl die vom UBAS übernommenen Altverfahren als auch die seit seiner Gründung anhängig gewordenen Neuverfahren zu zwei Dritteln erledigen konnte. Auch wenn der von der Bundesregierung geplante Abbau der Altverfahren verschoben werden musste, hofft der AsylGH auf eine endgültige Erledigung bis Ende 2011. Im Jahr 2012 sollten alle Verfahren innerhalb der gesetzlichen Fristen abgewickelt werden können (siehe auch S. 93 f.).

Einzelfall: VA-BD-I/0459-C/1/2010 u.v.a.

**Zahlreiche Beschwerden über jahrelange Verfahren**

**Verfahren müssen in angemessener Frist erledigt werden**

**Politik ignorierte das Problem**

**AsylGH am richtigen Weg**

## 4.4. Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)

**Gleichheitswidrigkeit der je nach familiären Verhältnissen unterschiedlichen Behandlung von Bundesbediensteten gemäß der Reisegebührenvorschrift**

Es widerspricht dem Gleichheitssatz, wenn die Höhe der Zuteilungsgebühr von den fami-

liären Verhältnissen von Anspruchsberechtigten abhängig gemacht wird.

Auf dem Boden der durch § 22 Abs. 2 Z 2 Reisegebührenvorschrift 1955 i.d.F. BGBI. I 176/2004 i.V.m. § 4 Abs. 1 Gehaltsgesetz 1956 geschaffenen Rechtslage gebührt einem Beamten die höchste Zuteilungsgebühr im Ausmaß von 75 Prozent der Tages- und Nächtigungsgebühr ab dem 31. Tag der Dienstzuteilung immer dann, wenn er mit einer "Nicht-Beamten" ein gemeinsames Kind hat. Dabei ist es gleichgültig, ob die Eltern verheiratet sind (bzw. waren) oder nicht, weil in diesem Fall der Beamte selbst Anspruch auf die Kinderzulage hat. Ein Beamter, der mit einer Beamten ein gemeinsames Kind hat und mit dieser weder verheiratet noch von dieser geschieden ist, erhält demgegenüber lediglich 25 Prozent der Tages- und Nächtigungsgebühr als Zuteilungsgebühr, wenn die Mutter des Kindes die Kinderzulage bezieht.

Höhe der Zuteilungsgebühr war von den familiären Verhältnissen des Anspruchsberechtigten maßgeblich abhängig

Diese Rechtslage wurde von Herrn N.N. in einem Schreiben an die VA heftig kritisiert. Die VA vermochte die Kritik aus folgenden Erwägungen zu teilen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH bindet der Gleichheitssatz auch den Gesetzgeber. Der Gleichheitssatz verbietet es, andere als sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zu schaffen. Nur wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden tatsächlich ableitbar sind, entspricht das Gesetz dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (z.B. VfSlg. 18.269/2007 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass ein Gesetz jederzeit dem Gleichheitssatz entsprechen muss. Auch wenn das geprüfte Gesetz zum Zeitpunkt der Erlassung sachgerecht gewesen sein möge, ist damit noch nicht nachgewiesen, dass es dies auch im Prüfungszeitpunkt noch ist. Vielmehr kann eine Änderung der Umstände eine ursprünglich sachgerechte Regelung gleichheitswidrig machen (so der VfGH in VfSlg. 16.374/2001). Eine gleichheitsrechtliche Prüfung der in Rede stehenden Gesetzesvorschriften kann daher nur anhand der gegenwärtigen Umstände erfolgen.

Gleichheitssatz bindet auch den Gesetzgeber

Die VA verkennt nicht, dass der VfGH in VfSlg. 10.064/1984 die Auffassung vertreten hat, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die wesentlichen Unterschiede zwischen Lebensgemeinschaften und Ehen keineswegs genötigt sei, die beiden Gemeinschaften in jeder Hinsicht gleichzustellen. Er hat diese – auch in VfSlg. 17.979/2006 und 18.214/2007 aufrechterhaltene – Auffassung im Wesentlichen damit begründet, dass die eheliche Gemeinschaft auf einer rechtlichen Institution beruhe, die ein wesentliches Element der rechtlichen Ordnung menschlicher Beziehungen bilde, während für nicht eheliche Lebensverhältnisse eine vergleichbare rechtliche Ordnung des Gemeinschaftsverhältnisses nicht bestehe.

Gleichbehandlung Ehe und Lebensgemeinschaft verfassungsrechtlich zwar nicht immer geboten ...

## GRUNDRECHTSTEIL

In seiner neuesten Rechtsprechung – namentlich in VfSlg. 17.979/2006 und 18.214/2007 – hat der VfGH allerdings angedeutet, dass eine Differenzierung zwischen der Ehe und nicht ehelichen Partnerschaften in Teilbereichen der Rechtsordnung sachlich möglicherweise nicht mehr zu rechtfertigen sein könnte, wobei dies von Art und Inhalt der Regelung und dem jeweiligen Sachzusammenhang abhängen würde.

... doch muss jedenfalls eine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung erkennbar sein

Im Hinblick auf diese Aussagen des VfGH erscheint es nach Auffassung der VA fraglich, ob die in § 22 Abs. 2 und § 72 Abs. 1 Reisegebührenvorschrift 1955 im Rahmen der Festlegung der jeweiligen Gebühr vorgenommene Differenzierung zwischen verheirateten und nicht verheirateten Beamtinnen und Beamten einer gleichheitsrechtlichen Prüfung seitens des VfGH standhalten würde, zumal nicht ersichtlich ist, inwieweit im gegenständlichen Zusammenhang der Ehestatus die Zuerkennung höherer Gebühren rechtfertigen könnte.

Die Bundesministerin für Frauen und öffentlicher Dienst teilte der VA diesbezüglich mit, dass ihrer Auffassung nach die gegenständliche Gesetzesbestimmung sehr wohl verfassungskonform sei. Allerdings hat der VfGH selbst aus Anlass einer einschlägigen Beschwerde mit Beschluss vom 23. Juni 2010 ein amtsweigiges Gesetzesprüfungsverfahren im Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit des § 22 Abs. 2 Z 2 Reisegebührenvorschrift 1955 i.d.F. BGBl. I 176/2004 eingeleitet. In weiterer Folge hat der VfGH mit Erkenntnis vom 1. Dezember 2010, G 73/10, die in Rede stehende Gesetzesbestimmung als dem Gleichheitssatz widersprechend aufgehoben.

VfGH erkennt § 22 Abs. 2 Z 2 RGV i.d.F. BGBl. I 176/2004 als verfassungswidrig

Im Zuge des am 1. Jänner 2011 in Kraft getretenen Budgetbegleitgesetzes 2011 wurde § 22 Abs. 2 Z 2 Reisegebührenvorschrift 1955 in einer Weise neu gefasst, auf die die gleichheitsrechtlichen Bedenken der VA nicht mehr zutreffen. Allerdings gibt es in der Reisegebührenvorschrift – wie etwa in ihrem § 72 Abs. 1 – noch weitere Bestimmungen, deren Verfassungskonformität nicht zuletzt auch im Hinblick auf das jüngste Erkenntnis des VfGH zumindest zweifelhaft erscheint.

VA fordert Überprüfung der Verfassungskonformität der RGV im Lichte der neueren Rsp des VfGH

Die VA hat daher die zuständige Bundesministerin aufgefordert, eine entsprechende Überprüfung des Gesetzes vorzunehmen und gegebenenfalls die zur Erwirkung einer verfassungskonformen Rechtslage erforderlichen legislativen Maßnahmen in die Wege zu leiten.

Einzelfall: VA-BD-LV/28-A/1/2010

## Unterschiedliche Studienbeihilfenhöhe bei Studierenden mit Behinderung

Der Gesetzgeber sieht bei Studierenden mit Behinderung eine Erhöhung der Studienbeihilfe vor. Diese orientiert sich an Art und Ausmaß der Behinderung und dem erforderli-

chen Ausgleich der Beeinträchtigung des Studiums. Die geltenden Differenzierungen scheinen im Lichte des Gleichheitssatzes sachlich schwer begründbar. Die VA regt hier eine Gleichstellung an.

Gem. § 29 StudFG erhöht sich die Höchststudienbeihilfe für behinderte Studierende, deren Grad der Behinderung nach bundesgesetzlichen Vorschriften mit mindestens 50 Prozent festgestellt ist, um einen Betrag, der durch Verordnung der Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung festzulegen ist. Dabei ist nach dem Gesetzeswortlaut vom *"erforderlichen Ausgleich der Beeinträchtigung des Studiums nach Art und Ausmaß der jeweiligen Behinderung"* auszugehen.

Gesetz sieht höhere Studienbeihilfe für behinderte Studierende vor

Auf Grundlage dieser gesetzlichen Ermächtigung erließ der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr im Jahre 1999 eine Verordnung, deren Inhalt die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur in einer nachfolgenden *"Verordnung über die Gewährung von Studienbeihilfe an behinderte Studierende"*, BGBl. II 310/2004, fortschrieb. Nach § 2 dieser Verordnung gebührt ein monatlicher Zuschlag zur Studienbeihilfe im Ausmaß von:

*"1. € 160,--, wenn Behinderte im Sinne des § 4a des Bundespflegegeldgesetzes blind, hochgradig sehbehindert oder überwiegend auf den Gebrauch eines Rollstuhls angewiesen sind;*

Hörbehinderte erhalten höhere Studienbeihilfe als Sehbehinderte bzw. Rollstuhlfahrerinnen und Rollstuhlfahrer

*"2. € 420,--, wenn sie gehörlos oder hochgradig schwerhörig sind oder ein Cochleaimplantat tragen".*

Für N.N., der als hochgradig Sehbehinderter der unter Z 1 genannten Gruppe angehört, war es nicht nachvollziehbar, weshalb nicht auch diesem Personenkreis die höhere Leistung von € 420,– monatlich zuerkannt wird. Es sei insbesondere nicht verständlich, weshalb eine Hörbeeinträchtigung als schwerwiegendere Studienbeeinträchtigung eingestuft wird als die in § 2 Z 1 der zitierten Verordnung angeführten Behinderungen.

Die VA stellte fest, dass eine unterschiedliche Behandlung von Gruppen behinderter Studierender nicht grundsätzlich unzulässig ist. Sie muss aber im Lichte der ständigen Rechtsprechung des VfGH eine sachliche Rechtfertigung aufweisen, um rechtskonform zu sein und insbesondere dem Gleichheitssatz zu entsprechen.

Ungleichbehandlung muss Gleichheitssatz entsprechen

Die Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung verwies im Hinblick auf die Grundlage für die gegenständliche Differenzierung insbesondere auf Arbeitsgruppen zur Vorbereitung der angesprochenen Verordnungen. An diesen nahmen Vertreterinnen und Vertreter verschiedener Bundesministerien, der Österreichischen Hochschülerln-

BMWF verweist auf Arbeitsgruppen

## GRUNDRECHTSTEIL

nenschaft sowie Behindertenvertreterinnen und Behindertenvertreter teil.

Aufbauend auf dem Ergebnis der Arbeitsgruppen rechtfertigte die Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung die gegenständliche Ungleichbehandlung letztlich hauptsächlich damit, dass Hörbehinderte – anders als Sehbehinderte und Rollstuhlfahrerinnen bzw. Rollstuhlfahrer – keine finanzielle Unterstützung nach dem BPGG erhalten. Diese Gruppe habe im Rahmen ihres Studiums besonders hohe Zusatzkosten zu tragen, die von anderen Stellen nicht ersetzt werden. Als Beispiel wurde der Aufwand für Gebärdendolmetscherinnen und Gebärdendolmetscher angeführt. Der erhöhte Zuschuss zur Studienbeihilfe solle hier einen gewissen Ausgleich schaffen. An eine Erhöhung des Zuschusses für Sehbehinderte und Rollstuhlfahrerinnen bzw. Rollstuhlfahrer werde nicht gedacht.

Kein Pflegegeld für Hörbehinderte

Die VA stellte diesbezüglich fest, dass sich die vorgenommene Beurteilung durch die Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung im Rahmen des vom Gesetzgeber der Behörde eingeräumten Ermessensspielraumes bewegt. Fraglich scheint allerdings, ob der Gesetzgeber im Zuge der angesprochenen Regelung des § 29 StudFG tatsächlich eine unterschiedliche Behandlung der angesprochenen Gruppen angestrebt hat.

Differenzierung im Sinne des Gesetzgebers?

Die VA regt daher an, eine Gleichstellung blinder, hochgradig sehbehinderter oder überwiegend auf den Gebrauch eines Rollstuhls angewiesener Studierender in Form einer Anhebung des Studienbeihilfenzuschusses auf das Niveau des Zuschusses für Hörbehinderte im Wege einer Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben zu überdenken.

VA regt Verbesserungen für Sehbehinderte und Rollstuhlfahrerinnen bzw. Rollstuhlfahrer an

Einzelfall: VA-BD-WF/0011-C/1/2010, BMWF-10.355/0019-III/4a/2010

## 4.5. Recht auf Eigentum (Art. 5 StGG; Art. 11. ZP)

### Säumnis bei der Rückstellung eines Straßengrundstückes

Das Angebot auf Rückstellung eines zuvor abgetretenen Grundstückes hat umgehend nach Aufhebung einer Verkehrsflächenwidmung zu ergehen. Es darf an keine weiteren im Gesetz nicht vorgesehenen Auflagen oder Bedingungen geknüpft werden.

Im Zuge der 1997/1998 erfolgten Überarbeitung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes von Wiener Neustadt (NÖ) stellte sich heraus, dass zwei nachbarliche Grundstücke zwar seit den 70-er Jah-

Straße 30 Jahre nicht ausgebaut

## GRUNDRECHTSTEIL

ren als Verkehrsfläche gewidmet sind, in der Natur eine Verkehrsfläche jedoch nie ausgebaut wurde und kein öffentliches Interesse an einer Verkehrsfläche besteht.

Im Juli 2000 bot die Stadt Wiener Neustadt den Eigentümern eine Rückübereignung dieser Teilflächen an.

Während sich ein Eigentümer mit der Rückübertragung einverstanden erklärte, war sein Nachbar dazu nicht bereit.

Daraufhin teilte die Stadt Wiener Neustadt N.N. mit, dass "nach Abwägung aller relevanten Umstände eine Rückübertragung aus rechtlicher Sicht nur dann möglich ist, wenn beide betroffenen Grundeigentümer das Angebot zur Übernahme annehmen".

**Keine Bedingung für Rückübereignung zulässig**

Die VA hatte festzuhalten, dass eine im Zusammenhang mit einer Bauplatzbewilligung verfügte Abtretung einer Grundfläche in das öffentliche Gut nach ständiger Judikatur des VfGH als Enteignung zu sehen ist (VfSlg. 8980/1980 u.a.m.). Gleiches gilt für eine mit der Bewilligung der Grundstücksteilung verfügte Grundabtretung (VfSlg. 12.891/1991). Ausführlich hat der VfGH weiters 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 (VfSlg. 8981/1980).

Demgemäß sieht auch die NÖ Bauordnung vor, dass, wenn die Widmung einer Grundfläche, die unentgeltlich abgetreten werden musste, als öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben wird, diese Grundfläche dem damaligen Abtretungsverpflichteten zur unentgeltlichen Übernahme in sein Eigentum anzubieten ist. Ohne dass dies das Gesetz näher ausführt, wird man in verfassungskonformer Auslegung davon auszugehen haben, dass ein derartiges Anbot umgehend nach Änderung des Flächenwidmungsplanes zu ergehen hat und an keine weiteren im Gesetz nicht vorgesehenen Auflagen oder Bedingungen geknüpft werden darf.

Nicht nur, dass die Behörde erst über zwei Jahre nach Aufhebung der Verkehrsfläche Kontakt mit den betroffenen Grundeigentümern aufgenommen hat, war es der VA völlig unverständlich, dass der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt den Rückübertragungsanspruch von einer Zustimmung beider Eigentümer abhängig machte.

**Angebot zu spät**

Mit dieser Vorgangsweise wurde in das Eigentumsrecht eingegriffen. Ein solcher Eingriff wird nämlich nach der Judikatur bereits dann bejaht, wenn einem Rückübereignungsanspruch zu Unrecht nicht Rechnung getragen wird (VfSlg. 10.356/1985 u.a.m.).

Die Behörde sagte zu, dass nunmehr ehestens eine Rückübertragung des Grundstücksteils erfolgen wird.

## GRUNDRECHTSTEIL

Einzelfall: VA NÖ/401-LGS/08, Mag. der Stadt Wr. Neustadt 4SR/752-2008

#### 4.6. Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK)

##### Mangelhafte Anonymisierung einer Entscheidung des OGH

Bei Aufruf der Wohnadresse einer in einer Kleinstadt in Niederösterreich lebenden Lehrerin im Internet wird die Entscheidung des OGH, ihre Scheidung betreffend, angeführt. Die im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) im Volltext veröffentlichte Entscheidung kann ihr durch die vollständige Anführung des Vornamens und Berufs sowie der Wohnortsbezeichnung zugeordnet werden. Durch die ausführliche Darstellung der Gründe, die zur Scheidung ihrer Ehe führten, fühlt sie sich in ihrem Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens beeinträchtigt.

Eine Lehrerin, die in einer Kleinstadt in Niederösterreich lebt und Mitglied einer seit Generationen dort ansässigen Familie ist, fühlt sich in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens im Zusammenhang mit der mangelhaft vorgenommenen Anonymisierung beeinträchtigt. In der im RIS unter "Judikatur – Justiz" veröffentlichten Entscheidung des OGH, ihre Scheidung betreffend, ist zwar ihr Familienname nur mit dem Anfangsbuchstaben, der Vorname und die (Wohn)Ortsbezeichnung sind aber zur Gänze angeführt. Sie hatte schriftlich im Juni 2009 im Präsidium des OGH die Löschung der Entscheidung aus dem RIS begehrts, erhielt aber keine Antwort.

Veröffentlichte Entscheidung ohne ausreichende Anonymisierung

Die VA stellte im Zuge ihrer Erhebungen fest, dass das Ersuchen der betroffenen Lehrerin nur auf die Entfernung ihrer Wohnadresse aus der Entscheidung gerichtet war. In Entsprechung ihres Wunsches wurde allerdings nur die Wohnadresse (aus dem "Kopf" des Ausdruckes) entfernt:

Wohnadresse aus der Entscheidung nur teilweise entfernt

Der Familienname der Lehrerin war weiterhin mit dem Anfangsbuchstaben, der Vorname und die Berufsbezeichnung zur Gänze angeführt. Auch wurde der (Wohn)Ortsname in den "Entscheidungsgründen" und in der "Rechtlichen Beurteilung" nach wie vor im vollen Wortlaut erwähnt.

## GRUNDRECHTSTEIL

In Verbindung mit der Orts- und Berufsbezeichnung sowie dem Vornamen ist eine Zuordnung der Entscheidung zur Person der Lehrerin noch immer möglich. Durch die ausführliche Darstellung der Gründe, die zur Scheidung ihrer Ehe führten, ist eine Beeinträchtigung ihres Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens gegeben.

**Zuordnung der Entscheidung zur Person von N.N. nach wie vor möglich**

Aus Sicht der VA ist die vollständige Anführung des Vornamens, des Berufes und der Ortsbezeichnung in der Entscheidung rechtlich nicht relevant. Auch bei einer – § 15 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den OGH entsprechend – durchgeführten Anonymisierung wäre die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung durchaus noch gegeben.

Obwohl die Verantwortung für die Anonymisierung von, zur Veröffentlichung bestimmten, Entscheidungen des OGH einem von der VA nicht prüfbaren gerichtlichen Organ zugewiesen ist, wurde dennoch angelegt, die verfügte Anonymisierung zu vervollständigen.

**Anregung zur Vervollständigung der Anonymisierung**

Die Präsidentin des OGH schloss sich der Meinung der VA an, "alle anderen möglicherweise zur Identifikation führenden Hinweise zu entfernen".

**Umgehende Veranlassung der Entfernung aller zur Identifikation führenden Hinweise**

Einzelfall: VA-BD-J/0237-B/1/2010, OG IPräs.4123-2740/09s

## **Zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens ist verfassungsrechtlich geboten**

Die VA ist der Auffassung, dass das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privatlebens auch ein Recht auf Achtung des eigenen Namens beinhaltet. Dieses Recht umfasst auch ein Recht auf zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens.

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; in diesem Sinne 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.

**Art 8 EMRK enthält Recht auf Achtung des eigenen Namens**

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist daher danach zu fragen, ob der Schutzbereich des Rechtes auf Achtung des eigenen Namens auch

## GRUNDRECHTSTEIL

das Recht beinhaltet, dass Vor- und Familienname von Behörden zeichengetreu wiedergegeben werden müssen.

Wie die VA bereits im Grundrechtsteil des 31. PB 2007 (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 Missstand in der öffentlichen Verwaltung darstellt. Zur Beseitigung dieses Missstandes erging an den Bundeskanzler und den Vizekanzler die Empfehlung, die Speicherung und Darstellung diakritischer Zeichen durch die in der BRZ-GmbH eingesetzte Soft- und Hardware zu ändern und eine korrekte Schreibweise von Personennamen (schriftweise) zu gewährleisten.

**VA fordert Schaffung der Möglichkeit der zeichengetreuen Wiedergabe von Vor- und Familiennamen**

In Reaktion auf diese Empfehlung wurde seitens des BKA eingeräumt, dass der gesamte Umfang der im Format UTF-8 (8 Bit Unicode Transformation Format) darstellbaren Zeichen derzeit im ELAK nicht ausgewiesen werden kann. Allerdings soll der ELAK dergestalt modifiziert werden, dass diakritische Zeichen in Zukunft gespeichert, dargestellt und in den Erledigungen übernommen werden können. Darüber hinaus wurde die gegenständliche Problematik im Rahmen von IKT-BUND-Sitzungen mehrfach diskutiert, wobei seitens der einzelnen Bundesministerien auch konkrete Umsetzungspläne vorgelegt wurden.

**Großer Handlungsbedarf in weiten Teilen der Bundesverwaltung**

Im Zuge weiterer Gespräche hat sich indes gezeigt, dass weiterer dringender Handlungsbedarf – etwa auch in Bezug auf das Grundbuch und das Firmenbuch – besteht.

Wann es zur vollständigen Umsetzung der Empfehlung der VA kommt, ist derzeit nach wie vor nicht absehbar. Zwar hat sich inzwischen in so gut wie allen Bereichen der Verwaltung die Einsicht durchgesetzt, dass eine einheitliche Behandlung von diakritischen Zeichen schon allein aus Gründen der Interoperabilität bzw. zur Reduktion von Kosten wünschenswert wäre. Die Notwendigkeit der Adaptierung einer Vielzahl der österreichischen E-Government-Anwendungen (z.B. Grundbuch, Firmenbuch, Zentrales Gewerberegister, Finanzanwendungen etc.) stellt für den konkreten Umgang mit diakritischen Zeichen jedoch ein äußerst aufwendiges Unterfangen dar.

**Bemühungen um Umsetzung der Empfehlung der VA ...**

Immerhin hat inzwischen eine vom Gremium IKT-BUND eingesetzte Projektgruppe zur Vorgehensweise für eine einheitliche Verarbeitung (Transkription, Eingabe und Suche) diakritischer Zeichen in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgruppe Infrastruktur/Interoperabilität die Konvention "Diakritische Zeichen\_DZ-1.0" erarbeitet. Diese Konvention ergänzt bzw. konkretisiert die bestehende Konvention "Handbuch diakritische Zeichen\_diakrit-1.1.0" und hält fest, welche Zeichen jeden-

**... haben bisher erst in Teilbereichen zu zählbaren Fortschritten geführt**

falls in Namen unterstützt werden, wie sie jeweils in lateinischer Schrift transkribiert, kodiert und übertragen werden und wie man nach Wörtern mit diakritischen Zeichen suchen kann.

Die Dokumente "Dialektische Zeichen DZ-1-0\_24092010.pdf" (272.08kb) und "Handbuch dialektische Zeichen diakrit-1-2-0\_24092010.pdf" (412.09 kb) stellen die Grundlage für die weitere Vorgangsweise/Umsetzung dar und stehen auf dem Reference-Server von e-Government Bund-Länder-Gemeinden zum Download zur Verfügung.

Auf Grund des enormen Aufwandes kann sich die Umsetzung allerdings über einen längeren Zeitraum erstrecken.

Einzelfall: VA-BD-BKA/26-A/1/2009

## Videokamera verletzt Privatsphäre

Auch eine bloße Kameraattrappe kann die verfassungsgesetzlich geschützte Privatsphäre verletzen. Betroffene haben einen Unterlassungsanspruch gegen die Anbringung.

Ein Einwohner der Gemeinde Gaweinstal (NÖ) beklagte, dass sein Haus, welches sich vis-a-vis des Kindergartens und der Gemeindekanzlei befindet, durch eine an dieser Häuserfront befestigte Videokamera überwacht werde. Dies deshalb, da ihm Meldevergehen zur Last gelegt würden und die Gemeinde nun offensichtlich versuche, ihn beim Betreten bzw. Verlassen seines Hauses zu überwachen.

Bürgermeister lässt Kameraattrappe anbringen

Laut einem Zeitungsartikel hätte sich der Bürgermeister wie folgt dazu geäußert: *"Es ist nur eine Attrappe, sie wird am Montag demontiert. Der Herr ärgert uns seit Jahren, jetzt wollen wir ihn auch ein wenig ärgern."*

In einem gleich gelagerten Fall hielt der OGH fest, dass es unbedeutlich zu bleiben hat, ob es sich um eine Attrappe oder um eine funktionierende Kamera handelt, und es bei der Beurteilung lediglich auf die subjektive Sicht des Betroffenen und dessen Befürchtung, mittels Kamera beobachtet zu werden, ankommt (OGH 6 Ob 6/06k). Musste sich der Betroffene immer kontrolliert fühlen, wenn er sein Haus betritt oder verlässt, so bewirken die getroffenen Maßnahmen, selbst wenn das Gerät nur eine Attrappe einer Videokamera war, eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Privatsphäre (§ 8 EMRK; § 1 DSG), die einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen.

## GRUNDRECHTSTEIL

Im Hinblick auf die genannte Rechtsprechung wurde der Gemeinde dringend nahegelegt, von ähnlichen Vorgehensweisen in Hinkunft Abstand zu nehmen.

Einzelfall: VA NÖ/310-G/08

### Sicherheit geht vor Datenschutz

Die Geheimhaltung personenbezogener Daten ist ein verfassungsrechtlich garantiertes Grundrecht (§ 1 DSG 2000). Bei sensiblen Daten (§ 4 Z 2 leg. cit.), wie persönlichen gesundheitsbezogenen Daten, sind Beschränkungen des Anspruches auf Geheimhaltung nur durch Gesetz und auch dann nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen, wie bspw. unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, zulässig.

**Gesundheitsbezogene Daten sind sensible Daten**

Erlangen Amtsärzte bzw. Amtsärztinnen bei Ausübung ihrer Funktion Kenntnis von gesundheitlichen Situationen, die in anderen Rechtsbereichen rechtlich bedeutsam sein können, müssen sie derzeit in jedem einzelnen Fall eigenverantwortlich über eine allfällige Datenweitergabe entscheiden, können dabei aber kaum auf klare gesetzliche Regelungen zurückgreifen.

Die VA hat sich bereits im 27. PB (2003, S. 291 ff.) eingehend mit dem Thema auseinandergesetzt, dass Amtsärzte bzw. Amtsärztinnen anlässlich eines bestimmten Verwaltungsvorganges gesundheitsbezogene Daten erheben oder verarbeiten und diese Daten gegebenenfalls zur Verwendung in anderen Rechtsbereichen weitergeben.

**Datenweitergabe durch Amtsärztinnen und Amtsärzte kritisierte VA schon 2003**

Auf diese Weise könnte etwa die (zwecks Erlangung steuerlicher Erleichterungen) beim Amtsarzt begehrte Ausstellung einer Bescheinigung über eine Diabeteserkrankung oder die Feststellung des Grades der Gehbehinderung im Zuge der Ausstellung eines Ausweises nach § 29b StVO zur Einleitung eines führerscheinrechtlichen Verfahrens führen, um die gesundheitliche Eignung in Bezug auf den weiteren Besitz eines Führerscheines zu überprüfen.

Die VA wandte sich daher im Jahr 2003 an den Datenschutzausschuss, der zur Auffassung gelangte, dass es im Interesse eines geordneten Gesetzesvollzugs zweifellos geboten wäre, die vorliegende Problematik ausdrücklich gesetzlich zu regeln und sie nicht der Rechtsfindung im Wege bloßer Interpretation zu überlassen. Der Datenschutzausschuss stellte zudem in Aussicht, sich mit der Empfehlung an das zuständige Ministerium zu wenden, eine gesetzliche Grundlage für die Übermittlung von gesundheitsbezogenen Daten durch Amtsärzte bzw. Amtsärztinnen zu schaffen.

**Fehlende Rechtsgrundlage für Datenweitergabe**

Auch in diesem Berichtszeitraum wurde ein Fall an die VA herangetragen, in dem eine (zwecks Erlangung steuerlicher Erleichterungen) vom Amtsarzt festgestellte Minderung der Erwerbsfähigkeit dem Ver-

kehrsam zur Kenntnis gebracht wurde. Der Betroffene wurde daraufhin aufgefordert, sich im Rahmen der Überprüfung seiner gesundheitlichen Eignung zum Lenken von KFZ (erneut) einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

Die VA ersuchte den Datenschutzrat im Rahmen ihres Prüfverfahrens um Mitteilung, ob die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe gesundheitsbezogener Daten durch Amtsärzte bzw. Amtsärztinnen nach wie vor beabsichtigt ist. Dazu wurde ausgeführt, dass die gegenständliche Problematik schon in zwei Sitzungen des Datenschutzrates in den Jahren 2003 und 2004 behandelt und die unten angeführten Beschlüsse gefasst wurden:

Datenschutzrat empfahl schon 2003 die Erarbeitung einer Rechtsgrundlage

*"Grundsätzlich ist zur Tätigkeit von hauptberuflichen Amtssachverständigen oder vertraglich für eine Behörde tätigen medizinischen Sachverständigen anzumerken, dass die Tätigkeit letzterer beiden stets dem Hoheitsbereich der zuständigen Behörde zuzurechnen ist und stellt funktionell eine Tätigkeit der Vollziehung der jeweiligen materiengesetzlichen Grundlage (z.B. Baurecht, Gewerberecht, Straßenverkehrsrecht etc.) dar. Dies hat insbesondere zur Konsequenz, dass der medizinische Gutachter bzw. Amtsarzt strikt an den Untersuchungsauftrag bzw. Gutachterauftrag gebunden ist und nur solche medizinischen Daten erheben darf bzw. verarbeiten darf, die vom erteilten Untersuchungsauftrag erfasst sind."*

*Datenschutzrechtlich gesehen fungiert im Falle der Amtsärztlichen Untersuchung nicht der Amtsarzt selbst als Auftraggeber im Sinn des § 4 Z 4 DSG 2000, sondern ist die Datenverarbeitung vielmehr der jeweiligen Behörde zuzurechnen.*

*Die materielle datenschutzrechtliche Grundlage zur Datenverarbeitung in automationsunterstützter Form ist in den entsprechenden Materiengesetzen, in deren Vollziehung die Amtsärzte tätig werden, zu sehen (Straßenverkehrsordnung, Führerscheingesetz etc.). Dass § 41 Abs. 4 Ärztegesetz bestimmt, dass das Ärztegesetz und damit die in diesem geregelten Verschwiegenheitspflichten und Datenverwendungsermächtigungen auf Amtsärzte hinsichtlich ihrer amtsärztlichen Tätigkeit nicht anzuwenden sind, ist vor dem Hintergrund des vorstehend Gesagten nur folgerichtig.*

*Der Datenschutzrat hat in seiner Sitzung am 5. März 2003, anlässlich eines Schreibens der VA beschlossen, bezüglich der Problematik der Weitergabe gesundheitsbezogener Daten durch Amtsärzte, dem zuständigen Ministerium eine Empfehlung abzugeben, eine gesetzliche Grundlage für die Übermittlung von gesundheitsbezogenen Daten durch Amtsärzte zu schaffen, wobei auch genaue Handlungsanweisungen für die Amtsärzte im Verordnungswege erlassen werden sollten. Ein entsprechendes Schreiben wurde verfasst.*

## GRUNDRECHTSTEIL

*In der 170. Sitzung am 17. Juni 2004 hat der Datenschutzrat neuerlich beschlossen, an alle Bundesministerien zur Problematik der Übermittlung von personenbezogenen gesundheitlichen Daten durch Amtsärzte an andere Behörden die Anregung auszusprechen, dass diese Frage durch klare gesetzliche Vorgaben gelöst werden müsste und nicht wie derzeit durch einzelfallbezogene Entscheidungen von Rechtschutzeinrichtungen. Ein entsprechendes Schreiben erging an alle Bundesministerien. [...]*

*Leider wurden die Anregungen des Datenschutzrates von den einzelnen Bundesministerien bis heute nicht aufgegriffen. Der Datenschutzrat wird sich daher neuerlich, in einer seiner nächsten Sitzungen, in einem eigenen Tagesordnungspunkt mit diesem Thema beschäftigen, um die weitere Vorgangsweise abzustimmen.*

Datenschutzrat sagt zu, sich neuerlich mit dem Thema zu befassen

Die VA teilt die Auffassung des Datenschutzrates, dass zur Gewährleistung eines einheitlichen Vorgehens die Weitergabe gesundheitsbezogener Daten im öffentlichen Bereich auf eine klare gesetzliche Basis gestellt werden sollte. Damit wäre nicht nur der bzw. die Betroffene vor einer zu weit reichenden Datenweitergabe, sondern auch die Allgemeinheit vor einer zu restriktiven Handhabung geschützt. Zudem wären die Amtsärzte bzw. Amtsärztinnen von der bestehenden Verpflichtung entbunden, in jedem Einzelfall selbstständig über eine allfällige Datenweitergabe entscheiden zu müssen. Die VA wird die Bemühungen des Datenschutzrates daher weiter verfolgen und unterstützen.

## 4.7. Antidiskriminierungsteil

### Allgemeines

Die VA ist als Ombudsmann-Einrichtung seit jeher eine profilierte, unabhängige, kostenlose und niederschwellige Anlaufstelle für Diskriminierungsoptfer. Jede unsachliche Diskriminierung durch Vollzugsorgane selbst sowie die Weigerung, dagegen wirksam mit allen zu Gebote stehenden Mitteln einzuschreiten, ist ein "Missstand der Verwaltung" gem. Art. 148a B-VG. In diesem Sinn kommt der VA im Rahmen der Verwaltungskontrolle eine entscheidende Rolle darin zu, das engmaschige Netz an nationalen, europäischen und internationalen Rechtsinstrumenten zur Bekämpfung diskriminierender Handlungen umzusetzen.

VA ist Anlaufstelle für Diskriminierungsoptfer

Die bei der VA regelmäßig einlangenden Beschwerden betreffen unterschiedliche Diskriminierungsgründe; den zahlreichen Schwerpunkt bilden soziale Problemlagen, hier insbesondere Diskriminierungen auf Grund der Nationalität oder der ethnischen Herkunft sowie Diskriminierungen auf Grund von Krankheit oder Behinderung. In zahlreichen Fällen können befriedigende Lösungen noch im Zuge von Prüfverfahren erwirkt werden. In anderen Fällen erteilt die VA Empfehlungen oder gibt legistische Anregungen.

Jede Diskriminierung durch Vollziehung ist Misstand

So wurde z.B. die von der VA eingemahnte kostenlose Bereitstellung eines Gebärdendolmetschers in Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern mit dem Sozialrechts-Änderungsgesetz 2010 (BGBl. I 62/2010) erfüllt. Die diskriminierenden Mindestwohndauer-Klauseln mehrerer Bundesländer für regionale Familienleistungen wurden auf Anregung der VA abgeschafft (PB 2009, S. 412).

Gerade im Bereich Antidiskriminierung kann die VA in enger Kooperation mit NGO's systematische Menschenrechtsverletzungen nachweisen. Dies zeigte sich z.B. bei der Prüfung, wie die Behörden mit Anzeigen wegen fremdenfeindlicher Inserate oder anderen rassistischen Diskriminierungen umgehen, die auf einer Beschwerde der Antirassismus-NGO ZARA basierte (PB 2007, S. 439).

Kooperation mit NGO's

In diesem Berichtsjahr wurde u.a. auch ein umfangreiches Prüfverfahren zur Beschwerde des Klagsverbandes und ZARA über verschiedene Aspekte der Verfahrensführung der GBK abgeschlossen (siehe S. 262 f.). Aus den Ergebnissen dieses Prüfverfahrens resultiert auch eine Reihe von legistischen Anregungen, die in das Begutachtungsverfahren zur jüngsten Novellierung der Gleichbehandlungsgesetze eingebbracht wurden (1/SN-179/ME). Die VA hat hier u.a. auch die Schaffung der Möglichkeit einer Verbandsklage angeregt.

## GRUNDRECHTSTEIL

Hintergrund dieser Anregungen sind mehrere internationale Berichte, die allesamt Verbesserungsbedarf bei der Bekämpfung von Diskriminierung in Österreich orten. So wird etwa im 4. Bericht der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) die mangelhafte Ressourcenausstattung der Gleichbehandlungsorgane und die lange Dauer der Verfahren vor der GBK kritisiert. Kritik geübt wird auch an der zu großen Fragmentierung von Gesetzgebung, Institutionen und Verfahren im Gleichbehandlungsrecht. ECRI empfiehlt hier eine Reform der Gleichbehandlungsgesetze, in die auch die Zivilgesellschaft und NGO's einzubeziehen sind (CRI [2010] 2, Pkt 38-41; vgl. auch Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarates, 12. 12. 2007, CommDH [2007] 26, Pkt. 5.1; Jahresbericht 2009 der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte FRA).

**Internationale Berichte üben Kritik an Umsetzung des Diskriminierungsschutzes**

Die jüngst beschlossene Novelle der Gleichbehandlungsgesetze (BGBl. I 7/2011 vom 15. Februar 2011) geht auf einige Anregungen der VA ein, viele Punkte blieben aber offen. Bedauerlich ist, dass die geplante Ausweitung des Diskriminierungsschutzes außerhalb der Arbeitswelt auch auf Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung, des Alters, der Weltanschauung oder Religion nicht beschlossen wurde. Damit bleibt die Forderung nach gleichem Diskriminierungsschutz für alle Menschen, der von der VA bereits seit langem gefordert wird (I2/SN-142/ME, 23. GP) und vor kurzem auch im Rahmen der 1. Universellen Menschenrechtsprüfung Österreichs am 26. Jänner 2011 in Genf ausgesprochen wurde, weiterhin einzufordern (A/HRC/WG.6/10/L.6, Pkt. 89. 35-36; vgl. auch schon Concluding observations of the Human Rights Committee, CCPR/C/AUT/CO/4/CRP.1, 3).

**Weiterhin unterschiedlicher Diskriminierungsschutz einzelner Gruppen**

## Verfahren vor der GBK

Bereits getroffene Maßnahmen zu einer Verbesserung und Beschleunigung der GBK-Verfahren werden von der VA begrüßt. Es ist aber auch sicherzustellen, dass die GBK über ausreichende personelle und finanzielle Ressourcen verfügt. Die Einbindung von NGO's, insbesondere durch Ermöglichung der Verbandsklage, sollte zudem zur Effektivierung des Diskriminierungsschutzes beitragen.

## GRUNDRECHTSTEIL

Der "Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern" und der Verein "ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit" brachten bei der VA eine Beschwerde gegen mehrere Punkte der Verfahrensführung vor den Senaten der GBK ein. Da diese zum großen Teil Rechtsfragen betrafen, die nicht bzw. nicht eindeutig geklärt waren, führte die VA ein umfangreiches Prüfverfahren durch.

**Beschwerde über Verfahrensführung der GBK**

In diesem Rahmen wurden über die zuständige Bundesministerin Stellungnahmen der Senate der GBK eingeholt, wurde Einsicht in Verfahrensakten genommen und die gesamte Spruchpraxis der Senate II und III ausgewertet. Aufgearbeitet wurden weiters die gesamte Literatur und Rechtsprechung zur Gleichbehandlungsgesetzgebung sowie internationale Berichte zur Durchsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien der EU in Österreich.

**VA führt umfangreiches Prüfverfahren durch**

Aus den Ergebnissen dieses Prüfverfahrens resultiert eine Reihe von Feststellungen und legistischen Anregungen, die mit den politisch Verantwortlichen diskutiert und in das Begutachtungsverfahren zur jüngsten Novellierung des GlBG und des GBK/GAW-G eingebracht wurden (I/SN-179/ME).

**Rechte von NGO's im Verfahren:**

Ein Beschwerdepunkt betraf die als mangelhaft empfundene Einbeziehung von NGO-Vertreterinnen und -Vertretern in Verfahren der GBK: Nach derzeitiger Praxis können sie als Fachpersonen zwar dem Verfahren beigezogen werden, sie können dabei aber nicht am gesamten Verfahren teilnehmen, sondern werden nur zur Beantwortung einzelner vorab formulierter Fragen herangezogen (zu den durch die Novelle 2011 erfolgten Änderungen siehe S. 266 f.).

**VA empfiehlt stärkere Einbindung von NGO's im Sinne der Antidiskriminierungsrichtlinien**

Das Prüfverfahren brachte zutage, dass die Frage, inwieweit NGO-Vertreterinnen und -Vertreter am Verfahren teilnehmen können, gesetzlich nicht eindeutig geregelt war. Die VA plädierte daher für eine gesetzliche Klarstellung. Dabei sollte im Sinne der Antidiskriminierungsrichtlinien der EU eine weitestmögliche Beteiligung von NGOs, unter Umständen auch unter Ausweitung ihrer Verschwiegenheitspflichten, angestrebt werden.

In diesem Zusammenhang schlug die VA auch die Ergänzung der Senatsbesetzung mit NGO-Vertreterinnen und -Vertretern vor und – ebenfalls im Sinne der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien – die Institutionalisierung und gesetzliche Verankerung eines regelmäßigen Dialogs mit NGO's, in dem Good-Practice-Beispiele sowie gemeinsame Strategien zum Abbau von Diskriminierung regelmäßig besprochen werden sollten.

## GRUNDRECHTSTEIL

Auch die Schaffung einer Verbandsklagemöglichkeit wäre aus Sicht der VA gerade im Gleichbehandlungsrecht sinnvoll und vor allem dort notwendig, wo keine betroffene Person bereit ist, sich auf ein Verfahren einzulassen, wo aber die Diskriminierung in der Öffentlichkeit deutlich wahrnehmbar ist, wie dies z.B. bei diskriminierenden Inseraten, Aufschriften oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fall ist (diese Vorschläge wurden in der jüngsten Novelle nicht umgesetzt, siehe S. 266 f.).

Vereine sollen klagen können

Parteiengehör:

Ein weiterer Beschwerdepunkt betraf die – vor der nunmehrigen GlBG-Novelle 2011 (siehe S. 266 f.) geübte – Praxis der GBK, Befragungen immer getrennt durchzuführen und keine Gegenüberstellungen von vermeintlichem Opfer und Täter zu ermöglichen. Die Beteiligten erhielten zwar die schriftlichen Stellungnahmen der anderen Beteiligten, es gab aber keine Information über deren Aussagen vor der GBK.

In diesem Zusammenhang war aus Sicht der VA zunächst erneut darauf hinzuweisen, dass die derzeitige gesetzliche Formulierung der Beweislastverteilung nicht den europarechtlichen Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien entspricht (vgl. z.B. *Kletecka* in *Rebhahn*, GlBG § 12 Rz 57; OGH 7. 7. 2004, 9 Ob A 46/04m).

Auch bei der Frage, ob diese Form des Parteiengehörs den rechtlichen Grundlagen entspricht, zeigte sich, dass die gesetzlichen Bestimmungen Widersprüchliches aussagten. Seit der GlBG-Novelle 2004 gelten einige Bestimmungen des AVG auch im Verfahren der GBK. Damit sollte trotz eines grundsätzlich formlosen und unbürokratischen Verfahrens das Tempo und die Eindeutigkeit der Ergebnisse gesichert werden. Es ist aber zweifelhaft, ob dieses Ziel erreicht wurde, da neben den einzelnen AVG-Bestimmungen auch eigene Verfahrensbestimmungen im GBK-GAW/G existieren, die miteinander schwer in Einklang zu bringen sind, was zu Problemen in der Praxis führen kann. Dies zeigt sich hier besonders deutlich:

Denn das Verfahren der GBK war – bis zur Novelle 2011 – als vertraulich und nicht-öffentlicht konzipiert, andererseits gilt auch der Grundsatz des Parteiengehörs (§§ 14, 16 GBK/GAW-G, § 45 Abs. 3 AVG). Wie diese beiden Grundsätze sinnvoll nebeneinander angewendet werden können, darüber herrschte sowohl in der GBK selbst als auch im Schrifttum Unklarheit (vgl. z.B. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GlBG [2009] § 14 Rz. 4, § 16 Rz. 18 GBK/GAW-G).

## GRUNDRECHTSTEIL

Die Prüfung der VA kam zum Ergebnis, dass – insbesondere was den Senat III betrifft, der Diskriminierungen außerhalb der Arbeitswelt prüft – die Beibehaltung der Vertraulichkeit sachlich nicht gerechtfertigt ist (zu den durch die Novelle 2011 erfolgten weitergehenden Änderungen siehe S. 266 f.).

VA empfiehlt stärkeres Parteiangehör, insb. bei Senat III – weitergehende Änderungen durch Novelle 2011

Verfahrensdauer:

Die vielerorts geäußerte Kritik an der langen Dauer der Verfahren der GBK hat sich auch nach Prüfung der VA als berechtigt erwiesen. Mehr als einjährige Verfahrensdauern waren keine Seltenheit, in manchen Fällen fand die Befragung der betroffenen Person sogar erst ein Jahr nach Antragstellung statt.

Lange Verfahrensdauer

In letzter Zeit wurden mehrere Maßnahmen gesetzt, die zu einer Beschleunigung der Verfahrensdauer beitragen sollten: So ist seit der letzten GIBG-Novelle (BGBl. 98/2008) auch eine Stellvertretung des/der jeweiligen Senatsvorsitzenden verpflichtend zu bestellen. Seit Ende 2007 sind die Senate auch mit einer eigenen Geschäftsführung ausgestattet.

Erste Maßnahmen zur Beschleunigung gesetzt

Fraglich ist aber, ob dies ausreicht. Eine wirksame Beschleunigung der Verfahren ist nur mit einer adäquaten finanziellen und personellen Ressourcenausstattung zu bewirken. Die VA empfiehlt daher eine Evaluierung der Ressourcenausstattung und entsprechend den Evaluierungsergebnissen die Bereitstellung der notwendigen finanziellen und personellen Ressourcen. Insbesondere wäre zu evaluieren, ob die Anzahl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die den Senatsvorsitzenden für diese nebenberufliche Funktion zur Verfügung stehende Arbeitszeit ausreichend sind. Auch die Bereitstellung ausreichender Budgets für die eigenständige Beauftragung von Fachleuten, für Gutachten und Schulungen der Senatsmitglieder sollte in Betracht gezogen werden.

Ausreichende Ressourcen notwendig

GBK-Befugnisse bei Nichterscheinen von Auskunftspersonen:

Als weiterer Beschwerdepunkt wurde vorgebracht, dass die GBK nicht alle Mittel ausschöpfen würde, um einer Verfahrensverzögerung durch Nichterscheinen der vermuteten Diskriminierer zu begegnen, insbesondere werden keine Zwangsmittel gesetzt. Auch bei dieser Frage stellte die VA fest, dass die damaligen gesetzlichen Regelungen Widersprüchliches aussagten. Mit der Novelle 2011 wurde nun klar gestellt, dass der GBK keine hoheitlichen Befugnisse zukommen und sie damit auch keine Zwangsmittel setzen kann.

GBK hat keine hoheitlichen Befugnisse

GBK-Empfehlungen zur Beendigung der Diskriminierung:

Schließlich wurde in der Beschwerde auch vorgebracht, dass die Empfehlungen der Senate II und III zum Abbau festgestellter Diskriminierung oftmals nicht ausreichend konkret formuliert seien, um überprüft

## GRUNDRECHTSTEIL

werden zu können. Dies hat sich in der Prüfung der VA – insbesondere in der Spruchpraxis vor 2008 – bestätigt.

Die GBK als niederschwellige Einrichtung darf sich nicht mit der bloßen Feststellung einer Diskriminierung begnügen, sondern sie hat einen konkreten Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung zu erstatten (§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-G). Wird dieser Vorschlag nicht umgesetzt, so kann durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft oder durch die Interessenvertretungen in der GBK Klage bei Gericht erhoben werden. Aufforderungen, "sich intensiv mit dem Gleichbehandlungsgesetz zu befassen", "Recruitingprozesse künftig transparent zu gestalten" oder "Bewerberinnen mit Kopftuch nicht zu diskriminieren", sind zahnlos.

**Empfehlungen sind möglichst konkret zu fassen**

Nur konkret formulierte Verbesserungsvorschläge – z.B. die Empfehlung, nachweislich Schulungsmaßnahmen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und/oder für Führungskräfte durchzuführen – können überprüft werden und sind Voraussetzung dafür, dass von der Möglichkeit der Klageeinbringung in Zukunft öfter als bisher Gebrauch gemacht wird (so weit ersichtlich wurde seit Bestehen der GBK erst zwei Mal Klage wegen Verletzung des Diskriminierungsverbots eingebracht). Jede Empfehlung der GBK hat auch den Hinweis auf die Möglichkeit der Klageeinbringung bei Nichteinhaltung zu enthalten.

**Von Klagsmöglichkeit bislang wenig Gebrauch gemacht**

#### GIBG-, GBK/GAW-G-Novelle 2011:

Die jüngst beschlossene Novelle des GIBG und des GBK/GAW-G (BGBl. I 7/2011 vom 15. Februar 2011) geht auch auf einige der hier behandelten Punkte ein: Die Vertraulichkeit der Verfahren entfällt in allen drei Senaten der GBK. Künftig erfolgen die Befragungen grundsätzlich gemeinsam und werden die Protokolle auf Verlangen übermittelt. Auf Antrag einer Person kann diese jedoch auch gesondert befragt werden. Auch wird es zukünftig ein Akteneinsichtsrecht geben. Diese, nun alle drei Senate treffende, Änderung wird unterschiedlich beurteilt. Insbesondere die Gleichbehandlungsanwaltschaft befürchtet, dass Auskunftspersonen, z.B. Arbeitskollegen und -kolleginnen, nicht mehr zu Aussagen vor der GBK bereit sein werden (16/SN-179/ME). Jedenfalls ist damit aber klargestellt, dass künftig auch NGO-Vertreterinnen und -Vertreter auf Verlangen der betroffenen Person am gesamten Verfahren teilnehmen können. Auch sollte dies zu einer Beschleunigung der Entscheidungsfindung beitragen.

**Vertraulichkeit in allen drei Senaten durch Novelle entfallen**

Wie erwähnt wurde klargestellt, dass der GBK keine hoheitlichen Befugnisse zukommen. Was die Beweislastregelung betrifft, so ist der BMASK der Auffassung, dass die gesetzliche Regelung nicht dem Gemeinschaftsrecht der EU widerspricht.

## GRUNDRECHTSTEIL

Die von der VA ebenfalls angeregte Schaffung der Verbandsklage wird v.a. von den Interessenvertretungen der Arbeitgeberseite weiterhin vehement abgelehnt, wie der BMASK der VA mitteilte. Auch für die ebenfalls von der VA angeregte Neuzusammensetzung der Senate und die Institutionalisierung des Dialogs mit NGO's und Interessengruppen konnten bislang kein Konsens gefunden werden.

Verbandsklage weiterhin abgelehnt

Die neuen Regelungen treten im Laufe des Jahres 2011 in Kraft. Die VA plant, eine gewisse Zeit nach Inkrafttreten der neuen Regelungen eine Follow-up-Überprüfung durchzuführen, um zu eruieren, ob sich die gesetzlichen Änderungen und eventuell begleitende Änderungen der Rahmenbedingungen tatsächlich positiv auf den Diskriminierungsschutz in Österreich ausgewirkt haben.

VA plant Follow-up-Prüfung

Einzelfall: VA-W-LAD/0018-A/1/2009

## Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

### Unterschiedliche Altersgrenzen für Frauen und Männer bei Seniorenvorteilskarte – VfGH bestätigt Diskriminierung

Unterschiedliche Altersgrenzen für Frauen und Männer bei Seniorenvorteilskarten sind eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts. Es müssen daher umgehend neue diskriminierungsfreie Regelungen für Seniorenermäßigungen gefunden werden.

Bei der VA langen seit langem immer wieder Beschwerden von männlichen Bahn- und Buskunden ein, die sich darüber beschweren, dass die Seniorenvorteilskarte für Frauen bereits ab dem Alter von 60 Jahren, für Männer aber erst ab dem Alter von 65 Jahren erhältlich ist.

Viele Beschwerden männlicher Bahn- und Buskunden über unterschiedliche Altersgrenze

Die VA stellte bereits im letzten PB mit ausführlicher Begründung fest, dass diese unterschiedlichen Altersgrenzen für Frauen und Männer eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts darstellen und daher umgehend aufzuheben sind (PB 2009, S. 389, 407). Ähnliches hat auch bereits die GBK festgestellt (GBK III/37/08).

Dies wurde nun auch durch den VfGH bestätigt. Mit der Entscheidung vom 15. Dezember 2010 (V 39/10-13 u.a.) stellte der Gerichtshof fest, dass das generelle Anknüpfen am unterschiedlichen gesetzlichen Pensionsalter bei der Ermäßigung für öffentliche Verkehrsmittel nicht geeignet ist, tatsächlich bestehende Nachteile von Frauen im Hinblick auf geringere Pensionsleistungen oder einen nachteiligen Versurensverlauf auf Grund der Kinderbetreuung angemessen auszugleichen.

VfGH bestätigt Diskriminierung

## GRUNDRECHTSTEIL

chen. Niedrigere Altersgrenzen für Frauen bei Tarifermäßigungen für öffentliche Verkehrsmittel können daher nicht als soziale Vergünstigung zum Ausgleich einer spezifischen Benachteiligung von Frauen gesehen werden und verletzen somit das europarechtlich und innerstaatlich garantierte Gleichbehandlungsgebot von Männern und Frauen. Die entsprechende Verordnungsbestimmung (Pkt. 9. der Anlage 1 der VO des BMVIT über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Kraftfahrlinienverkehr) wurde mit Wirkung vom 31. Dezember 2011 aufgehoben.

Unabhängig von dieser einjährigen Übergangsfrist ist daran zu erinnern, dass die Gleichbehandlungsbestimmungen der EU unmittelbar gelten und Verstöße dagegen umgehend zu beenden sind. Die zuständigen Ressorts und die Verkehrsverbünde sind daher angehalten, rasch eine Lösung zu finden, die sozial gerecht und diskriminierungsfrei ist.

Einzelfälle: VA-BD-VIN/0059-A/1/2010 u.v.a.

**Nichtdiskriminierende Lösung ist rasch zu finden**

## Diskriminierung auf Grund der Nationalität oder ethnischen Zugehörigkeit

Auch im Berichtsjahr hat sich gezeigt, dass ein großer Teil der Beschwerdefälle zu den Familienleistungen von Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft kommt (vgl. bereits PB 2008, S. 431). So betraf mehr als die Hälfte von den fast 100 Beschwerdefällen zur FB Beschwerden und Anliegen von ausländischen Mitbürgern. Auch knapp ein Drittel der ca. 50 Beschwerdefälle zum KBG betraf Fälle mit Auslandsbezug. In diesem Bereich tragen auch immer wieder NGO's bzw. spezialisierte Beratungseinrichtungen Fälle an die VA heran.

**Gehäuft Probleme von ausländischen Familien bei Familienleistungen**

Ursache dafür ist u.a., dass sich im Bereich der Familienleistungen Rechtsfragen stellen, die ausschließlich Personen nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft – sei es aus dem EU-Raum oder aus Drittstaaten – treffen. So z.B. die Frage, ob ausländische Studierende oder Asylwerber, die bereits seit langem in Österreich leben, Anspruch auf Familienleistungen haben. Andererseits stehen Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft, die in Österreich leben, vor speziellen Problemen. Z.B. können sie FB und KBG erst dann erhalten, wenn auch das Kind über einen Aufenthaltstitel verfügt. Dies kann mitunter lange dauern und zu schwierigen finanziellen Verhältnissen führen. In mehreren Fällen haben Familien auf Grund missverständlicher Beratung durch die Krankenversicherungsträger die Antragsfrist für das KBG versäumt und verloren dadurch Ansprüche.

**Spezielle Rechtsfragen, spezielle Probleme**

Nicht in jedem der dargestellten Fälle liegt eine Diskriminierung im Rechtssinne vor. Die Darstellung soll aber bewusst machen, dass im-

## GRUNDRECHTSTEIL

mer auch ein Diskriminierungspotenzial gegeben ist, wenn eine bestimmte Gruppe von Personen gehäuft betroffen ist, weshalb dann damit auch sensibel umzugehen ist.

Positiv zu erwähnen ist, dass sich die Kooperation mit dem zuständigen Familienstaatssekretariat durchwegs positiv gestaltete. Auch in laufenden Verfahren wurde auf Anregungen und Hinweise der VA reagiert und wurden diese berücksichtigt. In vielen Fällen konnte nach Einschaltung der VA rasch eine Lösung gefunden werden.

Kooperation mit Familienstaatssekretariat positiv

### Missverständliche Beratung bei der Antragstellung für ausländische Familien mit schwerwiegenden Konsequenzen

Immer wieder verlieren ausländische Familien KBG, weil sie auf Grund missverständlicher Beratung die sechsmonatige Antragsfrist versäumen.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann zwar FB fünf Jahre rückwirkend zuerkannt werden, beim KBG ist dies jedoch nur für sechs Monate möglich (§ 4 Abs. 2 KBGG). Wie eine Reihe von Fällen im Berichtsjahr zeigte, kommt es gerade bei ausländischen Familien – offenbar auf Grund von missverständlicher Beratung durch die zuständigen Krankenversicherungsträger – gehäuft zu Fristversäumnissen, die rechtlich nicht sanierbar sind und zum Verlust von an sich gebührendem KBG führen.

Kein KBG auf Grund missverständlicher Beratung

Frau N.N. ist bosnische Staatsbürgerin und lebt seit ihrem zweiten Lebensjahr mit einem unbefristeten Aufenthaltstitel in Österreich (VA-BD-JF/0078-A/1/2009). Ihr Lebensgefährte ist österreichischer Staatsbürger. Im November 2006 kam der gemeinsame Sohn zur Welt. Im Oktober 2009 wandte sie sich an die VA, da sie für ihren mittlerweile fast dreijährigen Sohn bislang weder FB noch KBG erhielt. Dies brachte die junge Familie in große finanzielle Schwierigkeiten; Frau N.N. musste viel früher als geplant wieder arbeiten gehen und konnte nicht mehr bei ihrem Kind zu Hause bleiben.

Sie schilderte der VA, dass sie bereits zwei Wochen nach der Geburt alle Formalitäten zur Erlangung der Dokumente und Familienleistungen für ihr Kind in die Wege geleitet habe. Sie war persönlich bei den zuständigen Behörden, habe dort aber jeweils die Information erhalten, dass sie den jeweiligen Antrag erst dann stellen könne, wenn sie weitere Unterlagen vorlege. Eine Information, die – wie sich später herausstellte – falsch war. So habe ihr die Fremdenbehörde gesagt, dass sie den Aufenthaltstitel erst beantragen könne, wenn sie einen Pass für ihr Kind habe. Vom FA sei ihr mitgeteilt worden, dass sie FB

In Beratung durch Krankenversicherungsträger erhalten Betroffene den falschen Eindruck, ...

## GRUNDRECHTSTEIL

nur mit bereits vorliegendem Aufenthaltstitel beantragen könne. Die WGKK wiederum habe sie informiert, dass sie KBG erst mit der Bestätigung über den Familienbeihilfenbezug beantragen könne.

Obwohl sich Frau N.N. und ihr Lebensgefährte sehr darum bemühten, dauerte es acht Monate, bis sie nach mehreren Reisen nach Bosnien den Reisepass für ihr Kind erhielten. Somit versäumten sie die Frist für die Inlandsantragstellung und es dauerte weitere zwei Jahre, bis sie den Aufenthaltstitel für ihr Kind erhielten. Als Frau N.N. damit nun nach fast drei Jahren die Familienleistungen beantragte, erhielt sie zwar FB rückwirkend ab Geburt, der Anspruch auf KBG war aber mittlerweile wegen des Fristversäumnisses verloren gegangen.

... dass sie Anträge erst mit allen notwendigen Unterlagen einbringen können

Ähnlich erging es Familie M.M., die als ausländische Studierende in Österreich leben (VA-BD-JF/0095-A/1/2009). Im Dezember 2007 kam ihre Tochter zur Welt. Bereits eine Woche nach der Geburt beantragte Herr M.M. FB und wollte auch den Antrag auf KBG einbringen. Bei der zuständigen WGKK habe man ihm aber gesagt, dass er den Antrag erst dann einbringen solle, wenn er den Nachweis über die Familienbeihilfengewährung vorlegen kann. Auch als er nach ca. vier Monaten noch immer keine FB erhielt und deshalb noch einmal wegen des KBG bei der WGKK vorsprach, sei diese Information bestätigt worden.

Dies führt zu Fristversäumnissen und Verlust des KBG

Als die Familie zweieinhalb Jahre – auch auf Grund neuester Rechtsprechung des VwGH – FB rückwirkend ab Geburt erhielt, war die Frist für das KBG zum Großteil bereits abgelaufen, womit die Familie nur mehr für sechs Monate KBG erhielt.

Frau P.P. ist slowakische Staatsbürgerin. Sie hat bis zur Geburt ihrer Tochter im Dezember 2007 in Österreich gearbeitet und Wochengeld bezogen (VA-BD-SV/0237-A/1/2010). Ihren Schilderungen zufolge wurde ihr von der WGKK zunächst mitgeteilt, dass sie keinen Anspruch auf österreichisches KBG habe, da sie nicht in Österreich lebe. Als sie aber von der slowakischen Behörde die Auskunft erhielt, dass sie auf Grund ihrer Beschäftigung in Österreich sehr wohl Anspruch auf österreichisches KBG in Form einer Ausgleichszahlung habe, sei sie im Februar 2008 nochmals zur WGKK gegangen, wo man ihr mitteilte, dass sie eine Bestätigung des FA über die österreichische Ausgleichszahlung der FB vorlegen müsse und erst damit die Ausgleichszahlung zum KBG beantragen könne. Da die Ausgleichszahlung immer jährlich im Nachhinein gewährt wird und Frau P.P. diese Bestätigung erst ein- bis einhalb Jahre später vorlegen konnte, war die Frist für die Ausgleichszahlung zum KBG bereits abgelaufen und sie verlor den Anspruch für das gesamte Jahr 2008 und den Beginn des Jahres 2009.

Viele ausländische Familien betroffen

Wie weitere Betroffene der VA schilderten, werden diese Informationen aber auch von anderen Krankenversicherungsträgern, wie der SVA der Gewerblichen Wirtschaft, erteilt. So schildert z.B. Familie R.R., dass sie mit dem bereits ausgefüllten Antrag auf KBG zur SVA der Gewerblichen Wirtschaft gingen, von dort aber wieder weggeschickt und ihnen

## GRUNDRECHTSTEIL

mitgeteilt worden sei, dass sie den Antrag erst dann einbringen soll, wenn sie alle Unterlagen, insbesondere die Bezugsbestätigungen für die FB, hat. In diesem Fall konnte ein Schaden abgewendet werden, da die VA dies richtig stellte und der Familie empfahl, sofort den Antrag einzubringen (VA-BD-JF/0045-A/1/2010, ähnlich auch VA-BD-SV/0122-A/1/2009).

Die zuständige Familienstaatssekretärin teilte der VA zu diesen Fällen jeweils mit, dass die Krankenversicherungsträger wiederholt darauf hingewiesen wurden und werden, dass auch unvollständige Anträge anzunehmen sind und dies auch gängige Verwaltungspraxis ist. Darüber hinaus ist in den aktuellen Antragsformularen auch ein Passus enthalten, wonach fehlende Unterlagen, wie z.B. die Bestätigung über den Familienbeihilfenbezug, nachgereicht werden können.

Die Krankenversicherungsträger teilten der VA mit, dass die Schilderungen der betroffenen Familien zum konkreten Inhalt der Beratungsgespräche auf Grund der verstrichenen Zeit und der hohen Kundenzahl nicht mehr nachvollzogen werden können. Grundsätzlich würden aber auch unvollständige Anträge angenommen und es würde nur darauf hingewiesen, welche Unterlagen noch fehlen. Sollten die Familien den Antrag aber wieder mitnehmen wollen, so würde dies nicht verwehrt. Aber auch in solchen Fällen werde ein Fehlen von Unterlagen am Antrag mit einem Eingangsstempel vermerkt, damit die Antragsfrist gewahrt werden kann.

Die WGKK teilte der VA mit, dass die geschilderten Probleme zum Anlass genommen wurden, alle Dienststellen nochmals auf die Wichtigkeit der Fristen auch bei unvollständigen Anträgen hinzuweisen, um solche Probleme in Zukunft möglichst zu vermeiden.

Selbstverständlich ist der Inhalt der geführten Gespräche auch für die VA im Nachhinein nicht mehr nachvollziehbar. Die Vielzahl der geschilderten Fälle zeigt aber eindeutig, dass viele Betroffene aus den Informationen der Krankenversicherungsträger den Eindruck gewonnen haben, dass eine Antragstellung erst nach Vorlage einer Bestätigung über den Familienbeihilfenbezug möglich wäre.

Dies widerspricht aber nicht nur dem Grundsatz der sozialen Rechtsanwendung, sondern auch der Rechtsprechung des OGH, die besagt, dass der Sozialversicherungsträger durch entsprechende Belehrungen und Auskünfte auf eine Antragstellung hinzuwirken hat, die den rechtlichen Interessen von Anspruchswerbern weitestgehend Rechnung trägt (OGH 26. 3. 1991, 10 Ob S 82/91).

Dies ist ganz besonders beim KBG, welches im Unterschied zur FB nach den geltenden Bestimmungen nur für sechs Monate rückwirkend gewährt werden kann, umso wichtiger, will man hohe Anspruchsverluste für Familien vermeiden. Die VA hält ihre Anregung, die gesetzli-

Ressort und Krankenversicherungsträger betonen, ...

... dass auch unvollständige Anträge angenommen werden und ...

kündigen Maßnahmen an, um Missverständnisse in Zukunft zu vermeiden

Grundsatz sozialer Rechtsanwendung

## GRUNDRECHTSTEIL

che Rückwirkungsfrist von sechs Monaten beim KBG zu verlängern, aus Anlass dieser Fälle weiterhin aufrecht (siehe PB 2008, S. 80).

Einzelfälle: VA-BD-JF/0078-A/1/2009; 0095-A/1/2009; 0122-A/1/2009; 0237-A/1/2010; 0045-A/1/2010

### Noch immer diskriminierende Befristungen der FB von nicht-österreichischen Familien

FB darf auch bei ausländischen Familien nur dann kürzer befristet werden, wenn es dafür besondere Gründe gibt. Unsachliche Befristungen stellen einen Missstand in der Verwaltung dar.

FB wird i.d.R. von der Geburt bis zur Volljährigkeit des Kindes gewährt. Die weitere Gewährung hängt vom Vorliegen einer Berufsausbildung ab. Immer wieder aber erhalten Familien, bei denen zumindest ein Elternteil nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, die FB nur kurz befristet für wenige Monate oder Jahre.

VA stellte bereits im Jahr 2006 fest, dass ...

Die VA stellte bereits im Jahr 2006 fest, dass kürzere Befristungen der FB für nicht-österreichische Familien eine Diskriminierung und einen Missstand in der Verwaltung darstellen, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt (vgl. schon PB 2006, S. 401; zuletzt PB 2008, S. 348). Dennoch wandten sich auch im Berichtsjahr wieder mehrere Familien an die VA, da ihnen die FB befristet nur für einige Monate oder wenige Jahre gewährt wurde, obwohl sie bereits seit langem in Österreich lebten und nichts darauf hindeutete, dass sich dies ändern würde.

unsachliche Befristungen der FB diskriminierend sind und einen Missstand darstellen

Unsachliche Befristungen der FB bedeuten für die Betroffenen, dass sie sich nicht nur um die Weitergewährung der FB bemühen müssen, sondern auch noch um das KBG, da dieses von der FB abhängig ist, und es daher mitunter dazu kommt, dass sie zustehende Familienleistungen erst Monate im Nachhinein erhalten.

Die VA konnte in allen Fällen eine Verlängerung des Familienbeihilfenbezuges, in den meisten Fällen bis zum 18. Lebensjahr, erwirken. Aus Anlass dieser Fälle ist aber noch einmal eindringlich darauf hinzuweisen, dass auch bei der Bezugsdauer der FB keine Diskriminierungen ausländischer Familien vorgenommen werden dürfen.

Dennoch noch immer Problemfälle

Selbstverständlich muss jede Änderung, die dazu führen könnte, dass der Anspruch auf FB wegfällt, wie z.B. ein Umzug ins Ausland, dem FA gemeldet werden. Stellt sich später heraus, dass eine Anspruchsvor-

aussetzung nicht mehr vorliegt, so ist die zu Unrecht erlangte FB zurückzuzahlen. D.h. aber nicht, dass bei Familien, bei denen beide Elternteile oder ein Elternteil nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, automatisch davon ausgegangen werden kann, diese würden demnächst ohnehin das Land verlassen, weshalb auch die FB kürzer befristet werden kann. Eine unterschiedliche Behandlung ist nur bei besonderen Gründen, wie z.B. bei einem befristeten Aufenthaltstitel der Kindeseltern, zulässig. Diese Gründe sind den betroffenen Familien auch mitzuteilen.

Einzelfälle: VA-BD-JF/0096-A/1/2009; 0011-A/1/2010; 0023-A/1/2010; 0058-A/1/2010; 0087-A/1/2010

### Auch Asylwerber können Anspruch auf FB haben

Der VwGH bestätigt die Rechtsansicht der VA, wonach Asylwerber, deren Asylverfahren am 31. Dezember 2005 anhängig war und die bereits seit mehr als fünf Jahren in Österreich leben, Anspruch auf FB haben.

An die VA haben sich im Berichtszeitraum mehrere Familien gewandt, die bereits seit vielen Jahren in Österreich als Asylwerber leben, jedoch keine FB erhalten.

Die Rechtslage zur FB für Asylwerber ist denkbar kompliziert, da sie sich in den letzten Jahren mehrfach geändert hat, was für die Betroffenen wie auch für die vollziehenden Behörden schwierig ist:

Rechtslage durch oft-malige Änderungen sehr kompliziert

Personen, deren Asylverfahren vor dem 1. Mai 2004 anhängig war und denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, haben Anspruch auf FB für Zeiträume vor dem 1. Mai 2004 (§ 3 Abs. 2 FLAG bis 30. April 2004; VwGH 8. 2. 2007, 2006/15/0098).

Mit 1. Mai 2004 hat sich die Rechtslage geändert. Ab diesem Zeitpunkt hatten nur mehr Asylberechtigte sowie Personen, die in Österreich länger als drei Monate rechtmäßig unselbstständig beschäftigt sind oder sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig hier aufhalten, Anspruch auf FB (§ 3 Abs. 1 FLAG i.d.F. des Pensionsharmonisierungsgesetzes, BGBl. I 142/2004).

## GRUNDRECHTSTEIL

Seit 1. Jänner 2006 haben Familien nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft nur dann Anspruch auf FB, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten (§ 3 FLAG i.d.F. des Fremdenrechtspaketes 2005, BGBl. I 100). Dazu stellte der VwGH jedoch fest, dass diese Bestimmung auf Asylwerber, deren Asylverfahren bereits am 31. Dezember 2005 anhängig war, noch nicht anzuwenden ist (VwGH 15. 1. 2008, 2007/15/0170 u.a.). Für diese Personen gilt weiterhin die alte Rechtslage, wonach ausländische Familien u.a. dann Anspruch auf FB haben, wenn sie sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten.

**Alte Rechtslage auf Asylwerber vor dem 31. Dezember 2005 weiterhin anzuwenden**

Obwohl das Asylverfahren der Familien, die sich an die VA wandten, am 31. Dezember 2005 noch anhängig war, erhielten sie keine FB, da die Finanzämter und das zuständige Ressort die Auffassung vertraten, dass Asylwerber keinen "ständigen Aufenthalt" im Sinne des § 3 FLAG (alt) haben können, da sie lediglich ein bis zum Abschluss des Asylverfahrens befristetes Aufenthaltsrecht besitzen.

**Ansicht der Behörde: Asylwerber können keinen ständigen Aufenthalt hier haben**

Die VA trat dieser Rechtsansicht entgegen und wies darauf hin, dass auf Grund der ständigen Rechtsprechung des VwGH seit dem Jahr 2001 feststeht, dass der "ständige Aufenthalt" im Sinne der zitierten Bestimmung auf die tatsächliche körperliche Anwesenheit abstellt und nicht darauf, ob ein berechtigter Aufenthalt vorliegt (VwGH 7. 6. 2001, 98/15/0025). Daher erfüllen nach Ansicht der VA auch Asylwerber, die bereits seit mehr als 60 Kalendermonaten in Österreich leben, trotz ihres befristeten Aufenthaltsrechts die gesetzliche Voraussetzung des ständigen Aufenthalts.

**VA vertritt gegenteilige Ansicht**

Dies wurde nun auch durch den VwGH bestätigt (VwGH 12. 10. 2009, 2009/16/0208 u.a.). Er wies die Amtsbeschwerden der Finanzämter ab und stellte fest, dass es bei der Frage dieses Aufenthalts um objektive Kriterien geht, und dass eine Berechtigung zum dauernden Aufenthalt nicht ausschlaggebend ist. Dies ist bereits seit der Rechtsprechung 2001 klargestellt, wie auch der VwGH betonte. Die Tatsache, dass Asylwerber keinen zu dauerndem Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltstitel haben, ist daher unerheblich. Folglich haben auch Asylwerber, deren Asylverfahren am 31. Dezember 2005 anhängig war und die seit mehr als fünf Jahren hier leben, Anspruch auf FB und KBG.

**VwGH weist Amtsbeschwerden ab und bestätigt Rechtsansicht der VA: FB auch für Asylwerber, die seit langem hier leben**

Einzelfälle: VA-BD-JF/0010-A/1/2009; 0011-A/1/2009; 0001-A/1/2010

### Auch ausländische Studierende können Anspruch auf FB haben

Der VwGH bestätigte die Meinung der VA, wonach ausländische Studierende, die hier eine Familie gegründet haben, ihren Lebensmittelpunkt nach Österreich verlegten und da-

her Anspruch auf FB haben können.

Auch eine weitere Rechtsfrage zum Anspruch ausländischer Familien auf Familienleistungen wurde nun durch den VwGH geklärt: Ausländische Studierende aus dem EU-Raum oder aus Drittstaaten erhielten bisher keine FB und daher auch kein KBG für ihre Kinder, da sie nach Auffassung der Behörden nur vorübergehend in Österreich lebten und ihren Lebensmittelpunkt nicht hier hatten (§ 2 Abs. 8 FLAG). Dies auch dann, wenn sie bereits seit mehreren Jahren in Österreich lebten, hier eine Familie gegründet haben und absehbar war, dass sie auch nach Abschluss ihres Studiums voraussichtlich in Österreich bleiben.

**Ansicht der Behörde:**  
ausländische Studierende können keinen Lebensmittelpunkt in Österreich haben

Auch diese Rechtsansicht der Behörde wurde vom VwGH verworfen (VwGH 20.1. 2010, 2007/13/0129-7). Der Gerichtshof betonte, dass schon auf Grund der bisherigen Rechtsprechung feststeht, dass der Umstand einer bloß befristeten Aufenthaltsberechtigung unerheblich ist. Daher können auch Studierende, deren Aufenthaltsrecht zunächst auf Studienzwecke begrenzt ist und deren Unterhalt z.B. von den Eltern im Heimatland getragen wird, ihren Lebensmittelpunkt in Österreich haben und daher FB und KBG für ihre Kinder erhalten. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn sie hier eine Familie gegründet haben.

**Auch hier: Abweisung der Amtsbeschwerde und Bestätigung, dass auch ausländische Studierende FB erhalten können, wenn sie Lebensmittelpunkt hier haben**

Einzelfälle: VA-BD-JF/0077-A/1/2009; 0056-A/1/2010

### Zusammenrechnung von in- und ausländischen Erwerbszeiten beim einkommensabhängigen KBG

Einkommensabhängiges KBG kann gem. § 24 KBGG nur dann bezogen werden, wenn man sechs Monate vor der Geburt eine in Österreich sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat. Der Gesetzeswortlaut widerspricht EU-rechtlichen Vorgaben, die eine Hinzurechnung von Erwerbszeiten im EU-/EWR-Ausland vor der Geburt als gleichwertig ansehen. Die VA tritt für eine Anpassung des Gesetzeswortlautes an zwingende Unionsvorschriften ein.

Familie N.N. lebt derzeit im EU-Ausland und möchte anlässlich der bevorstehenden Geburt ihres Kindes wieder zurück nach Österreich ziehen und dann einkommensabhängiges KBG beantragen. Voraussetzung dafür ist aber, dass der beziehende Elternteil in den letzten sechs Monaten vor der Geburt des Kindes "eine in Österreich sozial-

## GRUNDRECHTSTEIL

versicherungspflichtige Erwerbstätigkeit" tatsächlich ausgeübt hat (§ 24 KBGG; gleichgestellt sind Mutterschutz- oder Karenzzeiten). Da Familie N.N. diese gesetzliche Voraussetzung nicht erfüllt, jedoch bezweifelt, ob sie dem Gemeinschaftsrecht der EU entspricht, wandte sie sich an die VA.

Bereits im Begutachtungsverfahren wurden deutliche Zweifel an der Gemeinschaftsrechtskonformität dieser Bestimmung laut. So stellte der Verfassungsdienst des BKA bereits fest, dass die Bestimmung *"durch das Abstellen auf Erwerbstätigkeit 'im Bundesgebiet' klar gemeinschaftsrechtswidrig ist. Auch wenn davon ausgegangen würde, dass die Bestimmung im Vollzug gemeinschaftskonform angewendet werden und somit jede tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einem anderen EU-Mitgliedstaat bzw. in einem EWR-Staat Berücksichtigung finden wird, ist die Schaffung einer für sich genommenen gemeinschaftsrechtswidrigen Rechtslage nicht angängig. ... Es wäre daher bereits im Gesetzestext selbst auszudrücken, dass eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld die tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit in den letzten sechs Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes (§ 24 Abs. 1 Z 2) in einem EU-Mitgliedstaat, Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder sonst gemeinschaftlich gleichgestellten Staat ... ist"* (18/SN-85 ME, 24. GP). Ähnliche Kritik kam auch vom BMASK sowie vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger (15 und 29/SN-85/ME, 24. GP).

Der Gesetzeswortlaut wurde daraufhin geringfügig geändert, was aber an der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit dieser Bestimmung nichts änderte.

In ihrer Stellungnahme an die VA teilte die Familienstaatssekretärin mit, dass in der Praxis Zeiten einer Erwerbstätigkeit im EU-Ausland mit Erwerbszeiten im Inland zusammengerechnet werden, um den Gleichbehandlungsvorschriften der EU zu genügen. Arbeitet daher z.B. jemand zuerst zwei Monate in Frankreich und dann vier Monate bis zur Geburt des Kindes in Österreich, so ist die gesetzliche Voraussetzung als erfüllt anzusehen und besteht Anspruch auf einkommensabhängiges KBG in Österreich.

Zur Frage, ob damit die EU-rechtlichen Gleichbehandlungsvorschriften ausreichend umgesetzt sind, gibt es bislang keine Rechtsprechung. Nach dem bisherigen Stand in Lehre und Rechtsprechung dürfte dies aber so sein. Art. 6 der EG-Verordnung 883/2004 normiert nämlich eine so genannte Zusammenrechnungsregel und bestimmt, dass frühere Versicherungs- und Beschäftigungszeiten in einem anderen Staat mit inländischen Zeiten zusammenzurechnen sind. Eine völlige Gleichstellung in dem Sinn, dass für den Anspruch auf einkommensabhängiges KBG ausschließlich Zeiten einer ausländischen Erwerbstätigkeit reichen, dürfte damit – zumindest nach bisherigem Stand – nicht gemeint sein.

**BKA-VD stellte gemeinschaftsrechtswidrige Formulierung bereits im Begutachtungsverfahren fest**

**Wortlaut nur unwesentlich geändert**

**In der Praxis werden ausländische Zeiten dazugerechnet**

In jedem Fall ist aber sicherzustellen, dass die Betroffenen auch ausreichend informiert werden, um ihre Rechte wahrnehmen zu können. Im Informationsblatt zum Antrag findet sich kein Hinweis dazu. Ein vager Hinweis auf diese Praxis ist lediglich auf der Homepage des zuständigen Ressorts vorhanden.

Information wäre zu verbessern und ...

Wie auch im Begutachtungsverfahren von mehreren Stellen moniert wurde, ist die Erlassung eines klar gemeinschaftsrechtswidrigen Gesetzeswortlauts abzulehnen. Die VA regt daher an, einen entsprechenden Hinweis auf Erwerbszeiten im EU-/EWR-Ausland auch in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen.

... Gesetzeswortlaut zu sanieren

Einzelfall: VA-BD-SV/0677-A/1/2010

## Unklarheiten der Behörden über EU-rechtliche Voraussetzungen

Die gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsbestimmungen gelten auch für Bezieher und Bezieherinnen von Arbeitslosengeld oder beim Vorliegen einer Anmeldebescheinigung.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Familien aus dem EU-Ausland österreichische Familienleistungen erhalten, ist auf Grund der komplizierten Rechtslage nicht immer einfach zu beantworten. Dennoch ist danach zu trachten, dass die entsprechenden Verfahren möglichst rasch entschieden werden und es tunlichst nicht zu ungerechtfertigten Ablehnungen kommt.

Frau N.N. ist eine polnische Staatsbürgerin, die nach einer längeren Beschäftigung krank wurde und nun Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe bezieht (VA-BD-JF/0050-A/1/2010). Ihre Berufung gegen die Abweisung der FB wurde 15 Monate lang nicht bearbeitet.

Berufung 15 Monate unerledigt

Nach Einschaltung der VA konnte rasch geklärt werden, dass auch Bezieher und Bezieherinnen von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe nach den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen als Arbeitnehmer gelten und daher Anspruch auf Familienleistungen in Österreich haben, woraufhin Frau N.N. die FB rückwirkend erhielt (Art. 1 lit. a i) der damals geltenden VO 1408/71).

EU-rechtliche Gleichbehandlungsregeln gelten auch bei Bezug von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe

## GRUNDRECHTSTEIL

Auch Frau M.M., einer deutschen Staatsbürgerin, die ihre Arbeitsstelle in Österreich verloren hatte, woraufhin sie auch die FB verlor, konnte nach Einschaltung der VA zur Wiedererlangung der FB verholfen werden, da geklärt wurde, dass die Familie über eine Anmeldebescheinigung, die den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich bescheinigt, verfügte (VA-BD-JF/0089-A/1/2009).

Anmeldebescheinigung  
bestätigt rechtmäßigen  
Aufenthalt

Einzelfälle: VA-BD-JF/0089-A/1/2009; VA-BD-JF/0050-A/1/2010

## Weitere Probleme ausländischer Familien mit Familienleistungen, insbesondere Verfahrensdauer

Auch bei schwierigen Rechtsfragen oder umfangreicherer Erhebungen ist nach einer möglichst kurzen Verfahrensdauer zu trachten, damit ausländische Familien nicht erst Jahre später die ihnen zustehenden Leistungen erhalten.

Im Folgenden eine Darstellung weiterer Probleme, die sich im Berichtsjahr für ausländische Familien beim Bezug von FB und KBG stellten.

Ein häufiger Beschwerdepunkt betraf die Verfahrensdauer bei der Erledigung der Anträge. Der VA ist bewusst, dass die Behörde bei Anträgen ausländischer Familien auf das Einlangen von Unterlagen und Bestätigungen aus dem Heimatstaat warten muss, auch, dass z.T. umfangreiche Erhebungen durchzuführen sind, die sich mitunter schwierig gestalten, und dass es, wie bereits erwähnt, bisweilen um komplexe Rechtsfragen geht. Aber auch unter Berücksichtigung dieser Umstände gibt es keine Rechtfertigung für unangemessen lange Verfahrensdauern oder mangelnde Erhebung von Sachverhalten. Die betroffenen Familien werden durch das lange Warten auf die Entscheidung bisweilen in eine existenzbedrohende Situation gebracht.

Die Anträge von Frau B.B., einer in Österreich arbeitenden polnischen Staatsbürgerin, auf Differenzzahlung zur FB wurden erst nach einem mehr als zweijährigen Berufungsverfahren positiv entschieden (VA-BD-JF/0051-A/1/2010). Ihre Anträge auf Differenzzahlung für weitere Jahre waren bei der Behörde aus Versehen unerledigt liegen geblieben. Nach Einschaltung der VA erfolgte umgehend eine positive Erledigung.

Berufungsverfahren  
dauerte zwei Jahre;  
andere Anträge irrtümlich unerledigt

Frau R.R. ist slowakische Staatsbürgerin, ihr Gatte bosnischer Staatsbürger (VA-BD-JF/0045-A/1/2010). Beide leben und arbeiten in Österreich, Herr R.R. ist unselbstständig beschäftigt. Obwohl sich die Eltern sofort um alle Formalitäten kümmerten, mussten sie zunächst länger auf die nötigen Unterlagen aus ihren Heimatländern warten. Sie teilten dies dem FA mit und ersuchten um Fristerstreckung. Dennoch wurde

Warten auf Unterlagen  
aus Heimatland; trotz  
Mitteilung, Antrag abgelehnt

## GRUNDRECHTSTEIL

ihr Antrag abgelehnt. Nach Einschaltung der VA und Vorlage aller Unterlagen wurde der Antrag umgehend positiv entschieden, womit die Eltern nun auch KBG beziehen können.

Frau und Herr P.P. sind ungarische Staatsbürger und in Österreich berufstätig (VA-BD-JF/0072-A/1/2009). Ihr Kind wurde im März 2009 geboren. Frau P.P. bezog Wochengeld aus Österreich. Zunächst dauerte es zwei Monate, bis die ungarische Geburtsurkunde vorlag, woraufhin die FB im Mai beantragt wurde und Anfang Juli die Bestätigung aus dem Heimatland vorlag. Als sie auch bis Anfang September noch keine FB erhielt, fragte Frau P.P. beim FA nach. Wie sie der VA schilderte, habe ihr die zuständige Mitarbeiterin gesagt, dass alles in Ordnung sei und sie FB erhalten werde. Die formelle Entscheidung und Auszahlung werde aber voraussichtlich noch mehrere Monate dauern, da die Abteilung überlastet sei. Dies brachte die Familie in große finanzielle Schwierigkeiten, da sie bis zum Erhalt der FB auch kein KBG beziehen konnte und Frau P.P. befürchtete, früher als geplant wieder arbeiten gehen zu müssen und ihr Kind nicht mehr stillen zu können. Nach Einschaltung der VA wurde der Antrag Ende September umgehend positiv erledigt.

FA kündigt längere Verfahrensdauer an, obwohl Entscheidung bereits feststeht

Im Fall der Familie N.N., Frau N.N. ist rumänische Staatsbürgerin, wurde die FB für ihren kurz davor geborenen Sohn abgelehnt, da die Behörde vermutete, dass sich die Familie nicht Österreich aufhält (VA-BD-JF/0052-A/1/2010). Das Prüfverfahren der VA brachte zutage, dass diese Vermutung auf mangelhaften Erhebungen basierte und die Familie tatsächlich in Österreich lebt, woraufhin die FB und anschließend daran das KBG ab Geburt des Kindes gewährt wurden.

Mangelhafte Erhebungen führen zu falscher Annahme, Familie lebe nicht in Österreich

Im Fall der ungarischen Familie T.T. wurde festgestellt, dass ein Anspruch auf FB aus Österreich besteht (VA-BD-JF/0099-A/1/2009). Ein kleiner Betrag davon wäre an die ungarische Behörde rückzuüberweisen, der weitaus größere Betrag von über € 3.000,- steht der Familie zu. Das FA überwies jedoch irrtümlich die gesamte FB an die ungarische Behörde. Auch nachdem es diesen Irrtum entdeckte, weigerte sich das FA, den Betrag sofort an die Familie zu leisten, sondern wollte damit warten, bis sie den Betrag von der ungarischen Behörde wieder zurückerhält. Nachdem sich die VA einschaltete und feststellte, dass der Betrag – unabhängig davon, wann das Geld aus Ungarn wieder zurückkommt – umgehend an die anspruchsberechtigte Familie auszuzahlen ist, erhielt die Familie das Geld nach sieben Monaten.

FA wartet mit Auszahlung, bis irrtümlich an ausländische Behörde geleisteter Betrag zurückgelangt

Einzelfälle: VA-BD-JF/0072-A/1/2009; 0099-A/1/2009; 0045-A/1/2010; 0051-A/1/2010; 0052-A/1/2010

## GRUNDRECHTSTEIL

## Diskriminierung eines Österreichers nigerianischer Abstammung im Zuge einer Personenkontrolle der Polizei

Herr N.N. ist österreichischer Staatsbürger nigerianischer Abstammung und wurde im Wartebereich des Hauptbahnhofes Linz auf Grundlage des SPG einer Personenkontrolle unterzogen. Im Zuge dieser Kontrolle forderten ihn Polizeibedienstete zur Ausweisleistung auf, worauf dieser seinen Führerschein vorwies, dem als Geburtsort Uboma (Nigeria) entnommen werden konnte. Da aus Sicht der Polizei angesichts dieser Feststellung Grund zur Annahme bestand, dass es sich beim Betroffenen eventuell um einen Fremden handeln könnte, zumal in einem Führerschein die Staatsangehörigkeit nicht vermerkt ist, wurde Herr N.N. von der einschreitenden Polizeibeamtin darüber befragt.

Polizeikontrolle wegen dunkler Hautfarbe?

Auf Nachfrage des Betroffenen, welche Relevanz der Staatsangehörigkeit im Rahmen einer Personenkontrolle zukomme, antwortete die einschreitende Polizeibeamtin, dass Herr N.N. nicht "typisch mühlviertlerisch" aussehe. Dieses Verhalten machte auf Herrn N.N. den Eindruck, dass lediglich Menschen einer bestimmten Hautfarbe als Österreicher und Österreicherinnen angesehen und akzeptiert werden. Die Aussage der Polizistin empfand er zudem als rassistische Beleidigung. Anschließend führten die Beamten Ausweiskontrollen bei den anderen Personen im Wartebereich durch.

N.N. sieht laut Polizei nicht "typisch mühlviertlerisch" aus

Mit diesem Sachverhalt konfrontiert, übermittelte das BMI eine Stellungnahme. Aus dieser geht hervor, dass die "im Zuge der Amtshandlung getätigte Aussage der einschreitenden Beamtin über das nicht 'typisch mühlviertlerische' Aussehen [...] vom unmittelbaren Vorgesetzten zum Anlass genommen [wurde], diese besonders darauf hinzuweisen, solche oder ähnliche Bemerkungen, die geeignet sind, das Vertrauen in die Tätigkeit der Sicherheitsexekutive zu erschüttern bzw. aus Sicht der betroffenen Person als diskriminierend oder rassistisch motiviert eingestuft werden könnten, in Zukunft tunlichst zu unterlassen".

BMI hält Bemerkung für unangebracht

Auf Nachfrage der VA nach den Sensibilisierungs- und Fortbildungsmaßnahmen wurde seitens des BMI mitgeteilt, dass das bereits im Jahr 2003 erarbeitete Strukturkonzept zur Menschenrechtsbildung mit dem Themenschwerpunkt "Menschenrechte, Ethik und polizeiliches Handeln" im Rahmen der Grundausbildung und berufsbegleitenden Fortbildung weitergeführt werde. Im Rahmen der Fortbildung würden zudem die Seminare "A World Of Difference" gemeinsam mit der Anti-Defamation League zum Zwecke der Sensibilisierung aller Exekutivbediensteten im Hinblick auf Rassismus und Diskriminierung durchgeführt.

Das bereits seit geraumer Zeit laufende Projekt "Polizei.Macht.Menschen.Rechte" habe zum Ziel, polizeiliches Handeln weiter zu professionalisieren, sodass durch vorausschauendes und Maßhaltendes Handeln die Menschenrechte geachtet, geschützt und verwirklicht werden. Durch das weiters ins Leben gerufene Projekt "Strategisches Beschwerdemanagement" solle bei festgestelltem Fehlverhal-

Projekt des BMI zur erhöhten Sensibilität und Achtung der Menschenrechte

ten von Exekutivbediensteten verstärkt die Verantwortung von Führungskräften und unmittelbaren Vorgesetzten eingefordert werden.

Darüber hinaus werde dahingehend Vorsorge getroffen, dass die unmittelbaren Dienstvorgesetzten sowohl im Wege von Dienststellen- bzw. Inspektionsschulungen als auch im Wege von Fortbildungstagen im lokalen Bereich ihrer Anleitungs-, Führungs- und Förderungsverpflichtung nachkommen, um den unmittelbaren Fortbildungsbedürfnissen der Bediensteten zu entsprechen.

**Vermehrte Fortbildungsmaßnahmen auch durch Vorgesetzte**

Die VA begrüßt diese Programme und wird sich weiterhin dafür einsetzen, dass künftig für ein besseres und sensibleres Agieren von Exekutivbediensteten im Hinblick auf Rassismus und Diskriminierung Sorge getragen wird.

## Diskriminierung auf Grund von Krankheit oder Behinderung

### Hinausschieben der Barrierefreiheit im öffentlichen Raum behindert Recht auf Mobilität

An die VA wenden sich viele behinderte Menschen, die von Barrieren im öffentlichen Raum nachteilig betroffen sind. Nach einer zehnjährigen Übergangsfrist ist die Verschiebung zur Herstellung der Barrierefreiheit für öffentliche Gebäude um weitere vier Jahre bis 2020 sachlich nicht nachvollziehbar. Mobilität ist eine Grundvoraussetzung für ein aktives Leben und die Voraussetzung für gesellschaftliche Partizipation (Art. 20 UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen).

Beschwerden über mangelnde Barrierefreiheit öffentlicher Einrichtungen sind ein Dauerbrenner bei der VA (vgl. z.B. PB 2008, S. 442, zuletzt PB 2009, S. 421). So sind behinderte oder ältere Menschen z.B. von der nicht behindertengerechten Ausstattung von Krankenhäusern (inkl. Schmerzambulanzen), Kinderhorten, Seniorenheimen oder Behörden und Gerichten betroffen. Die Beschwerden betreffen aber etwa auch den Zugang zu Medien (z.B. das unzureichende ORF-Angebot für hör- und sehbehinderte Menschen) und zu öffentlichen Verkehrsmitteln (z.B. die Situation für sehbehinderte Menschen bei der Großbaustelle am Südbahnhof, behindertengerechte Ausstattung von Zügen).

**Viele Beschwerden über Barrieren in öffentlichen Gebäuden, Medien und Verkehrsmitteln etc.**

## GRUNDRECHTSTEIL

Mit dem Sozialrechts-Änderungsgesetz 2010 (BGBl. I 62/2010) wurde eine Forderung der VA nach Beseitigung kommunikativer Barrieren erfüllt und die kostenlose Bereitstellung eines Gebärdendolmetschers in Verfahren vor Sozialversicherungsträgern vorgesehen.

**Gebärdendolmetscher in Sozialrechtsverfahren erreicht**

Ein exemplarisch dargestellter Beschwerdefall zeigt, dass es neuerdings aus Kostengründen aber auch zu Verschlechterungen des bisher bestehenden Angebots für behinderte Menschen kommt (VA-BD-VIN/0225-A/1/2009): Frau N.N. ist Rollstuhlfahrerin und lebt in Wien. Um ihre Mutter zu besuchen, fährt sie regelmäßig mit dem Zug nach Unzmarkt und zurück. Bis 12. Dezember 2009 hatte sie die Möglichkeit, am Nachmittag mit einem mit Rollstuhlstellplatz ausgestatteten Direktzug nach Wien zurückzufahren. Mit dem neuen Fahrplan gibt es diese Verbindung auch weiterhin, nun jedoch ohne Rollstuhlstellplatz, womit sie für Frau N.N. nicht benutzbar ist. Eine rollstuhlgerechte Direktverbindung für diese Strecke gibt es nur mehr am späten Abend, was für die betroffenen Personen eine eindeutige Verschlechterung darstellt.

**Zug ohne Rollstuhlstellplatz**

In ihrer Stellungnahme an die VA betonten die ÖBB, dass die Barrierefreiheit im Fernverkehr, insbesondere durch die Anschaffung neuer Züge, massiv gesteigert werde. Die Anregung der VA, auf der angesprochenen Strecke auch wieder einen tagsüber verkehrenden Zug mit einem rollstuhlgerechten Waggon auszustatten, wurde leider nicht aufgegriffen.

**Straßenbahnhaltestelle als Barriere**

Ähnliche Schwierigkeiten stellten sich einem Rollstuhlfahrer bei der Nutzung einer Wiener Straßenbahn. Während die barrierefreie Nutzung einer Haltestelle stadtauswärts möglich war, war dies stadteinwärts nicht der Fall. Zur Gewährleistung einer derartigen barrierefreien Nutzung sind die Wiener Linien grundsätzlich verpflichtet, wenngleich auf Grund der Übergangsbestimmungen des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes (§ 19 Abs. 3) dieses auf Verkehrsanlagen, Verkehrseinrichtungen und Schienenfahrzeuge, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes genehmigt bzw. bewilligt wurden, bis zum 31. Dezember 2015 nicht anzuwenden ist. Dennoch erklärte sich das Verkehrsunternehmen (Wr. Linien) bereit, umgehend die Haltestelle rollstuhlgerecht umzubauen.

Die Republik Österreich hat sich dazu bekannt, die Gleichbehandlung behinderter und nichtbehinderter Menschen zu gewährleisten (Art. 7 Abs. 1 B-VG). Ein wesentliches Ziel ist dabei die Herstellung von Barrierefreiheit, zu dem sich Österreich auch international verpflichtet hat (Art. 9 der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen in Österreich).

**Verfassungsrechtliche und internationale Verpflichtung zur Behindertengleichbehandlung**

Das 2006 in Kraft getretene Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz sah vor, dass bestehende Barrieren bei Bundesgebäuden und öffentlichen Verkehrsmitteln schrittweise bis Ende 2015 zu beseitigen sind (§§ 8, 19 leg. cit.). Dass diese zehnjährige Übergangsfrist nun offenbar aus

**Frist zur Herstellung der Barrierefreiheit weiter verlängert**

## GRUNDRECHTSTEIL

Spargründen mit dem Budgetbegleitgesetz 2010 (BGBI. I 111/2010) für öffentliche Gebäude um weitere vier Jahre auf Ende 2019 verlängert wurde, ist auch aus Sicht der VA zu kritisieren und stellt keine zureichende Umsetzung der internationalen Verpflichtungen dar (vgl. dazu auch den 1. Staatenbericht sowie den Bericht der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation [ÖAR] zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention).

Dass sich Barrieren im öffentlichen Raum auch auf den Rechtsschutz auswirken können, zeigt das Prüfverfahren der VA betreffend die mangelnde Erreichbarkeit von Verhandlungssälen im ASG Wien. So erhielt ein Rollstuhlfahrer eine Ladung zu einer Gerichtsverhandlung. Allerdings fehlten nicht nur ausreichende Hinweisschilder zum Verhandlungssaal, sondern wegen der baulichen Gegebenheiten des Gerichtes auch die Möglichkeit für den Rollstuhlfahrer, diesen zu erreichen.

Verhandlungssaal nicht erreichbar

Das BMJ bestätigte gegenüber der VA, dass die Räumlichkeiten, in denen das ASG Wien untergebracht ist, nur teilweise rollstuhltauglich erschlossen sind. Auf Grund der Gebäudestruktur (es handelt sich eigentlich um zwei verbundene Gebäude) ist eine vollständige bauliche Barrierefreiheit mit vertretbarem Aufwand nicht herstellbar. Deswegen und wegen der räumlichen Beengtheit hätte der Präsident des OLG Wien seit Beginn des Jahres 2008 Möglichkeiten einer Neuunterbringung geprüft. Da aus budgetären Gründen der Abschluss eines Mietvertrages über das als bestgeeignet ermittelte Objekt nicht erteilt wurde, erstellte der Präsident des OLG Wien in der Folge ein Konzept zur Adaptierung wenigstens einiger barrierefrei zugänglicher, bisher anderweitig genutzter Räume des ASG Wien zwecks künftiger Verwendung als Verhandlungssäle. Dieses wurde vom BMJ genehmigt. Die VA kann nur hoffen, dass es tatsächlich zu einer raschen Adaptierung des (angemieteten) Gebäudes kommt.

Einzelfälle: VA-BD-VIN/0225-A/1/2009; VA-BD-VIN/0089-A/1/2010; VA-W-GES/0003-A/1/2010; VA-W-G/0048-B/1/2010; VA-W-VERK/0028-B/1/2009; VA-BD-J/0389-B/1/2010; BMJ-99002568/0001-Pr3/2010

## GRUNDRECHTSTEIL

## Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung

### Blutspendeeverbot für homosexuelle Männer

Der generelle Ausschluss homosexueller Männer von der Möglichkeit, Blut zu spenden, birgt ein großes Diskriminierungspotenzial, das nur durch eindeutige triftige Gesundheitsschutzgründe zu rechtfertigen wäre.

Im Berichtsjahr wandten sich zwei Männer an die VA, da sie sich durch das Verbot für homosexuelle Männer, Blut bzw. Blutplasma zu spenden, diskriminiert fühlten.

Herr N.N. wollte anlässlich einer Blutspendeaktion des Roten Kreuzes an seiner Schule Blut spenden. Als er aber im Fragebogen auf die Frage "Sind Sie ein Mann und hatten Sie schon mit einem anderen Mann Sex?" wahrheitsgemäß mit Ja antwortete, wurde er nicht zur Blutspende zugelassen. Auch seine Bitte, sein Blut zu testen, da er Erstspender gewesen wäre, wurde abgelehnt. Auch Herr P.P. konnte sein Vorhaben, Blutplasma zu spenden, nicht umsetzen, da er homosexuell ist.

Die europäischen und innerstaatlichen Rechtsgrundlagen bestimmen, welche Personen von der Blutspende ausgeschlossen sind, um das Risiko einer Krankheitsübertragung durch die Blutspende oder ein Gesundheitsrisiko für die Spender auszuschließen. Nach der EU-Richtlinie 2004/33/EG sind dies u.a. "Personen, deren Sexualverhalten ein hohes Übertragungsrisiko für durch Blut übertragbare schwere Infektionskrankheiten birgt" (Anhang III Zif. 2.1.).

**Bestimmte Personen-  
gruppen aus Gesund-  
heitsschutzgründen von  
Blutspende ausge-  
schlossen**

Diese europarechtliche Vorgabe wird in Österreich mit dem Blutsicherheitsgesetz und der Blutspenderverordnung umgesetzt, wonach u.a. Personen mit einem "dauernden Risikoverhalten für eine Infektion mit sexuell übertragbaren Krankheiten, insbesondere mit HIV und HBV" von der Blutspende dauerhaft ausgeschlossen sind (§ 5 Abs. 1 Z 3 lit. s der VO). Weiters sind "Personen, die sich einem Risiko für eine Infektion mit sexuell übertragbaren Krankheiten, insbesondere mit HIV und HBV, ausgesetzt haben", für die Dauer von zwölf Monaten nach diesem Ereignis von der Blutspende ausgeschlossen (§ 6 Abs. 2 Z 15 der VO).

Nach diesen rechtlichen Vorgaben sind also nur Personen von der Blutspende ausgeschlossen, deren Sexualverhalten ein hohes Risiko für eine Infektion in sich birgt. Ein zwingender Ausschluss von homosexuellen Männern ergibt sich daraus nicht.

## GRUNDRECHTSTEIL

Im Unterschied dazu wird in den Anamnesebögen der Blutspendeeinrichtungen, mit denen dieses Risikoverhalten abgefragt werden soll, aber generell danach gefragt, ob man als Mann Sex mit einem anderen Mann hatte. Wird dies bejaht, so ist man automatisch von der Blutspende ausgeschlossen.

**Blutspendeeinrichtungen schließen homosexuelle Männer generell aus**

Die Blutspendeeinrichtungen begründen den generellen Ausschluss homosexueller Männer damit, dass bei dieser Personengruppe ein signifikant höheres HIV-Infektionsrisiko bestehe. Obwohl jede Blutspende getestet wird, könne das verbleibende Restrisiko trotz modernster Testung bei der Diagnostik nicht ausgeschlossen werden. Da auch das Kondom keinen 100-prozentigen Schutz vor Ansteckung biete, seien auch homosexuelle Männer, die geschützten Verkehr praktizieren, von der Blutspende ausgeschlossen (z.B. Website Österreichisches Rotes Kreuz).

Diese Praxis ist aber nicht unumstritten. In seiner Stellungnahme an die VA teilte der Gesundheitsminister mit, dass der generelle Ausschluss homosexueller Männer bereits 2007/2008 debattiert wurde. Damals wurde der Ausschluss von Expertenseite auf Grund eines 30 Prozent höheren Risikos gegenüber der heterosexuellen Bevölkerung als gerechtfertigt angesehen, da der Anteil der HIV-Positiven in der Gruppe der homosexuellen Männer um ein Vierfaches höher sei als in der restlichen Bevölkerungsgruppe (Bericht der Weltgesundheitsorganisation und des ECDC betreffend HIV aus dem Jahr 2007). Gleichzeitig betonte der Gesundheitsminister aber auch, dass er selber die von der VA beanstandete Formulierung in den Fragebögen für problematisch hält.

**Auch Gesundheitsminister hat Bedenken und bereitet Änderung vor**

In einer parlamentarischen Anfragebeantwortung vom 27. August 2010 (5879/AB, 24. GP) betonte der Gesundheitsminister, dass die Zulassung bzw. der Ausschluss von Blutspendern oder Blutspenderinnen auf Grund von individueller Risikoinformation und Risikobeurteilung erfolgen sollte und nicht auf Grund von "Vorurteilen bestimmter Bevölkerungsgruppen". Auch auf europäischer Ebene vertrete das österreichische Gesundheitsministerium die Auffassung, dass der permanente Ausschluss von der Blutspende auf Grund des persönlichen sexuellen Risikoverhaltens nicht nur auf eine bestimmte Bevölkerungsgruppe (z.B. homosexuelle Männer) beschränkt werden könne.

Im Sommer 2010 legte das Gesundheitsministerium einen Entwurf zur Änderung der Blutspenderverordnung vor, die um ein ausdrückliches Verbot diskriminierender Formulierungen ergänzt werden soll. Ob dieser Entwurf aber auch tatsächlich in Kraft tritt, hängt offenbar von der derzeitigen europäischen Entwicklung ab. Denn soweit der VA bekannt wurde, ist die derzeitige Praxis in den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten unterschiedlich. Während in einer Reihe von Staaten homosexuelle Männer ebenfalls generell von der Blutspende ausgeschlossen sind, wurde dieses generelle Verbot in anderen Ländern abgeschafft. Um hier zu einer europaweit einheitlichen Regelung zu gelangen, hat die

## GRUNDRECHTSTEIL

Europäische Kommission eine Studie in Auftrag gegeben, die zu dieser Frage eine fundierte fachliche Expertise liefern soll. Soweit der VA bekannt ist, wird das Ergebnis dieser Studie für Juni 2011 erwartet.

Aus Sicht der VA ist dazu Folgendes festzustellen: Diskriminierungen auf Grund der sexuellen Orientierung sind nach den verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Bestimmungen verboten (Art. 8, 14 EMRK, Art. 13 EG-Vertrag, Art. 21 Europäische Grundrechtecharta). Die geplante Ausweitung des Diskriminierungsschutzes auf Diskriminierungen auch außerhalb der Arbeitswelt wegen der sexuellen Orientierung sowie wegen des Alters, der Weltanschauung oder der Religion wurde in der aktuellen Novelle des GIBG bedauerlicherweise nicht umgesetzt.

Der Europarat hat festgestellt, dass das Recht der Blutspendeempfänger auf Schutz ihrer Gesundheit vorrangig ist vor dem Willen von Personen, Blut zu spenden (Resolution CM/Res [2008] 5).

Aus Sicht der VA kann die Frage, ob der generelle Ausschluss homosexueller Männer von der Blutspende eine verbotene Diskriminierung oder eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung darstellt, mit dem derzeit vorhandenen Datenmaterial nicht eindeutig beantwortet werden. Denn einerseits zeigen die bislang vorliegenden Studien, dass die Gefahr, an HIV/Aids zu erkranken und dieses Virus zu übertragen, in der Gruppe der homosexuellen Männer wesentlich größer ist als in der Gruppe der heterosexuellen Menschen. Andererseits zeigen die Studien aber auch, dass auch ein wesentlicher Anteil der HIV-Infizierten durch heterosexuelle Kontakte infiziert wurde. So ist der aktuellen epidemiologischen Studie aus Österreich zu entnehmen, dass von den 2430 Studienteilnehmern und -teilnehmerinnen 43,3 Prozent durch heterosexuelle Kontakte infiziert wurden, 35,3 Prozent durch homosexuelle Kontakte und 15,8 Prozent durch Drogeninjektionen (AGES 2010, 17<sup>th</sup> Report of the Austrian HIV Cohort Study 22). Ähnliche Zahlen zeigt auch die aktuelle europaweite Studie (European Centre for Disease Prevention and Control & World Health Organisation Europe, HIV/Aids surveillance in Europe 2009, 7).

EU-Studie in Ausarbeitung

Jedenfalls ist aber im generellen Ausschluss homosexueller Männer von der Möglichkeit, Blut zu spenden, ein großes Diskriminierungspotenzial vorhanden, das nur durch eindeutige trifftige Gesundheitsschutzgründe gerechtfertigt werden kann. Es ist zu hoffen, dass bald Ergebnisse vorliegen, sodass fundierte Empfehlungen zur angesprochenen Frage abgegeben und dann auch rasch innerstaatlich umgesetzt werden müssten.

## Diskriminierung auf Grund des Wohnsitzes

Bei der Tarifgestaltung für kommunale Einrichtungen haben die Gemeinden eine Ungleichbehandlung von Nichtortsansässigen zu vermeiden. Ein 10-prozentiger Zuschlag für die Nutzung eines Tageszentrums in einem Seniorenwohnhaus oder unterschiedliche Eintrittspreise an einem Badesee verletzen das EU-Diskriminierungsverbot und den Gleichheitsgrundsatz.

Wiederholt wird die VA mit unterschiedlichen Tarifen für die Nutzung kommunaler Einrichtungen durch Nichtortsansässige befasst.

**10-prozentiger Zuschlag für Nicht-Gemeindebürger**

Soweit davon nichtortsansässige EU-Bürger betroffen sind, schützt diese das EU-Diskriminierungsverbot (Art. 12 und 49 EG). Zwischen österreichischen Staatsbürgern ist die differenzierende Tarifgestaltung auf Übereinstimmung mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG bzw. Art. 2 StGG) zu prüfen, der nur ausnahmsweise eine Ungleichbehandlung zulässt. Diese Verbote gelten auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. Es handelt sich dabei um gesetzliche Verbote im Sinne des ABGB, was bedeutet, dass Verträge, die entgegen diesen Verboten abgeschlossen werden, (teil)nichtig sind.

Wie die VA feststellte, wurde das Seniorenwohnhaus in **Schwertberg** (OÖ) von der Marktgemeinde errichtet. Daran wurde nachträglich ein Tageszentrum angeschlossen, das von der Volkshilfe Perg betreut wird. Die Abrechnung der Leistungshonorare der Volkshilfe Perg erfolgt ebenso mit der Gemeinde Schwertberg, wie auch diese eine allfällige Abgangsdeckung trägt.

**10-prozentiger Zuschlag für Benützung eines Tageszentrums im Seniorenheim**

Von den Benützern des Tageszentrums verlangt die Gemeinde Tagessätze für die Inanspruchnahme der Leistungen. Dabei haben Nicht-Schwertberger einen 10-prozentigen Aufschlag zu den einkommensmäßig gestaffelten Tarifen für die Benutzung des Tageszentrums zu bezahlen.

Da die Marktgemeinde Schwertberg die höheren Tarife für Nicht-Schwertberger in sachlicher Hinsicht nicht begründen konnte, wurde sie von der VA aufgefordert, eine entsprechende Angleichung der Tarife im Sinne der oben dargestellten Rechtslage vorzunehmen (VA-OÖ-G/0002-B/1/2010).

## GRUNDRECHTSTEIL

Die Marktgemeinde **Gaishorn** (Stmk) verlangte für die Jahreskarte zur Nutzung ihres Badesees von Gaishornern € 15,- und von Nichtortsansässigen € 17,-.

**Jahreskarte für Badesee teurer**

Diese Differenzierung wurde aus Sicht der Gemeinde ursprünglich damit gerechtfertigt, dass seitens der Marktgemeinde jährlich ein hoher Betrag für den Betrieb des Badesees aufgewendet werden müsse. Da es sich in diesem Falle um Steuergelder der Marktgemeinde Gaishorn handle, wurde von den Gaishornern für die Jahreskarte ein geringerer Betrag verlangt.

Der Bürgermeister erklärte nach dem Bekanntwerden der Gleichheitswidrigkeit der differenzierenden Tarife prompt und unbürokratisch, dass die Gemeinde in Zukunft selbstverständlich keine unterschiedlichen Tarife für Jahreskarten für Ortsansässige und Nicht-Ortsansässige mehr verrechnen wird (VA ST/274-G/08).

## 5. Legislative Anregungen

### 5.1. Neue Anregungen

#### Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
In Härtefällen zeitliche Ausdehnung der Möglichkeit der rückwirkenden Gewährung einer freiwilligen Pensionsversicherung für pflegende Angehörige.		34. Bericht (2010) S. 48 f.
Verlängerte Dienste für Spitalsärztinnen und Spitalsärzte von bis zu 49 Stunden und Wochenarbeitszeiten von bis zu 72 Stunden sind weder den Ärztinnen und Ärzten noch den Patientinnen und Patienten zulässig, weshalb eine Reduktion dieser Arbeitszeiten dringend erforderlich ist.	Das BMASK hat diese Anregung bislang nicht aufgegriffen.	34. Bericht (2010) S. 58
GlBG und GBK/GAW-G: einheitlicher Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt für alle Gruppen; Einführung der Verbandsklage; Ergänzung der Senate der GBK mit NGO-Vertreterinnen und -Vertretern; gesetzliche Verankerung eines regelmäßigen Dialoges mit NGO's.	Anregungen wurden in der Novelle 2011 nicht aufgegriffen.	34. Bericht (2010) S. 261 f.

#### Bundesministerium für Gesundheit

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Ausdehnung der beitragsfreien Mitversicherung auch auf Personen, die einen Angehörigen ohne eigene Krankenversicherung pflegen.		34. Bericht (2010) S. 46 f.

## Legislative Anregungen

## Bundesministerium für Inneres

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Die Staatsbürgerschaft wird durch Abstammung oder Verleihung erworben. Einem fremden Kind, das von österreichischen Staatsangehörigen adoptiert wird, kann die Staatsbürgerschaft hingegen nur nach einem zeit- und kostenintensiven Verfahren verliehen werden. Die VA setzt sich dafür ein, dass minderjährige Adoptivkinder wie leibliche Kinder behandelt werden.	Das BMI teilte mit, dass kein eindeutiger europäischer Trend bezüglich eines automatischen Erwerbes der Staatsbürgerschaft durch Adoption zu erkennen sei. Auch eine Missbrauchsgefahr durch Menschenhandel sei zu befürchten. Das BMI griff die Anregung daher nicht auf.	34. Bericht (2010) S. 115 f.

## Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Abberufung von Deponieaufsichtsorganen. Die VA regt an, im AWG Regelungen über die Voraussetzungen für die Abstellung von Deponieaufsichtsorganen vorzusehen.		34. Bericht (2010) S. 154 f.

## Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
VA regt Streichung der Verordnungsermächtigung im § 76a Abs. 9 GewO 1994 an. Die VA kritisierte im Begutachtungsverfahren weiters die Beibehaltung der Verordnungsermächtigung für die Gemeinden, unter bestimmten Voraussetzungen von den bis 23.00 Uhr erlaubten Betriebszeiten abzuweichen. Die VA regte die ersatzlose Streichung des § 76a Abs. 9 GewO 1994 an. Wenn sowohl	Das Ressort hat bisher die Anregungen der VA nicht aufgegriffen.	34. Bericht (2010) S. 221 f.

## Legislative Anregungen

<p>die Gemeinde als auch die Bezirksverwaltungsbehörde Sperrstunden für Gastgärten verlängern können, führt dies zu Rechtsunsicherheiten und Unklarheiten sowohl auf Betreiber- als auch auf Nachbarseite. Das Nebeneinander der Zuständigkeiten bedeutet außerdem teure und aufwendige Doppelgleisigkeiten. Der vom Gesetzgeber mit der Beilligungsfreiheit intendierte Aspekt der Verwaltungsökonomie wird mit der Beibehaltung der Verordnungsermächtigung jedenfalls konterkariert. Für die VA ist einem von der Gewerbebehörde durchzuführenden Verfahren der Vorzug zu geben, weil nur das Betriebsanlageverfahren eine individuelle Prüfung und Beurteilung gewährleistet.</p>		
<p>EU-rechtskonforme Formulierung betreffend in- und ausländischer Erwerbszeiten als Voraussetzung für einkommensabhängiges KBG.</p>	<p>Bestimmung rechtskonform angewendet; aber keine diesbezügliche Änderung des Gesetzestextes in Aussicht gestellt; Streichung des Passus "ausländische Wochengeldleistung" in § 24a Abs. 1 Z 1 KBGG auf Grund des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechts angekündigt.</p>	<p>34. Bericht (2010) S. 275 f.</p>
<p>Höhere FB auf Grund Geschwisterstaffelung nicht nur, wenn FB von einem Elternteil bezogen wird, wie dzt. in § 8 Abs. 1 FLAG vorgesehen.</p>	<p>Das BMWFJ äußerte sich negativ zu dieser Anregung.</p>	<p>34. Bericht (2010) S. 204 f.</p>
<p>Ermöglichung der Berichtigung von Fehlern bei Anträgen auf KBG.</p>	<p>Keine Änderung in Aussicht gestellt.</p>	<p>33. Bericht (2009) S. 330 f 34. Bericht (2010) S. 206 f.</p>
<p>Bei Nichterfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für einkommensabhängiges KBG dzt. nur Umstieg in pauschale</p>	<p>Das BMWFJ äußerte sich negativ zu dieser Anregung.</p>	<p>34. Bericht (2010) S. 209 f.</p>

## Legislative Anregungen

12+2-Variante möglich; VA regt Erweiterung dieser Umstiegsmöglichkeit auch in andere Varianten an.		
Ermöglichung des einkommensabhängigen KBG auch für Personen in Bildungskarenz.	Das BMWFJ äußerte sich negativ zu dieser Anregung.	34. Bericht (2010) S. 209 f.
Verlängerung des Kinderbetreuungsgeldbezuges für zweiten Elternteil auch bei nicht gemeinsamer Obsorge.	Keine Änderung in Aussicht gestellt.	34. Bericht (2010) S. 210 f.

## Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Fehlende Rechtsgrundlage für eine Datenerhebung im Studienbeihilfenverfahren. Die VA sieht die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Erhebung personenbezogener Daten (Ausbildung, Beruf) von Eltern bzw. Ehegattinnen und Ehegatten von Studienbeihilfenwerberinnen und -werbern im Zuge einer Antragstellung auf Studienbeihilfe als erforderlich an.		34. Bericht (2010) S. 233 f.
Erhöhung der Studienbeihilfe für behinderte Studierende. Die VA regt gesetzliche Maßnahmen zur Erhöhung der Studienbeihilfe für sehbehinderte bzw. auf den Rollstuhl angewiesene Studierende im Sinne einer Angleichung an die Studienbeihilfe für hörbehinderte Studierende an.		34. Bericht (2010) S. 250 f.
Erlass des Studienbeitrages bei Mehrfachstudien. Die VA spricht sich dafür aus, bei Doppel- bzw. Mehrfachstudien, in denen ein entsprechender Leistungsnachweis erbracht wird,		34. Bericht (2010) S. 236 f.

## Legislative Anregungen

den Studierenden auch bei einer Überschreitung der Toleranzzeit des § 91 Abs. 1 UG einen Rechtsanspruch auf Refundierung des Studienbeitrages einzuräumen.		
--	--	--

## Legislative Anregungen

## 5.2. Umgesetzte Anregungen

**Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Kostenlose Bereitstellung von Gebärdensprachdolmetschern auch in Verfahren vor Sozialversicherungsträgern.	Mit dem Sozialrechts-Änderungsgesetz 2010 (BGBl. I 62/2010) durch Einfügung der §§ 39a und 53b ASVG in § 357 ASVG umgesetzt.	33. Bericht (2009) S. 421 f.

**Bundesministerium für Gesundheit**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Durchrechnungszeitraum für Krankengeldberechnung freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer sollte verlängert werden.	Mit der 72. Novelle zum ASVG (BGBl. I 61/2010) wurde diese Anregung in § 125 ASVG umgesetzt.	33. Bericht (2009) S. 166 f.

## Legislative Anregungen

## 5.3. Offene Anregungen

## Bundeskanzleramt

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Anpassung der Topographieverordnung für Kärnten an die Judikatur des VfGH – die Bundesregierung ist seit 1. Jänner 2003 säumig.	Das BKA hat trotz Misstands-feststellung und Empfehlung der VA vom 31. März 2006 keine dem Erkenntnis VfSlg. 16.404/2001 entsprechende Verordnung erlassen.	30. Bericht (2006) S. 39 ff., 347 ff.
Kostenersatzpflicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trotz Bewilligung der Verfahrenshilfe.	Das BKA hat sich zu dieser Anregung der VA negativ geäußert.	27. Bericht (2003) S. 259 f. 29. Bericht (2005) S. 310 f.
Mangelnder Aufwandersatz des obsiegenden N.N. in Bezug auf ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof bei Beschwerdeführung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts (VA BD/11-BKA/08).	Das BKA hat sich zu dieser Anregung der VA negativ geäußert.	32. Bericht (2008) S. 398 f.
Präzisierung des § 31 Abs. 3 ORF-Gesetz und Klarstellung, dass PCs keine Rundfunkempfangsanlagen sind.	Das BKA und das BMF haben diese Anregung bisher nicht aufgegriffen.	32. Bericht (2008) S. 96 ff.

## Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Durch das Antragsprinzip kommt es zu Härten, wenn der Antrag verspätet eingebracht wird, obwohl die Voraussetzungen für die Leistungszuerkennung schon zu einem früheren Zeitpunkt vorlagen. Die VA fordert deshalb eine Lockerung des Antragsprinzips und eine rückwirkende Zuerkennung der Leistung ab Vorliegen der An-	Das Ressort spricht sich gegen Lockerungen des Antragsprinzips aus.	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.

## Legislative Anregungen

spruchsvoraussetzungen.		33. Bericht (2009) S. 86 f. 34. Bericht (2010) S. 39 f.
Pensionserhöhungen auf Grund europarechtlicher Bestimmungen sollten von Amts wegen durchgeführt werden. Die europarechtlichen Bestimmungen lassen eine solche innerstaatliche Regelung zu.	Das Ressort hat eine Änderung der Rechtslage in Aussicht gestellt, bisher aber noch nicht umgesetzt.	33. Bericht (2009) S. 86 f.
Ausdrückliche Normierung einer nicht bloß verfahrensrechtlichen Beratungspflicht und eines verschuldens-unabhängigen, sozialrechtlichen Herstellungsanspruches nach deutschem Vorbild zur Vermeidung von Härten infolge hoher Komplexität sozialrechtlicher Anspruchstatbestände.	Das BMASK hat sich zu dieser Anregung bisher nicht positiv geäußert.	23. Bericht (1999) S. 116 f. 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.
Unterschiedliche bzw. schlecht kalkulierbare Zuverdienstgrenzen sind "Pensionsfallen" und entscheidendes Hindernis für Engagement von Gemeinfunktionären.	Vorschläge für die Neuregelung der Wegfalls- bzw. Kürzungsbestimmungen wurden für Ende 2009 in Aussicht gestellt, lagen aber zum Zeitpunkt des Berichtsabschlusses im Februar 2011 noch nicht vor.	32. Bericht (2008) S. 109 f. 33. Bericht (2009) S. 91 f.
Nachkauf von Versicherungszeiten – Besuch einer privaten Maturaschule. Die VA vertritt die Ansicht, dass auch der Nachkauf von Zeiten des Besuchs einer privaten Maturaschule als Ersatzzeiten eröffnet werden sollte. Dies insbesondere dann, wenn das Bildungsangebot und der Lehrplan jenem der bundesstaatlichen Abendschulen gleich oder ähnlich sind.	Das Ressort spricht sich gegen eine Rechtsänderung in Richtung einer generellen Öffnung der Nachkaufsmöglichkeit von Zeiten an Maturaschulen aus.	33. Bericht (2009) S. 93 f.
Weitergewährung des Ausgleichszulagen-Familienrichtsatzes bei gesundheitlich erzwungener Aufgabe des gemeinsamen Wohnsitzes	Das BMASK hegt verfassungsrechtliche Bedenken, welche die VA nicht zu teilen vermag.	28. Bericht (2004) S. 197 f.

## Legislative Anregungen

(Überstellung ins Pflegeheim eines Ehepartners etc.).		
Verpflichtende Heranziehung von entsprechenden Fachärztinnen und Fachärzten bei der Begutachtung des Pflegebedarfs von behinderten Kindern und geistig oder psychisch behinderten Menschen.	Das Ressort sieht auf Grund der bestehenden Einstufungskriterien, der gesetzten Maßnahmen zur Verbesserung der Gutachten und der Begutachtungspraxis keinen weiteren Handlungsbedarf.	31. Bericht (2007) S. 289 ff., 295 ff. 32. Bericht (2008) S. 117 ff. 33. Bericht (2009) S. 95 f., 97 f.
Um den Zweck des Pflegegeldes erfüllen zu können und die Verteuerungen bei den Pflegeleistungen durch die Inflation abzufangen, ist eine gesetzlich garantierte jährliche Valorisierung des Pflegegeldes erforderlich.	Das BMASK verweist auf Mehrkosten und das Erfordernis der Herstellung des Einvernehmens mit den Ländern.	30. Bericht (2006) S. 206 f.
Durch die Änderung des Auszahlungsmodus des Pflegegeldes mit 1. Jänner 1997 und der damit verbundenen Vorschusszahlung kann es zu Härtefällen im Sterbemonat kommen. Die VA fordert deshalb in Härtefällen eine Differenzzahlung.	Das BMASK spricht sich mit Hinweis auf den erklärten Willen des Gesetzgebers gegen eine gesetzliche Änderung aus.	23. Bericht (1999) S. 123 ff. 26. Bericht (2002) S. 152 f. 27. Bericht (2003) S. 196 28. Bericht (2004) S. 206 f.
Das Behindertenwesen als Querschnittsmaterie fällt in die Zuständigkeit des Bundes und der Länder. Die VA fordert die Schaffung eines einheitlichen Kompetenztatbestandes für Behindertenangelegenheiten und eine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen.	Das Ressort hält eine zentrale Anlaufstelle für behinderte Menschen für nicht erforderlich.	29. Bericht (2005) S. 366 ff. 30. Bericht (2006) S. 219 ff. 31. Bericht (2007) S. 311 ff. 32. Bericht (2008) S. 126 ff. 33. Bericht (2009) S. 104 f. 34. Bericht (2010) S. 50 f.
Durch eine Änderung des § 25 Abs. 2 Z 3 GSVG sollte dessen Anwendungsbereich auf die Regelung des § 36 EStG ausgeweitet werden, um einen Gleichklang der sozialversicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen Bestimmungen zur Berücksichtigung von Sanierungsgewinnen sicherzustellen.	Eine beabsichtigte Änderung im Zuge der 36. GSVG-Novelle wurde nicht umgesetzt.	33. Bericht (2009) S. 114 f.

## Legislative Anregungen

Durch eine monatliche Betrachtungsweise zur Feststellung der maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage bei gleichzeitiger Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sollten Härten vermieden werden, die bei einem unterjährigen Pensionsantritt auftreten können.	Das BMASK hat sich negativ zu dieser Anregung geäußert.	33. Bericht (2009) S. 115 f.
Krankenversicherungsschutz in der gewerblichen Sozialversicherung sollte mit Beginn der Beitragspflicht und nicht erst mit dem Tag der Erlangung der Gewerbeberechtigung entstehen.	Das BMASK sieht keinen Änderungsbedarf.	27. Bericht (2003) S. 79 f.

## Bundesministerium für Finanzen

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Die Mietzinsbeihilfe kann u.a. nur bei einem Jahreseinkommen unter € 7.300,- gewährt werden. Die VA schlägt eine Erhöhung dieses Betrages auf das derzeitige steuerfreie Einkommen vor.	Das BMF sieht keinen logistischen Handlungsbedarf.	31. Bericht (2007) S. 105 ff.
Gravierende Einkommensänderungen im laufenden Kalenderjahr führen zur Einstellung/Herabsetzung des Abgeltungsbetrages bei der Mietzinsbeihilfe. Durch Schätzung des zu erwartenden Jahreseinkommens sollte auch eine Anspruchsberechtigung entstehen.	Das BMF sieht keinen logistischen Handlungsbedarf.	25. Bericht (2001) S. 62 ff.

## Legislative Anregungen

Bei Pflegebedürftigkeit kann es zu Härtefällen bei der Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages kommen. Die VA regt die Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen an.	Das BMF stellte in Aussicht, diese Frage im Zuge der nächsten Steuerreform zu prüfen. Eine Umsetzung durch das Steuerreformgesetz 2009 erfolgte nicht.	31. Bericht (2007) S. 9 ff.
Um bei Scheidungsvergleichen die derzeitige doppelte Vergebührung zu vermeiden, regt die VA eine entsprechende Änderung von § 55a EheG an.	Das BMF stellte eine Änderung der Rechtslage in Aussicht, diese wurde aber bislang nicht durchgeführt.	30. Bericht (2006) S. 55 f. 31. Bericht (2007) S. 109 ff.
Seit Jahren drängt die VA darauf, dass die Eingabengebühr laut Gebührengesetz eliminiert wird. Nach wie vor ist die Abgrenzung zwischen einer gebührenfreien Anfrage über das Bestehen von Rechtsvorschriften und einer gebührenpflichtigen Eingabe, die die Privatinteressen des Einschreiters betrifft, schwierig.	Nach den Stellungnahmen des BMF kommt eine Abschaffung der Eingabengebühr aus budgetären Gründen nicht in Betracht.	24. Bericht (2001) S. 48 f.
Doppelte Berücksichtigung von Pflegegeld im Rahmen der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Rundfunkgebührenbefreiung durch strikte Auslegung der Bestimmungen der §§ 48 und 50 Fernmeldegebührenordnung sollte im Zuge einer Novelle ausgeschlossen werden.	Der BMF hat sich zu dieser Anregung der VA zwar positiv geäußert, doch ist eine Änderung der Rechtslage bislang unterblieben.	32. Bericht (2008) S. 325 f.

## Bundesministerium für Gesundheit

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Ein Angebot für familienorientierte Kinder- und Jugendrehabilitation fehlt in Österreich weitgehend. Die VA tritt daher dafür ein, dass die medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation entsprechend der ursprünglichen	Das BMG hat unter dem Titel "Kindergesundheitsdialog" mehrere Arbeitsgruppen eingesetzt, die bis März 2011 Problemfelder definieren und Pläne für die Verbesserung der Gesundheitsversorgung	33. Bericht (2009) S. 160 f.

## Legislative Anregungen

Intention des Gesetzgebers in Hinkunft als Pflichtleistung geregelt werden.	erarbeiten werden.	
Die begünstigte Selbstversicherung in der Krankenversicherung sollte auf jene Studenten erstreckt werden, die ihr Studium im EU-Ausland absolvieren, weil sie keinen adäquaten Studienplatz in Österreich erhalten haben oder Verzögerungen beim Studienfortgang wegen Wartezeiten auf Laborplätze etc. vermeiden möchten.	Das BMG hat sich negativ zu dieser Anregung geäußert.	33. Bericht (2009) S. 164 f.
Während des Bezuges von Wochengeld sollte Selbständigen die Aufrechterhaltung des Krankenversicherungsschutzes ohne Beitragsteilnahme ermöglicht werden oder der Wochengeldbezug erhöht werden.	Das BMG hat sich aus finanziellen Erwägungen negativ zu dieser Anregung geäußert.	33. Bericht (2009) S. 165 f.
Durch eine ausdrückliche Regelung sollte sichergestellt werden, dass ein für die E-Card geleistetes Serviceentgelt rückerstattet wird, sofern diesem Selbstbehalt in der Folge kein Leistungsanspruch gegenübersteht.	Das BMG hat sich zu dieser Anregung negativ geäußert.	33. Bericht (2009) S. 167
Die Versicherten haben die Kosten eines Medikamentes selbst zu tragen, wenn die gesetzliche Rezeptgebühr höher ist als der Kassenpreis. Durch eine gesetzliche Klarstellung sollte eine Berücksichtigung dieser Aufwendungen im bestehenden System der Rezeptgebührenobergrenze zur Vermeidung von Härten ermöglicht werden.	Das BMG hat sich zu dieser Anregung aus finanziellen Erwägungen negativ geäußert.	33. Bericht (2009) S. 170 34. Bericht (2010) S. 79 f.
Die Rezeptgebührenbefreiung sollte zumindest auf Folgeerkrankungen einer anzeigenpflichtigen übertragbaren Krankheit ausgedehnt werden.	Das BMG hat sich zu dieser Anregung negativ geäußert	33. Bericht (2009) S. 171

## Legislative Anregungen

Die Voraussetzungen für die Zu-erkennung einer Integritätsab-geltung nach einem Arbeitsunfall sollten sich stärker an der individuellen Situation von Unfallop-fern orientieren.	Das Ressort hat diese Anre-gung bislang abgelehnt.	27. Bericht (2003) S. 82 f. 33. Bericht (2009) S. 172 f.
IVF-Fonds-Gesetz: 1. Anregung: Anhebung der Altersgrenze für Frauen auf mind. 42 Jahre für staatlichen Kostenzuschuss bei In-vitro-Fertilisation; 2. Anregung: Erweiterung auf Inseminationen mit Samen eines Dritten oder des Partners.	Beide Anregungen wurden vom zuständigen Ressort mit dem Hinweis auf die damit verbundenen Mehrkosten abgelehnt bzw. bislang nicht weiterverfolgt.	32. Bericht (2008) S. 49 33. Bericht (2009) S. 47, 426 f.
Ausdrückliche Verankerung des von der Rechtsprechung entwi-ckelten Familienhaftungs-privilegs zur Vereinheitlichung der Vollzugspraxis.	Das BMG erachtet Normie-rung für nicht notwendig.	26. Bericht (2002) S. 137 f. 30. Bericht (2006) S. 80 f. 31. Bericht (2007) S. 147 ff.
Aufwertung der Ernährungs-therapie in Krankenanstalten und Klarstellung, unter welchen Um-ständen die Finanzierung von Ernährungsprodukten für Man-gelernährte in die Leistungspflicht der Krankenversicherungsträger fällt.	Das BMG sieht trotz gleichlau-tender Empfehlungen von Expertinnen und Experten keinen Regelungsbedarf.	31. Bericht (2007) S. 140 ff.
Härten durch die Einhebung des Angehörigenselbstbehaltes bei Anstaltpflege gem. § 447f Abs. 7 ASVG für kinderreiche und einkommensschwache Familien sollten beseitigt werden.	Das BMG lehnt Änderung der Rechtslage ab.	32. Bericht (2008) S. 174 ff.
Ausdehnung des Dienstgeber-haftungsprivilegs in der Unfall-versicherung auch auf gleichge-stellte Arbeitskollegen.	Das BMG hat diese Anregung bislang nicht aufgegriffen.	22. Bericht (1998) S. 40 f.
Erweiterung der Liste für Berufs-krankheiten um berufsbedingte Wirbelsäulenschäden und Krankheiten psychosozialer Na-tur.	Das BMG hat diese Anregung bislang nicht aufgegriffen.	28. Bericht (2004) S. 77 f. 29. Bericht (2005) S. 124 f.

## Legislative Anregungen

Ermöglichung der rückwirkenden Zuerkennung von Unfallrenten, sofern kausale Erwerbsminde rungen ab dem Unfallzeitpunkt aus medizinischer Sicht auch nachträglich zweifelsfrei festgestellt werden können.	Das BMG will am strikten Antragsprinzip festhalten.	30. Bericht (2006) S. 83 ff.
Parteistellung von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren muss auch die Möglichkeit der Einbringung von Berufungen gegen Bescheide sowie Einsprüche gegen Strafverfügungen umfassen.	Das BMG hat Bemühung signalisiert, eine Änderung des § 41 Abs. 4 TSchG im Sinne der Anregung der VA in Aussicht zu nehmen.	32. Bericht (2008) S. 182 f.
Aus veterinärmedizinischer bzw. ethologischer Sicht ist ein generelles Ausstellungsverbot für Singvögel geboten und soll durch eine Änderung des § 28 Abs. 3 TSchG auch gesetzlich abgesichert werden.	Das BMG hat im TSchG entgegen den Empfehlungen von Expertinnen und Experten sowie des Tierschutzrates keine Veranlassungen zu einem klaren Verbot des Singvogelfangs unternommen.	31. Bericht (2007) S. 166 f.

## Bundesministerium für Inneres

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Staatsbürgerschaft – Sondererwerbstatbestand für Personen, die über Jahre hinweg irrtümlich als Staatsbürgerinnen und Staatsbürger angesehen wurden.	Die Anregung wurde mit dem FRÄG 2009 nur in sehr eingeschränktem Ausmaß umgesetzt.	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.
Staatsbürgerschaft – Wiedereinführung der Berücksichtigung unverschuldeten finanzieller Notlagen (abgeschafft durch die Staatsbürgerschafts-	Im Zuge des FRÄG 2009 wurde die Rechtslage in Anlehnung an das NAG erneut verschärft.	31. Bericht (2008) S. 209 32. Bericht (2008) S. 216 ff. 33. Bericht (2009) S. 209 f.

## Legislative Anregungen

recht-Novelle 2005).		34. Bericht (2010) S. 113 f.
Zivildienst – Wohnkostenbeihilfe soll auch bei Wohngemeinschaften gewährt werden.	Das BM sagte zunächst zu, mit dem BMLVS einen logistischen Lösungsvorschlag auszuarbeiten. Eine Gesetzesänderung folgte jedoch nicht.	23. Bericht (1999) S. 64 f.
PaßG – Lockerung der Passentziehungsbestimmungen zur Förderung der Resozialisierung strafrechtlich verurteilter Personen.	Das BM sieht keinen logistischen Handlungsbedarf.	32. Bericht (2008) S. 215 ff. 34. Bericht (2010) S. 100 f.
NAG – Vertretungsbehörde im Ausland soll Einreisevisum nach erteiltem Aufenthaltstitel ohne weitere Prüfung ausstellen und nicht als weitere "Überprüfungsinstanz" fungieren.	Im Zuge des FRÄG 2009 erfolgte eine Umformulierung dahingehend, dass den Vertretungsbehörden noch mehr Spielraum gegeben wird.	32. Bericht (2008) S. 190 ff. 33. Bericht (2009) S. 187
NAG – unbefristete Aufenthaltstitel auch für Personen mit (nur) Aufenthaltsbewilligung (z.B. Schülerinnen und Schüler, Studierende, Saisoniers, Forscherinnen und Forscher).	Im Zuge des FRÄG 2009 erfolgte lediglich eine Verbesserung für Forscherinnen und Forscher.	32. Bericht (2008) S. 193 ff.
Asyl – Verständigung von der Gegenstandslosigkeit eines Asylantrages bei Personen, die einen formell unrichtigen, weil nur schriftlichen Asylantrag eingebracht haben.	Das BM sieht keinen logistischen Handlungsbedarf.	32. Bericht (2008) S. 195 f.

## Bundesministerium für Justiz

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Die VA fordert eine Änderung beim Unterhaltsvorschuss bei Auslandshaft, da Kinder von Strafgefangenen nur bei Haft im Inland zum Empfang eines Unterhaltsvorschusses berechtigt sind.	Das BMJ hat sich zu dieser Anregung der VA nicht positiv geäußert.	31. Bericht (2007) S. 217 ff.
Die VA schlägt die Erweiterung des Täterkreises bei Kindes-	Das BMJ hält eine Ausdehnung des Täterkreises für nicht	33. Bericht (2009) S. 237 ff.

## Legislative Anregungen

entführungen vor. Dieser sollte in Fällen der gemeinsamen Obsorge auf alle Erziehungsberechtigten ausgedehnt werden, um die Verfolgung des Elternteiles im Ausland zu erleichtern.	geeignet, um Kindesentführungen ins Ausland hintanzuhalten.	
--	---	--

**Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Wasserbautenförderungsgesetz – angeregt wird, eine Harmonisierung der Fördersätze für Hochwasserschutzbauten an Grenzgewässern und Bundesflüssen bzw. Interessentengewässern zu prüfen.	Das BMLFUW sieht bislang keinen Handlungsbedarf und verweist darauf, dass im Bereich der Gemeinden im Hinblick auf angeglichene Fördersätze keine Ungleichbehandlung bestehe.	32. Bericht (2008) S. 281 ff.
Forstgesetz – für die Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" müssen seit einer Novelle 2005 bestimmte per Verordnung festgelegte Lehrveranstaltungen besucht werden. Damit verlieren Personen, die diese Berufsbezeichnung auf Grund des absolvierten Studiums bisher führen durften, die Berechtigung dazu.	Das BMLFUW sieht für entsprechende Übergangsbestimmungen keine Notwendigkeit, zumal keine unbillige Härte für die Betroffenen erkennbar sei.	32. Bericht (2008) S. 412 ff.

**Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Bundesstraßen – Ausnahme von der (doppelten) Vignettenpflicht für Besitzerinnen und Besitzer von Wechselkennzeichen im BStMG 2002 bzw. in der Mautordnung.	Das BMVIT sieht nach wie vor keinen legitistischen Handlungsbedarf.	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.

## Legislative Anregungen

		33. Bericht (2009) S. 318 34. Bericht (2010) S. 196 f.
Führerscheinwesen – Einführung einer Lenkberechtigung D1 für kinderreiche Familien.	3. Führerscheinrichtlinie sieht die Einführung einer derartigen Unterkategorie vor. Diese Richtlinie muss bis 2011 umgesetzt sein.	25. Bericht (2001) S. 177 f. 31. Bericht (2007) S. 75
Kostenreduktion für befristete Lenkberechtigungen behinderter Kfz-Lenkerinnen und -Lenker. Begünstigungen für Lenkberechtigungen der Klassen C, C1 und D (Befreiung von allen Stempelgebühren und Verwaltungsabgaben) sollten auf die Klasse B ausgedehnt werden.	BMVIT stellte in Aussicht, sich dafür einzusetzen, dass bezüglich des Kostenanteiles der Amtsärztinnen und Amtsärzte (25 Prozent) eine Lösung im Sinne der VA gefunden wird.	29. Bericht (2005) S. 257 f. 30. Bericht (2006) S. 245 f. 31. Bericht (2007) S. 75, 362 32. Bericht (2008) S. 331 f. 33. Bericht (2009) S. 298
StVO – Schaffung einer Regelung betreffend die Mindesthöhe von Straßenverkehrszeichen im Bereich von Gehsteinen bzw. Geh- und Radwegen.	Das BMVIT sieht keinen Handlungsbedarf.	31. Bericht (2007) S. 371 f., 461 f.
Kraftfahrwesen – Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibusen. Derzeit sind drei Kinder unter 14 Jahren als zwei Personen und Kinder unter sechs Jahren nicht zu zählen.	Novellierung konnte anlässlich der 26. KFG-Novelle parlamentarisch nicht durchgesetzt werden.	25. Bericht (2001) S. 177 29. Bericht (2005) S. 263 32. Bericht (2008) S. 71 f. 33. Bericht (2009) S. 312 f.
Anrainerrechte bei Errichtung von GSM-Masten sollten zumindest eine Beteiligung am fernmelderechtlichen Verfahren zulassen, um Bedenken gegen den in Aussicht genommenen Standort geltend machen zu können.	Das BMVIT hat sich zur Anregung der VA negativ geäußert.	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. 33. Bericht (2009) S. 294 f.
Vereinfachung von Verfahren zur Geltendmachung von Be-	Das BMVIT hat diese Anregung	25. Bericht (2001) S. 188 f.

## Legislative Anregungen

günstigungen im Fernsprechentgeltzuschussgesetz durch behördliche Übermittlung zu schussbegründender Bescheide an im Antrag genannte Telefonanbieter und Entfall der alle drei Jahre notwendigen Antragstellung bei unveränderten Umständen (Blindheit).	der VA bisher nicht umgesetzt.	27. Bericht (2003) S. 224 f.
Rundfunkgebührenbefreiung sollte nicht ausschließlich an den Bezug bestimmter im § 47 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung näher umschriebener Leistungen geknüpft bleiben.	Das BMF hat der Missstands feststellung und Empfehlung der VA vom 22. Dezember 2005 keine Folge geleistet.	30. Bericht (2006) S. 263 31. Bericht (2007) S. 352 f. 32. Bericht (2008) S. 324 f. 33. Bericht (2009) S. 295

## Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
<u>Familienlastenausgleichsgesetz:</u>		
Flexibilisierung der Familienbeihilfenregelungen über Studiendauer und -erfolg in Reaktion auf unterschiedliche Studienordnungen.	Das BMWF hat keine Änderung in Aussicht gestellt. Mit FLAG-Novelle 2010 (BGBl. I 111/2010), mit der die allgemeine Altersgrenze für die Gewährung der FB vom 26. auf das 24. Lebensjahr herabgesetzt wurde, jedoch Verlängerungsmöglichkeit auf 25. Lebensjahr, für Studierende, deren Studium mindestens zehn Semester dauert.	31. Bericht (2007) S. 158 32. Bericht (2008) S. 356 33. Bericht (2009) S. 321
Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches bei verpflichtendem Doppelstudium durch weiteres Toleranzsemester.	Das BMWF teilt Bedenken der VA nicht. Zur FLAG-Novelle 2010 siehe oben.	29. Bericht (2005) S. 246 31. Bericht (2007) S. 160

## Legislative Anregungen

Familienbeihilfenanspruch auch für Präsenz- und Zivildienst.	Das BMWWF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation.	30. Bericht (2006) S. 90
Familienbeihilfenanspruch nach Schulende und vor Präsenz- bzw. Zivildienstantritt.	Das BMWWF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation. Mit FLAG-Novelle 2010 (BGBl. I 111/2010) nur Zeit zwischen Matura und frühestmöglichem Studienbeginn abgedeckt.	31. Bericht (2007) S. 158
FB auch während Absolvierung von EU-Praktika.	Das BMWWF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation. Mit FLAG-Novelle 2010 (BGBl. I 111/2010) zumindest Anspruchsverlängerung bis zum 25. Lebensjahr, wenn freiwillige praktische Hilfstätigkeit im Inland für acht bis zwölf Monate ausgeübt.	27. Bericht (2003) S. 212 f.
Gleichstellung subsidiär Schutzberechtigter mit Asylberechtigten bei FB und KBG.	BMWWF teilt Bedenken der VA nicht.	33. Bericht (2009) S. 327 f.
Beseitigung der negativen Auswirkungen der Aufhebung von § 12a FLAG, damit steuerliche Entlastung des Unterhaltsverpflichteten nicht zu Lasten der unterhaltsberechtigten Kinder geht.	Zunächst Einsetzung einer Arbeitsgruppe; Änderungsnotwendigkeit vom BMF jedoch abgelehnt.	27. Bericht (2003) S. 211 f. 29. Bericht (2005) S. 242
Entfall der zur nachträglichen Sanierung von Behördenfehlern eingeräumten Möglichkeit der jederzeitigen Rückforderung von verbrauchten FB und gesetzliche Beschränkung der Rückforderungstatbestände nach Vorbild § 107 ASVG.	Das BMWWF hält Regelung des § 26 Abs. 1 FLAG für angemessen und verweist auf antragsgebundene Nachsicht bei Unbilligkeit nach § 231 BAO.	32. Bericht (2008) S. 352 f. 33. Bericht (2009) S. 322 f. 34. Bericht (2010) S. 202 f.
Erweiterung der Schülerfrei-fahrt auf Fahrten zu Schülertorten und anderen Betreuungseinrichtungen für Kinder.	Das BMWWF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation.	32. Bericht (2008) S. 366 ff. 33. Bericht (2009) S. 329

## Legislative Anregungen

Schülerfreifahrt sollte auch für Schülerinnen und Schüler von Krankenpflegeschulen ermöglicht werden.	Das BMWWFJ sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation.	30. Bericht (2006) S. 375 f.
<u>Kinderbetreuungsgeldgesetz:</u>		
Ausnahme der Ruhensbestimmungen für Kinderbetreuungsgeldbezug von Vätern, da geltende Bestimmung zu Schlechterstellung bei Betreuung durch Väter führt.	Das BMWWFJ teilt Bedenken der VA nicht.	33. Bericht (2009) S. 410 f.
Rückwirkende Gewährung von KBG für länger als sechs Monate.	Das BMWWFJ sieht keinen Änderungsbedarf.	30. Bericht (2006) S. 98 f. 33. Bericht (2009) S. 330 34. Bericht (2010) S. 269 f.
Verlängerung der KBG-Bezugsdauer, wenn Anspruchsteilung infolge Todes eines Elternteiles nicht mehr möglich ist.	Anregung z.T. umgesetzt; Verlängerungsdauer auf zwei Monate begrenzt.	29. Bericht (2005) S. 241 33. Bericht (2009) S. 56
Ausklammerung der Witwen- und Witwerpension aus Zuverdienstgrenzen für das KBG.	Das BMWWFJ sieht keinen Änderungsbedarf.	32. Bericht (2008) S. 79
<u>Gewerbeordnung:</u>		
VA fordert Ersetzung des Wortes "Mitteilung" durch "Bescheid" in § 130 Abs. 9 GewO 1994 sowie Parteistellung der von der Maßnahme Betroffenen.	BMWWFJ sieht keinen logistischen Handlungsbedarf.	33. Bericht (2009) S. 371 ff.
VA unterstützte im Begutachtungsverfahren zur Novelle der Gewerbeordnung BGBI. I 111/2002 das Anliegen der Zahntechnikerinnen und Zahntechniker betreffend die Erweiterung ihrer Befugnisse auch zur selbständigen Abdrucknahme und Eingliederung von abnehmbarem Zahnersatz.	BMWWFJ war diskussionsbereit, vorgeschlagene Regelung wurde jedoch durch Ärzteschaft abgelehnt und in die zitierte Gewerberechtsnovelle 2002 nicht aufgenommen.	26. Bericht (2002) S. 180

## Legislative Anregungen

VA regt Einstufung der "Hufpflege" als einfache Teiltätigkeit an.	Bisher keine Umsetzung.	32. Bericht (2008) S. 370 ff.
Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich (z.B. qualitativ und quantitativ ausreichende personelle und technische Ausstattung, Modernisierung von Organisationsabläufen, Beschleunigung von Sachverständigen-Gutachten, Bildung von Sachverständigenpools)	BMWFJ pflichtet VA in weiten Zügen bei.	18. Bericht (1994) S. 150 19. Bericht (1995) S. 132 26. Bericht (2002) S. 185 28. Bericht (2004) S. 279 33. Bericht (2009) S. 337 ff.
Schaffung rechtlicher Grundlagen für die Bildung von Sachverständigenpools.	BMWFJ begrüßt diese Anregung (rechtliche Grundlagen müssten im Organisationsrecht der Länder geschaffen werden).	28. Bericht (2004) S. 280 f. 30. Bericht (2006) S. 286 f.
Unbefriedigende Abgrenzung Gewerberecht zu anderen Rechtsgebieten; Ausnahmekatalog des § 2 GewO 1994		32. Bericht (2008) S. 372 ff.
Mangelnde Parteistellung der Nachbarinnen und Nachbarn im Verfahren betreffend den Auftrag zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes gem. § 79 Abs. 3 iVm § 356 Abs. 3 GewO 1994		32. Bericht (2008) S. 374 ff. 33. Bericht (2009) S. 337 ff.
Doppeltes Kostenrisiko der Nachbarinnen und Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen gem. § 79a Abs. 4 GewO 1994 - VA fordert Kostenbefreiung.	Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998, darüber hinaus bleibt Anregung der VA aufrecht.	21. Bericht (1997) S. 142 f. 22. Bericht (1998) S. 148 f. 26. Bericht (2002) S. 181 f. 28. Bericht (2004) S. 275 f. 31. Bericht (2007) S. 384 33. Bericht (2009) S. 334 ff.

## Legislative Anregungen

Verordnungsermächtigung der Gemeinden in § 112 Abs. 3 GewO 1994 und betriebsanlagenrechtliche Judikatur des VwGH führen bei Gastgärteln zu unterschiedlichem Behördenhandeln.	BMWFJ kündigt Änderung der Rechtslage an. Überlegungen zur Einarbeitung der Gastgärttenregelung in die betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen.	25. Bericht (2001) S. 201 f. 26. Bericht (2002) S. 186 ff. 27. Bericht (2003) S. 244 28. Bericht (2004) S. 277 29. Bericht (2005) S. 296 30. Bericht (2006) S. 281 32. Bericht (2008) S. 376 f. 33. Bericht (2009) S. 335 f.
Schaffung von geeigneten Regelungen für die Vorverlegung der Sperrstunde durch die Gemeinde gem. § 113 Abs. 5 GewO 1994.	Bisher keine Änderung der Rechtslage.	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 33. Bericht (2009) S. 334 ff.
Im Hinblick auf das Kostenrisiko eines Zivilprozesses fordert VA eine Ausweitung des gewerberechtlichen Schutzmanges bei Gästelärm außerhalb der Betriebsanlage.	BMWFJ sieht keinen logistischen Handlungsbedarf.	30. Bericht (2006) S. 282 f.
Versuchsbetriebsgenehmigung gem. § 354 GewO 1994 darf nicht zu Verzögerungen des Betriebsanlageverfahrens führen.	Anregung wurde bislang nicht aufgegriffen.	20. Bericht (1996) S. 163 26. Bericht (2002) S. 189 27. Bericht (2003) S. 256
Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren gem. § 359b GewO 1994 ist mangels Parteistellung der Nachbarinnen und Nachbarn kein fair trial.	Der VfGH (Zl. G 124/03) behob den Ausbau des vereinfachten Verfahrens, mit BGBI. I Nr. 85/2005 erfolgte allerdings eine neuerliche Ausweitung des (nicht obligatorischen) vereinfachten Verfahrens. Länder teilen Bedenken der VA bei Bundesgewerbereferententaltung 2006.	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

## Legislative Anregungen

		33. Bericht (2009) S. 334 ff.
Rücknahme der Verordnungs-kasuistik im Betriebsanlagen-recht.	Bisher keine Änderung der Rechtslage.	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.
<u>Mineralrohstoffgesetz:</u>		
Fehlen einer Verordnung § 112 Abs. 3 MinroG	Verordnung wurde bisher noch nicht erlassen.	31. Bericht (2007) S. 399

**Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
<u>Studienförderung</u> – Für Studierende, die z.T. lange zurückliegend und kurzfristig ein Studium betrieben haben, ohne dafür Studienbeihilfe zu beziehen, ist es unverständlich, dass – soweit mehr als zwei Semester in diesem Studium inskribiert wurden – der Studienbeihilfenanspruch wegfällt.	Eine Änderung der Rechtslage wurde bislang vom BMWF nicht als erforderlich erachtet.	23. Bericht (1999) S. 21 f.
Ein Antrag auf Erhöhung einer Studienbeihilfe wird erst mit dem auf die Antragstellung folgenden Monat wirksam. Die VA regte an, zu einer früheren, für die Studierenden günstigeren Regelung zurückzukehren.	Das BMWF verwies auf mit der gegenständlichen Anregung verbundene Mehrkosten. Es sei daher nicht vorgesehen, die legitime Anregung der VA aufzugreifen.	25. Bericht (2001) S. 48 f.

## Legislative Anregungen

Die VA regte an, Staatenlosen eine Gleichstellung bei der Studienbeihilfe mit österreichischen Staatsangehörigen zu gewähren, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 StudFG nicht im Hinblick auf ein Elternteil, sondern auf die Ehegattin bzw. den Ehegatten gegeben sind.	Die gegenständliche Anregung wurde bislang nicht aufgegriffen.	25. Bericht (2001) S. 49 f.
Hat 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. nach Aufnahme eines neuen Studiums kein Selbsterhalterstipendium zu. Dafür liegen der VA keine nachvollziehbaren sachlichen Gründe vor.	Das BMWF sieht keinen Änderungsbedarf in diesem Bereich.	26. Bericht (2002), S. 44 f.
Die VA wertete die fiktive Anrechnung einer FB auf die Studienbeihilfe in bestimmten Fällen als unbefriedigend.	An eine Initiative zur Änderung dieser Rechtslage werde vom BMWF nicht gedacht. Verwiesen wird auf die Möglichkeit der Gewährung einer Studienunterstützung in Einzelfällen.	27. Bericht (2003) S. 33 ff.
Vorgeschlagen wurde, die Rückforderung von Studienunterstützungen durch Bescheid zu ermöglichen.	Das BMWF sagte die Prüfung einer diesbezüglichen Änderung zu. Zu einer Gesetzesänderung kam es bislang allerdings nicht.	27. Bericht (2003) S. 38 f.
Die VA regte an, eine Wertsicherung der Studienförderungsleistungen im Sinne einer Anpassung an die jährlich steigenden Lebenshaltungskosten der Studierenden zu überdenken.	Das BMWF verwies auf die im Zuge der StudFG-Novelle 2007 vorgenommene Erhöhung der Studienbeihilfe und darauf, dass ein Anhebungssautomatismus <i>"in budgetärer Hinsicht die Gestaltungsmöglichkeiten bei der Studienförderung einschränken"</i> würde.	30. Bericht (2006) S. 337

## Legislative Anregungen

Die VA regte die Abschaffung der Bagatellgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe an.	Im Zuge der StudFG-Novelle BGBl. I 47/2008 wurde die gegenständliche Bagatellgrenze von € 15,- auf € 5,- herabgesetzt. Die VA regt weiterhin an, diese Grenze aus dem Gesetz gänzlich zu eliminieren.	31. Bericht (2007) S. 408
Insbesondere im Hinblick auf eine steigende Lebenserwartung und Anhebungen des Pensionsantrittsalters in der Vergangenheit sprach sich die VA dafür aus, die Altersgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe (dzt. 30 bzw. 35 Jahre) auf ihre Zeitgemäßheit hin zu überprüfen.	Nach Auffassung des BMWF seien die derzeitigen Altersgrenzen, insbesondere auch im Hinblick auf den zu erwartenden Rückfluss durch höhere Steuerleistungen, angemessen.	33. Bericht (2009) S. 363 f.
Die VA regte an, die Einbeziehung von Einmalleistungen wie Pensionsabfindungen, Abfertigungen, Jubiläumszuwendungen etc. an Eltern bei der Berechnung der Studienbeihilfe zu überdenken.	Das BMWF verwies auf die höhere Unterhaltsleistungsfähigkeit im Anfallsjahr der Einmalleistung und sieht keine Notwendigkeit zu einer Gesetzesänderung.	33. Bericht (2009) S. 364
Bei Selbsterhalterinnen bzw. Selbsterhaltern wird zwar die zumutbare Unterhaltsleistung der Eltern bei der Berechnung der Höhe der Studienbeihilfe außer Acht gelassen, nicht aber das Einkommen einer allfälligen Ehegattin bzw. eines Ehegatten. Der VA erscheint eine sachliche Rechtfertigung dieser Unterscheidung fraglich.	Das BMWF verwies auf Unterschiede bei der Zielsetzung und zeitlichen Befristung des elterlichen Unterhalts im Vergleich zum Ehegattinnen- bzw. Ehegattenunterhalt. Änderungen seien nicht beabsichtigt.	33. Bericht (2009) S. 365 ff.
<u>Universitätsgesetz 2002</u> – Die VA spricht sich für eine Regelung aus, wonach über einen Antrag auf Aufhebung einer Prüfung längstens binnen vier Wochen zu entscheiden ist.	Das BMWF kündigte an, die Anregung der VA einer Prüfung zu unterziehen. Eine diesbezügliche Gesetzesänderung erfolgte bislang aber nicht.	28. Bericht (2004) S. 43 f.
Die VA regte an, die Universitäten gesetzlich dazu zu verpflichten, bei gravierenden Änderungen von Studienplänen entsprechende Über-	§ 54 Abs. 5 UG i.d.F. des Universitätsgesetzes 2009 regelt nunmehr den Zeitpunkt des Inkrafttretens von Curricula	29. Bericht (2005) S. 325 ff.

## Legislative Anregungen

gangsbestimmungen im Curriculum vorzesehen.	und deren Änderungen. Weitergehendere Regelungen sieht das BMWF nicht als erforderlich an.	
Gem. § 59 Abs. 6 UG ist der Zeitpunkt der Festlegung und Kommunikierung von Beurteilungskriterien und Beurteilungsmaßstäben nur für Lehrveranstaltungsprüfungen geregelt. Angeregt wurde, diese Bestimmung im Hinblick auf andere Prüfungsarten auf ihre Vollständigkeit hin zu prüfen.	Das BMWF sieht hier keinen Handlungsbedarf.	30. Bericht (2006) S. 312 f.

## 6. Internationale Aktivitäten

### 6.1. International Ombudsman Institute (I.O.I.)

Die VA betreibt seit September 2009 das Generalsekretariat des International Ombudsman Institute (I.O.I.), Volksanwalt Dr. Peter Kostelka agiert als dessen Generalsekretär. Das I.O.I. ist eine als ständige Institution eingerichtete, unabhängige und unpolitische internationale Organisation. Sie wurde 1978 in Edmonton (Kanada) gegründet und fördert die globale Vernetzung von unabhängigen Ombudsmann-Einrichtungen. Die I.O.I.-Mitglieder sind nationale, regionale und lokale Ombudsmann-Einrichtungen aus ca. 90 Staaten. Insgesamt bestehen rund 140 institutionelle Mitgliedschaften. Das I.O.I. verfügt über Regionalgruppen in Afrika, Australien, Asien und dem Pazifischen Ozean, der Karibik und Lateinamerika sowie Nordamerika und Europa.

Nach einer Phase des Übergangs, die an die Sitzverlegung des I.O.I. von Edmonton nach Wien anschloss, nahm das I.O.I.-Generalsekretariat im Jahr 2010 den Vollbetrieb auf und widmet sich nun mit insgesamt drei Mitarbeiterinnen seinen Kernaufgaben als Kompetenzzentrum für gute Verwaltung und Rechtsstaatlichkeit, als Informationsdrehscheibe und Dienstleister für seine mehr als 150 Mitglieder aus aller Welt.

Internationale Vernetzung und Informationsaustausch zählen zu den obersten Prioritäten des I.O.I. Die neue Kommunikationsplattform [www.theioi.org](http://www.theioi.org) bietet umfassende Informationen über die Mitgliederinstitutionen des I.O.I. in Form einer interaktiven Mitgliederdatenbank, sie informiert darüber hinaus über Neuigkeiten und Veranstaltungen im Ombudsmann-Bereich und stellt Publikationen zum freien Download zur Verfügung. Neben dem virtuellen Archiv wurde für interessierte Leserinnen und Leser in den Räumlichkeiten der VA ein I.O.I.-Archiv eingerichtet. Dieses umfasst bereits mehr als 3000 Publikationstitel.

Ein weiterer Schwerpunkt des I.O.I. liegt auf der regelmäßigen Organisation von Schulungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Ombudsmann-Einrichtungen. Im November 2010 fand zum ersten Mal im Wiener Generalsekretariat das vom Ombudsmann von Ontario/Kanada erarbeitete "Sharpening Your Teeth"-Training statt. Das dreitägige Seminar wurde von 38 Personen aus 18 Staaten und fünf der sechs I.O.I.-Weltregionen besucht. Die Schulung vermittelte Spezialkenntnisse für die Durchführung von systemischen Prüfverfahren und wurde den I.O.I.-Mitgliedsorganisationen kostenfrei angeboten. Besonders erfreulich war, dass durch die Bereitstellung von Stipendien auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern finanziell schwächerer Ombudsmann-Einrichtungen teilnehmen konnten. Die fünf Stipendiatinnen und Stipendiaten kamen aus Burkina Faso, Dschibuti, Gambia, Mali und Sambia. Auf Grund der überaus positiven Resonanz wird im Juni 2011 ein weiteres derartiges Training in Wien angeboten werden.

Struktur und Aufgabe

Vollbetrieb des Generalsekretariates

Neue Kommunikationsplattform, neues Archiv

Erste I.O.I.-Schulung in Wien

## Internationale Aktivitäten

Bei der im Herbst 2010 abgehaltenen jährlichen Vorstandssitzung, die diesmal von 16. bis 20. Oktober 2010 in Bermuda stattfand, wurde eine neue Spalte des I.O.I. gewählt. Die neue I.O.I.-Präsidentin Beverley Wakem wurde im März 2005 neuseeländische Ombudsfrau und im April 2008 Leiterin der Ombudsmann-Einrichtung. Seit 2008 ist sie auch Mitglied im I.O.I.-Vorstand. I.O.I.-Vizepräsident Tom Frawley wurde im September 2000 Ombudsmann von Nordirland. Er war bereits 2006/2007 Vizepräsident des I.O.I. und ist seit 2004 Mitglied des Vorstandes. Der neue Schatzmeister Alain Lai wurde im April 2009 Ombudsmann von Hong Kong und ist seit Juni 2009 Mitglied des I.O.I.-Vorstandes. Laut Statuten gehört Dr. Peter Kostelka als Generalsekretär automatisch ebenfalls dem Exekutivausschuss an.

### Neue Spalte des I.O.I.

Während der Sitzung nahm der Vorstand die Entlastung für das erste Geschäftsjahr des I.O.I. in Wien vor und zog eine erfreuliche Bilanz über das vergangene Mitgliedsjahr. Im genannten Zeitraum wurden nicht nur die Aktivitäten des I.O.I. intensiviert, auch eine Neuorganisation der Mitgliederverwaltung und -betreuung wurde vorgenommen. Die Zahl der Mitglieder konnte durch Neuzugänge aus dem europäischen Raum wie auch aus Asien und der Karibik um etwa fünf Prozent erhöht werden. Die positive Tendenz im Mitgliederbereich, die die weltweite Akzeptanz der Angebote des I.O.I. durch die Ombudsmann-Institutionen widerspiegelt, wirkte sich auch auf finanzieller Ebene aus. Das I.O.I. verfügt nicht zuletzt infolge der verlässlich geleisteten Mitgliedsbeitragszahlungen über ausreichende Mittel, um weitere Projekte zu realisieren. Der Vorstand des I.O.I. sprach im Rahmen seiner Sitzung der Republik Österreich seinen offiziellen Dank für die Unterstützung des I.O.I. aus.

### Ergebnisse der Vorstandssitzung

So wurde in Bermuda beschlossen, über I.O.I.-Regionalsubventionen insbesondere Schulungsprojekte in den I.O.I.-Regionen – Afrika, Asien, Europa, Australasien und Pazifik, Lateinamerika und Karibik sowie Nordamerika – zu fördern. Auch die wissenschaftliche Forschung wird intensiviert. Ziel ist es, nach Erstellung der Studie über die Ombudsmann-Einrichtungen Europas durch Univ.-Prof. Dr. Gabriele Kucsko-Stadlmayer die Ombudsmann-Einrichtungen aller übrigen Regionen des I.O.I. zu erfassen. Ein vom Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte durchzuführendes Forschungsprojekt über die Region Australasien und Pazifik wird derzeit implementiert.

### Neue Projekte

## 6.2. Bilaterale Kontakte und Projekte

Kurz nach Jahresbeginn nahm Volksanwalt Dr. Kostelka an einem für die Ombudsmann-Gemeinschaft denkwürdigen Ereignis teil – die finnische VA, eine der weltweit ältesten Einrichtungen dieser Art – feierte ihr 90-jähriges Bestehen mit einem Festakt in Helsinki. Eine weitere Einladung führte alle drei Mitglieder der VA im September 2010

### Auslandsreisen

**Internationale Aktivitäten**

nach Ungarn. Der dortige parlamentarische Beauftragte für Bürgerrechte, Dr. Máté Szabó, beriet sich mit ihnen im Beisein zahlreicher Parlamentarier und Medienvertreter über die Zuständigkeiten von Ombudsmann-Einrichtungen in Antidiskriminierungsfragen und Umweltangelegenheiten.

Die Rolle als Gastgeberin für internationale Besucherinnen und Besucher nahm die VA auch im Jahr 2010 gerne wahr. Meist werden bei bilateralen Besuchen Möglichkeiten der Zusammenarbeit erörtert oder organisatorische Fragen angeschnitten; es geht aber auch um Arbeitsmethoden, Best Practice-Modelle oder den Schutz der Menschenrechte unter nicht immer einfachen Voraussetzungen. Zu den Besuchern der VA zählten im Vorjahr der Ombudsmann der pakistanschen Provinz Sindh Asad Ashraf Malik, der katalanische Ombudsman Rafael Ribó und die aserbaidschanische Ombudsfrau Elmira Suleymanova. Auch der europäische Bürgerbeauftragte Nikiforos Diamandouros, die stellvertretende Ombudsfrau von Indonesien Sunaryati Hartono und der Vizepräsident der Antikorruptions- und Bürgerrechtskommission von Korea Young-Keun Lee vertieften ihre Arbeitsbeziehungen mit der VA. Hervorzuheben sind auch die Besuche der polnischen Ombudsfrau Irena Lipowicz und des israelischen Ombudsmannes Micha Lindenstrauß, der Empfang einer zwanzigköpfigen Delegation der Ombudsmann-Einrichtung und des Justizministeriums von Kasachstan sowie das Treffen mit dem Generalsekretär der Britischen und Irischen Ombudsmannvereinigung Ian Pattison.

**Internationale Besuche****6.3. Kooperation mit internationalen Organisationen**

Im Januar 2011 war die Lage der Menschenrechte in Österreich Thema bei den Vereinten Nationen im Rahmen der "Universellen Menschenrechtsprüfung" durch den UN-Menschenrechtsrat (Universal Periodic Review, UPR). Gegenstand dieser Evaluierung ist, ob und wie Österreich seine Verpflichtungen innerhalb des gesamten Menschenrechtspektrums – bürgerliche, kulturelle, soziale, wirtschaftliche und politische Rechte – umgesetzt hat. Die VA beteiligte sich im Vorfeld aktiv sowohl am innerstaatlichen als auch am internationalen Vorbereitungsprozess und war durch Volksanwältin Mag.º Stoisits auch bei der entscheidenden Sitzung des UN-Menschenrechtsrates im Januar 2011 vertreten.

**Universelle Menschenrechtsprüfung**

In Anerkennung der Tatsache, dass Nicht-Regierungsorganisationen in diesem Evaluierungsprozess eine wesentliche Rolle spielen, organisierte die VA nach einem *kick-off event* im Jahr 2009 vier weitere Treffen von Vertreterinnen und Vertretern der Zivilgesellschaft im Vorfeld der Menschenrechtsprüfung. Ziel dabei war, durch eine verstärkte Vernetzung eine Plattform für die Beteiligung von Nicht-Regierungsorganisationen in diesem Prozess zu schaffen.

**NGO-Beteiligung**

## Internationale Aktivitäten

Im August 2010 gab die VA eine Stellungnahme zum Entwurf des österreichischen Staatenberichtes ab. Darin verwiesen die Mitglieder auf einige Punkte, die für einen effizienten Menschenrechtsschutz wesentlich wären. So gibt es nach wie vor keinen nationalen menschenrechtlichen Aktionsplan für Österreich, es fehlen klare Verantwortlichkeiten, konkrete Umsetzungspläne sowie auch die Evaluation des Bestehenden. Verständnis für demokratische Spielregeln, multikulturelles Mit einander und friedliche Konfliktlösung muss schon bei Kindern und Jugendlichen geweckt werden. Die dafür notwendige Menschenrechtserziehung ist allerdings kein eigenes Lehrplanfach im Rahmen der Schulpflicht. Immer wieder sind Asylbewerber, Flüchtlinge und Migranten aus Nicht-EU-Ländern Gegenstand rassistischer und fremdenfeindlicher Äußerungen u.a. auch von Politikern und Berichten in den Medien. Dem mit mehr Entschiedenheit entgegenzuwirken, ist ein Gebot der Stunde für die Mitglieder, die in der Stellungnahme verstärkte Maßnahmen gegen Diskriminierung, Rassismus und Fremdenfeindlichkeit einforderten. Bildung ist ein zentrales Merkmal des sozialen Status von Menschen und zudem auch eine Frage der Integration; Sprachkenntnisse entscheiden über schulische und in weiterer Folge berufliche Chancen und Erfolge. Eine frühe Sprachförderung im vor schulischen Alter ist dringend notwendig, um eine annähernde Chancengleichheit zu ermöglichen.

### Stellungnahme zum Staatenbericht

Als österreichische Nationale Menschenrechtsinstitution (NHRI) mit Sitz im ICC wurde die VA vom UN-Hochkommissariat für Menschenrechte (OHCHR) dazu eingeladen, einen so genannten *stakeholder report* zu verfassen. Der Bericht stützte sich auf allgemeine Wahrnehmungen aus der grundrechtsrelevanten Prüftätigkeit der VA, vor allem in den Bereichen Anti-Diskriminierung, Minderheitenrechte und Folterverbot. In dem vom UN-Hochkommissariat anschließend zusammengestellten Sammeldokument österreichischer Stellungnahmen, das den Mitgliedern des UN-Menschenrechtsrates als wichtige Informations- und Debattengrundlage diente, fanden die Äußerungen der VA erfreulicherweise breiten Niederschlag. So waren dem Dokument u.a. Ausschnitte aus den Grundrechteteilen der VA-Jahresberichte zur Illustrierung von menschenrechtlichen Problemlagen im Anhang beigefügt.

### VA *stakeholder report*

Im Jahr 1993 wurden die so genannten "Pariser Prinzipien den Status von nationalen Menschenrechtsinstitutionen (NHRI) betreffend" durch die UN-Vollversammlung angenommen. Als Nationale Menschenrechtsinstitution dürfen sich dabei nur solche Institutionen bezeichnen, die nach den "Pariser Prinzipien" als NHRI anerkannt sind. Die bestehenden Nationalen Menschenrechtsinstitutionen, unter denen sich zahlreiche Ombudsmann-Einrichtungen befinden, haben sich im *International Coordination Committee* (ICC) zusammengeschlossen. Die VA ist als österreichische NHRI anerkannt, verfügt seit Jahren über einen so genannten "B-Status" und intensivierte im vergangenen Jahr ihre aktive Mitarbeit in diesem Gremium. U.a. nahm Volksanwältin Mag.<sup>o</sup> Stoisits namens der VA im März 2010 am 23. Treffen des ICC in

### Mitarbeit im ICC

## Internationale Aktivitäten

Genf teil; Volksanwalt Dr. Kostelka besuchte im Oktober 2010 die ICC Biennial Conference in Edinburgh.

Alle im ICC vertretenen Nationalen Menschenrechtsinstitutionen unterziehen sich in einem Abstand von maximal fünf Jahren einer Statusüberprüfung. Die VA beteiligt sich aktiv an ihrem derzeit laufenden Re-Akkreditierungsprozess, der im Sommer 2011 abgeschlossen sein wird. So wurden im Januar 2011 umfangreiche Unterlagen an das ICC übermittelt, in denen die Aufgaben und Zuständigkeiten des Verwaltungskontrollorgans auf Basis der Bundesverfassung und seine Prüftätigkeit im Bereich der Grundrechte detailliert ausgeführt wurden.

Im April trat der Europarat an Volksanwalt Dr. Kostelka mit der Bitte heran, an Gesprächen über die Errichtung einer Ombudsmann-Institution in Monaco teilzunehmen. Vertreterinnen und Vertreter des Europarates waren gemeinsam mit monegassischen Parlamentariern und Ombudsleuten mehrerer europäischer Staaten – Belgien, Frankreich, Dänemark, Zypern, Spanien und Österreich – damit beschäftigt, die Möglichkeiten und Grenzen eines Verwaltungskontrollorganes unter den Bedingungen eines monarchischen Staatssystems auszuloten. Das Fürstentum Monaco zählt zu den wenigen Ländern Europas, die noch nicht über eine Ombudsmann-Einrichtung verfügen. Beim parlamentarischen Hearing im April referierte Volksanwalt Dr. Kostelka über die Ernennungsmodalitäten sowie über die Aufgaben und Zuständigkeiten von Ombudsleuten.

Das von der Europäischen Union finanzierte Twinning Projekt "Support to the Strengthening of the Serbian Ombudsman" zielt darauf ab, die vor kurzem gegründete serbische Ombudsmann-Einrichtung zwischen 2009 und 2011 bei der Professionalisierung ihrer Arbeit zu unterstützen. Ein Jurist der VA wurde im September und Oktober 2010 beigezogen, um gemeinsam mit griechischen Kolleginnen und Kollegen den Aufbau einer "Public Communication Unit" voranzutreiben und das Berichtswesen zu reformieren.

Expertinnen und Experten der Ombudsmann-Einrichtungen der Niederlande, Spaniens, Frankreichs und Österreichs beteiligten sich an einem in Kairo abgehaltenen Workshop des ägyptischen Ministeriums für Verwaltungsentwicklung. Thema des von der EU-Kommission veranstalteten Workshops war die "Rolle von Beschwerdestellen im öffentlichen Dienst" – die VA lieferte einen Beitrag zur Durchführung von Prüfverfahren und stellte Best Practice-Beispiele vor.

## ICC-Statusüberprüfung

## Europaratsprojekt in Monaco

## EU-Twinning Serbien

## Ägypten

## 6.4. Internationale Tagungen

Alle drei Mitglieder nahmen Anfang Oktober 2010 an der Konferenz der I.O.I.-Europaregion teil, die diesmal in Barcelona stattfand. Über 100 Ombudsfrauen und -männer sowie Expertinnen und Experten

## I.O.I. Europa-Konferenz in Barcelona

## Internationale Aktivitäten

befassten sich im Rahmen dieser Konferenz insbesondere mit dem Phänomen der Migration und den Rechten von Migrantinnen und Migranten. Volksanwalt Dr. Kostelka referierte über die Fragestellung "Integration oder Assimilation", Volksanwältin Mag.<sup>o</sup> Stoisits gab ein Statement zum Thema Kinderrechte ab. Die anwesenden I.O.I.-Mitglieder wählten darüber hinaus den katalanischen Ombudsmann Rafael Ribó zum Vorsitzenden des I.O.I.-Europa. Die polnische Ombudsfrau Irena Lipowicz, der nordirische Ombudsmann Tom Frawley und der norwegische Ombudsmann Arne Fliflet wurden in den europäischen Vorstand gewählt.

Einer langjährigen Praxis entsprechend nahmen Mitglieder der VA an der Tagung der Vorsitzenden der Petitionsausschüsse Deutschlands und am Regionalseminar des Europäischen Bürgerbeauftragten teil. Bei der in Schwerin im September 2010 abgehaltenen Veranstaltung der Petitionsausschüsse vertrat Dr. Brinek die VA und leistete einen Redebeitrag über bürgernahe Sprache. Volksanwältin Mag.<sup>o</sup> Stoisits nahm an dem alle zwei Jahre stattfindenden Seminar für regionale Ombudsmann-Einrichtungen im November in Innsbruck teil und hielt einen Vortrag über "Erfahrungsaustausch durch das Europäische Verbindungsnetzwerk der Bürgerbeauftragten".

## Tagungen

# Mitglieder der Volksanwaltschaft

Kostelka Peter, Dr. iur.

Brinek Gertrude, Dr. phil.

Stoisits Terezija, Mag.º iur.

**Leiterin des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes**

Pacher Adelheid, Dr. iur., MinR

**Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin**

Mauerer Michael, Dr. iur., MinR,

**Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin**

Sperlich Thomas, Mag. iur.

**Büro**

Satzinger Christa, FOI, SM, GM

**Büro**

Klaus Ingrid, Stv, VB

**Büro**

Mitudis Brigitte, FOI, SM, GM

**Büro**

Fritthum Sandra, Stv, VB

Jedlicka Beatrix, VB

**Referentinnen und Referenten**

Blind Armin, B, Abg. z. Wr. LT.

Cerny Martina, Mag. iur., MinR, SE

Csebits Elisabeth, Mag. iur., MinR, GE

Heindl Patricia, Dr.º iur., VB

Hiesel Martin, Dr. iur., OR, SE

Hofbauer Alexandra, Dr.º iur., OR

Huber Markus, Mag. iur., B

Hüttner Dorothea, Mag.º iur., VB

Kamehl Günter, Mag. iur., MinR, Obstlt, SE

Kastner Peter, Dr. iur., MinR

Kleewein Wolfgang, Dr. iur., UnivDoz, MinR, GE

Köhle Maria-Christine, Mag.º iur., OR

Langfelder Edeltraud, Dr. iur., MinR, GrE

Marik Claudia, Mag.º iur., B

Mauerer-Matscher Barbara, Dr. iur., MinR, GE

Mosser-Schuöcker Birgit, Dr. iur., B

Muhr Eugen, Dr. iur., MinR, GrSE/St, GrE, GE

Pabst Regine, Dr. iur., VB

Papházy Sylvia, Dr. iur., MBA, B

Piskernigg Thomas, Dr. iur., B

Posch Manfred, Dr. iur., OR

Reif Alfred, Mag. iur., MinR, GE

Sarto Elke, Mag.º iur., MinR, GE

Schneider-Pichler Gertrude, Mag. iur., MinR, GrE, GE

Tröster Heimo, Mag. iur., OR, SE

Uhlich Margit, Mag.º iur., LL.M., B

Vertesich Maria, Mag.º iur., VB

Webern Gerd, Dr. iur., MinR, GrSE, GrE, SE

**Internationales (I.O.I.-Generalsekretariat) und Kommunikation**

Stockhammer Christine, Mag. phil., VB

Bachler Ursula, Mag. phil., VB

Wagenbauer Karin, Mag. phil., VB

**Verwaltungskanzlei**

Binder-Kriegstein Reinhard, Dr. iur., M.A.I.S., MinR, SE

Ehm Josef, ADir, RgR

Strasser Susanne, B

Leutmezer Renate, B

Knechtl Martina, VB

Kadlcek Jacqueline, VB

**Auskunftsdiest**

Boskovsky Rosa, ADir, SM

Mertl Karin, VB

**Beschwerdekanzlei**

Österreicher Irene, FOI, GM, SM

Genser Kornelia, FOI, GM

Unger Sonja, FOI, SM

**IT-Angelegenheiten**

Felder Andreas, FOI, SM

Kastanek Peter, FOI, GM

**Schreibdienst**

Steininger Gabriele FOI, GM

Halbauer Maria, FOI, GM

Hosner Brigitte, VB, SM

Krumschmid Veronika, VB, SM

Ledermann Maria, VB

Leitner Gudrun, VB

**Hausbetreuung, Bibliothek**

Horvath Michael, VB, SM

Tognotti Ernst, VB

Hofbauer Roman, VB, SM

**Gleichbehandlungsbeauftragte**

Boskovsky Rosa, ADir, SM

Heindl Patricia, Dr.º iur., VB, Stv

**Dienststellen-(Zentral-)Ausschuss**

Reif Alfred, Mag. iur., MinR, GE, Vors

Posch Manfred, Dr. iur., OR

Österreicher Irene, FOI, GM, SM

Papházy Sylvia, Dr. iur., MBA, 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 Februar 2011