



Elfter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER TEIL

BESONDERER TEIL



Elfter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER TEIL

BESONDERER TEIL

Vorwort

Mit dem nunmehr vorliegenden Elften Bericht der Volksanwaltschaft (im folgenden als „VA“ bezeichnet) an den Nationalrat wird über die Tätigkeit in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1987 Aufschluß gegeben. Entsprechend der bisherigen Gliederung besteht auch dieser Bericht aus drei Teilen, dem Allgemeinen, dem Besonderen und dem Statistischen Teil.

In den Allgemeinen Teil wurden die Inanspruchnahme der VA und ihre Tätigkeit, organisatorische Veränderungen und Anmerkungen und Feststellungen allgemeiner Art aufgenommen, die entweder den gesamten Verwaltungsbereich betreffen oder die nach Ansicht der VA legislative Maßnahmen erforderlich erscheinen lassen, aber nicht von ressortspezifischen Gegebenheiten geprägt sind.

Darüber hinaus werden im Allgemeinen Teil auch die Öffentlichkeitsarbeit der VA, insbesondere die Zusammenarbeit mit den Medien, und die internationalen Kontakte behandelt.

Der Besondere Teil enthält die Berichte der drei Volksanwälte über ihre Aufgabenbereiche mit einer Darstellung exemplarischer Einzelfälle aus den Ressortbereichen und jenen Anregungen legislativer Art an das Parlament, die ihren Grund nicht in einem Fehlverhalten von Verwaltungsbehörden haben, sondern auf die Rechtslage zurückzuführen sind.

Der Statistische Teil enthält am Anfang — worauf im Allgemeinen Teil in entsprechender Weise hingewiesen ist — eine Auflistung der noch aufrecht bestehenden legislativen Anregungen der VA seit der Aufnahme ihrer Tätigkeit. Um diese Darstellung dem aktuellen Entwicklungsstand anzupassen, wurde die Auflistung, die erstmals im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat enthalten war, unter Eliminierung der bereits erledigten Anregungen und unter Einbeziehung des Berichtszeitraumes fortgeschrieben.

Daran anschließend werden im Statistischen Teil wieder alle jene Beschwerden unter Bezeichnung ihres Gegenstandes und ihrer Erledigung angeführt, die dem Bereich der Bundesverwaltung zuzuordnen waren. Wie auch schon in den Vorberichten wurden sonstige an die VA herangetragene Anliegen, für deren Behandlung sie nicht zuständig war, in diese Statistik nicht aufgenommen.

Die Volksanwälte nehmen auch diesen Bericht zum Anlaß, ihren Mitarbeitern für die geleistete Unterstützung ihren Dank auszusprechen.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 24. Jänner 1989 einstimmig beschlossen

Wien, im Jänner 1989

Dipl.-Vw. Helmuth Josseck
Franziska Fast
Dr. Herbert Kohlmaier

Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL		Seite
1	Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA	7
1.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles	7
1.2	Sprechtag	7
1.3	Prüfungsverfahren und Erledigungen	8
1.4	Öffentlichkeitsarbeit und internationale Kontakte	8
1.5	Änderung der Geschäftsverteilung der VA	9
2	Allgemeine Anmerkungen und legislative Anregungen der VA	9
2.1	Verwaltungsstrafrecht	9
2.2	Übervorteilung von Unfallopfern durch Vereine für die Abwicklung von Schadensfällen	11
2.3	Legislative Anregungen der VA	11
BESONDERER TEIL		
Aufgabenbereich der Volksanwältin Franziska Fast		
1	Bundeskanzler	17
2	Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst	17
3	Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform	21
4	Bundesminister für Arbeit und Soziales	21
5	Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr	64
6	Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie	77
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Franz Bauer		
1	Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten	83
2	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik)	104
3	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft	123
4	Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport	168
5	Bundesminister für Wissenschaft und Forschung	183
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dipl.-Vw. Helmuth Josseck		
1	Bundesminister für Finanzen	195
2	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie)	209
3	Bundesminister für Inneres	226
4	Bundesminister für Justiz	248
5	Bundesminister für Landesverteidigung	271

ALLGEMEINER TEIL

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Berichtszeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1987 wurden an die VA insgesamt 4 459 Beschwerden und sonstige Anliegen herangetragen (1986: 4 591).

Von den insgesamt 4 459 Beschwerden im Berichtsjahr wurden 1 920 bei Sprechtagen persönlich an einen Volksanwalt herangetragen.

Von der Möglichkeit einer telefonischen Auskunftserteilung haben im Berichtszeitraum insgesamt 8 603 Personen Gebrauch gemacht, wobei der Auskunftsdienst der VA zusätzlich noch durch 1 307 persönlich vorgebrachte Auskunftersuchen in Anspruch genommen wurde.

Auch im Berichtszeitraum konnte die Tendenz festgestellt werden, daß die Inanspruchnahme der VA in immer stärkerem Ausmaß in Fällen erfolgt, zu deren Behandlung sie nach der Verfassung eingerichtet wurde; der Anteil an Beschwerden, die unzuständigerweise bei der VA anhängig gemacht werden, ist daher weiterhin im Sinken begriffen und mit einem Anteil von unter 20 % anzusetzen.

Von den im Berichtszeitraum angefallenen 4 459 Beschwerden entfielen 3 270 auf den Bereich der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung, wobei die Schwerpunkte nach dem Geschäftsanfall in den Ressorts Soziales, Justiz und Finanzen lagen. In der Beschwerdehäufigkeit folgen sodann die Ressortbereiche öffentliche Wirtschaft und Verkehr, Inneres, Angelegenheiten des Handels, des Gewerbes und der Industrie sowie der Ressortbereich der Land- und Forstwirtschaft.

1.2 Sprechtage

Im Berichtszeitraum wurden 193 (1986: 182) Sprechtage abgehalten, davon 69 (1986: 75) außerhalb von Wien. Entsprechend der bisherigen Praxis wurden auch im Berichtszeitraum neben den regelmäßig in den Landeshauptstädten abgehaltenen Sprechtagen der rechtsuchenden Bevölkerung auch Vorsprachemöglichkeiten in den politischen Bezirken oder in den größeren Gemeinden angeboten. Die VA war bei der Planung ihrer Sprechtage außerhalb Wiens wieder bemüht, die Bundesländer möglichst gleichmäßig, jedoch unter Einbindung des Gesichtspunktes ihrer Bevölkerungszahl, zu berücksichtigen. Darüber hinaus besteht auch die Möglichkeit, auf Wünsche der einzelnen Bundesländer nach zusätzlichen Sprechtagen dadurch einzugehen, daß bei Vorliegen einer größeren Anzahl von Anmeldungen außerhalb des festgelegten Sprechtagsplanes zusätzliche Sprechtage der VA außerhalb von Wien eingeschoben werden können.

Insgesamt wurden somit von der VA 193 Sprechtage abgehalten, bei denen 1 920 Rechtsuchende vorgesprochen haben.

Auch im Berichtszeitraum wurde die Zusammenarbeit mit den Rechtsanwaltskammern, der Notariatskammer und der Ingenieurkammer fortgesetzt. Bei der Erteilung der erstmaligen kostenlosen Auskunft durch

Rechtsanwälte anlässlich auswärtiger Sprechtage der Volksanwälte wurde im Berichtszeitraum in verstärktem Maße ermöglicht, daß mehrere Rechtsanwälte für Auskunftersuchen und Erstberatungen am Sprechtagort zur Verfügung stehen. Auf die positiven Auswirkungen dieser Entwicklung — vor allem bei möglichen Interessenskollisionen der Anwälte — wurde bereits im Zehnten Bericht hingewiesen.

1.3 Prüfungsverfahren und Erledigungen

Von der VA wurden im Berichtszeitraum insgesamt 4 837 Beschwerdefälle erledigt.

Ohne Berücksichtigung der nicht in den Verwaltungsbereich fallenden Beschwerdefälle wurden von der VA 3 599 Beschwerden erledigt, wobei in 692 Fällen der Beschwerdegrund behoben werden konnte. Über diese für die Beschwerdeführer positiven Erledigungen hinaus, denen zu mehr als zwei Drittel berechnete Beschwerden zugrunde lagen, wurden in rund 1 300 Fällen den Anliegen des Beschwerdeführers dadurch entsprochen, daß ihm durch die VA zumindest die erbetenen Auskünfte gegeben oder Klarstellungen geboten werden konnten. Die Übersicht über die durchgeführten Prüfungsverfahren zeigt auch, daß es in den meisten Fällen der Ausschöpfung der rechtlichen Möglichkeiten der VA nicht bedurfte, sondern die obersten Organe der Verwaltung des Bundes, in deren Bereich ein Fehlverhalten festgestellt wurde, bemüht waren, dessen Auswirkungen — soweit sie behebbar waren — schon vor Abschluß des Prüfungsverfahrens zu beseitigen.

Die verbleibenden, in einem Prüfungsverfahren der VA getroffenen Erledigungen betrafen Beschwerden, die sich zum Teil als unberechtigt erwiesen, anhängige Verwaltungsverfahren zum Gegenstand hatten oder in denen aus sonstigen Gründen eine weitere Maßnahme der VA nicht erforderlich oder möglich war.

1.4 Öffentlichkeitsarbeit und internationale Kontakte

Auch im Berichtszeitraum wurde die im Jahre 1979 begonnene wöchentliche TV-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ fortgesetzt. Es wurden insgesamt 42 Sendungen ausgestrahlt.

Auch die Zusammenarbeit mit dem ORF im Rahmen seines Hörfunkprogrammes wurde im Berichtszeitraum in der Weise fortgesetzt, daß in den jeweiligen Regionalprogrammen Live-Sendungen mit Beteiligung der Volksanwälte ausgestrahlt wurden, die im Regelfall mit einem Auswärtssprechtag des Volksanwaltes verbunden waren. Bei der Gestaltung dieser Hörfunksendungen wurde der Schwerpunkt auf den Direktkontakt ratsuchender Bürger mit dem Volksanwalt gelegt, indem es dem Betroffenen ermöglicht wurde, während der Sendung telefonisch mit dem Volksanwalt in Kontakt zu treten. Vielfach war es möglich, die erbetenen Auskünfte noch im Rahmen der Sendung zu erteilen oder dem Beschwerdeführer mitzuteilen, daß in seinem Fall die Einleitung eines Prüfungsverfahrens durch die VA möglich wäre, wenn eine entsprechende Beschwerde bei der VA eingebracht würde.

Auch in diesem Berichtszeitraum wurde die Vortrags- und Publikationstätigkeit der VA im In- und Ausland fortgesetzt und insbesondere die Zusammenarbeit mit dem International Ombudsman Institute und der Europäischen Ombudsmannakademie in Innsbruck verstärkt.

Im Rahmen der internationalen Kontakte sei an erster Stelle die Festveranstaltung anlässlich des zehnjährigen Bestandes der VA genannt, die in Wien am 30. Juni und 1. Juli 1987 stattfand. Neben Vertretern aus dem Bereich der Wissenschaft wurde die VA im Berichtszeitraum von einer offiziellen polnischen Delegation unter der Leitung des Vize-Justizministers besucht, wobei es Ziel der geführten Arbeitsgespräche war, einen Erfahrungsbericht aus der Sicht der VA zu geben, der in die Beratungen über die Schaffung einer Ombudsman-Einrichtung in Polen einfließen sollte. Die Kontakte mit der polnischen Regierung wurden auch durch einen Besuch von Volksanwältin Franziska Fast und Univ.-Doz. Dr. Harald Rossmann in Warschau im Herbst des Berichtsjahres auf Einladung der Polnischen Akademie der Wissenschaften fortgesetzt.

Schließlich wurde in Intensivierung der Zusammenarbeit mit dem Europarat im Bereich der nicht gerichtsförmigen Verwaltungskontrolle eine Delegation der VA zum Europarats-Kollegium nach Thessaloniki in der Zeit vom 23. bis 28. September 1987 entsendet.

1.5 Änderung der Geschäftsverteilung der VA

Die Novelle zum Bundesministeriengesetz 1986 durch das Bundesgesetz vom 24. Feber 1987, BGBl. Nr. 78, die mit Wirkung vom 1. April 1987 eine neue Aufgabenverteilung der Verwaltungskompetenzen des Bundes mit sich brachte, erforderte eine Anpassung der Geschäftsverteilung der VA, die mit Beschluß der VA vom 1. April 1987 erfolgte und im Bundesgesetzblatt Nr. 146/1987 kundgemacht wurde. Die Geschäftsverteilung 1987 der VA hält an der bisherigen Verteilung der Prüfungsaufgaben fest, berücksichtigt aber bei ihrer Zuweisung die durch die Bundesministeriengesetz-Novelle 1987 geschaffene neue Rechtslage.

Der Text der Geschäftsverteilung 1987 ist im Anschluß an Punkt 2 des Allgemeinen Teil dieses Berichtes abgedruckt.

2 Allgemeine Anmerkungen und legislative Anregungen der VA

2.1 Verwaltungsstrafrecht

Viele Beschwerden, die Vorgänge im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes betrafen, ließen Schwerpunkte erkennen, worüber die VA zum Teil schon seit Jahren berichtet hat.

So gab es im Berichtszeitraum neuerlich Beschwerden darüber, daß die Behörde den Beschuldigten von der Einstellung des Strafverfahrens nicht verständigt habe. Eine derartige Vorgangsweise ist, wenn nicht ein bloßes Versehen vorgelegen ist, von den Behörden mit oft ausgeklügelten rechtli-

chen Argumenten zu rechtfertigen versucht worden; eine einheitliche Vorgangsweise war auf Verwaltungsebene nicht zu erzielen.

Ein in den Folgewirkungen noch weitaus bedeutsamerer Problemkreis besteht beim Rechtsmittelverzicht nach mündlich verkündetem Straferkenntnis. Diese (im Bereiche der Bundespolizeidirektion Wien besonders deutlich wahrgenommene) Verwaltungspraxis ruft nämlich beim betroffenen Bürger, besonders wenn er sich zum ersten Mal in Polizeihaft befindet und glaubt, nur durch die Abgabe dieses Rechtsmittelverzichtes freizukommen, größte Zweifel an der Korrektheit des behördlichen Vorgehens hervor.

Überhaupt führen Eingriffe in die persönliche Freiheit bei den betroffenen Bürgern dann zu Unverständnis und sogar zu Aggressionen, wenn der Anlaßfall offenkundig in keinem Verhältnis zu der behördlichen Maßnahme steht. Hiezu sind beim Ressort „Inneres“ nähere Ausführungen vorhanden.

Besonders auffällig war auch das Ergebnis eines im Bundesland Salzburg amtswegig durchgeführten Prüfungsverfahrens. In diesem Fall nahmen Organe der Bundespolizeidirektion Salzburg ein vierzehnjähriges Mädchen zur Nachtzeit fest, weil sie durch ihren Aufenthalt auf öffentlichen Straßen das Salzburger Jugendschutzgesetz verletzt hatte. In mehrfacher Verkenntung der Rechtslage wurde die Jugendliche in einem Verwaltungsstrafverfahren, das ebenfalls einen Rechtsmittelverzicht in der oben geschilderten Art beinhaltete, mit primärer Freiheitsstrafe im Ausmaß von 48 Stunden belegt und ein Teil dieser Strafe rechtswidrig sofort in Vollzug gesetzt. Auch weitere Vollzugsmaßnahmen durch die Bundespolizeidirektion Salzburg gaben Grund zur Beanstandung. Eine Darstellung als Einzelfall erfolgt — da dieses Strafverfahren im Bereiche der Landesvollziehung durchgeführt worden ist — im Bericht der VA an den Salzburger Landtag.

Diese, durch obige Beispiele neuerlich belegten Unzukömmlichkeiten haben zu einer Reaktion auf legislativer Ebene geführt. Die im Berichtszeitraum kundgemachte Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 1987 hat die aufgezeigten Problempunkte berücksichtigt und es wurde die Behörde verpflichtet, Beschuldigte von der Einstellung von Strafverfahren zu verständigen. Der Rechtsmittelverzicht eines Beschuldigten wird ex lege als unwirksam erklärt, wenn dieser Verzicht noch während der Haft abgegeben worden ist. Die Bestimmungen über Verhängung und Vollzug von Freiheitsstrafen wurden (auch unter dem Einfluß der zunehmend an Bedeutung gewinnenden Europäischen Menschenrechtskonvention) den heutigen Erfordernissen angepaßt und weitgehende Sonderbestimmungen für Jugendliche eingeführt. Auch die nun vorgeschriebene Mindestausstattung der Hafträume verdient eine Erwähnung.

Auch die (von der VA in nahezu jedem Bericht geforderte) Aufhebbarkeit offenkundig rechtswidriger Strafbescheide wurde mit dieser Novelle verwirklicht.

Wenn auch diese Novelle erst am 1. Juli 1988 in Kraft getreten ist, so sollen die erwähnten Fälle doch die Notwendigkeit dieses Teiles der Verwaltungsstrafrechtsreform verdeutlichen.

2.2 Übervorteilung von Unfallopfern durch Vereine für die Abwicklung von Schadensfällen

Von den Beschwerdefällen, in denen die VA ihre Unzuständigkeit feststellen mußte, waren im abgelaufenen Berichtszeitraum, aber auch in den Jahren 1986 und 1988 jene besonders auffällig, in denen sich Personen an die VA wandten, die mit einem Verein für die Abwicklung von Schadensfällen in Kontakt gekommen waren. Allen diesen Fällen war gemeinsam, daß Unfallopfer — teilweise noch in Krankenanstalten — aufgesucht wurden und zum Abschluß von Mitgliedschaftsverträgen, Kreditverträgen (zur Vorfinanzierung von Prozeßkosten) sowie zur Unterfertigung von Zessionen bzw. Vollmachten überredet wurden. Soweit dies im Bereich der VA möglich war, konnte durch Kontaktaufnahme mit der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt erreicht werden, daß solche Anbahnungen von Geschäftsverbindungen in den Krankenanstalten der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt nur über ausdrücklichen Wunsch des betreffenden Patienten möglich sind. Die Vorgangsweise des Vereins sowie der mit diesem im engsten Zusammenhang stehenden Kapitalgesellschaften (Gesellschaften m. b. H.) war von der VA nicht zu prüfen, da die Rechtsgeschäfte sowohl mit dem Verein als auch den mit diesem zusammenarbeitenden Gesellschaften m. b. H. und den Rechtsanwälten eindeutig dem Zivilrecht zuzuordnen waren. Dabei war allerdings auffällig, daß die erwähnten Gesellschaften in den Verträgen für die Abwicklung von Schadensfällen ein „Erfolgshonorar“ von bis zu 12% des Streitwertes vereinbart hatten. Die VA hat aus Anlaß dieser Beschwerdefälle sowohl das Einvernehmen mit dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag hergestellt als auch an einer Sendung des Österreichischen Rundfunks in der Reihe „Argumente“ teilgenommen, wo die Methoden dieser Art von Schadensabwicklung nach Unfallereignissen erörtert wurden. Dabei wurde ein auch der VA bekanntgewordener Fall öffentlich diskutiert, in dem eine 70jährige Frau, die von einem Moped niedergestoßen wurde, unter Nichtbeachtung einer bestehenden Rechtsschutzversicherung zu einer Prozeßführung veranlaßt wurde, bei der sie die Kosten bei einer schließlich erfolgten Verschuldensteilung zum Großteil selbst zu tragen hatte. Dies, obwohl im vorliegenden Fall die Gewährung einer Verfahrenshilfe wegen des geringen Einkommens der Betroffenen möglich gewesen wäre. Auch lange Zeit nach Abschluß des gegenständlichen Verfahrens (nachdem eine unzulässige Revision zurückgewiesen wurde), erfolgte keine Verständigung der Betroffenen, sodaß die in Anspruch genommenen Kredite durch weitere Zinsenzuwächse unnötigerweise weiter angestiegen sind. Aus Anlaß dieser Beschwerdefälle sieht sich die VA veranlaßt, auf diese Wahrnehmungen hinzuweisen und legislative Maßnahmen zum Schutz von Vereinsmitgliedern gegen die Übervorteilung durch deren Vereine anzuregen.

2.3 Legislative Anregungen der VA

Wie bereits erstmals im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat, wird auch diesem Bericht ein Überblick über die Auswertung der legislativen Anregungen der VA an den Nationalrat angeschlossen. Er ist dem Statistischen Teil dieses Berichtes vorangestellt.

In den Tabellen im Statistischen Teil ist in der Rubrik „Anregung der VA“ der Gegenstand der Anregung wiedergegeben, in der Rubrik „Berichte an

den Nationalrat“ die Zahl des Berichtes, in dem die Anregung enthalten ist, unter der Rubrik „Seite“ ist die Fundstelle im jeweiligen Bericht angeführt und in der Rubrik „Reaktion des Bundesgesetzgebers“ die getroffene Veranlassung. Aufbauend auf der Darstellung im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat wurden in diesem Bericht jene Anregungen ausgeschieden, denen vom Parlament bereits Rechnung getragen wurde oder die aus anderen Gründen von der VA nicht mehr aufrechterhalten werden. Es sind daher die im Zehnten Bericht mit dem Buchstaben A bezeichneten Anregungen, denen bereits Rechnung getragen wurde, im Elften Bericht nicht mehr enthalten. Mit dem Buchstaben B werden jene Anregungen bezeichnet, hinsichtlich deren Realisierung derzeit Überlegungen angestellt werden und mit dem Buchstaben C sind schließlich Anregungen gekennzeichnet, hinsichtlich derer derzeit keine legislativen oder sonstigen Maßnahmen in Aussicht genommen sind.

In der Rubrik „Anmerkungen der VA“ wurden zusätzliche Erläuterungen aufgenommen, die als Kommentar der VA zu verstehen sind. Aus diesen Anmerkungen ist insbesondere zu ersehen, inwieweit einmal deponierte Anregungen der VA von ihr noch aufrechterhalten werden, auch wenn ihnen teilweise bereits entsprochen wurde. Die Anmerkung der VA, daß eine legislative Anregung von ihr weiterverfolgt wird, erachtet die VA oft auch dann als notwendig, wenn nach dem derzeitigen Verhandlungsstand seitens des Ressorts keine Maßnahmen in Aussicht genommen sind.

Die Darstellung der legislativen Anregungen der VA wurde nicht nur durch die Einbeziehung der Anregungen aus dem Zehnten Bericht an den Nationalrat ergänzt, sondern es wurden auch die im gegenständlichen Bericht enthaltenen legislativen Anregungen in die tabellarische Übersicht aufgenommen, ohne allerdings gesondert eine Fundstelle auszuweisen, da dies im Hinblick auf die technischen Gegebenheiten bei der Drucklegung noch nicht möglich war.

BUNDESGESETZBLATT

FÜR DIE REPUBLIK ÖSTERREICH

Jahrgang 1987

Ausgegeben am 22. April 1987

56. Stück

146. Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft

146. Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hat am 1. April 1987 auf Grund des Art. 148 h Abs. 3 B-VG folgende Geschäftsverteilung beschlossen:

§ 1. Aufgaben der Volksanwaltschaft sind von den einzelnen Mitgliedern der Volksanwaltschaft selbständig wahrzunehmen, soweit nicht § 8 der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft eine kollegiale Beschlußfassung vorsieht.

§ 2. Dem Vorsitzenden obliegen:

1. Ausübung der Diensthoheit gegenüber den Bediensteten der Volksanwaltschaft gemäß Art. 148 h Abs. 2 B-VG;
2. Personalangelegenheiten der Volksanwaltschaft unter Bedachtnahme auf Art. 148 h Abs. 1 B-VG;
3. Organisationsangelegenheiten der Volksanwaltschaft;
4. Entscheidungen über Befangenheitsanzeigen gemäß § 5 des Volksanwaltschaftsgesetzes 1982;
5. Einberufung und Leitung der kollegialen Sitzungen der Volksanwaltschaft;
6. Aufgaben der Volksanwaltschaft, soweit diese nicht durch die §§ 3 bis 5 der Geschäftsverteilung erfaßt sind.

§ 3. Dem Volksanwalt Franziska Fast obliegen:

(1) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesminister fallen:

1. Bundeskanzler;
2. Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst;
3. Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform;
4. Bundesminister für Arbeit und Soziales;
5. Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;
6. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie mit Ausnahme der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz.

(2) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die nachstehende Angelegenheiten der Verwaltung jener Länder betreffen, welche die Volksanwaltschaft gemäß Art. 148 i B-VG bzw. § 9 des Bundesgesetzes über die Volksanwaltschaft vom 24. Feber 1977, BGBl. Nr. 121, für zuständig erklärt haben:

1. Angelegenheiten, die der Landesamtsdirektion zugeordnet sind, dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten der Landes- und Gemeindebediensteten mit Ausnahme der Landeslehrer;
2. Gesundheitswesen;
3. Sozialwesen;
4. Angelegenheiten des Naturschutzes;
5. Verkehrswesen mit Ausnahme der Straßenpolizei.

§ 4. Dem Volksanwalt Dr. Franz Bauer obliegen:

(1) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesminister fallen:

1. Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten;
2. Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hinsichtlich der in Teil 2 der Anlage zum Bundesministeriengesetz 1986 idF BGBl. Nr. 78/1987 in lit. C Z 21 bis 25, 27, 29 und 30 angeführten Angelegenheiten;
3. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hinsichtlich der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz;
4. Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft;
5. Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport;
6. Bundesminister für Wissenschaft und Forschung.

(2) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die nachstehende Angelegenheiten der Verwaltung jener Länder betreffen, welche die Volksanwaltschaft gemäß Art. 148 i B-VG bzw. § 9 des Bundesgesetzes über die Volksanwaltschaft vom 24. Feber 1977, BGBl. Nr. 121, für zuständig erklärt haben:

1. Gemeindeangelegenheiten mit Ausnahme der dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegen-

heiten der Gemeindebediensteten sowie der Gemeindeabgaben;

2. Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Bau- und Straßenrecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds;
3. Angelegenheiten der Land- und Forstwirtschaft sowie der Wasserwirtschaft;
4. Schul- und Erziehungswesen, Kultur- und Sportwesen; dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten der Landeslehrer.

§ 5. Dem Volksanwalt Dipl.-Vw. Helmuth Josseck obliegen:

(1) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesminister fallen:

1. Bundesminister für Finanzen;
2. Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, soweit in § 4 Abs. 1 Z 2 nicht anderes bestimmt ist;
3. Bundesminister für Inneres;
4. Bundesminister für Justiz;
5. Bundesminister für Landesverteidigung.

(2) Die Aufgaben der Volksanwaltschaft, die nachstehende Angelegenheiten der Verwaltung jener Länder betreffen, welche die Volksanwalt-

schaft gemäß Art. 148 i B-VG bzw. § 9 des Bundesgesetzes über die Volksanwaltschaft vom 24. Feber 1977, BGBl. Nr. 121, für zuständig erklärt haben:

1. Angelegenheiten der Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben;
2. Gewerbewesen;
3. Energiewesen;
4. Staatsbürgerschafts- und Personenstandsangelegenheiten, Bevölkerungs- und Wählerevidenz; Straßenpolizei.

§ 6. In begründeten Fällen kann eine Aufgabe der Volksanwaltschaft auf Antrag des für die Behandlung nach dieser Geschäftsverteilung zuständigen Volksanwaltes einem anderen Volksanwalt durch kollegiale Beschlußfassung zugewiesen werden. Diese Beschlußfassung erfordert Einstimmigkeit der Volksanwälte. Von der Änderung der Zuständigkeit ist dem Beschwerdeführer schriftlich Mitteilung zu machen.

§ 7. Die Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft vom 27. März 1984, BGBl. Nr. 155, tritt außer Kraft.

Fast

Bauer

Josseck

BESONDERER TEIL

Aufgabenbereich der Volksanwältin Franziska Fast:

Der Volksanwältin Franziska Fast oblagen:

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

Bundeskanzler;

Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst;

Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform;

Bundesminister für Arbeit und Soziales;

Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie (mit Ausnahme der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz).

1 Bundeskanzler

Allgemeines

Dem Bereich des Bundeskanzleramtes waren im Berichtszeitraum 40 Beschwerden zuzuordnen (davon 17 allgemeine Beschwerden und 23 Beschwerden zum Bereich Gesundheit). Eine grundsätzliche Angelegenheit des öffentlichen Dienstrechtes, nämlich die Problematik der besonderen Pensionsbeiträge im Zusammenhang mit Überweisungsbeträgen gemäß § 308 ff ASVG, hat die VA im Abschnitt Öffentlicher Dienst gesondert dargestellt. Mehrere Eingaben richteten sich im Berichtsabschnitt auch gegen die Mikrozensuserhebungen des Statistischen Zentralamtes. Inhalt dieser Beschwerden war fast immer die Auskunftspflicht der betroffenen Personen zur Ermittlung statistischer Daten sowie darüber hinaus auch das Verhalten der beauftragten Erhebungsorgane. Die diesbezüglichen Beschwerden konnten von der VA durch Information der Beschwerdeführer über die Sach- und Rechtslage erledigt werden.

2 Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst

A Gesundheit

Allgemeines

Einige der Beschwerden zu diesem Bereich hatten neuerlich das Spannungsfeld öffentliche Apotheke — ärztliche Hausapotheke zum Gegen-

stand. Die Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft, die aufgrund dieser Beschwerden durchzuführen waren, ergaben jeweils, daß die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden der Rechtslage entsprachen und Maßnahmen der VA zur Behebung des Beschwerdegrundes daher nicht möglich waren. Zwei Beschwerden von Apothekern betrafen die Einführung der starren 6 km-Grenze zwischen der Ortschaft, in der sich der Ordinations-sitz des Arztes befindet, der die Hausapotheke führte, und der Betriebs-stätte der nächstgelegenen Apotheke. Nach den Bestimmungen des Apothekengesetzes ist nämlich der Bedarf nach einer ärztlichen Hausapotheke immer dann anzunehmen, wenn der Berufssitz des praktischen Arztes von der Betriebsstätte der nächsten öffentlichen Apotheke mehr als 6 km entfernt ist.

Zu diesem Problembereich wurden bei der VA auch Beschwerden von Patienten vorgebracht, die eine unzumutbare Erschwerung darin erblickten, daß ihr Gemeindearzt zur Führung einer Hausapotheke nicht berechtigt war. Dazu ist von der VA festzustellen, daß die Entfernungsbestimmungen des Apothekengesetzes insbesondere im ländlichen Raum bei ungünstigen Geländeverhältnissen zu Erschwerungen führen können.

Der Bundesminister für Gesundheit und öffentlicher Dienst wies aber in Stellungnahmen und in Gesprächen mit der VA darauf hin, daß die Einführung von fixen Grenzen der Vollziehbarkeit des Gesetzes diene und überdies das Ergebnis von Verhandlungen zwischen dem Ressort und den beteiligten Interessenvertretungen der Apotheker und Ärzte darstelle. Der zu diesem Berichtsabschnitt angeführte Einzelfall zeigt jedoch, daß die getroffenen Regelungen mitunter von den Betroffenen als Härte empfunden werden können.

B Öffentlicher Dienst

Allgemeines

Aus Anlaß eines Beschwerdefalles ist von der VA im Zusammenhang mit der Leistung des Überweisungsbetrages eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers an den zuständigen Pensionsversicherungsträger nach Ausscheiden eines Beamten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bzw. bei Nichteintritt der definitiven Anstellung und gleichzeitiger Begründung eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum öffentlich-rechtlichen Dienstgeber eine weitere gesetzesbedingte Härte aufzuzeigen (siehe Einzelfall 4.15). In diesen Fällen wird nach ständiger Praxis der öffentlich-rechtlichen Dienstgeber und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der besondere Pensionsbeitrag, den ein Beamter deswegen geleistet hatte, weil der öffentlich-rechtliche Dienstgeber für angerechnete Ruhegenußvordienstzeiten keinen Überweisungsbetrag erhalten hat, nicht an den Pensionsversicherungsträger überwiesen, das heißt nicht unter dem Begriff „Überweisungsbetrag“ im Sinne des § 311 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz subsumiert. Das Verbleiben des besonderen Pensionsbeitrages beim früheren öffentlich-rechtlichen Dienstgeber wird unter anderem damit begründet, daß es sich bei der Zahlung des besonderen Pensionsbeitrages durch den Beamten um die Erfüllung einer privatrechtlichen Verpflichtung dem Dienstgeber gegenüber handle, die im übrigen bei Ausscheiden vor vollständiger Entrichtung des besonderen Pensionsbeitrages erlösche. Überdies

würde eine Überweisung des besonderen Pensionsbeitrages in manchen Fällen dazu führen, daß eine Zeit, die nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz keine Beitragszeit darstellt, durch Überweisung des besonderen Pensionsbeitrages eine Beitragszeit werden würde und damit ein Versicherter eine Versicherungszeit nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz erhielte, die er — wenn er seinen Beschäftigungsverlauf ausschließlich im Bereich des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zurückgelegt hätte — nicht erwerben hätte können.

Somit verbleibt der besondere Pensionsbeitrag beim Dienstgeber auch für den Fall, daß dieser von einem Dienstgeber nur im Hinblick auf den Eintritt einer definitiven Anstellung entrichtet wurde und der Eintritt der definitiven Anstellung, nachdem der Dienstnehmer bereits einige Jahre in einem provisorischen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stand, wegen Krankheit des Dienstnehmers bzw. des Überschreitens der Altersgrenze ausgeschlossen ist.

Die VA vertritt dazu die Ansicht, daß eine Differenzierung beim besonderen Pensionsbeitrag in der Richtung zu erfolgen hätte, daß in jenen Fällen, in denen der besondere Pensionsbeitrag deswegen zu entrichten ist, weil der öffentlich-rechtliche Dienstgeber für die Anrechnung von Zeiten, die vom Dienstnehmer in einem vorangegangenen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zurückgelegt wurden (zB wegen der Gewährung einer Abfertigung), keinen Überweisungsbetrag erhält, der besondere Pensionsbeitrag im Überweisungsbetrag enthalten sein sollte, während in den Fällen, in denen — würde der besondere Pensionsbeitrag überwiesen werden — Versicherungszeiten im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz entstehen würden, die ein Versicherter, wenn er seinen Beschäftigungsverlauf ausschließlich im Bereich des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zurückgelegt hätte, nicht erwerben hätte können, der besondere Pensionsbeitrag nicht überwiesen werden und daher die Rückerstattung des besonderen Pensionsbeitrages stattfinden sollte.

Einzelfall

2.1 Erteilung einer Apothekenkonzession — Erlöschen der Berechtigung zur Führung der ärztlichen Hausapotheke

VA 29 — GU/85

VA 30 — GU/85

Dr. A. P. aus Altenmarkt brachte bei der VA folgendes vor:

Mit Bescheid vom 17. Jänner 1980 hatte ihm das Amt der Salzburger Landesregierung die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke für das Gebiet der Marktgemeinde Altenmarkt/Pongau erteilt, da im Gemeindegebiet von Altenmarkt keine öffentliche Apotheke betrieben wurde und ein Bedürfnis nach einer Verabreichungsstelle von Heilmitteln bestand. Im Spruch war auch ausdrücklich angeführt, daß die Bewilligung laut Apothekengesetz 1973 mit der Inbetriebnahme einer öffentlichen Apotheke in Altenmarkt erlöschen würde.

Noch vor dem Jahre 1982 suchten zwei Apotheker um die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer öffentlichen Apotheke in Altenmarkt an.

Damals erhob der Konzessionär der Apotheke in Radstadt in beiden Fällen Einspruch wegen Existenzgefährdung, worauf auch in beiden Fällen das Ansuchen wegen Existenzgefährdung der Radstädter Apotheke abgewiesen wurde. Im Jahre 1982 langten neuerlich zwei Ansuchen zur Errichtung einer Apotheke in Altenmarkt bei der Salzburger Landesregierung ein. Zwar wies der Landeshauptmann von Salzburg mit Bescheid vom 20. Dezember 1984 beide Ansuchen wegen Existenzgefährdung der Radstädter Apotheke ab, doch gab das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz einer der Berufungen Folge und erteilte eine Konzession zur Führung einer öffentlichen Apotheke in Altenmarkt.

Die Konzessionserteilung für eine öffentliche Apotheke in Altenmarkt, weniger als vier Straßenkilometer vom Berufssitz von Dr. A. P. entfernt, hatte die Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung zur Folge.

Im Zuge ihres Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, daß bereits der Landeshauptmann von Salzburg aufgrund der von der Gemeinde Altenmarkt durchgeführten Berechnungen den Bedarf nach einer öffentlichen Apotheke in Altenmarkt bejaht hatte, die Ansuchen jedoch wegen Existenzgefährdung der öffentlichen Apotheke in Radstadt abwies. Diese Existenzgefährdung war allerdings in dem einen Fall aus an dieser Stelle nicht näher zu erläuternden Gründen nicht gegeben, weshalb das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz die Bewilligung erteilte. Da also nun in Altenmarkt eine öffentliche Apotheke bestand, weniger als vier Straßenkilometer vom Berufssitz des Arztes entfernt, mußte die Bezirkshauptmannschaft St. Johann/Pongau nach den Bestimmungen des Apothekengesetzes 1984 das Verfahren auf Zurücknahme der Hausapothekenbewilligung einleiten. Gegen den diesbezüglichen Bescheid vom 18. November 1985 hatte Dr. A. P. kein Rechtsmittel. Bereits im Konzessionserteilungsverfahren kam ihm keine Parteistellung zu.

Ziel des Apothekengesetzes ist es, die optimale Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln zu gewährleisten. Dabei kommt der Versorgung im Wege der öffentlichen Apotheken besondere Bedeutung zu. Der Vorrang der öffentlichen Apotheken vor einer ärztlichen Hausapotheke führt jedoch dann zu Härten, wenn in bestehende Rechte eines hausapothekenführenden Arztes eingegriffen wird. Denn im Einzelfall kann auch die Bewilligung zur Führung einer Hausapotheke für einen Arzt eine Existenzsicherung darstellen. Die „Wehrlosigkeit“ des hausapothekenführenden Arztes nach Errichtung einer öffentlichen Apotheke wird durch den vorliegenden Beschwerdefall deutlich gemacht. Bei den betroffenen Ärzten ist das jeweilige Unbehagen verständlich, wenn durch Jahre hindurch eine Versorgung mit Medikamenten im Wege der ärztlichen Hausapotheke zur Zufriedenheit der Bevölkerung erfolgt ist und durch Umstände, die vom Arzt nicht beeinflußt werden konnten, die Existenz der Ordination wesentlich beeinträchtigt wird.

3 Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform

Allgemeines

Zur Vollziehung im unmittelbaren Bereich des Bundesministers für Föderalismus und Verwaltungsreform waren im Jahr 1987 keine Beschwerden festzustellen gewesen. Die VA weist jedoch auf die allgemeinen Überlegungen zur Durchführung von Verwaltungsreformmaßnahmen in den Berichtsabschnitten, die die Vollziehungsbereiche der anderen Bundesminister betreffen, hin.

4 Bundesminister für Arbeit und Soziales

Allgemeines

Im Kalenderjahr 1987 wurden insgesamt 698 Beschwerden und sonstige Anbringen, die dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales zuzuordnen waren, an die VA herangetragen. Damit ist eindeutig ein Rückgang bei den diesbezüglichen Beschwerden gegenüber dem Jahr 1986 festzustellen.

Wie in den vergangenen Jahren standen in diesem Bereich die Beschwerden über die Gesetzgebung und Vollziehung in der Sozialversicherung im Vordergrund. Bezüglich der immer wieder an die VA herangetragenen Beschwerden ist hier — um Wiederholungen zu vermeiden — auf die bisherigen Berichte an den Nationalrat sowie auf das Verzeichnis der legislatischen Anregungen der VA, das im Statistischen Teil auch dieses Berichtes enthalten ist, hinzuweisen. Von diesen grundsätzlichen Problemen, die immer wieder an die VA herangetragen werden, seien jedoch vor allem jene Fälle hervorgehoben, die die Anrechnung fiktiver Einkünfte auf die Ausgleichszulage zum Gegenstand hatten. Eine Regelung, die die Anrechnung von Erträgen vorsieht, die in der Wirklichkeit nicht oder nicht mehr erzielt werden können, muß von den Betroffenen als besondere soziale Härte empfunden werden. Unter Hinweis auf die Ausführungen in den bisherigen Berichten (zB Zehnter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 37) regt daher die VA neuerlich flexiblere gesetzliche Regelungen im Ausgleichszulagenrecht an.

Im Berichtsjahr bildeten jene Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern, in denen einem Versicherten wegen der Zuständigkeitsbestimmungen der Sozialversicherungsgesetze mehrere Sozialversicherungsträger gegenüberstehen, einen besonderen Schwerpunkt. Obwohl für den Betroffenen jeweils ein einziges Verfahren vorlag, mußten jene vom Gesetz oder sonstigen verbindlichen Vorschriften verlangten Handlungen bzw. Erklärungen mehreren Versicherungsträgern gegenüber gesetzt werden. Wie die VA feststellen mußte, steht aber diesen vermehrten Verpflichtungen des Versicherten, die auf für ihn teilweise nur schwer verständlichen Zuständigkeitsbestimmungen beruhen, ein die Involvierung anderer Versicherungsträger in keiner Weise berücksichtigendes Verhalten der Versicherungsträger gegenüber. Wenn, wie in einem der Beschwerdefälle geschehen, ein Versiche-

versicherungsträger eine Kostenübernahme ablehnt, obwohl eine Übernahmserklärung von dem Versicherungsträger vorliegt, in dessen Sprengel die betreffende Leistung erbracht wird, und der ersatzpflichtige Versicherungsträger auch über mehrmalige Schreiben der Versicherten, aus denen zu entnehmen gewesen wäre, daß auch ein anderer Versicherungsträger in dem betreffenden Leistungsverfahren beteiligt war, die Kostenübernahme ablehnt, ohne daß ein Zuständigkeitsstreit vorliegt, dann kann die VA nicht umhin, festzustellen, daß solch besondere Konstellationen, die vom Beschwerdeführer nicht verursacht sind, entgegen der Annahme, daß die Versicherungsträger auf die wechselseitige Abhängigkeit ihrer Verwaltungshandlungen zu denen anderer Versicherungsträger hinweisen, dazu führen, daß der Versicherte nicht eine zweifache Information, sondern im Gegenteil eine bezogen auf den Fall besonders unzureichende Information erhält.

In diesen an die VA herangetragenen Fällen war nach Ansicht der VA einzig und allein die Frage zu stellen, ob dasselbe rechtliche Ergebnis auch dann eingetreten wäre, wenn aufgrund der Zuständigkeitsbestimmungen nur ein Versicherungsträger zuständig gewesen wäre. Dieser anzuwendende Maßstab führte aber in den meisten Fällen dazu, daß die VA ihr Prüfungsverfahren mit der Feststellung abschließen mußte, daß den Beschwerden Berechtigung zukam.

Gerade diese auch von der VA in ihren Prüfungsverfahren festgestellten Ergebnisse sollten zu einer besseren organisatorischen Abstimmung innerhalb der Sozialversicherungsträger führen. Dabei darf nicht übersehen werden, daß jene Annahmen, die in der Vergangenheit bezüglich des Informationsaustausches zwischen Versicherungsträgern gegolten haben mögen, im Hinblick auf die vielfältigen technischen Möglichkeiten und der Teilnahme aller Versicherungsträger an den Feststellungen der anderen Versicherungsträger, die ihren entscheidenden Ausdruck in der beim Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger eingerichteten zentralen Sozialversicherungsdatei findet, bereits zeitlich überholt sind und in bezug auf eine große Anzahl von sozialversicherungsrechtlichen Aspekten durch diese zentrale Datei beim Hauptverband ohnehin eine — im Verhältnis zu den einzelnen Versicherungsträgern allerdings ausgelagerte — Einheit des Informationsstandes vorliegt.

In ihrem Zehnten Bericht (Seite 36) hat sich die VA mit den Auswirkungen auseinandergesetzt, die die mit der 40. ASVG-Novelle (bzw. 9. GSVG- und 8. BSVG-Novelle) durchgeführte Reform der Anspruchsvoraussetzungen auf die pensionsversicherungsrechtliche Situation einer nicht unbeträchtlichen Anzahl von Versicherten gebracht hat. So positiv es auch von der VA bewertet wird, daß nach den nunmehr geltenden Bestimmungen bei Vorliegen einer bestimmten Anzahl von Versicherungsmonaten die Wartezeit als erfüllt gilt, unabhängig davon, wie diese Versicherungsmonate gelagert sind, so führt die vom Alter der Versicherten abhängige Erhöhung der Wartezeit für einen Anspruch aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit (Invaliditäts-, Berufsunfähigkeitspension) bzw. der dauernden Erwerbsunfähigkeit (Erwerbsunfähigkeitspension) von früher 60 Versicherungsmonaten auf maximal 180 Versicherungsmonate (Dauerrecht), welche zwar in Form von Übergangsbestimmungen schrittweise eingeführt wird, doch zur Ablehnung von Pensionsanträgen in Fällen, in denen die

Versicherten nach der früheren Rechtslage mit ihrem umstrittenen Erfordernis der Anrechenbarkeit (sogenannte Halbdeckung) von Versicherungsmonaten einen Pensionsanspruch erworben hätten.

Konkret ist dabei an jene Fälle gedacht, in denen ein Versicherter das Pensionsalter erreicht bzw. überschritten hat, in den letzten Jahren vor der Antragstellung mehr als 60 Versicherungsmonate erworben hat, ohne daß er 180 Versicherungsmonate in den letzten 360 Kalendermonaten vor dem Stichtag oder seit dem ersten Eintritt in die Versicherung insgesamt 180 Beitragsmonate erworben hat. Damit kann er weder eine Alterspension noch eine Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit bzw. der dauernden Erwerbsunfähigkeit in Anspruch nehmen. Seine einzige Chance, die Anspruchsvoraussetzung zu erfüllen, wird, da ein weiterer Erwerb von Pflichtversicherungsmonaten durch eine Beschäftigung als aussichtslos bezeichnet werden muß, in einer freiwilligen Weiterversicherung liegen, die jedoch, wenn die Anzahl der erworbenen Versicherungsmonate beträchtlich unter 180 liegt, abgesehen von der Frage der Finanzierung, da kein Erwerbseinkommen mehr gegeben ist, in vielen Fällen bereits wegen des Alters des Versicherten nicht mehr zweckmäßig sein. Überdies wäre in einer nicht unbeträchtlichen Anzahl von Fällen wegen der verhältnismäßig strengen Voraussetzungen die Eingehung einer freiwilligen Weiterversicherung wahrscheinlich nicht mehr möglich. Nach der bis 1985 geltenden Rechtslage hätte das Vorliegen von 60 Versicherungsmonaten in den letzten 120 Monaten genügt, um bei Vorliegen geminderter Arbeitsfähigkeit bzw. dauernder Erwerbsunfähigkeit eine sich aus diesen Versicherungsfällen ergebende Pension in Anspruch zu nehmen. Die hinter der Änderung der Rechtslage stehende Absicht kann offensichtlich nur darin liegen, daß das Gesetz davon ausgeht, daß ab einem gewissen Lebensalter die Gründe für die Gewährung einer Alterspension mit den für die Gewährung einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit bzw. dauernden Erwerbsunfähigkeit letztlich zusammenfallen, weshalb es folgerichtig verlangt, daß ab dem Anfallsalter für die Alterspension die Bestimmungen über die Wartezeit für beide Leistungen inhaltlich ident sein sollen.

Dieser Betrachtungsweise hinsichtlich der Funktion dieser beiden Pensionsleistungen kann sich die VA nun deswegen nicht anschließen, als nach Ansicht der VA eine Alterspension eben nur dann gebühren soll, wenn eine bestimmte Versicherungszugehörigkeit nachgewiesen wurde, während eine Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit bzw. der dauernden Erwerbsunfähigkeit, auch wenn diese Versicherungsfälle sowohl aus medizinischen Gründen wie auch aus Gründen der Verweisungsfähigkeit ab Erreichen eines bestimmten Alters, welches jedoch nicht bei allen Versicherten gleich ist, eintreten werden, doch ein Äquivalent für die einbezahlten Beiträge sein soll. Die betreffende Pensionsreform hat nun durch die Einführung eines (bis zum 360. Versicherungsmonat) linearen Steigerungsbetrages anstelle der Kombination aus einem hohen Grundbetrag sowie eines von der Anzahl der Versicherungsmonate abhängigen Steigerungsbetrages ohnehin eine so starke Leistungsreduktion in jenen Fällen, in denen wenig Versicherungsmonate erworben wurden, bewirkt, daß damit der Forderung der Entsprechung von Beiträgen und Leistung in weitem Umfang Rechnung getragen wurde.

Aus den nachstehenden Erwägungen vertritt daher die VA die Auffassung, daß der Reform der Anspruchsvoraussetzungen im Zusammenhang mit der Reform der Leistungsberechnung flankierende Maßnahmen beiseitegestellt werden sollten. Wenn auch die erwähnte Stärkung des Versicherungsprinzips bei der Leistungsberechnung nach Ansicht der VA ohnehin ausreichende Grundlage dafür gewesen wäre, die Anspruchsvoraussetzungen für die obgenannten Pensionen bei Versicherten mit fortgeschrittenem Lebensalter nicht derart zu erschweren, so könnte mit flankierenden Maßnahmen verhindert werden, daß Versicherte trotz einer langen Zugehörigkeit zum Versichertenkreis keinerlei Versicherungsleistungen erhalten. Diese flankierenden Maßnahmen könnten nach Ansicht der VA unter anderem in der Ermöglichung des Nachkaufes von Versicherungszeiten für einen längeren (als zwei Jahre) zurückliegenden Zeitraum für bestimmte Fälle liegen. Damit könnte die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für Pensionen aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit bzw. der dauernden Erwerbsunfähigkeit in Fällen, in denen die Versicherten zuletzt eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Versicherungsmonaten erworben haben, für die die Eingehung einer freiwilligen Weiterversicherung für mehrere Jahre wegen ihres fortgeschrittenen Lebensalters nicht sinnvoll ist, ermöglicht werden. Für eine solche gesetzliche Änderung im Bereich der freiwilligen Weiterversicherung würde nach Ansicht der VA auch die Tatsache sprechen, daß die Reform der Anspruchsvoraussetzungen durch die 40. ASVG- (bzw. 9. GSVG- und 8. BSVG-) Novelle die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Alterspension und Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit (bzw. dauernden Erwerbsunfähigkeit) nicht ausreichend berücksichtigt. Die dargestellten Auswirkungen müßten nach Ansicht der VA überdies Anlaß für Erwägungen sein, ob nicht in bestimmten Fällen die Möglichkeit einer Beitragserstattung eingeführt werden sollte. Wenn auch die VA grundsätzlich die Auffassung vertritt, daß Versicherungsbeiträge sich primär in Versicherungsleistungen auswirken sollen, so könnte eine Beitragserstattung in zumindest pauschaler Form nach Ansicht der VA in bestimmten Fällen nun deswegen nicht als systemfremd bezeichnet werden, als die genannte Pensionsreform teilweise doch eine schrittweise Abkehr von bestimmten Prinzipien des Pensionsversicherungssystems, welche Rechtfertigung für das Nichtvorhandensein von Abfertigungsbestimmungen waren, gebracht hat und das österreichische Pensionsversicherungsrecht anders als zB die Bestimmungen über die freiwillige Weiterversicherung in der Bundesrepublik Deutschland die Berechtigung zur freiwilligen Weiterversicherung an verhältnismäßig strenge Voraussetzungen knüpft.

Die pensionsrechtliche Berücksichtigung der Doppelbelastung weiblicher Versicherter, die neben Pflege und Erziehung ihrer Kinder einen Beruf ausüben, war Gegenstand mehrerer an die VA herangetragenen Beschwerden. Diesen Beschwerden lagen jedoch nicht falsche oder zu enge Auslegungen der gesetzlichen Bestimmungen durch die Pensionsversicherungsträger zugrunde, sodaß die VA, da die betreffende Bestimmung wegen des eindeutigen Wortlautes eine Interpretation in der von der Beschwerdeführerin gewünschten Richtung nicht zuließen, jeweils feststellen mußte, daß die Entscheidungen der Versicherungsträger keinen Mißstand darstellen. Bei den beiden von den derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen nicht erfaßten Sachverhalten handelt es sich einerseits um die Gewährung von Ersatzzeiten gemäß § 227 Abs. 1 Ziff. 4 ASVG an jene Adoptivmütter, die das Kind

bereits unmittelbar nach der Entbindung zu sich nehmen und andererseits um die Gewährung von Kinderzuschlägen für Kinder, bei deren Entbindung die Versicherten den Wohnsitz zwar außerhalb des Gebietes der Republik Österreich hatten, von den Versicherten in diesen Zeiträumen ausgeübte Beschäftigungen jedoch Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung als österreichische Versicherungszeiten gelten.

Im Fall der Adoption innerhalb der ersten zwölf Monate nach der Entbindung erhält die leibliche Mutter, da das Gesetz bloß auf die Lebendgeburt abstellt, die zwölf Ersatzmonate im Sinne des § 227 Abs. 1 Ziff. 4 ASVG angerechnet, obwohl sie die Pflege ihres Kindes vor Ablauf dieses Zeitraumes freiwillig aufgibt und die Adoptivmutter in sämtliche Rechte und Pflichten eintritt, während die Adoptivmutter, die nach den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes sogar Karenzurlaubsgeld erhält, keinerlei Ersatzmonate angerechnet erhält und daher Versicherungszeiten in diesem Zeitraum nur dann erwerben kann, wenn sie weiter berufstätig ist. Mit dem bloßen Abstellen auf die Lebendgeburt wird nun nach Ansicht der VA die gesetzliche Bestimmung der ihr zugrundeliegenden Absicht nicht in sämtlichen Fällen gerecht. Diese kann nämlich nach Ansicht der VA nur darin gesehen werden, daß für die Pflege und Erziehung des Neugeborenen und damit verbunden die Unmöglichkeit, Versicherungsmonate zu erwerben, in pauschalierter Form zwölf Kalendermonate als Ersatzzeit angerechnet werden sollen, wobei sich dieser Zeitraum für den Fall, daß in ihm Versicherungszeiten aufgrund anderer Bestimmungen erworben wurden, nicht verschiebt. Die in der Gewährung von Ersatzmonaten für diesen Tatbestand zum Ausdruck kommende Anerkennung als Hindernis des Erwerbes von Versicherungsmonaten verlangt nun nach Ansicht der VA im speziellen Fall eine Teilung dieser Ersatzmonate im Verhältnis zur Zeit der tatsächlichen Pflege des Neugeborenen, weil die derzeit geltenden Bestimmungen, die der leiblichen Mutter sämtliche und der Adoptivmutter keinerlei Ersatzmonate zurechnet, der dem Gesetz zugrundeliegenden Absicht nicht gerecht wird.

Ergänzend dazu muß darauf hingewiesen werden, daß der Urlaub gegen Entfall des Arbeitsentgeltes nach den Vorschriften des Mutterschutzgesetzes sowie der Bezug von Karenzurlaubsgeld, welches die Adoptivmutter ebenfalls erhält, nach der früheren Rechtslage (bis zur 29. Novelle) weitere Voraussetzung für die Gewährung von Ersatzzeiten war, sodaß jener Tatbestand, aus der die derzeitige Rechtslage erwachsen ist und die ursprünglich als zusätzliches Kriterium für die Gewährung einer Ersatzzeit galt, ebenfalls vorliegt.

Was das Abstellen der Gewährung eines Kinderzuschlages auf den Wohnsitz der Mutter im Inland im Zeitpunkt der Entbindung betrifft, so liegt dieser Bestimmung, abgesehen davon, daß sie als zeitlich neuere Bestimmung bei einer Adoption vor dem dritten Lebensjahr den Kinderzuschuß der Adoptivmutter anstelle der leiblichen Mutter zuspricht, nach Ansicht der VA die Absicht zugrunde, weiblichen Versicherten, die wegen der Erziehung und Betreuung ihrer Kinder am Erwerb österreichischer Versicherungszeiten gehindert waren, über die nach der Geburt liegenden zwölf Ersatzmonate hinaus, welche überdies nur für nach dem 31. Dezember 1970 stattgefundene Geburten gebühren, im Leistungsfall eine zusätzliche pauschale Abgeltung im Ausmaß von 3% der Bemessungsgrundlage zusätzlich

zu dem Steigerungsbetrag für die erworbenen Versicherungsmonate zuzuerkennen. Dabei ist die Höhe des Kinderzuschlages von der Anzahl der Versicherungsmonate abhängig und gebührt überdies in jenen Fällen, in denen eine bestimmte Anzahl an Versicherungsmonaten erworben wurde, überhaupt kein Kinderzuschlag, weil sich der vom Gesetz geschützte Sachverhalt bei der betreffenden Versicherten nicht realisiert hat.

Diese Absicht des Gesetzgebers findet auch Ausdruck darin, daß das Gesetz am Wohnsitz im Inland und nicht am Aufenthaltsort im Zeitpunkt der Entbindung anknüpft, da damit das Zufallselement, das im Aufenthaltsort liegen kann, ausgeschaltet wird. In jenen Fällen, in denen der Wohnsitz in einem anderen Staat als der Aufenthaltsort liegt, kommt dem Wohnsitz zweifellos mehr Aussagekraft darüber zu, ob die Versicherte durch die Pflege und Erziehung an Erwerb österreichischer Versicherungsmonate gehindert war. Diese Aussagekraft verliert der Wohnsitz jedoch dann, wenn aufgrund einer besonderen pensionsrechtlichen Bestimmung eine Versicherte für ihre Beschäftigung, die sie an ihrem ausländischen Wohnsitz in diesem Zeitraum ausübt hat, österreichische Versicherungsmonate erworben hat. Es sieht nämlich § 226 Abs. 1 Ziff. 3 ASVG vor, daß unter bestimmten Voraussetzungen Beschäftigungszeiten (nach dem 13. März 1938), die außerhalb des Gebietes der heutigen Republik Österreich zurückgelegt wurden als Versicherungszeiten anerkannt werden. Da die Versicherten in diesen Zeiträumen trotz eines ausländischen Wohnsitzes im Zeitpunkt der Entbindung bei Vorliegen der vom Gesetz verlangten Voraussetzungen durch eine Beschäftigung österreichische Versicherungsmonate erworben hätten, wurden sie durch die Entbindung und die nachfolgende Pflege und Erziehung ihrer Kinder am Erwerb österreichischer Versicherungsmonate gehindert, sodaß nach Ansicht der VA ihnen im Sinne der den Bestimmungen über den Kinderzuschlag zugrundeliegenden gesetzlichen Absicht ein solcher Kinderzuschlag zu ihrer Pension für diese Kinder gebühren würde. Bei dieser Anregung auf Änderung der betreffenden Bestimmung in der Richtung, daß auch der aufgezeigte Sachverhalt von dieser Bestimmung erfaßt wird, übersieht die VA nicht, daß davon letztlich nur eine geringe Anzahl von Versicherten betroffen sein wird und die Erweiterung der genannten Bestimmung auch nicht auf in Zukunft neu auftretende Fälle angewendet werden könnte, doch kann nach Ansicht der VA der Hinweis darauf, daß das Sozialversicherungsrecht von Novelle zu Novelle kasuistischer und damit unübersichtlicher wird, nicht der berechtigten Forderung entgegenstehen, Lücken, die durch die Anwendung des Gesetzes aufgezeigt werden und die mit der Absicht des Gesetzgebers nicht im Einklang stehen können, durch legistische Maßnahmen zu schließen.

Eine weitere gesetzesbedingte Härte ist im Zusammenhang mit den Bestimmungen betreffend die Bemessung des Wochengeldes aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft aufzuzeigen. Diese Bestimmungen, denen die Absicht zugrunde liegt, jene Einkommensverhältnisse, die in der letzten Zeit vor Eintritt des Versicherungsfalles (Beginn der achten Woche vor der voraussichtlichen Entbindung) bestanden haben, auch für die Zeit des Wochengeldbezuges, der sich mit der Zeit des absoluten Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz deckt, sicherzustellen, können nun zu unterschiedlichen Ergebnissen in mehrfacher Hinsicht führen. Je nachdem, ob der Gehalt einer Versicherten nach Kalendermonaten bemessen oder sie wöchentlich entlohnt wird, werden verschiedene Zeiträume, und damit un-

ter Umständen auch verschiedene Arbeitsentgelte, herangezogen. Bei den erstgenannten Versicherten wird nämlich das Entgelt, das in dem Monat gebührt, in welches der Eintritt des Versicherungsfalles (= Beginn der Schutzfrist) fällt, nicht herangezogen, sodaß in dieser Zeit eingetretene Gehaltserhöhungen nicht berücksichtigt werden, während sich umgekehrt der drei Kalendermonate lange Zeitraum auch weiter zurückerstreckt und sich damit zB die Tatsache, daß die Versicherte zu Beginn dieses Zeitraumes arbeitslos war, leistungsmindernd auswirkt. Wenn nun vom Gesetzgeber die Einkommensverhältnisse, die in einem (mit einigen Ausnahmen) starren Zeitraum bestanden haben, für die Zeit des Wochengeldbezuges sichergestellt werden sollen, dann sollte Beginn und Dauer dieses Zeitraumes nicht davon abhängen, ob das Entgelt einer Versicherten nach Kalendermonaten bemessen oder sie wöchentlich entlohnt wird. Derzeit führt dies nämlich dazu, daß — wenn der Versicherungsfall gegen Monatsende eingetreten ist — sich die verschiedenen, für die Bemessung des Wochengeldes heranzuziehenden Zeiträume nur zu zwei Drittel decken.

Wenn sich auch der Beitragszeitraum für die Versicherten, die wöchentlich entlohnt werden, bezüglich seiner Dauer etwas von dem Beitragszeitraum, der für Versicherte, die nach Kalendermonaten entlohnt werden, heranzuziehen ist, unterscheidet, so stellt nach Ansicht der VA eine Bestimmung des Leistungsrechtes, die dazu führen kann, daß sich die Bemessungszeiträume für das Wochengeld nur in dem obgenannten Ausmaß decken, wodurch es unter Umständen zu beträchtlichen Unterschieden in der Leistungshöhe (vergleichbarer Fälle) kommen kann, keine sachlich gerechtfertigte Differenzierung dar. Gerade die Absicht des Gesetzgebers, die durchschnittlichen Einkommensverhältnisse in einem bestimmten Zeitraum auch für die Zeit des Wochengeldbezuges zu sichern, würde es nach Ansicht der VA erforderlich machen, daß für sämtliche Versicherte ein einheitlicher Zeitraum bei Bemessung des Wochengeldes zur Anwendung käme. Die Art der Entlohnung ermöglicht jedenfalls nach Ansicht der VA keine ausreichende Rechtfertigung für diese Unterschiede, die nach der derzeit geltenden Rechtslage auftreten können. In diesem Zusammenhang ist von der VA darauf hinzuweisen, daß das Mutterschutzgesetz, welches für den Fall, daß die Beschäftigungsverbote nach diesem Gesetz eine Änderung der Beschäftigung im Betrieb erforderlich machen, die Weiterzahlung des Arbeitsentgeltes vorsieht, einen einheitlichen Bemessungszeitraum festlegt, der unabhängig von der Art der Entlohnung ist.

Vermehrt wandten sich im abgelaufenen Berichtsjahr Versicherte an die VA, die die Praxis der Versicherungsträger bei Entscheidung über Anträge auf (ihrem Rechtscharakter nach) freiwillige Leistungen der Sozialversicherung zum Gegenstand hatten. Dabei handelte es sich in der Mehrzahl um Anträge auf Gewährung von Kurheilverfahren bzw. Zuschüssen zu beabsichtigten Kuraufenthalten. Auf diese Leistungen hat der Versicherte nach den gesetzlichen Bestimmungen keinen durchsetzbaren Rechtsanspruch und liegt die Entscheidung im Ermessen der Versicherungsträger, die nach den gesetzlichen Bestimmungen bei Gewährung dieser Leistungen unter anderem auch auf ihre finanzielle Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen haben.

Diese Beschwerden richteten sich nun einerseits gegen die Untersuchungen, die nach Ansicht der Versicherten oft oberflächlich sind, und andererseits

dagegen, daß auf den Inhalt der ärztlichen Befunde, auf denen die Antragstellung der Versicherten beruht und die in sehr vielen Fällen von Fachärzten erstellt wurden, nur ungenügend eingegangen wurde. Eine Auseinandersetzung mit den Befunden bzw. mit weiteren zur Untersuchung mitgebrachten Befunden erfolgt — wie auch die VA feststellen konnte — nicht in sämtlichen Fällen und schlägt sich eine inhaltliche Auseinandersetzung auch in den Fällen, in denen sie erfolgt, fast durchwegs nicht in einer ausführlichen Begründung nieder. Gegen diese Form der Erledigung, der eine fallbezogene Begründung bereits deswegen mangeln muß, weil es sich um vorgedruckte Formulare handelt, in denen der Hinweis auf den rechtlichen Charakter der beantragten Leistung und die mangelnde Durchsetzbarkeit oft den größten Teil des Textes einnimmt, richtet sich ebenfalls die Kritik der Beschwerdeführer. Gerade der letztgenannte Teil der Antragserledigung wird von vielen Versicherten nicht nur als Information über die Rechtslage, sondern als Hinweis darauf verstanden, daß wegen dieser Rechtslage genaue Feststellungen bzw. eine Begründung entbehrlich waren, weil die Entscheidung des Versicherungsträgers ohnehin unüberprüfbar ist.

Es fügt sich also das Bild einer nach Ansicht der Versicherten mangelhaften Untersuchung sowie einer auf den Fall des Versicherten in keiner Weise eingehenden Ablehnung zu einer vom Versicherten oft als willkürlich empfundenen Entscheidung zusammen. Die Tatsache, daß wegen der Verwendung vorgedruckter Ablehnungsformulare auch Fälle, in denen der chefarztliche Dienst nach einer ausführlichen Untersuchung die Ablehnung im Akt des Versicherungsträgers nachvollziehbar begründet hat, Anlaß zu Beschwerden wurden, weil dies nicht in den Formularen zum Ausdruck kam, bestätigt die VA nur in ihrer grundsätzlichen Kritik an der derzeitigen Praxis der Versicherungsträger. Auszugehen ist nämlich nach Ansicht der VA davon, daß gerade die mangelnde Überprüfbarkeit der Entscheidung über die Gewährung freiwilliger Leistungen die Versicherungsträger verpflichten würde, den Sachverhalt mängelfrei zu erheben und die Entscheidung dem Versicherten gegenüber ausführlich zu begründen, weil dieser die Zweifel, die er an der Entscheidung des Versicherungsträgers hat, nicht durch ein Rechtsmittel geltend machen kann. So wichtig wie eine umfassende Sachverhaltserhebung und Begründung bei den durchsetzbaren Rechtsansprüchen ist, so wichtig sind sie nach Ansicht der VA auch im Bereich der freiwilligen Leistungen, wobei eine ausführliche Begründung in diesen Fällen eben die letzte Gelegenheit ist, den Versicherten davon zu überzeugen, daß die vom Versicherungsträger getroffene Entscheidung der Sach- und Rechtslage entspricht. Ein im Verhältnis zum übrigen Text überproportional langer Hinweis darauf, daß ein Rechtsmittel nach den gesetzlichen Bestimmungen gegen die Entscheidung nicht zulässig ist, bei gleichzeitigem Fehlen einer fallbezogenen Begründung der Ablehnung, wird nach Ansicht der VA dieser Absicht keinesfalls gerecht.

Die Praxis der Sozialversicherungsträger bei Versorgung behinderter Menschen mit den zur Erhöhung der Mobilität dieser Menschen notwendigen Hilfsmittel im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen der Krankenversicherung bzw. Pensionsversicherung über die Rehabilitation war im abgelaufenen Berichtsjahr zunehmend Gegenstand von Beschwerden. Diese Beschwerden richteten sich dabei nicht nur gegen die den ablehnenden Entscheidungen zugrundeliegende Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen

durch die Versicherungsträger, sondern auch gegen die mangelnde Mitsprachemöglichkeit bzw. Anhörung der Versicherten in jenen Fällen, in denen vom Versicherungsträger diese Hilfsmittel zur Erlangung einer höheren Mobilität bewilligt werden. Die Gewährung durch die Versicherungsträger hat nämlich in der Regel ein genau bezeichnetes Produkt zum Inhalt, womit nach Ansicht der VA die spezielle Situation im Einzelfall nur in ungenügender Weise berücksichtigt wird. Erhält nun ein behinderter Versicherter ein solches Hilfsmittel vom Krankenversicherungsträger oder Pensionsversicherungsträger bewilligt, dann hat er, wenn diese Bewilligung die Gewährung eines Elektrorollstuhles zum Inhalt hat, meist keine Möglichkeit, sich gegen die Versorgung mit diesem Gerät zu wenden und vorzubringen, daß seiner Meinung nach für seine spezielle Situation ein anderes Gerät geeigneter wäre. Die Versicherungsträger verschweigen bei ihrer Praxis, eine Versicherungsleistung in Form eines genau bezeichneten Produktes zu gewähren, nämlich, daß es gerade in letzter Zeit auf dem Gebiet der elektrisch betriebenen aufladbaren Fortbewegungshilfen eine Reihe von anderen Produkten neben dem Elektrorollstuhl gibt und daß diese Geräte, was die Ermöglichung der Teilnahme am allgemeinen Leben betrifft, im Einzelfall gegenüber den Elektrorollstühlen Vorteile besitzen können. Dabei übersieht die VA nicht, daß auch der derzeitigen Praxis letztlich nur die grundlegende Frage, welche Aufgabe die Sozialversicherung bei Erhöhung der Mobilität behinderter Menschen und ihrer Teilnahme am allgemeinen Leben hat, zugrunde liegt.

Nach Ansicht der VA können die Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes jedoch so verstanden werden, daß diese Hilfsmittel den behinderten Menschen in die Lage versetzen sollen, selbständig tägliche Besorgungen vorzunehmen, wozu eben die Mobilität nicht nur im unmittelbaren Wohnbereich, sondern über dessen enge Grenzen hinaus gehört. Würde nun diese Auslegung der betreffenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen, die ihrem Wortlaut nach teilweise ohnehin davon sprechen, daß bei Beeinträchtigung der Fähigkeit, für die lebenswichtigen persönlichen Bedürfnisse zu sorgen, Hilfsmittel zu gewähren sind, der Gewährung dieser Leistungen zugrunde gelegt werden, dann würde dies nicht nur zu einer Gewährung in einer größeren Anzahl von Fällen führen, sondern im Fall der Gewährung zu einer Änderung bei der Auswahl der Geräte, mit denen die durch die Gewährung beabsichtigten Erfolge erreicht werden sollen. Bei einer Praxis, die die Gewährung solcher Hilfsmittel mit einem bestimmten Produkt gleichsetzt, kann jedoch die Meinung der Beschwerdeführer, von denen der Erfolg einer Mobilisierungshilfe entscheidend abhängt, nur in unzureichender, weil zufallsabhängiger Weise berücksichtigt werden. Dabei mußte die VA feststellen, daß nach der derzeitigen Praxis Versicherte, die nachgewiesen haben, daß ein anderes Gerät wegen der besonderen Umstände in ihrem Fall geeigneter wäre, den vom Gesetz vorgesehenen Zweck zu erfüllen, trotz dieser Einwände mit dem übrigens weit teureren Elektrorollstuhl versorgt wurden. Wenn man sich vor Augen hält, daß der mit der Gewährung eines doch sehr teuren Hilfsmittels beabsichtigte Zweck nur dann eintreten kann, wenn auch die Versicherten von der Eignung des Hilfsmittels überzeugt sind und damit eine Akzeptanz dieser Produkte vorliegt, dann muß eine Praxis, die darauf aufstellt, daß nur das ärztliche Personal der Versicherungsträger beurteilen kann, welches Hilfsmittel geeignet ist, in manchen Fällen dazu führen, daß das vom Versicherungsträger zur Verfügung gestellte Hilfsmittel, welches vom Versicherten mit

der Begründung abgelehnt wird, daß es nicht dasjenige wäre, das ihm die von Hilfspersonen unabhängige höchstmögliche Mobilität auch außerhalb des unmittelbaren Wohnbereiches verschafft, auch von einem etwas restriktiveren Gesichtspunkt aus als nicht unbedenklich angesehen werden, weil eine solche Praxis nach Ansicht der VA den gesetzlichen Bestimmungen in keiner Weise gerecht wird und es nicht Sinn der Sozialversicherung sein kann, Geräte zu finanzieren, die wesentlich teurer als andere Geräte sind und die im Vergleich zu diesen Geräten eine Mobilität nur im begrenzteren Umfang ermöglichen. Dem Argument, daß der einzelne Versicherte nicht das umfassende Wissen und die Erfahrung hat, um beurteilen zu können, ob ein Hilfsmittel für ihn geeignet ist, obwohl seine Überzeugung von der Eignung eines Hilfsmittels eine der wesentlichsten Voraussetzungen für den Eintritt des mit der Gewährung beabsichtigten Erfolges ist, kann sich die VA bereits wegen des darin zum Ausdruck kommenden mangelnden Vertrauens in die „Mündigkeit“ der Versicherten, die überdies dem Kreis der behinderten Menschen angehören, nicht anschließen. Dabei hat sich wegen der vermehrten Beschwerden der Versicherten über die mangelnde Mitsprachemöglichkeit die Einstellung der Sozialversicherungsträger wie auch des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger, die zunächst davon ausgegangen war, daß ein anderes Produkt als der von den Sozialversicherungsträgern langjährig gewährte Elektrorollstuhl aus prinzipiellen Erwägungen nicht gewährt werden könne, in der letzten Zeit insofern geändert, als nunmehr den Versicherten gegenüber erklärt wird, daß die Ablehnung der Gewährung eines anderen Gerätes auf einer Prüfung des speziellen Einzelfalles beruht. Zu einer Gewährung eines solchen Produktes kommt es jedoch weiter nur in Ausnahmefällen und offensichtlich nur dann, wenn der Beschwerdeführer in der Lage ist, seine Vorbehalte gegenüber dem Elektrorollstuhl überzeugend und nachvollziehbar zu artikulieren, wobei dies — abgesehen davon, daß dies vielen Versicherten nicht möglich sein wird — unter Umständen die probeweise Benützung eines anderen Produktes voraussetzt. Wegen des Ermessenscharakters der Entscheidungen bezüglich dieser Leistungen, die zwar als Pflichtleistungen angesehen werden, auf die jedoch ein durchsetzbarer Rechtsanspruch nicht besteht, könnte nach Ansicht der VA eine befriedigende Lösung des anstehenden Problems nur dann erreicht werden, wenn die Entscheidung des Versicherungsträgers über den Antrag sowie — im Fall der positiven Erledigung — über das Produkt zu einer Sozialrechtssache erklärt wird, sodaß der Versicherte im Wege der Erhebung einer Klage das Arbeits- und Sozialgericht zur Entscheidung zuständig machen kann.

Die Bestimmungen betreffend den begünstigten Erwerb von Versicherungszeiten durch Personen, die aus politischen, religiösen oder aus Gründen der Abstammung in ihrem sozialversicherungsrechtlichen Verhältnis einen Nachteil erlitten haben, waren Gegenstand einer Beschwerde, wobei die VA im Rahmen ihres im Bereich des zuständigen Pensionsversicherungsträgers durchgeführten Prüfungsverfahrens feststellen mußte, daß die derzeit vorgesehenen Begünstigungstatbestände wegen ihrer taxativen Aufzählung (Untersuchungshaft, Verbüßung einer Freiheitsstrafe, Anhaltung, Arbeitslosigkeit sowie Zeiten der Ausbürgerung) und ihrer Auslegung durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nach Ansicht der VA einen der genannten Tatbestände im Sinne der Absicht des Gesetzgebers zumindest gleichzuhaltenden Tatbestand nicht erfassen. Wenn es auch mit Ablauf dieses Berichtsjahres zu einer teilweisen Erweiterung der Begünstigungsbe-

stimmungen im allgemeinen gekommen ist, so betreffen diese Rechtsänderungen letztlich nur den an die Begünstigungstatbestände anknüpfenden Erwerb von Versicherungszeiten für die Zeit der Auswanderung, ohne daß sich am Inhalt der Begünstigungstatbestände, die Anknüpfungspunkt für die weiteren Bestimmungen sind, etwas geändert hätte. Jene Versicherten, die sich trotz ihrer leidvollen Erfahrungen, die sie in der Zeit nach dem Anschluß durch die Machthaber erfahren haben, nach der Befreiung Österreichs zu einem Verbleib in Österreich entschlossen haben, können jedoch, wenn sich die gegen sie gesetzten Maßnahmen nicht unter einem der genannten Tatbestände unterordnen lassen, nicht begünstigt Versicherungszeiten für diesen Zeitraum angerechnet erhalten, obwohl in den gegen sie gesetzten Maßnahmen ein Eingriff in die Grund- und Freiheitsrechte erblickt werden muß, der im Sinne der Absicht des Gesetzes ebenfalls begünstigungsfähig sein sollte. Im Falle eines Beschwerdeführers lagen diese Maßnahmen darin, daß der Beschwerdeführer nach Auflösung seiner Schule durch die Gestapo gezwungen wurde, als Installateurlehrling bzw. Hausinspektor im Rothschild-Spital, welches von der Israelitischen Kultusgemeinde geführt wurde, zu arbeiten. Ab 1942 bis April 1945 war der Beschwerdeführer ebenfalls über Zwang der damaligen Machthaber Hausdiener im Spital des Ältestenrats der Juden in Wien. Obwohl die Tätigkeit für die Zeit ab 1. Juli 1940 von der Israelitischen Kultusgemeinde aufgrund von Zeugenaussagen von Personen, die sich an den Beschwerdeführer noch erinnern konnten, bestätigt wurde, liegt eine Meldung des Beschwerdeführers zur Versicherung erst ab 1. April 1943 vor, sodaß wegen der in dieser Zeit in Geltung gestandenen versicherungsrechtlichen Bestimmungen, die bei Beurteilung, ob aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung Versicherungszeiten erworben wurden, angerechnet werden müssen, dem Beschwerdeführer erst ab 1. Juli 1943 Versicherungszeiten angerechnet werden konnten. Nach Ansicht der VA liegt nun der Begünstigungstatbestand im Fall des Beschwerdeführers darin, daß die Israelitische Kultusgemeinde offensichtlich aus begründeter Furcht vor Repressalien die fristgerechte Anmeldung des Beschwerdeführers zur Versicherung unterlassen hat, an welcher Einschätzung nach Ansicht der VA die in diesem Zeitraum erfolgten Anmeldungen und Abmeldungen von anderen Personen nichts ändern können, weil sich im Fall des Beschwerdeführers gerade diese Situation dauernder Furcht vor Repressalien gegen den Dienstgeber realisiert hat. Was das Ausmaß des Eingriffes in die Grund- und Freiheitsrechte betrifft, so müssen nach Ansicht der VA die dem Beschwerdeführer gegenüber gesetzten Maßnahmen, die darin bestanden, daß er am weiteren Schulbesuch gehindert und zwangsweise zu einer Arbeit eingeteilt wurde, dem Begünstigungstatbestand der Arbeitslosigkeit gleichgehalten werden. Wegen der taxativen Aufzählung und dem Inhalt, die Begünstigungstatbestände durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erhalten haben, können diese Bestimmungen nach Ansicht der VA solche Lebenssachverhalte, obwohl der Eingriff in die Grund- und Freiheitsrechte den von den Begünstigungstatbeständen geschützten Eingriffen gleichgehalten werden kann, nicht erfassen. Mit den Begünstigungsbestimmungen sollen die sozialversicherungsrechtlichen Nachteile, die die als Begünstigungstatbestände anerkannten Eingriffe in der Rechtssphäre des Versicherten hatten, annähernd ausgeglichen werden und lag im Fall des Beschwerdeführers eine Vergleichbarkeit sowohl hinsichtlich der Wertigkeit des Eingriffes in seine Rechte als auch wegen der aus Angst vor Repressalien erfolgten Nichtanmeldung zur Versicherung, wodurch trotz versicherungspflichtiger

Beschäftigung keine Versicherungszeiten erworben wurden, hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen vor. Die VA regt daher an, die gesetzlichen Bestimmungen dahingehend zu ändern, daß vom Gesetz nicht näher definierte Lebenssachverhalte, die von den derzeitigen vom Gesetz taxativ aufgezählten Begünstigungsbestimmungen nicht erfaßt werden, jedoch sowohl hinsichtlich Eingriff in die Grund- und Freiheitsrechte als auch in ihren sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen einem dieser Tatbestände gleichzuhalten sind, als zu begünstigende Tatbestände im Sinne einer „Generalklausel“ anerkannt werden. Wie der im Fall des Beschwerdeführers zuständige Pensionsversicherungsträger der VA gegenüber mitgeteilt hat, wäre der fehlende Zeitraum vom 1. Juli 1940 bis März 1943 als Versicherungszeit anerkannt worden, wenn der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum nicht eine konkrete Beschäftigung angegeben sowie Nachweise über diese Beschäftigung vorgelegt hätte. Als eine durch die damaligen Machthaber erzwungene Arbeitslosigkeit wäre dieser Zeitraum, für den Versicherungsmonate nur wegen des fehlenden Meldungs- und Beitragsnachweises nicht angerechnet werden konnten, jedenfalls anerkannt worden und muß eine solche Auskunft über die Rechtslage für einen Versicherten, der nur die tatsächlichen Beschäftigungszeiten angeben wollte und — soweit es ihm möglich war — auch nachgewiesen hat, besonders unverständlich erscheinen.

Wegen des mehrmaligen Aufschiebens des vom Bundesminister für Arbeit und Soziales zugesagten Erlassungszeitpunktes der Verordnung, durch die die Durchführung der Sozialversicherung in den Zollausschlußgebieten der Gemeinden Jungholz und Mittelberg neu geregelt werden sollte, sah sich die VA veranlaßt, die Frage des Umrechnungskurses von Pensionsleistungen an Personen, deren Pensionen überwiegend auf in den genannten Gebieten erworbenen Versicherungszeiten beruht, jedoch wegen Wohnsitzwechsels dieser Pensionen vom Zollausschließungsgebiet in das Währungsgebiet der Republik Österreich nicht in DM-Währung auszuzahlen ist, neuerlich im Rahmen der ORF-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ darzustellen.

Ausgangspunkt für die dabei aufgetretenen Unterschiede in der Auslegung der geltenden Verordnung vom 14. März 1970, BGBl. Nr. 113, die auf eine Verordnung aus dem Jahr 1953 zurückgeht, war der in dieser Verordnung für Zwecke der Sozialversicherung festgelegte Umrechnungsschlüssel von 5 S = 1 DM. Die Verordnung sieht nämlich vor, daß bei Durchführung der Sozialversicherung im Zollausschlußgebiet die Versicherungsbeiträge und -leistungen in DM festzustellen sind, wobei im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse eine Umrechnung im genannten Verhältnis festgelegt ist. Solange der Versicherte seinen Wohnsitz nicht aus den genannten Gebieten in das Währungsgebiet der Republik Österreich verlegt, liegt die einzige Auswirkung dieses Umrechnungsschlüssels darin, daß die in DM umgerechneten fixen Schillingbeträge der Sozialversicherung (zB Geringfügigkeitsgrenze, Höchstbeitragsgrundlage, Ausgleichszulagenrichtsatz und Mindest- und Höchstbeträge des Hilflosenzuschusses) zu höheren Beträgen (in DM) führen und damit diese festen Beträge um ca. 40 % höher waren als bei Zugrundelegung eines Umrechnungsschlüssels von 7 S = 1 DM. Allerdings entrichten die Versicherten die Beiträge von dem tatsächlichen DM-Entgelt, sodaß einer im Vergleich zu einem Umrechnungsschlüssel von 7 S = 1 DM höheren Leistung auch eine entsprechende

Beitragsentrichtung gegenübersteht. Bei Wohnsitzverlegung aus dem Zollausschlußgebiet in das Währungsgebiet der Republik Österreich werden die von den Pensionsversicherungsträgern in DM festgestellten Leistungen im Verhältnis von 5 S = 1 DM umgerechnet und an den Pensionisten angewiesen. Dies führt nun nach Ansicht der VA, obwohl die Beiträge von den tatsächlichen DM-Entgelten (unter Anwendung einer höheren Geringfügigkeitsgrenze sowie Höchstbeitragsgrundlage) berechnet und abgeführt wurden, zu einer im Verhältnis zur Beitragsentrichtung sachlich nicht zu rechtfertigenden Kürzung der Versicherungsleistung. Die vom Bundesminister für Arbeit und Soziales als Argument für die Beibehaltung des bisherigen Umrechnungskurses vertretene Auffassung, daß dieser Umrechnungskurs zu einer (im Verhältnis zum derzeitigen Durchschnittskurs) Leistungserhöhung im Ausmaß von ca. 40 % führe, konnte sich die VA mit Rücksicht darauf, daß die Beiträge vom tatsächlichen DM-Entgelt berechnet wurden und unter Zugrundelegung des jeweils geltenden Durchschnittskurses beim Versicherungsträger einlangten, nicht anschließen. Wenn auch ursprünglich bei Festlegung des genannten Umrechnungskurses für Zwecke der Sozialversicherung beabsichtigt war, den unterschiedlichen Kaufkraftverhältnissen Rechnung zu tragen, so sprach nach Ansicht der VA nicht nur die im Kaufkraftverhältnis inzwischen eingetretene Änderung, sondern auch solche wie im Beschwerdefall eingetretenen Sachverhalte, die auf einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung beruhten, für eine Änderung der Verordnung.

Eine Begünstigung durch den genannten Umrechnungskurs in diesen Fällen könnte nur darin gesehen werden, daß die höheren Beitragsgrundlagen zu höheren Leistungen führen, die ausgehend von der hohen Ausfallhaftung des Bundes im Bereich der Pensionsversicherung trotz der höheren Beitragsleistungen einen betragslich höheren Anteil am Bundesbeitrag zur Pensionsversicherung hatten. Dies gilt aber nur für jene Versicherte, die Entgelte zwischen jenem Betrag, der Höchstbeitragsgrundlage bei Umrechnungsschlüssel 7 S = 1 DM wäre, und dem, der Höchstbeitragsgrundlage bei dem derzeit anzuwendenden Umrechnungsschlüssel 5 S = 1 DM ist, bezogen. Eine tatsächliche Begünstigung liegt jedoch zB bei Ausgleichszulagenbeziehern vor, da wegen des niedrigeren Umrechnungsschlüssels Pensionisten im Bezug einer Ausgleichszulage stehen, deren Pensionen bei Anwendung des jeweils geltenden Durchschnittskurses beträchtlich über dem Richtsatz liegen würden. Die VA trat daher für die Änderung des Umrechnungskurses unter gleichzeitiger Schaffung von Schutzbestimmungen für bisherige Leistungsbezieher ein.

Nachdem sich die Pensionsversicherungsträger sowie der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger zunächst gegen eine Änderung des Umrechnungsschlüssels ausgesprochen hatten, wurde vom Bundesminister für Arbeit und Soziales in Abhebung des bisherigen Standpunktes im Jahr 1987 ein Verordnungsentwurf vorgelegt, der sowohl eine Änderung des Umrechnungsschlüssels auf den Durchschnittskurs als auch Schutzbestimmungen für die bisherigen Leistungsbezieher vorsah. Zu der beabsichtigten Erlassung der Verordnung durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales, die mit 1. Jänner 1988 in Kraft treten sollte, kam es jedoch nicht, da abschließende Beratungen im Ministerium zu dem Ergebnis führten, daß eine zufriedenstellende Neuregelung der Sozialversicherung in

den Zollausschlußgebieten nur auf gesetzlicher Basis erfolgen könne, wobei gleichzeitig mit dem Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung die Verordnungsermächtigung aufgehoben werden sollte. Es wurde daher im Jahr 1988 ein Vorentwurf des geplanten Gesetzes, der im wesentlichen die Regelung der ursprünglich vorgesehenen Verordnung übernahm, erstellt, wobei als Zeitpunkt des Inkrafttretens bei Abschluß der Arbeit am vorliegenden Bericht der 1. Jänner 1989 vorgesehen war.

Einige der Beschwerden, die sich gegen die Vorgangsweise von Pensionsversicherungsträgern richteten, betrafen nicht sozialversicherungsrechtliche, sondern finanzrechtliche Bestimmungen, welche diese Versicherungsträger als Arbeitgeber im Sinne des Einkommensteuergesetzes anzuwenden haben. In einem der Beschwerdefälle, in welchen die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkennen mußte, war ein Pensionsfeststellungsverfahren der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten wegen Abschluß der notwendigen Erhebungen zwar innerhalb eines Monats nach dem Stichtag 1. Dezember 1986 (der Antrag war vom Versicherten zwei Monate vor dem Stichtag gestellt worden) abgeschlossen, sodaß die Pensionsnachzahlung für Dezember 1986 bereits am 2. Jänner 1987 am Konto des Beschwerdeführers einlangte, die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die Nachzahlung jedoch entgegen der Bestimmung des § 19 Abs. 1 Einkommensteuergesetz als im Jahr 1987 bezogen berechnete, obwohl diese Bestimmung vorsieht, daß bei regelmäßig wiederkehrenden Einnahmen, die dem Steuerpflichtigen kurze Zeit nach Beendigung des Kalenderjahres, zu dem sie wirtschaftlich gehören, zugeflossen sind, diese Einnahmen als in diesem Kalenderjahr bezogen gelten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff „kurze Zeit“ in diesem Zusammenhang so zu verstehen, daß darunter ein Zeitraum von 10 Tagen angesehen werden kann. Der finanzrechtliche Nachteil in der Vorgangsweise der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten lag nun im Fall des Beschwerdeführers darin, daß der Beschwerdeführer für diese Pensionsnachzahlung, weil sie nicht als im Dezember 1986 bezogen galt, nicht im Wege des Jahresausgleiches vom Finanzamt die von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einbehaltene Lohnsteuer (wegen der Berücksichtigung von Sonderausgaben) erstattet erhielt. Mangels eines steuerpflichtigen Bezuges für das Jahr 1986 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung eines Jahresausgleiches vom Finanzamt abgelehnt. Aufgrund dieses Prüfungsergebnisses hat die VA das Einvernehmen sowohl mit der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten als auch mit den zuständigen Stellen der Finanzverwaltung hergestellt und wurde durch die Neuausstellung eines Lohnzettels durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten für das Kalenderjahr 1986 die Voraussetzung für Maßnahmen der Finanzverwaltung geschaffen, durch die der Beschwerdeführer das ihm zustehende Lohnsteuerguthaben ohne gesonderte Antragstellung erhalten konnte. Da die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten der VA im Prüfungsverfahren gegenüber erklärte, daß die Praxis der Anstalt im Sinne der genannten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geändert werden würde, waren durch die von der VA im Rahmen des Prüfungsverfahrens gesetzten Maßnahmen nicht nur der Beschwerdegrund behoben, sondern auch Gewähr dafür geschaffen, daß in Hinkunft in vergleichbaren Fällen von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten so vorgegangen wird, wie es dem Einkommensteuergesetz entspricht.

Als unbefriedigend muß von der VA auch die Tatsache angesehen werden, daß die derzeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen einerseits zwar detailliert vorsehen, innerhalb welcher Zeiträume Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden müssen, damit sie als wirksam entrichtet gelten und damit auch bei der Leistungsberechnung berücksichtigt werden können, andererseits jedoch bei bereits entrichteten Beiträgen, deren Entrichtung aufgrund nachträglicher Feststellungen gar nicht erfolgen hätte dürfen, ein Rückforderungsrecht nur über Antrag und für einen festen, von der Dauer der Entrichtung unabhängigen Zeitraum vorsehen, ohne daß sich die nicht mehr rückforderbaren Beiträge auf den Leistungsanspruch der Versicherten, die auf die Abführung der Beiträge keinen Einfluß haben, positiv auswirken. Dieses Problem der nach Ansicht der VA unzureichenden Rückerstattung von Sozialversicherungsbeiträgen sei an einem Beschwerdefall dargestellt, der wegen der von der VA zu beanstandenden Vorgangsweise des Sozialversicherungsträgers bereits im Rahmen eines Einzelfalles des Zehnten Berichtes (siehe Einzelfall 3.10, Seite 57) behandelt worden war. In diesem Beschwerdefall war vom Dienstgeber des Beschwerdeführers für einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren die Beiträge nach dem tatsächlichen Entgelt, obwohl dieses beträchtlich über der Höchstbeitragsgrundlage lag, berechnet und an die Tiroler Gebietskrankenkasse abgeführt worden. Eine Beitragsprüfung durch die Kasse erfolgte in diesem Zeitraum trotz der Tatsache, daß die vom Dienstgeber zum Jahresende vorgelegten sogenannten Beitragsgrundlagnachweisungen immer wieder zu hohe Beitragsgrundlagen für den Beschwerdeführer aufzeigten, nicht. Diese zu hohen Beitragsgrundlagen wurden kassenintern zwar richtiggestellt, das heißt auf die jeweilige Höchstbeitragsgrundlage korrigiert, ohne daß mit dem Dienstgeber Rücksprache gehalten oder die für den Beschwerdeführer eingezahlten Beiträge mit den von ihm im Beitragsjahr erworbenen (berichtigten) Beitragsgrundlagen verglichen wurden. Wegen des Mitverschuldens der Kasse an der Abführung der überhöhten Sozialversicherungsbeiträge durch den Dienstgeber erstattete die Tiroler Gebietskrankenkasse dem Beschwerdeführer die auf ihn entfallenden Sozialversicherungsbeiträge in Analogie zu jener Bestimmung des ASVG, die die Verjährung von Beitragsverpflichtungen der Dienstgeber den Krankenversicherungsträgern gegenüber regeln, für einen Zeitraum von fünf Jahren zurück. Eine weitergehende Rückerstattung mußte die Kasse, weil das ASVG diesbezüglich als Spezialnorm die Anwendung des ABGB ausschließt, ablehnen. Was den Zeitraum der Rückerstattung zu Ungebühr entrichteter Beiträge betrifft, so wäre es nach Ansicht der VA notwendig, daß die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen in Analogie zu den Bestimmungen betreffend die Verjährung des Rechtes auf Feststellung der Beitragspflicht dahingehend geändert werden, daß sie eine Rückerstattung für die Dauer von fünf Jahren vorsehen, da eine Ungleichbehandlung von Beitragsverpflichtungen und bereits (aufgrund nachträglicher Feststellungen zu Unrecht) entrichteten Beiträgen nach Ansicht der VA ebensowenig gerechtfertigt wäre, wie die nunmehr mit 1. Jänner 1988 über Anregung der VA beseitigte Diskrepanz im Sozialversicherungsrecht der Selbständigen zwischen dem Zeitraum, innerhalb dessen die Beiträge entrichtet werden müssen, damit sie als Beitragszeiten anzurechnen sind, und der Verjährung des Rechtes auf Feststellung der Beitragspflicht. Hinsichtlich jener Pensionsversicherungsbeiträge, die auch bei Rückerstattung für einen fünfjährigen Zeitraum nicht mehr rückerstattet werden könnten, vertritt die VA zusätzlich die Ansicht, daß eine indirekte Anrechnung zur Höherversicherung in der Pensionsversicherung un-

ter Beachtung der dort vorgesehenen Grenzen stattfinden sollte. Die Bestimmung des § 70 ASVG, die die indirekte Höhrversicherung regelt, wird derzeit von den Pensionsversicherungsträgern wie auch vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales dahingehend ausgelegt, daß eine Anrechnung von (für den Beschwerdeführer) zu viel einbezahlten Pensionsversicherungsbeiträgen zur Höhrversicherung deswegen nicht möglich wäre, da die Überschreitung der jährlichen Höchstbeitragsgrundlage nicht durch das Vorliegen von zwei Beschäftigungsverhältnissen, bei denen die Beiträge jeweils unter Beachtung der Höchstbeitragsgrundlage abgeführt wurden, in Summe diese jedoch überschritten, herbeigeführt wurde, sodaß der Fall des Beschwerdeführers nicht unter (die dem Wortlaut des Gesetzes nach auch bei Vorliegen von nur einer Beschäftigung mögliche) indirekte Höhrversicherung subsumiert werden könne. Dieser zu engen Auslegung kann sich die VA nicht anschließen. Es scheint der VA eine Änderung der gesetzlichen Bestimmung in der Richtung, daß der im Fall des Beschwerdeführers aufgetretene Sachverhalt erfaßt wird, auch deswegen erforderlich, da es für den Versicherten unverständlich erscheinen muß, daß er in dieser Situation anders behandelt werden soll, als jener Versicherter, der zwei ASVG-Beschäftigungen gleichzeitig ausübt und von beiden die Beiträge (maximal bis zur Höchstbeitragsgrundlage) entrichtet. Da eine indirekte Höhrversicherung überdies auf Antrag möglich ist, kann dieser Ansicht auch nicht entgegengehalten werden, daß durch diese Vorgangsweise eine (indirekte) Höhrversicherung, die sonst gesetzlich ausgeschlossen wäre, zustande kommt. Es setzen sich nach Ansicht der VA die derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen nun dem nicht völlig unberechtigten Vorwurf aus, daß sie jene vom Dienstgeber für den Versicherten entrichtete Beiträge, auf dessen Berechnung und Abfuhr der Versicherte überdies keinen Einfluß bzw. Kontrolle hat, die sich nachträglich als zu Ungebühr entrichtet erweisen, anders behandeln, als nachträglich festgestellte Beitragsverpflichtungen gegenüber dem Krankenversicherungsträger. Auch zu einem Zeitpunkt, in dem die finanzielle Leistungsfähigkeit der Sozialversicherungsträger an ihre Grenzen gelangt scheint, sollten nach Ansicht der VA die an den Sozialversicherungsträger abgeführten Beiträge, die aus den verschiedensten Gründen nicht oder nicht in dieser Höhe entrichtet hätten werden müssen, nicht anders behandelt werden, als jene berechtigten Forderungen der Sozialversicherungsträger, für deren Entrichtung und Sicherung das Sozialversicherungsrecht eine Fülle von gesetzlichen Bestimmungen vorgesehen hat.

Die gegen die Arbeitsmarktverwaltung gerichteten Beschwerden hatten die üblichen Schwerpunkte, wobei jedoch ein Rückgang bei den Beschwerden betreffend die Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld festzustellen war. Die Beschwerden von Beziehern von Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz richteten sich in einem Großteil der Fälle gegen die Höhe der ihnen zugesprochenen Beträge. Insbesondere handelte es sich dabei um Vorbringen von Beziehern von Notstandshilfe, bei denen es zur Anrechnung von Einkommen von unterhaltspflichtigen Angehörigen oder von eigenen Einkommen kam. Eine dieser Beschwerden richtete sich gegen die Tatsache, daß im Falle des Fehlens von Notlage Notstandshilfe nicht zuerkannt wird und damit für diesen Zeitraum auch keine Versicherungszeiten bestehen. Dieser Beschwerdeführer war arbeitslos und lebte im gemeinsamen Haushalt mit seiner Gattin, die einer Beschäftigung nachging. Aufgrund der Höhe des Einkommens der Gattin mußte das Vorliegen von

Notlage verneint werden, sodaß auch keine Leistung zuerkannt wurde und somit keine Anrechnung von Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung erfolgte. Zwar wurde mit der 25. Novelle zum ASVG die Anrechnung von Ersatzzeiten für Zeiten, während derer der Versicherte wegen Arbeitslosigkeit eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung bezieht, eingeführt, diese Leistungsverbesserung jedoch nicht auf Zeiten der Arbeitslosigkeit, in denen eine Geldleistung aus den oben angeführten Gründen nicht gebührt, erstreckt.

Nach Ansicht der VA stellen auch die Richtlinien für die Gewährung des Familienzuschlages eine Härte dar. Wie im Einzelfall 4.1 dargelegt, verlor eine Beschwerdeführerin wegen einer geringfügigen Erhöhung der Unterhaltsverpflichtung den Anspruch auf Familienzuschlag. Wie der Bundesminister für Arbeit und Soziales zu diesem Beschwerdefall der VA mitgeteilt hat, war bereits in einer zum Arbeitslosenversicherungsgesetz ausgearbeiteten Novelle unter anderem auch eine Erhöhung des Grenzbetrages für die Gewährung von Familienzuschlägen vorgesehen. Diese Novelle konnte jedoch dem Nationalrat infolge dessen Auflösung zur Beratung und Beschlußfassung nicht mehr zugeleitet werden. Die Angelegenheit wäre jedoch für die nächste Novelle weiterhin vorgemerkt. Eine Erhöhung des Grenzbetrages erschiene der VA zwar grundsätzlich angebracht, doch ginge diese Lösung am Problem neuerlich vorbei. Wie bei allen solchen Regelungen tritt auch hier die Problematik auf, daß ein geringfügiges Überschreiten der Grenze zum Verlust des gesamten Anspruches führt. Um soziale Härten zu vermeiden, schiene es daher der VA durchaus denkbar, anstatt dieser übergangslosen Regelung ein Anrechnungsverfahren einzuführen. Für die Betroffenen ist es sicher unverständlich, daß sie wegen einer geringfügigen Erhöhung der Unterhaltsleistung keinen Anspruch mehr auf den Familienzuschlag haben und damit eine Einkommenseinbuße erleiden. Eine Lösungsmöglichkeit könnte daher darin gelegen sein, daß zum Grenzbetrag in seiner jetzigen Form der Familienzuschlag hinzugerechnet wird. Die Summe aus Grenzbetrag und Familienzuschlag wäre dann für die Bemessung der Höhe des Familienzuschlages bzw. für die Anspruchsvoraussetzung ausschlaggebend. Ein plötzlich eintretender Verlust durch das Überschreiten des Grenzbetrages könnte dadurch jedenfalls vermieden werden.

Ein anderes Beschwerdevorbringen zeigt eine ungerechtfertigte Vorgangsweise bei der Anrechnung von Einkommen auf die Notstandshilfe auf. Der Beschwerdeführer verfügte über ein eigenes Einkommen in Form einer Mieteinnahme, die ihm auf seine Notstandshilfe angerechnet wurde. Bei der Prüfung des Falles durch die VA war festzustellen, daß nach der bisherigen Handhabung in der EDV-mäßigen Anspruchsermittlung die monatlichen Mieteinnahmen — unabhängig von den tatsächlichen Kalendertagen des jeweiligen Monats — durch 30 geteilt und in dieser Höhe auf die Notstandshilfe angerechnet wurden. Wie der Beschwerdeführer in seiner Eingabe aufzeigte, entstand daraus eine finanzielle Benachteiligung. Vom Bundesminister für Arbeit und Soziales wurde der gegenständliche Beschwerdeggrund zum Anlaß genommen, das EDV-Programm einer entsprechenden Änderung zu unterziehen, sodaß nunmehr eine den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechende Verrechnung erfolgt.

Einzelfälle

- 4.1 Verlust des Anspruches auf Familienzuschlag nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz durch geringfügige Überschreitung des Grenzbetrages**
 VA 301 — SV/86 BM Zl. 335.379/4-3a/86

J. St. aus Steyr, Oberösterreich, kritisierte in ihrer Eingabe an die VA die Bestimmungen betreffend die Anspruchsvoraussetzungen für den Familienzuschlag des Arbeitslosenversicherungsgesetzes. Sie habe nach der Geburt ihres außerehelichen Sohnes Wochengeld, Karenzurlaubsgeld und schließlich Sondernotstandshilfe erhalten. Während des Bezuges von Karenzurlaubsgeld und der Sondernotstandshilfe war ihr ein Familienzuschlag gewährt worden. Nachdem der Kindesvater mit Urteil des Bezirksgerichtes Steyr zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages von monatlich 1 500 S verpflichtet wurde, habe sie den Anspruch auf Familienzuschlag verloren. Die VA ersuchte den Bundesminister für soziale Verwaltung dazu um eine Stellungnahme.

Der Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung war zu entnehmen, daß das Vorbringen der Beschwerdeführerin den Tatsachen entsprach. Nach den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes gebührt zum sogenannten Grundbetrag der Sondernotstandshilfe für Kinder ein Familienzuschlag im Betrag von 354 S monatlich, sofern die Mutter zum Unterhalt des Kindes tatsächlich wesentlich beiträgt. Verfügt das Kind über eigene laufende Einkünfte und überschreiten diese Einkünfte einen bestimmten Grenzbetrag, so liegt eine wesentliche Unterhaltsleistung nicht vor, und es besteht daher kein Anspruch auf Familienzuschlag. Im Jahre 1986 betrug der Grenzbetrag 1 362 S netto monatlich. Da die Beschwerdeführerin vom Kindesvater für ihr Kind Alimente von monatlich 1 500 S erhielt, waren die Voraussetzungen für die Gewährung des Familienzuschlages nicht mehr gegeben.

Weitere Maßnahmen der VA im Sinne der Beschwerde waren daher nicht möglich. Die VA verweist jedoch auf die diesbezüglichen Anregungen im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes, womit die Anrechnung von Unterhaltsleistungen und sonstigen Einkünften vorgeschlagen wird, um derartige soziale Härten zu vermeiden.

- 4.2 Ungerechtfertigte Rückforderung bereits rückerstatteter Pensionsversicherungsbeiträge (Dienstnehmeranteile)**
 VA 57 — SV/87 BM Zl. 124.618/2-5/1987

Dkfm. A. P. aus Wien führte bei der VA Beschwerde darüber, daß sie wegen der rückwirkenden Ablehnung der Meldung zur Versicherung durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse die Beiträge, die ihr die Wiener Gebietskrankenkasse aufgrund der Überschreitung der Höchstbeitragsgrundlage bzw. der für die Höherversicherung zulässigen Grenzen rückerstattet habe, an die Wiener Gebietskrankenkasse zurückzahlen müssen, obwohl sie mangels einer entsprechenden Information die für das nunmehr abgelehnte Versicherungsverhältnis entrichteten Beiträge von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse nicht rückerstattet erhalten habe. Aufgrund dieses Vorbringens führte die VA ein Prüfungsverfahren bei beiden beteiligten Sozialversicherungsträgern durch und konnte folgenden Sachverhalt feststellen:

Die Beschwerdeführerin, die zu diesem Zeitpunkt bereits im Zuständigkeitsbereich der Wiener Gebietskrankenkasse in zwei Beschäftigungsverhältnissen stand, wurde durch die Firma T. per 1. März 1979 bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zur Versicherung angemeldet. Da die Summe der Beitragsgrundlagen der Beschwerdeführerin ab 1981 die (mit der Zahl der Beitragstage der Pflichtversicherung vervielfachte) Höchstbeitragsgrundlage bzw. soweit es sich um Sonderzahlungen handelte, den sechzigfachen Betrag der Höchstbeitragsgrundlage überschritt und nicht sämtliche Überschreibungsbeträge für die Höherversicherung in der Pensionsversicherung angerechnet werden konnten, wurden von 1981 bis 1983 die Dienstnehmeranteile der nicht für die Höherversicherung in der Pensionsversicherung anrechenbaren Beiträge jeweils über Antrag der Beschwerdeführerin von der dafür zuständigen Wiener Gebietskrankenkasse erstattet. Die Abmeldung von der Versicherung bei der Wiener Gebietskrankenkasse erfolgte, nachdem das Beschäftigungsverhältnis bei der Firma T. mit 31. Dezember 1983 geendet hatte, mit diesem Datum.

Im Februar 1984 wurde die Beschwerdeführerin erstmals von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse ersucht, Fragen über die Art und Weise ihrer Tätigkeit als Journalistin bei der Firma T. von 1979 bis 1983 zu beantworten. Diese Antworten sollten der Feststellung dienen, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich in dem oben genannten Zeitraum als Dienstnehmerin der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen gewesen war. Nachdem die Beschwerdeführerin diese Fragen beantwortet hatte, wurde sie im November 1984 nochmals ersucht, weitere Fragen, die weitaus detaillierter als die zuvor gestellten waren, über Art und Weise ihrer Tätigkeit zu beantworten. Dabei wurde der Beschwerdeführerin bereits mitgeteilt, daß sie allenfalls nicht als Dienstnehmerin der Firma T. im sozialversicherungsrechtlichen Sinn anzusehen gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin kam auch der neuerlichen und unter Hinweis auf ihre gesetzliche Meldepflicht ergangenen Aufforderung nach. Beinahe ein Jahr, nachdem die Beschwerdeführerin die ersten Fragen beantwortet hatte, wurde das von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse von Amts wegen eingeleitete Verfahren über die Versicherungspflicht der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 2. Jänner 1985 abgeschlossen und sprach die Steiermärkische Gebietskrankenkasse in diesem Bescheid, offensichtlich aufgrund der von der Beschwerdeführerin und dem Dienstgeber abgegebenen Erklärung, aus, daß die per 1. März 1979 erstattete Versicherungsanmeldung sowie die per 31. Dezember 1983 erstattete Versicherungsabmeldung abgelehnt werde. Gleichzeitig sprach die Steiermärkische Gebietskrankenkasse aus, daß eine Formalversicherung nicht eingetreten wäre, da der Dienstgeber bei Meldung eine unrichtige Angabe gemacht habe und er überdies erkennen hätte müssen, daß ein Werkvertrag im Fall der Beschwerdeführerin vorgelegen habe, der der Versicherungspflicht nicht unterliege. Eine Abschrift des Bescheides wurde der Wiener Gebietskrankenkasse übermittelt, die in der Folge die Verfahren bezüglich der Rückerstattung jener Dienstnehmeranteile, die in den Jahren 1981, 1982 und 1983 nicht zur Höherversicherung angerechnet und daher an die Beschwerdeführerin rückerstattet wurden, wieder aufnahm und feststellte, daß die Rückerstattung der genannten Beiträge zu Unrecht erfolgt gewesen wäre und daher die Beschwerdeführerin die Beiträge wieder an die Kasse zurückzuzahlen habe. Die Beschwerdeführerin, die deswegen, weil sie als Dienstnehmerin mit der Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht befaßt war, gegen den

erstgenannten Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse keinen Einspruch erhoben hatte und die einen Antrag auf Rückforderung der Beiträge bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse zunächst deswegen nicht gestellt hatte, da sie von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse über die Folgen, die die bescheidmäßige Feststellung der Kasse auf die Beitragsrückerstattung (durch die Wiener Gebietskrankenkasse) haben würde, nicht informiert worden war, versuchte anschließend an die Wiederaufnahme der Verfahren durch die Wiener Gebietskrankenkasse zu einer Rückerstattung der Beiträge durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse zu gelangen. Die Mitteilung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse (auf ihren Rückforderungsantrag), daß das Recht auf Rückforderung der Beiträge verjährt sei sowie das gleichzeitige Herantreten der Wiener Gebietskrankenkasse an sie wegen Rückzahlung der rückerstatteten Beiträge veranlaßten in der Folge die Beschwerdeführerin, der es unbegreiflich schien, daß eine direkte Verrechnung der Forderung, die sie gegen die Steiermärkische Gebietskrankenkasse hatte, mit der Forderung der Wiener Gebietskrankenkasse gegen sie nicht möglich war, eine Beschwerde bei der VA zu erheben.

Von der VA war in diesem Stadium des Prüfungsverfahrens zwar festzustellen, daß die Rückforderung der erstatteten Beiträge durch die Wiener Gebietskrankenkasse nach den gesetzlichen Bestimmungen unabhängig von der Rückforderung der zu Ungebühr entrichteten Sozialversicherungsbeiträge war; ein Ergebnis, das die Beschwerdeführerin die rückerstatteten Beiträge zurückzahlen muß, ohne daß sie aufmerksam gemacht worden wäre, daß sie durch eine Beantragung der Rückforderung der zu Ungebühr entrichteten Beiträge eine Aufrechnung dieser Beiträge mit den von ihr rückzuzahlenden Beträgen herbeiführen hätte können, jedoch für den Fall, daß lediglich ein Versicherungsträger zuständig gewesen wäre, nicht hätte eintreten können.

Aus diesem Grund sowie wegen der Tatsache, daß die VA sich den Ausführungen der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse über die Verjährung des Rückforderungsrechtes nicht anschließen konnte, wandte sich die VA in der Folge an den Bundesminister für Arbeit und Soziales und ersuchte ihn um Stellungnahme zu den bei der Beschwerdeführerin wegen der Zuständigkeit zweier Versicherungsträger eingetretenen Auswirkungen.

In seiner ausführlichen Stellungnahme, die auf einer Würdigung der von ihm eingeholten Berichte beider Gebietskrankenkassen beruhte, vertrat der Bundesminister für Arbeit und Soziales die Auffassung, daß er sich den Ausführungen, welche die Steiermärkische Gebietskrankenkasse bezüglich der Verjährung des Rückforderungsrechtes auch ihm gegenüber abgegeben habe, nicht anschließen könne und er die Rechtsansicht vertrete, daß ein Teil der von der Beschwerdeführerin von 1979 bis 1983 entrichteten Sozialversicherungsbeiträge noch rückforderbar wäre.

Die der Beschwerdeführerin von der VA daraufhin nahegelegte Antragstellung führte dazu, daß die Steiermärkische Gebietskrankenkasse in Entsprechung der Rechtsansicht des Bundesministers eine Rückerstattung der von der Beschwerdeführerin für die Zeit von Februar 1981 bis Dezember 1983 entrichteten Sozialversicherungsbeiträge vornahm. Mit dieser Rückerstattung ist die Beschwerdeführerin nun so gestellt worden, als ob sie unmittel-

bar nach Erlassung des Bescheides, mit dem im Jänner 1985 die Meldung zur Versicherung für den Zeitraum von 1979 bis 1983 abgelehnt wurde, den Antrag auf Rückforderung jener im Sinne dieses Bescheides zu Ungebühr entrichteten Beiträge gestellt hätte. Da der Beschwerdegrund über Einschreiten der VA behoben werden konnte, war das Prüfungsverfahren der VA abzuschließen.

Auch aus Anlaß dieses Beschwerdefalles ist von der VA auf die im Allgemeinen Teil dieses Berichtes dargestellte Problematik des Zusammenwirkens mehrerer (zuständiger) Versicherungsträger in der Angelegenheit eines Versicherten hinzuweisen. Nach Ansicht der VA muß bei Beurteilung solcher Sachverhalte jeweils geprüft werden, ob dann, wenn aufgrund der Zuständigkeitsbestimmungen lediglich ein Sozialversicherungsträger zur Erlassung von Bescheiden bzw. zur Entgegennahme von Meldungen und Abmeldungen zuständig gewesen wäre, die bei einem Versicherten letztlich vorliegende rechtliche Situation ebenfalls eingetreten wäre. Im Falle der Beschwerdeführerin ist nun davon auszugehen, daß bei Zuständigkeit lediglich einer Gebietskrankenkasse ein Hinweis auf die wegen der rückwirkenden Ablehnung der Meldung zu erwartende Rückforderung der erstatteten Beiträge sowie auf die notwendige Beantragung der Rückforderung der zu Ungebühr entrichteten Beiträge als Voraussetzung für eine in diesem Fall mögliche Aufrechnung der Beiträge erfolgt wäre. Die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Zuständigkeit der Versicherungsträger hatten im Fall der Beschwerdeführerin zur Folge, daß jeder der beteiligten Krankenversicherungsträger sich auf jene Verfahrensschritte beschränken konnte, die in seinen Zuständigkeitsbereich fielen, ohne daß der Versicherungsträger verpflichtet gewesen wäre, auf die Auswirkungen, die seine Verfahrensschritte auf jenen Bereich, der nicht in seine Zuständigkeit fiel, hinzuweisen. Die Zuständigkeit zweier Gebietskrankenkassen führt nun — wie die VA feststellen mußte — in komplizierten Fällen nicht zu einer Vergrößerung der Information des Versicherten, sondern wird im Gegenteil von den Versicherungsträgern zum Anlaß genommen, auch die Auskünfte lediglich auf jene Verfahrensschritte zu beschränken, für die eine Zuständigkeit vorliegt. Die Tatsache, daß einem Versicherungsträger wegen der Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit der Gebietskrankenkasse in einer beitragsrechtlichen Angelegenheit zwei Versicherungsträger gegenüberstehen, darf nun nach Ansicht der VA nicht zu einer im Vergleich zur Zuständigkeit eines einzigen Versicherungsträgers rechtlich schlechteren Position des Versicherten führen, weil dieser Unterschied keine sachliche Rechtfertigung hätte und damit den genannten Zuständigkeitsbestimmungen zugeordnet werden müßte.

Diese Bestimmungen dürfen nach Ansicht der VA von den beteiligten Versicherungsträgern nur so angewendet werden, daß der Versicherte jeweils auch über jenen Bereich informiert wird, der formal zum Zuständigkeitsbereich des anderen Versicherungsträgers gehört bzw. müssen sich die Versicherungsträger auch Handlungen und Unterlassungen des anderen Versicherungsträgers zurechnen lassen. Die mangelnde Möglichkeit des Informationsaustausches kann jedenfalls im Hinblick auf die beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger eingerichtete zentrale Datei von Versicherungsdaten, auf die die Krankenversicherungsträger direkten Zugriff haben, weil auf ihren Informationen das gesamte System letztlich beruht, der Anforderung, daß die Versicherungsträger in solchen

Fällen ihr Verhalten aufeinander abstimmen und den Versicherten über die wechselseitige Abhängigkeit der Verwaltungshandlungen beider Versicherungsträger informieren sollten, nicht entgegengehalten werden.

4.3 Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld, Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe

VA 117 — SV/87

BM Zl. 337.023/7-3/87

G. E. aus Wr. Neustadt, Niederösterreich, wurde im Jahr 1982 durch die Insolvenz seines Dienstgebers arbeitslos. Daraufhin wurde von ihm ein Antrag auf Arbeitslosengeld eingebracht sowie ein Antrag auf Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld gestellt. Bei der VA führte er darüber Beschwerde, daß ihm für die Zeit vom 1. September 1982 bis 31. Dezember 1982 keine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz bezahlt wurde bzw. seinem Antrag auf Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld nur teilweise stattgegeben wurde. Die VA führte eine Prüfung durch und ersuchte auch den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, hat der Beschwerdeführer mit Antrag vom 16. Juli 1982 Insolvenz-Ausfallgeld im Gesamtbetrag von 413 224 S begehrt. Diese Forderungen beruhten zum Teil auf vergleichsweisen Vereinbarungen vor dem Einigungsamt Wr. Neustadt zwischen dem Beschwerdeführer und seinem früheren Arbeitgeber. Mit Bescheid des Arbeitsamtes Versicherungsdienste Wien vom 1. April 1983 wurden hievon 305 690 S anerkannt, die darüber hinausgehenden Ansprüche wurden deshalb abgelehnt, weil sie auf dem erwähnten Vergleich vor dem Einigungsamt beruhten, der vom Arbeitsamt als Einzelvereinbarung angesehen wurde, welche nach Rechtsauffassung dieser Behörde bei der Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld nicht zu berücksichtigen wäre. Berufung wurde dagegen keine erhoben.

Anfang 1986 stellte der Beschwerdeführer bei seinem Wohnsitzarbeitsamt Wr. Neustadt einen Antrag auf Nachzahlung von Insolvenz-Ausfallgeld, im wesentlichen für jene Beträge, die seinerzeit vom Arbeitsamt Versicherungsdienste Wien abgelehnt worden waren. Da dieses Schreiben irrtümlich dem zuletzt genannten Arbeitsamt erst am 20. August 1986 zugegangen ist, lehnte es diesen Antrag, den es als Antrag auf Wiederaufnahme wertete, als verspätet ab. Der dagegen erhobenen Berufung hat das Landesarbeitsamt Wien mit Bescheid vom 30. Dezember 1986 gleichfalls keine Folge gegeben. Diese ablehnenden Entscheidungen waren schließlich auch Anlaß zur Beschwerdeführung bei der VA.

Die Prüfung der VA hat jedoch ergeben, daß die vom Arbeitsamt Versicherungsdienste Wien im Jahre 1983 erfolgte Ablehnung zum Teil zu Unrecht erfolgt ist, da durch die Gewährung der als freiwilligen Abfertigung genannten Zahlung nach dem Willen der beiden Vergleichsteile nicht eine über das Gesetz hinausgehende Abfertigung vereinbart wurde, sondern mit der Zahlung eines Betrages von insgesamt 15 Monatsentgelten alle aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Ansprüche abgegolten werden sollten. Eine solche Vereinbarung, die den Arbeitnehmer nicht begünstigt, ist aber vom Arbeitsamt sehr wohl zu berücksichtigen.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales Maßnahmen zur Sanierung dieses Fehlers veranlaßt. Einen Teil der als freiwillige Abfertigung bezeichneten Ansprüche hat allerdings das Arbeitsamt für geltend gemachte Sonderzahlungen und für Urlaubsschädigung im Jahr 1983 zuerkannt. Unter Zugrundelegung eines monatlichen Abfertigungsanspruches von 18 890 S ergab sich somit ein Differenznachzahlungsbetrag unter Anrechnung der vorher erwähnten, bereits erfolgten angewiesenen Beträge von 24 800 S zuzüglich einem weiteren Betrag von 320 S für Zinsen.

Von der VA konnte daher der Beschwerdegrund betreffend die Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld als behoben betrachtet werden. Die Zuerkennung von Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz für die Zeit vor dem 1. Jänner 1983 konnte jedoch im Hinblick auf den vor dem Einigungsamt abgeschlossenen Vergleich nicht erfolgen, da der Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt nicht als arbeitslos anzusehen war.

4.4 Fehlverhalten im Parteienverkehr durch Arbeitsamt St. Pölten

VA 130 — SV/87

BM Zl. 337.000/2-III/B/5/87

E. C. aus St. Pölten, Niederösterreich, hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß beim Arbeitsamt in St. Pölten eine negative Bemerkung über sie im Computer eingespeichert worden sei. Die VA hat eine Prüfung durchgeführt und eine Stellungnahme des Bundesministers für Arbeit und Soziales eingeholt.

Grundsätzlich ist zum gegenständlichen Beschwerdefall zu bemerken, daß von der Arbeitsmarktverwaltung sowohl die von den Betrieben gemeldeten offenen Stellen als auch arbeitslos gemeldete Personen in der Datenverarbeitung erfaßt werden. Dadurch ist es möglich, einerseits arbeitslose Personen umfassend über das gesamte aktuelle Stellenangebot zu informieren, als auch andererseits Betriebe bei der Stellenbesetzung rasch und unbürokratisch zu unterstützen. Bei der ADV-mäßigen Erfassung werden alle für die Arbeitsvermittlung relevanten Daten gespeichert, wobei die Beratungskräfte bei den Arbeitsämtern die Möglichkeit haben, in freier Textierung auch Daten festzuhalten, die für die Beratung und Vermittlung notwendig sind. Die Beratungskräfte werden laufend in Schulungen, bei Dienstbesprechungen und auch anderen Gelegenheiten besonders darauf hingewiesen, daß es dabei zu keinen negativen Kennzeichnungen der arbeitssuchenden Personen kommt. Im gegenständlichen Beschwerdefall war bei der Prüfung festzustellen, daß tatsächlich von den Betreuungskräften beim Arbeitsamt St. Pölten negative Kennzeichnungen die Person der Beschwerdeführerin betreffend im freien Text ADV-mäßig festgehalten wurden. Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales sofort eine Löschung dieser Daten veranlaßt und das Landesarbeitsamt Niederösterreich beauftragt, diesen Fall zum Anlaß zu nehmen, in den laufenden Schulungen der Betreuungskräfte der Arbeitsämter und den Amtsleiterbesprechungen besonderes Augenmerk darauf zu legen, daß es zu keinen diskriminierenden Kennzeichnungen von Ratsuchenden bei der ADV-mäßigen Erfassung von Personenstammdaten im Arbeitsmarktservice kommt. Weiters wurde auch von der zuständigen Fachabteilung im Bundesministerium für Arbeit und Soziales anläßlich der Neuregelung der Anweisung über die Durchführung des Arbeitsmarktservices Vorsorge getroffen, daß es zu keinen derartigen negativen Kennzeichnungen mehr kommen kann.

Im Hinblick auf dieses Prüfungsergebnis war die Beschwerde berechtigt. Da noch im Zuge der Prüfung der Beschwerdegrund durch die Löschung der fraglichen Daten behoben wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.5 Bemessung der Notstandshilfe

VA 170 — SV/87

BM Zl. 334.503/2-3a/88

F. K. aus St. Valentin, Oberösterreich, hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß ihm lediglich ein Betrag von ca. 4 000 S an Notstandshilfe gewährt wurde. Da er auch Unterhaltsleistungen erbringen muß, könne er mit diesem Leistungsbezug seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten. Die VA führte eine Prüfung durch, wobei auch der Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme ersucht wurde.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, unterließ der Arbeitsmarktwirtschaft bei der Bemessung der Notstandshilfe ein Fehler, weil nach den gesetzlichen Bestimmungen das Arbeitslosengeld bzw. die Notstandshilfe inklusive der gebührenden Familienzuschläge 80 % des der Einreihung in die Lohnklasse zugrunde gelegten Entgeltes nicht überschreiten darf. Diese Kürzung gilt jedoch nicht für Notstandshilfebezüge, die aufgrund eines länger zurückliegenden Zuerkennungsjahres automatisch aufgewertet werden. Beim Beschwerdeführer wurde jedoch im Zuge des Dynamisierungsverfahrens die Höhe der Notstandshilfe weiterhin auf 80 % des Einkommens gekürzt, wodurch es zu der geringen Leistungshöhe kam. Aufgrund des Einschreitens der VA wurde eine Neuberechnung durchgeführt und dem Beschwerdeführer eine Nachzahlung in der Höhe von 24 133 S zuerkannt.

Der Beschwerde kam somit Berechtigung zu. Da jedoch noch im Zuge der Prüfung der Fehler saniert wurde, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

4.6 Verfahrensverzögerung bei Gewährung des Kinderzuschusses, der Ausgleichszulage und des Hilflosenzuschusses

VA 215 — SV/87

M. V. aus Hüttschlag führte im März 1987 Beschwerde bei der VA darüber, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, von der sie eine Pension beziehe, über mehrere von ihr in den letzten Jahren gestellte Leistungsanträge bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht entschieden habe. Bei den Anträgen habe es sich um einen am 24. Juli 1985 gestellten Antrag auf Kinderzuschuß, einen nach ihrer Herzklappenoperation im Juli 1986 gestellten Antrag auf Hilflosenzuschuß sowie um einen Antrag vom 12. Juli 1986 auf Gewährung einer Ausgleichszulage gehandelt. Der Eingang des am 12. Juli 1986 gestellten Antrages auf Hilflosenzuschuß sei im Juli 1986 von der Anstalt schriftlich bestätigt worden und eine Überprüfung der Angelegenheit sowie die Erlassung eines Bescheides in Aussicht gestellt worden, doch habe die Beschwerdeführerin bis zu diesem Zeitpunkt keinerlei weitere Verständigung von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erhalten.

Das von der VA im Bereich der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten eingeleitete Prüfungsverfahren ergab, daß der zur Bearbeitung des Aktes der Beschwerdeführerin zuständige Mitarbeiter der Anstalt den Akt nicht bearbeitet hatte, obwohl die zur Erledigung notwendigen Unterlagen seit vielen Monaten vorhanden gewesen wären. Die durch das Einschreiten der VA veranlaßte Bearbeitung des Aktes konnte noch vor den Osterfeiertagen des Jahres 1987 abgeschlossen werden und wurde der Beschwerdeführerin die Nachzahlung an Ausgleichszulage und Kinderzuschuß im Betrag von 50 000 S durch den stellvertretenden Leiter der Außenstelle überbracht. Wegen der besonderen Umstände im Fall der Beschwerdeführerin, die auf den Kinderzuschuß und die Ausgleichszulage trotz Vorliegens der erforderlichen Feststellungen solange zu warten hatte, wurde der Beschwerdeführerin auch eine Leistung aus dem Unterstützungsfonds der Anstalt gewährt. Diese hat sich überdies in der Zwischenzeit von dem Mitarbeiter, der die Bearbeitung des Falles der Beschwerdeführerin in so verantwortungsloser Weise verzögert gehabt hatte, getrennt.

Der im Fall der Beschwerdeführerin eingetretene Sachverhalt zeigt nach Ansicht der VA auf, daß die von den Versicherungsträgern vorgenommenen statistischen Erhebungen, insofern sie mehr der Kontrolle der quantitativen Leistungsfähigkeit des einzelnen Bearbeiters bzw. einer Organisationseinheit dienen, dem nach Ansicht der VA vorrangigen Ziel von Erledigungsstatistiken, nämlich der Evidenthaltung des einzelnen Falles und der Kontrolle seiner Erledigungsdauer, nur indirekt und daher ungenügend Rechnung tragen. Es sollte daher nach Ansicht der VA eine fallbezogene Statistik, die verhindert, daß Fälle aus den verschiedensten Gründen, die nicht unbedingt in der mangelnden Fähigkeit der Bediensteten liegen, unerledigt bleiben bzw. erst nach zu langer Erledigungsdauer abgeschlossen werden, anstelle der bloß die Leistungsfähigkeit der einzelnen Organisationseinheiten vergleichenden Statistik treten.

Da der Grund für die berechtigte Beschwerde noch im Verlauf des Prüfungsverfahrens behoben wurde, waren weitere Veranlassungen von seiten der VA entbehrlich.

4.7 Unterlassung von Erhebungen über Versicherungszeiten durch Pensionsversicherungsträger VA 226 — SV/87

R. L. aus Hard wandte sich an die VA mit folgendem Vorbringen:

Er habe im Jahr 1955 einen Antrag auf Vormerkung der Auslandszeiten gestellt, der ihm auch schriftlich von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Landesstelle Salzburg, bestätigt worden sei. Es seien daraufhin die noch vorhandenen Versicherungsunterlagen über die von ihm im Ausland in der Zeit vom 2. April 1928 bis 30. März 1935 zurückgelegten Beschäftigungen von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter eingezogen worden. Im Jahr 1980 habe er bei Gewährung der deutschen Rente feststellen müssen, daß ihm diese Beschäftigungsverhältnisse nach den deutschen Bestimmungen nur im Ausmaß von fünf Sechstel angerechnet wurden. Der

Grund für die unvollständige Anrechnung dieser Beschäftigungszeiten läge nach den Feststellungen der Landesversicherungsanstalt Oberbayern darin, daß Versicherungsunterlagen für diesen Zeitraum auch nach mehreren Anfragen bei den österreichischen Versicherungsträgern, welche für die Führung dieser Versicherungsunterlagen zuständig sind, nicht übermittelt worden wären, sodaß für diese Zeit nicht vom Vorliegen von Versicherungsunterlagen ausgegangen, sondern nur das Vorhandensein dieser Unterlagen unterstellt werden konnte, was jedoch nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen in der Bundesrepublik Deutschland zu einer Kürzung der Anrechnung um ein Sechstel führte. Ein gegen den deutschen Zuerkennungsbescheid erhobener Widerspruch des Beschwerdeführers wurde von der Landesversicherungsanstalt Oberbayern zurückgewiesen und konnte der Beschwerdeführer aus der Begründung entnehmen, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Landesstelle Salzburg, für die ausländische Beschäftigungszeit des Beschwerdeführers von 1938 bis 1939 Bescheinigungen übermittelt hatte, die das Vorliegen von Quittungskarten (Nr. 10 und Nr. 11) nachgewiesen hätten, sodaß diese Zeiträume voll (das heißt im Ausmaß von sechs Sechstel) angerechnet werden konnten. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, die der für die Leistungsberechnung in Österreich zuständige Versicherungsträger wäre, habe dem Beschwerdeführer lediglich mitgeteilt, daß der in Betracht kommende Zeitraum auch ohne Vorliegen von Versicherungsunterlagen nach den österreichischen Bestimmungen wegen der Glaubhaftmachung der Beschäftigung als Versicherungszeit anerkannt werden konnte, ohne daß sie der Landesversicherungsanstalt Oberbayern mitgeteilt habe, daß diese Unterlagen bei der für die Führung der Versicherungsunterlagen zuständigen Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter eingelangt wären, derzeit jedoch nicht auffindbar seien.

Die VA leitete daraufhin im Bereich der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter ein Prüfungsverfahren ein. Die aufgrund der Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA neuerlich durchgeführten umfangreichen Nachforschungen führten zu einem Auffinden der Aufrechnungsbescheinigungen für die Quittungskarten Nr. 1 bis 9, welche sich auf den beschwerdegegenständlichen Zeitraum bezogen, und konnten die aufgefundenen Aufrechnungsbescheinigungen im Wege der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten an den deutschen Versicherungsträger weitergeleitet werden. Wenn auch von der VA in Rechnung gestellt wird, daß bei der großen Anzahl von Versicherungsunterlagen, die sich immer noch in den Archiven der Pensionsversicherungsträger befinden, Fehlleistungen bei der Archivierung letztlich nicht ausgeschlossen werden können, so mußte die VA der Beschwerde doch deswegen Berechtigung zuerkennen, da die Feststellung, daß die betreffenden Versicherungsunterlagen nachgewiesenermaßen bei der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter eingelangt waren, Anlaß für neuerliche Nachforschungen sein mußte. Auch hätte nach Ansicht der VA die leistungszuständige Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten die Verpflichtung gehabt, den deutschen Versicherungsträger nicht nur davon zu informieren, daß Versicherungsunterlagen nicht vorhanden sind, sondern ihn von der im Fall des Beschwerdeführers besonderen Situation, daß die betreffenden Versicherungsunterlagen zwar nachgewiesenermaßen bei der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter eingelangt waren, derzeit jedoch nicht auffindbar sind, in Kenntnis zu setzen.

Da aufgrund des Einschreitens der VA der Beschwerdegrund behoben werden konnte und es zu einer Nachzahlung in der Bundesrepublik Deutschland kam, waren weitere Veranlassungen von seiten der VA entbehrlich.

4.8 Erwerbsunfähigkeitspension — unrichtige Feststellung des Pensionsbeginnes
VA 269 — SV/87

J. L. aus Blindenmarkt wandte sich an die VA mit dem Ersuchen um Überprüfung seines Pensionsstichtages. Er habe den Übergabevertrag der Sozialversicherungsanstalt der Bauern im September 1986 vorgelegt, doch wäre ihm die Pension erst ab 1. November 1986 zuerkannt worden. Bei seiner Vorgangsweise habe er sich auf ein Schreiben der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom 13. August 1986 gestützt, in dem ihm mitgeteilt wurde, daß die ärztlichen Untersuchungen ergeben hätten, daß bei ihm dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliege, eine Inanspruchnahme der Erwerbsunfähigkeitspension jedoch erst nach Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit möglich sei. Weiters habe man ihm darauf hingewiesen, daß Nachweise über die Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit dem Pensionsantrag beigelegt werden müßten.

In der im Rahmen des Prüfungsverfahrens der VA eingeholten Stellungnahme der Sozialversicherungsanstalt der Bauern teilte diese mit, daß eine aus Anlaß der Einleitung des Prüfungsverfahrens durchgeführte neuerliche Überprüfung des Sachverhaltes ergeben habe, daß es wegen einer unrichtigen Feststellung im Bereich der Organisationseinheit für Beitragswesen bezüglich des Endes der Pflichtversicherung zu einer fehlerhaften Festsetzung des Pensionsbeginnes (durch die Pensionsabteilung) gekommen wäre. Tatsächlich sei der Notariatsakt mit Wirkung vom 16. September 1986 errichtet worden und sei daher der Beschwerdeführer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach den Bestimmungen des BSVG bis einschließlich 30. September 1986 unterlegen. Da die Pensionsantragstellung innerhalb eines Monats ab erstmaligem Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen erfolgt wäre, habe die Pension mit 1. Oktober 1986 anzufallen. Die aufgrund dieser Feststellungen notwendige Korrektur habe die Anstalt durchgeführt und den Beschwerdeführer sowohl über das Zustandekommen des Irrtums wie auch die nachträgliche Änderung des Pensionsbeginnes informiert.

Damit konnte durch das Einschreiten der VA der Grund für diese berechnete Beschwerde behoben werden, sodaß weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich waren.

4.9 Anspruch auf Wochengeld nach dem Betriebshilfegesetz — Ablehnung trotz Beitragszahlung
VA 334 — SV/87

BM Zl. 123.080/3-5/1987

C. S. aus Scharnstein, Oberösterreich, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Sozialversicherungsanstalt der Bauern ihren nach der Entbindung ihrer Tochter am 4. Februar 1987 gestellten Antrag auf Leistungen nach dem Betriebshilfegesetz mit der Begründung abgelehnt habe, daß keine Beitragspflicht nach diesem Gesetz bestünde, obwohl ihr die Anstalt seit 1984 laufend Beiträge nach dem Betriebshilfegesetz vorgeschrieben

habe. Sie habe eine fremde Arbeitskraft in der Zeit der Schutzfrist und nach Entbindung, was Voraussetzung für die Gewährung einer Leistung nach dem Betriebshilfegesetz wäre, nur deswegen beschäftigt, da sie wegen der laufenden Beitragsvorschreibung und -entrichtung darauf vertraut hätte, daß sie einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Betriebshilfegesetz haben würde. Bei der nach Bezahlung der Arbeitskraft erfolgten Antragstellung habe man ihr mitgeteilt, daß mangels einer Krankenversicherungspflicht nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz (BSVG) auch keine Beitragspflicht nach dem Betriebshilfegesetz, welche in ihrem Fall an die Krankenversicherungspflicht nach dem BSVG anknüpfte, bestünde. Da im Zeitpunkt der Bescheiderhebung die Ablehnung der Gewährung von Leistungen nach dem Betriebshilfegesetz noch nicht bescheidmäßig erfolgt war, empfahl die VA der Beschwerdeführerin zunächst, bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern die Erlassung eines Bescheides zu beantragen und teilte der Beschwerdeführerin weiters mit, daß, wenn auch die Einleitung eines Prüfungsverfahrens bezüglich der Vorgangsweise der Sozialversicherungsanstalt der Bauern aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen zu diesem Zeitpunkt nicht möglich wäre, die VA sich an den Bundesminister für Arbeit und Soziales wegen der aus dem Beschwerdesachverhalt zu entnehmenden gesetzlichen Lücke im Betriebshilfegesetz wenden werde. Diese Lücke, die — wie aus den Unterlagen zu entnehmen war — offensichtlich auch Grund für die jedenfalls zu beanstandende Beitragsvorschreibung durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern war, lag nach Ansicht der VA darin, daß das Betriebshilfegesetz, welches die Beitragspflicht sowie die Leistungserbringung auch für jene Betriebsführerin vorsieht, die von der Krankenversicherungspflicht deswegen ausgenommen ist, weil ihr Ehegatte der Krankenversicherungspflicht nach einem anderen Bundesgesetz unterliegt, im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung keine Bestimmungen enthielt, wonach auch die Betriebsführerin, die der Krankenversicherung nach dem BSVG deswegen nicht unterliegt, weil ihrem Ehegatten durch eine eigene Krankenfürsorgeeinrichtung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgebers mindestens die Leistungen der Krankenversicherung öffentlich Bediensteter gesichert sind, Anspruch auf Leistungen nach dem Betriebshilfegesetz besitzt und auch der Beitragspflicht nach diesem Bundesgesetz unterliegt.

In seiner Stellungnahme vertrat der Bundesminister für Arbeit und Soziales ebenfalls die Auffassung, daß die fehlende Einbeziehung dieser Versicherten eine Ungleichbehandlung darstelle und daher das Ministerium in seinem Entwurf der für 1. Jänner 1988 geplanten Novelle des Betriebshilfegesetzes eine Bestimmung aufnehmen würde, daß ab 1. Jänner 1988 auch diese Betriebsführerinnen der Beitragspflicht nach dem Betriebshilfegesetz unterliegen sollen. Bezogen auf den Fall der Beschwerdeführerin teilte der Minister mit, daß die beabsichtigte Novelle auf den Fall der Beschwerdeführerin deswegen nicht Anwendung finden werden könne, weil als Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle der 1. Jänner 1988 vorgesehen wäre. Wenn die VA die in der Aufnahme der betreffenden Bestimmung in den Entwurf der Novelle zum Ausdruck kommende rasche Reaktion auf den eingetretenen Beschwerdesachverhalt als positiv zu bewerten hatte, so war von der VA auch im Fall der Beschwerdeführerin ein weiteres Mal festzustellen, daß gerade jene Fälle, die Anlaß für eine Gesetzesänderung sind, in der Regel mangels eines rückwirkenden Inkrafttretens gesetzlicher Änderungen von diesen Änderungen nicht erfaßt werden. Im Fall der Beschwerdeführerin erübrigte sich eine Enderledigung der VA von der Be-

schwerdeführerin des Inhaltes, daß der in ihrem Fall aufgetretene Sachverhalt wegen der darin zum Ausdruck gekommenen gesetzlichen Ungleichbehandlung zum Anlaß für eine Gesetzesänderung genommen werde, diese Gesetzesänderung zum Bedauern der VA jedoch auf ihren Fall keine Anwendung finden werde, deswegen, da das Arbeits- und Sozialgericht in der Zwischenzeit die Sozialversicherungsanstalt der Bauern zur Erbringung der nach dem Betriebshilfegesetz vorgesehenen Leistungen verpflichtet hatte. Wenn sich auch die VA nicht sämtlichen Aspekten der rechtlichen Begründung der in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung anschließen konnte, so war von der VA doch festzustellen, daß die Beschwerdeführerin, die laufend Beiträge nach dem Betriebshilfegesetz entrichtet hatte, durch die Entscheidung so gestellt wurde, als ob jene Rechtsänderung — die in der Zwischenzeit in Kraft getreten ist — bereits auf sie angewendet hätte werden können.

Allgemein betrachtet liegt nach Ansicht der VA dem beschwerdegegenständlichen Sachverhalt das Problem der Formalversicherung zugrunde. Da das Betriebshilfegesetz nur einen Leistungsanspruch sowie eine Beitragspflicht festsetzt, welche beide jedoch an der Versicherungspflicht nach einem anderen Gesetz (BSVG) bzw. an den Ausnahmen von der Versicherungspflicht nach diesem Bundesgesetz anknüpfen, kann dieses Gesetz keine Bestimmung über eine Formalversicherung enthalten. Aus demselben Grund ist aber die unbeanstandete Entgegennahme von Beiträgen nach diesem Gesetz nicht den Bestimmungen des BSVG über die Formalversicherung zu unterstellen. Wenn auch die Formalversicherung rein begrifflich nur in jenen Gesetzen Platz hat, in denen eine Versicherungspflicht normiert wird, so sollte nach Ansicht der VA das Vertrauen auf eine Beitragspflicht bei Vorliegen einer unbeanstandeten Entgegennahme von Beiträgen ebenso geschützt werden wie das Vertrauen auf das Bestehen einer Versicherungspflicht. Im Fall der Beschwerdeführerin lag nun nicht nur eine unbeanstandete Entgegennahme von Beiträgen, sondern eine Vorschreibung dieser Beiträge vor. Der Beschwerdefall hat also gezeigt, daß im Bereich dieses Gesetzes eine unrichtige Annahme einer Beitragspflicht durch den Versicherungsträger und damit die Vorschreibung von Beiträgen nicht ausgeschlossen werden kann. Es sollte daher das Vertrauen der Versicherten — die der Vorschreibung Folge leisten — nach Ansicht der VA jedoch ebenso geschützt werden wie jener Personen, die wegen der unbeanstandeten Entgegennahme von Beiträgen von einem Vorliegen einer Versicherungspflicht ausgehen. Es schiene daher der VA die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung im Betriebshilfegesetz, die das Vertrauen auf die Beitragspflicht unter bestimmten Voraussetzungen schützt, ebenfalls erforderlich.

4.10 Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz — Ablehnung

VA 474 — SV/87

BM Zl. 337.988/2-3a/87

E. K. aus Wien brachte anläßlich eines Sprechtages bei der VA folgende Beschwerde vor:

Vom Arbeitsamt Versicherungsdienste wurde ihr Antrag auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes wegen Nichterfüllung der Anwartschaft abgewiesen, da sie nicht über die notwendigen arbeitslosenversicherungspflichtigen Be-

schäftigungszeiten verfüge. Da ihrer Meinung nach diese Voraussetzung bei ihr jedoch erfüllt sei, erblickte sie in dieser Entscheidung einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA stellte bei der daraufhin eingeleiteten Prüfung fest, daß die Abweisung dieses Antrages auf einen Irrtum des Arbeitsamtes zurückzuführen war. Aufgrund des Einschreitens der VA wurde der Bescheid jedoch umgehend behoben und der Beschwerdeführerin das Arbeitslosengeld angewiesen.

Der Beschwerde kam somit im Hinblick auf die unterlaufene Fehlleistung Berechtigung zu. Da jedoch durch das Einschreiten der VA der Fehler saniert wurde, konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden. Die VA nimmt jedoch auch diese Beschwerde zum Anlaß, darauf hinzuweisen, daß beim Verfahren, in dem über Ansprüche nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz zu entscheiden ist, mehr Sorgfalt angebracht wäre, damit Fehlleistungen, die zu sozialen Härten führen, vermieden werden.

4.11 Fehlverhalten der Arbeitsmarktverwaltung bei Auszahlung des Arbeitslosengeldes

VA 582 — SV/87

BM Zl. 338.439/2-3a/87

I. G. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, daß sich die Auszahlung des von ihm beantragten Arbeitslosengeldes sowie des Vorschusses auf Insolvenz-Ausfallgeld ungebührlich verzögert habe. Die VA führte eine Prüfung durch und ersuchte auch den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, hatte der Beschwerdeführer am 27. Juli 1987 Arbeitslosengeld und am 29. Juli 1987 Insolvenz-Ausfallgeld am Arbeitsamt beantragt. Bezüglich des Arbeitslosengeldes wurden vom Arbeitsamt die erforderlichen Ermittlungen eingeleitet, doch wurde die endgültige Bearbeitung nicht rechtzeitig vorgenommen. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales führte in seiner Stellungnahme dazu aus, daß diese Säumnis auf eine Verkettung unglücklicher Umstände und den überaus großen Arbeitsanfall im Arbeitsamt Versicherungsdienste zurückzuführen war. Aufgrund des Einschreitens der VA wurde dem Beschwerdeführer schließlich das ab 27. Juli 1987 gebührende Arbeitslosengeld am 10. November 1987 nachgezahlt.

Bezüglich des Verfahrens auf Gewährung des Insolvenz-Ausfallgeldes war bei der Prüfung festzustellen, daß die Erhebungen noch nicht abgeschlossen waren, der Masseverwalter jedoch inzwischen die notwendige Stellungnahme abgegeben hatte, sodaß dem Beschwerdeführer ein Vorschuß von 97 000 S zuerkannt werden konnte.

Zusammenfassend war von der VA festzustellen, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Da jedoch aufgrund des Einschreitens der VA sowohl das begehrte Arbeitslosengeld als auch der Vorschuß auf Insolvenz-Ausfallgeld ausbezahlt wurde, konnten die Beschwerdegründe als behoben betrachtet werden, sodaß darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

4.12 Ablehnung der Rezeptgebührenbefreiung trotz sozialer Schutzbedürftigkeit VA 588 — SV/87

J. K. aus Jennersdorf führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Burgenländische Gebietskrankenkasse sein Ansuchen um Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr abgelehnt habe, obwohl er nur eine Notstandshilfe von 54,70 S täglich erhalte und er, ohne daß sich an seinen Umständen etwas geändert habe, bisher von der Entrichtung der Rezeptgebühr befreit gewesen wäre. Seine Kreislaufbeschwerden und ein Magenleiden würden eine ständige Einnahme von Medikamenten erforderlich machen.

Von der VA war dem Beschwerdeführer zunächst mitzuteilen, daß wegen der ab 1. Oktober 1987 erfolgten Änderung der Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger über die Befreiung von der Rezeptgebühr prinzipiell eine Ablehnung der Befreiung für den ab 1. Oktober 1987 liegenden Zeitraum möglich war, weil ab diesem Zeitpunkt die Bezieher von Notstandshilfe nicht mehr automatisch von der Rezeptgebühr befreit waren. Über die Frage, ob im Fall des Beschwerdeführers eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit vorlag, die die Befreiung von der Rezeptgebühr auch für die Zeit ab 1. Oktober 1987 bewirkte, wurde ein Prüfungsverfahren bei der Burgenländischen Gebietskrankenkasse eingeleitet.

Da der Beschwerdeführer der VA gegenüber vorgebracht hatte, daß die Burgenländische Gebietskrankenkasse offensichtlich die Leistung, die seine 87jährige Mutter vom Landesinvalidenamt erhalte, bei Prüfung, ob eine Befreiung möglich ist, berücksichtige, wies die VA in ihrem Ersuchen um Stellungnahme darauf hin, daß auch bei Berücksichtigung bestimmter Teile des Einkommens der Mutter des Beschwerdeführers der als Vergleich heranzuziehende Ausgleichszulagen-Richtsatz nicht erreicht werden würde.

In ihrer Stellungnahme teilte die Burgenländische Gebietskrankenkasse mit, daß aufgrund des Einschreitens der VA der Beschwerdeführer ersucht wurde, sämtliche Unterlagen nochmals zur Überprüfung vorzulegen und habe eine neue gemeindeamtliche Bestätigung ergeben, daß der Beschwerdeführer lediglich mit seiner Schwester in Hausgemeinschaft lebe und diese kein Einkommen beziehe, sodaß eine Berücksichtigung eines weiteren Einkommens im Fall des Beschwerdeführers nicht möglich wäre. Aufgrund dieser Feststellungen, die im übrigen wegen eines Wechsels des Sachbearbeiters nunmehr von einem anderen Sachbearbeiter getroffen wurden, habe im Sinne der Richtlinien eine Befreiung des Beschwerdeführers für ein Jahr (vier Quartale) ausgesprochen werden können.

Dazu war von der VA festzustellen, daß im Hinblick auf die Feststellungen des Prüfungsverfahrens der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen war. Wegen der Heranziehung der Bestimmungen des Ausgleichszulagenrechtes bei Prüfung, ob eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit im Sinne der Richtlinien vorliegt, wäre auch bei Annahme, daß die 87jährige Mutter des Beschwerdeführers, welche wegen ihres Gesundheitszustandes ständig einer Pflegeperson bedarf und aus diesem Grund auch die höchstmögliche Hilflosenzulage bezieht, im gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer lebt, eine Befreiung von der Rezeptgebühr zu erteilen gewesen, da bei Berücksichtigung von 15% der Leistungen, die nach den Bestimmungen des Ausgleichszulagenrechtes als Einkommen gelten, wegen der geringen

Notstandshilfe des Beschwerdeführers der als Vergleich heranzuziehende Ausgleichszulagen-Richtsatz bei weitem unterschritten gewesen wäre. Im Hinblick darauf, daß über Einschreiten der VA der Beschwerdegrund behoben werden konnte, konnten jedoch weitere Veranlassungen von seiten der VA entfallen.

4.13 Ablehnung der Kostenübernahme für Krankentransport zum Anschlußheilverfahren
VA 685-SV/87

N. J. aus Linz führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter die Übernahme der Transportkosten nach einer Beinamputation für die Überstellung durch das Rote Kreuz am 19. März 1987 vom Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Linz zum Anschlußheilverfahren in Bad Dürrenberg sowie für den Heimtransport am 8. April 1987 von Bad Dürrenberg in seine Wohnung nicht übernommen habe. Das Anschlußheilverfahren in Bad Dürrenberg wäre vom Krankenhaus in Linz festgesetzt worden und er sei vom Krankenhaus nur nach der gesetzlichen Krankenversicherung und der Zusatzversicherung befragt worden. Nunmehr sei das Rote Kreuz mit den Rechnungen in Höhe von 9 000 S für beide Transporte an ihn herangetreten und sei ihm die Bezahlung dieser Rechnungen nur unter größten finanziellen Anstrengungen möglich.

Folgender Sachverhalt konnte von der VA im Prüfungsverfahren festgestellt werden:

Am 23. Februar 1987 wurde im Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Linz beim Beschwerdeführer wegen eines Stumpfgangrän bei Zustand nach Unterschenkelamputation rechts eine Oberschenkelamputation durchgeführt. Bis zum 19. März 1987 war die chirurgische Behandlung soweit abgeschlossen, daß ein Anschlußheilverfahren zum Erlernen des Gehens mit einer Oberschenkelprothese sowie zur weiteren Behandlung möglich war. Zum Anschlußheilverfahren wurde der Beschwerdeführer vom Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Linz an die Krankenanstalt Bad Dürrenberg überwiesen. Die Transporte zum und vom Anschlußheilverfahren in Bad Dürrenberg erfolgten durch Rettungswagen des Roten Kreuzes. Die vom Roten Kreuz bei der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter beantragte Kostenübernahme wurde von dieser mit der Begründung abgelehnt, daß die Beförderung des Beschwerdeführers anlässlich eines von der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter nicht gewährten Kuraufenthaltes erfolgt wäre.

Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter führte nun in ihrer Stellungnahme zu diesem Beschwerdesachverhalt aus, daß der Grund für die Ablehnung der Kostenübernahme einerseits darin gelegen wäre, daß auf der Rechnung des Roten Kreuzes als Zielort Heilbad Bad Dürrenberg angegeben sei und dieses im Verzeichnis der Krankenanstalten des Bundeslandes Salzburg sowohl als Kuranstalt als auch als Krankenanstalt aufscheine und andererseits die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter vom veranlassenden Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Linz über das geplante Anschlußheilverfahren in der Krankenanstalt Bad Dürrenberg nicht informiert worden wäre. Erst bei Rechnungsvorlage durch die Krankenanstalt

habe die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter über das Anschlußheilverfahren Kenntnis erhalten. Da nun Patienten aus dem Raum Oberösterreich für Anschlußheilverfahren primär an das Regeneratorium St. Georgener Hof und das Landeskrankenhaus Buchberg überwiesen werden, hätte die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter im Zeitpunkt der Ablehnung Grund zur Annahme gehabt, daß der Transport zum Zwecke eines (von der Anstalt nicht bewilligten) Kuraufenthaltes in Bad Dürnberg erfolgt wäre. Nach Einlangen der Rechnung für das Anschlußheilverfahren habe der chefarztliche Dienst in neuerlicher Überprüfung der Angelegenheit die Feststellung getroffen, daß die Krankenanstalt in Bad Dürnberg im Fall des Beschwerdeführers als nächstgelegene geeignete Behandlungseinrichtung anzusehen ist. Was die Transportkosten, die Gegenstand der Beschwerde bei der VA wären, betreffe, so hätten diese im Hinblick darauf, daß die Krankenanstalt in Bad Dürnberg als nächstgelegene geeignete Behandlungseinrichtung anzusehen war, ebenfalls übernommen werden können.

Aufgrund dieses Ergebnisses des Prüfungsverfahrens hat die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt, da die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter die Entscheidung des chefarztlichen Dienstes, daß die Krankenanstalt in Bad Dürnberg im Fall des Beschwerdeführers als nächstgelegene geeignete Behandlungseinrichtung anzusehen und daher eine Kostenübernahme für die Aufenthaltskosten zu bewilligen war, nicht zum Anlaß genommen hat, die kurze Zeit vorher erfolgte Ablehnung hinsichtlich der Transportkosten zu überprüfen. Der Tatsache, daß das veranlassende Krankenhaus die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter über das geplante Anschlußheilverfahren in Bad Dürnberg nicht rechtzeitig informiert hat, kommt nun bei Beurteilung der Entscheidung betreffend die Kostenübernahme für den Transport deswegen keine entscheidende Bedeutung zu, weil die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter im Zeitpunkt der Kostenübernahme für die Verpflegskosten für das Anschlußheilverfahren, welche im Juli 1987 erfolgte, auch die Kostenübernahme für die Transportkosten hätte bewilligen müssen, noch dazu, wo das Krankenhaus der Barmherzigen Brüder bereits im Juli 1987 die Notwendigkeit des Anschlußheilverfahrens in Bad Dürnberg und des Transportes durch das Rote Kreuz ausführlich begründet hat. Da die zur gleichen Zeit erfolgte Rechnungsvorlage durch die Krankenanstalt Bad Dürnberg von der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter zum Anlaß genommen wurde, eine Stellungnahme des chefarztlichen Dienstes zur Frage, ob die Krankenanstalt in Bad Dürnberg im Fall des Beschwerdeführers als nächstgelegene geeignete Behandlungseinrichtung anzusehen ist, genommen wurde, hätte nun nach Ansicht der VA diese Feststellung nicht nur zur Übernahme der Verpflegskosten, sondern auch zur Revidierung der Entscheidung hinsichtlich der Transportkosten führen müssen. Da jedoch über Einschreiten der VA der Beschwerdegrund behoben wurde, waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich.

4.14 Kostenübernahme für Sterilisation VA 710 — SV/87

S. P. aus Hirschwang, Niederösterreich, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die für sie als Krankenversicherungsträger zuständige Niederösterreichische Gebietskrankenkasse die Kostenübernahme für eine im Sep-

tember 1987 durchgeführte Sterilisation abgelehnt hatte. Dies obwohl ihr behandelnder Arzt die Kostenübernahme für einen stationären Aufenthalt im Krankenhaus Leoben bei der für die Erbringung dieser Leistung örtlich zuständigen Steiermärkischen Gebietskrankenkasse beantragt und die Steiermärkische Gebietskrankenkasse diese Bewilligung noch während des Krankenhausaufenthaltes erteilt habe, sodaß die Beschwerdeführerin den von ihr bei der Aufnahme hinterlegten Betrag vom Krankenhaus rückerstattet erhielt. Zu ihrer völligen Überraschung sei im Oktober 1987 das Krankenhaus Leoben mit der Aufforderung zur Begleichung der offenen Krankenhausrechnung an sie herangetreten, weil die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse die Übernahme der Kosten abgelehnt habe. In zwei Schreiben an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse habe sie daraufhin den bei ihr vorliegenden Sachverhalt ausführlich dargestellt, doch habe ihr die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse lediglich mitgeteilt, daß es keine gesetzliche Grundlage für die Kostenübernahme für empfängnisverhütende Maßnahmen, zu denen unter anderem auch die Sterilisation zähle, gäbe.

Bereits aufgrund dieses Vorbringens mußte die VA feststellen, daß die von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse der Beschwerdeführerin mehrmals gegenüber vertretene Rechtsansicht, daß es keine gesetzliche Grundlage für die Kostenübernahme von empfängnisverhütenden Maßnahmen gäbe, in ihrer Allgemeinheit nicht der Rechtslage entspricht. Geht nämlich einer Sterilisation ein regelwidriger Körper- und Geisteszustand voraus, für dessen Beseitigung oder Besserung die Sterilisation zumindest eine erfolgsversprechende Aussicht bietet, dann ist eine Sterilisation als Krankenbehandlung im Sinne des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu werten. Gerade die Unverträglichkeit von Ovulationshemmern, die wegen zunehmender Migräne der Beschwerdeführerin abgesetzt werden mußten, sowie die aus gynäkologischer Sicht nicht verantwortbare Verwendung anderer Verhütungsmittel durch die Beschwerdeführerin, war im Zusammenhang mit der psychischen Situation der berufstätigen Beschwerdeführerin, die für ein minderjähriges Kind zu sorgen hat und daher in ständiger Angst lebt, aufgrund ihrer psychischen Situation ihren Arbeitsplatz zu verlieren, der Grund gewesen, daß der behandelnde Facharzt der Beschwerdeführerin den Antrag auf Kostenübernahme der im Krankenhaus Leoben vorgesehenen Sterilisation bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse gestellt hatte. Die Inanspruchnahme eines Facharztes bzw. Krankenhauses in der Steiermark durch die Beschwerdeführerin, die in diesem Bundesland geboren wurde, erfolgte wegen der bestehenden familiären Bindungen.

Im Hinblick auf die Kontraindikation anderer Verhütungsmittel und dadurch ausgelöster psychischer Belastung mit ihrem Einfluß auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin bewilligte die Steiermärkische Gebietskrankenkasse den Antrag auf stationären Aufenthalt zur Durchführung einer Sterilisation im Krankenhaus Leoben. Diese Bewilligung erfolgte, da bei einem derartigen Eingriff im Regelfall eine dreitägige Anstaltspflege ausreicht, für einen Krankenhausaufenthalt im Ausmaß von drei Tagen.

Die um Stellungnahme ersuchte Niederösterreichische Gebietskrankenkasse teilte der VA zunächst mit, daß die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse weiter die Rechtsansicht vertrete, daß Maßnahmen der Emp-

fängnisverhütung nicht als Krankenbehandlung im Sinne des Gesetzes angesehen werden können, jedoch, um die Beschwerdeführerin nicht zu Schaden kommen zu lassen, eine Kostenübernahme im bewilligten Ausmaß von drei Tagen deswegen erfolgen werde, weil die Steiermärkische Gebietskrankenkasse die Kostenübernahme, was der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse nicht bekannt gewesen wäre, bewilligt habe. Wenn auch durch diese Erklärung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse der ursprüngliche Beschwerdegrund bezüglich der Ablehnung der Kostenübernahme behoben wurde, so machte die Feststellung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, daß eine Kostenübernahme in dem (von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse) bewilligten Ausmaß erfolgen werde, eine Weiterführung des Prüfungsverfahrens notwendig, da im Fall der Beschwerdeführerin der Krankenhausaufenthalt vier Tage gedauert hatte und aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin zu entnehmen war, daß für die längere Dauer des Krankenhausaufenthaltes von ihr nicht zu beeinflussende medizinische Gründe notwendig gewesen waren.

Erst im Verlauf dieses fortgesetzten Prüfungsverfahrens teilte die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse mit, daß aufgrund eines Verlängerungsantrages des Krankenhauses Leoben die Übernahme der Krankenhauskosten für den vierten Tag des stationären Aufenthaltes bewilligt worden wäre.

In rechtlicher Beurteilung der Beschwerdeangelegenheit mußte die VA feststellen, daß der Beschwerde von S. P. nicht nur bezüglich des ursprünglichen Beschwerdegegenstandes Berechtigung zuzuerkennen war, sondern sich auch während des Prüfungsverfahrens bei den beteiligten Gebietskrankenkassen jene nach Ansicht der VA für die nachteilige Situation der Beschwerdeführerin verantwortliche Vorgangsweise fortsetzte. Diese lag einerseits in den verschiedenen Rechtsauffassungen der beteiligten Gebietskrankenkassen sowie andererseits in dem mangelnden Informationsfluß zwischen den beiden Kassen. Wie im Allgemeinen Teil auch wegen der zunehmenden Anzahl von Beschwerden, deren Beschwerdegrund in den durch die Zuständigkeiten mehrerer Versicherungsträger verursachten nachteiligen Auswirkungen liegt, dargestellt, ist es für den Versicherten nur sehr schwer verständlich, wenn er wegen der Zuständigkeit mehrerer Versicherungsträger in seiner Angelegenheit Betroffener einer Entscheidung ist, die — wäre nur ein Versicherungsträger beteiligt — nicht erlassen worden wäre. Die gesetzliche Grundlage dafür liegt meist in den Zuständigkeitsvorschriften in den Sozialversicherungsgesetzen bzw. anderen verbindlichen Normen, obwohl diese Zuständigkeitsvorschriften sowie die übrigen Bestimmungen — wenn auch historisch aus der Entwicklung der österreichischen Sozialversicherung erklärbar — nach Ansicht der VA von einem Zustand ausgehen, der dem derzeitigen Stand der Verwaltungstechnik betreffend Datenerfassung sowie Übermittlung und Auswertung von Daten in keiner Weise entspricht.

Die Äußerungen der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse im Prüfungsverfahren demonstrierten jeweils, daß diese entweder auf keiner oder nur auf einer unvollständigen Kontaktaufnahme mit der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, die die Kostenübernahme, weil sie in einem steirischen Spital stattfinden sollte, dem behandelnden Arzt gegenüber bewilligt hatte, beruhten. Damit mußte die Entscheidung der Niederösterreichischen

Gebietskrankenkasse dem jeweils aktuellen Sachverhaltsstand nachhinken, da eine bloße Mitteilung, daß eine Kostenübernahme für drei Tage deswegen erfolge, um die Beschwerdeführerin nicht zu Schaden kommen zu lassen, sich als ungenügend erwiesen hat, weil dieser Aufenthalt aus medizinischen Gründen vier Tage gedauert hat. Überdies beruhte die der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse nicht bekannte Bewilligung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse einzig und allein auf einer richtigen Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen. Umgekehrt hätte die Steiermärkische Gebietskrankenkasse, in deren örtlichen Zuständigkeitsbereich der behandelnde Facharzt der Beschwerdeführerin seine Ordination hat, doch wissen müssen, daß die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse Kostenträger für den stationären Aufenthalt sein würde und diese daher von der Bewilligung des stationären Aufenthaltes in Kenntnis setzen müssen. Die Beschwerdeführerin hatte sich jedenfalls nach Mitteilung durch das Krankenhaus Leoben, daß die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse die Kostenübernahme abgelehnt habe, zweimal mit einer ausführlichen Begründung für ihr Ansuchen um Kostenübernahme sowie mit dem Hinweis auf die vor Durchführung des Eingriffes eingeholte Bewilligung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse gewandt und um eine positive Bescheiderrückmeldung ersucht. Trotz dieser nach Ansicht der VA vorbildlichen Darlegung ihrer Angelegenheit und der von der Beschwerdeführerin gesetzten Schritte beschränkte sich die Erledigung des Antrages und der Schreiben auf kurze Mitteilungen, daß zum Bedauern der Kasse die gesetzlichen Bestimmungen einer Kostenübernahme entgegenstünden. Diese Erklärungen waren aber, abgesehen davon, daß sie inhaltlich schlicht unrichtig waren, weil es gerade die gesetzlichen Bestimmungen gewesen waren, aufgrund derer die Sterilisation von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse als Krankenbehandlung angesehen werden konnte, auch formal verfehlt, da — obwohl aus den Schreiben der Beschwerdeführerin ein Begehren auf Erlassung eines Bescheides ausdrücklich zu entnehmen war — die Erlassung eines Bescheides unterblieb. Aus dem Inhalt und der Form der Schreiben mußte im Gegenteil entnommen werden, daß weder eine gesetzliche Grundlage für eine positive Entscheidung noch eine Bescheiderteilung über diese Angelegenheit möglich war, sodaß die Vorgangsweise bei der Beschwerdeführerin letztlich den Eindruck erwecken mußte, daß ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung nicht zulässig war.

Die Erhebung einer Beschwerde bei der VA stellte sich daher nur als letzte Konsequenz des aufgezeigten Verhaltens der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse dar. Dabei ergab sich das von der VA zu beanstandende Verhalten nicht nur aus der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Korrespondenz mit der Gebietskrankenkasse, sondern — wie dargestellt — auch aus der ersten Stellungnahme der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse an die VA. Die VA sah sich daher veranlaßt, die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse darauf hinzuweisen, daß die Beschwerdeführerin eine Kostenübernahme für die Sterilisation deswegen begehrt hatte, da der behandelnde Facharzt der Meinung war, daß vor Durchführung der Sterilisation ein Zustand bei der Beschwerdeführerin vorlag, der eine Krankenbehandlung im Sinne des Gesetzes erforderlich machte. Die Beschwerdeführerin stützte daher ihr Begehren auf Kostenübernahme nicht auf eine Ermessensbestimmung, die unter Umständen zur Leistungsgewährung eine weite Auslegung durch den Versicherungsträger erforderlich macht, sondern auf die zentrale Bestimmung des Leistungsrechtes der

Krankenversicherung, und wollte nur diese Bestimmung angewendet wissen, sodaß Hinweise darauf, daß der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse nach den gesetzlichen Bestimmungen eine Kostenübernahme „nicht möglich wäre“, entfallen hätten können, da sie den Eindruck erwecken mußten, daß das Legalitätsprinzip die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, welche die Kosten übernehmen hätte wollen, an der Realisierung dieser Absicht gehindert hätte. Was den Erklärungswert dieser Formulierung bezüglich der Rechtsmittelbefugnis der Beschwerdeführerin gegenüber der Entscheidung der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse betrifft, so spricht die Erhebung einer Beschwerde bei der VA, welche die Beschwerdeführerin als letzte Überprüfungsmöglichkeit ansah, ohnedies für sich und stellt sich dieser Teil der Vorgangsweise, von der sich die VA auch im Verlauf des Prüfungsverfahrens selbst überzeugen konnte, nach Ansicht der VA deswegen als besonders nachteilig für die Beschwerdeführerin dar, weil als Folge dieses Verhaltens die Beschwerdeführerin zur Überzeugung gelangen mußte, daß ihr kein Rechtsmittel gegen eine solche Erklärung zur Verfügung stünde.

Aus all diesen Erwägungen mußte die VA der Beschwerde daher in sämtlichen Punkten Berechtigung zuerkennen. Da der Beschwerdegrund über Einschreiten der VA behoben werden konnte, waren weitere Veranlassungen seitens der VA entbehrlich.

4.15 Vorschreibung von Überweisungsbeträgen trotz Leistung besonderer Pensionsbeiträge

VA 718 — SV/87

C. E. aus Wien wandte sich am 15. Dezember 1987 an die VA mit dem Ersuchen um Überprüfung, ob sie nach den gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet wäre, an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einen von dieser Anstalt ihr vorgeschriebenen Überweisungsbetrag von ca. 290 000 S zu leisten, obwohl sie für den betreffenden Zeitraum an das Land Niederösterreich bereits einen besonderen Pensionsbeitrag in Höhe von 190 000 S entrichtet habe. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten hätte ihr eine Zahlungsfrist bis 31. Dezember 1987 eingeräumt, doch wäre es ihr aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht möglich, diesen Betrag aufzubringen bzw. einen Kredit darüber aufzunehmen, da sie von ihrem Einkommen auch ihre minderjährige Tochter erhalten müsse.

Da die Beschwerdeführerin ihrem Schreiben an die VA sämtliche in ihrem Besitz befindliche Unterlagen in Ablichtung beigelegt hatte, war es der VA möglich, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Einholung weiterer Informationen von den beteiligten Behörden zu erheben, sodaß der Beschwerdeführerin binnen kurzer Zeit nach Einlangen der Beschwerde mitgeteilt werden konnte, daß eine Einzahlung des genannten Betrages bis zum 31. Dezember 1987 nicht notwendig wäre. Gleichzeitig mußte die VA der Beschwerdeführerin mitteilen, daß auch bei Zugrundelegung der Rechtsansicht der VA in ihrer Angelegenheit die Zahlung eines Betrages von ca. 96 000 S an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bzw. die Zahlung eines noch etwas höheren Betrages, jedoch mit der Möglichkeit der Ratenzahlung, an den Landeshauptmann von Wien notwendig

werden würde. Da zum damaligen Zeitpunkt noch nicht feststand, ob die VA mit ihrer Rechtsansicht durchdringen würde, hat die VA Kontakt mit der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten aufgenommen und dabei die Einräumung einer Nachfrist für die Einzahlung des Überweisungsbetrages bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erreicht, sodaß die Anwendung des Aufwertungsfaktors für das Jahr 1988 zumindest vorläufig ausgesetzt werden konnte.

Der Beschwerde liegt ein Sachverhalt zugrunde, der eine zeitlich etwas länger zurückreichende Darstellung erforderlich macht.

Als die Beschwerdeführerin im August 1980 aus familiären Gründen ihre 15jährige Tätigkeit als Volksschullehrerin zum Land Wien beendete, um eine Planstelle als Volksschullehrerin zum Land Niederösterreich ab 1. September 1980 aufzunehmen, erhielt sie nach den damals geltenden Bestimmungen des Gehaltsgesetzes eine Abfertigung von ca. 230 000 S. Es wurden ihr jedoch, da sie gegenüber dem Land Niederösterreich keine Zeiten von der Anrechnung ausgeschlossen hatte, die beim Land Wien zurückgelegten Zeiten für die Begründung des Anspruches auf einen Ruhegenuß angerechnet und ihr für diesen Zeitraum, da das Land Niederösterreich keinen Überweisungsbetrag erhielt, ein besonderer Pensionsbeitrag durch das Land Niederösterreich vorgeschrieben, für den ihr eine Ratenzahlung bewilligt wurde. Die vom Land Wien erhaltene Abfertigung, in der die Pensionsbeiträge enthalten waren, war daher um ca. 40 000 S höher als der besondere Pensionsbeitrag, den die Beschwerdeführerin an das Land Niederösterreich entrichten mußte, um die Lehrtätigkeit beim Land Wien für den Ruhegenuß angerechnet zu erhalten. In der Zwischenzeit wurde der § 27 Gehaltsgesetz durch die 41. Gehaltsgesetz-Novelle mit Wirkung vom 1. Jänner 1984 dahingehend ergänzt, daß für den Fall, daß eine Beamtin, wenn sie innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung eines Dienstverhältnisses (bei einer inländischen Gebietskörperschaft) in ein Dienstverhältnis zu einer (anderen) inländischen Gebietskörperschaft aufgenommen wird, die anläßlich der Beendigung des bisherigen Dienstverhältnisses erhaltene Abfertigung insoweit zurückzuerstatten hat, als diese den angeführten Überweisungsbetrag (für die Zeit bei der Gebietskörperschaft) übersteigt. Damit sollte verhindert werden, daß Beamtinnen, die lediglich vom Dienstverhältnis einer Gebietskörperschaft in das Dienstverhältnis einer anderen Gebietskörperschaft überwechseln, mehr erhalten, als sie an besonderen Pensionsbeiträgen wiederum entrichten müssen. Hätte diese Bestimmung bereits im August 1980 gegolten, dann wäre der im Fall der Beschwerdeführerin durch familiäre Umstände notwendig gewordene Wechsel in den Gebietskörperschaften durch die Beschwerdeführerin nicht mit ca. 40 000 S honoriert worden.

Im November 1985 wird die Ehe, derentwegen die Beschwerdeführerin von Wien nach Niederösterreich übersiedelt war, geschieden, worauf die Beschwerdeführerin wieder eine Stelle als Volksschullehrerin in Wien anstrebt. Dazu wird mit einer anderen Lehrerin, die von Wien nach Niederösterreich übersiedeln will, ein Diensttausch vereinbart, der vorsieht, daß die Beschwerdeführerin mit 31. Mai 1986 aus dem Schuldienst zum Land Niederösterreich ausscheiden und mit Wirkung vom 1. Juni 1986 auf eine Planstelle als Volksschullehrerin in Wien ernannt wird. Aus diesem Grund

wird das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin zum Land Niederösterreich wegen Begründung eines Dienstverhältnisses zu einem anderen öffentlich-rechtlichen Dienstgeber mit Bescheid gemäß § 16 Abs. 1 Ziff. 6 Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz (LDG) aufgelöst. Der Dienstaustausch funktioniert jedoch nur unvollständig, da wohl die andere Lehrerin nach Niederösterreich überwechselt, doch wegen Schwierigkeiten im Bereich des Stadtschulrates für Wien nur ein vertragliches Dienstverhältnis zum Stadtschulrat Wien ab 1. Juni 1986 möglich ist. Dies wird jedoch dem Land Niederösterreich erst zwei Monate nach dem Tausch bekannt. Aufgrund dieses Bekanntwerdens wird der Bescheid des Landesschulrates für Niederösterreich dahingehend geändert, daß nunmehr eine Auflösung des Dienstverhältnisses durch Austrittserklärung der Beschwerdeführerin festgestellt wird. Gemäß Gehaltsgesetz wird die Abfertigung im dreißigfachen Ausmaß eines Monatsbezuges festgesetzt, jedoch aufgrund der obgenannten Bestimmung des § 27 Abs. 4 Gehaltsgesetz festgestellt, daß die Abfertigung insoweit zurückzuerstatten ist, als diese den Überweisungsbetrag nach § 311 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) übersteigt. Diese der Beschwerdeführerin auszahlende Summe von 96 660,90 S (Überweisungsbetrag gemäß § 311 ASVG) wird jedoch auf den noch ausstehenden besonderen Pensionsbeitrag, den die Beschwerdeführerin in monatlichen Raten entrichtet, aufgerechnet. Von dem ursprünglichen besonderen Pensionsbeitrag von ca. 190 000 S, für den der Beschwerdeführerin eine Ratenzahlung ermöglicht worden war, sind nach dieser Aufrechnung noch ca. 20 000 S offen. Gleichzeitig wird in einem Schreiben des Landesschulrates für Niederösterreich der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mitgeteilt, daß die Leistung eines Überweisungsbetrages deswegen entfalle, weil die Beschwerdeführerin freiwillig aus ihrem Dienstverhältnis ausgetreten sei und ihr aus diesem Anlaß eine Abfertigung gewährt worden sei, die die im § 311 ASVG genannten Voraussetzungen für den Entfall der Leistung eines Überweisungsbetrages erfülle.

Erst mit 1. Oktober 1986 wird die Beschwerdeführerin auf die Planstelle eines Volksschullehrers in Wien ernannt und gleichzeitig ausgesprochen, daß ihr bisheriges Dienstverhältnis als Landesvertragslehrerin mit 30. September 1986 endet. Die Beschwerdeführerin schließt keine der Ruhegenußvordienstzeiten für die Anrechnung aus. Mittlerweile wurde die Beschwerdeführerin vom Landesschulrat für Niederösterreich darauf aufmerksam gemacht, daß sie binnen 18 Monaten nach dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis den Überweisungsbetrag in der im § 311 Abs. 1 ASVG genannten Höhe (96 660,90 S) an den Pensionsversicherungsträger leisten könne. Der Grund für diese Mitteilung liegt darin, daß dadurch, daß die Beschwerdeführerin aus dem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis mit 31. Mai 1986 ausschied und eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung annahm, das Überweisungsverfahren bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in Gang gesetzt wurde. Die Bestimmungen des ASVG sehen jedoch vor, daß bei Wechsel von einem pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis in ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis der Versicherte die Möglichkeit hat, den Überweisungsbetrag, den er erhalten hat, innerhalb von 18 Monaten beim Pensionsversicherungsträger zur Einzahlung zu bringen, wodurch im Bereich des ASVG Versicherungszeiten für den betreffenden Zeitraum entstehen. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten schreibt der Beschwerdeführerin in der Folge einen Betrag von 183 073 S für die Zeit von 1965 bis August 1980 und von 96 660,90 S

für die Zeit von September 1980 bis Mai 1986 vor. Bei diesen Beträgen handelt es sich einerseits um die Zeit der Lehrtätigkeit beim Land Wien von 1965 bis 1980 und beim Land Niederösterreich für die Zeit vom September 1980 bis 1986. Insgesamt ergab sich daher also jener Betrag, der Grund für die Erhebung der Beschwerde bei der VA war.

Zu diesem Sachverhalt ist von der VA auszuführen, daß die Vorschreibung eines Betrages von 96 660,90 S der Rechtslage entspricht und nur jenen Betrag darstellt, den die Beschwerdeführerin erhalten hat, wenn er ihr auch wegen der zulässigen Aufrechnung nicht ausbezahlt, sondern auf den noch offenen Pensionsbeitrag aufgerechnet wurde. Dies hatte die VA der Beschwerdeführerin auch unmittelbar nach Einlangen der Beschwerde mitgeteilt.

Was die Vorschreibung eines Überweisungsbetrages für die Zeit von 1965 bis August 1980 betrifft, so würde die Leistung eines Überweisungsbetrages an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bzw. im Fall der Nichtentrichtung die Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages durch das Land Wien nach Ansicht der VA zu einer Doppelentrichtung von Beiträgen für ein und denselben Zeitraum führen, da die Beschwerdeführerin vom Land Niederösterreich zur Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages für diesen Zeitraum verpflichtet wurde, wovon ein bestimmter Restbetrag sogar noch ausständig ist. Dies hätte aber der Bestimmung des § 56 Abs. 2 lit. c Pensionsgesetz widersprochen, da diese Bestimmung, die Ausgangspunkt für die Rechtsansicht der VA ist, vorsieht, daß ein besonderer Pensionsbeitrag (der grundsätzlich dann zu entrichten ist, wenn Zeiten angerechnet werden, für die die anrechnende inländische Gebietskörperschaft keinen Überweisungsbetrag erhalten hat) nicht zu entrichten ist, soweit der Beamte für die angerechnete Ruhegenußvordienstzeit bereits in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft besondere Pensionsbeiträge entrichtet hat und sie ihm nicht erstattet worden sind. Da der Beschwerdeführerin der besondere Pensionsbeitrag, den sie dem Land Niederösterreich für die Zeit von 1965 bis August 1980 entrichtet hat bzw. zum Teil noch entrichten muß, nicht erstattet wurde und sie im Rahmen der Abfertigung nur den Betrag erhalten hat, der den Überweisungsbetrag für die Zeit ihrer Lehrtätigkeit beim Land Niederösterreich von September 1980 bis Mai 1986 entspricht, entfiel nach Ansicht der VA die Verpflichtung zur Leistung eines besonderen Pensionsbeitrages gemäß § 56 Abs. 1 Pensionsgesetz für die Zeit von 1965 bis August 1980. Es entfiel allerdings nicht die Verpflichtung der Beschwerdeführerin, für die Zeit von September 1980 bis Mai 1986, für die sie den entsprechenden Überweisungsbetrag erhalten hat, einen besonderen Pensionsbeitrag an das Land Wien, welche ihr diese Zeit für den Ruhegenuß anrechnet und für diese Zeit keinen Überweisungsbetrag von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erhält, zu leisten. Diesbezüglich bestand aber insofern eine Wahlmöglichkeit der Beschwerdeführerin, als sie durch Leistung des Überweisungsbetrages von 96 660,90 S an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, die Verpflichtung zur Leistung eines besonderen Pensionsbeitrages abwenden konnte. Durch eine solche Zahlung konnte die Beschwerdeführerin nämlich bewirken, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten dem Land Wien einen Überweisungsbetrag für diesen Zeitraum leistet, so daß ein besonderer Pensionsbeitrag nicht mehr vorgeschrieben werden mußte.

Diese Beurteilung des Sachverhaltes war Grundlage für die Auskunft an die Beschwerdeführerin gewesen, daß die Nichtzahlung des Betrages von 96 660,90 S nicht die Einleitung von Zwangsmaßnahmen der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zur Folge haben werden würde, sondern daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten nach Ablauf der Nachfrist dem Stadtschulrat von Wien mitteilen würde, daß mangels Entrichtung durch den Versicherten kein Überweisungsbetrag geleistet werden könne, was die Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages durch den Stadtschulrat Wien, der sich nach Ansicht der VA jedoch nur auf den Zeitraum von 1980 bis 1986 beziehen dürfte, zur Folge haben würde.

Die Vorgangsweise des Stadtschulrates Wien, welche ausschlaggebend für die weitere Entwicklung der Beschwerdeangelegenheit war, stand im Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde noch nicht fest, doch hatte man der Beschwerdeführerin, nachdem man ihr zunächst (jeweils mündlich) mitgeteilt hatte, daß eine Vorschreibung eines besonderen Pensionsbeitrages für den Zeitraum von 1965 bis 1980 nicht erfolgen würde, in Abänderung dieser Auskunft in der Folge erklärt, daß eine abschließende Meinungsfindung noch nicht getroffen worden wäre. Diese Korrektur der Auskunft beruht offensichtlich auf einer Erklärung des Landesschulrates für Niederösterreich, der, obwohl mit der weiteren Angelegenheit nicht unmittelbar befaßt, in der Angelegenheit der Beschwerdeführerin die Auffassung vertrat, daß entweder die Entrichtung eines Überweisungsbetrages für den genannten Zeitraum an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten oder die Leistung eines besonderen Pensionsbeitrages zu erfolgen hätte.

Diese unterschiedlichen Auffassungen in einem Fall, der im Hinblick auf den in ihm eingetretenen Sachverhalt (zweimaliger Dienstaustausch sowie kurzfristige Begründung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses) als außergewöhnlich bezeichnet werden muß, nahm die VA zum Anlaß, den Beschwerdefall zum Gegenstand einer öffentlichen Diskussion zu machen, in dessen Rahmen der für das Dienstrecht der Beamten zuständige Sektionschef sich der Rechtsansicht der VA anschloß und eine Lösung des Beschwerdefalles zusagte. Diese erfolgte einige Zeit später in der Weise, als der Stadtschulrat für Wien der Beschwerdeführerin mitteilte, daß sie von der Verpflichtung der neuerlichen Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages für die Zeit vom 1. September 1960 bis August 1980 enthoben sei. Den Überweisungsbetrag für die Zeit von 1980 bis 1986 im Ausmaß von 96 660,90 S entrichtete die Beschwerdeführerin mittlerweile an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten.

Die Frage der Verpflichtung zur neuerlichen Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages, welche im Fall der Beschwerdeführerin im Sinne der Rechtsansicht der VA entschieden wurde, erfaßt nun — wie aus der Sachverhaltsdarstellung ersichtlich ist — nicht die gesamte Problematik des Falles. Diese Frage hätte nämlich gar nicht auftreten können, wenn nicht der Niederösterreichische Landesschulrat der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mitgeteilt hätte, daß die Beschwerdeführerin mit Anspruch auf Abfertigung im Sinne des § 311 ASVG aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist. Ausgehend von dieser Auskunft hatte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, die wegen des Vertragsbedienstetenverhältnisses annahm, daß die Beschwerdeführerin nunmehr sozialversicherungspflichtig tätig bleiben würde, der Beschwerdeführerin die Einzahlung des

Überweisungsbetrages im Sinne der gesetzlichen Vorschriften ermöglicht, damit für die Zeiträume von 1965 bis 1986 Versicherungszeiten im ASVG entstehen konnten. Die vom Niederösterreichischen Landesschulrat für die Nichtleistung eines Überweisungsbetrages an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten abgegebene Begründung beruht allerdings nach Ansicht der VA auf einer unrichtigen Auslegung des § 311 ASVG, da sie die Änderung der Bestimmung über die Gewährung von Abfertigungen durch das Gehaltsgesetz völlig außer acht läßt. Die Beschwerdeführerin hat aber wegen der Anwendung der genannten Bestimmung nur den Betrag erhalten, der dem Überweisungsbetrag für die Zeit von 1980 bis 1986 entspricht, sodaß die Bestimmung des § 311 Abs. 1 ASVG nur als Begründung für die Nichtleistung eines Überweisungsbetrages für diesen Zeitraum herangezogen werden kann. Die Bestimmung des § 311 Abs. 3 lit. b ASVG erhält nämlich nach Ansicht der VA ihren Inhalt nur aus der konkreten Entscheidung des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers bezüglich der Abfertigung, sodaß die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen zum Verständnis des § 311 Abs. 3 lit. b ASVG herangezogen werden müssen.

Die Nichtleistung eines Überweisungsbetrages durch das Land Niederösterreich für den Zeitraum für 1965 bis 1980 kann also nur in der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes, wonach besondere Pensionsbeiträge im Überweisungsbetrag nicht enthalten sind und beim Dienstgeber zu verbleiben haben, gefunden werden.

Damit knüpft die VA an ihre Ausführungen im Zehnten Bericht an den Nationalrat an, in dem sie sich ausführlich mit dem Problem der Überweisungsfähigkeit besonderer Pensionsbeiträge auseinandergesetzt hat. Die dabei vertretene Auffassung, daß bei dieser Frage jeweils zu prüfen wäre, für welche Zeiträume der besondere Pensionsbeitrag geleistet wurde, hält die VA gerade im Hinblick auf den dargestellten Beschwerdefall weiter aufrecht. Wäre die Beschwerdeführerin, weil der Dienstaustausch endgültig nicht zustande gekommen wäre, nämlich im Vertragsbedienstetenverhältnis verblieben, dann hätte die Beschwerdeführerin den von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vorgeschriebenen Überweisungsbetrag zur Gänze entrichten müssen, um Versicherungszeiten im ASVG zu erwerben. Es wäre damit zu der von der Beschwerdeführerin bei Einbringung ihrer Beschwerde befürchteten Doppelentrichtung von Beiträgen für die Zeit von 1965 bis 1980 gekommen. Dies, obwohl es sich bei dem von der Beschwerdeführerin in Form von Raten an das Land Niederösterreich entrichteten besonderen Pensionsbeitrag letztlich nur um jene Pensionsbeiträge für die Zeit von 1965 bis 1980 handelt, die die Beschwerdeführerin im pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnis zum Land Wien verbracht hat und es ihr daher nicht schaden sollte, wenn sie bei mehreren öffentlich-rechtlichen Dienstgebern Dienstverhältnisse zurückgelegt hat. Sie sollte dabei nicht anders behandelt werden als unselbständig Beschäftigte, die bei verschiedenen Dienstgebern beschäftigt waren, wobei die Notwendigkeit der Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages an das Land Niederösterreich darin gelegen war, daß die Beschwerdeführerin im Jahr 1980 mit Anspruch auf Abfertigung ausgeschieden ist und diese Abfertigung auch in voller Höhe erhalten hat. Die Rechtsansicht, daß ein besonderer Pensionsbeitrag nicht überweisungsfähig ist, scheint der VA nach wie vor nur in jenen Fällen vertretbar, wo dadurch, daß ein besonderer Pensionsbeitrag im Überweisungsbetrag enthalten wäre, eine Versicherungszeit im ASVG entstehen würde,

die ein Versicherter nach den Bestimmungen des ASVG nicht hätte erwerben können. Ist dies der Fall, dann sollte der besondere Pensionsbeitrag jedoch nicht beim Dienstgeber verbleiben, sondern an die Dienstnehmer rückerstattet werden.

4.16 Anspruch auf Arbeitslosengeld — Kennzeichnung von vorläufigen Mitteilungen

VA 722 — SV/87

BM Zl. 338.812/2-3a/88

Dr. K. G. aus Wien brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Anfang Oktober 1987 habe er einen Antrag auf Arbeitslosengeld beim Arbeitsamt eingebracht. Daraufhin wurde ihm eine Mitteilung über den Leistungsanspruch in der Höhe von 45,40 S täglich zugestellt. Eine Erklärung für diesen geringen Tagsatz habe er beim Arbeitsamt nicht erhalten können.

Die VA führte eine Prüfung durch, wobei festzustellen war, daß es sich bei der vom Beschwerdeführer angesprochenen Leistung lediglich um einen Vorschuß handelte. Der Beschwerdeführer hatte seinem Antrag auf Arbeitslosengeld eine Arbeitsbescheinigung der Universität Wien beigelegt. Bei der Bearbeitung des Leistungsantrages hatte sich jedoch herausgestellt, daß diese Bescheinigung erhebliche Abweichungen gegenüber den bereits vorliegenden Unterlagen aufgewiesen hat. Zur Klärung der Sache hat das Arbeitsamt Kontakt mit der Wiener Gebietskrankenkasse aufgenommen und gleichzeitig dem Beschwerdeführer Arbeitslosengeld als vorläufige Leistung nach Lohnklasse I zur Anweisung gebracht.

Im Zuge dieser Veranlassung hat es jedoch das Arbeitsamt verabsäumt, den Beschwerdeführer entsprechend zu informieren. Wie der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Arbeit und Soziales der VA mitteilte, ist für derartige Fälle bereits vor mehreren Jahren ein bundeseinheitlicher Vordruck aufgelegt worden, der die Antragsteller davon in Kenntnis setzt, daß die angewiesene Leistung nur als vorläufig anzusehen ist, Ermittlungen noch durchgeführt werden und die Neubemessung ehestmöglich veranlaßt wird. Weshalb im gegenständlichen Fall von diesem Formblatt kein Gebrauch gemacht worden ist, ließ sich bei der Prüfung nicht mehr feststellen.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt hat die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Vom Bundesminister für Arbeit und Soziales wurde der gegenständliche Fall zum Anlaß genommen, die bestehende Regelung neuerlich in Erinnerung zu rufen, um solche Mißverständnisse weitgehendst auszuschließen. Da auch im Zuge der Prüfung der Leistungsbezug berichtigt und dem Beschwerdeführer das gebührende Arbeitslosengeld bezahlt wurde, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

5 Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr

Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 252 Beschwerden, die den Vollziehungsbe-
reich des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr betra-
fen, an die VA herangetragen. Wie auch in den vorangegangenen Jahren
betrafen die meisten Beschwerden die Post- und Telegraphenverwaltung,
die ÖBB und das Kraftfahrwesen.

Wie bereits im Zehnten Bericht aufgezeigt, ergeben sich aus den Gebühren-
vorschriften der Post zahlreiche Beschwerdegründe. Nach wie vor
werden die Höhe von Fernspreckgebührenrechnungen, aber auch der Man-
gel an Überprüfbarkeit dieser Rechnungen in zahlreichen Eingaben kriti-
siert. Von jenen Beschwerden, die sich gegen die Ablehnung von Gebüh-
renbefreiungen durch die Post richteten, ist auf jene besonders hinzuwei-
sen, die Pensionsbezieher vorbrachten, die sich fiktive Einkünfte aus einer
bereits aufgegebenen (übergebenen, zwangsversteigerten) Landwirtschaft
auf ihr Einkommen anrechnen lassen mußten. Wie bereits mehrfach in Be-
richten an den Nationalrat ausgeführt, erblickt die VA in der Anrechnung
fiktiver Einkünfte nicht nur im Ausgleichszulagenrecht eine besondere so-
ziale Härte und regt daher auch an dieser Stelle an, bei Ermittlung von Ein-
künften im Bereich der Befreiung von der Telefon-Grundgebühr sowie den
Rundfunkgebühren von der Anrechnung tatsächlich nicht erzielter (nicht
erzielbarer) Einkünfte abzusehen.

Bei der VA gingen auch einige Beschwerden gegen die Funküberwachung
der Post ein. Gemeinsam war diesen Beschwerden die erhobenen Vorwürfe
einer ungehörigen Verhaltensweise von Bediensteten der Funküberwa-
chung bei ihren Amtshandlungen. Im Prüfungsverfahren der VA hat jedoch
die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung die diesbe-
züglichen Vorwürfe in jedem Fall zurückgewiesen. Für die VA ergab sich
daher in diesen Fällen die unbefriedigende Situation, daß Aussage gegen
Aussage stand und der tatsächliche Hergang nicht mehr feststellbar war.
Ein Nachweis für das in den Beschwerden behauptete Fehlverhalten war
daher kaum möglich. Die aufgrund von Störungsmeldungen erfolgenden
Ausforschungen von Personen und Überprüfung von Geräten mag Anlaß
zu konflikträchtigen Situationen sein, doch erfordert gerade dieser Um-
stand ein korrektes Verhalten der einschreitenden Bediensteten unter mög-
lichster Schonung der Interessen der Betroffenen, da auch hier bis zum
Nachweis eines strafbaren Verhaltens die Unschuldsvermutung zu gelten
hat.

Auch im vorliegenden Berichtszeitraum wurden weiterhin Beschwerden ge-
gen Bahnlärm vorgebracht. Die Problematik, die diesen Beschwerden zu-
grunde liegt, ist darin zu sehen, daß die ÖBB bei bestehenden Anlagen
nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht verpflichtet
werden können, Lärmschutzmaßnahmen zu setzen bzw. diese zu finanzie-
ren oder mitzutragen. Dies auch dann nicht, wenn der Bahnbetrieb ausge-
weitet, die Zugsfrequenz bzw. die Durchfahrtsgeschwindigkeit der Züge
wesentlich erhöht wird oder — wie auch bei der VA vorgebracht wurde —
der Vershubetrieb in einen anderen Bereich verlagert oder intensiviert

wird. Die VA regt daher zur Erleichterung der Situation der Anrainer der Bahn an, den ÖBB den Einsatz finanzieller Mittel für Lärmschutzmaßnahmen auch bei bestehenden Bahnanlagen in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen zu ermöglichen.

Im Bereich des Kraftfahrwesens wurde die VA im Berichtszeitraum mit mehreren Beschwerden betreffend die Nachuntersuchung für die Verlängerung der Gültigkeit von befristeten Lenkerberechtigungen konfrontiert. Insbesondere Frauen beschwerten sich darüber, daß sie bei diesen Nachuntersuchungen durch den Amtsarzt sich einer vollständigen Untersuchung unterziehen mußten, obwohl ihre bedingte Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen lediglich auf eine Sehschwäche zurückzuführen sei. Die VA hat diese Beschwerden einer eingehenden Behandlung unterzogen und auch mit dem Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr Kontakt aufgenommen. Wie bei der Prüfung festzustellen war, gingen die Kraftfahrbehörden davon aus, daß nach den Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes (KFG) 1967 der Besitzer einer Lenkerberechtigung geistig und körperlich zum Lenken von Kraftfahrzeugen geeignet sein muß und die Feststellung dieser Eignung durch ein Gutachten des Amtsarztes zu erfolgen hat. Die Kraftfahrbehörden verlangten daher auch im Falle von Nachuntersuchungen für die Verlängerung der Gültigkeit von befristeten Lenkerberechtigungen ein solches Gutachten vom Amtsarzt. Um dieser Forderung gerecht zu werden, war der Amtsarzt daher verpflichtet, ein dementsprechendes Gutachten zu erstellen, was natürlich mit einer entsprechenden Untersuchung verbunden war. Diese Praxis führte zu den bei der VA eingelangten Beschwerden. Diese erschienen der VA auch durchaus verständlich, da ein Freimachen des Oberkörpers bei der Nachuntersuchung von Personen, deren Lenkerberechtigung wegen einer Sehschwäche befristet wurde, unverständlich erscheint.

Wie dazu auch das Bundesministerium für Verkehr feststellte, ist in diesen Fällen davon auszugehen, daß im Kraftfahrzeuggesetz 1967 nicht ausdrücklich geregelt ist, wie eine ärztliche Nachuntersuchung in welchem Umfang stattzufinden hat. Diese Frage läßt sich aber rechtslogisch aus den einschlägigen Regelungen im Kraftfahrzeuggesetz 1967 ableiten. Demnach trifft für Verlängerungen der Gültigkeitsdauer von befristeten Lenkerberechtigungen, die nicht durch Entziehung oder durch Fristablauf bereits erloschen sind (abgesehen vom Ausnahmefall des § 67 Abs. 4 KFG 1967), die Bestimmung des § 69 Abs. 1 lit. b letzter Halbsatz KFG 1967 zu. Demnach hat bei Personen, deren geistige und/oder körperliche Eignung nur für eine bestimmte Zeit angenommen werden kann und bei denen Nachuntersuchungen erforderlich sind, das ärztliche Gutachten „bedingt geeignet“ zu lauten und Befristungen, Auflagen etc. anzuführen.

Das bedeutet, daß es sich bei der amtsärztlichen Untersuchung im Zuge des Verfahrens zur Verlängerung der Gültigkeitsdauer der Lenkerberechtigung lediglich um eine Nachuntersuchung handelt. Unter einer solchen Nachuntersuchung ist aber primär nicht eine generelle allumfassende Untersuchung wie bei der Ersterteilung zu verstehen, sondern hat sich diese in erster Linie auf die bei der vorangegangenen Untersuchung festgestellten körperlichen und/oder geistigen Mängel, die Grund für die Befristung der Lenkerberechtigung waren, zu konzentrieren und in der Regel auch darauf zu beschränken. Dies kann aber nicht ausschließen, daß dem Amtsarzt bei der

Untersuchung Umstände auffallen können, die eine entsprechende Erweiterung der Untersuchung geboten erscheinen lassen. Eine über den Zweck einer bloßen Nachuntersuchung regelmäßig hinausgehende ärztliche Untersuchung ist jedoch gesetzlich nicht vorgesehen.

Auch das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr erblickt darin keine Bedenken, wenn das von der Behörde in dem oben beschriebenen Fall einer Nachuntersuchung eingeholte ärztliche Gutachten sich lediglich auf die bei der vorangegangenen Untersuchung festgestellten körperlichen und/oder geistigen Mängel, die Grund für die Befristung der Lenkerberechtigung waren, beschränkt. Diese Rechtsansicht wurde daher vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr in diesem Sinne in einem Erlaß an alle Landeshauptmänner bekanntgegeben.

Einzelfälle

5.1 Kostenersatz nach Einstellung des Enteignungsverfahrens (Betriebsseinrichtungen beim Flughafen Linz/Hörsching) — Ablehnung

VA 188 — V/84

Pr.Zl. 5914/6-1-1984

Im November 1984 wandten sich die Eheleute St. aus Hörsching anlässlich eines Sprechtages an die VA und führten aus, daß sie ihre Landwirtschaft in unmittelbarer Nähe des Flughafens Linz/Hörsching führten. Im Jahr 1980 bzw. 1981 habe das Bundesamt für Zivilluftfahrt beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung die Durchführung eines Enteignungsverfahrens für Zwecke der Flugsicherung beantragt, wovon die Existenz der Landwirtschaft der Eheleute St. betroffen gewesen wäre. Das Enteignungsverfahren sei aber nach Durchführung mehrerer Ermittlungen eingestellt worden. Da es sich bei dem gegenständlichen Verfahren um Fragen handelte, die die Existenz des Betriebes bzw. die Ermittlung eines für die Aufgabe des Betriebes entsprechenden Schadenersatzes betrafen, hätten die Beschwerdeführer einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt. Der Rechtsanwalt habe nunmehr für seine Vertretungshandlungen eine Kostennote im Betrage von rund 50 000 S gelegt, deren Höhe im Hinblick auf das Einschreiten bzw. den Wert des Betriebes als gerechtfertigt anzusehen wäre. Allerdings liege bezüglich des Ersatzes dieser Kosten eine ablehnende Entscheidung der beteiligten Stellen vor. In dieser Ablehnung erblickten die Eheleute St. einen Mißstand.

Aufgrund dieser Beschwerde führte die VA ein Prüfungsverfahren durch und hat dazu mehrfach Stellungnahmen des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr sowie des Bundesministers für Finanzen eingeholt. Weiters war dieser Fall mehrfach Gegenstand von Besprechungen mit den zuständigen Stellen sowie einer Erörterung in der Sendung des Österreichischen Rundfunks „Ein Fall für den Volksanwalt?“.

Bei der Beurteilung dieser Beschwerde ging die VA von folgendem Sachverhalt aus:

Ausgangspunkt für die Schwierigkeiten der Eheleute St. dürfte ein Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung zur Errichtung eines Stallgebäudes im Nahbereich des Flughafens Hörsching vom März 1979 gewesen sein. Noch im gleichen Jahr erging nämlich dazu ein Bescheid des Bundes-

ministeriums für Landesverteidigung über die Ablehnung der Ausnahmebewilligung sowie die Mitteilung, daß jedenfalls zuzuwarten wäre, da zur Wahrung der Sicherheit der Luftfahrt das gesamte Gehöft der Beschwerdeführer in allernächster Zeit beseitigt werden müsse. Darüber wurden bereits im Jahr 1979 Verhandlungen anberaumt und durchgeführt, wobei den Beschwerdeführern bereits konkrete Vorschläge für den Fall einer Naturalentschädigung gemacht wurden. Auch im Jahr 1980 fanden solche Verhandlungen statt, wobei der Familie St. neuerlich die Situierung der Liegenschaft im Bereich der Sicherheitszone des Militärflugplatzes Hörsching mitgeteilt wurde und von den Beschwerdeführern Verwaltungsabgaben und Stempelgebühren im Gesamtbetrag von 4 405 S zu entrichten waren. Noch im gleichen Jahr erging schließlich der Antrag des Bundesamtes für Zivilluftfahrt an den Landeshauptmann von Oberösterreich, die Liegenschaften der Beschwerdeführer zu enteignen. Damals wurden bereits Ermittlungen über die Höhe der Entschädigungssumme durchgeführt. Am 9. Juli 1981 fand schließlich eine neuerliche Enteignungsverhandlung statt, in der erstmalig festgestellt wurde, daß die Frage, inwieweit die einzelnen Objekte der Eheleute St. die Schutzzone der Flugsicherungsanlagen überragen und deshalb als störendes Hindernis beseitigt werden müssen, ohne Vorlage eines entsprechenden Vermessungsplanes nicht geklärt werden könne. Dieser Vermessungsplan lag schließlich am 25. Februar 1983 vor und hat ergeben, daß keines der landwirtschaftlichen Gebäude der Beschwerdeführer die Einrichtungen des Flughafens Linz/Hörsching stört. Mit Schreiben vom 4. Juni 1984 hat schließlich das Bundesamt für Zivilluftfahrt nach Durchführung einer Flugüberprüfung den beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung gestellten Enteignungsantrag zurückgezogen. Daraufhin hat das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung das Verfahren eingestellt und der Rechtsanwalt den Beschwerdeführern eine Kostennote über 46 370,96 S gelegt.

Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wies in seinen ersten Stellungnahmen gegenüber der VA darauf hin, daß nach einem ihm vorliegenden Gutachten der Finanzprokurator eine Kostenübernahme nicht erfolgen könne. Denn nach der ständigen Rechtsprechung zu § 44 des Eisenbahnteilungsgesetzes (EisbEG) seien zwar die Kosten des Enteignungsverfahrens grundsätzlich vom Enteigner zu tragen, doch gehörten zu diesen nicht die Kosten einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt.

Der VA gelangte jedoch in weiterer Folge eine von der bisherigen Rechtsprechung zu § 44 des Eisenbahnteilungsgesetzes abweichende Rechtsprechung des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgericht zur Kenntnis. In diesem Urteil hat das Landesgericht einem Betroffenen auch den Ersatz der mit einem Enteignungsverfahren verbundenen Rechtsanwaltskosten zugesprochen. Auch diese geänderte Rechtsprechung konnte im vorliegenden Beschwerdefall noch nicht zur Behebung des Beschwerdegrundes herangezogen werden. Dazu wurde vom Präsidenten der Finanzprokurator entgegnet, daß es sich um eine Entscheidung in einem gerichtlichen und nicht in einem verwaltungsbehördlichen Enteignungsverfahren handelte und die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes noch nicht geändert wurde.

Als schließlich der Beschluß des verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes vom 19. Dezember 1986 (6 Ob 647/84) vorlag, sah sich die VA veranlaßt, neuerlich an den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und

Verkehr heranzutreten und nunmehr neuerlich den Ersatz der Kosten für die Vertretung der Beschwerdeführer im Enteignungsverfahren anzuregen. Nach Einholung einer weiteren Stellungnahme des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst erging am 9. September 1987 ein Schreiben des Bundesamtes für Zivilluftfahrt an die Beschwerdeführer, wonach ihnen ein Betrag von 50 775,96 S „aus Kulanzgründen“ refundiert wird.

Die VA hat zu diesem Beschwerdefall grundsätzlich folgendes erwogen:

Geht man davon aus, daß im vorliegenden Fall ein Enteignungsverfahren von der Luftfahrtbehörde eingeleitet wurde, ohne eine nähere Prüfung darüber durchzuführen, ob eine Störung der Gleitwegsenderanlage durch die landwirtschaftlichen Gebäude der Beschwerdeführer erfolgt, würde nach Ansicht der VA schon eine derartige Sorgfaltsverletzung den Ersatz aller für die Betroffenen durch die Vorgangsweise der Luftfahrtbehörde erwachsenen Kosten rechtfertigen.

Unabhängig davon hätte jedoch die verstärkt in Lehre und Rechtsprechung, nicht zuletzt auch durch die Öffentlichkeitsarbeit der VA, aufgetretene Tendenz vor allem für die Finanzprokurator Anlaß sein können, ihren Rechtsstandpunkt zu revidieren. Denn als schließlich bereits der Oberste Gerichtshof nach Bildung eines verstärkten Senates von seiner bisherigen Rechtsprechung abgegangen ist, stand die Finanzprokurator noch immer auf dem Standpunkt, daß erst dann, wenn eine neue Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliege, den Beschwerdeführern ein Schadenersatz für Kosten der Vertretung durch einen Rechtsanwalt im Enteignungsverfahren zuerkannt werden könne. Dabei muß jedoch von der VA darauf hingewiesen werden, daß der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung stets von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ausgegangen ist.

Gemäß § 44 EibEG hat die Kosten des Enteignungsverfahrens und der gerichtlichen Feststellung der Entschädigung, soweit sie nicht durch ein ungeRechtfertigtes Einschreiten einer Partei hervorgerufen wurden, das Eisenbahnunternehmen zu tragen. Diese Bestimmung ist nach den Vorschriften des Luftfahrtgesetzes sinngemäß auch für die Enteignungsverfahren nach diesem Gesetz anzuwenden.

Wie auch das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Gutachten vom 31. Juli 1987 ausgeführt hat, war mit dem Ergehen des Beschlusses des verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes anzunehmen, daß der Gerichtshof an der in diesem Beschluß geäußerten Rechtsansicht auch in der Zukunft festhalten wird. Insofern ist daher auch aufgrund der bisherigen Übereinstimmung der Rechtsansichten des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes eher damit zu rechnen, daß auch der Verwaltungsgerichtshof in Beschwerdeverfahren, die die Kosten des Enteignungsverfahrens betreffen, von der Rechtsmeinung des Obersten Gerichtshofes ausgehen wird. Zuzufolge der Verweisungsbestimmungen im Luftfahrtgesetz ist auch die Frage der Kosten des Enteignungsverfahrens nach den Vorschriften des Eisenbahnteignungsgesetzes zu entscheiden. Schon aus diesem Grunde ist von einer Bindungswirkung des hier maßgeblichen Beschlusses des Obersten Gerichtshofes für die Verwaltungsbehörden auszugehen.

Durch die über Weisung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr erfolgte Leistung eines Schadenersatzes an die Beschwerdeführer wurde somit zu Recht der Grund für eine berechtigte Beschwerde behoben, ohne daß die Erteilung einer formellen Empfehlung im Sinne des Art. 148 c des Bundes-Verfassungsgesetzes notwendig geworden wäre.

5.2 Ungerechtfertigte Gebührenvorsreibung für Eintragung in Telefonbuch
VA 152 — V/86 Pr.Zl. 5917/31-1-87

Ing. C. H. G. aus Wien hat im Jahr 1957 zwei gebührenpflichtige Sonderanzeigen für die Dauer eines Jahres im amtlichen Telefonbuch eintragen lassen. Erst im Jahr 1986 fiel ihm auf, daß ihm noch immer dafür Gebühren verrechnet wurden. Bei seinen diesbezüglichen Erkundigungen stellte er fest, daß diese Anzeigen noch immer in das Telefonbuch eingetragen wurden. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte er davon keine Kenntnis, da die Kosten für die Anzeigen mit der Fernmeldegebührenrechnung vorgeschrieben wurden, wobei der Betrag als „ATB-Eintragung“ ausgewiesen wurde. Da er die Einschaltung damals nur für ein Jahr probeweise vornehmen ließ, sei er nie auf den Gedanken gekommen, daß unter diesem Ausdruck noch immer Gebühren verrechnet werden. Außerdem sei über das Vermögen der in dieser Eintragung genannten Firma bereits 1965 ein Konkursverfahren durchgeführt worden und er bereits Pensionist, sodaß durch ihn sicherlich keine Verlängerung veranlaßt worden sei. Aufgrund dieses Sachverhaltes stellte er bei der Post den Antrag, die in den vergangenen Jahren einbezahlten Beträge zurückzuerstatten. Da dies von der Post abgelehnt wurde, führte er bei der VA darüber Beschwerde. Die VA führte eine Prüfung durch und holte auch eine Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung ein.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, hat der Beschwerdeführer im Jahr 1957 einen Antrag auf Einschaltung einer Nebeneintragung im Amtlichen Telefonbuch gestellt, der 1958 und in den folgenden Ausgaben berücksichtigt wurde. Wie die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung der VA dazu mitteilte, erfolgt die Übernahme in die nachfolgenden Telefonbücher ohne gesonderte Verständigung des Teilnehmers, wenn bis zum in Betracht kommenden Redaktionsschluß von diesem kein anderes Verlangen gestellt wird. Zum gegenständlichen Fall sei daher zu vermuten, daß der Antrag des Beschwerdeführers im Jahr 1957 nicht befristet gestellt wurde, ansonsten im Falle des Zutreffens der Behauptungen des Beschwerdeführers von einem Fehlverhalten eines Bediensteten der Post auszugehen sei. Seitens der Post- und Telegraphenverwaltung könne die Sachlage jedoch nicht eindeutig geklärt werden, da die diesbezüglichen Unterlagen bereits skartiert wurden. Die Beweislast treffe jedoch den Beschwerdeführer.

Für die VA ergab sich somit die Tatsache, daß nicht mehr eruierbar war, ob dem Beschwerdeführer oder der Post die Fehlleistung zuzurechnen war. Aufgrund des Einschreitens der VA erklärte sich jedoch die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung bereit, mit dem Beschwerdeführer eine Kulanzlösung zu treffen. Da auch der Beschwerdeführer mit diesem Vorschlag einverstanden war, wurde ihm für die Zeit, in der er aus der Eintragung keinerlei wirtschaftlichen Nutzen gezogen hatte, der Schaden ersetzt. Im Hinblick auf diese Maßnahme konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß keine weiteren Veranlassungen durch die VA notwendig waren.

5.3 Ausdehnung des § 24 Abs. 3 lit. f StVO auf Autobusse VA 18 — V/87

Pr.Zl. 5918/7-1-87

J. M. aus Wolkersdorf, Niederösterreich, wendete sich mit einem Problem im Zusammenhang mit dem LKW-Nachtparkverbot an die VA. Die diesbezügliche Regelung in der Straßenverkehrsordnung (StVO) betreffe lediglich LKW's; Autobusse, die eine ähnliche Belästigung hervorrufen können, wären davon jedoch nicht betroffen. Er sei insofern davon betroffen, als der Lenker eines Kraftfahrlinienbusses den Autobus jeden Abend vor seinem Wohnhaus abstelle und am Morgen in Betrieb nehme. Insbesondere die Inbetriebnahme um ca. 5.45 Uhr wäre sowohl mit Lärm- als auch Geruchsbelästigungen durch die Warmlaufphase des Autobusses verbunden.

Zu diesem Beschwerdevorbringen war von der VA festzustellen, daß es sich nicht gegen einen Mißstand in der Verwaltung richtete, sondern rechtliche Bestimmungen kritisierte. Die VA hat daher mit dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr Kontakt aufgenommen, ob in Entsprechung des Beschwerdeanliegens eine entsprechende Novellierung der StVO zu erwarten ist. Wie der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr der VA dazu mitgeteilt hat, bestehe zwar die Absicht, auch Autobusse in die Bestimmungen des § 24 Abs. 3 lit. f StVO 1960 einzubeziehen, eine Berücksichtigung dieses Vorschlages sei jedoch im Rahmen der 14. StVO-Novelle nicht mehr möglich gewesen. Eine Erörterung dieser Anregung wird jedoch bei einer weiteren Novellierung der StVO 1960 erfolgen.

In diesem Sinne wurde auch der Beschwerdeführer von der VA informiert, wobei ihm eine Entsprechung seines Anliegens in Aussicht gestellt wurde.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt regt die VA eine ehestmögliche Behandlung dieses Themas an.

5.4 Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des KFG — Verfahrensmangel VA 54 — V/87

Pr.Zl. 5918/27-1-87

M. G. aus Linz, Oberösterreich, hatte bei der VA über eine Bestrafung wegen Ordnungsstörung und ungestümen Benehmens Beschwerde geführt. Bei der Prüfung seines Beschwerdevorbringens war von der VA festzustellen, daß vom Beschwerdeführer der Tatbestand des ungestümen Benehmens bei dem Versuch, die aufgrund einer Übertretung des Kraftfahrgesetzes (KFG) verhängte Verwaltungsstrafe zu vollziehen, begangen wurde. Der Beschwerdeführer sollte zum Antritt der Ersatzarreststrafe vorgeführt werde, wogegen er sich mit dem Einwand, daß er gegen die Strafverfügung Einspruch erhoben habe, gewehrt hat. Bei der Durchsicht des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes erschien der VA dieser Einwand des Beschwerdeführers nicht unbegründet.

Aufgrund der Anzeige des Gendarmeriepostenkommandos St. Martin/M. wurde von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach die Anzeige gemäß § 29 a VStG 1950 der Bundespolizeidirektion Linz abgetreten. Von dieser wurde eine Strafverfügung erlassen, wogegen der Beschwerdeführer Einspruch erhob. Im Hinblick auf die im Einspruch angegebene Adresse wurde der Akt unter Hinweis auf den Einspruch von der Bundespolizeidirektion

Linz an die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach gemäß § 27 VStG rückgemittelt. Der Akt wurde daraufhin an die Bezirkshauptmannschaft Eferding gemäß § 29 a VStG 1950 abgetreten. Von der Bezirkshauptmannschaft Eferding wurde nicht das ordentliche Verfahren eingeleitet, sondern neuerlich eine Strafverfügung erlassen, die in Rechtskraft erwuchs. Als Ergebnis der Prüfung war somit festzustellen, daß die Bezirkshauptmannschaft Eferding nicht das vom Beschwerdeführer eingebrachte Rechtsmittel einer Behandlung unterzog, sondern neuerlich eine Strafverfügung erließ, die offenbar vom Beschwerdeführer im Hinblick auf den bereits getätigten Einspruch nicht mehr bekämpft wurde.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat die Bezirkshauptmannschaft Eferding das Fehlverhalten insoferne saniert, als dem Beschwerdeführer der mit der zweiten Strafverfügung verhängte Strafbetrag zurückerstattet wurde. Das von der Bundespolizeidirektion Linz eingeleitete Strafverfahren mußte wegen Verjährung eingestellt werden. Außerdem entschuldigte sich die Bezirkshauptmannschaft Eferding schriftlich beim Beschwerdeführer für ihr Fehlverhalten. Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher nicht erforderlich.

5.5 Behindertengerechte Ausstattung von Post- und ÖBB-Autobussen

VA 123 — V/87

Pr.Zl. 5917/37-1-87

M. St. aus St. Margarethen, Burgenland, beanstandete in einer Beschwerde an die VA die Tatsache, daß die Kraftfahrlinienbusse der Post und der ÖBB über keine behindertengerechte Ausstattung verfügen. Vor allem das Ein- und Aussteigen sei für Behinderte beinahe unmöglich, da entsprechende Haltegriffe fehlen. Die VA führte eine Prüfung des Vorbringens durch und nahm auch mit dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr Kontakt auf. Außerdem wurde der Fall in der Sendereihe „Ein Fall für den Volksanwalt?“ im Fernsehen behandelt. Daraufhin erhielt die VA nicht nur zahlreiche Zuschriften von Betroffenen, sondern auch ein Angebot zur Mitarbeit bei der Lösung des Problems durch die Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation.

In der Folge kam es zu einer umfangreichen Behandlung des Problems der Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln durch Behinderte. So wurde zB ein Treffen der Betriebsleiter aller Straßenbahnen in Österreich veranstaltet, bei welchem Maßnahmen erörtert wurden, um behinderten Menschen eine bessere Benützbarkeit der öffentlichen Verkehrsmittel zu sichern. Dabei hat sich herausgestellt, daß solche Vorkehrungen — soweit sie noch nicht vorhanden sind — vor allem in den Wagen selbst, durch Haltegriffe, durch Schlaufen zur Verankerung von Rollstühlen und dergleichen, sowie durch eine Verbesserung der Betriebsvorschriften erreicht werden können. Die Ausstattung der öffentlichen Verkehrsmittel stößt allerdings sowohl im finanziellen Bereich als auch durch die Aufwendigkeit der notwendigen Maßnahmen an unüberwindliche Grenzen. Von den Österreichischen Bundesbahnen wurde der VA mitgeteilt, daß die ÖBB ein Kontingent von 20 neuen Reisezugwagen mit Gepäckabteil für hochwertige internationale Fernzüge bei der heimischen Fahrzeugindustrie in Auftrag gegeben hat, die über zwei Stellplätze für Rollstuhlbenützer sowie über eine hochmoderne und neuesten Erkenntnissen entsprechende voll behindertengerechte WC-Anlage verfügen wird. Die genannten Fahrzeuge werden in

den wichtigsten internationalen Fernzügen zum Einsatz kommen, sodaß nach deren Auslieferung den Reisenden mit Rollstühlen ein optimales Zugangebot zur Verfügung stehen wird.

Der konkrete Beschwerdefall konnte insofern gelöst werden, als unter Beziehung der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation diesbezügliche Verbesserungen bei den Postomnibussen eingeführt wurden. Fabriksneue Omnibusse werden serienmäßig mit je einer zusätzlichen Griffstange bei der vorderen und hinteren Türe ausgestattet werden, um damit das Ein- und Aussteigen von Körperbehinderten oder älteren Personen zu erleichtern.

5.6 **Beschlagnahme eines funkferngesteuerten Spielzeugautos durch die Funküberwachung**

VA 138 — V/87

GZ. 26 937/III-25/87

E. A. aus Bergheim, Salzburg, wandte sich wegen der Beschlagnahme eines funkferngesteuerten Autos, das als Spielzeug für ihren Sohn gedacht war, an die VA. Ihr Ehegatte habe das Spielzeugauto in der Bundesrepublik Deutschland gekauft und bei der Einfuhr ordnungsgemäß verzollt. Dabei wurde er eingeladen, eine Anmeldung der Fernsteuerung für die Post auszufüllen, die er auch abgegeben habe. Drei Wochen nach Weihnachten sei die Beschwerdeführerin von der Funküberwachung Wien zur Vorführung des Fahrzeuges aufgefordert worden. Dabei sei das Fahrzeug samt Fernsteuerung beschlagnahmt und ein Verfallsverfahren in Aussicht gestellt worden, da die Funkanlage in Österreich nicht zugelassen sei. Die Beschwerdeführerin habe daraufhin der Post vorgeschlagen, das Fahrzeug an den Verkäufer zurückschicken zu dürfen, da sich dieser bereit erklärt hatte, das Spielzeugauto gegen ein in Österreich erlaubtes umzutauschen. Aufgrund des daraufhin ergangenen Schriftverkehrs zwischen der Beschwerdeführerin und der Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien stand die Beschwerdeführerin vor der Entscheidung, entweder eine Überprüfung der Funkfernsteuerungsanlage, welche mit Kosten in der Höhe von ca. 5 000 S verbunden wäre, oder einem Verfall zustimmen zu müssen. Im Hinblick darauf, daß das Spielzeugauto nur einen Bruchteil der Überprüfungskosten wert war, konnte sie sich mit keiner der beiden Möglichkeiten einverstanden erklären und wandte sich an die VA.

Die VA hat im Zuge der durchgeführten Prüfung mit dem Generaldirektor für die Post- und Telegraphenverwaltung Kontakt aufgenommen, der zum Beschwerdevorbringen ausführlich Stellung genommen hat. So wurde unter anderem ausgeführt, daß es für einen ungestörten und ökonomischen Betrieb erforderlich sei, daß die technische Ausführung von Funkanlagen, zu denen auch funkgesteuerte Spielzeugautos zählen, entsprechend geregelt ist. So seien für Fernsteuerungen, auch für Spielzeuge, europaweit gewisse Frequenzen zugeordnet. Seitens der Fernmeldebehörde sei eine Überwachung der Einhaltung dieser Frequenzen notwendig, um einen ungestörten Funkbetrieb anderer Dienste sicherzustellen. Dies geschehe im Wege von Typenprüfungen, durch die nicht nur die Einhaltung der zugewiesenen Frequenzen, sondern auch das Fehlen von zusätzlichen Ausstrahlungen, die gleichfalls andere Funkdienste stören können, geprüft wird. Entsprechen die Geräte bei der Zulassungsprüfung, so werde die Typenzulassung erteilt,

sodaß für solche Geräte aus Gründen der Verwaltungsökonomie aber auch im Kundeninteresse eine generelle Bewilligung zur Einfuhr, zum Vertrieb und zum Betrieb in Kraft gesetzt werden kann.

In Österreich liegen für funkferngesteuerte Spielzeugautos zahlreiche verschiedene Typenzulassungen vor. Sollte jedoch jemand eine Funkfernsteuerungsanlage im Ausland kaufen, so wird er von den österreichischen Zollorganen aufgrund einer speziellen Dienstanweisung des Bundesministeriums für Finanzen anlässlich der zollamtlichen Behandlung darauf aufmerksam gemacht, daß eine fehlende Einfuhrbewilligung binnen zwei Wochen bei der zuständigen Post- und Telegraphendirektion als Fernmeldebehörde erster Instanz beantragt werden muß.

Weiters informierte der Generaldirektor für die Post- und Telegraphenverwaltung die VA darüber, daß zur Bereinigung des gegenständlichen Beschwerdefalles entsprechend dem Vorschlag der Beschwerdeführerin die Funkanlagen an die ausländische Lieferfirma zurückgesendet wurden.

Im Hinblick auf diese Maßnahme konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

5.7 Gebührenpflicht für Rundfunk- und Fernsehanlagen am Zweitwohnsitz VA 167 — V/87

L. W. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, daß er als Besitzer eines Wochenendhauses sowohl am Wohnsitz als auch an seinem Zweitwohnsitz zur Entrichtung der Radio- und Fernsehgebühren verpflichtet ist, da am Zweitwohnsitz Empfangsgeräte nur vorübergehend betrieben werden dürfen, ohne daß daraus eine Bewilligungspflicht erwächst. Obwohl er das Programm somit nur einmal — entweder am Haupt- oder am Zweitwohnsitz — konsumieren kann, ist er zur Entrichtung der doppelten Gebühr verpflichtet.

Die gegenständliche Problematik wurde von der VA bereits aufgrund früherer Beschwerden behandelt und auch im Vierten Bericht der VA an den Nationalrat aufgezeigt. Bereits damals wurde von seiten der Postverwaltung eine Änderung der diesbezüglichen Vorschriften in Aussicht gestellt, doch ist die Realisierung offenbar am Widerstand des ORF gescheitert. Der bereits damals erfolgten Anregung der VA ist jedenfalls bis heute nicht entsprochen worden.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt konnte dem Beschwerdeführer lediglich mitgeteilt werden, daß ihm aufgrund der Rechtslage von der VA keine Behebung seines Beschwerdegrundes angeboten werden kann. Aufgrund der diesbezüglichen, immer wieder an die VA herangetragenen Beschwerden sieht sich die VA veranlaßt, neuerlich eine Änderung dahingehend anzuregen, daß entweder die Bestimmungen über die Rundfunkbewilligungen bei Vorliegen eines Zweitwohnsitzes oder jene über die Zusatzbewilligungen für weitere Empfangsgeräte des Inhabers einer Rundfunk-Hauptbewilligung neu geregelt werden.

5.8 Kostenbelastung durch Paketzustellung

VA 168 — V/87

Pr.Zl. 5917/43-1-87

N. Z. aus Kematen, Oberösterreich, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihr unnötige Kosten bei der Paketzustellung erwachsen. Da sie ganztätig berufstätig und dies der Post auch bekannt sei, hole sie sich immer die an sie adressierten Pakete vom Postamt ab. Trotzdem müsse sie 15 S für einen vergeblichen Paketzustellversuch bezahlen. Da es zu dieser Zustellung bzw. zum Zustellversuch gar nicht kommt, erblickte die Beschwerdeführerin in der Vorschreibung dieser Gebühr einen Mißstand in der Verwaltung. Die VA führte eine Prüfung durch und holte dazu eine Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung ein.

Wie die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung ausführte, müsse man bei der Betrachtung des gegenständlichen Problems davon ausgehen, daß die Abgabebehandlung von Paketen einen Aufwand verursacht, der durch entsprechende Gebühren abzugelten sei. Bei Paketen bis zum Gewicht von 2 kg beinhalte die im allgemeinen bei der Aufgabe entrichtete Beförderungsgebühr bereits den Gebührenanteil für die Abgabe, weil solche Pakete im Hinblick auf die bestehende Infrastruktur des Briefzustelldienstes in allen Orten Österreichs zugestellt werden. Pakete, die schwerer als 2 kg sind, würden nur in jenen Orten zugestellt, in denen eine allgemeine Paketzustellung eingerichtet ist. Für diese Pakete ist, neben der Beförderungsgebühr, für die mit der Abgabe verbundenen Leistungen eine Abgabegebühr zu entrichten.

Dies geschieht in Form

1. der Paketzustellgebühr (15 S je Paket), wenn eine Zustellung oder ein vergeblicher Zustellversuch erfolgt,
2. der Paketfachgebühr (200 S monatlich), wenn sich der Empfänger die Abholung vorbehalten hat,
3. der Postlagergebühr (15 S je Paket), wenn Pakete postlagernd beanschriftet sind und
4. der Ausfolgegebühr (15 S je Paket), wenn Pakete, die sonst gegen Entrichtung der Zustellgebühr zuzustellen wären, beim Postamt abgeholt werden.

Diese Darstellung der Post zeigt, daß somit nicht nur für die Zustellung, sondern auch für das Bereithalten zur Abholung von Paketen eine Gebühr eingehoben wird. Begründet wird dies von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung damit, daß auch mit der Lagerung und Ausfolgung von Paketen Aufwendungen verbunden wären, die nicht zu unterschätzende Kosten bewirken. Für eine ordnungsgemäße Lagerung müssen bei den Postämtern ausgedehnte Paketlagerräume unterhalten werden und auch die Evidenzhaltung sowie die Ausfolgung am Schalter erfordern einen Personalaufwand, der einer Abgeltung bedarf. Hätte der Empfänger die Möglichkeit, trotz Bestehens einer allgemeinen Paketzustellung Pakete mit mehr als 2 kg Gewicht gebührenfrei abzuholen, dann träfe die Post

nicht nur der durch hohe Fixkosten beeinflusste Aufwand für die Zustelldienstorganisation, sondern zusätzlich noch die vorhin erwähnten Vorsorgekosten für die Lagerhaltung, ohne daß als Äquivalent entsprechende Einnahmen gegenüberstünden. Nur in Orten, in denen noch keine allgemeine Paketzustellung angeboten werden kann, verzichtet die Post auf die Einhebung einer Ausfolgegebühr, weil sich die Empfänger ihre Pakete abholen müssen.

Daraus ergibt sich, daß im Falle des Bestehens einer Paketzustellung keine Möglichkeit gegeben ist, Pakete mit einem Gewicht über 2 kg gebührenfrei an den Empfänger abzugeben. Die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung führte dazu aus, daß die Härten, die sich aus dieser Regelung ergeben, keineswegs übersehen werden. Trotz eingehender Prüfungen sei es jedoch noch nicht gelungen, für Fälle dieser Art eine tragfähige Lösung zu finden.

Die VA mußte aufgrund dieses Sachverhaltes die Beschwerde als nicht berechtigt beurteilen. Im Hinblick auf die Ausführungen der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung regt die VA weitere Überlegungen zur Lösung für solche Fälle an. Denkbar wäre, daß die Ausfolgegebühr erst ab einer Frist — gewissermaßen als Lagergebühr — eingehoben wird. Abgesehen davon erscheint es der VA auch fragwürdig, inwieweit die Post, die eine Sache zur Beförderung übernimmt, eine Gebühr dafür verlangen kann, daß sie diese auch tatsächlich ausfolgt.

5.9 Überspannung einer Liegenschaft mit Fernmeldekabel trotz Möglichkeit der Erdkabellegung durch die Post
VA 175 — V/87

Anläßlich eines Sprechtages der VA in Bregenz brachte M. Sch. aus Hohenems, Vorarlberg, bezüglich der Verlegung von Fernmeldeleitungen eine Beschwerde vor. Obwohl im Zuge von Kanalisationsarbeiten im Ortsgebiet die Möglichkeit einer Erdkabelverlegung bestünde, sei von der Post die Überspannung ihres Grundstückes mit der Fernmeldeleitung weiterhin geplant.

Ein daraufhin von der VA durchgeführter Lokalaugenschein mit der Beschwerdeführerin und zuständigen Bediensteten der Post erbrachte die Richtigkeit des Beschwerdevorbringens. Im Zuge dieses Lokalaugenscheines wurde jedoch von den Bediensteten der Post die Zusage erteilt, daß man sich um eine Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens bemühen werde. Von der Post wurde auch schließlich entsprechend dem Verlangen der Beschwerdeführerin ein Erdkabel verlegt. Im Hinblick auf diese Maßnahme konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

5.10 Verlust eines Fahrrades bei Beförderung durch ÖBB

VA 223 — V/87

Pr.Zl. 5916/24-1/87

Das Ehepaar S. und Ch. G. aus Zeltweg, Steiermark, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Aufgrund des Arbeitsplatzmangels in der Steiermark habe ihr Sohn eine Lehrlingsstelle in Höchst bei Bregenz angenommen. Das Sportfahrrad des Sohnes im Werte von 13 400 S wurde den ÖBB zur Beförderung von Zeltweg nach Bregenz übergeben, sei jedoch in Bregenz nie eingelangt. Da die Nachforschungen über den Verbleib des Fahrrades kein Ergebnis brachten, sei dem Absender eine Entschädigung von 3 000 S angeboten worden. Da dieser Betrag weit unter dem Wert des Fahrrades gelegen war, erblickten die Beschwerdeführer darin einen Mißstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein und holte auch eine Stellungnahme des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ein.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurde das gegenständliche Fahrrad als Freigeäck von Zeltweg nach Bregenz am 10. August 1987 aufgegeben. Während des Transportes ist es zum Verlust des Fahrrades gekommen. Da das Fahrrad trotz intensiver Nachforschung nicht gefunden werden konnte, wurde dem Absender aufgrund seines gestellten Entschädigungsantrages ein Schadenersatz in der Höhe von 3 000 S überwiesen. Zu beanstanden war jedoch dieser im Vergleich zum Wert des Fahrrades geringe Schadenersatz nicht, da dieser die gesetzliche Höchstentschädigung nach den Bestimmungen des Österreichischen Personen- und Reisegepäcktarifes darstellte. Veranlassungen durch die VA, um eine Schadensdeckung zu erreichen, waren daher zunächst nicht möglich.

Trotz dieser unbefriedigenden Situation bei der Schadensgutmachung für in Verlust geratenes Reisegepäck, auf welche die VA auch in ihren früheren Berichten bereits hingewiesen hat, konnte im gegenständlichen Fall eine positive Erledigung erreicht werden. Von den ÖBB konnte dem Sohn der Beschwerdeführer ein von einem österreichischen Zweiradhersteller kostenlos zur Verfügung gestelltes gleichwertiges Fahrrad übergeben werden.

Aufgrund des Einschreitens der VA wurden jedoch die Ermittlungen der ÖBB fortgesetzt und eine Klärung der Frage des Verschuldens herbeigeführt. Der Generaldirektor der ÖBB teilte dazu der VA mit, daß das Fahrzeug von einem ÖBB-Bediensteten, der inzwischen bereits vom Dienst abgezogen wurde, gestohlen worden sei. Damit erwies sich der volle Schadenersatz auch im Hinblick auf die Bestimmungen des § 49 des Eisenbahnbeförderungsgesetzes als gerechtfertigt. Denn nach dieser Gesetzesbestimmung ist der nachgewiesene volle Schaden zu ersetzen, wenn der Verlust oder die Beschädigung von Gepäckstücken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Bahn zurückzuführen sind.

5.11 Amtliche Berichtigung der Zulassung beim Tod eines Teiles einer Zulassungsgemeinschaft

VA 245 — V/87

Zl. 5918/46-1-1987

J. W. aus Seiersberg, Steiermark, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß bei Bestehen einer Zulassungsgemeinschaft durch das Ableben eines Zulassungsbesitzers und die damit verbundene Berichtigung über Antrag des verbleibenden Teiles diesem unnötige Kosten erwachsen. Seiner Meinung nach könnte die Zulassungsbehörde auch durch die Vorlage der entsprechenden Dokumente die Zulassung amtlich berichtigen. Die VA führte eine Prüfung durch und brachte das Beschwerdevorbringen dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zur Kenntnis.

Aufgrund dieses Einschreitens der VA erging vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ein Erlaß an alle Landeshauptmänner, der die Anregung des Beschwerdeführers berücksichtigte. In diesem Erlaß wurden die Landeshauptmänner eingeladen, im Falle des Ablebens eines Teiles der Gemeinschaft von zwei oder mehreren Zulassungsbesitzern den Zulassungsschein und den Typenschein oder den Bescheid über die Einzelgenehmigung durch Streichung des verstorbenen Teiles amtlich zu berichtigen. Diese Vorgangsweise sei insbesondere bei Tod eines Ehegatten von Bedeutung.

Im Hinblick auf diese Maßnahme konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden, sodaß darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

6 Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie

Allgemeines

Die Anzahl der Beschwerdefälle, die im Jahr 1987 dem Ressortbereich der Bundesministerin für Familie, Jugend und Konsumentenschutz zuzuordnen waren, lag mit insgesamt 39 Fällen wieder deutlich unter der Gesamtanzahl des Jahres 1986 (60 Einzelfälle). Dies, obwohl mit der Novelle zum Bundesministeriengesetz vom 24. Februar 1987 auch die Kompetenz „Umwelt“ dem Ressortbereich zugeordnet wurde.

Wie in den vergangenen Jahren standen auch 1987 die Beschwerden über die Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes im Vordergrund. Dabei bildeten auch jene Beschwerden, die die Bestimmungen über die Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe ab dem Monat der Antragstellung betrafen, einen besonderen Schwerpunkt. Diese gesetzliche Härte ist allerdings durch die Änderung der Bestimmungen des § 10 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes durch das Bundesgesetz vom 24. November 1987 in der Weise beseitigt worden, daß nunmehr die erhöhte Familienbeihilfe ebenso wie die allgemeine Familienbeihilfe gewährt wird. Dadurch ist ein weiteres Absinken der Beschwerdefälle, die die Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe zum Gegenstand haben, zu erwarten. Die Notwendigkeit dieser Gesetzesänderung ergibt sich auch daraus, daß durch unrichtige oder unvollständige bzw. mißverständene Informationen der Finanzämter eine Antragstellung nicht oder zu spät erfolgte, wie auch der unter 5.1 angeführte Einzelfall zeigt.

Nach wie vor wird es von Betroffenen als Härte empfunden, wenn der Gesetzgeber zwar dafür Sorge trägt, daß zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe nicht zurückgefordert wird und bereits fällige Rückforderungsbeträge nicht eingehoben werden, wenn die Rückforderung unbillig wäre, dagegen aber die Gewährung von Beihilfen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz im Billigkeitswege nach Versäumung der gesetzlichen Fristen nicht möglich ist. Aufgrund dieser Beschwerden sieht sich die VA neuerlich veranlaßt, legislative Maßnahmen etwa dahingehend, daß wenigstens eine einheitliche Verjährungsfrist von fünf Jahren für alle Ansprüche, die aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes geltend gemacht werden können, anzuregen.

Einzelfälle

6.1 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe — Ablehnung

VA 6 — FJK/87

GZ: Sp 42/1/4-II/3/87

H. P. S. aus Linz, 22 Jahre alt, brachte bei der VA vor, daß bei ihm anlässlich eines Krankenhausaufenthaltes im September 1986 Diabetes mellitus diagnostiziert wurde. Aufgrund seines Studiums beziehe seine Mutter für ihn Familienbeihilfe. Das Finanzamt Urfahr habe jedoch das Ansuchen um Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe abgelehnt bzw. den entsprechenden Antrag mit dem Hinweis wiederholt nicht entgegengenommen, daß das Ansuchen abzuweisen sei, weil die Krankheit nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres diagnostiziert wurde.

Die um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie teilte der VA daraufhin — wie im Hinblick auf den Beweisnotstand des Beschwerdeführers und seiner Mutter zu erwarten war — mit, daß nach Einsicht in den Familienbeihilfenakt der Mutter des Beschwerdeführers festgestellt wurde, daß weder sie noch ihr Sohn jemals einen Antrag auf Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe beim Finanzamt Urfahr gestellt habe. Frau S. und ihrem Sohn sei zwischenweilig telefonisch empfohlen worden, einen diesbezüglichen Antrag samt entsprechender ärztlicher Bescheinigung beim Finanzamt Urfahr einzureichen.

Abschließend wurde der VA zur Kenntnis gebracht, daß Frau S. am 29. Mai 1987 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn H. P. beim Finanzamt Urfahr eingebracht habe. Nach Vorlage der erforderlichen Unterlagen am 15. Juli 1987 sei die erhöhte Familienbeihilfe beginnend ab 1. Mai 1987 zuerkannt worden.

Auch dieser Beschwerde hat die VA Berechtigung zuerkannt. Da jedoch der Beschwerdegrund ehestmöglich behoben wurde, erübrigten sich weitere Veranlassungen durch die VA. Der Beschwerdefall zeigt vor allem, daß die unzutreffenden bzw. unvollständigen Auskünfte des Finanzamtes — wodurch es nicht einmal zu einem Verfahren bzw. zu einer ablehnenden Entscheidung kam — die Zuerkennung ab einem früheren Zeitpunkt verhindern haben. Nach Ansicht der VA zeigt auch dieser Beschwerdefall, wie notwendig die Änderung des § 10 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz war, wonach die erhöhte Familienbeihilfe für drei Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird.

6.2 Anspruch auf Familienbeihilfe — verspätete Auszahlung

VA 9 — FJK/87

GZ B 443/1/2-II/3/87

H. B. aus Lustenau führte bei der VA darüber Beschwerde, daß durch einen Irrtum des Finanzamtes Feldkirch die für seinen Sohn Martin auszahlende Familienbeihilfe seit März 1983 nicht auf das dafür eingerichtete Sparbuch überwiesen wurde, die in diesem Zeitraum anfallenden Zinsen daher nicht gutgeschrieben werden konnten. Darin erblickte er einen Mißstand in der Verwaltung.

Im Zuge ihres Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, daß H. B. selbständig erwerbstätig ist. Er hatte daher Anfang März 1983 beim Finanzamt Feld-

kirch die Gewährung der Familienbeihilfe für seinen am 10. Feber 1983 geborenen Sohn Martin beantragt und um Überweisung der Beträge auf ein Sparbuch ersucht. Das Finanzamt stellte die Familienbeihilfenkarte aus und setzte die zu Kontrollzwecken vorzunehmende nächste Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen für den 31. März 1988 fest. Zufolge eines Irrtums wurde die Familienbeihilfenkarte nicht der Buchhaltung der Finanzlandesdirektion zwecks Auszahlung der Familienbeihilfe übergeben, sondern H. B. zugesandt. Der Irrtum wurde erst aufgrund einer Urgenz des Beschwerdeführers im November 1986 entdeckt. Das Finanzamt veranlaßte daraufhin sofort die Nachzahlung und weitere Auszahlung der Familienbeihilfe.

Die VA hat der vorliegenden Beschwerde im Hinblick auf die unterlaufene Fehlleistung Berechtigung zuerkannt. Daß die Finanzbehörde für die verlorenen Zinsen nicht aufzukommen hat, während im umgekehrten Fall für verspätete Zahlungen einer Abgabenschuld ein Säumniszuschlag in Höhe von 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages zu leisten ist, entspricht jedoch den gesetzlichen Bestimmungen und konnte von der VA nicht beanstandet werden.

6.3 Verwaltungsabgabe für amtsärztliche Bestätigung zur Geltendmachung der erhöhten Familienbeihilfe

VA 33 — FJK/87

GZ K 703/1/1-II/3/87

A. K. aus Graz erhob bei der VA folgende Beschwerde:

Er sei Vater einer geistig schwer behinderten, vierzigjährigen Tochter, für die er die erhöhte Familienbeihilfe erhalte. Bei der Geltendmachung dieses Anspruches müsse er dem Finanzamt alle drei Jahre ein amtsärztliches Attest vorlegen, welches die schwere Behinderung seiner Tochter bestätige. Der Beschwerdeführer erwähnte auch, daß bereits anlässlich des Entmündigungsverfahrens durch einen Vertrauensarzt des Gerichtes festgestellt worden sei, daß seine Tochter dauernd erwerbs- und arbeitsunfähig sein werde. Im Hinblick darauf, daß es heute selbstverständlich ist, Erleichterungen für Behinderte zu schaffen, sei die Entrichtung einer Verwaltungsabgabe von 30 S für das dem Finanzamt vorzulegende amtsärztliche Zeugnis des Gesundheitsamtes des Magistrates Graz nicht gerechtfertigt.

Gemäß § 8 Abs. 6 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 in der geltenden Fassung erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 1 450 S. Die erhebliche Behinderung ist durch ein Zeugnis eines inländischen Amtsarztes nachzuweisen. Einem amtsärztlichen Zeugnis ist eine entsprechende Bestätigung einer inländischen Universitätsklinik oder einer inländischen Krankenanstalt sowie eine entsprechende Bestätigung des Schularztes gleichzusetzen.

Das Familienlastenausgleichsgesetz bestimmt weiters, daß die zur Durchführung von Verfahren erforderlichen Eingaben und Amtshandlungen sowie die Entscheidungen in diesem Verfahren von den Stempelgebühren und den Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren befreit sind. Die VA konnte also feststellen, daß auf Bundesebene zur Erlangung der erhöhten Familienbeihilfe keine Gebühren zu entrichten sind.

Die zu gegenständlicher Problematik um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie nahm die vorliegende Beschwerde zum Anlaß, die Finanzämter neuerlich darauf hinzuweisen, daß in Fällen, in denen die erhebliche Behinderung bereits nachgewiesen wurde, ein wiederholter Nachweis über die erhebliche Behinderung nur dann zu verlangen ist, wenn dies nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich erscheint, etwa weil eine Besserung des Zustandes denkbar ist, oder weil sich die ärztliche Bestätigung nur auf eine bestimmte Altersstufe bezogen hat.

Die Prüfung im Landesbereich ergab, daß zwar § 4 des Steiermärkischen Landes- und Gemeinde-Verwaltungsabgabengesetzes bestimmt, daß die Verwaltungsabgaben gemäß § 1 leg. cit. nur insoweit einzuheben sind, als dadurch der notdürftige Unterhalt der Partei und der Personen, für die sie nach dem Gesetz zu sorgen hat, nicht gefährdet wird, doch bietet diese Bestimmung in vielen Fällen keine Lösung der angesprochenen Problematik. Der Landeshauptmann von Steiermark teilte der VA jedoch mit, daß beabsichtigt sei, in die nächste Novelle des Landes- und Gemeinde-Verwaltungsabgabengesetzes eine Bestimmung aufzunehmen, wonach amtsärztliche Zeugnisse, welche für Zwecke der Erlangung von Beihilfen im Rahmen der Sozialhilfegesetze und des § 8 FLAG 1967 benötigt werden, von einer Verwaltungsabgabe befreit sind.

6.4 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe — Ablehnung

VA 34 — FJK/87

GZ St 247/1/2-II/3/87

J. St., vertreten durch den Österreichischen Verein für Spastiker, brachte bei der VA folgendes vor:

Er sei seit seiner Geburt erheblich behindert und infolgedessen dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. In der Begründung des Bescheides der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 17. Juli 1987, in welchem der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe abgewiesen wurde, sei festgestellt worden, daß J. St. monatliche Nettobezüge in Höhe von 7 237 S für das Jahr 1987 erhalte. Wie dem in Fotokopie beigelegten Kontoauszug zu entnehmen sei, bestehe das Einkommen des Behinderten aus einer Pension der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zuzüglich Hilflosenzuschuß; die steuerpflichtigen Einkünfte betragen daher nur 4 792,40 S monatlich.

Das Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 geht nun zwar grundsätzlich von einem Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder aus, doch haben Vollwaisen und Kinder, deren Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen, selbst einen Anspruch auf Familienbeihilfe. Kinder, deren Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Volljährige Vollwaisen haben unter anderem Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu ver-

schaffen. Keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben Vollwaisen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und Einkünfte in einem 2 500 S monatlich übersteigenden Betrag beziehen; dieser Betrag erhöht sich bei erheblich behinderten Vollwaisen auf den Richtsatz für Ausgleichszulagenbezieher.

Aus den der VA vorgelegten Unterlagen ging nun hervor, daß den Bescheiden vom 3. Feber 1987 bzw. 17. Juli 1987 ein Antrag des Beschwerdeführers selbst (nicht ein Antrag seiner Mutter) zugrunde lag. Ein Beihilfenanspruch von J. St. hätte zur Voraussetzung gehabt, daß seine Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkamen. Dafür war allerdings zu prüfen, ob überhaupt eine Unterhaltspflicht der Eltern bestand. Aufgrund des Einkommens des Beschwerdeführers, bei dessen Berechnung in diesem Zusammenhang auch die steuerfreien Bezüge beachtlich sind, bestand aber keine Unterhaltspflicht der Eltern mehr. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt konnte die VA die Vorgangsweise der Finanzbehörden nicht beanstanden.

Die um Stellungnahme ersuchte Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie wies in dieser jedoch darauf hin, daß J. St. aufgrund der Aktenlage unmittelbar mit seiner Mutter wohne. In diesem Fall sei denkbar, daß der Beschwerdeführer noch der Obsorge der Mutter — im Rahmen ihrer Haushaltsführung — teilhaftig werde, und somit eine einheitliche Wirtschaftsführung gegeben sei. Bei Vorliegen dieser Voraussetzung hätte die Mutter im Hinblick auf § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wobei bei der Ermittlung der Einkünfte des Kindes die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärten Bezüge außer Betracht blieben. Die VA konnte somit auf die Möglichkeit der Antragstellung durch die Mutter des Beschwerdeführers hinweisen.

Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Franz Bauer:

Dem Volksanwalt Dr. Franz Bauer oblagen:

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

Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten;

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik);

Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft;

Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport;

Bundesminister für Wissenschaft und Forschung;

Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie (hinsichtlich der Förderungsmaßnahmen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz). Da in diesem Bereich im Berichtszeitraum keine Beschwerden anfielen, konnte eine gesonderte Darstellung unterbleiben.

1 Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten betreffend, wurden im Berichtszeitraum 10 Beschwerden an die VA herangetragen.

Wie auch in den vergangenen Berichtszeiträumen betrafen die Eingaben und Vorsprachen im Bereich des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten nur zum Teil behauptete Mißstände im Sinne des Art. 148 a Abs. 1 B-VG. Überwiegend wurden auch im nunmehrigen Berichtszeitraum an die VA Ersuchen um Hilfestellung bei Auseinandersetzungen mit Behörden ausländischer Staaten oder Einrichtungen herangetragen, wie beispielsweise rechtswidrige Vorgänge und Beschlagnahmen bei Durchführung einer Verkehrskontrolle in der Schweiz oder die Ausweisung aus der Bundesrepublik Deutschland. In derartigen Fällen konnte nach Befassung des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten von der VA zumindest in der Weise eine Hilfestellung angeboten werden, daß die Beschwerdeführer über ihre Rechtsverfolgungsmöglichkeiten aufgeklärt werden konnten.

Darüber hinaus wurde die VA auch wieder mit solchen Anbringen befaßt, die auf die Klärung der Rechtslage in anderen Staaten oder aufgrund zwischenstaatlicher Übereinkommen abzielten. Auch in diesen Fällen konnte regelmäßig den Anliegen der Beschwerdeführer durch Aufklärung oder durch die Herstellung entsprechender Kontakte mit den österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland und den von ihnen befaßten Vertrauensanwälten entsprochen werden.

Allerdings fielen auch im Berichtszeitraum wieder Beschwerden über die Tätigkeit der österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland an, die zum Teil das Vorliegen organisatorischer Mißstände behaupteten oder Fehlleistungen im Einzelfall zum Gegenstand hatten (vgl. zB Fall 1.3).

Trotz der vom Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten bereits im Jahre 1986 angekündigten Verbesserungen hinsichtlich der Erreichbarkeit der österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland an Wochenenden und Feiertagen sowie der Ausstattung in personeller und sachlicher Hinsicht, über die bereits im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat eine ausführliche Darstellung enthalten ist (Seite 104), treten nach wie vor Fehlleistungen vor allem dort auf, wo mit der Wahrnehmung von Vertretungsaufgaben ehrenamtliche Titulare bestellt sind, auf deren Amtsführung dem Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten nur eine eingeschränkte Einflußmöglichkeit zusteht. Umsomehr erscheint es daher geboten, daß bei der Auswahl der Titulare (Honorargeneralkonsuln und Honorarkonsuln) ein besonderes Augenmerk auf ihre persönliche Eignung und berufliche Belastung gelegt wird, da sich auch in dem nunmehr von der VA beanstandeten Beschwerdefall 1.3 die Fehlleistungen im Einzelfall zum überwiegenden Teil auf berufliche Überlastung des Titulars zurückführen ließen. Der gegenständliche Beschwerdefall zeigt aber auch organisatorische Mängel in der Weise auf, daß Honorargeneralkonsulate oder Honorarkonsulate in stark frequentierten Fremdenverkehrsbereichen mit offenbar unzureichenden sachlichen Befugnissen ausgestattet sind und auch die Personaldotierung nicht ihrer tatsächlichen Bedeutung und Inanspruchnahme entspricht. Dadurch kann — wie im vorliegenden Fall — bei den Betroffenen der Eindruck entstehen, daß die Bereitschaft zur Hilfestellung fehlt, selbst wenn aufgrund der beschränkten Befugnisse eine umfassende Hilfestellung nicht angeboten werden kann. Nach Ansicht der VA wäre daher zu überlegen, Honorargeneralkonsulate, wie beispielsweise jenes in Saloniki, die in stark besuchten Fremdenverkehrsgebieten liegen und die daher schon aus diesem Grund in erhöhtem Maße mit Hilfestellungsersuchen bei Verlust von Reisedokumenten befaßt werden, mit Paßbefugnis auszustatten. Auch die Personaldotierung sollte nach Ansicht der VA unter diesem Gesichtswinkel einer Überprüfung unterzogen werden.

Der vorliegende Beschwerdefall zeigt aber auch — worauf die VA ebenfalls bereits in ihrem Zehnten Bericht an den Nationalrat hingewiesen hat — auf, daß bisweilen bei derartigen Einrichtungen nur unzureichende Kenntnisse über die im Zusammenhang mit der Vertretungstätigkeit relevanten innerstaatlichen Rechtsnormen vorhanden sind, wie etwa über die Bestimmungen des geltenden Paßgesetzes. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der VA in ihrem Siebenten Bericht (Seite 72 und Seite 74 ff) und im Zehnten Bericht (Seite 104 f) an den Nationalrat darf daher nochmals hingewiesen werden.

Im Berichtszeitraum wurde auch eine Beschwerde über das aufwendige Beglaubigungsverfahren bei Einladung sowjetischer Staatsbürger vorgebracht (vgl. Fall 3.2).

Die sowjetischen Vertretungsbehörden bestehen bei Einladungen sowjetischer Staatsbürger nach Österreich auf einer Beglaubigung der Unterschrift des Einladenden, lehnen jedoch eine direkte Beglaubigung ohne Vorbeglaubigung durch das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten ab. Die Beglaubigungsstelle des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten ist ihrerseits aufgrund der österreichischen Rechtslage zu keiner Erstbeglaubigung befugt, weil hiezu ausschließlich die Bezirksgerichte und Notare zuständig sind. Mangels eines multilateralen oder bilateralen Übereinkommens über eine Befreiung von Beglaubigungen oder Erleichterungen bei Beglaubigungen ist in derartigen Fällen nach der derzeitigen Rechtslage die Beglaubigungskette Bezirksgericht (oder Notar) — Landesgericht (bzw. Kreisgericht) — Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten erforderlich. Durch diese Mehrfachbeglaubigung entstehen einerseits Belastungen für den Betroffenen hinsichtlich des Zeit- und Kostenaufwandes, andererseits ist damit ein erhöhter Verwaltungsaufwand verbunden. Die VA regt daher an, entweder auf legislativer Ebene durch eine Änderung der Gesetzeslage hinsichtlich der Erstbeglaubigung Abhilfe zu schaffen oder im Wege zwischenstaatlicher Verhandlungen eine Vereinfachung des Beglaubigungsverfahrens anzustreben.

Darüber hinaus wurden auch im Berichtszeitraum wieder Beschwerden anhängig gemacht, die ein Dienst- oder Titularverhältnis zum Gegenstand hatten. In dem unter 1.1 angeführten Beschwerdefall wegen mangelhafter und säumiger Durchführung eines Disziplinarverfahrens gegen einen Bediensteten des Ressorts konnte die VA nunmehr das im Jahre 1984 anhängig gewordene Prüfungsverfahren abschließen, wobei sie der Beschwerde Berechtigung zuerkannte. Im Hinblick auf die Komplexität des Sachverhaltes und der zu beurteilenden Rechtsfragen wird diesbezüglich auf die Einzelfalldarstellung verwiesen.

Das im Neunten Bericht der VA an den Nationalrat von der VA von Amts wegen aufgegriffene Problem der umsatzsteuerlichen Belastung bei Warenkäufen durch Bedienstete von österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland konnte auch im Berichtszeitraum noch keiner Lösung zugeführt werden. Da die diesbezüglichen Verhandlungen derzeit noch behängen, kann daher eine abschließende Berichterstattung erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen.

Einzelfälle

1.1 Mangelhafte und säumige Durchführung eines Disziplinarverfahrens VA 5 — AA/84 BM Zl. 1270/10-VI.1/87

Dr. F. Z. aus Wien brachte in seiner Beschwerde an die VA vor, daß gegen ihn in seiner Eigenschaft als leitenden Beamten des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten rechtswidrig ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden sei, das äußerst mangelhaft und schleppend durchgeführt werde. Diesem Disziplinarverfahren seien ressortinterne Erhebungen vorgegangen, die weder verfahrensrechtlich gedeckt gewesen wären noch

von zuständigen Organen vorgenommen worden seien. Die bei der Führung des Disziplinarverfahrens unterlaufenen Mängel hätten dieses nicht nur mit formeller, sondern auch mit materieller Rechtswidrigkeit belastet. Zwar sei das Verfahren gegen ihn schließlich mit Einstellungsbeschluß der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten vom 22. April 1987 beendet worden, doch habe die formale Verfahrenseinstellung nicht bewirkt, daß seine volle berufliche Rehabilitierung erfolge. Hierin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird auf das Beschwerdevorbringen im einzelnen bei der Darlegung des von der VA als erwiesen angenommenen Sachverhaltes und seiner Beurteilung aus rechtlicher Sicht näher eingegangen.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten ein, nahm Einsicht in die Verwaltungsakten und stellte folgendes fest:

1. Wenn vom Beschwerdeführer zunächst darüber Beschwerde geführt wird, daß vor Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen ihn ressortinterne Erhebungen durchgeführt worden seien, die weder über eine verfahrensrechtliche Deckung verfügt hätten noch von den zuständigen Organen vorgenommen worden seien, so wird diesbezüglich auf die Ausführungen des Berichtes der gemäß § 8 Bundesministeriengesetz eingesetzten Kommission vom 14. November 1984, Seite 5 bis 8, verwiesen, denen die VA bei der Beurteilung der im Vorfeld des Disziplinarverfahrens gegen den Beschwerdeführer gelegenen Maßnahmen zu folgen vermag. Im besonderen wird auch die Schlußfolgerung der Kommission geteilt, daß sich diese dem Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer vorgelagerten Vorgänge „als komplex darstellen . . . und durch den Mangel an praktischen Erfahrungen mit der erst zu Beginn des Jahres in Kraft getretenen Kontroll- und Revisionsordnung und die sich in der Praxis ergebende nicht völlig geklärte verfahrensrechtliche Problematik im Verhältnis zwischen KRO und anderen einschlägigen Verfahrensvorschriften beeinflußt erscheinen“. Es mag dahingestellt bleiben, ob die gegenständlichen Untersuchungen zunächst aufgrund einseitiger Berichtsdarstellungen und ohne Wahrung des Gehörs des Beschwerdeführers in der Absicht betrieben worden seien, dem Beschwerdeführer dienstrechtliche Nachteile zuzufügen — wie es dieser in seiner Beschwerde behauptete — da derartige Maßnahmen nicht aufgrund bloß interner Prüfungen oder Revisionen, sondern ausschließlich aufgrund eines verurteilenden strafgerichtlichen Urteiles oder Disziplinarerkenntnisses gesetzt werden können, wenn derartige ressortinterne Überprüfungen das Vorliegen disziplinar oder strafrechtlich zu ahndender Tatbestände hervorkommen ließen.

Wenngleich aufgrund der Aktenlage und insbesondere auch des Kommissionsberichtes vom 14. November 1984 die in der Beschwerde geäußerten Vorwürfe nicht vollständig zu widerlegen sind, so ist dieser Umstand für das gegenständliche Prüfungsverfahren der VA nicht von entscheidender Relevanz, da der Beschwerdeführer in dem folgenden Disziplinarverfahren jedenfalls die Gelegenheit hatte, alle zu seiner Entlastung dienenden Umstände im Rahmen dieses Verfahrens förmlich vorzubringen.

2. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer behaupteten schleppenden Führung des Disziplinarverfahrens bis zur Entscheidung der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten vom 28. März 1986 ist festzuhalten, daß die lange Verfahrensdauer nicht ausschließlich der zuständigen Disziplinarbehörde erster Instanz anzulasten ist, da entsprechend der Empfehlung der gemäß § 8 Bundesministeriengesetz eingesetzten Kommission eine Prüfung der noch nicht untersuchten Phasen des Bauprojektes Budapest durch den Rechnungshof veranlaßt worden und überdies gegen den Beschwerdeführer Anzeige an die Staatsanwaltschaft Wien wegen Verdachtes nach §§ 302 ff StG erstattet worden war, wobei sowohl der Bericht des Rechnungshofes zu Zahl 3000-I/1/85 der Disziplinarkommission erst im Jahre 1985 zur Verfügung stand, als auch die Zurücklegung der gegen den Beschwerdeführer erstatteten Strafanzeige erst am 6. Dezember 1985 durch die Staatsanwaltschaft Wien erfolgte. Darüber hinaus muß der Disziplinarkommission zugebilligt werden, daß zur Untersuchung stehende komplexe Sachverhalte wie im vorliegenden Fall einer zeitaufwendigen Verfahrensführung bedürfen, auch wenn die Grundsätze des Disziplinarverfahrens im Interesse des Beschuldigten, aber auch im Interesse der Dienstbehörde eine möglichst rasche Entscheidungsfindung erheischen.
- 3.1 Der Beschwerdeführer brachte weiters vor, daß das schließlich mit Einstellungsbeschluß der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten vom 22. April 1987 beendete Disziplinarverfahren gegen ihn in seiner Gesamtheit mit schweren formellen und materiellen Rechtsmängeln behaftet sei.

Im einzelnen erachtete sich der Beschwerdeführer dadurch als beschwert, daß die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten nicht in der Lage gewesen sei, in ihrem Verhandlungsbeschluß vom 6. Feber 1986 die gegen ihn bestehenden Anschuldigungen in der erforderlichen Form inhaltlich zu konkretisieren, sondern sich lediglich auf allgemein gehaltene Ausführungen hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen beschränkt habe, daß die von ihm eingewendete Verjährung einzelner Anschuldigungspunkte nicht berücksichtigt worden sei und nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung über ihn mit dem Disziplinarerkenntnis vom 28. März 1986 der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten dennoch in zwei Punkten die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt worden sei, obwohl auch aufgrund des Verhandlungsergebnisses ein konkreter Verstoß gegen Dienstpflichten nicht habe erwiesen werden können.

- 3.2 Darüber hinaus brachte der Beschwerdeführer vor, daß sich auch das Disziplinarerkenntnis der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 13. Oktober 1986 als rechtswidrig erweise, weil es zu Unrecht das angefochtene Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 in Verbindung mit § 105 BDG 1979 behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen habe, anstatt ihn im Hinblick auf die dem

Verhandlungsbeschluß anhaftenden unbehebbarer Mängel freizusprechen.

- 3.3 Schließlich wendet sich der Beschwerdeführer auch gegen den Einstellungsbeschluß der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten vom 22. April 1987, der insoweit mangelhaft sei, als die Begründung der Einstellung mit einem „reinen Formgebrechen“ nicht der Rechtslage entspreche. Durch diese rechtswidrige Begründung sei ihm auf sein Ersuchen um volle Rehabilitierung mit Schreiben des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten vom 13. Mai 1987 mitgeteilt worden, daß eine solche im Hinblick auf den Verlust des disziplinarrechtlichen Strafanspruches bloß wegen eines Formgebrechens nicht gerechtfertigt erscheine, zumal auch die Disziplinarkommission gegen den Schuldspruch durch die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten in zwei Punkten keine meritorischen Einwendungen erhoben habe. Er habe daher nicht nur den Nachteil zu tragen, daß er durch die seinerzeitige Abberufung von seiner Funktion als Sektionsleiter im Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten erhebliche finanzielle Einbußen habe hinnehmen müssen, sondern er werde trotz Einstellung des Disziplinarverfahrens gegen ihn auch in weiterer Zukunft benachteiligt. Auch hierin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA stellte zunächst fest, daß das zu Punkt 3 ausgeführte Beschwerdevorbringen im wesentlichen mit der Aktenlage übereinstimmt.

4. Im einzelnen ging die VA dabei von folgenden Grundlagen aus:

- 4.1 Mit Einleitungsbeschluß vom 15. März 1985 und ergänzendem Einleitungsbeschluß vom 25. November 1985 wurde gegen den Beschwerdeführer von der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten ein Disziplinarverfahren eingeleitet.

Am 6. Feber 1986 wurde von der Disziplinarkommission im Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten hinsichtlich des Beschwerdeführers folgender Verhandlungsbeschluß gefaßt:

„I.

Gesandter Dr. F. Z. wird aufgrund des Einleitungsbeschlusses vom 15. März 1985 ... und des ergänzenden Einleitungsbeschlusses vom 25. November 1985 ... nachstehender Dienstpflichtverletzungen beschuldigt:

1. Administrierung des Bauwesens

Nach erfolgter Kündigung bis dahin tätig gewesener Architekten habe sich der Beschuldigte alle größeren Bauvorhaben vorbehalten und diese gemeinsam mit dem Leiter des Baureferates, dem Zweitbeschuldigten, auch nach Auflösung des Baureferates, im Widerspruch zu haushaltsrechtlichen Vorschriften und den Vergaberichtlinien administriert bzw. derartige Handlungen des Zweitbeschuldigten geduldet. Es habe da-

durch seine Dienstpflicht im Sinne des § 43 BDG 1979 verletzt und seine Aufsichtspflicht gemäß § 45 BDG 1979 vernachlässigt.

So sei die vorerst mündliche Vergabe von Aufträgen auch sehr großen Umfangs durch den Zweitbeschuldigten, von der der Beschuldigte wußte oder hätte wissen müssen, von ihm geduldet worden. Er habe dadurch seine Aufsichtspflicht gemäß § 45 BDG 1979 vernachlässigt.

Er habe substantielle Streichungen am Offert durch den Zweitbeschuldigten beim Umbau der Österreichischen Botschaft B. geduldet und dadurch sowie durch Duldung der vom Zweitbeschuldigten durchgeführten Einrechnungen (Verbuchung von Leistungen unter anderem Titel), die den Nachvollzug des Baugeschehens erschwert oder unmöglich gemacht haben, seine Dienstaufsichtspflicht gemäß § 45 BDG 1979 verletzt.

- 1.2 Der Beschuldigte habe durch Überschreitungen im Vergabeverfahren bei der Österreichischen Botschaft B. die Anordnung des Bundesministers vom 8. September 1982 und die Weisung des Bundesministers, die Österreichische Botschaft P. beschränkt neu auszuschreiben, mißachtet, und dadurch seine Dienstpflichten gemäß § 44 BDG 1979 verletzt.
- 1.3 Im speziellen habe der Beschuldigte den Bauauftrag beim Umbau der Österreichischen Botschaft B. eigenmächtig bzw. trotz wesentlicher Änderung des Projektumfanges ohne neuerliche Ausschreibung (= freihändig) vergeben und dadurch seine Dienstpflicht gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 verletzt.
- 1.4 Obwohl im Jahr 1984 schwere organisatorische und administrative Mängel im Bereich der Sektion VI und insbesondere im Bauwesen aufgetreten sind, habe der Erstbeschuldigte keinerlei Initiativen gesetzt, um diese Mängel zu beheben.
- 1.5 Nach Auflösung des Bautenreferates per 1. Jänner 1985 (Erlaß vom 21. Dezember 1984) und trotz strikter Weisung des Bundesministers habe der Beschuldigte geduldet, daß der Zweitbeschuldigte weiterhin mit Firmen verhandelt und konkrete Anweisungen erteilt habe (1. 4 und 1. 5). Er habe dadurch seine Dienstpflicht im Sinne des § 43 BDG 1979 verletzt und seine Aufsichtspflicht gemäß § 45 BDG 1979 vernachlässigt.
- 1.6 Laut Mitteilung des Rechnungshofes habe der Beschuldigte im Zusammenhang mit direkten Beauftragungen an die Elektrofirma H. T. außerhalb des Generalunternehmervertrages durch den Zweitbeschuldigten die Ressortleitung über diese weitere erhebliche Kostensteigerung nicht informiert und die Firmenforderung auch dem Ressortchef gegenüber im Einführungsgespräch im Feber 1985 und in der Folge verschwiegen. Er habe dadurch seine Dienstpflicht im Sinne des § 43 Abs. 1 BDG 1979 verletzt.
- 1.7 Anlässlich der Beurlaubung des Zweitbeschuldigten habe dieser ein Forderungsschreiben der Firma W. & W. vom 8. Dezember 1984 über

497 068 S für Leistungen im Zusammenhang mit Renovierungsarbeiten des Botschaftsgebäudes in P. hinterlassen, über die keine Unterlagen einer vorherigen Genehmigung vorliegen; es handle sich daher bei diesem Anspruch um einen offensichtlich eigenmächtig vergebenen Auftrag, für den die beiden Beschuldigten verantwortlich seien. Auch diese namhafte Forderung wurde durch den Beschuldigten gegenüber der Ressortleitung verschwiegen. Er habe damit die Dienstpflichten gemäß §§ 43, 44 und 45 BDG 1979 verletzt.

2. Leistungen in der Villa von Gesandten Dr. Z.

- 2.1 Der Beschuldigte habe in seiner Privatvilla Firmen, die öffentliche Aufträge des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten erhielten und die über Vermittlung des Zweitbeschuldigten „Entgegenkommen“ bei der Preisgestaltung zeigen sollten, ... beschäftigt bzw. das Auftragsverhältnis nicht baldmöglichst beendet. Er habe in seiner Privatvilla unter anderem die Tischlerfirma N. W., die öffentliche Aufträge erhielt, beschäftigt, was ... an sich bedenklich ist und im Zusammenhang mit günstiger Kostengestaltung überdies den Verdacht der Geschenkkannnahme begründe. Er habe dadurch seine Dienstpflichten im Sinne der §§ 43 Abs. 1 und 2 und § 59 Abs. 1 BDG 1979 verletzt.
- 2.2 Der Beschuldigte habe den Zweitbeschuldigten auch während der Dienstzeit in der Privatvilla beschäftigt und diesen dadurch seinen dienstlichen Obliegenheiten entzogen. Er habe somit seine Dienstpflichten gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 verletzt.
- 2.3 Der Beschuldigte habe geduldet, daß der Zweitbeschuldigte bei öffentlichen Aufträgen Einreichungen zur teilweisen Abgeltung der Privatarbeiten durchgeführt habe. Er habe dadurch seine Aufsichtspflicht gemäß § 45 BDG 1979 und seine Dienstpflicht gemäß § 59 BDG 1979 verletzt.

3. Allgemeine Dienstpflichtverletzungen

- 3.1 Die Versehung eines Aktenstückes nach Entscheidung über die Beurlaubung mit einer Weisung stelle eine unzulässige Handlung und damit eine Dienstpflichtverletzung gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 dar.
- 3.2 Der Beschuldigte habe durch häufiges Nichteinhalten der Dienstzeit bzw. ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst Dienstpflichtverletzungen gemäß §§ 48 Abs. 1, 51 Abs. 1 BDG 1979 begangen sowie durch Einkaufsreisen in östliche Nachbarstaaten seine Standes- und Meldepflichten gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 verletzt“.

Nach durchgeführter Disziplinarverhandlung wurde sodann mit Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten der Beschwerdeführer hinsichtlich der unter Punkte I, Punkt 2.1 und I Punkt 2.2 sowie I 1.1.1 des Verhandlungsbeschlusses für schuldig erkannt und über ihn wegen Verletzung von Dienstpflichten gemäß § 43 Abs. 1 und 2 und 45 BDG 1979 die Strafe des Verweises gemäß § 92 und § 93 BDG 1979 ausgesprochen.

Hinsichtlich der übrigen Punkte des Verhandlungsbeschlusses erfolgte ein Freispruch.

Gegen dieses Erkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten erhoben sowohl der Beschwerdeführer als auch der Disziplinaranwalt Berufung an die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt. Hinsichtlich des Berufungsvorbringens beider Parteien wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Ausführungen des Erkenntnisses der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt, Seite 1 bis 38 verwiesen.

- 4.2 Mit Erkenntnis der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 13. Oktober 1986 wurde das angefochtene Erkenntnis gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 in Verbindung mit § 105 BDG 1979 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verwiesen.

Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt ging hiebei von folgenden rechtlichen Überlegungen aus:

Dem sowohl vom Erst- als auch vom Zweitbeschuldigten (unter dem Erstbeschuldigten ist der Beschwerdeführer zu verstehen) in ihren Berufungsausführungen erhobenen Einwand, der Formulierung der einzelnen im angefochtenen Erkenntnis enthaltenen Schuldsprüche fehle es an der erforderlichen Präzisierung, kommt Berechtigung zu. Gleichfalls ist der Ansicht der Berufungswerber beizutreten, daß es die Disziplinarkommission schon im Verhandlungsbeschluß unterlassen hat, das inkriminierte Verhalten der Beamten konkret anzuführen.

Der Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, hat der Spruch des Disziplinarerkenntnisses — im wesentlichen nicht anders als dies § 44 a lit. a und b VStG 1950 vorsieht — die als erwiesen angenommenen Taten und die für die rechtliche Wertung als Verletzung von Dienstpflichten maßgebenden Vorschriften und den Disziplinaratbestand zu enthalten (vgl. VwGH, 26. September 1984, Zahl 83/09/0225, zuletzt auch VwGH, 13. November 1985, Zahlen 84/09/0151, 84/09/0152). Diese Ansicht findet in den Bestimmungen des § 126 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 124 Abs. 2 BDG 1979 ihre Grundlage. Die erstgenannten Gesetzesstellen normieren, daß das Disziplinarerkenntnis nur auf das Rücksicht zu nehmen hat, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, sowie, daß das Disziplinarerkenntnis auf Schuld- oder Freispruch zu lauten und im Fall eines Schuldspruches, abgesehen von den Fällen des § 95 Abs. 3 bzw. § 115 BDG 1979, die Strafe festzusetzen hat. Gemäß § 124 Abs. 2 BDG 1979 sind im Verhandlungsbeschluß die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen. Hieraus ergibt sich, daß über eine dem Beschuldigten zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung, die nicht unter Beachtung der Bestimmungen des § 124 Abs. 2 BDG 1979 im Verhandlungsbeschluß bezeichnet wurde, die daran gebundenen Disziplinarbehörden nicht urteilen dürfen (vgl. VwGH, 28. Oktober 1982, Zahl 82/09/0046).

Wie aus dem für das gegenständliche Verfahren maßgeblichen Verhandlungsbeschluß der Disziplinarbehörde erster Instanz vom 6. Feber 1986, der

bereits eingangs in seinem gesamten Umfang wiedergegeben wurde, zu ersehen ist, entspricht keiner der darin enthaltenen Anschuldigungspunkte den Erfordernissen des § 124 Abs. 2 BDG 1979. Die den Beschuldigten zur Last gelegten Taten erschienen hierin keineswegs mit allen jenen Merkmalen bezeichnet, die zu ihrer Individualisierung und Konkretisierung erforderlich wären. Es handelt sich hiebei vielmehr zum Teil um sehr allgemein gehaltene Vorwürfe, in dem die Tathandlungen selbst weder ausreichend umschrieben noch präzise Feststellungen über die Zeit und — wo von Bedeutung — über den Ort der Begehung getroffen. Da das Disziplinarrecht die einzelnen Handlungen, die als Dienstvergehen in Betracht kommen, nicht abschließend aufzählt, gehört es zu den Grundsätzen jedes Disziplinarverfahrens, daß die zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen so eindeutig umschrieben werden, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, wofür die Beamten disziplinar zu bestrafen sind, und daß die Möglichkeit ausgeschlossen wird, daß sie etwa wegen derselben Pflichtverletzung nochmals zur Verantwortung gezogen werden könnten (vgl. VwGH, 28. April 1982, Zahl 82/09/0004).

Aus den dargelegten Gründen erachtete die Disziplinaroberkommission den zitierten Verhandlungsbeschluß als in keiner Weise den zwingenden Bestimmungen des § 124 Abs. 2 BDG 1979 entsprechend. Da einerseits der Verhandlungsbeschluß die Grundlage für die mündliche Verhandlung bildet, in dem er den Gegenstand des Verfahrens eindeutig abzugrenzen hat und die Disziplinarbehörden in dieser Hinsicht bindet, andererseits im Erkenntnis ausschließlich auf das Rücksicht zu nehmen ist, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist (§ 126 Abs. 1 BDG 1979), erscheint auch das Erkenntnis selbst mit jener Mangelhaftigkeit belastet, die bereits dem Verhandlungsbeschluß innewohnt. Eine Abänderung des Verhandlungsbeschlusses durch die Disziplinarcommission kam aufgrund der Anordnung des § 124 Abs. 1 BDG 1979, wonach dessen Fassung der Disziplinarcommission vorbehalten ist, nicht in Betracht, sodaß das angefochtene Erkenntnis schon deshalb zu beheben und die Angelegenheit an die Disziplinarbehörde erster Instanz zurückzuverweisen war.

Was die übrigen Berufungsausführungen zu den einzelnen Anschuldigungspunkten anlangt, war hiezu die grundsätzliche Feststellung zu treffen, daß — trotz Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens durch die Erstinstanz — für die Entscheidung wesentliche Sachverhalte keine vollständige Klarstellung erfahren haben.

Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt hielt die den Anschuldigungspunkten zugrundeliegende Sachverhaltsermittlung für derart mangelhaft, daß es ihr — auch bei Vorliegen eines den einschlägigen Bestimmungen entsprechenden Verhandlungsbeschlusses — nicht möglich gewesen wäre, in der Sache selbst zu entscheiden, weshalb die Rückverweisung an die Disziplinarbehörde erster Instanz erfolgte. Nach Ansicht der Disziplinaroberkommission war es ihr jedoch verwehrt, die Mängel des Verfahrens von sich aus zu beheben, zumal eine Abänderung des Verhandlungsbeschlusses durch die Disziplinaroberkommission nach den Bestimmungen des § 124 Abs. 1 BDG 1979 ausgeschlossen ist und sie im Hinblick auf die Mangelhaftigkeit des Verhandlungsbeschlusses die Ergänzung des Beweisverfahrens nicht hätte selbst vornehmen können.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, die er jedoch in weiterer Folge wieder zurückzog, sodaß das Erkenntnis der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt vom 13. Oktober 1986 in Rechtskraft erwachsen ist.

- 4.3 In Entsprechung der Rechtsanschauung der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt wurden im Hinblick auf die beanstandeten Verfahrensmängel von der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten ergänzende Ermittlungen durchgeführt.

Am 3. Dezember 1986 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Einstellung des Disziplinarverfahrens, dem die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten mit Beschluß vom 22. April 1987 entsprach.

Im Spruch des Einstellungsbeschlusses wird die Stattgebung des Einstellungsantrages auf § 118 Abs. 1 BDG 1979 gestützt.

In der Begründung dieses Beschlusses wird zunächst ausgeführt, daß die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten zwar nach wie vor die Ansicht vertrete, daß der von ihr gefaßte Verhandlungsbeschluß der Forderung des § 124, die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen, entsprochen habe, doch sei sie diesbezüglich an die Rechtsanschauung der Disziplinaroberkommission gebunden. Bei Prüfung der Sach- und Rechtslage habe sie davon auszugehen, daß dem Verhandlungsbeschluß Bescheidcharakter zukomme und eine amtswegige Abänderung im Sinne des § 68 AVG nicht in Frage komme. Auch eine allfällige Ergänzung komme nicht in Betracht, da nach Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen den Beschwerdeführer weitere ihn betreffende Dienstpflichtverletzungen nicht angezeigt worden seien. Auch die ergänzenden Ermittlungen hätten nur erbracht, daß alle Anschuldigungselemente bereits im Verfahren berücksichtigt wurden, sodaß weitere Veranlassungen nicht zielführend erschienen. Im weiteren wird in der Entscheidung wörtlich folgendes ausgeführt:

„Sie (die Disziplinarkommission) stimmt zwar mit der Disziplinaroberkommission überein, daß es höchst unbefriedigend erscheint, wenn der disziplinarrechtliche Strafanspruch wegen eines reinen Formgebrechens zur Gänze verloren geht, zumal im vorliegenden Fall nach dem von der Disziplinaroberkommission anerkannten umfassenden Beweisverfahren neben zahlreichen Freisprüchen in je zwei Punkten ein Schuldspruch gefällt wurde, gegen den auch die Disziplinaroberkommission keine meritorischen Einwendungen erhoben hat. Diese unbefriedigende Konsequenz eines Formgebrechens bildet jedoch nach Ansicht des Senats keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine Abänderung des in Rechtskraft erwachsenen Verhandlungsbeschlusses und wäre nur durch eine wünschenswerte Novellierung des BDG zu beseitigen“.

Auf Seite 4 des Beschlusses wird schließlich abschließend ausgeführt:

„Angesichts der Unmöglichkeit einen neuen oder ergänzenden Verhandlungsbeschluß zu fassen, sieht sich der Senat gezwungen, das Verfahren aus formellen Gründen einzustellen.“

Auf diese Ausführungen des Einstellungsbeschlusses bezieht sich sodann das Schreiben des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten vom 13. März 1987, in dem auf Seite 2 darauf hingewiesen wird, daß im Disziplinarverfahren zu gewichtigen meritorischen Fakten keine entsprechende Klarstellung und daher auch keine volle Rehabilitierung des Beschwerdeführers erbracht werden konnte.

5. Die VA hat hierüber erwogen:

- 5.1 Gemäß § 123 Abs. 1 BDG 1979 hat der Vorsitzende der Disziplinarkommission nach Einlangen der Disziplinaranzeige die Disziplinarkommission zur Entscheidung darüber einzuberufen, ob ein Disziplinarverfahren durchzuführen ist. Notwendige Ermittlungen sind von der Dienstbehörde im Auftrag der Disziplinarkommission durchzuführen.

Nach Abs. 2 leg. cit. ist der Beschluß über die Durchführung eines Disziplinarverfahrens dem beschuldigten Beamten, dem Disziplinaranwalt und der Dienstbehörde zuzustellen. Gegen die Einleitung des Disziplinarverfahrens ist kein Rechtsmittel zulässig.

Nach § 124 Abs. 1 BDG 1979 ist nach Durchführung der notwendigen Ermittlungen und ausreichender Klärung des Sachverhaltes von der Disziplinarkommission die mündliche Verhandlung anzuberaumen (Verhandlungsbeschluß), zu der die Parteien und die in Betracht kommenden Zeugen und Sachverständigen zu laden sind. Gemäß Abs. 2 leg. cit. sind im Verhandlungsbeschluß die Anschuldigungspunkte bestimmt anzuführen. Ein Rechtsmittel gegen den Verhandlungsbeschluß ist nicht zulässig.

Abs. 6 leg. cit. enthält die Bestimmungen über die Beweisaufnahme, wobei bestimmt wird, daß gegen im Zusammenhang mit gestellten Beweisansprüchen ergangene Entscheidungen des Vorsitzenden bzw. des Senates kein abgesondertes Rechtsmittel zulässig ist. Die folgenden Absätze 7 bis 10 regeln den weiteren Verfahrensablauf.

Nach § 124 Abs. 11 hat sich der Senat nach Schluß der mündlichen Verhandlung zur Beratung zurückzuziehen und nach Abs. 12 ist unmittelbar nach der Beschlußfassung des Senates das Erkenntnis samt den wesentlichen Gründen mündlich zu verkünden.

Die obzitierten gesetzlichen Bestimmungen lassen einen dreistufigen Verfahrensaufbau des Disziplinarverfahrens erkennen, wobei jeder einzelne Verfahrensabschnitt durch Erlassung eines eigenen Bescheides gekennzeichnet ist.

So steht es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes außer Zweifel, daß es sich beim Einleitungsbeschluß um einen Bescheid handelt (vgl. etwa das Erkenntnis des VwGH vom 17. Dezember 1979, Zahl 2054/79, und die bezüglichen Ausführungen bei **Kucsko-Stadlmayer**, Das Disziplinarrecht der Beamten, Seite 532 ff).

Auch an der Rechtsnatur des Verhandlungsbeschlusses als Bescheid besteht in Lehre und Rechtsprechung kein Zweifel (vgl. **Kucsko-Stadlmayer** aaO Seite 544 ff und das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, Slg. 7615/1975).

Schließlich stellt auch das das Beweisverfahren abschließende Disziplinarerkenntnis einen Bescheid im Sinne der §§ 56 und 58 AVG 1950 dar.

Die Relation dieser Bescheide zueinander wird durch das Beamtendienstrechtsgesetz 1979 eindeutig bestimmt. Zunächst ist im Sinne des § 123 BDG 1979 zu klären, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegeben sind. Dem Einleitungsbeschuß sind daher die zur Beurteilung dieser Frage notwendigen Ermittlungen, die im Wege der Dienstbehörde durchzuführen sind, vorgelagert.

In gleicher Weise ist es Voraussetzung für die Erlassung des Verhandlungsbeschlusses nach § 124 Abs. 1 BDG 1979, daß — im Sinne einer schrittweisen Konkretisierung des Verfahrens — Ermittlungen durchzuführen sind, um den Sachverhalt ausreichend zu klären und die Anschuldigungspunkte bestimmt anführen zu können. Ergibt der festgestellte Sachverhalt keinen Hinweis auf ein Dienstvergehen bzw. können trotz eingehender Sachverhaltsermittlungen die Anschuldigungspunkte nicht in einer dem § 124 Abs. 2 BDG entsprechenden Weise konkretisiert werden oder liegen anderen in § 118 BDG 1979 angeführten Einstellungsgründe vor, so ist das Disziplinarverfahren mit Bescheid einzustellen. Liegen daher die Voraussetzungen für die Erlassung eines Verhandlungsbeschlusses nach § 124 BDG 1979 nicht vor, so darf ein solcher nicht gefaßt werden.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 124 BDG 1979 vorliegen, ein strenger Maßstab anzulegen, um zu verhindern, daß die Möglichkeit bestehen bleibt, daß etwa ein Beamter wegen derselben Pflichtverletzung nochmals zur Verantwortung gezogen werden könnte (vgl. zB das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1982, Zahl 82/09/0004).

Bei der Beurteilung des gegenständlichen Verhandlungsbeschlusses folgt die VA der Rechtsmeinung der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt, daß dem Erfordernis des § 124 Abs. 2 BDG 1979 nach einer hinreichenden Konkretisierung und Individualisierung der Anschuldigungspunkte gegenüber dem Beschwerdeführer nicht entsprochen worden ist. Die VA schließt sich daher auch den diesbezüglichen Ausführungen auf Seite 40 des Erkenntnisses der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt an, auf deren Wiedergabe zur Vermeidung von Wiederholungen verzichtet wird.

Konnte aber durch die Disziplinarcommission trotz offenkundiger eingehender Ermittlungen in keinem einzigen Anschuldigungspunkte die vom Gesetz gebotene Konkretisierung der gegen den Beschwerdeführer erhobenen Anschuldigungen bewerkstelligt werden, so hätte sie den in Beschwerde gezogenen Verhandlungsbeschuß nicht fassen dürfen. In der rechtswidrigen Erlassung des Verhandlungsbeschlusses liegt nach Ansicht der VA schon deshalb kein bloßer Formalmangel, weil durch diesen Bescheid nicht nur die dem Beamten zur Last gelegten Dienstverfehlungen einwandfrei zu bestimmen sind, sondern weil dadurch auch das Thema und der Umfang des Beweisverfahrens bestimmt wird. Nach § 126 BDG 1979 hat wiederum die Disziplinarcommission bei der Beschlußfassung über das Disziplinarerkenntnis nur darauf Rücksicht zu nehmen, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist. Durch den Verhandlungsbeschuß

wird daher letztlich die Entscheidung der Disziplinarkommission bestimmt, während sich die formalrechtliche Bedeutung des Verhandlungsbeschlusses dagegen nur in der Einleitung der zweiten Verfahrensstufe des Disziplinarverfahrens erschöpft. Bei bloßer Betrachtung dieses formalen Aspektes würde der oben angeführte rechtsgestaltende Charakter des Verhandlungsbeschlusses unberücksichtigt bleiben, was nicht den wesentlichen Grundsätzen des Disziplinarverfahrens entspräche.

Die Bedeutung, die dem Verhandlungsbeschluß (früher Verweisungsbeschluß) im Disziplinarverfahren zukommt, wird auch vom Verfassungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht. Auch der Verfassungsgerichtshof differenziert zwischen dem prozessualen Charakter des Verhandlungsbeschlusses (Verweisungsbeschlusses), wenn er etwa im Erkenntnis, Slg. 3422/1958, ausführt, daß durch diesen prozessualen Verwaltungsakt nicht die Zuständigkeit der Disziplinarkommission zur Verhängung eines Schuldspruches und zur Verhängung einer Disziplinarstrafe erst begründet werde und daher die Mangelhaftigkeit eines Verweisungsbeschlusses keine Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter bewirke.

Wohl aber werde dadurch — wie im Erkenntnis, Slg. 4557/1963, zum Ausdruck gebracht wird — der Inhalt der Entscheidung durch die Disziplinarkommission in der Weise vorherbestimmt, daß nicht von einem den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Verweisungsbeschluß erfaßte Umstände der Kognition der Disziplinarkommission entzogen sind.

Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt ist daher in ihrem Erkenntnis vom 13. Oktober 1986 im vorliegenden Beschwerdefall zu Recht davon ausgegangen, daß durch die Fassung eines gesetzwidrigen Verhandlungsbeschlusses das gesamte weitere Verfahren mit einem wesentlichen Mangel behaftet wird, der sich auch im Unvermögen der Disziplinarkommission niedergeschlagen hat, den Spruch ihres Erkenntnisses in einer den gesetzlichen Erfordernissen hinreichenden Weise zu konkretisieren.

- 5.2 Wenn jedoch die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt in ihrem Erkenntnis vom 13. Oktober 1986 vermeint, daß aufgrund des in allen Anschuldigungspunkten nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Verhandlungsbeschlusses und die damit bewirkte Mangelhaftigkeit des weiteren Verfahrens die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG 1950 in Verbindung mit § 105 BDG 1979 zu beheben und an die Disziplinarbehörde erster Instanz zurückzuverweisen gewesen wäre, so kann dem von der VA nicht gefolgt werden.

Aus § 66 Abs. 1 AVG 1950 im Zusammenhang mit Abs. 4 resultiert die Verpflichtung der Behörde, grundsätzlich keine kassatorische Entscheidung zu treffen, sondern reformatorisch vorzugehen (zur reformatorischen Funktion der Berufsbehörde, vgl. auch die Ausführungen bei **Mannlicher-Quell**, Das Verwaltungsverfahren, Seite 358 f).

Dabei ist auch zu beachten, daß der in § 66 AVG 1950 zum Ausdruck kommende Grundsatz der vollen Berufung durch die Bestimmungen des BDG 1979 über das Disziplinarverfahren inhaltlich eingegrenzt wird, weil — wie

noch näher auszuführen sein wird — eine inhaltliche Bindung an den Verhandlungsbeschluß besteht.

Nach § 66 Abs. 2 AVG 1950 kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz verweisen, wenn der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, daß die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint.

Gemäß § 105 BDG 1979 sind auf das Disziplinarverfahren, soweit im diesbezüglichen Abschnitt des BDG 1979 nichts anderes bestimmt ist, die Bestimmungen des AVG 1950 mit Ausnahme der in Ziff. 1 angeführten Bestimmungen anzuwenden. § 66 Abs. 2 AVG ist in dieser Aufzählung der nicht anwendbaren Verfahrensnormen des AVG 1950 nicht enthalten.

Daraus folgt, daß der Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt in ihrer Rechtsauffassung — entgegen der Meinung des Beschwerdeführers und den Ausführungen bei **Kucsko-Stadlmayer**, aaO Seite 566, — insoweit beizutreten ist, als sie vermeint, daß § 66 Abs. 2 AVG 1950 grundsätzlich auch im Berufungsverfahren über ein Disziplinarerkenntnis herangezogen werden könne und es nicht zutreffe, daß außerhalb des Falles der Zurückweisung einer Berufung die Disziplinaroberkommission in jedem Falle eine Sachentscheidung zu treffen habe.

Es kann nämlich durchaus Fälle geben, in denen das Beweisverfahren nach § 124 Abs. 6 BDG 1979 aufgrund eines den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Verhandlungsbeschlusses so mangelhaft geblieben ist, daß die Zurückverweisung nach § 66 Abs. 2 AVG 1950 geboten erscheint. Dies kann sich nach Ansicht der VA aber nur auf solche Fälle beziehen, in denen zumindest in einem Anschuldigungspunkt ein den gesetzlichen Bestimmungen entsprechender Verhandlungsbeschluß zugrunde liegt.

Anders verhält es sich in solchen Fällen, in denen der dem Disziplinarverfahren zugrundeliegende Verhandlungsbeschluß seinem gesamten Umfang nach mit Rechtswidrigkeit belastet ist.

Die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt geht zwar zutreffenderweise davon aus, daß auch sie an den rechtswidrigen Verhandlungsbeschluß der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten gebunden sei, begründet dies aber im wesentlichen nur damit, daß nach § 124 Abs. 1 BDG 1979 die Fassung des Verhandlungsbeschlusses ausschließlich der Disziplinarbehörde erster Instanz vorbehalten sei. Dabei handelt es sich jedoch um bloß einen Aspekt der Bindungswirkung eines Verhandlungsbeschlusses.

Viel wesentlicher erscheint es der VA im Lichte der unter Punkt 5.1 gegebenen Darstellung der Rechtslage, daß es sich bei dem Verhandlungsbeschluß um einen Bescheid handelt, der durch ein Rechtsmittel nicht bekämpfbar ist. Da gemäß § 105 Abs. 1 Ziff. 1 BDG 1979 die Bestimmungen des § 68 Abs. 2 und 3 AVG 1950 im Disziplinarverfahren keine Anwendung finden, folgt daraus, daß ein rechtswidriger, aber rechtskräftiger Verhandlungsbeschluß grundsätzlich nicht behebbar oder abänderbar ist.

Auch der bei **Schwab-Chilf** in Anmerkung 4 zu § 124 herangezogene Fall einer nachträglichen Erweiterung des Verhandlungsbeschlusses stellt nur eine scheinbare Ausnahme von diesem Grundsatz dar, weil Voraussetzung dafür ist, daß nach Einleitung des Disziplinarverfahrens weitere Dienstpflichtverletzungen angezeigt werden. Auch in diesem Fall bleibt aber der ursprünglich gefaßte Verhandlungsbeschuß unangetastet und treten nur neue disziplinar zu ahndende Umstände hinzu, durch die im Falle einer entsprechenden Anzeige der ursprüngliche Verhandlungsbeschuß ergänzt werden kann.

Daß der Gesetzgeber die Unabänderbarkeit des Verhandlungsbeschlusses in eindeutiger Weise geregelt hat, erhellt aber auch noch aus einem anderen Umstand. Wäre es nämlich Absicht des Gesetzgebers gewesen, auch den Verhandlungsbeschuß in vollem Umfang der Kognition der Berufungsbehörde zu unterwerfen, so hätte er — wie in § 124 Abs. 6 BDG 1979 hinsichtlich des Beweisverfahrens — normieren müssen, daß gegen den Verhandlungsbeschuß ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig ist.

Im Hinblick darauf erscheint es auch nicht zulässig, im Rahmen des durch den Verhandlungsbeschuß eingeleiteten Beweisverfahrens die Anschuldigungspunkte im Sinne des § 124 Abs. 2 BDG 1979 nachträglich näher zu konkretisieren, wenn dies bei Erlassung des Verhandlungsbeschlusses unterlassen wurde.

Aus der aus § 68 Abs. 1 in Verbindung mit § 105 BDG erfließenden Unabänderlichkeit eines Verhandlungsbeschlusses ergibt sich aber nach Ansicht der VA zwingend, daß dann, wenn ein Verhandlungsbeschuß zur Gänze mit Rechtswidrigkeit belastet ist, auch eine Zurückverweisung nach § 66 Abs. 2 AVG nicht stattfinden kann, weil auch die Disziplinarbehörde erster Instanz in gleicher Weise der Bindung an den Verhandlungsbeschuß unterliegt.

Es könnte daher auch in der neuerlichen Verhandlung der Disziplinarkommission nur die Ergänzung des Beweisverfahrens nach § 124 Abs. 6 BDG 1979 vorgenommen werden, nicht aber eine Ergänzung des Verhandlungsbeschlusses selbst.

Es ist daher im Ergebnis dem Beschwerdeführer beizustimmen, wenn er vermeint, daß im gegenständlichen Fall bei gänzlicher Rechtswidrigkeit des Verhandlungsbeschlusses mit einem Freispruch gemäß § 126 BDG 1979 vorzugehen gewesen sei, zumal zu dem hier allein maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsinstanz keine Anzeige über weitere Dienstverfehlungen des Beschwerdeführers vorlag, die eine Ergänzung des Verhandlungsbeschlusses ermöglicht hätte.

- 5.3 Im Hinblick auf die in Rechtskraft erwachsene Berufungsentscheidung der Disziplinarkommission beim Bundeskanzleramt vom 13. Oktober 1986 hat die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten aufgrund des Antrages des Beschwerdeführers in Bindung an die Rechtsansicht der Oberbehörde nach ergänzenden (im Hinblick auf die unter 5.2 angeführten rechtlichen Gesichtspunkte allerdings entbehrlichen) Erhebungen das Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer mit Beschuß vom 22. April 1987 eingestellt.

Die Einstellung wird spruchgemäß auf § 118 Abs. 1 BDG 1979 gestützt, ohne allerdings zu begründen, welchen der in den Ziffern 1 bis 4 von § 118 Abs. 1 BDG 1979 angeführten Einstellungstatbestände sie zugrundegelegt hat. Auch aus der Begründung des Einstellungsbeschlusses ist hiezu nichts zu gewinnen, weil die Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten lediglich auf einen Formmangel (offenbar gemeint ist die Unbehebbarkeit des rechtswidrigen Verhandlungsbeschlusses) Bezug nimmt, der aber in den Ziffern 1 bis 4 des § 118 Abs. 1 BDG 1979 nicht als Einstellungsgrund enthalten ist.

Bei näherer Betrachtung können zunächst die unter Ziffer 3 und 4 genannten Einstellungstatbestände im konkreten Fall ausgeschieden werden.

Nach § 118 Abs. 1 Ziff. 3 BDG 1979 hat die Disziplinarkommission das Disziplinarverfahren mit Bescheid einzustellen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen. Darunter ist nach dem Rundschreiben des BKA, Zahl 921020/3-II/1/81, die eingetretene Verfolgungsverjährung oder das Entgegenstehen der Immunität zu verstehen. Hinsichtlich der Verfolgungsverjährung wurde im Disziplinarverfahren zu Recht erkannt, daß eine solche nicht eingetreten sei. Eine Immunität des Beschwerdeführers besteht nicht.

Gemäß § 118 Abs. 1 Ziff. 4 ist das Disziplinarverfahren einzustellen, wenn die Schuld des Beamten gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und überdies eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Beschuldigten von der Verletzung der Dienstpflichten abzuhalten oder der Verletzung von Dienstpflichten durch andere Beamte entgegenzuwirken. Für diesen Einstellungstatbestand bietet das gesamte Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdeführer keinen Anhaltspunkt.

Es verbleiben somit die Einstellungstatbestände nach § 118 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 BDG 1979.

Gemäß § 118 Abs. 1 Ziff. 1 BDG 1979 hat die Disziplinarkommission das Disziplinarverfahren einzustellen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit ausschließen. Unter den Strafausschließungsgründen sind nach dem obzitierten Rundschreiben des Bundeskanzleramtes der Mangel der Zurechnungsfähigkeit, unverschuldete Unkenntnis der Verwaltungsvorschriften, unverschuldeter Irrtum, Notstand und Notwehr zu verstehen. Daß sich die Einstellung des gegenständlichen Verfahrens auf einen Strafausschließungsgrund stützen könnte, wurde weder vom Beschwerdeführer behauptet noch von der Disziplinarkommission als erwiesen angenommen noch sind im Disziplinarverfahren darauf hinweisende Umstände hervorgekommen.

Gemäß § 118 Abs. 1 Ziff. 2 BDG 1979 ist das Disziplinarverfahren einzustellen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Dienstpflichtverletzung vorliegt.

Zusammenfassend verbleibt daher als Rechtsgrundlage des Einstellungsbeschlusses der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten vom 22. April 1987 nur der Umstand, daß der Be-

schwerdeführer die ihm angelasteten Dienstpflichtverletzungen nicht begangen hat oder diese keine Dienstpflichtverletzungen darstellen oder der Umstand, daß die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden konnte. Bei all den verbleibenden Einstellungsgründen handelt es sich aber — entgegen der rechtsirrigen Anschauung der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten — nicht um formale Einstellungskriterien, sondern um materiell determinierte Tatbestände, die die Disziplinarbehörde vom Gesetz her zur Einstellung verpflichten. Dies trifft auch für den in § 118 Abs. 1 Ziff. 2 genannten Einstellungstatbestand zu. Bringt es nämlich die Disziplinarbehörde nicht zu stande, in einem aufwendigen Verfahren die für einen den Bestimmungen des § 124 Abs. 2 BDG 1979 entsprechenden Verhandlungsbeschluß erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zu treffen und die dem Beschuldigten zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen inhaltlich so zu konkretisieren, daß sie zur Grundlage eines mangelfreien Disziplinarverfahrens herangezogen werden können, so kann dieser Umstand keineswegs dem Beschuldigten zur Last fallen, zumal nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zB die Entscheidung, Slg. 6764/1972) bloße Verdachtsmomente und allgemeine Anschuldigungen ohne entsprechende Begründung nicht als Grundlage für eine disziplinäre Ahndung herangezogen werden dürfen.

Die VA hat daher der Beschwerde des Dr. F. Z. hinsichtlich der in Punkt 3 umschriebenen Beschwerdepunkte Berechtigung zuerkannt.

Das Ergebnis des Prüfungsverfahrens wurde sowohl dem Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten als auch dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und seitens der VA festgestellt, daß unter Zugrundelegung ihrer Rechtsanschauung einer vollen Rehabilitierung des Beschwerdeführers kein Hindernis entgegenstehe.

Dies ergebe sich schon daraus, daß lediglich der Spruch des Einstellungsbeschlusses für das Disziplinarverfahren der Rechtskraft fähig sei und in der globalen Verweisung auf § 118 BDG 1979 nicht geschlossen werden könne und dürfe, daß es sich um keinen Fall des § 118 Abs. 1 Ziff. 2 BDG 1979 handle.

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren der VA wurde sodann vom Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten mit Erledigung vom 13. Mai 1987 nochmals Stellung genommen und ausgeführt, daß im Hinblick auf die Begründung des Einstellungsbeschlusses der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten eine Rehabilitierung des Beschwerdeführers in vollem Umfang nicht möglich erscheine.

Im Hinblick auf die von der VA als Ergebnis ihres Prüfungsverfahrens gezogene rechtliche Beurteilung der Einstellung im vorliegenden Fall erweist sich diese Rechtsmeinung jedoch als nicht stichhältig. Auch der Hinweis, daß die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt keine meritorischen Einwände gegen den Schuldspruch des Beschwerdeführers in zwei Punkten in ihrem Disziplinarerkenntnis erhoben habe, geht nach Ansicht der VA ins Leere, weil sich die Disziplinaroberkommission beim Bundeskanzleramt mit der Entscheidung der Disziplinarbehörde erster Instanz überhaupt nicht meritorisch auseinandergesetzt hat, sondern wegen der

von ihr festgestellten Verfahrensmängel lediglich eine kassatorische Entscheidung getroffen hat.

In einem weiteren Schreiben des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten, das am 17. August 1988 bei der VA einlangte, wurde der Ressortstandpunkt zu dem beschwerdegegenständlichen Disziplinarverfahren noch einmal zusammengefaßt, ohne daß allerdings den von der VA getroffenen rechtlichen Überlegungen hinsichtlich einer vollen Rehabilitation des Beschwerdeführers nähergetreten worden wäre.

Der Beschwerdeführer hat zwar zwischenzeitig eine seiner dienstrechtlichen Stellung entsprechende Auslandsverwendung erhalten, doch scheinen damit jene für das Ansehen des Beschwerdeführers abträglichen Folgen des gegen ihn mangelhaft und rechtswidrig durchgeführten Disziplinarverfahrens nach Ansicht der VA nicht vollständig behoben.

1.2 Aufwendiges Beglaubigungsverfahren bei Einladung sowjetischer Staatsbürger

VA 7 — AA/88

BM für Justiz Zl. 45.039/2-Pr 3/88

Dr. E. R. aus Wien brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei seit einiger Zeit bemüht, eine Einladungsbeglaubigung für eine sowjetische Staatsbürgerin zu erreichen, die zu einem Kurzaufenthalt nach Österreich einreisen wolle. Als er sich hinsichtlich der näheren Modalitäten beim Außenamt erkundigt habe, sei er an das Landesgericht für Zivilrechtssachen verwiesen worden, dieses habe ihn schließlich an einen Notar verwiesen. Nach Auskunft des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten bestehe das sowjetische Konsulat auf einer dreifachen Beglaubigung. Ihm sei allerdings vom sowjetischen Konsulat mitgeteilt worden, daß an sich eine einfache Beglaubigung, wenn diese durch das Außenministerium vorgenommen würde, ausreiche.

Offenbar habe er von einer der beteiligten Stellen eine unzutreffende Auskunft erhalten. Im übrigen halte er das derzeit für erforderlich erachtete System der Dreifachbeglaubigung nicht nur wegen den damit verbundenen persönlichen Mühen für unzumutbar, sondern auch deshalb, weil durch die dreifache Beglaubigungskette auch mehrfach Kosten zu entrichten seien. Er ersuche daher die VA, diesen nach seiner Meinung einen Mißstand darstellenden Bürokratismus bei der Beglaubigung zu prüfen und gegebenenfalls abzustellen.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten sowie des Bundesministers für Justiz ein und stellte folgendes fest:

Die sowjetischen Vertretungsbehörden bestehen bei Einladungen an Sowjetbürger auf einer Beglaubigung der Unterschrift des Einladenden; sie lehnen jedoch eine direkte Beglaubigung (das heißt: ohne Vorbeglaubigung durch das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten) ab.

Die Beglaubigungsstelle des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten ist ihrerseits aufgrund der österreichischen Rechtslage zu keiner

Erstbeglaubigung befugt, weil hiezu ausschließlich die Bezirksgerichte und Notare zuständig sind.

Da Österreich zwar Mitglied einiger multilateraler und bilateraler Übereinkommen ist, wonach eine Befreiung von Beglaubigungen oder eine Erleichterung bei Beglaubigungen vorgesehen ist, die Sowjetunion aber keinem dieser Übereinkommen angehört und auch kein bilaterales Abkommen mit der Sowjetunion auf diesem Gebiet besteht, ist in derartigen Fällen die Beglaubigungskette Bezirksgericht (oder Notar) — Landesgericht (bzw. Kreisgericht) — Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten erforderlich.

Es trifft zwar zu, wie der Beschwerdeführer behauptete, daß für die sowjetischen Vertretungsbehörden die Beglaubigung durch das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten die ausschlaggebende sei, doch ist dieses nach der österreichischen Rechtslage nicht zu einer Erstbeglaubigung befugt.

Das Ergebnis des Prüfungsverfahrens wurde dem Beschwerdeführer mit dem Bemerkens zur Kenntnis gebracht, daß zwar kein Mißstand im Bereich der Verwaltung festgestellt werden konnte, daß aber der durch die Mehrfachbeglaubigung entstehende Verwaltungsaufwand einerseits und die damit verbundenen Belastungen für den Betroffenen andererseits einer Korrektur im Wege der Gesetzgebung oder durch entsprechenden Abschluß zwischenstaatlicher Vereinbarungen bedürfte.

1.3 Mangelhafte Hilfestellung durch den österreichischen Honorargeneralkonsul in Saloniki

VA 10 — AA/87

BM Zl. 69-VA-GS/88

H. E. aus Laxenburg, Niederösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Am 30. August 1987, zu Beginn ihres Griechenlandurlaubes, sei ihr Boot in der Nähe von Saloniki ausgebrannt. Dadurch seien sowohl ihre als auch die Kleidungsstücke ihres Mannes, sämtliche persönliche Habe, Papiere, Geld und Flugtickets verlorengegangen. Aufgrund dieses Vorfalles habe ihr die griechische Marinepolizei ein Papier ausgestellt, das sie zur Ausreise aus Griechenland berechtigt habe. Man habe ihr aber erklärt, daß sie zur Einreise nach Österreich ein entsprechendes Papier einer österreichischen Behörde benötige.

Sie habe sich daher an die österreichische konsularische Vertretung in Saloniki gewendet, wobei ihr zunächst auf die Bitte nach einer Übersetzung des griechischen Berichtes für die österreichische Grenzbehörde bedeutet worden sei, daß dies unmöglich wäre. Auf die telefonische Bitte, einen Termin zur Klärung der Situation zu vereinbaren, habe der Honorarkonsul in Saloniki erklärt, daß er am nächsten Tag wahrscheinlich keine Zeit habe. In weiterer Folge sei es dann tatsächlich nicht möglich gewesen, ein entsprechendes Dokument für die Einreise nach Österreich zu erhalten.

In der Vorgangsweise des österreichischen Honorarkonsuls in Saloniki erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Auswärtige Angelegenheiten ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach. Geringfügige Divergenzen traten lediglich bei der zeitlichen Einordnung zweier Telefongespräche auf; daß diese geführt wurden und deren Inhalt im wesentlichen von der Beschwerdeführerin auch zutreffend wiedergegeben wurde, wurde auch in der Stellungnahme des österreichischen Honorargeneralkonsuls in Saloniki nicht bestritten.

Die VA nahm aufgrund der eingeholten Stellungnahmen nach Einvernahme der Beschwerdeführerin folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Am Sonntag, dem 30. August 1987, kam es zu dem in der Beschwerde dargestellten Unfallereignis; am folgenden Montag, dem 31. August 1987, wurden von der Beschwerdeführerin und ihrem Mann zunächst alle Formalitäten mit der Marinepolizei geregelt. Von dieser erhielt die Beschwerdeführerin auch Adresse und Telefonnummer des österreichischen Honorargeneralkonsulates in Saloniki mit der Empfehlung, sich an dieses wegen einer Grenzübertrittsbescheinigung nach Österreich zu wenden. Diesen Kontakt stellte die Beschwerdeführerin am Montag, 31. August 1987, unmittelbar nach ihren Verhandlungen bei der Marinepolizei zunächst telefonisch her, wobei die telefonisch herangetragene Bitte um eine übersetzte Amtsbestätigung zur Einreise nach Österreich abgelehnt wurde. Das von der Beschwerdeführerin gerügte unwirsche Verhalten wird selbst in der Stellungnahme des Honorargeneralkonsuls nicht bestritten, der den Anruf allerdings fälschlicherweise an einem Samstag während der Siesta zeitlich einstuft.

In der Folge wurde ein Termin für den Montag Nachmittag zu einer persönlichen Aussprache in Aussicht genommen, anlässlich eines zweiten Anrufes der Beschwerdeführerin am selben Tag jedoch auf den folgenden Dienstag verschoben. Auch dieser Termin ist nicht zustande gekommen und wurde eine Vorsprache für den folgenden Mittwoch in Aussicht genommen, der dann ebenfalls nicht zustande gekommen ist. An diesem Tag erfolgte aber bereits die Heimreise der Beschwerdeführerin und ihres Mannes.

Fest steht nach den eingesehenen Aktenstücken, daß der österreichische Honorargeneralkonsul in Saloniki jegliche Amtsbestätigung im Zusammenhang mit dem Verlust des Bootes und der Einreise nach Österreich abgelehnt hat. Dies ist dem Bericht vom 3. September 1987 an das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten zu entnehmen. Auch wird nicht bestritten, daß das in der Sache geführte Telefongespräch seitens des österreichischen Honorargeneralkonsuls durch Auflegen des Hörers beendet wurde. Auch die Terminverschiebungen stehen außer Streit.

Bei der VA sind keine Zweifel daran entstanden, daß auch das übrige Verhalten des österreichischen Honorargeneralkonsuls in Saloniki gegenüber der Beschwerdeführerin von Unhöflichkeit und mangelnder Kooperationsbereitschaft getragen war, zumal in seiner schriftlichen Stellungnahme der österreichische Honorargeneralkonsul in Saloniki selbst ausführt, er „weigere sich absolut, mit Individuen dieser Sorte irgendwelchen Kontakt zu haben“.

Die VA erkannte der Beschwerde sowohl hinsichtlich des unkorrekten Verhaltens als auch hinsichtlich der inhaltlich falschen Auskünfte Berechtigung zu.

Es trifft zwar zu, daß das österreichische Honorargeneralkonsulat in Saloniki nicht mit Paßbefugnis ausgestattet und auch nicht ermächtigt ist, eine Garantieerklärung gegenüber den griechischen Zollbehörden nach dem Verlust oder Diebstahl von Kraftfahrzeugen, Motorbooten und dergleichen zu übernehmen. Dies wurde aber von der Beschwerdeführerin und ihrem Gatten auch nicht begehrt. Es wäre daher lediglich die Frage zu klären gewesen, welche Vorgangsweise nach der Sachlage des Falles für eine korrekte Einreise der Beschwerdeführerin und ihres Mannes nach Österreich zu wählen gewesen wäre.

Nach der Lage des Falles wäre es wahrscheinlich ausreichend gewesen, die Beschwerdeführerin darüber zu informieren, daß gemäß § 3 Abs. 1 letzter Satz des Paßgesetzes einem Österreicher, der über kein gültiges Reisedokument verfügt, jedoch seine Staatsbürgerschaft und Identität glaubhaft machen kann, die Einreise nach Österreich nicht versagt werden darf.

Da der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten sein Bedauern über den in Beschwerde gezogenen Vorfall zum Ausdruck brachte und organisatorische Verbesserungen beim Honorargeneralkonsulat in Saloniki in Aussicht stellte, war vorerst eine weitere Veranlassung durch die VA entbehrlich.

2 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

(Im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Bauten und Technik)

Allgemeines

Aus dem Ressortbereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten wurden, das frühere Bautenressort betreffend, im Berichtszeitraum 64 Beschwerden an die VA herangetragen. Der Großteil davon bezog sich — wie auch in den vorangegangenen Berichtszeiträumen — auf die Herstellung von Bundesstraßen. Dabei standen Probleme der Entschädigungsbemessung bei Inanspruchnahme von Fremdgrundstücken, unzureichende Schadensabgeltung bei im Zuge von Bundesstraßenbaumaßnahmen eingetretenen Schäden, unzureichende Lärmschutzmaßnahmen und die Nichtabgeltung betrieblicher Ertragsminderungen als Folge der Errichtung oder des Ausbaues von Bundesstraßen im Vordergrund. Auch Anrainereinwendungen gegen die Trassenführung bei der Neuherstellung oder Umlegung von Bundesstraßen wurden im Berichtszeitraum bei der VA anhängig gemacht. Darüber hinaus wurde auch die Nichtanerkennung von Rücküberweisungsansprüchen an für Bundesstraßenzwecke eingelösten, in der Folge aber nicht benötigten Grundstücken und Grundinanspruchnahmen ohne vorherige Schaffung eines tauglichen Rechtstitels in Beschwerde gezogen.

Eine weitere Gruppe von Beschwerden bezog sich wieder auf die Anwendung der Sonderbestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz

und die sich daraus ergebenden verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Nachteile für die Betroffenen.

Die dritte wesentliche Gruppe von Beschwerden bezog sich auf Angelegenheiten, die in den Wirkungsbereich der Bundesbaudirektion fallen, wie etwa behauptete Mißstände bei Heizkostenabrechnungen in Bundesgebäuden, die Unterlassung baupolizeilich erforderlicher Sanierungsarbeiten an Bundesgebäuden, die Materialverwaltung und dienstrechtliche Belange der im Bereich der Bundesbaudirektion beschäftigten Personen.

Die restlichen Beschwerden betrafen Fragen der Wohnbauförderung, insbesondere die vorzeitige Fälligkeitstellung von Darlehen, die Nichtberücksichtigung vorzeitiger Rückzahlungsbegehren und die Umwandlung ursprünglich unverzinslich gewährter Wohnhaus-Wiederaufbaudarlehen in verzinsliche.

Bundesstraßen

Zu der zuletzt im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat behandelten Problematik des Abschlusses rechtsgültiger Übereinkommen in einem bundesstraßenrechtlichen Enteignungsverfahren ist eingangs festzuhalten, daß auch im Berichtszeitraum keine neuen Beschwerden wegen Stellung eines Antrages auf Neufestsetzung der Entschädigung bei Gericht nach behauptetem Zustandekommen eines Übereinkommens im Enteignungsverfahren erhoben worden sind. Durch die Änderung der Judikatur des Obersten Gerichtshofes, durch die nunmehr klargestellt ist, daß bei jedem Neufestsetzungsantrag das angerufene Gericht die für die behördliche Feststellung der EnteignungsentSchädigung normierte Negativvoraussetzung des Fehlens einer vor oder nach Fällung des Enteignungsbescheides wirksam zustande gekommenen Parteienübereinkunft zu prüfen hat und eine solche Übereinkunft auch schlüssig durch Anerkennung des amtlichen Schätzgutachtens und Leistungserfüllung durch beide Parteien zustande kommen kann, wurde eine im Interesse der Rechtssicherheit wesentliche Klarstellung herbeigeführt. Auch die im Erlaßwege durch den Bundesminister für Bauten und Technik getroffenen Regelungen hinsichtlich der Vorgangsweise bei Abschluß von Übereinkommen haben offensichtlich zu einer Verbesserung der Übereinkommenspraxis im Bereich der Bundesstraßenverwaltung beigetragen.

Auch durch die Verkürzung der Frist für die Stellung eines Neufestsetzungsantrages bei Gericht vom einem Jahr auf drei Monate durch die Bundesstraßengesetz-Novelle 1986, BGBl. Nr. 165, ist nach Ansicht der VA das Auftreten von Konfliktsfällen bei Ablöse von Grundstücken für Bundesstraßenzwecke wesentlich erschwert worden, weil die für den Betroffenen zur Verfügung stehende Zeit für Ersatzdispositionen mit der erhaltenen Entschädigungssumme in der Mehrzahl der Fälle nicht ausreichen wird, sodaß zumindest weitgehend das Auftreten solcher Beschwerdefälle vermieden wird, in denen der Betroffene während der Neufestsetzungsfrist nach § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz über die erhaltene Entschädigungssumme bereits disponiert und Ersatzgrundstücke oder Ersatzobjekte angekauft hat. Aus rechtssystematischen Überlegungen hält die VA allerdings an ihrer im Vorbericht (Seite 110 f) dargelegten Auffassung fest, daß auf eine nachträgliche Neufestsetzung der Entschädigungssumme bei Gericht in den der-

zeit von § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz erfaßten Fällen überhaupt verzichtet werden kann, weil einerseits ohne Vorliegen eines Übereinkommens eine Anfechtungsmöglichkeit ohnedies ausgeschlossen ist, andererseits für jene Fälle, auf die sich die Bundesstraßenverwaltung zur Begründung der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz bezieht, wie das Vorliegen eines Irrtums und dergleichen, ohnedies der ordentliche Rechtsweg zur Verfügung steht.

Dazu kommt noch, daß aufgrund der derzeit bestehenden Regelung Neufestsetzungsanträge durch die Finanzprokurator gestellt werden, ohne daß nach Ansicht der VA die Antragslegitimation gegeben ist, wie dies der unter 2.3 der Einzelfälle dargestellte Beschwerdefall aufzeigt. Diesem noch vor der Bundesstraßengesetz-Novelle 1986 und vor der Änderung der Judikatur des Obersten Gerichtshofes abgeschlossenen Entschädigungsfall lag die Annahme des amtlichen Schätzgutachtens im Entschädigungsverfahren durch den Beschwerdeführer zugrunde, der die nach dem Schätzgutachten festgesetzte und vorbehaltlos geleistete Entschädigung zum Ankauf von Ersatzgrundstücken verwendete. Knapp vor Ablauf der damals noch einjährigen Anfechtungsfrist nach § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz stellte die Finanzprokurator namens der Republik Österreich, Bundesstraßenverwaltung, über Auftrag des Bundesministers für Bauten und Technik im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen den Antrag auf gerichtliche Neufestsetzung. Dabei wurde außer acht gelassen, daß durch die Delegationsverordnung nach Art. 104 B-VG die im Bereich der Privatwirtschaft des Bundes zu besorgenden Aufgaben der Bundesstraßenverwaltung an den Landeshauptmann von Tirol übertragen wurden. Wie der Verfassungsgerichtshof in einem gleichgelagerten Fall in seinem Erkenntnis zu Zahl B 564/83 vom 20. Juni 1985 festgestellt hatte, bewirkt eine solche Delegation nach Art. 104 B-VG, daß bis zur Aufhebung der diesbezüglichen Delegationsverordnung die übertragenen Aufgaben zur Gänze an das delegierte Organ übergegangen sind und es daher in einem solchen Fall während des aufrechten Bestandes der Delegationsverordnung an einer Kompetenz des an sich sachzuständigen Bundesministers mangelt. Die VA vertrat daher im vorliegenden Beschwerdefall die Rechtsmeinung, daß mangels einer Beauftragung der Finanzprokurator durch den zuständigen Landeshauptmann von Tirol das gerichtliche Neufestsetzungsverfahren mit einem wesentlichen Mangel behaftet gewesen sei, der es rechtfertige, auf den von der Republik Österreich geltend gemachten Rückforderungsanspruch zu verzichten, zumal auch in der Sache selbst aufgrund der vorbehaltlosen Leistung der Entschädigung und Annahme und Weiterverwendung durch den Beschwerdeführer vom Vorliegen eines Übereinkommens ausgegangen werden müsse. Da der Bundesminister für Bauten und Technik diese Rechtsauffassung der VA nicht teilte, wurde im Wege des Bundesministers für Justiz ein Antrag auf Nichtigserklärung des Gerichtsverfahrens nach § 42 Jurisdiktionsnorm beim Obersten Gerichtshof eingebracht, der allerdings ausschließlich mit der Unzulässigkeit des Rechtsweges wegen Vorliegens eines Übereinkommens begründet worden war. Hinsichtlich der Frage der Antragslegitimation ging der Bundesminister für Justiz davon aus, daß die Finanzprokurator im Rahmen ihrer im Prokuratorgesetz umschriebenen Zuständigkeit zum Einschreiten berechtigt gewesen sei und es eines ausdrücklichen Auftrages und einer Vollmacht Vorlage nicht bedurft habe. Aus diesem Grund wurde der Umstand der von der VA gerügten mangelnden Antragslegitimation im Verfahren nach § 42 Jurisdiktionsnorm vom

Obersten Gerichtshof auch nicht geprüft, der in weiterer Folge mit dem Beschluß vom 24. März 1988 zu Zahl 6 N 505/88 den Antrag des Bundesministers für Justiz auf Nichtigerklärung mangels Rechtsschutzinteresses zurückwies.

Die VA hält an ihrer Rechtsansicht fest, daß im vorliegenden Fall eine Antragslegitimation für die Stellung eines Neufestsetzungsantrages der Entschädigung nicht gegeben war.

Gemäß §§ 1 f Prokuraturgesetz ist die Finanzprokuratur unter anderem dazu berufen, die Republik Österreich, insoweit diese als Partei vor den Gerichten auftritt, „zu vertreten“. Nach der vom Bundesminister für Justiz geäußerten Rechtsansicht sei für die Vertretung des Bundes durch die Finanzprokuratur gänzlich unbeachtlich, ob das sachlich zuständige Verwaltungsorgan ein Einschreiten wünsche oder die Finanzprokuratur zum Einschreiten beauftragt und ermächtigt habe. Dem ist allerdings das obzitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes entgegenzuhalten, aus dessen Begründung erhellt, daß es nach der Zuständigkeitsverteilung gemäß Art. 104 B-VG in Verbindung mit der Bestimmung des Art. 19 Abs. 1 B-VG einen schweren Verstoß gegen das geltende Verfassungsrecht bilden würde, wolle man die Vertretungsbefugnisse der Finanzprokuratur gemäß §§ 1 f Prokuraturgesetz als Ermächtigung zum beliebigen Einschreiten interpretieren. Durch ein solches Einschreiten würden die Geschäfte der obersten Bundesverwaltung nicht mehr durch die von Verfassungs wegen berufenen obersten Organe des Bundes, sondern durch eine Dienststelle des Bundesministers für Finanzen besorgt werden. Einem so umfassenden Kompetenzanspruch gegenüber erscheint auch die auf Art. IV EGZPO zurückgehende Ausnahme des Bundes und einer Reihe durch Verordnung begünstigter Rechtsträger von den allgemeinen Regeln der Prozeßvertretung nicht sachlich gerechtfertigt und daher gleichheits- und konventionswidrig. Nach Ansicht der VA kann die Ermächtigung, sachlich zuständige Verwaltungsorgane vor den Gerichten „zu vertreten“, nicht als Zuständigkeitsverschiebung verstanden werden. Die §§ 1 f Prokuraturgesetz haben nämlich nicht die Bedeutung, daß die Finanzprokuratur anstelle der zuständigen Organe entscheidet, ob in einem bestimmten Fall — wie etwa im Beschwerdefall — gemäß § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz das Gericht angerufen werden soll oder nicht. Vielmehr ist unter Vertretung nach Ansicht der VA zu verstehen, daß die Finanzprokuratur nur nach Maßgabe der Aufträge der jeweils sachlich zuständigen Verwaltungsorgane für die Republik Österreich einzuschreiten hat (§ 2 Abs. 1 Prokuraturverordnung), wobei auch von einer „Gefahr in Verzug“ bei einer Einjahresfrist nicht gesprochen werden konnte. Die mit dem Prokuraturgesetz erlassene Erste Prokuraturverordnung, Staatsgesetzblatt 1945/183, setzt Auftrag und Ermächtigung voraus und kann die Ressortzuständigkeit ebensowenig beschränken wie die nur prozeßuale Ausnahmeregel, daß die Finanzprokuratur keine Vollmacht zu legen hat. Die VA vertritt daher die Auffassung, daß bei einer verfassungskonformen Interpretation schon im Hinblick auf die verfassungsrechtlich festgelegte Ministerverantwortlichkeit das Prokuraturgesetz nicht so ausgelegt werden darf, daß es der Finanzprokuratur gänzlich freigestellt wäre, ob sie gemäß § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz einen Antrag auf Neufestsetzung der Entschädigung stellt. Vielmehr ist davon auszugehen, daß ihr Einschreiten namens eines Ressorts erfolgt und ausschließlich über dessen Ermächtigung und Auftrag zulässig ist. Die VA vertritt daher ungeachtet des

obzitierten Zurückweisungsbeschlusses des Obersten Gerichtshofes, der hinsichtlich der Frage der Antragslegitimation nicht präjudiziell ist, die Auffassung, daß der von ihr gerügte Vertretungsmangel den von der VA angeregten Forderungsverzicht des Bundes rechtfertigen würde.

Unabhängig davon erscheint der VA aber auch die Frage nicht hinreichend geklärt, ob die letztlich im Neufestsetzungsverfahren gerichtlich bestimmte Entschädigungssumme auch als Rechtstitel für die Einforderung der von der Republik Österreich behaupteten Überzahlung darstellen kann. Hinsichtlich dieser Frage wird das gegenständliche Prüfungsverfahren von der VA noch weitergeführt, da nach dem derzeitigen Stand der Überlegungen bei einer allenfalls gerichtlichen Geltendmachung des Differenzbetrages zwischen ursprünglich ausbezahlter und nunmehr gerichtlich festgesetzter Entschädigung die Frage des Vorliegens eines Übereinkommens nicht unbeachtlich sein kann.

Zu grundsätzlichen Bemerkungen zur Übereinkommenspraxis der Bundesstraßenverwaltung gibt auch der unter 2.7 der Einzelfälle dargestellte Beschwerdefall Anlaß. Nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt wurde der Beschwerdeführer im Zuge der Umlegung einer Bundesstraße zur Grundabtretung verpflichtet und die hierfür zu leistende Entschädigung mit 25 S/m² errechnet. Im Zuge der bundesstraßenrechtlichen Verhandlung erklärte sich der Beschwerdeführer bereit, die nach Umlegung der Straßen-trasse für Bundesstraßenzwecke entbehrlich gewordenen Grundflächen von der Bundesstraßenverwaltung zu erwerben. Dieses Offert wurde angenommen, ohne allerdings bei der Verhandlung den dafür zu entrichtenden Kaufpreis ziffernmäßig zu bestimmen. Vielmehr wurde davon ausgegangen, daß von einem „Tauschverhältnis 1:1“ — bezogen auf die vom Beschwerdeführer eingebrachten Grundstücke — auszugehen sei, sodaß der Beschwerdeführer nach Ansicht der VA zu Recht annehmen konnte, daß auch bei einem Flächenmehrerwerb durch ihn der Schätzpreis für die Bemessung des Kaufpreises zur Anwendung gelange, der ihm selbst als Entschädigung für seine Grundstücke angeboten worden war. Zwar konnte im Prüfungsverfahren der VA im Einzelfall eine Behebung des Beschwerdegrundes dadurch erreicht werden, daß die Bundesstraßenverwaltung letztlich für den Mehrerwerb an Grundflächen durch den Beschwerdeführer den seinerzeitigen Schätzpreis zugrunde legte, die über den Einzelfall hinausreichende Problematik beim Abschluß solcher Übereinkommen könnte aber in ähnlich gelagerten Fällen wieder zutage treten. Die VA regt daher an, bei derartigen Vereinbarungen zwischen der Republik Österreich, Bundesstraßenverwaltung, und einem zu entschädigenden Grundeigentümer bereits in der Verhandlung in eindeutiger Weise klarzustellen, nach welchen Gesichtspunkten und unter Zugrundelegung welcher Schätzungsbeiträge derartige Vereinbarungen seinerzeit erfüllt werden sollen. Sollte dies — was im Einzelfall durchaus möglich ist, weil der Zustand der Grundstücke nach Entfernung der Straßendecke im Zuge der bundesstraßenbehördlichen Verhandlung nicht hinreichend beurteilt werden kann — zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nicht möglich sein, so wäre in der Vereinbarung festzuhalten, daß die für einen Tausch in Betracht kommenden Flächenverhältnisse oder die zu leistenden Kaufpreiszahlungen nach Abschluß der Arbeiten und Schätzung durch einen Sachverständigen einvernehmlich festzulegen wären.

Liegenschaftsteilungsgesetz

Wie die VA bereits in ihrem Neunten Bericht an den Nationalrat (Seite 75 f) in eingehender Weise dargelegt hat, bringt die Anwendung der Sonderbestimmungen für die Verbücherung von Straßen-, Weg-, Eisenbahn- und Wasserbauanlagen durch die §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz für die Betroffenen Nachteile mit sich, die allein mit den für die gegenständlichen Sonderbestimmungen maßgeblichen verfahrensökonomischen Überlegungen nach Ansicht der VA nicht gerechtfertigt werden können.

Die wohl am schwersten wiegende Folge des vereinfachten Verfahrens nach den Bestimmungen der §§ 15 und 16 Liegenschaftsteilungsgesetz liegt darin, daß — wie der in der Einzelfalldarstellung unter 2.2 dargelegte Beschwerdefall zeigt — auch bei einer Fehlerhaftigkeit des Anmeldungsboogens über die aus dem Gutsbestand eines Betroffenen abzuschreibenden Grundstücksteile eine Restitution der ursprünglichen Eigentumsverhältnisse nach grundbücherlicher Abschreibung nicht mehr möglich ist, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. zB die Entscheidung SZ. 47/144) der Eigentumserwerb kraft Verbücherung des Anmeldungsboogens nach den §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz vom tatsächlichen Eigentum des bürgerlichen Vormannes unabhängig ist und originärer Eigentumserwerb eintritt, für den auch Gutgläubigkeit nicht gefordert wird. Wird daher, wie im vorliegenden Fall, ein Trennstück irrtümlich im Anmeldungsbogen aus dem Gutsbestand des betroffenen Eigentümers abgeschrieben und zugunsten eines Dritten verbüchert, besteht keine Korrekturmöglichkeit durch Rückübertragung an den Geschädigten.

Dazu kommt noch, daß auch die Geltendmachung des im Liegenschaftsteilungsgesetz vorgesehenen Entschädigungsanspruches in Geld häufig deshalb unterbleibt, weil die etwa im Zuge von Straßenkorrekturen notwendig werdenden Zu- und Abschreibungen von Trennstücken in den Grundbuchsbeschlüssen zwar aufscheinen, die den Betroffenen zugestellt werden, daß aber derartige Grundbuchsbeschlüsse mit Zu- und Abschreibungsaufstellungen auf 50 und mehr Seiten für den Betroffenen eintretende Veränderungen am Gutsbestand ohne Rechtskenntnisse und akribische Befassung häufig nicht sofort erkennen lassen, sodaß die geänderten Eigentumsverhältnisse oft erst nach Jahren, nach Baufertigstellung und Endvermessung, für den Betroffenen tatsächlich offenbar werden. Zu diesem Zeitpunkt ist aber die dreijährige Fallfrist für die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen in Geld nach dem Liegenschaftsteilungsgesetz meist schon abgelaufen. Auch auf diesen Umstand hat die VA in ihrem Neunten Bericht an den Nationalrat bereits hingewiesen. Aus diesem Grund hält die VA nach wie vor an ihrer im Neunten und Zehnten Bericht an den Nationalrat getroffenen Anregung fest, Überlegungen dahingehend anzustellen, auf welche Weise unter Wahrung der Interessen der öffentlichen Verwaltung und der Verfahrensökonomie dem zweifelsfrei bestehenden gravierenden Rechtsschutzdefizit beim Betroffenen begegnet werden kann.

Bundesbaudirektion

Anlaß zur Beanstandung durch die VA bot im Berichtszeitraum auch die Praxis der Bundesbaudirektion (früher Bundesgebäudeverwaltung) bei der Überlassung von Altmateriale an ihre Bediensteten.

Wie dem unter 2.6 der Einzelfälle dargestellten amtswegigen Prüfungsfall entnommen werden kann, war das im Zuge der Renovierung des Palais Rottal ausgebaute Barock-Uhrwerk samt Original-Zifferblatt und Zeigern einem Bediensteten der Bundesgebäudeverwaltung I ohne vorherige Schätzung zum Altmaterialpreis von 100 S überlassen worden. In dem aufgrund dieses Vorfalles eingeleiteten Prüfungsverfahren der VA hinsichtlich der generellen Praxis bei Veräußerung von „Altmaterial“ wurde vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, auf den die Agenden des früheren Bundesministeriums für Bauten und Technik übergegangen sind, im Wege stichprobenartiger Erhebungen festgestellt, daß auch in anderen Fällen Veräußerungen von Gegenständen ohne vorherige Schätzung an Bedienstete des Hauses erfolgten. Wie der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten in seiner Stellungnahme selbst zugestehen mußte, ist die Veräußerung des gegenständlichen Uhrwerkes, aber auch einer Fotokamera und dergleichen unter dem Titel „Altmaterial“ nicht zu rechtfertigen, wozu noch kommt, daß in diesen Fällen auch die erforderliche Schätzung unterblieben ist.

Aufgrund der Beanstandung der VA im amtswegigen Prüfungsverfahren wurde vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Neufassung der Materialverwaltungsbestimmungen für den Bereich der Bundesbaudirektion angeordnet. Die VA wird den gegenständlichen Problembereich in Evidenz halten und gegebenenfalls nach Vorlage der neu ausgearbeiteten Materialverwaltungsbestimmungen hierüber neuerlich berichten.

Einzelfälle

2.1 Rückgang einer Quellschüttung durch den Bau des Plabutschunnels (A 9 Phyrn-Autobahn)

VA 46 — BT/84

BM Zl. 890.080/31-VI/11-88

F. P. und E. P. aus Graz, Steiermark, hatten sich bereits im September 1984 mit folgender Beschwerde an die VA gewendet:

Ihr Wohngrundstück sei auf dem Plabutsch-Massiv gelegen und sie hätten zur Wasserversorgung einen 13 m tiefen Brunnen durch Felsgestein gegraben, der immer ein ausreichendes Wasserdargebot geliefert habe.

Seit im Auftrage der Bundesstraßenverwaltung Sprengarbeiten zur Herstellung des Plabutschunnels der A 9 Phyrn-Autobahn vorgenommen würden, sei der Brunnen versiegt, sodaß sie sich mit Regenwasser für Wirtschaftszwecke begnügen und ständig Trinkwasser zuführen lassen müßten.

Von der Bundesstraßenverwaltung werde ein Zusammenhang mit den Tunnelbaumaßnahmen bestritten, obwohl die Sprengarbeiten unter dem Grundstück der Beschwerdeführer erfolgten und sie die Sprengungen ständig hören und die Erschütterungen verspüren konnten.

Die Beschwerdeführer betrachteten es als Mißstand in der Verwaltung, daß ihnen von der Bundesstraßenverwaltung eine Ersatzleistung für den versiegteten Brunnen abgelehnt werde. Die VA hat darüber ein Prüfungsverfahren eingeleitet.

Der damals zuständige Bundesminister für Bauten und Technik bezog zu dem Vorbringen dahingehend Stellung, daß die auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer aufgetretene Wasserverknappung nicht auf den Bau des Plabutschtunnels zurückzuführen sei.

Die Liegenschaft befinde sich im Höhenzug des Plabutsch-Massives in einer Höhenlage, in welcher aufgrund der geologischen Verhältnisse keine eigentlichen Grundwasserhorizonte bestünden. Diese wären laut Auskunft der Geologen wesentlich tiefer gelegen. Eine gesicherte dauernde Wasserversorgung durch Hausbrunnen sei daher in dieser Gegend niemals möglich gewesen, was durch Anrainerbefragungen auch bestätigt worden wäre. In der Nachbarschaft befänden sich Anwesen, welche aufgrund dieser Situation seit Jahren ausschließlich aus Zisternen mit Wasser versorgt werden mußten. Im beschwerdegegenständlichen Brunnen habe eine Beobachtungsmessung im November 1983 bei einer Tiefe von 13,70 m einen Wasserstand von 5 cm ergeben. Die Wasserversorgung wäre dort im höchsten Maß von der Ergiebigkeit der jüngsten Niederschläge abhängig und die Wasserknappheit nicht durch den Bau des Plabutschtunnels verursacht. Die Behauptung, daß der Brunnen bis zum Baubeginn immer genügend Wasser geführt habe, sei durch die angestellten Erhebungen nicht bestätigt worden. Infolge des unbewiesenen Zusammenhanges zwischen dem Rückgang der Brunnenschüttung und der Tunnelherstellung könne eine Ersatzleistung für die behauptete Beeinträchtigung der Wasserversorgung aus Mitteln der Bundesstraßenverwaltung nicht erfolgen.

Die VA hat diesen Standpunkt des Bautenressorts den Beschwerdeführern zur Kenntnis gebracht und diese eingeladen, alle zweckdienlichen Beweismittel zur Verfügung zu stellen, mit welchen die Behördenstellungnahme entkräftet werden könnte.

Die Beschwerdeführung wurde von F. P. und E. P. daraufhin nicht mehr fortgesetzt, jedoch haben sie in der Folge weitere Verhandlungen mit der Bundesstraßenverwaltung geführt.

Im April 1988 erfolgte eine neuerliche Eingabe an die VA.

Wie aus den Beilagen dazu ersehen werden konnte, hatte die Bundesstraßenverwaltung, da kein Pumpversuch zur Feststellung der Brunnenergiebigkeit vorlag, im Juni 1985 die Beschwerdeführer eingeladen, Personen zu benennen, die unter Eid Angaben über das Wasserdargebot in einem längeren Zeitraum vor dem Tunnelbaubeginn im Jahre 1979 machen könnten. Obwohl Zeugen mit so weitreichenden Detailkenntnissen offenbar nicht beigebracht werden konnten, wurde eine sachverständige Überprüfung der Situation in die Wege geleitet.

Die VA hat zunächst erwogen, daß der Verlust einer Hauswasserversorgung eine schwerwiegende Notlage bei den Betroffenen verursacht, und die Prüfung dieser Beschwerde aus folgenden Gründen wieder aufgenommen:

Mit der Bundesstraßengesetz-Novelle, Bundesgesetzblatt 1986/165, wurde dem Nachbarn einer Bundesstraße der Anspruch auf Schadenersatz gegen den Bund bei einer Beeinträchtigung der Wasserversorgung durch den Bundesstraßenbau auch dann eingeräumt, wenn Organe des Bundes daran

kein Verschulden trifft. Da es sich bei den Hausbrunnen auf dem Plabutsch nicht um wasserrechtlich genehmigte Versorgungsanlagen handelt, war diesbezüglich die Einschaltung der Wasserrechtsbehörde im Zusammenhang mit der Tunnelerrichtung nicht vorgesehen. Die Beurteilung, ob eine Beeinträchtigung dieser Brunnen erwartet werden mußte, lag somit allein bei der Bundesstraßenverwaltung. Es war daher zu prüfen, ob dieser ein Fehlverhalten durch ungenügende Sorgfalt dadurch vorzuwerfen war, nur die allgemeinen geologischen Verhältnisse berücksichtigt zu haben. Kontrollmessungen an Wasservorkommen wurden nämlich nur bei geländemäßig tiefer gelegenen Brunnen in der Zone vorgenommen, in welcher aus allgemeinen geologischen Überlegungen ein Grundwasserhorizont vermutet wurde. Gerade bei schwierigen Verhältnissen der Wasserversorgung können jedoch bereits geringfügige Beeinträchtigungen zum Verlust des Wasservorkommens führen. Überdies muß von Sprengarbeiten eine beträchtliche Auswirkung erwartet werden und ein in der Felszone gelegener Brunnen kann dabei gerade die nachträglich behauptete, ausschließliche Wirkung als Zisterne durch Rißbildungen verlieren, was offensichtlich eine Beweissicherung erfordert hätte. Der von der Bundesstraßenverwaltung eingesetzte Sachverständige für Wasserwirtschaft kam im Mai 1988 gutachtlich zu der Annahme, daß durch die Errichtung des Plabutschtunnels die Wasserwegigkeit insgesamt verändert und Brunnen beeinträchtigt wurden. Wenngleich die vorher betriebene Anlage der Beschwerdeführer zwar nicht geeignet war, dauernd eine einwandfreie Trinkwasserqualität zu gewährleisten, konnte im Prüfungsverfahren der VA aber doch die von den Beschwerdeführern behauptete und vom Bundesminister für Bauten und Technik zunächst in Abrede gestellte nachteilige Auswirkung auf die Wasserversorgungsanlage der Beschwerdeführer erwiesen werden. Der Beschwerde kam daher Berechtigung zu. Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde von der Bundesstraßenverwaltung die Ausarbeitung eines Projektes zur Ersatzwasserversorgung unter teilweiser Verwendung bestehender Anlagenteile veranlaßt und eine Ersatzleistung der Bundesstraßenverwaltung in Form einer Kostenbeteiligung im Ausmaß von 40 bis 50 % zu einer Sammeleinrichtung der Dachwässer einschließlich eines Grobfilters zur Herstellung eines Rohwasserbeckens und zu einer Wasseraufbereitungsanlage mit Filtration im Gesamtwert von 200 000 S errechnet.

Zuletzt konnte den Beschwerdeführern mitgeteilt werden, daß der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten laut Schreiben vom 8. September 1988 den Landeshauptmann von Steiermark als Bundesstraßenverwaltung ermächtigt habe, ihnen eine Entschädigungszahlung für die Beeinträchtigung ihrer Wasserversorgungsanlage in Höhe von 200 000 S anzubieten.

Mit der Annahme dieser Entschädigungsleistung durch die Beschwerdeführer war der Beschwerdegrund behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

2.2 Irrtümliche Abschreibung von Liegenschaftsteilen anläßlich der Errichtung eines Güterweges

VA 3 — BT/86

J. und A. R. aus Schwarzenbach, Niederösterreich, brachten bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie seien Eigentümer des Grundstückes 239, EZ. 107, Katastralgemeinde S. Im Zuge der Neutrassierung des Güterweges H. seien aus ihrem Gutsbestand Grundstücksteile benötigt worden. Im Zuge einer am 18. Mai 1981 durchgeführten Verhandlung durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung B/6, hätten sie sich bereit erklärt, die für den Güterwegbau benötigten Grundflächen an das öffentliche Gut abzutreten, wenn sie nicht mit den Kosten der Neuvermessung nach Abschluß der Bauarbeiten und mit den Auslagen für die Herstellung der Grundbuchsordnung belastet würden.

Sie seien anlässlich der in der Natur vorgenommenen Auspflockung der Güterwegtrasse davon ausgegangen, daß durch den Wegebau ein in ihrem Eigentum stehendes Trennstück, das sie immer als Holzlagerplatz benützt hätten, unberührt bleibe. In weiterer Folge hätten sie nach Abschluß des Wegebauwerkes auch ihr Holz — wie bisher — auf diesem Grundstück gelagert. Dieser Grundstücksteil sei Bestandteil der Grundparzelle 237/1 gewesen, die zur Gänze ebenfalls in ihrem Eigentum stehe.

Im Jahre 1985 seien sie von den Ehegatten P. auf Räumung geklagt worden, da dieser Grundstücksteil, auf dem sie ihr Holz lagerten, angeblich seit dem Güterwegbau im Eigentum der Ehegatten P. stehe. Das diesbezügliche Gerichtsverfahren sei noch anhängig.

Den Beschwerdeführern wurde zunächst mitgeteilt, daß im Hinblick auf die Präjudizialität des anhängigen gerichtlichen Verfahrens hinsichtlich der Eigentumsfrage ein Prüfungsverfahren erst nach Vorliegen der gerichtlichen Entscheidung durchgeführt werden könne.

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 15. Jänner 1987 wurde der Räumungsklage der Ehegatten P. stattgegeben und die Beschwerdeführer zur Räumung des gegenständlichen Grundstücksteiles verpflichtet. Die Gegenklage der Beschwerdeführer auf Löschung einer ungültigen Grundbucheintragung wurde vom Bezirksgericht Wiener Neustadt mit Urteil vom 21. September 1987 abgewiesen.

Die Beschwerdeführer traten daher am 4. November 1987 neuerlich an die VA heran und führten aus, daß im Gerichtsverfahren zutage getreten sei, daß das gegenständliche Trennstück im Zuge des Güterwegbauverfahrens im vereinfachten Verfahren nach dem Liegenschaftsteilungsgesetz aus ihrem Gutsbestand abgeschrieben und offenbar irrtümlich den Ehegatten P. zugeschrieben worden sei, sodaß diese bürgerliche Eigentümer werden könnten. Dieser Umstand sei maßgeblich für den Prozeßverlust gewesen. In der Fehlerhaftigkeit des Verfahrens nach den Bestimmungen der §§ 15 und 16 Liegenschaftsteilungsgesetz erblickten sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA führte in der Folge ein Prüfungsverfahren durch und stellte folgendes fest:

Im Zuge der Errichtung des Güterweges H. erfolgte am 18. Mai 1981 die Grenzziehung im Beisein der Beschwerdeführer. Die Nachbarn P. waren trotz Ladung nicht erschienen. Der Teilungsplan des Güterweges H. wurde durch den Ingenieurkonsulenten Prof. Dipl.-Ing. G. erstellt und wurden

dabei die beschwerdegegenständlichen Trennflächen 2 und 5 aus der Katastralmappe lagemäßig übernommen, da bei der Grenzverhandlung die Festlegung und Kennzeichnung in der Natur wegen der Abwesenheit der Grundeigentümer P. nicht möglich war. Irrtümlich wurden in diesem Teilungsplan die Trennstücke 2 und 5 sodann mit dem Grundstück 243, KG. S., vereinigt. Die Verbücherung der Weganlage erfolgte gemäß den Sonderbestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz durch das Bezirksgericht Wiener Neustadt mit Grundbuchsbeschluß vom 28. Dezember 1983. Dabei wurden die Trennstücke von der Liegenschaft der Beschwerdeführer, 237/1, EZ. 170, abgeschrieben und der EZ. 107 zugeschrieben. Dieser Grundbuchsbeschluß wurde auch den Beschwerdeführern zugestellt, von diesen aber nicht bekämpft.

Es erwies sich somit als zutreffend, daß das Anmeldeverfahren nach dem Liegenschaftsteilungsgesetz — wie die Beschwerdeführer ausgeführt hatten — mit einem Fehler behaftet war.

Die VA hatte aber von den rechtskräftigen gerichtlichen Feststellungen auszugehen, daß die Ehegatten P. rechtmäßige Eigentümer der irrtümlich abgeschriebenen Trennflächen 2 und 5 geworden sind, weil nach der ständigen Rechtsprechung (vgl. zB OGH, SZ. 47/144) der Eigentumserwerb kraft Verbücherung des Anmeldebogens nach §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz vom tatsächlichen Eigentum des bürgerlichen Vormanns unabhängig ist und originärer Eigentumserwerb eintritt, für den Gutgläubigkeit nicht gefordert wird.

Bei dieser Sach- und Rechtslage konnte daher auch im Prüfungsverfahren der VA eine Restitution des Eigentums der Beschwerdeführer nicht mehr erreicht werden. Es war aber auch nicht mehr möglich, die nach § 20 Liegenschaftsteilungsgesetz vorgesehene Entschädigung anzusprechen, da die dreijährige Fallfrist ab Zustellung des Grundbuchsbeschlusses zwischenzeitig verstrichen war.

Die VA erkannte aufgrund des fehlerhaften Anmeldeverfahrens der Beschwerde Berechtigung zu, eine weitere Veranlassung im Rahmen ihrer Zuständigkeit konnte jedoch nicht erfolgen. Der gegenständliche Fall wird aber zum Anlaß genommen, neuerlich Überlegungen auf der Ebene der Gesetzgebung hinsichtlich der Sonderbestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz anzuregen.

2.3 Teilrückforderung einer Entschädigungsleistung nach dem Bundesstraßengesetz

VA 18 — BT/86

BM Zl. 890.080/1-VI/11-88

BM für Justiz Zl. 707.579/8-I 8/88

F. G. aus Zell/Ziller, Tirol, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Für den Ausbau der B 169 Zillertal Straße, Baulos „Umfahrung Zell/Ziller Mitte“, seien aus seinem Gutsbestand Grundflächen benötigt worden. Im Jahre 1974 seien die diesbezüglichen Verhandlungen mit ihm abgeschlossen und von ihm das Schätzgutachten des Amtssachverständigen akzeptiert worden, der als Gesamtentschädigung einen Betrag von rund 4 Millionen Schilling errechnet habe. Diese Entschädigungssumme sei ihm auch im Ent-

eignungsbescheid vom 29. Juli 1974 vom Landeshauptmann von Tirol zugesprochen worden.

Im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit dieser Entschädigungsleistung habe er die Grundstücke übergeben und in der Folge den Entschädigungsbetrag zum Ankauf von Ersatzgrundstücken verwendet.

Nunmehr werde vom Bundesminister für Bauten und Technik eine Teilrückzahlung der Entschädigungsleistung in Höhe von annähernd 1,2 Millionen Schilling begehrt, weil die Finanzprokuratur unmittelbar vor Ablauf der im Bundesstraßengesetz vorgesehenen Anfechtungsfrist, von der er erstmals durch das Rückforderungsschreiben Kenntnis erlangt habe, einen gerichtlichen Neufestsetzungsantrag gestellt habe.

In dieser gegen Treu und Glauben verstoßenden Vorgangsweise erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung, zumal er im Hinblick auf die Einigung in der bundesstraßenrechtlichen Verhandlung über Preis und Gegenleistung und die tatsächliche Erfüllung durch Anweisung der Entschädigungssumme davon ausgegangen sei, daß er mit der Bundesstraßenverwaltung ein Übereinkommen abgeschlossen habe.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Bauten und Technik sowie des Bundesministers für Justiz ein, nahm Einsicht in die Verwaltungsakten, zog Univ.-Prof. Dr. Josef Kühne als Konsulenten bei und stellte folgendes fest:

Im Jahre 1974 stellte die Bundesstraßenverwaltung, vertreten durch den Landeshauptmann von Tirol, den Antrag auf Enteignung unter anderem auch von Grundstücken des Beschwerdeführers für den Ausbau der Zillertal Bundesstraße 169 im Bereich der Gemeinde Zell/Ziller.

Mit Bescheid vom 29. Juli 1974 sprach der Landeshauptmann von Tirol als zuständige Bundesstraßenbehörde gemäß § 19 Bundesstraßengesetz die Enteignung der nach dem Projekt erforderlichen Grundflächen aus. In diesem Bescheid wurde auch gemäß § 20 Bundesstraßengesetz die Höhe der Entschädigung spruchmäßig wie folgt festgelegt:

„Die angeführten Flächenausmaße sind aufgrund des vorliegenden Projektes erstellt worden. Das endgültige Ausmaß der enteigneten Grundflächen wird aufgrund des Ergebnisses der nach Fertigstellung des Bauvorhabens durchzuführenden Vermessung festgestellt. Die gesondert zugewiesenen Zuschläge sind Bestandteile des Grundpreises (Verkehrswert).

Die Auszahlung der einvernehmlich festgesetzten Entschädigung für die eingelösten Grundflächen hat mit 90 % des Betrages bis längstens 30. September 1974 zu erfolgen; der Restbetrag ist ohne Verzug nach Vermessung zu entrichten. Entschädigungen für gesamte Parzellen, für Obstbäume sowie Pauschalentschädigungen sind zur Gänze bis längstens 30. September 1974 zu leisten. Vom Tage der Inanspruchnahme an bis zur tatsächlichen Auszahlung sind die Entschädigungsbeträge bzw. Restbeträge mit dem gesetzlichen Zinsfuß zu verzinsen.“

Der Ausspruch über die Enteignung ist seitens des Beschwerdeführers unanfechtet geblieben und der Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 29. Juli 1974 in Rechtskraft erwachsen. Die Höhe der Entschädigung ist laut Bescheid „eilvernehmlich festgesetzt“ vom Beschwerdeführer angenommen worden, wobei unter Berücksichtigung der Verkehrswertminderung eine Entschädigung von 2 319 044 S festgestellt wurde. In der Beschwerde ging der Beschwerdeführer offenbar vom Gesamtentschädigungspreis des aber nur in seinem Hälfteeigentum stehenden Grundstückes aus.

Hinsichtlich der nach dem bundesstraßenbehördlichen Bescheid einvernehmlich festgesetzten Entschädigung wurde an den Beschwerdeführer durch die zuständige Bezirksbauleitung fristgerecht bis zur endgültigen Flächenverrechnung der um 10 % gekürzte Entschädigungsbetrag vorbehaltslos ausbezahlt und vom Beschwerdeführer vorbehaltslos angenommen und verwendet. Zum Zeitpunkt des Prüfungsverfahrens waren die Grundstücke übergeben und von der Bauverwaltung projektsgemäß verbaut worden.

Am 30. Juli 1975 stellte die Finanzprokurator im Zusammenhang mit dem Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 29. Juli 1974 gemäß § 20 Abs. 3 Bundesstraßengesetz beim dafür zuständigen Bezirksgericht Zell/Ziller den Antrag auf gerichtliche Neufestsetzung der Entschädigungshöhe.

Mit Beschluß vom 29. Jänner 1986 gab das Bezirksgericht Zell/Ziller dem Antrag der Republik Österreich, Bundesstraßenverwaltung, vertreten durch die Finanzprokurator, statt und setzte für den Beschwerdeführer die Entschädigung neu mit 1 660 895,35 S fest, wobei das Gericht davon ausging, daß eine Entschädigung wegen Verkehrswertverminderung nicht zustehe.

Es erfolgte daher im Gerichtswege eine Minderfestsetzung der Enteignungsentschädigung um 652 068,65 S gegenüber der vor zwölf Jahren erstbestimmten und bezahlten Entschädigungsleistung. Dieser Beschluß des Bezirksgerichtes Zell/Ziller ist ohne Ergreifung des Rechtsmittels des Rekurses durch den Beschwerdeführer in Rechtskraft erwachsen.

Der zunächst um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Bauten und Technik teilte der VA im Prüfungsverfahren mit, daß auf die Rückzahlung der Entschädigung nach Rücksprache mit dem Bundesminister für Finanzen nicht verzichtet werden könne, daß jedoch die Möglichkeit einer Ratenzahlung geprüft werde.

In ihrem neuerlichen Stellungnahmeersuchen an den Bundesminister für Bauten und Technik vom 7. Oktober 1986 führte die VA aus, daß die Finanzprokurator im gegenständlichen Fall zur Antragstellung beim Bezirksgericht Zell/Ziller im Hinblick auf die Delegationsverordnung nach Art. 104 B-VG nicht zuständig gewesen sei, da sie über Auftrag des Bundesministers für Bauten und Technik eingeschritten sei, die Angelegenheiten der Bundesstraßenverwaltung jedoch zur Gänze an den Landeshauptmann von Tirol übergegangen seien. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis zu Zahl B 564/83 vom 20. Juni 1985 festgestellt habe, habe eine Delegation nach Art. 104 B-VG zur Folge, daß bis zur Aufhebung der diesbezüglichen Delegationsverordnung die übertragenen Aufgaben zur Gänze an das delegierte Organ übergegangen sind und es daher in einem

solchen Fall an einer Kompetenz des an sich sachzuständigen Bundesministers mangle.

Die VA vertrat daher in ihrem Schreiben die Auffassung, daß dieser Umstand allein es rechtfertige, auf den Rückforderungsanspruch zu verzichten, da die gerichtliche Neufestsetzung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei.

In seiner Antwort hierauf teilte der Bundesminister für Bauten und Technik mit Schreiben vom 23. Dezember 1986 mit, daß er eine Nichtigerklärung des gegenständlichen Gerichtsverfahrens für unzulässig erachte, jedoch bereit sei, den Rückerstattungsbetrag in sieben gleichen Jahresraten unter Verzicht auf Stundungszinsen anzunehmen.

Mit Schreiben vom 30. Jänner 1987 ersuchte die VA den Bundesminister für Justiz unter Sachverhaltsdarlegung und unter Hinweis auf die fehlende Antragslegitimation um Stellungnahme und regte an, insbesondere im Wege der Unzulässigkeit des Rechtsweges eine Nichtigerklärung des Beschlusses des Bezirksgerichtes Zell/Ziller beim Obersten Gerichtshof in Erwägung zu ziehen. Der Bundesminister für Justiz teilte hierauf der VA mit, daß er eine Aufhebung oder Abänderung des rechtskräftigen Gerichtsbeschlusses auch im Wege des § 42 Jurisdiktionsnorm (JN) als ausgeschlossen erachte, da die Finanzprokuratur zum Einschreiten gemäß § 20 Bundesstraßengesetz jedenfalls berechtigt gewesen sei und im Verfahren außer Streitsachen eine Antragstellung nach § 42 Abs. 2 JN nicht vorgesehen sei. Nach eingehender Beratung mit dem Konsulenten der VA, Univ.-Prof. Dr. Kühne, wurde dem Bundesminister für Bauten und Technik und dem Bundesminister für Justiz ein umfangreiches Rechtsgutachten zu der gegenständlichen Problematik unterbreitet und neuerlich die Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens angeregt.

In der Folge stellte der Bundesminister für Justiz beim Obersten Gerichtshof den Antrag, den Beschluß des Bezirksgerichtes Zell/Ziller vom 29. Jänner 1986 sowie das diesem Beschluß vorangegangene Verfahren als nichtig aufzuheben. Begründet wurde dieser Antrag im wesentlichen damit, daß zwischen der Republik Österreich, Bundesstraßenverwaltung, als Enteignungswerberin und dem Beschwerdeführer ein Entschädigungsübereinkommen, verbunden mit einem schlüssigen Verzicht auf die Anrufung des Gerichtes, zustande gekommen sei, sodaß Unzulässigkeit des Rechtsweges vorliege. Dieser Antrag des Bundesministers für Justiz wurde mit Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 24. März 1988 zu Zahl 6 N 505/88 zurückgewiesen. Der Oberste Gerichtshof begründete seinen Zurückweisungsbeschluß damit, daß nur dann gemäß § 42 Abs. 2 JN die Nichtigkeit eines gerichtlichen Verfahrens auszusprechen sei, wenn erst nach dessen rechtskräftigem Abschluß offenbar wird, daß die anhängig gewordene Rechtssache der inländischen Gerichtsbarkeit oder den ordentlichen Gerichten entzogen ist. Zwar sei die Bestimmung des § 42 Abs. 2 der Jurisdiktionsnorm auch im Verfahren außer Streitsachen anzuwenden, doch liege keine Nichtigkeit des gerichtlichen Verfahrens vor, weil in diesem Verfahren die Möglichkeit bestanden hätte, bei Einwendung des Abschlusses einer Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und der Bundesstraßenverwaltung den dennoch gestellten Neufestsetzungsantrag wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses zurückzuweisen. Es handle sich daher um keinen Fall der Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Die VA hält nach wie vor daran fest, daß der Beschwerde Berechtigung zukommt und daß das Neufestsetzungsverfahren mit einem wesentlichen Rechtsmangel behaftet ist, der allerdings — wie der nunmehr vorliegende Beschluß des Obersten Gerichtshofes erkennen läßt — nicht mehr reparabel ist. Es wird allerdings im fortgesetzten Prüfungsverfahren noch zu klären sein, inwieweit die Festsetzung einer neuen Entschädigungssumme als Leistungstitel für das Rückforderungsbegehren herangezogen werden kann. Nach Abschluß des Prüfungsverfahrens wird die VA neuerlich über den gegenständlichen Beschwerdefall berichten.

2.4 Sicherheitsgefährdender Zustand eines Schulgebäudes — Säumnis bei der Sanierung

VA 2 — BT/87

BM Zl. 790.304/1-V/10/9/87

Aufgrund einer Zeitungsmeldung vom 27. Dezember 1986 über den desolaten Bauzustand des Gymnasiums Wien-Landstraße, der auch die Sicherheit der Schüler und Lehrpersonen nicht mehr gewährleistet erscheinen lasse, hat die VA von Amts wegen ein Prüfungsverfahren eingeleitet, da gemäß Art. 148 Abs. 2 B-VG vermutet werden konnte, daß in der Säumnis bei der Ergreifung von Abhilfemaßnahmen ein Mißstand im Bereich der Verwaltung gelegen sein könnte.

Die VA holte daher eine Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten ein, der noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA mitteilte, daß der schlechte Bauzustand des Schulgebäudes unmittelbar nach Einleitung des Prüfungsverfahrens zum Anlaß dafür genommen worden sei, mit Vertretern des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport, des Stadtschulrates für Wien und mit dem neuen Direktor der Anstalt anläßlich einer Begehung verschiedene Sanierungsmaßnahmen festzulegen. Für das Jahr 1987 würden neben den für die Sanierung des Turnsaales, die bereits in Angriff genommen worden sei, zur Verfügung stehenden 2 Millionen Schilling noch weitere Mittel in Höhe von 1 Million Schilling zur Verfügung gestellt, womit vorerst für die Behebung der wichtigsten Schäden das Auslangen gefunden werden könne.

Es konnte daher derzeit eine weitere Veranlassung der VA unterbleiben.

2.5 Berichtigung der Staatsgrenze — Säumnis bei der vertraglich vereinbarten Naturalentschädigung

VA 3 — BT/87

BM Zl. 95 014/21-IX/5/88

Die Agrargemeinschaft S. aus Stillfried, Niederösterreich, brachte durch ihren Obmann E. K. folgende Beschwerde bei der VA vor:

Im Zuge der Marchregulierung und der damit im Zusammenhang stehenden Neufestlegung der gemeinsamen Staatsgrenze zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik habe die Agrargemeinschaft Grundstücke abtreten müssen, die an die ČSSR übertragen worden seien. Anläßlich der Grundeinlöseverhandlung sei mit dem damaligen Bundesstrombauamt (nunmehr Wasserstraßendirektion) am 25. Juni 1970 vereinbart worden, daß die Agrargemeinschaft nach Abschluß der zwischenstaatlichen Verhandlungen aus den im Zuge der Regulierung zugefallenen Grundstücken einen flächengleichen Ersatz mit gleicher Nutzungsmöglichkeit erhalten sollte.

Seit Vertragsabschluß seien mehr als 16 Jahre vergangen, während derer eine Nutzung nicht möglich gewesen sei. Nun seien die der Agrargemeinschaft vertraglich zugesicherten Grundstücke zwar dem Bund übertragen worden, während sie sich im Eigentum des Bundes befunden hätten, seien sie jedoch von der Niederösterreichischen Landesregierung zum Vollnaturschutzgebiet erklärt worden, wodurch jegliche Bewirtschaftung unmöglich gemacht werde. Zu der diesbezüglichen naturschutzbehördlichen Verhandlung sei die Republik Österreich als Grundeigentümerin geladen worden, habe es aber unterlassen, in diesem Verfahren entsprechende Einwendungen zu erheben, um ihre vertraglich eingegangenen Verpflichtungen sicherzustellen.

Sowohl in der Verfahrensdauer — die gegenständlichen Grundflächen seien der Agrargemeinschaft nach wie vor nicht übereignet — als auch in der Säumnis des Bundes im Unterschutzstellungsverfahren liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Bauten und Technik (später des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten) sowie des Landeshauptmannes von Niederösterreich ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Wie im Prüfungsverfahren der VA festgestellt werden konnte, war die Realisierung des Kaufvertrages im wesentlichen über lange Zeiträume hin durch zwischenstaatliche Verhandlungen behindert. Der Vertragsabschluß mit der Agrargemeinschaft S. bereits am 25. Juni 1970 erfolgte schon mehrere Jahre vor Abschluß des zwischenstaatlichen Grenzbereinigungsvertrages zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik, der am 21. Dezember 1973 erfolgte, um dann ohne Zeitverzug die notwendigen Korrekturmaßnahmen durchführen zu können. Aufgrund des obzitierten Vertrages erfolgten im Jänner 1975 Kahlschlägerungen der an die CSSR fallenden Altarminseln, während jene Altarminseln, die der Republik Österreich übertragen wurden, nicht geschlägert und mit voller Bestockung übergeben wurden. Der am 21. Dezember 1973 abgeschlossene Vertrag trat am 24. Juni 1975 in Kraft, sodaß bis zu diesem Datum die durch die Regulierung abgetrennten Gebietsteile der Altarminseln noch immer tschechoslowakisches Hoheitsgebiet waren und erst ab diesem Zeitpunkt eine grundbücherliche Behandlung möglich wurde. Das Ausmaßfeststellungsverfahren, die Parzellierung und die grundbücherliche Durchführung nahmen einen Zeitraum von sieben Jahren in Anspruch, bis am 16. Juli 1982 der abschließende Grundbuchsbeschluß erlassen wurde. Diese außergewöhnlich lange Verfahrensdauer wurde mit schwierigen Vermessungen, aber auch mit zwischenstaatlichen Problemen begründet. Die VA ging daher davon aus, daß die Verfahrensdauer bis zur Einverleibung des Eigentumsrechtes der Republik Österreich an den vertraglich der beschwerdeführenden Agrargemeinschaft zu übertragenden Grundflächen überwiegend durch Umstände bedingt war, die der Republik Österreich als Vertragspartnerin nicht angelastet werden können.

Hinsichtlich der weiteren Verhandlungsführung erachtete die VA allerdings den in der Beschwerde erhobenen Vorwurf der Säumnis für berechtigt.

Es trifft zwar zu, daß am 26. März 1985 die Niederösterreichische Landesregierung durch Verordnung die „Angerner und Dürnkruter Marchschlinggen“ zum Naturschutzgebiet erklärt habe und auch Flurbereinigungsmaßnahmen durch die Agrarbezirksbehörde im gegenständlichen Bereich geplant waren. Dies schließt aber nach Ansicht der VA nicht aus, daß die Republik Österreich die ihr aus § 4 des Kaufvertrages der Agrargemeinschaft S. erfließende Verpflichtung der unverzüglichen Übertragung des Eigentums an den gegenständlichen Grundstücken nachgekommen wäre, wobei auch zu bedenken ist, daß die Beschwerdeführerin den seinerzeit vereinbarten Kaufpreis von 106 920,55 S spätestens im Jahre 1974 entrichten mußte.

Der Vorwurf, daß die Republik Österreich keine verfahrensmäßigen Einwendungen gegen die Erklärung des Gebietes zum Vollnaturschutzgebiet erhoben habe, geht hingegen ins Leere, weil im diesbezüglichen Verfahren eine Parteistellung der Republik Österreich mit subjektiven öffentlichen Rechten nicht gegeben war. Es stellen sich daher die aus der Unterschutzstellung erfließenden Nutzungsbeschränkungen des Kaufgegenstandes als ein von der Verkäuferin unbeeinflussbares Ereignis dar, das aber in der Form zu kompensieren ist, daß nach den Bestimmungen des Niederösterreichischen Naturschutzgesetzes für die mit der Unterschutzstellung verbundenen Bewirtschaftungsbeschränkungen ein Entschädigungsanspruch eingeräumt ist und die Republik Österreich schon seinerzeit nach Inkrafttreten der Unterschutzstellungsverordnung einen diesbezüglichen Entschädigungsantrag eingebracht hat, sodaß der Vorwurf der Erfüllungsvereitelung zu Unrecht erhoben wurde.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA konnte die Übertragung der beschwerdegegenständlichen Grundflächen an die Agrargemeinschaft S. grundbücherlich durchgeführt werden; die Höhe der wegen der Bewirtschaftungsbeschränkungen durch das Vollnaturschutzgebiet zu leistenden Entschädigung wurde zwischen der Republik Österreich und der beschwerdeführenden Agrargemeinschaft im Vergleichswege bereinigt, sodaß eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

2.6 Überlassung eines Barock-Uhrwerkes zum Altmaterialpreis an einen Bediensteten der Bundesbaudirektion

VA 20 — BT/87

BM Zl. 12.940/65-I/15/87

Die VA leitete von Amts wegen zu folgendem Sachverhalt ein Prüfungsverfahren ein:

Am 1. April 1987 erschien in der Direktion der VA Dipl.-Ing. J. M. und erklärte, er habe seinerzeit als Bediensteter der Bundesgebäudeverwaltung das alte Uhrwerk des Palais Rottal, Singerstraße 17, gekauft und wolle es nun abholen. Er wies sich mit einem Schreiben der ehemaligen Bundesgebäudeverwaltung I Wien vom 17. Oktober 1982 aus, worin von einem Verkauf von Altmaterial im Wert von 100 S die Rede war. Da kein Beweis vorlag, daß es sich bei diesem „Altmaterial“ um das alte Barock-Uhrwerk des Palais Rottal handelt, wurde Dipl.-Ing. M. die Abholung des Uhrwerkes nicht gestattet. Die VA ging dabei davon aus, daß das alte Barock-Uhrwerk samt dem originalen Zifferblatt einen hohen historischen Wert repräsentiere und daher nicht als Altmaterial behandelt worden sein könne.

Aufgrund dieses Vorfalles hat die VA allerdings in ihrer kollegialen Sitzung am 1. April 1987 einstimmig den Beschluß gefaßt, das in ihrem Gewahrsam befindliche Uhrwerk an niemanden herauszugeben und in Ausübung der amtswegigen Kompetenz nach Art. 148 a Abs. 2 B-VG ein Prüfungsverfahren darüber einzuleiten, wie es möglich sein konnte, ein historisches Uhrwerk — sollte dieses tatsächlich in dem oben angeführten Schreiben gemeint gewesen sein — als „Altmaterial“ an einen Bediensteten der Bundesgebäudeverwaltung zu veräußern, und darüber hinaus zu prüfen, welche Verkäufe an Bedienstete des Hauses unter dem Titel „Altmaterial“ sonst noch vorgenommen wurden.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten teilte der VA hiezu mit, daß er nach einer Untersuchung im Bereich der Bundesbaudirektion festgestellt habe, daß das Dienststück, das von Dipl.-Ing. J. M. in der Direktion der VA als Nachweis des Kaufes eines „Uhrengetriebes“ vorgelegt worden sei, sich tatsächlich auf das im Dachgeschoß Singerstraße 17 befindliche alte Uhrwerk samt Zifferblatt und Zeiger bezogen habe. Bei der Überprüfung durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten seien erhebliche Formalmängel bei der Abwicklung der Verwertung der nicht mehr funktionsfähigen Giebeluhr zutage getreten. Insbesondere wurde es seinerzeit unterlassen, das alte Uhrwerk hinsichtlich seines kulturhistorischen Wertes zu schätzen. Er habe daher veranlaßt, daß eine Schätzung des Uhrwerkes durch einen Sachverständigen vorgenommen werde. Für den Fall, daß der Wert wesentlich über dem Kaufpreis liege, werde über die weitere Verwendung neuerlich entschieden.

In weiterer Folge teilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten der VA mit, daß es sich bei dem gegenständlichen Uhrwerk tatsächlich um ein solches von historischem Wert handle und es daher im Sachgütertausch dem Technischen Museum überlassen worden ist. Damit war im Einzelfall der Grund für die Beanstandung behoben.

Hinsichtlich der generellen Praxis der Veräußerung von Altmaterial teilte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten der VA mit, daß eine stichprobenweise Überprüfung ergeben habe, daß derartiges Altmaterial überwiegend an Bedienstete der Dienststelle abgegeben werde. Dies sei damit zu erklären, daß vorrangig Bedienstete der Bundesbaudirektion von der Ausscheidung der Altmaterialposten Kenntnis erlangten. In den überwiegenden Fällen handle es sich dabei um angefallenes Altholz, Altmetall, Kabelstücke und dergleichen, die für eine weitere Verwendung im Bundeshochbau unbrauchbar sind und auch nur mehr einen sehr geringen bis gar keinen Handelswert besitzen. Gelegentlich habe jedoch bei der stichprobenweisen Überprüfung der Altmaterialveräußerungen festgestellt werden müssen, daß „problematische Einzelposten“ unter diesem Titel veräußert wurden, wie das gegenständliche Uhrwerk oder eine Fotokamera.

Aufgrund der im Anlaßfall zutage getretenen Mängel wurde vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Neufassung der Materialverwaltungsbestimmungen für den Bereich der Bundesbaudirektion Wien angeordnet, sodaß auch diesbezüglich eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich erscheint.

2.7 Nichterfüllung eines mit der Bundesstraßenverwaltung abgeschlossenen Übereinkommens

VA 36 — BT/87

BM Zl. 890.080/41-VI/11-87

F. W. aus Wartberg/Krems, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Im Zuge des Ausbaues der Pyhrnstraße B 138 im Gebiet der Gemeinde Schlierbach seien auch Liegenschaften aus seinem Gutsbestand in Anspruch genommen worden und wäre die Enteignung mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 14. August 1975 erfolgt. Weiters seien von ihm Grundflächen zum Zweck der Herstellung der durch den Bundesstraßenbau nötig gewordenen neuen Verkehrsverbindungen im Gemeindegebiet von Schlierbach in Anspruch genommen worden. Im Zuge der mündlichen Verhandlung im letztgenannten Verfahren habe er sich bereit erklärt, diejenigen Grundflächen im Bereich seines Anwesens, welche durch die Neuherstellung der öffentlichen Verkehrsverbindungen entbehrlich werden, zu erwerben. Die Bundesstraßenverwaltung habe damals im Einvernehmen mit der Gemeinde Schlierbach zugesagt, entbehrlich gewordene Flächen des öffentlichen Gutes als Tauschflächen im Zuge der Endvermessung im Tauschverhältnis 1:1 an die Grundeigentümer zu übertragen. Nach seiner Meinung sei somit ein Übereinkommen zwischen ihm und der Bundesstraßenverwaltung zustande gekommen.

Für die von ihm beanspruchten Flächen sei die Entschädigung mit 25 S/m² festgelegt worden.

Bei der im Vorjahr durchgeführten Endabrechnung wären ihm jedoch für die Ersatzflächen 60 S/m² in Rechnung gestellt worden. Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung, da seinerzeit von einem Wertverhältnis 1:1 ausgegangen worden sei und darüber hinaus die Ersatzflächen — wie sich aus einem Gutachten der Bezirksbauernkammer Kirchdorf/Krems vom 16. September 1982 ergebe — eine äußerst schlechte Bonität aufwiesen.

Die VA führte ein Prüfungsverfahren durch, holte eine Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Wie den Verwaltungsakten entnommen werden konnte, wurde vor Ankauf einer Gesamtfläche von 4 465 m² Grundflächen der Republik Österreich durch den Beschwerdeführer eine Kontrollschätzung durch das Bundesministerium für Finanzen vorgenommen. Bei dieser Kontrollschätzung wurden bis auf die vom Beschwerdeführer beanstandeten 251 m² die übrigen Flächen unter Berücksichtigung der mangelnden Kultivierung, der Lage, der Form und ihrer Verwertbarkeit mit 25 S bis 30 S/m² bewertet.

Die in Beschwerde gezogenen Grundflächen wurden bei der Kontrollschätzung wegen der unmittelbaren Hofnähe mit 60 S/m² bewertet, da sie als Manipulationsfläche für die Landwirtschaft des Beschwerdeführers dienten.

Für die Beurteilung des gegenständlichen Beschwerdefalles war es von wesentlicher Bedeutung, ob bei der seinerzeitigen Grundablöse tatsächlich ein Übereinkommen mit dem Beschwerdeführer zustande gekommen war. In einem solchen Fall wäre nämlich die gegenständliche Kontrollschätzung überhaupt entbehrlich gewesen. Diese Frage war aber bis zur Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA im Bereich des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten gar nicht geprüft worden. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA gelangte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zwar zu dem Ergebnis, daß über den gegenständlichen Grundtausch bzw. Kauf kein Übereinkommen zustande gekommen sei, daß aber im Hinblick auf die bei anderen Grundstückseigentümern gegebenen Vergleichswerte im Sinne einer Gleichbehandlung auch der in Beschwerde gezogene Grundstücksteil mit 25 S/m² vom Beschwerdeführer erworben werden könne.

Damit war der Grund der Beschwerde behoben. Die VA sieht sich allerdings veranlaßt, anzuregen, daß zur Vermeidung gleichartiger Fälle in Zukunft bei Tausch- bzw. Kaufvereinbarungen über aufgelassenen Straßengrund schon anläßlich der diesbezüglichen Verhandlung die Bedingungen eindeutig festgelegt werden. Nach Ansicht der VA ist nämlich im gegenständlichen Fall sehr wohl ein Übereinkommen zustande gekommen, da nach der neueren Judikatur des Obersten Gerichtshofes hierfür keine ausdrückliche Erklärung vorliegen muß, sondern aus dem gesamten Handeln beider Vertragspartner ein solches Übereinkommen erschließbar sein muß (vgl. zB OGH, Zl. 1 Ob 598/85, vom 16. September 1985).

Kann der Wert der vereinbarungsgegenständlichen Grundstücke zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung noch nicht festgelegt werden, weil etwa der Bonitätszustand nach Abschluß der Straßenbauarbeiten noch nicht vorhersehbar ist, so muß nach Ansicht der VA ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß der Preis erst künftig nach Fertigstellung der Arbeiten ermittelt wird. Andernfalls könnte — wie im vorliegenden Fall — schlüssig davon ausgegangen werden, daß für den Erwerb dieselben Bedingungen hinsichtlich der Kaufpreishöhe zu gelten haben wie bei der Grundabtretung für den Straßenbau.

3 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft betreffend, wurden im Berichtszeitraum 123 Beschwerden an die VA herangetragen.

Der weitaus überwiegende Teil der Beschwerden betraf — wie auch in den früheren Berichtszeiträumen — Angelegenheiten des Wasserrechtes.

Neben diesen den Anwendungsbereich des Wasserrechtes betreffenden Beschwerden, die rund 80 % des Gesamtanfalles aus dem Ressortbereich darstellten, wurden auch Angelegenheiten des Forstrechtes und der Marktordnung an die VA herangetragen und Härtefälle aus dem Bereich des landwirtschaftlichen Förderungswesens anhängig gemacht.

Darüber hinaus ist auch festzustellen, daß der Gesamtanteil an Beschwerden, der auf den Bereich der agrarischen Operationen entfällt, beim Gesamtbeschwerdeanfall der VA eine eher steigende Tendenz aufweist. Diese Beschwerden sind allerdings zum überwiegenden Teil nicht im Bericht der VA an den Nationalrat dargestellt, da in diesen Bericht entsprechend der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung und der agrarbehördlichen Sondernormen nur jene Fälle Eingang finden, die den beim Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft angesiedelten Obersten Agrarsenat betreffen. Die übrigen, agrarische Operationen betreffenden Beschwerdefälle sind in den Berichten an die jeweiligen Landtage jener Länder dargestellt, die die VA auch mit der Prüfung ihrer Landes- und Gemeindeverwaltung betraut haben. Im Berichtszeitraum sind auf diesem Gebiet für den Bericht der VA an den Nationalrat keine eine zusätzliche Einzeldarstellung rechtfertigenden Beschwerden angefallen, die behängenden Beschwerdefälle zeigen aber auch im Berichtszeitraum überwiegend einen Verfahrensverlauf, der — von seiner Dauer her betrachtet — nicht den Bestimmungen der Menschenrechtskonvention entspricht. Die VA hält daher an ihrer auch schon im Zehnten Bericht an den Nationalrat vertretenen Auffassung fest, daß es legislativer Maßnahmen bedarf, um das Verfahren in Angelegenheiten der Bodenreform den durch die Konvention vorgezeichneten Grundsätzen eines fairen Verfahrens anzupassen, wobei eine über Gebühr lange Verfahrensdauer infolge des Schwebezustandes der Eigentumsverhältnisse und des faktischen Entzuges des bisherigen Eigentums nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes einem Eigentumsentzug gleichzusetzen ist (vgl. insbesondere die Entscheidung **Sporrong und Lönnroth**).

Die VA vertritt auch nach wie vor die Auffassung, daß im Lichte der Entwicklung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes die derzeitige Konstruktion der Landesagrarsenate und des Obersten Agrarsenates, der allerdings in den überwiegenden Fällen inappellabel ist, lediglich unter der nachprüfenden Kontrolle des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofes nicht den in Art. 6 der Konvention enthaltenen Grundsätzen entsprechen wird. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Zehnten Bericht der VA an den Nationalrat (Seite 129 f) wird daher nochmals hingewiesen. Es scheint daher geboten, Überlegungen in der Richtung anzustellen, wie die derzeit regelmäßig auftretenden Verzögerungen bei der Durchführung von Verfahren über agrarische Operationen reduziert werden können und wie andererseits durch strukturelle Organisationsänderungen unter Beibehaltung des Grundsatzes der gemischten Senate eine Neustrukturierung der Entscheidungsträger im agrarbehördlichen Bereich gefunden werden kann, die zweifelsfrei den Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention sowohl im Hinblick auf die vertretbare Verfahrensdurchführung als auch im Hinblick auf die Zusammensetzung entsprechen.

Wasserrecht

Wie auch in den Vorberichten stehen bei den Beschwerden auf dem Gebiete des Wasserrechtes die Säumnisfälle im Vordergrund (vgl. die Fälle 3.1, 3.2, 3.3, 3.6, 3.13, 3.14 und 3.16). Die VA sieht sich daher neuerlich veranlaßt, ihre Ausführungen im Achten, Neunten und Zehnten Bericht an den Nationalrat zu wiederholen, wobei die im Berichtszeitraum angefallenen Säumnisfälle zeigen, daß nicht nur — wie in den vorangegangenen Berichtszeiträumen — die lange Verfahrensdauer, die Unterlassung

der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und die Mißachtung wasserrechtlich normierter Aufsichtspflichten zu Beschwerden Anlaß gaben, sondern auch lange dauernder Leistungsverzug im wasserrechtlichen Entschädigungsverfahren. Neben diesen Leistungsstörungen bot das wasserrechtliche Enteignungs- und Entschädigungsverfahren im Berichtszeitraum noch mehrfachen Anlaß für die Erhebung von Beschwerden bei der VA, die es angezeigt erscheinen lassen, von seiten der VA hiezu grundsätzlich Stellung zu nehmen:

Zunächst muß in Prüfungsverfahren der VA immer wieder festgestellt werden, daß sich wasserrechtliche Entscheidungen entweder im Spruch überhaupt nur auf die Niederschrift der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung beziehen und diesen Hinweis zur Umschreibung des Projektes und der mit der Bewilligung verknüpften Auflagen und Bedingungen heranziehen. Andererseits finden sich im Spruch wasserrechtlicher Bescheide häufig Auflagen, deren Inhalt nicht so konkret gefaßt ist, daß sie gegebenenfalls einer Vollstreckung zugänglich wären. Gelegentlich werden in Form solcher Auflagen oder unter Verweisung auf die zu berücksichtigenden Forderungen der Parteien in der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung Verpflichtungen zu Lasten Dritter begründet, wodurch ebenfalls das Auftreten von Leistungsstörungen im Entschädigungsverfahren begünstigt werden kann.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind die mit der Erteilung einer Bewilligung auferlegten Auflagen bzw. Verpflichtungen in den Spruch des Bescheides aufzunehmen. Ein Hinweis auf die Verhandlungsschrift und die niederschriftlich festgehaltenen Ausführungen bzw. Einwendungen und Forderungen der Beteiligten reicht nicht aus, wenn sie in Form eines bloßen Verweises zum Inhalt des Spruches eines Bescheides gemacht wird (vgl. zB das Erkenntnis des VwGH, Slg. 9345 A/1977). Es sind daher im Einzelfall die von den Sachverständigen für notwendig erachteten Maßnahmen im Spruch des Bescheides einzeln anzuführen und so zu formulieren, daß sie nötigenfalls auch vollstreckt werden können. Ein Bescheidausspruch, durch den eine Verpflichtung auferlegt wird, muß nämlich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes so bestimmt gefaßt sein, daß seine Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung möglich ist (vgl. zB das Erkenntnis, Slg. 8793 A/1975).

Andererseits ist durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch klargestellt, daß durch eine Auflage ausschließlich der Konsenswerber verpflichtet werden kann, es aber unzulässig ist, in einer solchen Auflage Verpflichtungen Dritter zu begründen oder die Erfüllung zu Lasten eines Dritten vorzusehen, dessen Einverständnis hiezu nicht vorliegt und gegen den auch kein die Maßnahme ermöglichendes Zwangsrecht eingeräumt ist. Auf diese Überlegungen ist auch beim Abschluß wasserrechtlicher Übereinkommen Bedacht zu nehmen, wenn etwa das in der wasserrechtlichen Verhandlung für eine juristische Person mit Vertretungsmacht auftretende Organ im Innenverhältnis die erforderliche Ermächtigung nicht besitzt oder ihr Handeln von einer nachträglichen Genehmigung durch ein anderes Organ abhängig ist (vgl. zB das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. November 1987, Zl. 85/07/0290).

Unter diesen Überlegungen sind beispielsweise die Fälle 3.1 und 3.9 zu sehen. Im ersten Fall war es unterlassen worden, über die Einwendungen der Beschwerdeführerin gegen ein Regulierungsprojekt, das die Beanspruchung von Grundstücken aus ihrem Gutsbestand vorsah, in einer der Rechtskraft fähigen Weise abzusprechen. Zwar ging die zuständige Wasserrechtsbehörde aufgrund der Erklärungen der Beschwerdeführerin im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren für das Regulierungsvorhaben zutreffend davon aus, daß sie gegen das Projekt selbst und somit auch gegen die Inanspruchnahme ihres Eigentums keine Einwände erhebe, sodaß die Begründung eines Zwangsrechtes unterbleiben konnte, sie hat es aber in weiterer Folge verabsäumt, über die von der Beschwerdeführerin gestellten Entschädigungs- bzw. Kompensationsanträge für die Inanspruchnahme ihres Eigentums bescheidmäßig abzusprechen. Vielmehr wurde unzulässigerweise in der Begründung des Bescheides lediglich darauf hingewiesen, daß den Forderungen der Beschwerdeführerin in einem künftigen agrarbehördlichen Verfahren Rechnung getragen würde. Durch diese Vorgangsweise hat die Wasserrechtsbehörde ihre Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, weil sie die von der Beschwerdeführerin zutreffenderweise im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren erhobenen Forderungen nicht meritorisch erledigt hat. Dieser Mangel konnte auch im nachhinein nicht mehr behoben werden, da nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die nachträgliche Einräumung von Zwangsrechten dann nicht möglich ist, wenn der Eigentumseingriff mit Zustimmung des Betroffenen vollzogen wurde und die Baumaßnahmen abgeschlossen sind, es aber zu keiner entsprechenden Festlegung der Gegenleistung für den Eigentumseingriff gekommen ist (vgl. zB das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. April 1963, Zl. 596/62). Es wäre daher zu überlegen, ob nicht für derartige Fälle von Leistungsstörungen, die in der Praxis des öfteren auftreten, die gesetzliche Möglichkeit begründet werden sollte, auch im nachhinein noch die unterlassene Entschädigungsbestimmung im Behördenweg vornehmen zu können.

Im zweitgenannten Fall ist es ebenfalls zu einer unbehebaren Leistungsstörung gekommen. Die Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, hatte im Zusammenhang mit einem Regulierungsprojekt bisher uneingeschränkt benützte Verkehrswege beeinträchtigt, sodaß im wasserrechtlichen Verfahren für deren Ersatz zu sorgen war. Die Betroffenen erklärten sich mit einer Ersatzlösung einverstanden, die ohne Wiedererrichtung einer bisher bestandenen Brücke die Bewirtschaftung ihrer Grundstücke ermöglichen würde. In weiterer Folge wurde die Ersatzzufahrt auch über Jahre hindurch unbeanstandet genutzt. Im Zuge des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens sollte sodann durch Abschluß entsprechender Übereinkommen diese Ersatzzufahrt rechtlich abgesichert werden. In der hierüber stattgefundenen wasserrechtlichen Überprüfungsverhandlung schloß die Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, aber Benutzungsübereinkommen ab, die — wohl um Schwierigkeiten mit einem Mitbesitzer aus dem Wege zu gehen — wesentliche Nutzungseinschränkungen gegenüber dem vorher bestandenen Zustand vorsahen. Richtigerweise wäre von der Wasserrechtsbehörde bei Abgang einer gütlichen Einigung über die Nutzung im bisherigen Umfang ein bescheidmäßiger Abspruch über die Einräumung einer zwangsweisen Dienstbarkeit gegen den widerstrebenden Miteigentümer vorzunehmen gewesen. Tatsächlich hat sich hier die Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, einer bescheidmäßigen

Verpflichtung der Wasserrechtsbehörde dadurch entledigt, daß sie im Übereinkommensweg Vereinbarungen als Konsensträgerin mit den Grundeigentümern zu Lasten der Nutzungsberechtigten am Ersatzweg abgeschlossen hat. Auch hier fehlte es im Prüfungsverfahren der VA an einer Korrekturmöglichkeit, weil der durch die Beschränkung begünstigte Miteigentümer sich zu einer einvernehmlichen Lösung nicht bereit erklärt hatte.

Ein weiteres grundsätzliches Problem betrifft den Ersatz von Vertretungskosten im wasserrechtlichen Verfahren (vgl. Fall 3.12). Bisher stand ein Ersatz der notwendigen Vertretungskosten im Enteignungsverfahren nur dann zu, wenn die Regelung des § 44 Eisenbahnteilungsgesetz im Enteignungs- und Entschädigungsverfahren anzuwenden war (vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 19. Dezember 1986, Zl. 6 Ob-647/84). Im wasserrechtlichen Verfahren bestand nun bisher kein eigenes vom Bewilligungsverfahren rechtlich abgesetztes Entschädigungsverfahren unter Einschaltung der Gerichte, sondern es war hierüber ausschließlich im Administrativwege von der Wasserrechtsbehörde zu entscheiden. Der Verwaltungsgerichtshof vertrat daher in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß die Sondernorm des § 123 Wasserrechtsgesetz über Kostenersatz im Wasserrechtsverfahren nicht die Abgeltung der rechtsfreundlichen Vertretungskosten erfasse, weil Bewilligungs-, Enteignungs- und Entschädigungsverfahren ein einziges zusammenhängendes Verfahren darstellen würden. Dadurch, daß aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Juni 1980, Zl. G 1/88, die diesbezüglichen Entschädigungsbestimmungen des Wasserrechtsgesetzes als verfassungswidrig aufgehoben wurden und durch die Wasserrechtsgesetz-Novelle 1988, BGBl. Nr. 693/1988, eine Neuregelung in der Form einer sukzessiven Zuständigkeit getroffen wurde, scheint auch die Kostenersatzproblematik gelöst, da nun nicht mehr von der Einheitlichkeit von Bewilligungs-, Enteignungs- und Entschädigungsverfahren ausgegangen werden kann.

Die Leistungsstörungen bei der Erfüllung von Entschädigungsansprüchen können — wie die Fälle 3.13 und 3.16 zeigen — auch darin begründet sein, daß von seiten der Wasserrechtsbehörde die Erfüllung aller anlässlich der Bewilligung vorgesehenen Auflagen und Verpflichtungen in weiterer Folge nicht hinreichend überwacht wird. Nur so kann es — wie etwa im Fall 3.16 — dazu kommen, daß Entschädigungsansprüche, über die rechtskräftig entschieden wurde, nach mehr als zwölf Jahren noch immer nicht erfüllt waren. Dazu kommt noch, daß bei den mit der Begründung von Zwangsrechten befaßten Wasserrechtsbehörden noch immer gelegentlich die Auffassung vertreten wird, es sei bei der Einräumung von Leitungsdienstbarkeiten lediglich eine Entschädigung für den Flurschaden und sonstige im Zusammenhang mit den Baumaßnahmen eingetretene Schäden eine Abgeltung zuzusprechen, nicht aber für die Einräumung der Leitungsdienstbarkeit selbst. Häufig wird die Einräumung der Leitungsdienstbarkeit auch nur mit einem symbolischen Betrag abgegolten. Eine derartige Vorgangsweise entspricht aber nicht den Grundsätzen einer angemessenen Schadloshaltung, weil durch die Einräumung derartiger Leitungsdienstbarkeiten jedenfalls eine Wertminderung eintritt, die nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes schon allein darin besteht, daß im Zweifel bei gleicher Lage und Bonität eines Grundstückes ein Käufer jeweils dem unbelasteten Grundstück den Vorzug geben würde. Abgesehen davon können derartige Leitungsführungen auch noch andere Nachteile mit sich bringen, wie etwa

Einschränkungen bei der Bebaubarkeit oder sonstigen Benutzung. Es ist daher nach Ansicht der VA in allen diesen Fällen unter Heranziehung eines Sachverständigen die Verkehrswertminderung durch die Einräumung der Leitungsdienstbarkeit zu ermitteln und in entsprechender Weise zu entschädigen. Nur bei einer solchen Vorgangsweise wird sichergestellt, daß der Vermögensstand des Betroffenen vor und nach der Enteignung gleich ist und damit dem Gebot der angemessenen Schadloshaltung entsprochen wird.

Grund zur Beanstandung durch die VA gibt auch nach wie vor die Praxis der Wasserrechtsbehörden bei Ausscheidung von Grundstücken aus dem öffentlichen Wassergut. Nach der derzeitigen Regelung des § 4 Abs. 7 WRG können Grundstücke aus dem öffentlichen Wassergut ausgeschieden werden, wenn sie nicht zwingend einer Zweckbestimmung durch das öffentliche Wassergut zugeführt werden sollen. Voraussetzung für eine solche Ausscheidung ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerechtshofes (vgl. zB das Erkenntnis vom 19. Juni 1976, Zl. 1945/75), daß vor dem Ausscheidungsverfahren ein Rechtstitel über den Erwerb des Grundstückes mit der Republik Österreich als Eigentümerin zustande kommen muß. Ein solcher Titel kann in einem Vorvertrag, aber auch in einem durch die öffentlich-rechtliche Ausscheidung bedingten Kaufvertrag geschehen. Bloße Zusicherungen und Absprachen reichen dagegen nicht aus. Wie der vorliegende Beschwerdefall 3.8 zeigt, werden diese Gesichtspunkte bei der Ausscheidung von öffentlichem Wassergut häufig nicht beachtet. In der Praxis kommt es dann zu Mehrfachausscheidungen ein und desselben Grundstückes, wodurch es zu Mehrfachverkäufen kommen kann. Derartige Fehlleistungen werden noch durch die Heranziehung der Bestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz bei Abschreibung derartiger Grundstücke begünstigt, wenn sie — wie im vorliegenden Fall — von einer Gemeinde zum Zwecke der Straßenerweiterung erworben werden. Der VA erscheint es im Hinblick auf die immer wieder auftretenden Unklarheiten bei der Ausscheidung und Verwertung von Grundstücken aus dem öffentlichen Wassergut geboten, das Ausscheidungsverfahren einer Neuregelung zu unterziehen. Diese Neuregelung sollte einerseits in eindeutiger Weise die Voraussetzungen festlegen, die für eine solche Ausscheidung erforderlich sind, andererseits aber auch präzisieren, bei welchen Verwendungsmöglichkeiten im öffentlichen Interesse eine solche Ausscheidung ausgeschlossen sein soll. Zunehmend zeigt sich nämlich, daß Grundflächen des öffentlichen Wassergutes zwar nicht unbedingt für wasserwirtschaftliche Zielsetzungen, sehr wohl aber zur Schaffung oder Beibehaltung bestimmter ökologischer Gegebenheiten notwendig sind. Des weiteren wäre in eindeutiger Weise zu regeln, wer in einem solchen Ausscheidungsverfahren die Parteistellung beanspruchen kann und es wäre auch zwingend eine Mitwirkung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans vorzusehen, damit nicht sinnvollerweise im öffentlichen Interesse liegende Bestandteile des öffentlichen Wassergutes unwiederbringlich an Dritte abgegeben werden. Im übrigen scheint nach Ansicht der VA bei der derzeitigen Behördenzuständigkeit im Ausscheidungsverfahren eine Interessenskollision nicht ausgeschlossen, da zuständige Wasserrechtsbehörde über Anträge auf Ausscheidung von Grundstücken aus dem öffentlichen Wassergut der jeweilige Landeshauptmann ist, der andererseits aber auch mit der Verwaltung des öffentlichen Wassergutes im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung betraut ist. Die in den Vorentwürfen einer Wasserrechtsnovelle in dieser Richtung ent-

haltenen Änderungsvorschläge sind im derzeitigen Entwurf einer Wasserrechtsnovelle mit Stand September 1988 nicht mehr enthalten. Die VA regt daher an, bei der beabsichtigten Novellierung des Wasserrechtsgesetzes auch die Problematik des öffentlichen Wassergutes und insbesondere des Ausscheidungsverfahrens in die Überlegungen miteinzubeziehen.

Einen weiteren Problembereich, der nach der derzeitigen Rechtslage nicht mehr den tatsächlichen Bedürfnissen der Wasserwirtschaft entsprechend geregelt ist, bildet der Bereich der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung in der Form von Wasserverbänden und Wassergenossenschaften. Die VA hat bereits in ihrem Vierten und Siebenten Bericht an den Nationalrat angeregt, auf legislativer Ebene eine Änderung hinsichtlich der Wahlvorgänge und der Willensbildung im Bereich der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung herbeizuführen. Dabei handelt es sich allerdings nur um Teilbereiche, die Konstruktion der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung in ihrer derzeit bestehenden Form bedürfte nach Ansicht der VA einer generellen Überarbeitung. Wie der unter Punkt 3.5 dargestellte Einzelfall zeigt, sind die Vollzugsdefizite im wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltungsbereich nicht nur auf die ungenügenden derzeitigen Rechtsgrundlagen zurückzuführen, sondern auch auf den Umstand, daß in vielen wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltungsorganisationen der derzeitige Rechtsbestand noch nicht zur Kenntnis genommen wurde und die Anpassungsfristen für die Satzungen nach den Übergangsregelungen des Wasserrechtsgesetzes nicht ausgeschöpft worden sind. Nach Ansicht der VA ist es daher einerseits notwendig, im Wege der Aufsicht über die Wassergenossenschaften und Wasserverbände eine Aktualisierung der inneren Verfassung dieser wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltungsorgane herbeizuführen; darüber hinaus scheint es im Hinblick auf die technische und wirtschaftliche Entwicklung geboten, von den rigiden Zweckbestimmungen, die das Wasserrechtsgesetz derzeit für Wassergenossenschaften und Wasserverbände vorsieht, abzugehen und durch Umwandlung in eine demonstrative Aufzählung der für Wasserverbände und Wassergenossenschaften möglichen Zielsetzungen eine stärkere Flexibilität zu erreichen, die im Interesse der wasserwirtschaftlichen Entwicklung gelegen ist. Auch hinsichtlich der Organisationsstrukturen sollten reformatorische Überlegungen angestellt werden. Die ab einer gewissen Größenordnung des Projektes nahezu zwingend in Betracht kommende Form des Wasserverbandes beschränkt die Mitgliedschaft auf die Gebietskörperschaften, die Wassergenossenschaften, die zur Erhaltung öffentlicher Verkehrswege Verpflichteten (Eisenbahn-, Straßen-, Wasserwege), bei Reinhaltungsverbänden unter Einbeziehung der Verunreiniger, wenn ihr Ausmaß an der Beeinträchtigung der Beschaffenheit von Gewässern nicht bloß geringfügig ist. Sowohl im Hinblick auf die förderungsrechtlichen Bestimmungen als auch auf die Bestimmungen des Assoziationswesens scheint der derzeit vom Wasserrechtsgesetz eingegrenzte Kreis potentieller Mitglieder eines Wasserverbandes als zu eng bestimmt. Auch die Zweckbindung mit dem Verweis auf die für Wassergenossenschaften möglichen Aufgaben entspricht nicht dem wasserwirtschaftlichen Entwicklungsstand, stellt doch gerade die Deponierung von wassergefährdenden Stoffen oder die Verwertung der Klärschlemme eine Zweckbestimmung dar, die mit den derzeit bestehenden Regelungen auch über die Umwegkonstruktion eines verbandsmäßigen Nebenzweckes nur unzureichend faßbar erscheint. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß etwa das Abfallbeseitigungswesen — sofern es sich nicht um Sonderabfall han-

delt — durch landesgesetzliche Bestimmungen geregelt wird. Diese Betrachtungsweise läßt nämlich außer acht, daß die wesentliche negative Auswirkung der Deponierung von Abfall in seiner nachhaltigen Störung der wasserwirtschaftlichen Ordnung, insbesondere des Grundwasserhaushaltes, besteht. Es muß nach Ansicht der VA daher ein vordringliches Anliegen der Novellierung des Wasserrechtsgesetzes sein, in verstärktem Ausmaß die Ingerenzmöglichkeiten der Wasserrechtsbehörde in diesem Bereich zu verbessern und im Sinne einer dezentralisierten Verwaltungsführung das Konzept der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung auch durch eine größere Flexibilität der Zweckbestimmungen an die aktuelle Problemlage anzupassen. Darüber hinaus schiene es auch erwägenswert, die wasserwirtschaftliche Selbstverwaltung auch in die Altlastensanierung miteinzubeziehen. Der derzeit vorliegende Entwurf einer Wasserrechtsnovelle mit Stand September 1988 enthält zwar für das Bewilligungsverfahren, für die Anpassung bestehender Anlagen an die wasserwirtschaftliche Entwicklung und für die Aufsicht grundsätzlich neue verfahrensrechtliche Möglichkeiten, die eine Dynamisierung des Anwendungsbereiches des Wasserrechtsgesetzes mit sich bringen sollen und in wesentlichen Bereichen auf den jeweiligen Stand der Technik abstellen, eine Einbeziehung der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung in diese Überlegungen erfolgt aber im Entwurf der Wasserrechtsgesetz-Novelle nicht. Im Hinblick auf die Bedeutung, die den Organisationen der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung und ihren Aufgaben zukommt, scheint es der VA notwendig, auch die entsprechenden Korrekturen in diesem Bereich im Wege einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen vorzusehen.

Das derzeit bestehende Konzept des Wasserrechtsgesetzes erfordert aber nach Ansicht der VA auch noch andere Korrekturen, die im Interesse einer effektiven Handhabung umweltschutzrechtlicher Normen angebracht erscheinen. In diesem Zusammenhang sei auf die Punkte 3.2, 3.4 und 3.14 der Einzelfälle hingewiesen. Einerseits ist — wie Fall 3.4 zeigt — die Erfassung und Koordinierung von wasserwirtschaftlich sensiblen Maßnahmen in unterschiedlichen Vollzugsbereichen nach der derzeitigen Rechtslage nur unzureichend faßbar. Durch die Aufsplitterung der Umweltschutzkompetenz auf den Bund und die Länder und die Verweisung von dem Art. 118 B-VG entsprechenden Aufgaben in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden erweist es sich in der Praxis als nahezu unmöglich, Summationseffekte, die durch Maßnahmen in verschiedenen Vollzugsbereichen herbeigeführt werden und eine negative Auswirkung auf die wasserwirtschaftliche Entwicklung ausüben, rechtlich in den Griff zu bekommen. Zwar bieten die Bestimmungen über die Verfahrenskonzentration sowohl im Wasserrechtsgesetz als auch in einzelnen Landesmaterien Möglichkeiten für ein informell koordiniertes Vorgehen, in der Praxis scheitern die Bestimmungen der Verfahrenskonzentration im Regelfall dann, wenn Behörden verschiedener Organisationsstufen für die Durchführung eines Verfahrens in erster Instanz zuständig sind. Während die Handhabung der Verfahrenskonzentration in Angelegenheiten, die sowohl in Bundes- als auch in Landessache in erster Instanz den Bezirksverwaltungsbehörden obliegen, noch einigermaßen effektiv erfolgen kann, erweist sich die Verfahrenskonzentration in Bereichen, in denen etwa der Landeshauptmann als Wasserrechtsbehörde erster Instanz, die Bezirkshauptmannschaft jedoch als Forst- und Naturschutzbehörde erster Instanz einzuschreiten hat — unabhängig von den damit verbundenen raumordnungsrechtlichen Problemen —, als kaum lösbar, wozu

noch kommt, daß eine effektive Verfahrenskonzentration häufig an den über lange Zeit hin ausgebuchten Sachverständigenterminen scheitert.

Nach Ansicht der VA müßten daher zur Erreichung von übergreifenden Zielsetzungen, wie sie Querschnittmaterien wie etwa der Umweltschutz bedingen, in erhöhtem Ausmaß Koordinations- und Kooperationsmechanismen in die gesetzlichen Regelungen aufgenommen werden. Einen Ansatzpunkt dafür könnte nach Ansicht der VA das wasserwirtschaftliche Planungsorgan bieten, dessen Aufgaben auch auf die Mitberücksichtigung anderer, zwar nicht dem Wasserrecht unterliegender, wohl aber wasserwirtschaftlich relevanter Gesichtspunkte ausgedehnt werden sollten. Nach Ansicht der VA könnten gegen eine solche Kompetenzerweiterung im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vor allem unter Heranziehung der Bedachtnametheorie) keine verfassungsrechtlichen Einwände erhoben werden.

Die dargestellten Einzelfälle zeigen aber auch, daß nicht nur Summationseffekte, die durch Maßnahmenkumulation aus verschiedenen Vollzugsbereichen eintreten, Probleme aufwerfen, sondern daß auch der Summationseffekt etwa im Bereich verschiedener dem Wasserrechtsgesetz unterliegender Nutzungen über die Bestimmungen über das öffentliche Interesse in § 105 Wasserrechtsgesetz nur schwer faßbar ist.

Auch die Duldung wasserwirtschaftlicher Ordnungsstörungen über einen langen Zeitraum hin durch die zuständigen Wasserrechtsbehörden stellt sich letztlich als eine Folge der unzureichenden rechtlichen Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes im Hinblick auf die Anpassung rechtskräftig bewilligter Wasseranlagen und Einwirkungen auf die Gewässer dar. Die derzeit geltende Bestimmung des § 33 Abs. 2 WRG 1959 ermöglicht lediglich eine schrittweise Anpassung an die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens, sieht aber beispielsweise nicht vor, daß einem zur Einwirkung auf die Gewässer befugten Unternehmen die Vorlage eines Projektes zur Sanierung der aufgetretenen Übelstände aufgetragen werden darf. Nach der derzeitigen Rechtslage ist auch die Verwirkung eines Wasserrechtes nur dann möglich, wenn wiederholt Verstöße gegen den Wasserrechtskonsens und die damit verbundenen Auflagen von der Wasserrechtsbehörde beanstandet wurden und auf den Umstand der Löschensfolgen hingewiesen wurde. Nach Ansicht der VA scheinen daher auch in dieser Richtung Überlegungen notwendig, eine Korrektur der derzeit bestehenden wasserrechtlichen Regelungen herbeizuführen, wobei in dieser Frage das mit Stand September 1988 vorliegende Konzept einer Wasserrechtsgesetz-Novelle ausreichend erscheint.

Forstrecht

Im Berichtszeitraum sind aus dem Ressortbereich des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, aber auch Beschwerden auf dem Gebiete des Forstrechtes angefallen, die der VA Anlaß zu grundsätzlichen Überlegungen bieten.

Zunächst zeigt der unter Punkt 3.10 der Einzelfälle dargestellte, von Amts wegen aufgegriffene Prüfungsfall, daß nach den derzeit bestehenden ge-

setzlichen Bestimmungen ein Spannungsverhältnis zwischen den Grundsätzen einer möglichst optimalen und wirtschaftlichen Waldnutzung durch die Österreichischen Bundesforste im Bundesforstgesetz einerseits besteht, während andererseits in zunehmendem Umfang ökologische Interessen mit den wirtschaftlichen in Widerstreit treten. In dem zugrundeliegenden Prüfungsverfahren der VA war ein zum Teil mit Schutzwaldcharakter ausgestatteter Wald von den Österreichischen Bundesforsten sowenig pfleglich behandelt worden, daß es aus einer speziellen Durchforstung (Räumung über Verjüngung) zu einem im forstwirtschaftlichen Sinn nicht wünschenswerten Kahlschlag gekommen ist. Abgesehen davon, daß die strukturellen Gegebenheiten eines Waldes in der Kampfzone in einem Lawinenstrich wesentlich nachhaltig verändert worden sind, zeigt das Vorgehen der Österreichischen Bundesforste eine auffallende Sorglosigkeit bei der Waldbewirtschaftung, die nach Ansicht der VA in anderen gleichgelagerten Fällen sofort zu einem massiven Einschreiten der Forstbehörde geführt hätte. Die VA erkennt nicht, daß die Österreichischen Bundesforste als selbständiger Wirtschaftskörper als gewinnorientierter Betrieb von Gesetzes wegen eingerichtet sind und daher von einer auch gesetzlich festgelegten Nutzungsoptimierung auszugehen haben. Eine solche Nutzungsoptimierung kann aber nach Ansicht der VA nicht dazu führen, daß die forstgesetzlichen Bestimmungen außer acht gelassen oder „großzügig“ gehandhabt werden und ökologische Interessen gröblich mißachtet werden. Vor allem im Hinblick auf die Vorbildfunktion der Österreichischen Bundesforste im Bereich der gesamtstaatlichen Forstwirtschaft wird es sich daher nach Ansicht der VA als notwendig erweisen, dieses Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftlicher Betriebsführung einerseits und Berücksichtigung ökologischer Gegebenheiten andererseits auch durch legislative Maßnahmen einer Bereinigung zuzuführen.

In einem anderen Fall mußte die VA feststellen, daß die etwa bei Konfliktsituationen zwischen Walderhaltung und Siedlungswirtschaft stets kompromißlos an der Walderhaltung festhaltenden Forstbehörden in Einzelfällen die forstgesetzlich auferlegten Verpflichtungen zur Walderhaltung und Sicherung des Waldes außer acht lassen, wie dies etwa der unter Fall 3.15 aufgezeigte Einzelfall vor Augen führt, in dem die Forstbehörde durch ihr säumiges Einschreiten bei der Herbeiführung eines Interessensausgleiches zwischen Walderhaltung und -sicherung und Schotterabbau zuließ, daß während der Anhängigkeit und schließlich auch nach Vollstreckbarkeit eines forstbehördlichen Bescheides weitere Maßnahmen unterblieben sind, wodurch es in der Folge zu zusätzlichen Schadensereignissen kam. Hätte die zuständige Forstbehörde die ihr nach dem Forstgesetz zustehenden Handhaben entsprechend ausgenützt, wären im Einzelfall zusätzliche Aufwendungen vermeidbar gewesen.

Einzelfälle

3.1 Entschädigungslose Grundinanspruchnahme für die Regulierung eines Wildbaches sowie Unterlassung von Rekultivierungsmaßnahmen

VA 114 — LF/84

BM Zl. BM 2083e/84,
BS 584/86,
M 1181/87

M. A. aus Bad Mitterndorf, Steiermark, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie sei Eigentümerin der Grundstücke 2149 und 2173, Katastralgemeinde P., gewesen.

Im Jahre 1968 habe die Bezirkshauptmannschaft Liezen, Politische Expositur Bad Aussee, der Gemeinde Pichl die wasserrechtliche Bewilligung für die Regulierung des Krobaten- und Bergerbaches erteilt. Sie habe an dieser wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung teilgenommen und im Rahmen ihrer Einwendungsmöglichkeiten als Partei begehrt, daß sie eine Naturalentschädigung für den nicht mehr zugänglichen Teil ihrer Grundstücke 2173 und 2147 erhalte. Auch sei der durch die Errichtung des neuen Bachbettes verlorengegangene Grund aufgrund einer Schätzung durch Sachverständige der Bezirkskammer für Land- und Forstwirtschaft zu entschädigen. Die verrohrte Strecke des Bergerbaches sei etwa auf eine Länge von 50 m auf der Grundparzelle 2149 situiert. Überdies würde durch die neue Bachtrasse ihre Drainagierungsanlage durchschnitten. Auch hierfür seien Kompensationsmaßnahmen erforderlich und seien im übrigen nach Auflassung des alten Bachbettes entsprechende Rekultivierungsmaßnahmen vorzusehen.

Ihre Einwendungen seien zwar in der Verhandlungsschrift vom 14. März 1968 protokolliert, doch sei im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid der Politischen Expositur der Bezirkshauptmannschaft Liezen vom 18. März 1968 über diese Einwendungen in der Sache nicht abgesprochen worden. Lediglich in der Begründung dieses Bescheides finde sich der Hinweis, daß sie sich mit ihren Ansprüchen an das nachfolgende Grundzusammenlegungsverfahren halten solle, in dem im Zuge von Grundabtauschungen eine Lösung gefunden werden könnte. Zu einer solchen Lösung sei es aber im Zusammenlegungsverfahren nicht gekommen. Auch von der Wasserrechtsbehörde habe sie keine weitere Unterstützung erfahren und sei ihr mitgeteilt worden, daß im Hinblick auf die Rechtskraft des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides und die zwischenzeitig ebenfalls rechtskräftig abgeschlossene wasserrechtliche Überprüfung des Regulierungsvorhabens ein nachträglicher Abspruch über Entschädigungsleistungen und Rekultivierungsmaßnahmen nicht mehr möglich sei.

In der rechtswidrigen Vorgangsweise der Wasserrechtsbehörde, die es unterlassen habe, ihren gerechtfertigt erhobenen Einwendungen im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren über die Regulierung des Krobaten- und Bergerbaches Rechnung zu tragen, erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, nahm Einsicht in die Verwaltungsakten, führte einen Ortsaugenschein durch und stellte schließlich fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Die VA ging von folgendem, im Prüfungsverfahren festgestellten Sachverhalt aus:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Liezen, Politische Expositur Bad Aussee, vom 18. März 1968 wurde der Gemeinde Pichl bei Aussee die wasserrechtliche Bewilligung für die Regulierung des Kroatens- und Bergerbaches nach dem im Sachverhalt dargestellten Befund und den vorgelegten Plänen und technischen Beschreibungen unter Vorschreibung der Einhaltung verschiedener Auflagen erteilt.

In der diesem Bescheid zugrundeliegenden Verhandlungsschrift, die auf Seite 5 des Bescheides wiedergegeben wird, finden sich die Äußerungen der Beschwerdeführerin. In ihrer Stellungnahme zum Verfahrensergebnis hatte sie eine Entschädigung für den nicht mehr zugänglichen Teil ihres Grundstückes in natura verlangt. Weiters hatte sie hinsichtlich des verlorengegangenen Grundes durch das neue Bachbett eine Entschädigung aufgrund einer Schätzung durch Sachverständige begehrt. In der Begründung dieses Bescheides wurden diese Anträge an die Agrarbezirksbehörde Stainach verwiesen.

Anlässlich eines Verfahrens der Agrarbezirksbehörde Stainach wurde am 16. Oktober 1979 in Knoppen eine Niederschrift aufgenommen, aus der hervorgeht, daß ein Versuch einer Entschädigungslösung für die Beschwerdeführerin unternommen worden war. Zu einer endgültigen Lösung kam es jedoch bei dieser Verhandlung deshalb nicht, weil kein Vertreter der Gemeinde Pichl als Konsensträgerin des beschwerdegegenständlichen Regulierungsvorhabens teilgenommen hatte. Aus dieser Niederschrift ergibt sich auch, daß eine nachträgliche Aufnahme in das Projekt der Wasserbauverwaltung nicht mehr möglich war, da alle Verwaltungsvorgänge einschließlich der Projektabrechnung mit den Förderungsstellen rechtskräftig abgeschlossen waren. Der Beschwerdeführerin wurde daher geraten, sich bezüglich der Grundentschädigung unmittelbar mit dem Konsensträger der Regulierung, der Gemeinde Pichl, in Verbindung zu setzen, wobei als Basis für eine Entschädigungsleistung hinsichtlich des ca. 980 m² verlorenen Grundes ein Pauschalpreis von 50 S/m² vorgeschlagen wurde.

Da seitens der Gemeinde Pichl keine weitere Veranlassung erfolgte, beantragte die Beschwerdeführerin in weiterer Folge die Durchführung eines wasserrechtlichen Verfahrens sowie die bescheidmäßige Anerkennung ihrer Entschädigungsansprüche. Die Politische Expositur Bad Aussee der Bezirkshauptmannschaft Liezen führte hierauf am 25. Februar 1981 eine Verhandlung durch, deren Zielsetzung es war, eine einvernehmliche Lösung der Entschädigungsfrage zu erreichen. Der Abschluß eines Übereinkommens scheiterte aber daran, daß der Vertreter der Gemeinde Pichl unter Hinweis darauf, daß der seinerzeitige wasserrechtliche Bewilligungsbescheid in Rechtskraft erwachsen sei und dieser die Gemeinde zu keinen Ersatzleistungen verpflichtete, den Abschluß eines gütlichen Übereinkommens verweigerte. Mit Bescheid vom 2. Juni 1981 wurde der Antrag der Beschwerdeführerin, aufgrund der Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes das Verfahren wegen der Entschädigungsansprüche fortzusetzen und über diese Ansprüche bescheidmäßig abzusprechen, abgewiesen. Der dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 24. Mai 1982 keine Folge gegeben, weil einerseits kein beurkundungsfähiges Übereinkommen im Sinne des § 111 Abs. 3 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 zustande gekommen sei und andererseits im Hinblick auf die mehr als drei Jahre zurückliegende

Rechtskraft des Bescheides auch eine allfällige Nichtigerklärung nicht mehr in Betracht komme und mit Rücksicht auf das rechtskräftig abgeschlossene Kollaudierungsverfahren auch eine Entschädigungsfestsetzung im Zuge der wasserrechtlichen Überprüfung nicht mehr möglich sei.

Die VA mußte im Hinblick auf die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes und die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes feststellen, daß die Abweisung der nachträglich von der Beschwerdeführerin bei der Wasserrechtsbehörde gestellten Anträge zu Recht erfolgte. Sie gelangte aber im Hinblick auf die Bestimmungen des Sechsten Hauptstückes des Wasserrechtsgesetzes unter Zugrundelegung der Regelungen der §§ 117 und 118 WRG 1959 zu der Auffassung, daß die seinerzeit lediglich in der Begründung vorgenommene Verweisung der Beschwerdeführerin mit ihren Ansprüchen auf ein zukünftig durchzuführendes Agrarverfahren gesetzswidrig war. Die von der Beschwerdeführerin im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren abgegebene Erklärung läßt sich dahin deuten, daß von ihr grundsätzlich gegen das Projekt kein Einwand erhoben wurde, sodaß es einer Einräumung von Zwangsrechten nicht bedurfte. Die zuständige Wasserrechtsbehörde wäre aber verpflichtet gewesen, über die Entschädigungsforderungen der Beschwerdeführerin entweder bereits in dem das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren über das Regulierungsvorhaben abschließenden Bescheid unter Zugrundelegung eines Sachverständigengutachtens abzusprechen oder diese Entscheidung einem Nachtragsbescheid vorzubehalten. Durch die Nichterledigung der von der Beschwerdeführerin gestellten Entschädigungsanträge ist das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren der Politischen Expositur der Bezirkshauptmannschaft Liezen, Bad Aussee, mit einem wesentlichen Mangel behaftet, der allerdings — wie im wasserrechtlichen Folgeverfahren zutreffend festgestellt wurde — nachträglich mit rechtlichen Mitteln nicht mehr behoben werden kann.

Bei der Einsichtnahme in die Verwaltungsakten stellte die VA fest, daß alle übrigen betroffenen Grundeigentümer ihre für die Regulierungszwecke benötigten Grundstücke kostenlos der Gemeinde Pichl zur Verfügung gestellt hatten, wobei die Vereinbarung getroffen worden war, daß für die durch die Abwendung der Hochwassergefahr eintretenden Vorteile keine Interessentenbeiträge zu dem Regulierungsvorhaben vorgeschrieben würden. Diese bei Regulierungsvorhaben häufig gehandhabte Verwaltungspraxis dient einer Verfahrensvereinfachung, da erfahrungsgemäß der mit einer Regulierungsmaßnahme eintretende Nutzen für jene Liegenschaften, von denen künftig Gefahren abgewendet werden, in etwa dem Wert der für die Regulierungsmaßnahmen in Anspruch genommenen Grundflächen entspricht, ja diesen sogar häufig übersteigt. Im gegenständlichen Fall hätten daher der Beschwerdeführerin Interessentenbeiträge für ihre Vorteilsflächen vorgeschrieben werden können. Eine entsprechende Vorteilsbewertung und eine Gegenüberstellung mit der für die Grundinanspruchnahme zu leistenden Entschädigung war in den seinerzeit durchgeführten Verfahren nicht vorgenommen worden.

Die VA erkannte aufgrund der von ihr getroffenen Feststellungen der Beschwerde Berechtigung zu und regte die Erstellung einer Vorteils-Nachteils-Analyse durch einen Sachverständigen an, um im Wege der Differenzberechnung darauf hinzuwirken, daß der Beschwerdeführerin der Differenzbetrag zwischen Entschädigungsanspruch und vorzuschreibendem In-

teressentenbeitrag in bar abgegolten wird. Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde eine derartige Analyse erstellt, die zu dem Ergebnis führte, daß unter Berücksichtigung der Valorisierung der zustehenden Entschädigungsleistung auf den Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens im Februar 1987 der durch die Regulierung erlangte Vorteil bewertungsmäßig wesentlich höher ist. Dieses Gutachten wurde über Veranlassung der VA von einem Sachverständigen der Universität für Bodenkultur überprüft und für in Ordnung und schlüssig befunden, sodaß weitere Veranlassungen der VA im Hinblick auf einen an die Beschwerdeführerin zu leistenden Entschädigungsbetrag als Differenz zwischen dem erlangten Vorteil und dem durch den Grundverlust bewirkten Nachteil unterbleiben mußten. Davon nicht betroffen war allerdings die von der Beschwerdeführerin erhobene Forderung, den alten Bachlauf entlang der Südgrenze der Grundstücke Nr. 2173/2 (neu) entsprechend zu rekultivieren und durch Einebnung des noch immer offenen Grabens und entsprechende Humusaufbringung einen wirtschaftlich nutzbaren Zustand herzustellen. Die Gemeinde Pichl erklärte sich bereit, diese noch ausstehenden Arbeiten in eines ihrer nächsten Bauprogramme aufzunehmen, sodaß diesbezüglich der Beschwerdegrund als behoben angesehen werden konnte.

3.2 Sanitäre Mißstände am Römersee — Säumnis der Wasserrechtsbehörde VA 89 — LF/85 BM Zl. M 2632/87

E. A. aus Wien, mit Zweitwohnsitz in Wiesen, Burgenland, brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie habe im Jahre 1976 von M. P. als Eigentümerin und Verwalterin des „Wohnparks Römersee“ ein Objekt am Römersee erworben, mit dem auch das Nutzungsrecht am Privatgewässer Römersee als Badeteich verbunden war. Im Zuge des weiteren Ausbaues des Wohnparks Römersee sei es dann zu unzumutbaren Gewässerbelastungen und hygienischen Gegebenheiten gekommen, weil der Römersee mit 390 Mobilheimen sowie 40 Seehäusern verbaut worden sei und auch ein öffentliches Schwimmbad angelegt worden sei, das sehr stark in Anspruch genommen werde.

Für die große Anzahl der dort anwesenden und badenden Personen fehle es an jeglichen Sanitäreinrichtungen, außer einem Einzel-Hydro-Klosett, und würden auch die Abwässer nicht widmungsgemäß entsorgt, sodaß es zu einer starken Verschmutzung des Römersees durch Fäkalien und andere Schadstoffe gekommen sei. Obwohl dieser Zustand der Wasserrechtsbehörde bekannt sei und die erweiterte Verwendung im übrigen gar nicht bewilligt sei, komme es durch die Säumnis der Wasserrechtsbehörde, aber auch der Gemeinde Wiesen zur Perpetuierung eines rechtswidrigen Zustandes, der schon deshalb nicht hingenommen werden könne, weil er eine Gesundheitsgefährdung der Anrainer mit sich bringe.

In der Unterlassung der notwendigen Sanierungsmaßnahmen, insbesondere der Herstellung einer geordneten Entsorgung der Fäkal- und sonstigen Abwässer, werde ein Mißstand im Bereich der Verwaltung erblickt.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und nahm Einsicht in die Verwaltungsakten.

Die von der VA im Zuge des Prüfungsverfahrens durchgeführten Ermittlungen ergaben, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Insbesondere stellte die VA fest, daß der Badebetrieb am Ostufer des Römersees nicht bewilligt war und daß hierfür weder die notwendigen Sanitär- und Nebenanlagen vorhanden waren noch entsprechende Verfahren im Sinne des Wasserrechtsgesetzes, der Gewerbeordnung und des Bäderhygienegesetzes durchgeführt worden waren. Weiters ging aus der ersten Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft hervor, daß am Römersee zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch keine biologische Abwasserbeseitigungsanlage bestand, sondern lediglich Klärteiche vorhanden waren. Diese Klärteiche konnten aber nicht als endgültige Lösung für das Problem der Abwasserentsorgung betrachtet werden. In einem von der VA im Prüfungsverfahren eingesehenen Gutachten des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, Abteilung XIII/3-Gewässeraufsicht, wurde festgestellt, daß der vorhandene Vorfluter schon bei einer mittleren Niederwasserführung zu schwach sei, um den — wenn auch durch die Teiche gereinigten — Schmutzwasseranfall aufzunehmen. Im übrigen würden Einzelabwasserreinigungsanlagen von Feriensiedlungen ebenfalls nicht den ständig erforderlichen Reinheitsgrad gewährleisten. Die festgestellten Übelstände könnten nur unter Anbindung an die Anlagen des Abwasserverbandes Wulkatal einer technisch einwandfreien Lösung zugeführt werden, wobei nicht nur der Wohnpark Römersee, sondern auch die Wohnsiedlung Keltenberg und die nicht mehr entsprechende Gemeindekläranlage der Gemeinde Sauerbrunn in das Sanierungskonzept einbezogen werden sollten.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde als erster Schritt zur Behebung der sanitären Mißstände beim Badebetrieb am Ostufer des Römersees die Gemeinde Pöttsching verhalten, entsprechende Sanitäranlagen bereitzustellen. Auch die Gemeinde Wiesen stellte sicher, daß die von ihr bewilligten sanitären Baulichkeiten bis zum Beginn der Sommersaison 1987 betriebsbereit sein würden.

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren teilte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft der VA mit, daß von der Gemeinde Wiesen ein Projekt über die Reinigung der in der Siedlung Römersee anfallenden Abwässer und die Einleitung der geklärten Abwässer in den Edelbach zur wasserrechtlichen Bewilligung eingebracht worden sei. Im Hinblick auf die negative Beurteilung dieses Projektes aus sachverständiger Sicht habe der Landeshauptmann von Burgenland mit Bescheid vom 21. Mai 1986 den wasserrechtlichen Bewilligungsantrag abgewiesen, wogegen die Gemeinde Wiesen Berufung erhoben habe. Auch aufgrund der Begutachtung durch die Amtssachverständigen des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft erwies sich das von der Gemeinde Wiesen vorgelegte Sanierungsprojekt als wasserrechtlich nicht genehmigungsfähig. Es wurde daher der Berufung der Gemeinde Wiesen mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 11. Mai 1987 keine Folge gegeben.

In ihrer Stellungnahme zum bisherigen Verfahrensverlauf wies die VA im Zuge des Prüfungsverfahrens gegenüber den befaßten Wasserrechtsbehörden nachdrücklich darauf hin, daß ihrer Ansicht nach die beste Möglichkeit zur dauerhaften Beseitigung der sanitären Mißstände der Anschluß der Feriensiedlung Römersee an das Kanalnetz des Abwasserverbandes Wulkatal sein dürfte. Sollte sich die Gemeinde Wiesen nicht bereit finden, unter Ein-

bindung der Eigentümerin der Anlage die Konsensträgerschaft für ein solches Projekt zu übernehmen, wäre nach Meinung der VA die Gründung einer Wassergenossenschaft mit Beitrittszwang gemäß § 74 lit. b des Wasserrechtsgesetzes möglich und könnte dadurch das Anschlußprojekt nach den Bestimmungen des Wasserbautenförderungsgesetzes weitgehend öffentlich gefördert werden. Aufgrund dieser Stellungnahme der VA forderte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft den Landeshauptmann von Burgenland als zuständige Wasserrechtsbehörde nachdrücklich auf, unverzüglich für eine Behebung des konsenswidrigen Zustandes Sorge zu tragen, da die wasserrechtliche Bewilligung für die belüfteten Abwasserteiche durch Fristablauf mit Ende 1979 erloschen war und es durch nahezu acht Jahre nicht möglich gewesen war, entsprechende Sanierungsmaßnahmen zu erreichen. Im übrigen legte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft der Burgenländischen Landesregierung noch die verbindliche Klärung weiterer Fragen auf, die in den Zuständigkeitsbereich des Landeshauptmannes von Burgenland bzw. der Burgenländischen Landesregierung fielen. Insbesondere wurde bemängelt, daß die Gemeinde Wiesen weder eine Umwidmung vorgenommen noch Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes getroffen hatte und auch die Gemeinde Pöttching Umwidmungen vorgenommen hatte, obwohl die Abwasserfrage nicht gelöst gewesen war. Weiters seien Bewilligungen nach dem Burgenländischen Campingplatzgesetz erteilt worden, ohne die Abwasserfrage zu berücksichtigen, und es finde seit Jahren auch ein Badebetrieb entgegen den Vorschriften des Bäderhygienegesetzes statt.

Mit Schreiben vom 31. August 1988 teilte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft der VA mit, daß nunmehr ein positiv begutachtetes Projekt des Anschlusses des Römersees an die Abwasserbeseitigungsanlage des Wasserverbandes Wulkatal mit der Gemeinde Wiesen als Konsensträgerin vorliege. Die schon seinerzeit dem Abwasserverband Wulkatal verliehene wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung des Abwasserkanals Edelbachtal wurde in weiterer Folge auf die Gemeinden Wiesen und Pöttching übertragen und diese Übertragung wasserrechtlich genehmigt. Am 1. Juli 1988 wurde mit den Baumaßnahmen zur Herstellung des Anschlusses begonnen, sodaß in absehbarer Zeit mit einer Behebung der im Prüfungsverfahren zutage getretenen Mißstände gerechnet werden kann. Eine weitere Veranlassung der VA erweist sich daher vorerst als entbehrlich.

3.3 Konsenslose Errichtung von Fischteichen — Anrainereinwendungen

VA 143 — LF/85

BM Zl. 347a/86

K. R. aus St. Valentin, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei Eigentümer des Grundstückes Nr. 844, Katastralgemeinde A. Auf den Nachbargrundstücken befände sich eine Fischteichanlage, die im Eigentum von F. M. stehe. Da es seit einigen Jahren zum Abfließen von Teichwässern auf seine Grundstücke gekommen sei und sich große übelriechende Tümpel gebildet hätten, habe er sich veranlaßt gesehen, diese Umstände der Bezirkshauptmannschaft Amstetten als Wasserrechtsbehörde erster Instanz anzuzeigen. Bei einer im November 1983 durchgeführten mündlichen Verhandlung sei festgestellt worden, daß für die Fischteichanlage keine wasserrechtliche Bewilligung vorliege. Bei gleichem Anlaß wäre

auch hervorgekommen, daß für eine von seinem Rechtsvorgänger auf dem Grundstück Nr. 844 errichtete Verrohrung keine wasserrechtliche Bewilligung vorliege.

In der Folge sei sowohl ihm als auch dem Nachbarn M. mit Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 20. Dezember 1983 vorgeschrieben worden, für die Verrohrung bzw. für die Fischteichanlage um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung einzukommen oder die konsenslosen Herstellungen zu beseitigen. Mit Bescheid vom 10. Oktober 1984 hätte die Bezirkshauptmannschaft Amstetten der Familie M. die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der Fischteichanlage unter Vorschreibung zahlreicher Auflagen erteilt. Gegen diesen Bewilligungsbescheid habe er als betroffener Nachbar Berufung erhoben, eine Entscheidung der Berufungsbehörde stehe aber nach mehr als einem Jahr noch aus.

Auch gegen den ihn treffenden Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom Frühjahr 1984 im Zusammenhang mit der Sanierung der auf seiner Liegenschaft befindlichen Verrohrung habe er ein Rechtsmittel eingebracht, das ebenfalls noch nicht erledigt worden sei.

In der Dauer der anhängigen Berufungsverfahren erblicke er einen Mißstand in der Verwaltung. Weiters liege ein Mißstand darin, daß nach seiner Ansicht die im Bescheid über die Sanierung der Verrohrung vorgesehenen Auflagen ungerechtfertigt und zu kostspielig seien.

Trotz mehrfacher Betreibung des gegenständlichen Verfahrens durch die VA wurde ohne hinreichende Rechtfertigung die wasserrechtliche Berufungsverhandlung erst für den 24. Juni 1987 anberaumt. Die VA vertrat bei Prüfung des Verfahrensverlaufes die Auffassung, daß die vierjährige Dauer des Berufungsverfahrens, die sachlich nicht gerechtfertigt werden konnte, dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten ist und ein Fehlverhalten im Bereich der Verwaltung des Bundes darstellt, das es rechtfertigte, der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

Eine weitere Veranlassung durch die VA war entbehrlich, da durch die Erlassung des ausstehenden Berufungsbescheides am 14. August 1987 der Beschwerdegrund behoben wurde.

3.4 Erhöhung der Überflutungsgefahr durch konsenslose Drainagierungsmaßnahmen

VA 24 — LF/86

BM Zl. BM 296/86 und M 2644/87

J. P. aus Hinterstoder, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er besitze eine Liegenschaft mit landwirtschaftlichem Betrieb am Fuße der sogenannten Bärenalm. Seit die Bärenalm-Seilbahn und in diesem Zusammenhang Schipisten errichtet worden seien, bestehe dauernd die Gefahr, daß sein Anwesen von Schmelzwässern überflutet werde. Zum ersten Mal sei im Jahre 1976 an seiner Landwirtschaft ein erheblicher Schaden entstanden, als das Schmelzwasser seine landwirtschaftlich bewirtschafteten Flächen überflutet habe. Dieser Schaden sei von der Bärenalm-Seilbahn AG ersetzt worden.

Etwa im Jahre 1983 seien jedoch auf einer Niederalm von den Gebrüdern A. konsenslose Drainagierungs- und Bohrungsmaßnahmen durchgeführt worden. Aufgrund dieser ohne wasserrechtliche Bewilligung erfolgten Maßnahmen sei der in der Folge durch Schmelzwasser entstandene Schaden um ein Vielfaches größer gewesen als bisher. Obwohl er eine Anzeige an die zuständige Wasserrechtsbehörde erstattet habe, die auch einen Lokalaugenschein durchgeführt habe, sei eine Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht erfolgt.

Etwa zur gleichen Zeit sei von der H. W. Gutsverwaltung, die ebenfalls ein Gehöft am Fuße der Bärenalm habe, ein Gerinne verlegt und später ein Erdwall aufgeschüttet worden. Auch für diese Arbeiten sei eine wasserrechtliche Bewilligung nicht eingeholt worden und trage der konsenslos geschaffene Zustand ebenfalls wesentlich dazu bei, daß die Schmelzwasserschäden erheblich angestiegen seien.

Im Nichteinschreiten der zuständigen Wasserrechtsbehörde gegen den konsenslosen Zustand erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft und ein Sachverständigengutachten ein, nahm Einsicht in die Verwaltungsakten und führte einen Lokalaugenschein durch. Aufgrund der von der VA im Prüfungsverfahren durchgeführten Ermittlungen konnte folgendes festgestellt werden:

Nach einer Beurteilung durch den Amtssachverständigen für Wasserbautechnik der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems wurden die Abflußverhältnisse im betroffenen Einzugsgebiet durch zwei Maßnahmen besonders starken Veränderungen unterworfen. Einerseits war ein Quergraben unmittelbar oberhalb der Hochhauserwiese entfernt worden, der einen breitflächigen Geländeabfluß zu einem punktuellen Ausfluß zusammenführte. Darüber hinaus wurde eine Dammschüttung am östlichen Rand der Hochhauserwiese vorgenommen, die einen Oberflächenabfluß aus dem oberhalb liegenden Waldbereich in einen rechtsseitig abziehenden Graben lenkte, wodurch der Abfluß der Oberflächenwässer für den Beschwerdeführer negativ beeinflusst wurde. Darüber hinaus haben nach den Feststellungen des Sachverständigen auch zahlreiche Einzelmaßnahmen (Bodenversiegelungen durch Errichtung von Parkplätzen, Verbauungsmaßnahmen und dergleichen mehr) die Abflußverhältnisse im Einzugsgebiet entscheidend verändert, wobei die den Beschwerdeführer treffenden Nachteile hauptsächlich auf die Summenwirkung der Veränderungen zurückzuführen seien. Es sei daher auch nicht möglich, aus fachtechnischer Sicht die Verursachensfrage eindeutig zu lösen. Aufgrund dieses Gutachtens und ergänzender, im Wege des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft durchgeführter Erhebungen wurde der VA berichtet, daß die vom Beschwerdeführer gerügten Veränderungen der Abflußverhältnisse nur durch ein wasserbautechnisches Gesamtprojekt bereinigt werden könnten, zu dessen Realisierung aber mangels der eindeutigen Verschuldenszuweisung niemand verpflichtet werden könne.

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren der VA wurde eine neuerliche Stellungnahme zur Frage einer Verbesserung der Schmelzwassersituation im

Bereich der landwirtschaftlichen Grundstücke des Beschwerdeführers angefordert. Hierauf wurde der VA berichtet, daß im Zusammenhang mit einer projektierten Kunstschnee-Erzeugungsanlage eine Verbesserung der Oberflächenabwasserbeseitigung für den Beschwerdeführer erzielt werden könne, wenn im Bereich der Grundstücke des Beschwerdeführers eine größere Dimensionierung des Ableitungsstranges gewählt werde, wodurch auch ein Großteil der beschwerdegegenständlichen Schmelzwässer schadlos abgeführt werden könnte. Die VA holte hiezu ein Gutachten von Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Ferdinand Kastanek vom Institut für Wasserwirtschaft an der Universität für Bodenkultur ein, der nach Studium der Projektunterlagen zu dem Schluß gelangte, daß durch die projektsgegenständlichen Maßnahmen zwar eine Verbesserung der bestehenden Verhältnisse für den Beschwerdeführer zu erwarten sei, daß aber dadurch künftige Überflutungen im Bereich des Anwesens des Beschwerdeführers nicht gänzlich verhindert werden könnten.

Durch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen durch das vom Beschwerdeführer angerufene Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft als Berufsbehörde konnte eine weitere Verbesserung der Oberflächenwasserbeseitigung im Bereich des Anwesens des Beschwerdeführers herbeigeführt werden.

Weitere Veranlassungen waren der VA aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage nicht möglich, zumal eine Zurechnung der schadenskausalen Maßnahmen auch im Prüfungsverfahren nicht möglich war.

Die VA sieht sich aber veranlaßt, aus Anlaß des gegenständlichen Beschwerdefalles darauf hinzuweisen, daß bei bodenversiegelnden Maßnahmen mit größerer Sorgfalt auf die Veränderung der Oberflächenwasserbeseitigung Bedacht genommen werden müßte und daher insbesondere bei der Anlegung großflächiger Schipisten, Parkplätze und dergleichen entsprechende Kompensationsmaßnahmen hinsichtlich der Verschlechterung der Abflußverhältnisse vorgesehen werden müßten. Der vorliegende Beschwerdefall zeigt aber auch, daß dem negativen Summationseffekt einer Kumulation derartiger Maßnahmen nicht hinreichend Aufmerksamkeit geschenkt wurde. In eine solche Betrachtung sind nach Ansicht der VA nicht nur die wasserwirtschaftlichen Aspekte bodenverdichtender Maßnahmen miteinzubeziehen, sondern auch die Auswirkungen auf die Waldstruktur im Zusammenhang mit dem bestehenden inneren Zusammenhang des Wasserkreislaufes.

Nach Ansicht der VA würden die derzeit bestehenden Regelungen des Wasserrechtsgesetzes, des Forstgesetzes und der Raumordnungsgesetze bei ordnungsgemäßer Vollziehung und wechselseitiger Bedachtnahme eine Vermeidung negativer Auswirkungen, wie sie im vorliegenden Beschwerdefall zutage getreten sind, sicherstellen. Es wird daher angeregt, in verstärktem Umfang auf die Einrichtung der Verfahrenskonzentration Bedacht zu nehmen und — gegebenenfalls auch unter gleichzeitiger Kompetenzerweiterung — das wasserwirtschaftliche Planungsorgan miteinzubinden, um in Hinkunft derartige durch Summationseffekte auftretende Störungen der wasserwirtschaftlichen Ordnung zu vermeiden.

3.5 Strittige Beitragspflicht im Rahmen einer Wassergenossenschaft — organisatorische Mißstände

VA 83 — LF/86

BM Zl. BS 178/86 und BS 212/86,

BS 212a/86 und BS 2120/86,

M 1079/87

E. T. aus Wien, mit Zweitwohnsitz in Oberschützen, Burgenland, hat, auch im Namen ihrer Mutter K. T., folgende Beschwerde bei der VA erhoben:

Ihre Mutter sei Eigentümerin des Anwesens Willersdorf Nr. 38, das sie von K. K. geerbt habe. Diese Liegenschaft sei in die Wassergenossenschaft W. I einbezogen worden, wobei der Wasserbehälter der Genossenschaft auf dem Grundstück Nr. 405 im bürgerlichen Eigentum der Mutter der Beschwerdeführerin, die Rohrleitungen auf den Grundstücken 404, 405, 417 und 418 ebenfalls auf deren Eigentum gelegen seien. Die Wasserwerksgenossenschaft W. I sei mit Bescheid des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 17. Oktober 1956 anerkannt worden. In den Satzungen für diese Wassergenossenschaft sei in § 14 bestimmt, daß die Kosten der genossenschaftlichen Arbeiten, soweit sie nicht durch Unterstützungen aus öffentlichen Mitteln gedeckt sind, nach Maßgabe des in der Genossenschaftsversammlung beschlossenen Voranschlages auf die Genossenschaftsmitglieder nach dem Verhältnis des Wasserverbrauches aufzuteilen seien. In der Niederschrift der Bezirkshauptmannschaft Oberwart vom 14. Mai 1983 sei im Zusammenhang mit der Kollaudierungsverhandlung festgehalten, daß das Grundstück, auf dem sich der Hochbehälter der Genossenschaft befinde, gegen entsprechende Entschädigung abgelöst worden sei und sich im außerbürgerlichen Eigentum der Genossenschaft befinde. Welcher Art diese Ablöse gewesen sein soll, habe bis heute nicht festgestellt werden können. Die Mutter der Beschwerdeführerin habe jedenfalls von ihrer Rechtsvorgängerin, die den Grund für den Hochbehälter zur Verfügung gestellt und auch die Leitungsführung auf den Parzellen 404 und 405 gestattet habe, in Erfahrung gebracht, daß als Gegenleistung die Freiheit des Anwesens von allen zukünftigen, allenfalls eintretenden Zahlungen für den darauf entfallenden Wasserverbrauch sowie für Instandhaltungskosten und dergleichen vereinbart worden sei. Da es sich aber offenbar nur um eine mündliche Vereinbarung gehandelt habe, sei nach dem Tod der Vorbesitzerin K. ein Beweis nur sehr schwer zu führen.

Nun schreibe die Genossenschaft laufend Zahlungen vor und habe auch schon die Exekution von Instandhaltungsbeiträgen eingeleitet, obwohl die Liegenschaft nach ihrer Auffassung von sämtlichen Leistungen befreit sei.

Selbst wenn man aber diese Auffassung nicht verträte, dann fänden die vorgeschriebenen Beiträge jedenfalls auch in den Satzungen keine Deckung, da der Wasserverbrauch auf dem Anwesen, das nicht bewirtschaftet werde, null sei und daher auch keine Kosten anfallen könnten.

In der rechtswidrigen Vorschreibung von Gebühren und Beitragsleistungen, in der rechtswidrigen Ausstellung von Rückstandsausweisen und in der schikanösen Exekutionsführung durch die Wassergenossenschaft W. I, die im Rahmen der Selbstverwaltung behördliche Aufgaben besorge, liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung. Ein Mißstand werde aber auch darin erblickt, daß die Wasserrechtsbehörde bisher keine Veranlassungen in Aus-

übung ihres Aufsichtsrechtes getroffen habe, um die beanstandeten Mißstände zu beheben.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und nahm Einsicht in die bezughabenden Verwaltungsakten.

Die von der VA im Prüfungsverfahren durchgeführten Ermittlungen ergaben, daß der Beschwerde Berechtigung zukommt. Die VA ging dabei von folgenden Überlegungen aus:

In der im Wege des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vorgelegten Stellungnahme des Landeshauptmannes von Burgenland wird die Auffassung vertreten, daß die in Beschwerde gezogenen Vorschreibungen sich auf einen Beschluß der Genossenschaftsversammlung der Wassergenossenschaft W. I nach § 4 lit. d der genehmigten Satzungen stützen. Wie dem Protokoll der 33. außerordentlichen Sitzung dieser Genossenschaft zu entnehmen sei, sei der Antrag der Beschwerdeführerin, die sich offensichtlich auf §§ 14 f. der Satzungen berufe, mehrheitlich abgelehnt worden, wobei nach Ansicht der Aufsichtsbehörde diese Ablehnung zu Recht erfolgt sei.

Eine Beitragsfreiheit sei aufgrund der glaubwürdigen Aussage des Obmannes, des Kassiers und weiterer fünf Genossenschaftsmitglieder als nicht eingeräumt anzusehen.

Diesen Ausführungen in der Stellungnahme hielt die VA folgende rechtliche Beurteilung entgegen:

Nach der Systematik der Satzungen stellt § 4 lediglich eine Kompetenznorm dar, in der taxativ aufgezählt ist, welche Angelegenheiten der Beschlußfassung durch die Mitgliederversammlung vorbehalten sind. Die Bestimmung enthält aber keinen Aufteilungsschlüssel für den Maßstab der Kosten, sondern legt in lit. d nur unsystematisch fest, nach welchen Grundsätzen bei der Festlegung eines Kostenaufteilungsschlüssels vorgegangen werden kann.

Der Kostenaufteilungsschlüssel selbst ist hingegen in den §§ 14 und 15 enthalten.

§ 14 regelt die Kosten für die Ausführung des Unternehmens. Nach dieser Satzungsbestimmung sind die Kosten der genossenschaftlichen Arbeiten, soweit sie nicht durch Unterstützungen aus öffentlichen Mitteln gedeckt sind, nach Maßgabe des in der Genossenschaftsversammlung beschlossenen Voranschlages auf die Genossenschaftsmitglieder nach dem Verhältnis des Wasserverbrauches aufzuteilen.

Im Verhältnis beider Bestimmungen zueinander, nämlich des § 4 lit. d und des § 14, bedeutet dies, daß es in die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung der Genossenschaft fällt, einmalige Anschlußgebühren bzw. Baukostenbeiträge festzulegen und damit einen bestimmten Aufbringungsmodus verbindlich festzulegen. Wie aber die Umlegung dieser Beiträge auf die einzelnen Genossenschaftsmitglieder erfolgen soll, ist in § 14 Abs. 3 geregelt.

Verträte man nämlich die Auffassung, daß bereits in § 4 lit. d der Satzungen auch die Kostenaufteilung auf die einzelnen Mitglieder mitumfaßt wäre, so wäre die Regelung des § 14 Abs. 3 vollkommen entbehrlich, weil es dann in jedem einzelnen Fall beim Auftreten von Herstellungskosten der Genossenschaft obläge, ad hoc eine Kostenaufteilung zu beschließen. Mißt man der Satzungsbestimmung des § 4 lit. d eine solche Bedeutung bei, so läge darin ein Verstoß gegen die zwingenden Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes, sodaß eine gesetzeskonforme Interpretation nur in dem oben angeführten Sinn möglich erscheint.

Dafür spricht auch, daß § 15 als Ergänzung zum Aufteilungsschlüssel hinsichtlich der Mittelaufbringung für die Herstellungskosten einen Kostenaufteilungsschlüssel für die Instandhaltungskosten der Anlage festlegt.

Wenn schließlich in der Stellungnahme des Landeshauptmannes von Burgenland auch darauf verwiesen wird, daß die Beschwerdeführerin an das Schiedsgericht der Wassergenossenschaft zu verweisen wäre, so bestehen gegen § 18, in welchem dieses Schiedsgericht geregelt ist, einerseits Bedenken der VA aus verfassungsrechtlicher Sicht, da der Verfassungsgerichtshof die Einrichtung derartiger Schiedsgerichte im Verwaltungsbereich für unzulässig erklärt hat, andererseits ist die in § 18 der Satzungen gewählte Schiedsgerichtsstruktur auch mit den bezüglichen Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes nicht in Einklang zu bringen, da gegen Entscheidungen des Schiedsgerichtes ein weiterer Rechtszug ausdrücklich ausgeschlossen ist. Ein solcher Ausschluß ist aber auch dann nicht gesetzeskonform, wenn man die Auffassung verträte, daß das Schiedsgericht als Schlichtungsstelle im Sinne der wasserrechtlichen Bestimmungen anzusehen wäre, da jedenfalls nach § 85 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz die zuständige Wasserrechtsbehörde über alle aus dem Genossenschaftsverhältnis und den Verpflichtungen der Genossenschaft entspringenden Streitfälle zu entscheiden hat, die nicht im Wege der Schlichtungsstelle beigelegt werden können.

Bei der VA sind aber auch noch Bedenken gegen andere Satzungsbestimmungen entstanden, wie beispielsweise die Regelung der Mehrheitsverhältnisse bei Abstimmungen, da die nach dem Wasserrechtsgesetz zwingend vorgeschriebenen erhöhten Konsensquoten nicht berücksichtigt sind. Vor allem scheint auch die Drittelbeschränkung nach dem Wasserrechtsgesetz nicht auf.

Eine Gesamtüberprüfung der vorgelegten Satzungen durch die VA hat ergeben, daß die Wassergenossenschaft W. I es bisher unterlassen hat, ihre Satzungen — entsprechend der Übergangsregelung im Wasserrechtsgesetz — den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 anzupassen.

Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens Maßnahmen zur Sanierung der Satzungen eingeleitet wurden und eine Überprüfung der beanstandeten Vorgänge bei der Wassergenossenschaft W. I durch die zuständige Wasserrechtsbehörde erfolgte, diese darüber auch bescheidmäßig abgesprochen und damit der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zur Ergreifung eines Rechtsmittels eingeräumt hat, war vorerst eine weitere Veranlassung der VA in der gegenständlichen Beschwerdesache entbehrlich.

3.6 Konsenslose Absenkung des Grundwasserspiegels — Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 105 — LF/86

BM Zl. BS 737/86

Dipl.-Ing. H. St. aus Tribuswinkel, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Die Stadtgemeinde Traiskirchen habe im Zuge der Errichtung der Ortskanalisation eigenmächtig mittels einer Drainage den Grundwasserspiegel auf 6 bis 7 m Tiefe abgesenkt. Durch diese Maßnahme, die weder mit den Anrainern abgesprochen noch von einer wasserrechtlichen Bewilligung getragen sei, seien seine beiden Hausbrunnen zum Versiegen gebracht worden. Seit mehr als zehn Jahren habe er vergeblich versucht, die Stadtgemeinde Traiskirchen zur Wiederherstellung einer ordentlichen Wasserversorgung zu verhalten, wobei er sich damit zufrieden gegeben hätte, wenn auf Kosten der Gemeinde Traiskirchen ein Brunnen wieder voll funktionsfähig hergestellt worden wäre. Obwohl der rechtswidrige Zustand von der Stadtgemeinde Traiskirchen herbeigeführt worden sei, habe ihm diese wiederholt mitgeteilt, daß sie eine Schadensbehebung nur dann durchführen würde, wenn sie dazu gerichtlich verurteilt würde.

Obwohl die gegenständliche Angelegenheit auch bei der Wasserrechtsbehörde aktenkundig sei, habe diese keine zielführenden Maßnahmen ergriffen, um Abhilfe zu schaffen. In der Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens zunächst eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein. Während der Anhängigkeit des Prüfungsverfahrens teilte der Beschwerdeführer der VA mit, daß die Stadtgemeinde Traiskirchen — offenbar aufgrund des Einschreitens der VA — Sanierungsmaßnahmen versuche, indem sie in einem Kontrollschacht eine eineinhalb Meter hohe Schwelle eingebaut habe, um den Grundwasserentzug teilweise abzuschließen. Diese Maßnahme erweise sich aber nicht als zielführend.

In seiner ersten, mehr als ein halbes Jahr nach Einleitung des Prüfungsverfahrens abgegebenen Stellungnahme führte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft aus, daß er im Wege des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung die Einholung eines hydrogeologischen Amtssachverständigengutachtens veranlaßt habe, das jedoch noch nicht vorliege. Aus dem schließlich mit einem weiteren Vorlagebericht übermittelten Gutachten des hydrogeologischen Amtssachverständigen stellte die VA fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Nach den Ausführungen im Gutachten hatte die Stadtgemeinde Traiskirchen in den Jahren 1975 bis 1976 den Stadtteil Tribuswinkel in das städtische Kanalnetz einbezogen und dabei die Kanalstränge mit Begleitdrainagen versehen, um eine Grundwasserüberstauung der Kanalstränge zu verhindern. Über diese Begleitdrainagen würden etwa 30 bis 35 l Wasser/Sekunde abgeführt und östlich von Tribuswinkel in die Schwechat eingeleitet. Durch diese Maßnahmen seien die beiden Brunnen auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers trockengefallen. Durch die Verlegungstiefe des Ortskanals auf 3,5 bis 3,8 m und die parallel geführten Begleitdrainagen sei massiv in das Grund-

wasserverhalten und in den Grundwasserhaushalt des Ortsraumes Tribuswinkel eingegriffen worden, was zu einer Grundwasserspiegelabsenkung im fraglichen Ortsraum vom ursprünglichen Stand von 0,3 bis 0,8 m unter Geländeoberkante auf nunmehr rund 4 m unter Geländeoberkante geführt habe. Eine Wiederherstellung der ursprünglichen Grundwasserverhältnisse sei aus technischer Sicht ohne Entfernung der errichteten Anlagen nicht möglich, zumal durch die grundwasserabsaugende Wirkung der Kanalbegleitdrainagen der gesamte bevorzugt wegsame Schotterkörper trockengelegt worden sei.

Ein Tieferschlagen des Schachtbrunnens des Beschwerdeführers würde zwar die Herstellung des ursprünglichen Brunnenwasserstandes von rund 3 m wieder ermöglichen, ohne allerdings dadurch das ursprüngliche Zulaufpotential zum Brunnen auch nur annähernd zu erreichen, weil das Grundwasser beim vertieften Brunnen nicht wie früher über den bevorzugt wegsamen Schotterkörper, sondern über den weitaus geringer wegsamen basalen Tegel in den Brunnen gelange. Anders als bei dem begutachteten Schachtbrunnen würde sich eine Situationsverbesserung für den Schlagbrunnen ermöglichen lassen, wenn man für diesen eine Sohlentiefe von etwa 7 m vorsehe.

Aufgrund der im Prüfungsverfahren getroffenen Feststellungen erkannte die VA der Beschwerde Berechtigung zu. Zur Behebung des Beschwerdegrundes wurde noch im Zuge des Prüfungsverfahrens die Stadtgemeinde Traiskirchen vom Landeshauptmann von Niederösterreich als zuständiger Wasserrechtsbehörde gemäß § 138 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz 1959 verpflichtet, entweder innerhalb einer bestimmten Frist die konsenslos verlegten Begleitdrainagen im Bereich der Ortskanalisation im Ortsteil Tribuswinkel zu entfernen oder hiefür unter Vorlage eines Projektes nachträglich um die wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen.

In diesem nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren wurde für den Beschwerdeführer die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen seiner Parteistellung Maßnahmen zur Beseitigung des von der VA festgestellten Mißstandes durchzusetzen.

Eine weitere Veranlassung durch die VA erwies sich daher vorerst als entbehrlich.

3.7 Beeinträchtigung eines Wasserschutzgebietes durch Bauvorhaben der Gemeinde Peilstein

VA 112 — LF/86

BM Zl. M 2673/87 und M 1727/87

R. H. aus Peilstein, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Zugunsten seiner Wasserversorgungsanlage sei mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 4. Februar 1982 ein Wasserschutzgebiet festgelegt worden. Im Spruchabschnitt II dieses Bescheides seien Verbote im Schutzgebiet festgelegt worden. So seien dauernde Aufgrabungen verboten, ebenso die Durchleitung und Versickerung von Abwässern, die animalische Düngung, die Viehweide, die Lagerung von Schmutzstoffen oder sonstigen, die Gesundheit gefährdenden Stoffen. Dieses bescheidmäßig

festgelegte Schutzgebiet beziehe sich insbesondere auf den gesamten süd-westlichen Teil der Parzelle Nr. 247/2 der Katastralgemeinde K.

Er habe nun erfahren, daß auf dieser Grundparzelle Nr. 247/2, KG. K., von der Gemeinde Peilstein die Errichtung einer Garage für ein Pistengerät und entsprechender Sanitäranlagen mit Kanalanschluß geplant sei. Hiefür sei angeblich auch eine Baubewilligung erteilt worden, doch sei er der Bauverhandlung nicht beigezogen worden. Wegen der befürchteten Beeinträchtigung seines Schutzgebietes habe er sich daher an die zuständige Bezirkshauptmannschaft Rohrbach gewendet, von der ihm zwar mündlich versichert worden sei, es würden zusätzliche Vorkehrungen zum Schutze seines Wasserschutzgebietes getroffen werden, eine schriftliche, bescheidmäßige Erledigung sei aber niemals ergangen. Er befürchte daher durch die beabsichtigten Maßnahmen der Gemeinde Peilstein eine Beeinträchtigung der Gewässergüte der seine Wasserversorgungsanlage speisenden Quellen; einen Mißstand im Bereich der Verwaltung sehe er darin, daß die zuständige Wasserrechtsbehörde die bescheidmäßige Festlegung von Schutzmaßnahmen für seine Wasserversorgung unterlasse.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und nahm Einsicht in die bezug habenden Aktenteile. Die im Prüfungsverfahren durchgeführten Ermittlungen ergaben, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Die VA ging dabei von folgendem Verfahrensverlauf aus:

Aufgrund der Anzeige des Beschwerdeführers wurde am 29. Juli 1986 ein Ortsaugenschein vorgenommen und nach gutächtlicher Beurteilung durch den wasserbautechnischen Amtssachverständigen mit Schreiben vom 30. Juli 1986 an die Marktgemeinde Peilstein Vorschläge erstattet und mitgeteilt, daß die Erlassung eines Bescheides vorgesehen sei, mit welchem zusätzliche Schutzmaßnahmen zum Schutze der Wasserversorgungsanlage des Beschwerdeführers vorgeschrieben werden sollten. In dem über die wasserrechtliche Verhandlung aufgenommenen Aktenvermerk findet sich die Feststellung, daß der von der Marktgemeinde Peilstein geplante Ausbau des alten Schilftgebäudes, die Schaffung eines Abstellraumes für ein Pistengerät und Herstellung von Sanitäranlagen in der beabsichtigten Form aus wasserrechtlicher Sicht nicht zulässig sei, sondern derartigen Maßnahmen nur zugestimmt werden könne, wenn eine flüssigkeitsdichte Bodenabdeckung im gesamten fraglichen Bereich hergestellt werde und auch die zur Entsorgung dienende Kanalanlage flüssigkeitsdicht und entsprechend ummantelt hergestellt würde.

Da in weiterer Folge von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach keine bescheidmäßigen Veranlassungen getroffen wurden, brachte der Beschwerdeführer einen Antrag nach § 138 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 ein und begehrte die Beseitigung der eigenmächtig durch die Marktgemeinde Peilstein vorgenommenen Neuerungen, worauf die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach mit Bescheid vom 14. Oktober 1986 in teilweiser Stattgebung der Anträge des Beschwerdeführers der Marktgemeinde Peilstein aufgrund des im Schutzgebiet verfügten Verbotes der Durchleitung von Abwässern die Entfernung des Kanales auftrug, im übrigen aber die Anträge abwies. Auch

ein neuerlicher Antrag des Beschwerdeführers an die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach, die Marktgemeinde Peilstein zur Beseitigung der dauernden Aufgrabung im Ausmaß von ca. 100 m³ Erdreich auf dem Grundstück Nr. 247/2, KG. K., und zur Wiederherstellung des früheren Zustandes unter Aufbringung einer mindestens 20 cm Humusschicht zu verhalten, wurde von der Bezirkshauptmannschaft negativ beschieden.

Aufgrund eines in weiterer Folge vorgelegten Privatsachverständigengutachtens wurde erstmals auch von der Wasserrechtsbehörde zur Kenntnis genommen, daß die Befürchtungen des Beschwerdeführers zutreffend waren. Der Amtssachverständige schloß sich der Begutachtung des Privatgutachters insofern an, als er eine Gefahr in der Versickerung verschmutzter Oberflächenwässer im Einzugsgebiet der Quelfassung annahm. Außerdem bilde das in der Garage eingestellte Pistengerät eine dauernde Gefahr für die Wasserqualität.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde daher die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach als zuständige Wasserrechtsbehörde im Wege der Aufsicht angewiesen, die zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlichen Veranlassungen im Wege eines Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 vorzusehen.

Noch vor Inangriffnahme weiterer Behördenmaßnahmen konnte der Beschwerdegrund durch eine Einigung zwischen dem Beschwerdeführer und der Marktgemeinde Peilstein behoben werden, wobei sich die Marktgemeinde Peilstein bereit erklärte, dem Beschwerdeführer Ersatzwasser in Form einer neuen Quelfassung zur Verfügung zu stellen.

Eine weitere Veranlassung durch die VA erwies sich daher als entbehrlich.

3.8 Gesetzswidrige Ausscheidung von Grundstücken aus dem öffentlichen Wassergut

VA 150 — LF/86

BM Zl. BS 1198/86 und V-AP 127/86

H. H. aus Frankenburg, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er habe im Jahre 1981 den Antrag auf Ausscheidung einer Teilfläche des Grundstückes Nr. 2214/11, Katastralgemeinde F., aus dem öffentlichen Wassergut beantragt. Hierauf habe ihm der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Schreiben vom 9. April 1981 mitgeteilt, daß diese Teilfläche bereits über Antrag von L. W. bzw. dessen Besitznachfolger W. H. mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 5. Juni 1962 aus dem öffentlichen Wassergut ausgeschieden worden sei. Es sei allerdings nicht bekannt, ob diese Parzellen dann auch käuflich erworben worden seien.

Aus diesem Grund habe er sich in weiterer Folge an die Finanzlandesdirektion für Oberösterreich gewendet, die ihm mitgeteilt habe, daß die ausgeschiedene Teilfläche der Parzelle 2214/11, KG. F., mit Kaufvertrag vom 22. November 1967 bereits von W. H. erworben worden sei. Unter einem sei ihm mitgeteilt worden, daß die neuangelegte Fläche des Grundstückes Nr. 2214/12 weder aus dem öffentlichen Wassergut ausgeschieden noch von W. H. erworben worden sei. Vielmehr habe im Zusammenhang mit

Kanalbauarbeiten und der Verbreiterung der Badstraße die Marktgemeinde Frankenburg die Parzelle 2214/3, KG. F., erworben und sei grundbücherlicher Eigentümer der gesamten Fläche geworden, die auch das Grundstück 2214/11 umfasse.

Daraus ergebe sich für ihn, daß die streitgegenständliche Teilfläche des Grundstückes 2214/11, KG. F., offenbar zweimal verkauft worden sei, und zwar einmal an seinen Rechtsvorgänger W. H. und einmal an die Marktgemeinde Frankenburg. Im übrigen habe er nicht eindeutig klären können, ob die gegenständliche Grundfläche tatsächlich rechtskräftig aus dem öffentlichen Wassergut ausgeschieden sei. In der mangelhaften Verfahrensdurchführung, im Zuge derer es zu einem Doppelverkauf gekommen sei, wodurch er einen Schaden am Gutsbestand erleide, erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft sowie des Bundesministers für Finanzen ein, nahm Einsicht in die bezug habenden Aktenteile und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Aufgrund des von der VA durchgeführten Prüfungsverfahrens war von folgenden Feststellungen auszugehen:

Mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 5. Juni 1962 wurde über Antrag des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers, W. H., eine Teilfläche des Grundstückes Nr. 2214/3, KG. F., im Ausmaß von 150 m² unter der aufschiebenden Bedingung aus dem öffentlichen Wassergut ausgeschieden, daß diese Teilfläche käuflich erworben werde.

Mit Kaufvertrag vom 22. November 1967 wurde die im Teilungsplan des Dipl.-Ing. B. als neues Grundstück Nr. 2214/11 ausgewiesene Teilfläche des Grundstückes Nr. 2214/3, KG. F., zum Kaufpreis von 5 285 S von der Republik Österreich an den Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers veräußert. Anlässlich des Kaufabschlusses wurde vereinbart, daß die Verbücherung des Kaufvertrages durch die Käufer zu veranlassen sei, was in der Folge unterblieb.

Es wurde daher aufgrund dieses Kaufvertrages lediglich außerbücherliches Eigentum erworben. Eine grundbücherliche Veranlassung erfolgte nicht, sodaß die Veräußerung der Teilfläche des Grundstückes Nr. 2214/3, die im Teilungsplan mit der Nummer 2214/11 bezeichnet ist, grundbücherlich nicht ersichtlich war und auch ein Rangordnungsvormerk oder die Anmerkung der beabsichtigten Veräußerung grundbücherlich nicht vorhanden war.

Über Antrag der Marktgemeinde Frankenburg wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 3. August 1984 der übrige, für Zwecke des öffentlichen Wassergutes entbehrliche Teil des Grundstückes Nr. 2214/3, KG. F., aus dem öffentlichen Wassergut ausgeschieden und mit Kaufvertrag vom 25. März 1986 unter Zugrundelegung des im Grundstücksverzeichnis aufscheinenden Ausmaßes von 5 065 m² an die Marktgemeinde Frankenburg verkauft. Die Verbücherung erfolgte mittels Anmeldebogen des Vermessungsamtes Vöcklabruck vom 2. Juni 1986 gemäß

§§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz, sodaß die Marktgemeinde Frankenburg grundbücherliche Eigentümerin des gesamten Grundstückes Nr. 2214/3, KG. F., geworden ist, da vorher eine bürgerliche Teilabschreibung der im Teilungsplan gebildeten Parzelle Nr. 2214/11 nicht erfolgt war.

Daß die Teilfläche im Ausmaß von 151 m² bereits vorher vom Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers käuflich erworben worden war, wurde erst im Zuge der Baumaßnahmen zum Zwecke der Kanalverlegung und Straßenverbreiterung durch die Marktgemeinde Frankenburg festgestellt.

Die VA ging bei ihrer rechtlichen Beurteilung von folgenden Überlegungen aus:

Was zunächst die Ausscheidung aus dem öffentlichen Wassergut betrifft, ist festzuhalten, daß in beiden Fällen, sowohl bei der Ausscheidung der Teilfläche zugunsten des Rechtsvorgängers des Beschwerdeführers als auch bei der Ausscheidung zugunsten der Gemeinde Frankenburg, die diesbezüglichen Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes verletzt wurden. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Voraussetzung für die Übertragung des Eigentums an Liegenschaften des öffentlichen Wassergutes ein der hoheitsrechtlichen Ausscheidung vorgelagerter Rechtstitel für den Erwerb der fraglichen Grundflächen.

Um daher gemäß § 4 Abs. 7 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 bescheidmäßig die Ausscheidung einer Grundfläche aus dem öffentlichen Wassergut aussprechen zu können, ist Voraussetzung, daß der Antragsteller dem Landeshauptmann als für die Ausscheidung zuständiger Wasserrechtsbehörde einen zivilrechtlichen Vertrag oder Vorvertrag oder einen sonstigen geeigneten Nachweis über die Zustimmung des Eigentümers zur Rechtsübertragung vorlegt. Fehlen diese Voraussetzungen, so ist der Antrag auf Ausscheidung aus dem öffentlichen Wassergut von der Wasserrechtsbehörde zurückzuweisen (vgl. insbesondere das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Juni 1976, Zl. 1945/75).

Eine Ausscheidung unter der aufschiebenden Bedingung, daß zu einem späteren Zeitpunkt der Grunderwerb nachgewiesen werde, ist im Wasserrechtsgesetz nicht vorgesehen und es waren daher schon aus diesem Grund beide Ausscheidungsvorgänge rechtswidrig.

Da aber sowohl der Ausscheidungsbescheid gegenüber dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers als auch der Ausscheidungsbescheid gegenüber der Marktgemeinde Frankenburg in Rechtskraft erwachsen sind und aus diesen Bescheiden auch Dritten Rechte entstanden sind, war eine Aufhebung oder Abänderung dieser Bescheide im Rahmen des § 68 Abs. 2 oder 3 nicht möglich, es fehlte aber auch an einer Voraussetzung für eine Nichtigkeitsklärung nach § 68 Abs. 4 AVG 1950, weil Mängel im Ausscheidungsverfahren nicht ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht sind.

Die VA hat daher hinsichtlich der Ausscheidungsbescheide, die von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck aufgrund einer Delegation durch den Landeshauptmann von Oberösterreich erlassen worden sind, zwar ein behördliches Fehlverhalten festgestellt und diesbezüglich auch der Be-

schwerde Berechtigung zuerkannt, doch ist dieses Fehlverhalten im Hinblick auf die Rechtskraft der gegenständlichen Bescheide nicht mehr sanierbar.

Hinsichtlich der Übertragungsvorgänge selbst ging die VA von folgenden Überlegungen aus:

Dadurch, daß es vom Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers verabsäumt worden war, die grundbücherliche Durchführung des Kaufvertrages über die Teilfläche Nr. 2214/11 grundbücherlich ersichtlich zu machen bzw. in der Folge grundbücherlich einverleiben zu lassen, ist lediglich außerbücherliches Eigentum entstanden, sodaß im Sinne des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches ein rechtskräftiger Eigentumsübergang mit Außenwirkung für Dritte nicht eingetreten ist.

Durch die nach den §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz nach der Ausscheidung zugunsten der Marktgemeinde Frankenburg erfolgte grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechtes an der gesamten Grundfläche Nr. 2214/3 ist die Marktgemeinde Frankenburg rechtmäßige Grundeigentümerin der Gesamtfläche geworden, da bei ihr zum Erwerbstitel (Kaufvertrag) auch der für die Außenwirkung erforderliche Modus (grundbücherliche Einverleibung) hinzugetreten ist.

Wenngleich die Nichtdurchführung des Erwerbes der Grundfläche Nr. 2214/11 im Grundbuch dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers angelastet werden muß, hätten doch die beteiligten Verwaltungsbehörden bei gehöriger Sorgfalt feststellen müssen, daß aus dem Grundstück Nr. 2214/3 bereits vor dem Kaufansuchen der Marktgemeinde Frankenburg eine Teilfläche abverkauft wurde, zumal ja hinsichtlich dieser Teilfläche ein bescheidmäßiger Ausscheidungsabspruch durch die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als delegierter Behörde vorliegt. Die VA hat daher auch in diesem Punkt der Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

Eine weitere Maßnahme im Verwaltungsweg war der VA jedoch verwehrt, da — wie bereits ausgeführt — weder die rechtswidrigen Ausscheidungsakte behebbar sind noch es rechtlich möglich ist, Behebungsmaßnahmen im Rahmen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz zu setzen. Dies ergibt sich schon daraus, daß selbst bei grundbücherlicher Ersichtlichmachung des Erstverkaufes vom Eigentümer die Zuschreibung des Gesamtgrundstückes für Zwecke einer Straßenanlage rechtlich nicht zu verhindern gewesen wäre. In diesen Fällen steht nämlich nach § 20 des Liegenschaftsteilungsgesetzes dem Eigentümer, Buchberechtigten oder sonstigen Beteiligten, die aus Anlaß der bücherlichen Durchführung der durch die Anlage verursachten Veränderungen erhoben werden, lediglich ein Schadenersatzanspruch nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu, der längstens innerhalb von drei Jahren von dem Tag, an dem der Grundbuchsbeschluß aufgrund des Anmeldungsbogens erlassen wurde, geltend gemacht werden kann.

Zusammenfassend stellt sich daher die Rechtslage für die VA so dar, daß der Beschwerdeführer, wenn er mit der Marktgemeinde Frankenburg zu keinem gütlichen Übereinkommen gelangen würde, lediglich beim zuständigen Gericht einen Schadenersatzantrag stellen könne, wobei das Gericht den Entschädigungsbetrag in Geld festzulegen hätte. Diese Maßnahmen

müßten jedoch vom Beschwerdeführer selbst in die Wege geleitet werden, da der VA im Bereich der Gerichtsbarkeit eine Ingerenzmöglichkeit nicht zukommt.

3.9 Mangelhafte Erfüllung einer wasserrechtlichen Bescheidaufgabe durch die Wildbach- und Lawinenverbauung

VA 164 — LF/86

BM Zl. M 46/87

M. D. aus Oberwang, Oberösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Am 8. und 9. September 1966 sei die Verhandlung zur Regulierung und Verbauung der Wangauer-Ache durchgeführt worden. Im Zuge der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung sei unter Punkt 15 festgehalten worden, daß bei Grundstückserschneidungen eine geeignete Zufahrt (Brücke, Wege oder Fahrtrechte) sicherzustellen sei. Dieser Punkt habe auch als Auflage in den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid vom 24. August 1967 Eingang gefunden.

Nach Erlassung des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides durch die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck sei die Konsenswerberin, die Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, an die betroffenen Landwirte herantreten und habe eine Neuregelung der Zufahrtsverhältnisse angestrebt. Dabei sollte die Wiederherstellung einer kostspieligen Brücke unterbleiben. Diese Brücke, die von den Grundstückseigentümern ohne jegliche Einschränkung benützt worden sei, hätte das Projekt mit Mehrkosten von einigen hunderttausend Schilling belastet. Als Ersatz habe die Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, die ca. 200 m oberhalb gelegene, sogenannte „Plaickingerbrücke“ angeboten. Außerdem habe das Anbot die Anlegung eines neuen Zufahrtsweges entlang der verbauten Wangauer-Ache umfaßt, der während des Baues als Zubringer für die Verbauung diene und in Zukunft als Ersatzweg für die entfallene Verkehrsverbindung dienen sollte. Mit dieser Ersatzlösung seien alle Betroffenen, auch er selbst, einverstanden gewesen und habe diese Zufahrtsregelung auch bis zum 24. März 1985 klaglos funktioniert. An diesem Tag habe der Grundbesitzer K. den Weg mit einer Tafel „Privatgrund — Betreten verboten“ versehen. Am 4. November 1985 habe die wasserrechtliche Überprüfungsverhandlung stattgefunden, in der auch die Aufstellung der Tafel durch K. zur Sprache gebracht worden sei. Die Verhandlung habe bis in die späten Abendstunden gedauert und es seien mit den einzelnen Grundeigentümern schriftliche Übereinkommen zur Festlegung der seinerzeit bereits mündlich getroffenen Absprachen abgeschlossen worden. Er habe zwar an dieser Überprüfungsverhandlung teilgenommen und die Benützungsregelung für das ihn betreffende Wegstück unterschrieben, sei aber der Auffassung gewesen, daß die Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, bei Abschluß des Übereinkommens gleiche vertragliche Regelungen vereinbart habe. Er habe sich daher vor Schluß der Verhandlung entfernt.

Als er den wasserrechtlichen Überprüfungsbescheid am 26. Februar 1986 zugestellt erhalten habe, habe er feststellen müssen, daß für den Grundbesitzer K. eine Sonderregelung getroffen worden sei und die Benützung des über seinen Grund führenden Wegstückes nicht uneingeschränkt, sondern

mit der Einschränkung auf landwirtschaftliche Fahrzeuge im Übereinkommen geregelt worden sei. Er könne daher nunmehr mit seinem PKW seine Grundstücke nicht mehr erreichen. Dies sei aber unbedingt notwendig, um regelmäßige Kontrollen durchführen und den Fruchtstand überprüfen zu können. Sowohl er als auch die übrigen Betroffenen hätten bei der Wasserrechtsbehörde Einsprüche erhoben, doch seien diese nicht berücksichtigt worden. Er werde daher dafür, daß er zunächst ein Entgegenkommen gezeigt habe, bestraft, weil die begünstigte Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, im wasserrechtlichen Verfahren die unbeschränkte Zufahrt zu seinen Grundstücken nicht sichergestellt habe. Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und nahm Einsicht in die Verwaltungsakten. Das Prüfungsverfahren ergab, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Die VA ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 24. August 1967 wurde der Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, vertreten durch die Gebietsbauleitung Seewalchen am Attersee, die wasserrechtliche Bewilligung für die Regulierung und Verbauung der Wangauer-Ache in den Gemeinden Innerschwand und Oberwang von hm 9,12 bis 81,60 unter Erfüllung der im Bescheid umschriebenen Bedingungen und Auflagen erteilt.

Auflage 15 dieses Bescheides lautete:

„Bei Grundstücken, die durch die Regulierung durchschnitten werden, ist zu trachten, die dadurch auftretenden Wirtschafterschwernisse durch Grundtausch zu beseitigen. Soweit dies nicht möglich ist, sind für die abgetrennten Grundstücksteile geeignete Zufahrten, Wege oder Fahrtrechte sicherzustellen. Umwege sind nach den Richtsätzen der Oberösterreichischen Landwirtschaftskammer zu vergüten.“

Der Beschwerdeführer ist unter anderem Eigentümer der Grundstücke Nr. 2281/4, 94/5, 94/4, die teils als Wald, teils landwirtschaftlich genutzt werden. Über Ersuchen der Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, erklärten sich der Beschwerdeführer und die anderen betroffenen Grundeigentümer bereit, daß die durch die gegenständliche Regulierungsmaßnahme notwendig gewordene Auflassung einer Brücke über die Wangauer-Ache nicht durch Herstellung einer Ersatzbrücke kompensiert werden solle, sondern eine Ersatzzufahrt etwa 300 m weiter westlich unter Anbindung über die dort über die Wangauer-Ache führende Brücke geschaffen werden solle. Der Beschwerdeführer stimmte dieser Regelung — wie sich aus den vorhandenen Aktennotizen ergibt — damals unter der Bedingung zu, daß sein Fahrtrecht so wie bisher uneingeschränkt ausgeübt werden könne.

In der Folge wurde die im Zuge der Bauausführung hergestellte Wegverbindung, die auch für die Herstellung der Regulierungsmaßnahmen benötigt wurde, als provisorische Ersatzzufahrt für die betroffenen Landwirte

zugelassen und unter anderem vom Beschwerdeführer bis März 1985 uneingeschränkt benützt.

Diese im Zuge einer Projektsänderung vereinbarte provisorische Zufahrtsregelung war auch Gegenstand des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens durch die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, das mit Bescheid vom 26. Februar 1986 abgeschlossen wurde. In diesem Bescheid wurde unter Spruchabschnitt I festgestellt, daß die mit Bescheid vom 24. August 1967 wasserrechtlich genehmigte Regulierung und Verbauung der Wangauer-Ache in den Gemeinden Innerschwand und Oberwang bescheidgemäß ausgeführt worden ist.

In einem zweiten Abschnitt des Überprüfungsbescheides wurden während des wasserrechtlichen Verfahrens getroffene Übereinkommen, abgeschlossen zwischen den Grundeigentümern M. Sch., R. Sch., J. K., A. St., F. St., F. H. und dem Beschwerdeführer, beurkundet.

In der Niederschrift der wasserrechtlichen Überprüfungsverhandlung vom 4. November 1985 wurde den einzelnen Übereinkommen zunächst eine gleichlautende Fassung zugrunde gelegt. Im Übereinkommen mit dem Grundeigentümer J. K. wurde bei der Benützungsregelung des Zufahrtsweges über seinen Grundstücksteil handschriftlich der maschinschriftliche Urtext ergänzt und die Beschränkung „mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen“ eingefügt. Wann diese Einfügung erfolgte, konnte im Prüfungsverfahren der VA nicht festgestellt werden. Der Beschwerdeführer behauptete, daß dies jedenfalls nicht während seiner Anwesenheit bei der Verhandlung geschehen sei. Die um Stellungnahme ersuchte Behörde führte aus, daß die Beurkundung des Übereinkommens in der Textierung erfolgt sei, wie sie während der wasserrechtlichen Überprüfungsverhandlung festgelegt worden sei. Es konnte von der VA nicht festgestellt werden, wer den ergänzenden Vermerk eingefügt hat, der mit dem Schriftbild anderer Ausbesserungen nicht übereinstimmt.

Auf die diesbezüglichen Vorhalte hin teilte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft der VA mit, daß aus rechtlicher Sicht keine Möglichkeit bestünde, ein beurkundetes Übereinkommen im nachhinein abzuändern. Aus diesem Grund habe der Landeshauptmann von Oberösterreich zu Recht die Berufung des Beschwerdeführers gegen den wasserrechtlichen Überprüfungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck abgewiesen. Ein in einer wasserrechtlichen Verhandlung beurkundetes Übereinkommen könne nicht durch einen hoheitsrechtlichen Gestaltungsakt einseitig abgeändert werden, die Wasserrechtsbehörde sei lediglich zur Auslegung der getroffenen Vereinbarung zuständig, womit im vorliegenden Fall jedoch keine Klärung herbeigeführt werden könne. Eine Abänderung des in der Verhandlung geschlossenen Übereinkommens sei daher nur durch eine übereinstimmende Willenserklärung beider Vertragsteile möglich.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft gab zwar die Verwendungszusage für die Herbeiführung einer gütlichen Regelung der gegenständlichen Angelegenheit ab, doch kam es zu einer solchen infolge der Weigerung des Grundeigentümers J. K. nicht.

Auch die VA konnte im gegenständlichen Fall im Hinblick auf die eindeutige Bestimmung des § 111 Abs. 3 Wasserrechtsgesetz 1959 keine Abhilfe schaffen. Sie hat allerdings der Beschwerde Berechtigung zuerkannt und ging dabei von der Überlegung aus, daß die Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, bei Abschluß der gegenständlichen Übereinkommen über die Regelung des künftigen Benützungszustandes am Ersatzzufahrtsweg nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprochen hat. In der einseitigen Einfügung einer Ausnahme zugunsten eines Grundstückseigentümers zu Lasten aller anderen Betroffenen, die bisher über unbeschränkte Zufahrten verfügten, liegt eindeutig ein Fehlverhalten, das umso schwerer ins Gewicht fällt, als die dann letztlich fehlerhaft zustande gekommene Ersatzlösung über ausdrücklichen Wunsch der Republik Österreich als Konsenswerberin verwirklicht wurde und nur durch das Entgegenkommen des Beschwerdeführers und der übrigen Betroffenen zufolge ihres Verzichtes auf eine Ersatzbrücke möglich war.

Vielmehr wäre es Aufgabe der Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, als Konsenswerberin gewesen, im vorliegenden Fall mangels Herstellbarkeit einer gleichwertigen Ersatzzufahrt im gütlichen Wege bei der Wasserrechtsbehörde die Einräumung eines Zwangsrechtes zu begehren, um die allgemeine und gleiche Benützbarkeit für alle Betroffenen in demselben Umfang, wie sie früher bestanden hat, zu gewährleisten.

Durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist allerdings zweifelsfrei klaggestellt, daß in derartigen Fällen die nachträgliche Begründung eines Zwangsrechtes nicht mehr möglich ist, sodaß auch die Abweisung des Berufungsbegehrens des Beschwerdeführers zu Recht erfolgte und von der Wasserrechtsbehörde zu Recht die Auffassung vertreten wird, daß ihr eine weitere Einflußnahme in der gegenständlichen Angelegenheit nicht mehr möglich ist. Da vergleichbare Fälle in der Praxis des öfteren auftreten und auch schon mehrere ähnlich gelagerte Fälle an die VA herangetragen wurden, erscheint es erwägenswert, inwieweit nicht durch eine Änderung des Wasserrechtsgesetzes unter bestimmten Voraussetzungen eine nachträgliche Zwangsrechtsbegründung ermöglicht werden sollte. Dies erscheint der VA schon deshalb gerechtfertigt, weil in Fällen wie dem vorliegenden weder das Notwegerecht geltend gemacht werden kann noch auch im Wege der Einräumung eines landwirtschaftlichen Bringungsrechtes Abhilfe geschaffen werden kann, weil die diesbezügliche Benützbarkeit des Weges ja gegeben ist.

Was schließlich die Durchführung des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens betrifft, ist seitens der VA festzuhalten, daß auch dieses nicht den Grundsätzen einer serviceorientierten Verwaltung entsprechend durchgeführt worden ist. Abgesehen von dem Umstand, daß nicht mehr klärbar war, wie die handschriftliche Änderung des Übereinkommens zustande gekommen ist, hätte die Wasserrechtsbehörde von sich aus bei Prüfung der abgeschlossenen Übereinkommen erkennen und die Verfahrensparteien im Rahmen der Manuduktionspflicht auch darauf hinweisen müssen, daß die nunmehr vereinbarte Benützung des Ersatzweges umfänglich nicht der bisherigen Benützbarkeit der durch die Regulierung untergegangenen Zufahrtsmöglichkeit entspricht.

Nach Ansicht der VA ist es in der Manuduktionspflicht begründet, die Verfahrensparteien auch über alle rechtswesentlichen Umstände aufzuklären, die zu einer Schmälerung ihres bisherigen Rechtsbestandes führen können. Dies hat die Wasserrechtsbehörde im vorliegenden Fall unterlassen. Nach Ansicht der VA erscheint es daher erforderlich, im Erlaßwege in entsprechender Weise den Umfang der Manuduktionspflicht klarzulegen.

3.10 Konsenslose Schlägerung eines Schutzwaldes durch die Österreichischen Bundesforste

VA 9 — LF/87

BM Zl. M 12/87

Durch einen der VA zugegangenen Aktenvermerk wurde sie auf konsenslose Schlägerungsmaßnahmen durch die Österreichischen Bundesforste aufmerksam gemacht. In dem gegenständlichen Schreiben wurde die Abteilung Straßenbau davon in Kenntnis gesetzt, daß durch einen Großkahlhieb (geschätzte Fläche zwischen zwei und drei Hektar) seitens der Österreichischen Bundesforste die Lawinenbahn der sogenannten Pflegerturmlawine so ausgeholt worden sei, daß nunmehr Großlawinen (vor allem Staublawinen) die Pyhrnpaß-Bundesstraße bedrohen bzw. erreichen könnten. Außerdem liege im südlichen Randbereich der Lawine ein Wochenendhaus und die Bushaltestelle Pflegerteich.

Die gegenständliche Problematik wurde auch in mehreren Zeitungsartikeln in der Zeitschrift „Kurier“ am 10. Jänner und am 16. Jänner 1987 behandelt.

Die VA holte im amtswegig eingeleiteten Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, in der zunächst die Behauptungen in den Zeitungsmeldungen, daß die Sperre der Pyhrnpaß-Bundesstraße wegen der Schlägerungen der Österreichischen Bundesforste habe verhängt werden müssen, widerlegt werden. Vielmehr seien die sogenannten Bosrucklawinen in einem seit jeher bestehenden, auch durch den Wald führenden Lawinengraben abgegangen, wie dies bei höherer Schneelage bereits wiederholt vorgekommen sei. Die Lawine sei, wie auch bei früheren Abgängen in diesem Bereich, wegen der Geländeverflachung oberhalb eines Forstweges in einer Entfernung von ca. 150 m von der Bundesstraße zum Stehen gekommen. Die Straßensperre sei daher nicht wegen der Schlägerung der Bundesforste, sondern wegen der allgemeinen Lawinengefahr angeordnet worden.

Das Zutreffen dieser Stellungnahme konnte von der VA durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten bestätigt gefunden werden.

Die VA stellte allerdings im Zuge der amtswegigen Prüfung fest, daß die zuständige Forstverwaltung der Österreichischen Bundesforste es verabsäumt hatte, rechtzeitig einen Fällungsplan zur Genehmigung bei der zuständigen Forstbehörde einzureichen. In dem erst am 28. November 1983 eingereichten Fällungsprogramm für die restlichen, im Jahr 1983 noch geplanten Nutzungen waren die prüfungsgegenständlichen Maßnahmen bei der Auflistung an die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf nicht enthalten, da die Forstverwaltung die Auffassung vertreten hatte, es handle sich hiebei um keine nach dem Forstgesetz 1975 genehmigungspflichtigen Fällungen. Tatsächlich wurde die Schlägerung im Pyhrngebiet jedoch in einer Weise

vorgenommen, daß auch der Jungwuchs nachhaltig beschädigt wurde. Es kam daher letztlich zu einem genehmigungspflichtigen Kahlhieb und nicht zu einer (bewilligungsfreien) Räumung über Verjüngung. Dieses Vorgehen der Österreichischen Bundesforste wurde von der VA im amtswegigen Prüfungsverfahren beanstandet.

Weiters wurde von der VA festgestellt, daß aufgrund der für die gegenständlichen Waldflächen bestehenden forstfachlichen, hydrologischen und hydrogeologischen Gutachten eine Bannlegung anzustreben wäre, da die derzeit — und zwar ebenfalls nur teilweise — bestehende Schutzwaldeigenschaft nicht ausreicht, um den einzigen noch vorhandenen natürlichen Lawinenschutz im fraglichen Gebiet zu gewährleisten.

Der gegenständliche Fall zeigte aber auch die Diskrepanz zwischen der nach dem gegenwärtigen Bundesforstgesetz anzustrebenden Nutzungsoptimierung und darüber hinausgehenden ökologischen Gesichtspunkten auf, denen nach Ansicht der VA der Vorzug einzuräumen wäre. Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft teilte der VA mit, daß er für eine Änderung der diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen besorgt sein werde, um eine stärkere Berücksichtigung ökologischer Gegebenheiten zu ermöglichen.

3.11 Entschädigungslose Grundinanspruchnahme im Zuge eines Verbauungsprojektes für den Palüdbach

VA 29 — LF/87

BM Zl. M 1016/87 und M 2332/87

Vom Vorarlberger Landesvolksanwalt wurde der VA die Beschwerde von J. M. aus Hard, Vorarlberg, zuständigkeitshalber abgetreten. Der Beschwerdeführer führte in seiner Eingabe aus, daß entgegen den Bestimmungen des Punktes A 3 des wasserrechtlichen Bescheides vom 6. September 1971 im Zusammenhang mit der Verbauung des Palüdbaches in Brand es unterlassen worden sei, das Einvernehmen mit ihm herzustellen und ihn für die aus seinem Gutsbestand beanspruchte Grundfläche schadlos zu halten. Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Die VA ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Die Bezirkshauptmannschaft Bludenz hatte mit Bescheid vom 6. September 1971 der Gebietsbauleitung Walgau der Wildbach- und Lawinenverbauung die wasserrechtliche Bewilligung zur Regulierung des Palüdbaches in Brand unter Vorschreibung verschiedener Auflagen erteilt. Hierbei wurde unter anderem auch vorgeschrieben, daß beim Wegbau bei der Absteckung mit den einzelnen Anrainern das Einvernehmen herzustellen sei. Besonders sei auch auf die Zu- und Abfahrten auf den einzelnen Grundstücken zu achten und es seien solche, wo notwendig, herzustellen. Aus dieser Auflage geht zweifelsfrei hervor, daß die Republik Österreich, Wildbach- und Lawinenverbauung, die Rechtspflicht gehabt hätte, sich vor den angeführten Maßnahmen mit den einzelnen Anrainern in Verbindung zu setzen. In der Unterlassung dieser Vorsorge hat daher die VA einen Mißstand im Bereich

der Verwaltung festgestellt. Dieser Mißstand ist der für die Überwachung der Bescheidaufgaben zuständigen Bezirkshauptmannschaft Bludenz als Wasserrechtsbehörde deshalb nicht zur Kenntnis gelangt, weil der Beschwerdeführer nicht bei ihr vorstellig geworden ist, sondern sich unmittelbar an den Landesvolksanwalt gewendet hatte. Die VA hat daher die Bezirkshauptmannschaft Bludenz von der Beanstandung des Beschwerdeführers in Kenntnis gesetzt und wurde in weiterer Folge von ihr als zuständiger Wasserrechtsbehörde ein Augenschein unter Beiziehung von Organen der Wildbach- und Lawinenverbauung und des Beschwerdeführers angeordnet, um den festgestellten Mißstand einer Behebung zuzuführen.

Im Zuge dieser Überprüfung stellte sich heraus, daß aus dem Gutsbestand des Beschwerdeführers tatsächlich für Ausbauarbeiten am Weg entlang des Palüdbaches aus der Grundparzelle 361/5, Katastralgemeinde B., ein Grundstücksteil im Ausmaß von 51 m² ohne seine Zustimmung in Anspruch genommen worden war. Die Behebung des Beschwerdegrundes erfolgte im Vereinbarungsweg, sodaß eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

3.12 Abweisung eines Antrages auf Ersatz von Vertretungskosten im wasserrechtlichen Entschädigungsverfahren

VA 30 — LF/87

BM Zl. M 1007 a/87

P. M. aus Hörbranz, Vorarlberg, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei Eigentümer unter anderem des Grundstückes 1023/2, Katastralgemeinde H., das für die Regulierung des Ziegelbaches durch die Gemeinde Hörbranz benötigt worden sei. Er sei von Anfang an mit einer unentgeltlichen Grundabtretung unter der Voraussetzung einverstanden gewesen, daß eine schmale Bachverbauung vorgenommen würde. Für die letztlich realisierte breitere Variante, der sein Ufergehölz zum Opfer gefallen sei, habe er keine Zustimmung erteilt, sodaß es zu einem wasserrechtlichen Enteignungs- und Entschädigungsverfahren gekommen sei. Dieses Verfahren sei seit 1977 anhängig und habe der Verwaltungsgerichtshof die Entschädigungsfestsetzung bereits dreimal aufgehoben. Sein Grundstück liege auf drei Seiten von Bauland umgeben, etwa drei Minuten vom Ortskern von Hörbranz entfernt. Aufgrund der vollwertigen Erschließung und der ringsum erfolgten Umwidmungen habe er den Preis für Bauerwartungsland gefordert. Nunmehr sei der vierte Ersatzbescheid ergangen, ohne daß sich die zuständige Wasserrechtsbehörde bereit erklärt hätte, sich die Situation an Ort und Stelle anzusehen und eine gerechte Entschädigungsleistung zuzuerkennen. Beschwerde werde einerseits über die unzureichende Entschädigungsleistung und die mehr als zehnjährige Verfahrensdauer geführt, worin für sich allein schon ein Mißstand im Bereich der Verwaltung gelegen sei, andererseits werde der Umstand gerügt, daß seinem Antrag auf Zuerkennung eines Kostenersatzes für die rechtsfreundliche Vertretung nicht stattgegeben werde.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, nahm Einsicht in die bezughabenden Akten und gelangte zu dem Ergebnis, daß der vom Beschwerdeführer dargelegte Sachverhalt den Tatsachen entsprach.

Die VA ging bei der Beurteilung des Beschwerdefalles von folgenden Feststellungen und Überlegungen aus:

Die Regulierung des Ziegelbaches in Hörbranz war zur Gewährleistung eines ausreichenden Hochwasserschutzes für die angrenzenden Liegenschaften und Objekte ein wichtiges öffentliches Anliegen, das auch die Heranziehung der Bestimmungen über die Zwangsrechte im Sechsten Hauptstück des Wasserrechtsgesetzes rechtfertigte. Für das im Jahr 1977 zur wasserrechtlichen Verhandlung eingereichte Regulierungsprojekt haben alle betroffenen Grundeigentümer mit Ausnahme des Beschwerdeführers den erforderlichen Grund kostenlos zur Verfügung gestellt.

Gegen den Beschwerdeführer mußte ein Zwangsrechtsbegründungsverfahren eingeleitet werden, das von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz erst nach mehr als zweijähriger Dauer mit Bescheid vom 28. Dezember 1979 erstinstanzlich abgeschlossen wurde. Abgesehen von dieser, nach den Verfahrensakten nicht gerechtfertigten Säumnis der Erstbehörde ist die Dauer des weiteren Verwaltungsverfahrens durch die mehrmalige Befassung des Verwaltungsgerichtshofes nach vorangegangener Ausschöpfung des administrativen Instanzenzuges bedingt. Im Zuge dieser Verfahren wurde zunächst die Grundsatzfrage einer Klärung zugeführt, inwieweit eine Mehrgrundinanspruchnahme für eine ökologisch sinnvolle, naturnahe Verbauung erfolgen darf, ohne den Grundsatz der Eingriffsminimierung im Sinne des Artikel 5 Staatsgrundgesetz zu verletzen. Weiters mußte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch letztlich Klarstellung darüber geschaffen werden, welche Projektvariante als tatsächlich genehmigt anzusehen war, um zu einer eindeutigen Feststellung des vom Beschwerdeführer beanspruchten Grundes und der dafür zu leistenden Entschädigung zu gelangen. Die Bestimmung der Entschädigungshöhe und die Zulässigkeit der Enteignung wurden zwischenzeitig gelöst, wobei die VA in ihrem Prüfungsverfahren von der rechtlichen Beurteilung durch den Verwaltungsgerichtshof auszugehen hatte.

In der Frage des Ersatzes der für die Rechtsverteidigung notwendigen Kosten blieben unterschiedliche rechtliche Beurteilungen durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft und durch die VA bestehen, wobei sich die VA von folgenden Erwägungen leiten ließ:

Bis auf das wasserrechtliche Verfahren sehen die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen für Enteignungs- und Entschädigungsverfahren im Sinne des Artikel 13 Verwaltungsentlastungsgesetz regelmäßig die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Eisenbahnteilungsgesetzes vor. § 44 Eisenbahnteilungsgesetz trifft eine Regelung der Parteikosten in der Weise, daß die Kosten des Enteignungsverfahrens vom Enteigner zu tragen sind. Aufgrund eines Plenissimarbeschlusses des Obersten Gerichtshofes aus dem Jahre 1902 wurden aber bisher aufgrund dieser Bestimmung keine Kosten anerkannt, die dem Enteigneten im Zuge seiner notwendigen Rechtsverfolgung durch die Beiziehung eines Rechtsbeistandes erwachsen sind. Mit dem nunmehr ergangenen Beschluß eines verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes vom 19. Dezember 1986, Zl. 6-Ob-647/84, wurde erstmals ausgesprochen, daß im Anwendungsbereich des § 44 Eisenbahnteilungsgesetz zu den vom Enteigner zu ersetzenden Kosten des gerichtlichen Verfahrens zur Feststellung der Entschädigung auch die Kosten der

Vertretung des Enteigneten durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter zählen. Gestützt wurden diese Ausführungen des Obersten Gerichtshofes auf die kontroverielle Auseinandersetzung mit der Kostenfrage im Entschädigungsverfahren in der Literatur, aber auch auf Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, aus dem ein solcher Kostenersatzanspruch unmittelbar ableitbar sei.

Ein Überblick über die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zu Artikel 6 Menschenrechtskonvention zeigt, daß der Ersatz der Parteikosten im Entschädigungsverfahren zutreffend auf Artikel 6 der Konvention gestützt wird. Dafür sind zwei Gesichtspunkte maßgeblich: Einerseits würde es den materiellen Entschädigungsgrundsätzen widersprechen, wenn die als angemessen festgesetzte Entschädigung vom Enteigneten um die Rechtsvertretungskosten vermindert werden müßte, weil er dann nicht mehr „angemessen“ entschädigt ist, zum anderen gebietet es der in Artikel 6 der Konvention verankerte Grundsatz des fairen Verfahrens, daß der verfahrensmäßige Weg zur Erlangung einer angemessenen Entschädigung nicht mit Hindernissen rechtlicher oder tatsächlicher Art behindert werden darf. Die Tragung eines ungewissen Kostenrisikos stellt sich nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte als ein solches tatsächliches Hemmnis für die Rechtsverfolgung dar.

Die derzeitige Konstruktion des Wasserrechtsgesetzes differenziert nicht zwischen Bewilligungs-, Enteignungs- und Entschädigungsverfahren, so daß sie nicht Artikel 6 der Konvention zu entsprechen scheint. Seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Fall **Albert et Le Compte** ist auch klargestellt, daß der Verwaltungsgerichtshof nicht als „tribunal“ im Sinne der Konvention anzusehen ist, weil er mit Ausnahme der Säumnisbeschwerde lediglich kassatorisch zu entscheiden hat. Es erkennt daher derzeit über Entschädigungsfragen im Wasserrecht kein „tribunal“ im Sinne der Konvention.

§ 123 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 sieht einen Ersatz von Parteikosten für das Bewilligungsverfahren einschließlich der Einräumung von Zwangsrechten nicht vor.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß die Festsetzung der Entschädigung notwendiger Bestandteil des Bewilligungsverfahrens sei und daher ein Anspruch auf Vertretungskosten für den Enteigneten im Wasserrechtsverfahren nicht bestünde. Durch den Gesetzeswortlaut selbst wird allerdings eine solche Kostentragungspflicht des Enteigners nicht ausdrücklich ausgeschlossen, so daß bei verfassungskonformer Interpretation im Hinblick auf Artikel 6 der Konvention nach Ansicht der VA ein solcher Anspruch nicht von vornherein auszuschließen ist.

Darüber hinaus vertritt die VA im gegenständlichen Fall die Auffassung, daß zu überlegen sei, ob nicht durch eine entsprechende Anpassung der Rechtslage eine eindeutige Klärung herbeigeführt werden solle. Dies erscheint schon im Hinblick auf die sachliche Gleichbehandlung aller Enteigneten im Administrativverfahren wünschenswert, da derzeit die rechtliche Position des Enteigneten nur in jenen Verwaltungsverfahren, in denen das Eisenbahnteilungsgesetz in vollem Umfang sinngemäß anzuwenden ist,

nach der derzeitigen Judikatur auch den Ersatz der Parteikosten mitumfaßt, soweit diese zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung notwendig waren, während dies für einen nach den wasserrechtlichen Vorschriften Enteigneten nicht zutrifft.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurden die maßgeblichen Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes wegen Verstoßes gegen Artikel 6 Menschenrechtskonvention als verfassungswidrig aufgehoben (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Juni 1988, Zl. G 1/88). Die vom Parlament beschlossene Neuregelung sieht in § 117 Abs. 4 bis 7 nunmehr auch für den Bereich des Wasserrechtes eine sukzessive Gerichtszuständigkeit vor (Wasserrechtsgesetz-Novelle 1988, BGBl. Nr. 693/1988), die nicht nur bei allen Entschädigungen für die Einräumung von Zwangsrechten gelten soll, sondern, worauf in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (762 der Beilagen) ausdrücklich hingewiesen wird, auch für sonstige Ersätze, Beiträge und Kosten nach dem Wasserrechtsgesetz. Wenngleich die Bestimmung des § 123 Wasserrechtsgesetz bei der demonstrativen Aufzählung der Anwendungsfälle in der Regierungsvorlage nicht ausdrücklich angeführt ist, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß auch die in dieser Bestimmung normierten Kostenersätze in den Anwendungsbereich der sukzessiven Zuständigkeit fallen. Es wird nun abzuwarten sein, inwieweit durch diese Kompetenzänderung ein Abgehen von der bisher restriktiven Kostenersatzpraxis erfolgen wird. Sie scheint jedenfalls schon deshalb angezeigt, weil die vom Verwaltungsgerichtshof bisher vertretene Einheit des Enteignungs- und Entschädigungsverfahrens im Wasserrecht nicht mehr besteht. Die VA wird diesem Problem jedenfalls auch weiterhin ihr Augenmerk schenken.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde zwischenzeitig die Beschwerde von der Europäischen Kommission für Menschenrechte in Straßburg für zulässig erklärt; derzeit finden Verhandlungen des Beschwerdeführers mit dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft zur einvernehmlichen Regelung statt, die ein weiteres Einschreiten der VA vorerst entbehrlich machen.

3.13 Grundabtretung für die Leitharegulierung — Säumnis bei der Ersatzgrundbeistellung

VA 33 — LF/87

BM Zl. M 1908/87

K. Sch. aus Gerhaus, Niederösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Für die Leitharegulierung im Abschnitt Rohrau-Pachfurth seien im Jahr 1979 Waldflächen der Parzellen 3849, 3908 und 3909, Katastralgemeinde P., sowie der Parzellen 218, 219 und 277 der Katastralgemeinde G. benötigt worden. Die letzteren Parzellen stünden in seinem Eigentum. Im Bewilligungsverfahren für diese Regulierung sei ihm eine Entschädigung in der Weise zugesagt worden, daß entweder eine Auszahlung eines einmaligen Entschädigungsbetrages erfolge oder Ersatzgrund bereitgestellt würde. Seit der Grundabtretung für dieses Projekt hätte er aber keine angemessene Grundentschädigung erhalten, obwohl in der Zwischenzeit acht Jahre vergangen seien. Ihm seien dadurch vermögensrechtliche Nachteile entstanden, wie Nutzungsentgang, Hiebsunreife und Randschäden, die ebenfalls

nicht in entsprechender Weise abgegolten würden. In der Säumnis der Wasserrechtsbehörde erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen in den wesentlichen Punkten den Tatsachen entsprach.

Wie sich aus der Aktenlage ergab, wurden dem Beschwerdeführer zwar am 14. April 1986 Ersatzflächen für die durch die Leitharegulierung in Anspruch genommenen Grundstücksteile übergeben, ein vollständiger Wertausgleich und eine entsprechende Gesamtbereinigung ist jedoch dadurch noch nicht erfolgt. Eine Entschädigung für Hiebsunreife und erhöhte Aufarbeitungskosten für die in Anspruch genommenen Waldparzellen wurde dem Beschwerdeführer 1981 zur Auszahlung gebracht, sodaß sein diesbezügliches Vorbringen sich als nicht berechtigt erwies.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens konnte bei einer Verhandlung an Ort und Stelle mit dem Beschwerdeführer eine einvernehmliche Lösung hinsichtlich der noch offenen Entschädigungsfragen getroffen werden, womit der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben war. Eine weitere Veranlassung der VA erwies sich somit als entbehrlich.

3.14 Unzureichende Abwasserbeseitigung bei einem Gewerbebetrieb — Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 66 — LF/87

BM Zl. M 2596/87

S. T. aus Klagenfurt brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie sei Anrainerin der Firma L. AG im Ortschaftsteil Peratschitzen der Gemeinde St. Kanzian. Durch die Abwässer der Betriebsanlage der Firma würde seit einigen Jahren der Peratschitzenbach stark verunreinigt und seien bereits anlässlich eines Ortsaugenscheines am 1. April 1985 unzumutbare Zustände von der Wasserrechtsbehörde festgestellt worden; insbesondere seien im Verlauf des Peratschitzenbaches deutliche Sedimentationen von Mineralöl ab der Einleitung des sogenannten Reinwasserkanales der Firma in den Vorfluter festzustellen gewesen. Die amtlich gezogenen Wasserproben aus dem Vorfluter hätten gezeigt, daß das Wasser in unzumutbarer Weise mit Bitumenemulsion belastet werde.

Seit sie von diesen Vorfällen Kenntnis erlangt habe, habe sie in zahlreichen Eingaben an die Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt und an die zuständigen Fachabteilungen des Amtes der Kärntner Landesregierung Anzeigen und Wahrnehmungsberichte gerichtet und darauf hingewiesen, daß die Abwasserbeseitigung durch den genannten Gewerbebetrieb äußerst mangelhaft erfolge. Bereits vor zwei Jahren hätte die Firma L. den Einbau von Ölabscheidern in Aussicht gestellt, doch sei den Anrainern nicht mitgeteilt worden, ob dieser Einbau tatsächlich durchgeführt worden sei. Eine wesentliche Verbesserung der Wasserqualität sei jedenfalls nicht festzustellen. Nach wie vor würden Fische und Wasservögel im Vorfluter verenden und träten auch durch den zweifellos sanierungsbedürftigen Zustand des Kanalnetzes erhebliche Geruchsbelästigungen auf.

Obwohl der zuständigen Wasserrechtsbehörde die Problematik seit langem bekannt sei, habe sie keine zweckentsprechenden Abhilfemaßnahmen gesetzt; darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte folgendes fest:

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 10. November 1975 wurde die Einleitung verunreinigter Produktionsabwässer durch die Firma L. in den Vorfluter mit Beginn des kommenden Jahres untersagt und unter einem Maßnahmen zur Reinigung der Produktionsabwässer vorgeschrieben. Dieser Bescheid wurde in weiterer Folge nicht vollstreckt, sondern im Verhandlungswege versucht, die Beseitigung der bescheidmäßig festgestellten Mißstände zu erreichen. Mit 31. August 1987 wurde — wie der Aktenlage zu entnehmen ist — verlässlich die Vorlage eines Projektes durch die Firma L. zugesagt. Auch diese Frist wurde von dem Unternehmen jedoch nicht genützt. Daraufhin teilte der Landeshauptmann von Kärnten als zuständige Wasserrechtsbehörde dem Unternehmen mit, daß mit Beginn des Folgejahres (1988) der Bescheid vom 10. November 1975 vollstreckt werde.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde der Wasserrechtsbehörde ein Sanierungsprojekt vorgelegt, über das zurzeit die wasserrechtliche vorläufige Überprüfung zur Beurteilung der Frage stattfindet, ob das Konzept im Hinblick auf die Beeinträchtigung öffentlicher Interessen sowie Interessen Dritter als zur wasserrechtlichen Behandlung ausreichend erscheint. Als Endtermin für den Abschluß der Sanierungsmaßnahmen wurde behördlicherseits jedenfalls rechtskräftig der 31. Dezember 1991 festgelegt.

Die VA erkannte aufgrund des dargestellten Verfahrensablaufes der Beschwerde Berechtigung zu. Selbst bei einer großzügigen Auslegung des Begriffes der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ im § 33 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 erscheint es nicht vertretbar, daß ein im Jahre 1975 erlassener Bescheid, der unzumutbare Zustände im Hinblick auf die Gewässerqualität des Vorfluters festgestellt hatte, bis zur Einbringung der Beschwerde im Jahre 1987 nicht einmal ansatzweise vollstreckt wurde.

Wenngleich nach den Grundsätzen des Wasserrechtsgesetzes in jedem Fall einer einvernehmlichen Lösung der Vorzug einzuräumen ist, so darf doch dabei der Grundgedanke des Wasserrechtsgesetzes nicht hintangestellt werden, die im öffentlichen Interesse anzustrebende wasserwirtschaftliche Ordnung zu sichern oder herbeizuführen.

Die VA erkennt freilich nicht, daß die Bestimmung des § 33 Abs. 2 Rechtsprobleme aufwirft, die durch den Gesetzgeber einer eindeutigen Klärung zugeführt werden sollten. Abgesehen von den Auslegungsschwierigkeiten bei der Interpretation des Begriffes der „in zumutbarem Umfang und gegebenenfalls schrittweise“ möglichen Anpassungsmaßnahmen erweist sich die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes einer praxisgerechten Handhabung durch die Wasserrechtsbehörden als hinderlich. § 33 Abs. 2 WRG 1959 ermöglicht es nämlich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Wasserrechtsbehörde nicht, die Vorlage eines vom betroffenen Unternehmen auszuarbeitenden Sanierungsprojektes zu verlangen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ergäbe sich aus dem Wortlaut des § 33 Abs. 2 WRG 1959, daß es Sache der Wasserrechtsbehörde sei, von Amts wegen zu prüfen, ob die zur Reinhaltung getroffenen Vorkehrungen schon seinerzeit unzulänglich waren oder nunmehr im Hinblick auf die technische und wasserwirtschaftliche Entwicklung nicht mehr ausreichend seien; weiters, welche Vorschriften dem Wasserberechtigten zugemutet werden können. Die Bedeutung dieser Bestimmung liege nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes darin, daß sie die Behörde ermächtige, unabhängig von der Rechtskraft von Bescheiden zusätzliche Vorkehrungen zur Reinhaltung der Gewässer anzuordnen. Inhalt eines auf diese Gesetzesstelle gegründeten Bescheides könne daher nicht der Auftrag zur Vorlage eines Projektes sein, sondern nur ein Auftrag zur Durchführung bestimmter Maßnahmen im Interesse der Reinhaltung der Gewässer. Ein solcher Auftrag sei eine Vollziehungsverfügung (ein Polizeibefehl), weil durch ihn die Behörde in die Lage versetzt werden solle, den vom Gesetz gewollten Zustand erforderlichenfalls mit den Mitteln des Verwaltungszwanges herzustellen (vgl. insbesondere die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Mai 1952, Slg. 2525, und vom 28. April 1966, Slg. 6912).

Die Vorschrift von auf ein bestimmtes Unternehmen abgestellten Sanierungsschritten kann aber häufig deshalb nicht erfolgen, weil zeit- und kostenaufwendige Ermittlungen durchgeführt werden müssen, die — wenn es an der entsprechenden Kooperationsbereitschaft des Unternehmens fehlt — nicht erfolgreich abgeschlossen werden können. Dabei müßte es im Interesse des betroffenen Unternehmens liegen, das seine Produktionstechniken und die Zusammensetzung der im Betrieb anfallenden Abwässer genau kennt, von sich aus jene Sanierungsschritte mitzubestimmen, die auch am ehesten den Produktionsverhältnissen und dem Produktionsablauf adäquat sind. Nach Ansicht der VA sollte daher die Möglichkeit zur Erlassung wasserpolizeilicher Aufträge zur Anpassung an die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse auch die Verpflichtung zur Vorlage von Sanierungsprojekten einschließen. Die Nichtbeachtung sollte mit dem Erlöschen des Wasserrechtes verbunden werden. Dadurch könnte nach Ansicht der VA eine Verstärkung der Bereitschaft des Konsensträgers zur Zusammenarbeit mit der Wasserrechtsbehörde bei wasserwirtschaftlichen Anpassungsmaßnahmen sichergestellt werden.

3.15 Säumnis der Forstbehörde bei Kompensationsmaßnahmen nach einer Waldverwüstung

VA 71 — LF/87

BM Zl. M 2243/87

G. L. aus Thalgau, Salzburg, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei Anrainer der Grundparzelle 1903/1 (Wald) der Katastralgemeinde E., auf der die T.-A. AG eine unbefugte Rodung und einen anschließenden Schotterabbau vorgenommen habe; hiedurch sei die Produktionskraft des Waldbodens wesentlich geschwächt bzw. in weiten Teilen gänzlich vernichtet worden und es sei der Waldboden einer offenen Rutsch- und Abtragungsgefahr ausgesetzt. Auch die rechtzeitige Wiederbewaldung sei durch diese Maßnahmen unmöglich gemacht worden.

Aufgrund seiner Anzeigen an die Forstbehörde habe die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung nach Durchführung eines Lokalaugenscheines der T.-A. AG als Verursacherin der Waldverwüstung mit Bescheid vom 11. Oktober 1985 bestimmte Sanierungsmaßnahmen aufgetragen. Insbesondere sei zur sicheren Hintanhaltung einer Rutschung bzw. Abtragung und zur Wiederherstellung des Waldbodens eine Anschüttung der beim Schotterabbau entstandenen Böschung mit aufforstungsfähigem Material vorgeschrieben worden. Weiters sei eine Aufforstung mit standortgemäßen Forstpflanzen im Einvernehmen mit der Bezirksforstinspektion angeordnet worden. Die forstbehördlichen Auflagen seien jedoch trotz mehrfacher Vorsprache bei der Forstbehörde bis zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde am 23. Juni 1987 nicht erfüllt.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, nahm Einsicht in die Verwaltungsakten, führte einen Lokalaugenschein durch und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Die VA ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 11. Oktober 1985 wurden der Firma T.-A. AG als Verursacherin der Waldverwüstung nach § 16 Abs. 3 Forstgesetz 1975 die eingangs umschriebenen Maßnahmen zur Sanierung der Waldverwüstung vorgeschrieben. Gegen diesen Bescheid wurde von der Firma T.-A. Berufung an die Forstbehörde zweiter Instanz erhoben. Am 12. Dezember 1985 wurde eine Berufungsverhandlung durchgeführt, in der die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen auf sachverständiger Basis bestätigt wurden. In der Folge erklärte sich der anwesende Vertreter der Firma T.-A. zu einer entsprechenden Sanierung bereit und zog die Berufung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 11. Oktober 1985 zurück, wodurch der ursprüngliche Sanierungsbescheid in Rechtskraft erwuchs.

Die Schotterabbaufirma hat allerdings in der Folge die Durchführung der zugesagten Maßnahmen unterlassen, wodurch es zu einer weiteren Schädigung des Waldbestandes des Beschwerdeführers kam, die mit den seinerzeit angeordneten Maßnahmen im vollstreckbaren Bescheid vom 11. Oktober 1985 nicht mehr zu beheben war.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde sodann von der von der Firma T.-A. mit der Rekultivierung betrauten Baufirma im Bereich der aufgetretenen Rutschungen eine Holzkrainerwand eingebaut. Die Wasseraustritte im oberen Drittel der Böschung führten jedoch Mitte Dezember 1987 neuerlich zu einer Rutschung des Hanges. Nach Einholung eines hydrologischen Amtssachverständigengutachtens wurde ein Konzept für die Fassung und Ableitung der Grundwässer im oberen Hangdrittel erarbeitet, um nach deren Fassung und schadloser Ableitung eine dauerhafte Instandsetzung der Krainerwand zu ermöglichen. Weiters wurde eine zusätzliche Steinschlichtung im unteren Teil des Hangausschnittes zur Festigung des Hangfußes vorgesehen. Diese Maßnahmen fanden auch die Zustimmung des Beschwerdeführers, sodaß noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Beschwerdegrund behoben werden konnte. Eine weitere Maßnahme der VA erwies sich daher vorerst als entbehrlich.

3.16 Entschädigungslose Einräumung einer Wasserleitungsservitut

VA 96 — LF/87

BM Zl. M 2822/87

A. P. aus Stübing, Steiermark, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 4. Juli 1975 sei der Grazer Stadtwerke AG die wasserrechtliche Bewilligung zur Grundwasseranreicherung durch Versickerung des Stübingbaches für das Wasserkwerk Friesach erteilt worden. Im Zusammenhang mit der Realisierung dieses Projektes habe sich eine Leitungsführung über die Grundstücke Nr. 8/1 und 10, Katastralgemeinde F.-St. S., in seinem Eigentum als erforderlich erwiesen. In der Verhandlungsschrift vom 30. Oktober 1985 sei festgehalten, daß neben der Entschädigung des Flurschadens auch eine Entschädigung für die Servitutseinräumung von ihm beansprucht werde. Diese Forderung habe auch in den obzitierten Bescheid Eingang gefunden und wäre dieser Forderung nach Einholung eines Gutachtens der Landwirtschaftskammer zu entsprechen gewesen.

Zwar sei ihm von der konsenswerbenden Grazer Stadtwerke AG eine Entschädigung für die verursachten Flurschäden im Ausmaß von 32 669 S angeboten worden, doch hätte er sich bei Annahme dieser Summe rechtsverbindlich und unwiderruflich als abgefunden betrachten müssen. Da in dieser Summe jedoch die Entschädigung für die Einräumung der Leitungsdienstbarkeit selbst nicht enthalten gewesen sei, habe er die Entschädigung nicht angenommen. In der Folge habe er nahezu zwölf Jahre vergeblich versucht, auch unter Mithilfe der zuständigen Wasserrechtsbehörde die ihm gebührende Entschädigungsleistung zu erhalten, die sich aus der Entschädigung für Flurschäden und aus der Entschädigung für die Einräumung der Leitungsdienstbarkeit zusammensetze. Eine Bereinigung sei jedoch bis zur Erhebung der Beschwerde am 31. August 1987 nicht möglich gewesen. In der Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei der Festsetzung der ihm zustehenden Entschädigungsleistungen erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und nahm Einsicht in die Verwaltungsakten.

Nach den im Prüfungsverfahren getroffenen Feststellungen erwies sich das Beschwerdevorbringen als berechtigt. Die VA ging bei ihrer Würdigung von folgendem festgestellten Sachverhalt und den darauf gegründeten rechtlichen Überlegungen aus:

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 4. Juli 1975 wurde der Grazer Stadtwerke AG, Wasserversorgung, unter anderem die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Stauanlage am Stübingbach mit Entnahme des Bachwassers im Höchstausmaß von 400 l/Sekunde unter Vorbehalt der späteren Vorschreibung zusätzlicher Maßnahmen erteilt. Für die Verlegung der Transportleitung für die Wasserversorgung wurden unter anderem auch die Grundstücke Nr. 8/1, 9, 10, 11 und 12, KG. F.-St. S., in Anspruch genommen, die im Eigentum des Beschwerdeführers und seiner Ehegattin stehen. Die Transportleitung besteht aus

Rohren mit einem Durchmesser von 700 mm und berührt die Grundstücke in einer Gesamtlänge von 262 m mit einer Überschüttung von mindestens 1,5 m.

Im Zuge der seinerzeitigen wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung stimmte der Beschwerdeführer bzw. seine Gattin der Leitungsführung über die genannten Grundstücke zu und wurde im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid gemäß § 111 Abs. 4 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 festgestellt, daß mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung die erforderlichen Dienstbarkeiten als eingeräumt anzusehen sind.

Überdies wurde in diesen Bewilligungsbescheid der Vorbehalt der Festsetzung der Entschädigung mit gesondertem Bescheid aufgenommen und wurden die Parteien dieses Verfahrens in der Begründung darauf aufmerksam gemacht, daß die Abgeltung der entstandenen Flurschäden und der Dienstbarkeiten durch die Grazer Stadtwerke AG im Einvernehmen mit den Grundeigentümern nach Schätzung durch die Bezirkskammer für Land- und Forstwirtschaft erfolgen solle.

Da die Grazer Stadtwerke AG, Wasserversorgung, mit dem Beschwerdeführer kein gütliches Übereinkommen hinsichtlich der Festsetzung der Entschädigung für die Flurschäden und die Einräumung der Dienstbarkeit erzielen konnte, wurde durch die zuständige Wasserrechtsbehörde ein nachträgliches Entschädigungsverfahren eingeleitet. Im Zuge dieses Verfahrens wurden am 30. Oktober 1985 sowie am 30. Juni 1987 mündliche Verhandlungen durchgeführt.

Erst mit dem im Zuge des Prüfungsverfahrens ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 22. September 1987 wurde die vom Beschwerdeführer beantragte Entschädigung festgesetzt.

Die VA erkannte der Beschwerde unter anderem deshalb Berechtigung zu, weil das Entschädigungsverfahren selbst einen unzumutbar langen Verlauf genommen hat. Die Festsetzung einer Entschädigung für eine Leitungsdienstbarkeit, ohne daß es weiterer zeitaufwendiger Sachverständigenuntersuchungen bedurfte, hat immerhin einen Zeitaufwand von nahezu zwei Jahren in Anspruch genommen.

Darüber hinaus hat es die Wasserrechtsbehörde verabsäumt, trotz der diesbezüglichen Anzeigen des Beschwerdeführers, daß die Konsenswerberin es verabsäumt habe, mit ihm im gütlichen Wege ein Übereinkommen über die Entschädigungshöhe abzuschließen, entsprechende wirksame Schritte zur Erfüllung des seinerzeitigen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides einzuleiten.

Im übrigen war die nachträgliche Festsetzung der Entschädigungsleistungen in einem gesonderten Bescheid an die strengen Voraussetzungen des § 117 Abs. 2 WRG 1959 gebunden, nach welcher Gesetzesstelle ein Nachtragsbescheid über die Festsetzung der zu leistenden Entschädigung nur dann zulässig war, wenn die Festsetzung der Entschädigung nicht schon in dem über das Ansuchen ergehenden Bescheid möglich war. Aus den Verfahrensakten ergibt sich kein Hinweis darauf, womit die Behörde den Vorbehalt des Nachtragsbescheides begründet hat, zumal die Wertverminde-

rung eines Grundstückes durch eine Leitungsführung der beschriebenen Art jederzeit auf sachverständiger Basis feststellbar ist. Nach Ansicht der VA hätte daher lediglich die Frage der Flurschäden allenfalls einer gesonderten Entscheidung vorbehalten werden dürfen, wobei aufgrund der bisherigen Ertragsverhältnisse nach den Richtlinien der zuständigen Landwirtschaftskammer eine Bestimmung der Entschädigung im voraus jedenfalls nicht unmöglich gewesen wäre.

Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens durch den letztlich erlassenen Entschädigungsbescheid eine Behebung des Beschwerdegrundes erfolgte, war eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

4 Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport betreffend wurden im Berichtszeitraum 29 Beschwerden an die VA herangetragen. Der Großteil dieser Beschwerden betraf im Berichtszeitraum Angelegenheiten der Schul- und Heimbeihilfen, schulorganisatorische Maßnahmen sowie Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes von Bundeslehrern sowie von Bediensteten des Ressorts und seinen nachgeordneten Dienststellen.

Wie in den vergangenen Berichtsjahren fielen auch Beschwerden über das Vergabesystem für Karten im Bereich der Bundestheaterverwaltung, insbesondere die Vergabe von Premierenkarten an. Im Hinblick auf die noch bei der VA behängenden und im Berichtszeitraum anhängig gewordenen neuen Beschwerdefälle wurde zwischenzeitig eine amtswegige Prüfung der generellen Vergabepraktiken eingeleitet, über deren Ergebnis dem Nationalrat seinerzeit zu berichten sein wird.

Eine weitere Gruppe von Beschwerden betraf auch wieder die Leistungsbeurteilungen von Schülern im Rahmen des Schulunterrichtsgesetzes (vgl. zB Fall 4.1) sowie die säumige Verfahrensführung durch das Kultusamt beim Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport (vgl. zB Fall 4.5).

Aus dem Bereich des Dienst- und Besoldungsrechtes bietet vor allem die unter Punkt 4.2 der Einzelfälle dargestellte Beschwerde über die Hereinbringung eines Übergenusses von einem Schularzt Anlaß zu grundsätzlichen Überlegungen der VA. Nach dem von der VA im Prüfungsverfahren erhobenen Sachverhalt ist davon auszugehen, daß der in Beschwerde gezogene Übergenuß durch organisatorische Mängel im Bereich des Stadtschulrates für Wien eingetreten ist. Der Entstehung des Übergenusses lag zunächst der Umstand zugrunde, daß der Beschwerdeführer als Schularzt nicht nur an einer Schule verwendet wurde, sondern er auch die dislozierte Expositur dieser Schule schulärztlich zu betreuen hatte. Darüber hinaus richtete sich die Abgeltung der Dienstleistungen des Beschwerdeführers auch danach, welche Schüler in der Normalform und den Sonderformen der Schule betreut wurden. Die für die Bemessung der vom Beschwerdeführer zu erbringenden Wochenstundenleistung wurde von seiner Schule im Einvernehmen mit ihm jeweils für das Schuljahr festgelegt und dem

Stadtschulrat für Wien anhand des vom Direktor der Schule erstellten Dienstplanes unter Angabe der tatsächlichen Schüleranzahl, der Dienststunden und der Betreuungsart in zweifacher Ausfertigung gemeldet. Diese Meldung erfolgte aufgrund des Erlasses des Stadtschulrates für Wien vom 30. August 1983, dem lediglich zu entnehmen ist, daß die entsprechenden Mitteilungen in zweifacher Ausfertigung dem Präsidium des Stadtschulrates für Wien zu übermitteln sind.

Obwohl diese Meldungen erlaßgemäß erfolgten, entstand beim Beschwerdeführer ein Übergenuß dadurch, daß die dem Präsidium des Stadtschulrates für Wien übermittelten Meldungen der Schuldirektion, die das tatsächliche Beschäftigungsausmaß des Beschwerdeführers wiedergaben, ausschließlich dem schulärztlichen Referenten des Stadtschulrates zur Verfügung gestellt wurden, aber nicht zum Anlaß genommen wurden, die daraus resultierenden besoldungsrechtlichen Maßnahmen in die Wege zu leiten. Die Anweisung des Entgeltes an den Beschwerdeführer erfolgte daher aufgrund der seinerzeit erstatteten Meldung, ohne die zwischenzeitig eingetretenen Veränderungen zu berücksichtigen, die zu einer Reduktion der schulärztlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers geführt hatten.

Der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport vertrat in seiner Stellungnahme im Prüfungsverfahren der VA die Auffassung, daß die Direktion der Schule auch einen entsprechenden Beschäftigungsausweis im Personalreferat des Stadtschulrates für Wien hätte vorlegen müssen. Durch das Unterbleiben dieser gesonderten Meldung sei der Übergenuß des Beschwerdeführers entstanden.

Die VA mußte im Prüfungsverfahren zunächst feststellen, daß es dem Stadtschulrat für Wien nach der Feststellung des Vorliegens eines Übergenußes zunächst nicht möglich war, die Höhe dieses Übergenußes in einwandfreier Weise zu ermitteln. Vielmehr wurden — wie sich aus der Falldarstellung ergibt — noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA mehrfache Korrekturen erforderlich, bis es unter Berücksichtigung der tatsächlichen und gemeldeten Schülerzahlen und der Betreuungsart nach Normalform und Sonderform schließlich möglich war, den Übergenuß abschließend festzustellen. In der Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport wird demgegenüber ausgeführt, daß der Beschwerdeführer seinen Übergenuß durch eine leichte Rechenoperation hätte selbst feststellen können, wenn er jeweils unter Zugrundelegung der von ihm tatsächlich erbrachten Leistungen die ihm überwiesene Abgeltung überprüft hätte. Es wurde daher die Annahme eines gutgläubigen Verbrauches, der die Rückforderung ausgeschlossen hätte, nicht angenommen. Vielmehr verwies der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach für die Frage der Gutgläubigkeit ausschließlich die objektive Erkennbarkeit des Übergenußes maßgeblich sei, von der im vorliegenden Fall auszugehen gewesen sei.

Nach Ansicht der VA zeigt aber gerade der gegenständliche Beschwerdefall, daß es der Dienstbehörde selbst nur unter größten Schwierigkeiten und nach ausgedehnten Erhebungen und mehrfachen Neuberechnungen möglich war, den Übergenuß des Beschwerdeführers festzustellen. Umso weniger kann es nach Meinung der VA vom Beschwerdeführer, der weder rechtskundig noch Fachmann auf dem Gebiet des Besoldungswesens ist, er-

wartet werden, daß er bloß aufgrund der ihm angewiesenen Beträge in der Lage gewesen wäre, „durch eine leichte Rechenoperation“ das Vorliegen des Übergenusses selbst festzustellen. Dazu kommt noch, daß der Beschwerdeführer im guten Glauben auf die Berücksichtigung der von ihm unterzeichneten und von der Schuldirektion abgegebenen Meldungen der Schülerzahlen und der Betreuungsart davon ausgehen konnte, daß von der Dienstbehörde die für die Bemessung seiner Abgeltung erforderlichen besoldungsrechtlichen Veranlassungen getroffen würden. Auf diesen Umstand wurde im zugrundeliegenden Verfahren auch von der Schuldirektion hingewiesen.

Des weiteren stellte die VA im Prüfungsverfahren fest, daß die ratenweise Einbehaltung des Übergenusses bereits zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem der Beschwerdeführer vom Vorhandensein eines Übergenusses und dessen Höhe noch nicht in Kenntnis gesetzt war. Erst aufgrund einer telefonischen Anfrage des Beschwerdeführer, unter welchem Titel von seiner Abgeltung ein Sonderabzug einbehalten werde, wurde er über das Vorliegen eines Übergenusses aufgeklärt.

Nach Ansicht der VA liegt es in der Fürsorgepflicht des öffentlichen Dienstgebers begründet, durch entsprechende organisatorische Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, daß derartige Übergenüsse möglichst von vornherein unterbleiben, wenn sie aber eingetreten sind, von diesem Umstand sofort den Betroffenen zu verständigen. Beides ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Die VA ging daher bei ihrer Beurteilung des Falles von der Auffassung aus, daß nach der im Prüfungsverfahren festgestellten Sachlage zu Unrecht der Ausschluß des gutgläubigen Verbrauches angenommen worden sei. Durch die einvernehmliche Bereinigung des Einzelfalles war allerdings eine weitere Veranlassung aufgrund dieser Beschwerde seitens der VA entbehrlich. Die VA wird aber aus Anlaß des Beschwerdefalles weitere Überlegungen hinsichtlich der generellen Praxis bei der Hereinbringung von Übergenüssen anstellen und darüber seinerzeit dem Nationalrat neuerlich berichten, wenn nicht im Verwaltungsbereich durch strukturelle Maßnahmen Abhilfe geschaffen werden kann.

Eine im Berichtszeitraum an die VA herangetragene Beschwerde betraf die Abgeltung der Tätigkeit als Fachberater im Beirat für die ungarische Volksgruppe (vgl. Fall 4.4 der Einzelfälle). Der Beschwerde lag der Umstand zugrunde, daß die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Fachberater der Lehrer für den Ungarisch-Unterricht im Bereich des Landesschulrates für Burgenland nur durch eine Einrechnung in die Lehrverpflichtung im Ausmaß von vier Wochenstunden möglich war. Die Zuerkennung einer anderen Vergütung wurde mangels gesetzlicher Grundlagen abgelehnt, da weder § 23 des Volksgruppengesetzes in Betracht kam, da sich dessen Anwendungsbereich nur auf solche Bundesbedienstete bezieht, die bei einer Behörde oder Dienststelle im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziff. 3 beschäftigt sind, und die ungarische Volksgruppe im Burgenland nicht in einer aufgrund der vorzitierten Bestimmung erlassenen Verordnung enthalten ist. Auch eine Berücksichtigung im Wege schulaufsichtsbehördlicher Einrichtungen war nicht möglich, da eine Verpflichtung zur Schaffung derartiger Einrichtungen nach Art. 7 Abs. 2 des Staatsvertrages von 1955 ausschließlich nur für die slowenischen und kroatischen Schulen festgelegt ist.

Es fehlt daher derzeit die gesetzliche Grundlage für die Einrichtung eines solchen Fachberaters unter Präzisierung seines Aufgabenbereiches und der Abgeltung seiner Tätigkeit. Abgesehen davon, daß schon das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst eine entsprechende Regelung aus volksgruppenpolitischer Sicht für geboten erachtet hat, scheint nach Ansicht der VA die Anregung auf eine entsprechende gesetzliche Regelung auch aus dem Mangel einer entsprechenden Schulaufsicht gerechtfertigt.

Einzelfälle

4.1 Mangelhafte Leistungsbeurteilung durch das BRG Zell am See VA 52 — UK/85 Zl. 27.652/8-III/9/87

E. R. aus Kaprun, Salzburg, brachte in Vertretung seines Sohnes E. R. junior bei der VA vor, E. R. junior habe das Schuljahr 1984/85 wegen einer negativen Benotung im Pflichtgegenstand Deutsch nicht positiv abgeschlossen. Bei der Leistungsbeurteilung am BRG Zell am See sowie bei der Durchführung der Wiederholungsprüfung und der im Zusammenhang mit diesen Prüfungen stehenden Rechtsmittelverfahren seien gravierende Mängel unterlaufen, die als Mißstand im Bereich der Verwaltung anzusehen seien.

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird auf die einzelnen Vorwürfe in der Darstellung der VA eingegangen, die das Prüfungsverfahren nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport und Einsichtnahme in die Verwaltungsakten mit folgenden Feststellungen abschloß:

1. Was zunächst die Leistungsbeurteilung durch das BRG Zell am See im Pflichtgegenstand Deutsch für das Schuljahr 1984/85 betrifft, ging die VA von folgenden Überlegungen aus:
Maßgebliche Beurteilungsgrundlage ist die Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst vom 24. Juni 1974, BGBl. Nr. 371, über die Leistungsbeurteilung in Pflichtschulen sowie mittleren und höheren Schulen in der geltenden Fassung (im folgenden „LBVO 1974“ genannt). Zentrale Bestimmung ist § 20 LBVO 1974, wonach den Beurteilungen der Leistungen eines Schülers in einem Unterrichtsgegenstand für eine ganze Schulstufe alle vom Schüler im betreffenden Unterrichtsjahr erbrachten Leistungen zugrundegelegt sind, wobei dem zuletzt erreichten Leistungsstand das größte Gewicht zuzumessen ist. Die im Sinne dieser Bestimmung erforderliche Leistungsfeststellung hat gemäß § 2 LBVO 1974 möglichst gleichmäßig über den Beurteilungszeitraum verteilt zu erfolgen.
Nach § 3 LBVO 1974 ist in die Leistungsfeststellung die ständige Beobachtung der Mitarbeit, die Auswertung mündlicher Prüfungen und Übungen sowie der Schularbeiten und schriftlicher Überprüfungen einzubeziehen. Schriftliche Leistungsfeststellungen wie Schularbeiten dürfen gemäß § 3 Abs. 3 LBVO 1974 nie für sich allein oder gemeinsam alleinige Grundlage einer Semester- bzw. Jahresbeurteilung sein.
§ 4 LBVO 1974 regelt schließlich die Verpflichtung zur Führung von Aufzeichnungen über die Leistungsfeststellungen.
Aus den im Prüfungsverfahren eingesehenen Verwaltungsakten des BRG Zell am See geht nun hervor, daß die vorzitierten Bestimmungen der LBVO 1974 bei der Leistungsbeurteilung von E. R. junior für das

Schuljahr 1984/85 im Pflichtgegenstand „Deutsch“ in mehrfacher Hinsicht mißachtet worden sind.

Bei der Leistungsbeurteilung durch Beobachtungen im Unterricht sind für den 9. Oktober 1984 und für den 8. März 1985 Zwischennoten festgehalten, die nach der LBVO 1974 nicht zulässig sind. Gleiches gilt für die Beurteilung der Hausübungen vom 7. Dezember 1984, vom 7. März 1985 und vom 15. März 1985.

Über die mündliche Mitarbeit liegen überhaupt keine eine Leistungsbeurteilung ermöglichenden Aufzeichnungen vor.

Des weiteren wurden die zur Auswertung der Erfassung aufgebener Hausübungen durchgeführten schriftlichen Tests nicht ausgewertet und die letzte Hausübung im 2. Semester nicht beurteilt, sondern mit der verbalen Beurteilung, welche einem „Nichtgenügend“ entsprach, zurückgegeben. Wie sich aus einem Aktenvermerk des Schulleiters ergibt, wurden auch andere Arbeiten, die positiv beurteilt waren, nach Kenntnis der Absicht einer Beschwerde ohne einer der LBVO 1974 entsprechenden Bewertung zurückgegeben.

Von zentraler Bedeutung für die Leistungsbeurteilung von E. R. junior war jedoch sicher die Fehlbeurteilung der 4. Schularbeit vom 1. Juni 1985 sowie die Durchführung der mündlichen Prüfung am 17. Juni 1985.

Hinsichtlich der 4. Schularbeit wurde durch Akteneinsicht festgestellt, daß sie zum überwiegenden Teil wörtlich mit der Arbeit zur gleichen Themenstellung eines Schülers der Parallelklasse übereinstimmte und somit keine eigene Aufbereitung der Themenstellung durch E. R. junior darstellte. Diese mit „Nichtgenügend“ beurteilte Schularbeit hätte als vorgetäuschte Leistung im Sinne des § 11 Abs. 4 LBVO 1974 nicht beurteilt werden dürfen und wäre so zu behandeln gewesen, als ob E. R. junior die Schularbeit versäumt hätte.

Ein noch gravierenderes Fehlverhalten stellt allerdings die Durchführung der mündlichen Feststellungsprüfung am 17. Juni 1985 dar.

Die mündliche Prüfung aus dem Pflichtgegenstand „Deutsch“ war ursprünglich für Samstag, dem 15. Juni 1985, festgesetzt worden. An diesem Tag erschien E. R. junior nicht zum Unterricht.

Gemäß § 21 Abs. 5 LBVO 1974 ist die Uhrzeit des Beginnes einer solchen Prüfung spätestens eine Woche vor dem Tag der Prüfung nachweislich bekanntzugeben. Der tatsächliche Beginn der Prüfung darf nicht später als 60 Minuten nach dem bekanntgegebenen Termin erfolgen.

Im vorliegenden Fall verlangte die Klassenlehrerin im Pflichtgegenstand „Deutsch“ am darauffolgenden Montag, dem 17. Juni 1985, als E. R. junior wieder anwesend war, die Abnahme der mündlichen Leistungsfeststellungsprüfung. Im Hinblick auf die mangelnden formellen Voraussetzungen hat E. R. junior daraufhin gerechtfertigt von seinem Entschlagungsrecht Gebrauch gemacht. Da der Schulleiter an diesem Tag nicht anwesend war, schlug ihm die beurteilende Lehrkraft, die nach wie vor auf der Durchführung der Prüfung beharrte, vor, sich diesbezüglich beim Direktor der HAK Zell am See zu erkundigen, da ihrer Meinung nach der Verzicht gleichbedeutend mit einem „Nichtgenügend“ auf die Prüfung wäre. Daraufhin legte E. R. junior dennoch nach dem Ende der Deutschstunde in der 5. Unterrichtsstunde die Prüfung ab. Da die Voraussetzungen für die Abnahme dieser Prüfung nicht vorlagen, wäre diese Prüfung im Sinne des § 11 LBVO 1974 als nichtig anzusehen gewesen.

Darüber hinaus wurde verabsäumt, die vorgesehenen Leistungsfeststellungsaufzeichnungen zu führen, sodaß der Verlauf dieser Prüfung weder für die VA noch für die im Rechtsmittelweg befaßte Schulbehörde nachvollziehbar war. Insbesondere konnte auch nicht die wesentliche Frage geklärt werden, ob gemäß § 21 Abs. 7 LBVO 1974 die im Laufe des betreffenden Unterrichtsjahres beurteilten Leistungen in die Prüfung miteinbezogen worden sind.

Die letztlich vom BRG Zell am See für E. R. junior für das Schuljahr 1984/85 getroffene Leistungsbeurteilung aus dem Pflichtgegenstand „Deutsch“ mit der Note „Nichtgenügend“ beruhte daher auf mangelhaften Grundlagen, sodaß die VA im Hinblick auf die gravierenden Verletzungen der Bestimmungen der LBVO diesbezüglich der Beschwerde Berechtigung zuerkannte.

2. Hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens bei den Schulbehörden erster und zweiter Instanz im Zusammenhang mit der Benotung im Pflichtgegenstand „Deutsch“ und mit der letztlich getroffenen Feststellung, daß E. R. junior zum Aufsteigen in die 8. Klasse nicht geeignet sei, ergibt sich aus der Aktenlage folgender Verfahrensverlauf:

E. R. junior war aufgrund der Leistungsbeurteilung im Schuljahr 1984/85 gemäß § 23 des Schulunterrichtsgesetzes berechtigt, zu Beginn des Schuljahres 1985/86 aus zwei Pflichtgegenständen (Deutsch und Französisch) Wiederholungsprüfungen abzulegen.

Am 10. Dezember 1985 trat E. R. jun. zur Wiederholungsprüfung aus „Französisch“ an, wobei seine Leistung mit „Genügend“ beurteilt wurde. Die Anberaumung einer Wiederholungsprüfung aus „Deutsch“ zu diesem Zeitpunkt entsprach nicht der Rechtslage, da er am Antreten zur Wiederholungsprüfung aus „Deutsch“ infolge des damals noch laufenden Berufungsverfahrens gegen die Entscheidung der Klassenkonferenz vom 24. Juni 1985 gehindert war. Die Entscheidung der Klassenkonferenz des BRG Zell am See vom 24. Juni 1985, daß er zum Aufsteigen in die 8. Klasse im Hinblick auf die zwei „Nichtgenügend“ in den Pflichtgegenständen „Deutsch“ und „Französisch“ nicht berechtigt sei, wurde nämlich am 27. Juni 1985 mit Berufung bekämpft.

Gegenstand dieser Berufung war ausschließlich die Jahresnote „Nichtgenügend“ im Pflichtgegenstand „Deutsch“ der 7 b-Klasse des BRG Zell am See und nicht — wie in Verkennung der Rechtslage zunächst die Schulbehörde erster Instanz annahm — die Entscheidung der Klassenkonferenz schlechthin. Dieser Mangel konnte jedoch im Berufungsverfahren behoben werden.

Nachdem mit Bescheid des Landesschulrates für Salzburg vom 10. Juli 1985 zunächst die vorhandene Beurteilung aus dem Pflichtgegenstand „Deutsch“ aufrechterhalten worden war, weil E. R. junior zu der vom Landesschulrat angeordneten kommissionellen Prüfung nicht angetreten war, wurde in Stattgebung der Berufung vom Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport mit Verfügung vom 14. August 1985 E. R. junior gemäß § 71 Abs. 4 Schulunterrichtsgesetz zu einer kommissionellen Prüfung zugelassen. Eine derartige kommissionelle Prüfung ist dann vorgesehen, wenn die Unterlagen zur Feststellung einer auf „Nichtgenügend“ lautenden Beurteilung unrichtig waren oder nicht ausreichen, um eine einwandfreie Beurteilung treffen zu können. Die Berufsbehörde schloß sich damit im Ergebnis auch der Beurteilung durch die VA an, die die für die Leistungsbeurteilung herangezogen

genen Beurteilungsgrundlagen als mangelhaft festgestellt hat. Die Durchführung einer Prüfung nach § 71 Abs. 4 Schulunterrichtsgesetz ersetzt die Beurteilung durch die Schule und bildet sodann die alleinige Grundlage für die Leistungsbeurteilung. Die angeordnete kommissionelle Prüfung wurde am 9. September 1985 durchgeführt und mit dem Prüfungsergebnis „Nichtgenügend“ abgeschlossen.

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport vom 25. September 1985 wurde daraufhin gemäß § 71 Abs. 6 Schulunterrichtsgesetz die Berufung unter Zugrundelegung der Beurteilung der Prüfungskommission nach Durchführung der kommissionellen Prüfung abgewiesen. Diese Entscheidung wurde dem Beschwerdeführer nachweislich am 8. Oktober 1985 zugestellt.

Erst jetzt, somit nach dem Abschluß des Prüfungsverfahrens und zu einem Zeitpunkt während des Schuljahres 1985/86, konnte für E. R. jun. die Wiederholungsprüfung aus dem Pflichtgegenstand „Deutsch“ anberaumt werden.

Gemäß § 22 Abs. 10 LBVO 1974 ist einem Schüler, der am Antreten zu einer Wiederholungsprüfung berechtigterweise gehindert ist, unverzüglich nach Wegfall des Hinderungsgrundes ein neuer Termin zu setzen. Der neue Termin darf nicht nach dem auf das zu beurteilende Unterrichtsjahr fallenden 30. November liegen. Fällt der Prüfungstermin in das auf das zu beurteilende Unterrichtsjahr folgende Unterrichtsjahr, so ist der Schüler gemäß § 23 Abs. 11 LBVO 1974 bis zu diesem Termin zur Teilnahme am Unterricht der Schulstufe berechtigt, die er bei positivem Prüfungsergebnis besuchen dürfte. Für das neue Unterrichtsjahr erhaltene Leistungsbeurteilungen haben jedoch für das vorangegangene Unterrichtsjahr keine Auswirkung.

In Entsprechung dieser Vorschrift wurde es E. R. junior gestattet, vorerst die 8. Klasse besuchen zu dürfen. Die Anberaumung der Wiederholungsprüfung aus dem Pflichtgegenstand „Deutsch“ erfolgte mit Erlaß des Schulleiters vom 2. Oktober 1985, somit zu einem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer von der Berufungsentscheidung des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport vom 25. September 1985 noch keine Kenntnis hatte, da ihm der diesbezügliche Bescheid erst am 8. Oktober 1985 zugestellt wurde. Zu der für den 10. Oktober 1985 anberaumten Wiederholungsprüfung ist E. R. junior im wesentlichen mit der Begründung nicht angetreten, daß das Rechtsmittelverfahren über seine Leistungsbeurteilung aus dem Pflichtgegenstand „Deutsch“ noch behänge. Die weiters geltend gemachte Befangenheit einer Lehrerin, die ebenfalls als Grund für das Nichtantreten geltend gemacht wurde, kann hiebei außer Betracht bleiben, weil die LBVO für derartige Fälle besondere Verfahrensvorschriften vorsieht (§ 22) und die angeführten Befangenheitsgründe nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht als solche zu werten waren.

Der Verantwortung, es sei zum Zeitpunkt der Wiederholungsprüfung am 10. Oktober 1985 das Berufungsverfahren noch nicht abgeschlossen gewesen, kann im Hinblick auf die Bescheidzustellung am 8. Oktober 1984 nicht beigetreten werden. Wenn die kurzfristige Anberaumung der Prüfung in der Beschwerde gerügt wird, so ist darauf hinzuweisen, daß nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine kurzfristige Ansetzung (auch über einen Tag) nicht rechtswidrig ist (so etwa das Erkenntnis vom 9. März 1981, Zl. 10/3420/80). Auch der Verwaltungsgerichtshof geht nämlich von der Überlegung aus, daß ein

Schüler, der eine kommissionelle Prüfung oder eine Wiederholungsprüfung abzulegen habe, diesen Umstand seit seiner negativen Beurteilung durch die Klassenkonferenz wisse und sich daher entsprechend vorbereitet zu halten habe.

Auch nach Ansicht der VA konnte im vorliegenden Fall beim Nichtantreten am 10. Oktober 1985 nicht von einem im § 22 Abs. 10 LBVO 1974 geregelten gerechtfertigten Hinderungsgrund ausgegangen werden, der die Setzung eines neuen Termines für die Wiederholungsprüfung erfordert hätte.

Da im Hinblick auf die Bestimmungen der LBVO 1974 eine zu Unrecht verweigerte Wiederholungsprüfung nicht wiederholt werden darf, blieb die aufgrund der kommissionellen Prüfung im Berufungsverfahren erfolgte Leistungsbeurteilung vom 9. September 1985 mit „Nichtgenügend“ aufrecht.

Gemäß § 71 Abs. 2 des Schulunterrichtsgesetzes ist gegen die Entscheidung, daß der Schüler zum Aufsteigen nicht berechtigt ist (Entscheidung gemäß § 20 Abs. 6, Entscheidung nach Ablegung von ein oder zwei Wiederholungsprüfungen jeweils in Verbindung mit § 25), Berufung an die Schulbehörde erster Instanz zulässig. Die obzitierten Bestimmungen — Entscheidung nach einer oder zwei Wiederholungsprüfungen — bedeuten, daß nach Ablegung von zwei Wiederholungsprüfungen, deren Ergebnis in einem Gegenstand „Nichtgenügend“ und in dem anderen „Genügend“ ist, erneut eine Entscheidung gemäß § 25 Abs. 2 des Schulunterrichtsgesetzes zu treffen ist.

Da es im vorliegenden Fall im Schuljahr 1985/86 keine Klassenkonferenz des vergangenen Schuljahres mehr gibt, ist nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in derartigen Fällen der Schulleiter kraft seiner Generalkompetenz gemäß § 56 Abs. 2 zur Entscheidung berufen.

Eine solche Entscheidung war schon deshalb zu treffen, weil es E. R. junior mit nur einem „Nichtgenügend“, nämlich dem im Pflichtgegenstand „Deutsch“, durchaus möglich gewesen wäre, in die 8. Klasse aufzusteigen, wenn die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 lit. c des Schulunterrichtsgesetzes vorgelegen wären. Nach dieser Bestimmung ist ein Schüler auch dann zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe berechtigt, wenn er zwar in einem Pflichtgegenstand die Noten „Nichtgenügend“ erhält, aber festgestellt wird, daß der Schüler aufgrund seiner Leistungen in den übrigen Pflichtgegenständen die Voraussetzungen zur erfolgreichen Teilnahme am Unterricht der nächsthöheren Schulstufe im Hinblick auf die Aufgabe der betreffenden Schulart aufweist.

Aufgrund des Leistungsbildes von E. R. junior hat der Schulleiter des BRG Zell am See mit Entscheidung vom 10. Oktober 1985 einen negativen Bescheid erlassen und festgestellt, daß die Berechtigung zum Aufsteigen in die nächsthöhere Schulstufe nicht vorliegt.

Aufgrund der dagegen erhobenen Berufungen wurde in einem aufwendigen Rechtsmittelverfahren das Leistungsbild von E. R. junior analysiert und letztlich die Entscheidung des Schulleiters bestätigt. Hinsichtlich dieses Verfahrens ist auch für die VA kein Fehlverhalten zutage getreten, das ihr eine andere Beurteilung ermöglicht hätte.

4.2 Hereinbringung eines Übergusses von einem Schularzt

VA W 77 — UK/85

Zl. 27.609/2-III/9/88

Dr. W. G. aus Breitenfurt, Niederösterreich, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei seit sieben Jahren Schularzt an einer Bundeshandelsakademie in Wien. Jedes Jahr zu Beginn des Schuljahres werde die Anzahl der Schüler vom Sekretariat festgestellt, worauf eine Meldung an den Stadtschulrat Wien erfolge, die vom Direktor und von ihm unterzeichnet werde. Bis Ende des Jahres 1982 sei er auch an einer Expositur dieser Schule schulärztlich tätig gewesen, doch habe er diese Tätigkeit mit Jahresende 1982 eingestellt. Über Ersuchen des zuständigen Landesschulinspektors habe er sich aber bereit erklärt, bis zum Ende des Schuljahres 1982/83 eine andere Bundeshandelsakademie schulärztlich mitzubetreuen, da während des laufenden Jahres kein neuer Schularzt eingestellt werden sollte. Zu Beginn der Schuljahre 1983/83 und 1984/85 habe die für ihn zuständige Stambundeshandelsakademie jeweils die Schülerzahl schriftlich dem Stadtschulrat für Wien gemeldet. Anlässlich einer Durchsicht seines Gehaltsauszuges im März 1985 sei ihm ein Sonderabzugsposten von 1 150 S aufgefallen. Er habe daher beim Stadtschulrat um Aufklärung ersucht und sei darüber informiert worden, daß es sich um einen vom Stadtschulrat berichtigten Übergenuß im Ausmaß von etwa 170.000 S handle, der im Gehaltsabzugsweg reingebracht werde. Vorher habe er vom Vorhandensein eines Übergenußes keine Kenntnis gehabt und sei von seiner Dienstbehörde auch niemals darauf aufmerksam gemacht worden. Der Übergenuß sei offenbar deshalb zustande gekommen, weil im Jahre 1983 von der Schule keine Meldung über die Schülerzahl erfolgt sei und man offenbar beim Stadtschulrat angenommen habe, daß die Schülerzahl gleichgeblieben sei. Für eine solche Annahme habe es keinerlei Grund gegeben und hätte diese auch durch einen einfachen Anruf sofort widerlegt werden können. Er habe daher den Eindruck, daß der Vorwurf ihm gegenüber, er hätte die entsprechenden Veränderungen an seinem Bezug wahrnehmen müssen, nur deshalb erhoben werde, um Fehler bei der Abrechnung des Stadtschulrates zu verschleiern. Im übrigen liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung schon darin, daß man ihm von einem angeblichen Übergenuß, dessen genaue Höhe im übrigen noch gar nicht bekanntgegeben worden sei, erst anlässlich seiner Anfrage aufgeklärt habe, anstatt ihm bei der Feststellung des Übergenußes sofort zu informieren.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Im einzelnen stellte die VA folgendes fest:

Der Beschwerdeführer wurde mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 1979 zunächst vertretungsweise und sodann auf Dauer an der Bundeshandelsakademie W. bestellt. Von ihm waren auch die Schüler der Expositur dieser Schule in H. zu betreuen. Nach Verselbständigung dieser Expositur wurde mit Beginn des Schuljahres 1983/84 für diese neue Schule ein eigener Schularzt bestellt. Dadurch sank die vom Beschwerdeführer an der Bundeshandelsakademie W. zu betreuende Schüleranzahl von bisher 1480 auf 1038 und damit die Dienstverpflichtung von 25 auf 18 Wochenstunden. Diese Schülerzahl und die daraus resultierende Dienst- und Anwesenheitsverpflichtung wurde dem Beschwerdeführer vom Direktor zu Beginn des

Schuljahres bekanntgegeben. Im Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer wurde dann auch vom Direktor ein entsprechender Dienstplan erstellt und die tatsächliche Schüleranzahl und die Dienststunden des Schularztes dem Präsidium des Stadtschulrates für Wien gemeldet.

Wie der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport in seiner Stellungnahme ausführt, dient aber diese Meldung lediglich zur Information des schulärztlichen Referenten des Stadtschulrates für Wien, jedoch nicht auch für die weiteren zu treffenden besoldungsrechtlichen Maßnahmen. Die Direktion der Schule hätte daher einen entsprechenden Beschäftigungsausweis auch dem Personalreferat des Stadtschulrates für Wien vorlegen müssen. Mangels Vorlage dieses Beschäftigungsausweises sei dem Beschwerdeführer weiterhin das Entgelt für 25 Wochenstunden angewiesen worden, obwohl er tatsächlich nur 18 Wochenstunden Dienst versehen habe.

Wie sich aus der Aktenlage ergibt, wurde auch im September 1984 von der Schuldirektion die neue Schüleranzahl, nämlich 1006 und die daraus resultierende Dienstverpflichtung von 17 Wochenstunden bekanntgegeben. Auch diese Meldung erfolgte nur an das Präsidium des Stadtschulrates für Wien, weshalb auch weiterhin die Anweisung des Entgeltes für 25 Wochenstunden erfolgte. Erst über Anforderung des Personalreferates des Stadtschulrates für Wien wurden von der Direktion die Beschäftigungsausweise für die Schuljahre 1983/84 und 1984/85 am 17. Jänner 1985 vorgelegt und dabei der Übergenuß des Beschwerdeführers festgestellt. Aufgrund dieser Beschäftigungsausweise wurde das Entgelt des Beschwerdeführers rückwirkend berichtigt, woraus sich für die Zeit von September 1983 bis inklusive Feber 1985 ein Nettoübergenuß von 170 301 S ergab. Vom Bundesrechenamt wurde gemäß der im computerisierten Besoldungsprogramm vorgesehenen ratenweisen Einbehaltung von Bezugsübergenußen im März 1985 eine Rückzahlungsrate von 5 % des Bruttobezuges, das waren 1 150 S, einbehalten. Erst in weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer von dieser Gehaltskürzung von seiner Dienstbehörde in Kenntnis gesetzt.

Aufgrund einer telefonischen Anforderung des zuständigen Personalreferenten des Stadtschulrates für Wien übermittelte die Schuldirektion am 21. März 1985 eine neuerliche Meldung über die Schülerzahlen im Schuljahr 1983/84 und im Schuljahr 1984/85. Diese Meldung enthielt nunmehr die Schülerzahl der Normalform und der Sonderformen der Schule. Aufgrund dieser Vergleichszahlen stellte sich sodann heraus, daß vom Stadtschulrat für Wien bei Errechnung des Übergenußes angenommen worden war, daß der Beschwerdeführer auch die Schüler der Sonderformen betreue, was aber tatsächlich nicht der Fall gewesen sei. Es wurde daher die Berechnung des Übergenußes neuerlich vorgenommen und auf 141 823,30 S berichtigt. Dieser Übergenuß wurde vom Beschwerdeführer laufend von den Bezügen hereingebracht.

Aufgrund eines Berichtes der Schuldirektion vom 25. September 1985 an den Stadtschulrat für Wien stellte sich in der Folge heraus, daß der Beschwerdeführer bisher immer nur die Schülerzahlen der Normalformen bekanntgegeben und auch nur diese Schüler betreut hatte. Dies erforderte eine neuerliche rückwirkende Richtigstellung der Schülerzahlen ab 5. September 1983, sodaß sich der ursprünglich ermittelte Übergenuß von 170 301 S als richtig erwies.

Allerdings wurde im Zusammenhang mit diesem Verfahren ab 15. März 1985 ein neuerlicher Übergenuß festgestellt, da statt der 1066 Schüler (Normalform-Sonderformen), die als Besoldungsgrundlage angenommen wurden, weniger, nämlich nur die Schüler der Normalform, vom Beschwerdeführer betreut wurden. Die Höhe dieses weiteren Übergenußes war zum Zeitpunkt der Erstattung der Stellungnahme durch den Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport noch nicht bekannt.

Die VA vertritt in der gegenständlichen Beschwerdesache die Auffassung, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Wie aus der umfangreichen Sachverhaltsdarstellung zu entnehmen ist, war nicht einmal die Dienstbehörde in der Lage, die für die Abgeltung der Tätigkeit des Beschwerdeführers heranzuziehenden Ansätze in einwandfreier Form klarzustellen. Umso weniger kann es nach Ansicht der VA dem Beschwerdeführer zugemutet werden, wenn er — was aktenkundig ist — eine richtige Meldung bei der Direktion seiner Schule abgegeben hat, bloß aufgrund der Ausweisungen auf seinem Gehaltszettel einen Übergenuß zu erkennen, der noch dazu — bei entsprechender Sorgfalt der befaßten Dienststellen — niemals hätte eintreten können.

Wenn der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport in seiner Stellungnahme darauf hinweist, daß der Übergenuß in erster Linie durch einen Irrtum der Schuldirektion über die Vorlage der Beschäftigungsausweise sowie über den Umfang der schulärztlichen Tätigkeit zurückzuführen ist, so ist dieser Feststellung von der VA entgegenzuhalten, daß die Direktion der Bundeshandelsakademie W. entsprechend den Erlässen des Stadtschulrates für Wien vorgegangen ist. Wenn im Stadtschulrat für Wien nicht durch entsprechende organisatorische Maßnahmen sichergestellt ist, daß die einlangenden Meldungen allen — im Stadtschulrat damit befaßten — Abteilungen zur Kenntnis gelangen so mußte auf das Erfordernis einer Mehrfachmeldung unter Angabe der zuständigen Abteilungen ausdrücklich hingewiesen werden, da aus dem zugrundeliegenden Erlaß des Stadtschulrates für Wien vom 30. August 1983, Zl. 000001/13/83, lediglich ersichtlich ist, daß die entsprechenden Meldungen mittels der beiliegenden Formulare in zweifacher Ausfertigung dem Präsidium des Stadtschulrates für Wien zu übermitteln sind. Diesem Erlaß ist die Direktion der Bundeshandelsakademie W. nachgekommen und hat der Beschwerdeführer auch auf diesen Meldungen deren Richtigkeit durch seine Unterschrift bestätigt. Wenn daher diese Meldungen innerhalb des Stadtschulrates für Wien zunächst nicht besoldungsrechtlich ausgewertet wurden, so ist dieses Versäumnis entgegen der Ansicht des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport dem Stadtschulrat für Wien anzulasten.

Die VA teilte auch nicht die Auffassung des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport, daß im gegenständlichen Fall beim Beschwerdeführer kein guter Glaube beim Empfang des Übergenußes angenommen werden könne, der eine Rückforderung ausschließe. Wenn der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport meint, daß es für den Beschwerdeführer objektiv erkennbar gewesen sein müsse, daß ein Übergenuß entstanden sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß nicht einmal die bezugsliquidierende Stelle — trotz der entsprechenden Meldungen der Schule — bis zum Jahre 1985 die Unrichtigkeit der Auszahlungen feststellen konnte.

Da in der Zwischenzeit entsprechende Vorkehrungen organisatorischer Art getroffen wurden, um gleichartige Übergrüsse in Zukunft zu vermeiden, und der Beschwerdeführer im Vereinbarungsweg klaglos gestellt wurde, war eine weitere Veranlassung der VA aufgrund der dargestellten Beschwerde entbehrlich.

4.3 Verhängung eines Hausverbotes für das TGM und Nichterledigung einer Aufsichtsbeschwerde

VA 8 — UK/87

Zl. 27.614/3-III/4/87

F. H. aus Klagenfurt, Kärnten, brachte in seiner Beschwerde an die VA vor, daß er von 1981 bis 1984 Schüler am TGM gewesen sei. Im Herbst 1984 sei er aus der Schülerliste gestrichen worden und habe in weiterer Folge mehrere Beschwerden an das TGM und an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport gerichtet. Unter anderem sei im Jahre 1985 über ihn ein Hausverbot verhängt worden, und es seien auch persönliche Gegenstände aus seinem Besitz nach wie vor in der Schule und würden ihm nicht ausgefolgt. Er habe diesbezüglich auch eine Aufsichtsbeschwerde an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport gerichtet, die bis zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde bei der VA am 13. März 1987 trotz mehrfacher Urgezen nicht erledigt worden sei.

In der Nichterledigung der Aufsichtsbeschwerde, aber auch in der von ihm beanstandeten Vorgangsweise der Direktion des TGM erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen in der Sache selbst sich als nicht berechtigt erwies. Allerdings mußte die VA im Zuge des Prüfungsverfahrens feststellen, daß der Beschwerde insoweit Berechtigung zukam, als die vom Beschwerdeführer an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport im Zusammenhang mit dem Hausverbot und den weiteren in Beschwerde gezogenen Vorgängen bezüglich der erhobenen Aufsichtsbeschwerde tatsächlich nicht erledigt worden war.

Wie im Prüfungsverfahren festgestellt werden konnte, war diese Aufsichtsbeschwerde im hausinternen Aktenlauf in Verstoß geraten. Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde die vom Beschwerdeführer begehrte Erledigung nach Rekonstruktion des Aktes vorgenommen, sodaß eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

4.4 Entlohnung der Tätigkeit als Fachberater im Beirat für die ungarische Volksgruppe

VA 18 — UK/87

BM Zl. 27.659/1-III/9/87

Prof. L. S. aus Oberschützen, Burgenland, brachte bei der VA vor, daß er als „Fachberater“ im Beirat für die ungarische Volksgruppe tätig gewesen sei. Diese Tätigkeit sei ihm jedoch nicht entsprechend den Bestimmungen des Gehaltsgesetzes abgegolten worden. Insbesondere seien ihm Zulagen in Aussicht gestellt worden, die dann nicht angewiesen worden seien. Auch sei

seinerzeit sein Aufgabenbereich nicht hinreichend festgelegt worden, woraus sich die Schwierigkeiten bei der Festlegung seiner Entlohnung und nach seinem Übertritt in den Ruhestand bei der Feststellung der ruhege-
nußfähigen Bezüge ergäben.

Eine Möglichkeit, schulaufsichtsbehördlich Abhilfe zu schaffen, bestünde für ihn nicht, da die ungarischen Schulen diesbezüglich nicht berücksichtigt würden. Auch sonst sei seine Rechtsstellung nicht entsprechend abgesichert, woraus er eine Benachteiligung der ungarischen Volksgruppe ableite. Schon allein darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte folgendes fest:

Mit Bescheid des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport vom 4. November 1985 wurde dem Beschwerdeführer im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Finanzen für seine Tätigkeit als Fachberater der Lehrer für den Ungarisch-Unterricht im Bereich des Landesschulrates für Burgenland mit Wirksamkeit vom 25. April 1983 bis zum Ende des Schuljahres 1985/86 gemäß § 9 Abs. 3 BLVG eine Einrechnung in die Lehrverpflichtung von vier Wochenstunden gewährt.

Die Zuerkennung einer anderen als der bescheidmäßig zuerkannten Vergütung wurde mangels gesetzlicher Grundlagen abgelehnt.

In diesem Zusammenhang wurde untersucht, ob eine Vergütung auf Grundlage des § 23 des Volksgruppengesetzes in Betracht käme, doch wurde auch dies mit Hinweis darauf verworfen, daß sich diese Bestimmung nur auf solche Bundesbedienstete bezieht, die „bei einer Behörde oder Dienststelle im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziff. 3 des Volksgruppengesetzes beschäftigt sind“. Solche Behörden und Dienststellen sind durch Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 des Volksgruppengesetzes festzulegen. Eine derartige Festlegung ist aber für das Burgenland bzw. die ungarische Volksgruppe bisher nicht geschehen.

Da der Beschwerdeführer mit 30. Oktober 1985 in den Ruhestand versetzt worden war, waren mit diesem Zeitpunkt auch die aus dem aktiven Dienststand erfließenden Rechte und Pflichten einschließlich auch jene der Funktion eines Fachberaters erloschen.

Im einzelnen wurden von der VA folgende, für die Beurteilung der Beschwerde wesentliche Sachverhaltselemente erhoben und beurteilt:

Der Volksgruppenbeirat für die ungarische Volksgruppe hatte mit Schreiben vom 3. Jänner 1983 an den Landesschulrat für Burgenland folgenden Antrag gestellt: „Der Volksgruppenbeirat bittet den Landesschulrat für Burgenland, einen Pädagogischen Berater mit den Befugnissen eines Fachinspektors für den Ungarisch-Unterricht im Burgenland einzusetzen. Zu der Aufgabenstellung des Pädagogischen Beraters soll die Förderung und Unterstützung des Ungarisch-Unterrichtes in pädagogischer und didaktischer Hinsicht gehören.“.

Am 18. Jänner 1983 fand eine Besprechung zwischen dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport, dem Landesschulrat für Burgenland und Vertretern des Volksgruppenbeirates für den Ungarisch-Unterricht statt, in deren Verlauf das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport die Einrichtung eines — teilweise freigestellten — Fachberaters für den Ungarisch-Unterricht für alle Schultypen anbot. Dies wurde vom Beirat angenommen. Der genaue Aufgabenbereich des Fachberaters wurde in dieser Besprechung nicht erörtert.

Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen erweist sich daher als zutreffend.

Wenn der Beschwerdeführer allerdings Zulagenansprüche geltend macht, die weder im Gehaltsgesetz noch sonst geregelt sind, so kann die VA in der Nichtgewährung keinen Mißstand im Bereich der Verwaltung erblicken. Eine gesetzliche Grundlage für die Gewährung einer Zulage an einen Fachberater besteht nämlich nicht. Dazu kommt noch, daß weder verfassungsrechtlich noch im Bundesschulaufsichtsgesetz oder im Burgenländischen Landesschulgesetz 1937 die Institution eines Fachberaters für den Ungarisch-Unterricht verankert ist. Die Einrichtung erfolgte vielmehr auf Wunsch des Volksgruppenbeirates außerhalb der gesetzlichen Regelungen und wurde in der einzig möglichen rechtlichen Form der Einrechnung in die Lehrverpflichtung abgegolten.

Was die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der schulaufsichtsbehördlichen Einrichtungen betrifft, gelangte die VA zu der Auffassung, daß aus Art. 7 Abs. 2 des Staatsvertrages von 1955 eindeutig abzuleiten ist, daß ausschließlich nur für slowenische und kroatische Schulen schulaufsichtsbehördliche Einrichtungen geschaffen werden müssen. Die Nichtberücksichtigung von ungarischen Schulen (bzw. der ungarischen Volksgruppe) erscheint daher weder im Hinblick auf die Bestimmungen des Staatsvertrages noch im Hinblick auf das in Art. 7 BVG verankerte Gleichheitsgebot bedenklich, weil die Bestimmungen des Staatsvertrages von Wien ausdrücklich unterschiedliche Regelungen für die einzelnen Volksgruppen festlegen.

Wenngleich aufgrund der bestehenden Rechtslage für die VA ein Mißstand im Bereich der Verwaltung nicht feststellbar war, so kann doch dem Anliegen des Beschwerdeführers, das weit über sein persönliches Interesse hinausreicht, von der VA nur in der Weise Rechnung getragen werden, daß sich die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Einrichtung eines Fachberaters unter Präzisierung seines Aufgabenbereiches schon im Sinne eines wohlverstandenen Minderheitenschutzes als unabdingbar erweist.

Die VA unterstützt in diesem Zusammenhang die Anregung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst, daß eine positive Erledigung des Wunsches der Volksgruppe aus volksgruppenpolitischer Sicht absolut geboten sei. Sie gibt darüber hinaus auch noch zu bedenken, daß eine derartige Einrichtung schon aus dem Mangel einer entsprechenden Schulaufsicht zu vertreten ist und nach Ansicht der VA auch die Erhaltung des kulturellen Erbes einer unterstützenden Förderung — etwa in Form der vorgeschlagenen Einrichtung — bedarf. Die VA regt daher an, dem derzeit bestehenden Regelungsdefizit in entsprechender Weise durch legislative Maßnahmen zu begegnen.

4.5 Säumnis des Kultusamtes bei Entscheidung über den Vermögensübergang einer aufgelösten Israelitischen Kultusgemeinde
 VA 19 — UK/87 BM Zl. 27.572/1-III/9/87

P. G. wandte sich namens der Israelitischen Kultusgemeinde W. mit folgender Beschwerde an die VA:

Im Grundbuch der EZ 11, Katastralgemeinde L., des Grundbuches O. scheine als Eigentümer von 10/13 Anteilen der gegenständlichen Liegenschaft noch immer die Israelitische Kultusgemeinde in L. auf. Diese Kultusgemeinde bestehe jedoch nicht mehr, sondern sei aufgrund der Verordnung des Bundesministeriums für Unterricht vom 29. Februar 1956 unter anderem auch — wie der gesamte politische Bezirk O. — dem Sprengel der Israelitischen Kultusgemeinde W. zugewiesen worden.

Mit Kauf- und Dienstbarkeitsvertrag vom 20. März 1985 habe die Israelitische Kultusgemeinde W. die gegenständlichen 10/13 Anteile der ehemaligen Israelitischen Kultusgemeinde in L. dem „Verein Zigeunerfriedhof L.“ übereignet. Bei der grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrages sei jedoch festgestellt worden, daß grundbücherlich nach wie vor als Eigentümer die nicht mehr existente Israelitische Kultusgemeinde L. aufscheine und der Kaufvertrag daher solange nicht bürgerlich durchgeführt werden könne, als nicht der Vermögensübergang auf die Israelitische Kultusgemeinde W. in eindeutiger und verbücherungsfähiger Weise nachgewiesen werden könne.

In der Folge habe sich noch im Jahre 1985 die Israelitische Kultusgemeinde W. an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport, Kultusamt, gewendet und um Ausstellung einer Amtsbescheinigung ersucht, aus der die Rechtsnachfolge eindeutig hervorgehe. Obwohl nach § 5 des Gesetzes vom 21. Jänner 1980 bei Auflösung oder Untergang einer Kultusgemeinde oder eines Kultusverbandes im Verwaltungswege eine Entscheidung über das Vermögen derselben zu treffen sei, sei bisher ein derartiger Abspruch unterblieben und die Israelitische Kultusgemeinde W. daher nicht in der Lage, den von ihr abgeschlossenen Kaufvertrag gegenüber ihren Vertragspartnern zu erfüllen.

Trotz mehrfacher Urgenzen beim Kultusamt sei dieses nach wie vor mit seiner Entscheidung säumig. Darin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurden vom Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport jedoch Veranlassungen zum verzögerungsfreien Verlauf des gegenständlichen Verfahrens getroffen und die eingetretene Verfahrensverzögerung bedauert. Durch das Einschreiten der VA konnte erreicht werden, daß in weiterer Folge das Verfahren verzögerungsfrei durchgeführt wurde und insbesondere unter Beiziehung des Beschwer-

deführers die verbücherungshindernden Rechtsfragen einer Klärung im Einvernehmen zugeführt werden konnten; mit der Durchführung der gerichtlichen Verbücherung in nächster Zeit kann daher gerechnet werden.

Eine weitere Veranlassung der VA war daher somit entbehrlich.

5 Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung betreffend, wurden im Berichtszeitraum 29 Beschwerden an die VA herangetragen.

Die Beschwerden bezogen sich, wie auch in den Vorberichtszeiträumen, überwiegend auf behauptete Mißstände im Bereich der Studienförderung, aber auch auf die Anerkennung und Nostrifizierung gleichwertiger, im Ausland zurückgelegter Studien oder erworbener Studienabschlüsse. Darüber hinaus wurde auch über die ungenügende Ausgestaltung von Rechtsmitteln im Bereich von Hochschulstudien Beschwerde erhoben. Auch organisatorische Mißstände, wie etwa die Nichtgenehmigung von Lehrveranstaltungen, die Kürzung von Lehraufträgen und die Nichtzulassung zu Hochschülerschaftswahlen, bildeten in Einzelfällen Anlaß zur Erhebung von Beschwerden an die VA. Der restliche Anteil von Beschwerden betraf Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes von Bediensteten des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung und seiner nachgeordneten Dienststellen.

Auch im Bereich des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung standen Säumnisfälle im Berichtszeitraum im Vordergrund, die nach den eingebrachten Beschwerden hauptsächlich Nostrifikationsverfahren und Verfahren auf Gewährung von Maßnahmen nach dem Studienförderungsgesetz betrafen.

Bezüglich der Nostrifikationsverfahren hält die VA an ihrer auch in den Vorberichten zum Ausdruck gebrachten Ansicht fest, daß das Nostrifikationsverfahren in der Weise umgestaltet werden sollte, daß der Verfahrensaufwand und damit auch die Bearbeitungsdauer von Nostrifikationsansuchen vermindert wird. Im übrigen scheint es der VA geboten, unter Wahrung der Autonomie der Universitäten und Hochschulen die Grundsätze für die Anrechnung von Studien oder akademischen Graden zu vereinheitlichen und mit den im EG-Raum bestehenden Vorschriften abzustimmen, womit nach Ansicht der VA ebenfalls eine Vereinfachung des Verfahrens erzielt werden könnte. Auch würde dadurch das Entstehen einer unterschiedlichen Spruchpraxis — wie dies Fall 5.1 zeigt — weitgehend vermieden werden können.

Die im autonomen Bereich der Universitäten durchzuführenden Verfahren unter Anwendung des Allgemeinen Hochschulstudiengesetzes haben im Berichtszeitraum auch noch in anderer Weise Anlaß zu grundsätzlichen Bemerkungen der VA geboten. Wie etwa Fall 5.4 zeigt, wurde entgegen der

klaren Bestimmung des § 28 AHStG an einigen Universitäten die Ablegung der Universitätssprachprüfung einer lebenden Sprache von Vorstudien abhängig gemacht. Im Erlaßwege konnte durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung klargestellt werden, daß die Zulassung zu diesen Sprachprüfungen nicht an den Umstand der Inskription an der betreffenden Universität gebunden ist. Es ist daher zu erwarten, daß gleichartige Fälle in Hinkunft nicht mehr auftreten werden.

Ein weiterer Fall betraf die Festlegung einer Reprobationsfrist, die vom Prüfer mit zwei Monaten bestimmt worden war. Für die Berufungsentcheidung benötigte der Akademische Senat der Universität Innsbruck nahezu vier Monate. Bei einer solchen Vorgangsweise ist nach Ansicht der VA die Einrichtung eines Rechtsmittels völlig sinnlos, wenn man von der allgemeinen Frist für die Geltendmachung der Entscheidungspflicht in § 73 AVG von sechs Monaten ausgeht. Es wäre daher nach Ansicht der VA zu erwägen, in diesen Fällen entweder eine Rechtsmittelbefugnis überhaupt nicht vorzusehen oder die Entscheidungsfrist entsprechend zu verkürzen, wie dies etwa auch für Verfahren nach dem Schulunterrichtsgesetz geschehen ist. Darüber hinaus zeigte der gegenständliche Beschwerdefall, daß auch Unklarheiten über die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Festsetzung derartiger Reprobationsfristen bestanden. Erst im Berufungsverfahren beim Bundesminister für Wissenschaft und Forschung konnte geklärt werden, daß im Lichte der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AHStG der Akademische Senat zuständige Berufungsinstanz war, der im vorliegenden Fall jedoch seine Unzuständigkeit erklärt hatte und von einer Entscheidungszuständigkeit des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ausgegangen war, wodurch der Beschwerdeführer in seinem Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden ist. Es erscheint daher nicht nur eine Neugestaltung des Rechtsmittelverfahrens angezeigt, sondern auch eine jeden Zweifel ausschließende Fassung über die Entscheidungszuständigkeit für Rechtsmittelentscheidungen, wenn solche in derartigen Verfahren weiterhin möglich sein sollen.

Ebenfalls derzeit nicht durch entsprechende gesetzliche Regelungen erfaßt ist die Befugnis zur Berechtigung der Führung eines im Ausland ehrenhalber verliehenen Berufstitels (vgl. Fall 5.7). Bedingt durch das derzeit bestehende Regelungsdefizit konnte im Prüfungsverfahren nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung und der Präsidentschaftskanzlei im Anlaßfall klargestellt werden, daß die Führung des Titels eines Universitätsprofessors ad honorem unter Beisetzung der Universität, die ihn verliehen hat, zulässig ist. Eine Führung ausländischer Berufstitel und ähnlicher Bezeichnungen wäre nur dann ungerechtfertigt, wenn eine Verwechslungsgefahr mit einem vom Bundespräsidenten zu verleihenden Berufstitel oder einem akademischen Grad bestünde. Das im Prüfungsverfahren zutage getretene Regelungsdefizit veranlaßt die VA aber anzuregen, die Gesetzeslücke in der Weise zu schließen, daß eine Regelung analog zu § 39 AHStG in der Fassung BGBl. Nr. 332/1981 getroffen wird.

Die übrigen, aus dem Ressortbereich des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung anhängig gemachten Beschwerden betrafen Verzögerungen von Studienbeihilfenverfahren (vgl. etwa Fall 5.8), ungerechtfertigte Herabbringungsmaßnahmen bei Übergenüssen nach den studienförderungsge-

setzlichen Bestimmungen (vgl. Fall 5.5) sowie Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung und seiner nachgeordneten Dienststellen. Neben zutage getretenen Fehlleistungen bei der Berücksichtigung des Werbekostenpauschales für Universitätsassistenten (Fall 5.2) scheint der VA die Problematik der Nichtanrechnung von Vordienstzeiten bei Übernahme vom Landes- in den Bundesdienst, wie sie in Fall 5.3 der Einzelfälle dargestellt ist, von Bedeutung. Nach der derzeitigen Rechtslage sind Zeiten im Landesdienst, die zwar hinsichtlich der besoldungsrechtlichen Stellung zur Gänze angerechnet werden, bei Zuerkennung der Abfertigung an Vertragsbedienstete nicht zu berücksichtigen, weil derzeit keine bundesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen bei Übernahme eines Bediensteten in einen anderen Personalstand bestehen. Die VA vertritt die Auffassung, daß dieser Umstand nicht den Betroffenen angelastet werden darf und durch diese Regelung unbillige Härtefälle eintreten, die einer Regelung auf der Ebene der Gesetzgebung bedürften.

Einzelfälle

5.1 Verzögerung eines Nostrifikationsverfahrens

VA 35 — WF/86

BM Zl. 56 102/8-14/87

A. M. aus Bludenz, Vorarlberg, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er habe mit Schreiben vom 8. März 1983 beim Fakultätskollegium der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät an der Universität Innsbruck die Nostrifizierung seines ausländischen akademischen Grades, den er an der Hochschule St. Gallen erworben habe, beantragt. Mit Bescheid vom 28. Dezember 1983 sei die Nostrifizierung seines an der Hochschule St. Gallen erworbenen akademischen Grades eines „licentiatus oeconomiae“ von der Ablegung der Diplomprüfung aus Soziologie abhängig gemacht worden. Gegen diesen Bescheid habe er am 11. Jänner 1984 Berufung erhoben, über die bis zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde bei der VA am 22. Dezember 1986 nicht entschieden worden sei.

Er habe zwar zwischenzeitig mehrfach eine Erledigung bei der Universität Innsbruck urgiert und im Dezember 1985 auch eine Säumnisbeschwerde beim Bundesminister für Wissenschaft und Forschung erhoben, doch hätten alle diese Schritte nicht zu einer raschen Erledigung des Berufungsverfahrens geführt.

In der säumigen Behandlung seines Nostrifizierungsansuchens erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde der versäumte Berufsbescheid durch den Akademischen Senat der Universität Innsbruck am 22. Mai 1987 erlassen, der Berufung des Beschwerdeführers stattgegeben und der von ihm an der Hochschule St. Gallen erworbene akademische

Grad als gleichwertig mit dem österreichischen akademischen Grad „Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften“ nostrifiziert.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu, weil sie die Auffassung vertritt, daß es für einen Betroffenen unzumutbar ist, bei Absolvierung eines Studiums im Ausland einen Zeitraum von fast viereinhalb Jahren für das Nostrifizierungsverfahren in Kauf nehmen zu müssen. Die für den Betroffenen eintretenden Nachteile liegen ja nicht nur darin, daß er im Inland nicht den entsprechenden gleichwertigen inländischen akademischen Grad zu führen vermag, sondern vielmehr in dem Umstand, daß eine Berufsausübung durch die innerstaatliche Gesetzgebung vielfach an den Nachweis eines Studienabschlusses und die Erlangung eines akademischen Grades geknüpft ist und daher die Aufnahme einer der Ausbildung entsprechenden Berufstätigkeit bei Studienabschluß im Ausland in vielen Fällen erst mit rechtskräftiger Nostrifikation des im Ausland zurückgelegten Studiums bzw. erworbenen akademischen Grades möglich ist. Mit der säumigen Durchführung der Nostrifikationsverfahren, die von der VA auch schon in den Vorberichten beanstandet wurde, sind daher auch einschneidende wirtschaftliche Nachteile für den Nostrifikationswerber verbunden, die dringend eine Abhilfe erfordern. Die VA weist daher nochmals darauf hin, daß es bei der internationalen Verflechtung der wissenschaftlichen Ausbildung und dem annähernd gleichen Ausbildungsstandard an den westeuropäischen Universitäten durchaus möglich sein müßte, ohne allzu zeitaufwendige Verfahren und Einholung von Fachgutachten die Gleichwertigkeit von Studienabschlüssen mit inländischen Studien festzustellen, sofern nicht ohnedies bereits durch bilaterale Abkommen vereinfachte Anerkennungsregeln für Studienabschluß und akademische Grade geschaffen wurden.

Auch der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Wissenschaft und Forschung teilte im Ergebnis diese Überlegungen der VA und führte aus, daß er aus Anlaß dieses Prüfungsverfahrens bei den Universitäten und Hochschulen in Österreich bereits geeignete organisatorische Maßnahmen in die Wege geleitet habe, um die Bearbeitungszeiten von Nostrifizierungsansuchen zu verkürzen. Wie der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung darüber hinaus mitteilte, werde er in seinem Ressort zu erreichen versuchen, daß eine Vereinfachung des Nostrifizierungsverfahrens durch geeignete Information der vielen zuständigen Stellen der Universitäten und Hochschulen künstlerischer Richtung, durch Schulung der mit Nostrifizierung befaßten Mitarbeiter sowie durch Bildung von gesamtösterreichischen Nostrifizierungskommissionen erzielt werden sollte.

Von den weiteren diesbezüglichen Veranlassungen wird sich die VA zum gegebenen Zeitpunkt auch unter Beachtung des Aspektes, der sich aus einem möglichen Beitritt Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft ergeben könnte, informieren lassen.

Vorerst erwies sich eine weitere Maßnahme durch die VA als entbehrlich.

5.2 Fehlerhafte Gehaltsabrechnung eines Hochschullehrers

VA 36 — WF/86

BM Zl. 175.832/14-110A/87

Univ.-Doz. Dr. D. S. aus Wien brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie sei seit 1. Jänner 1972 Universitätsassistentin an der Universität Wien. Als solche komme ihr die sogenannte „Hochschullehrerklausel“ zugute. Diese betrage nach § 1 Abs. 1 Ziff. 4 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 17. November 1975 über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für Werbungskosten von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen 10 % der laufenden Bezüge (höchstens jedoch 3 600 S monatlich bzw. 43 200 S jährlich). Gemäß § 1 Abs. 2 der genannten Verordnung sei dieser Werbekostenpauschalbetrag vom Arbeitgeber vor Anwendung des Lohnsteuertarifes in Abzug zu bringen, ohne daß es einer Eintragung auf der Lohnsteuerkarte bedürfe. Wie sie am 16. Juni 1986 von der Personalabteilung der Universitätsquästur erfahren habe, sei bei ihr seit 1976 (bis dahin sei die Hochschullehrerbegünstigung durch Eintragung auf der Lohnsteuerkarte geltend zu machen gewesen) die Hochschullehrerklausel nicht in den Computer eingegeben und daher auch nicht bei ihrer Lohnsteuer berücksichtigt worden. Die Folge davon sei gewesen, daß sie von 1976 bis 1982 (bevor sie zur Einkommensteuer veranlagt worden sei) zuviel Lohnsteuer entrichtet habe, weil sie durch das erhöhte Einkommen aus unselbständiger Arbeit in eine höhere Steuerkategorie eingereiht worden sei.

In diesem Fehlverhalten erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen im wesentlichen den Tatsachen entsprach.

Die Beschwerdeführerin wurde mit 1. Jänner 1972 erstmals zum Hochschulassistenten bestellt. In der Zeit bis zur Dezentralisierung der Bundesbesoldung im Hochschulbereich im Jahre 1981 oblag die Besoldungsabwicklung für das Universitätspersonal dem damaligen Zentralbesoldungsamt bzw. späteren Bundesrechenamt. Generell wurde in dieser Zeit der Absetzbetrag jeweils vom Zentralbesoldungsamt selbst berücksichtigt, wobei das Zentralbesoldungsamt nach der Umstellung von der ursprünglichen Geltendmachung durch Eintragung auf der Lohnsteuerkarte auf die generelle Berücksichtigung aller anspruchsberechtigten Personen überging und automatisch bei allen Bediensteten, die im Bezug bestimmter nur für Hochschullehrer vorgesehener Nebengebühren standen, den erhöhten Werbungskostenabsetzbetrag berücksichtigte. Dies ist bei der Beschwerdeführerin aus nicht mehr feststellbaren Ursachen unterblieben. Dadurch hat die Beschwerdeführerin finanzielle Nachteile erlitten, deren Behebung aber — wie ein im Ressortbereich des Bundesministers für Finanzen durchgeführtes Prüfungsverfahren der VA ergab — nicht mehr möglich war.

Nach der Übernahme der Besoldungsagenden im Jahre 1981 durch die Quästur der Universität gab es eine generelle Überprüfung in Bezug auf das Hochschullehrer-Werbungskostenpauschale.

Wie die Ermittlungen der VA ergeben haben, wurden aber anlässlich dieser Überprüfung nicht alle Hochschullehrer-Dienstverhältnisse berücksichtigt, sondern es wurden lediglich Überprüfungen in der Richtung vorgenommen, ob nicht anspruchsberechtigte Personen im Bezug dieses Pauschales standen. Durch diese unzureichende Überprüfung wurde der seinerzeit unterlaufene Fehler auch in weiterer Folge nicht aufgedeckt, sodaß es auch

nach der Umstellung zu weiteren für die Beschwerdeführerin negativen finanziellen Auswirkungen gekommen ist.

Die VA hat aufgrund der festgestellten Fehlleistungen der Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens veranlaßte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, daß bei Erst- bzw. Weiterbestellung von Universitäts- und Hochschulassistenten entsprechende Vorkehrungen gegen eine irrtümliche Nichtberücksichtigung des Werbekostenpauschales getroffen werden. Darüber hinaus wurden im Erlaßwege die Universitätsquästuren im einzelnen besonders auf diese Problematik hingewiesen. Wenngleich durch diese organisatorischen Maßnahmen künftig gleichartige Fälle minimiert bzw. überhaupt zur Gänze vermieden werden können, sieht sich die VA doch veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß bei einer entsprechenden Wahrnehmung der Fürsorgepflicht des Dienstgebers und einer ordnungsgemäßen Übernahme der Besoldungsagenden das in Beschwerde gezogene Fehlverhalten nicht hätte eintreten dürfen.

5.3 Nichtanrechnung von Vordienstzeiten bei Übernahme vom Landes- in den Bundesdienst

VA 1 — WF/87

BM Zl. 124.214/14-110B/87

A.-M. M. aus Graz, Steiermark, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie sei als Vertragsbedienstete zunächst beim Land Steiermark tätig gewesen und sei dann in den Bundesdienst übernommen worden. Diese Übernahme sei in der Weise erfolgt, daß sie ihr Vertragsdienstverhältnis zum Land Steiermark habe auflösen müssen; anlässlich dieser Auflösung sei ihr eine Abfertigung nicht zuerkannt worden. Sie habe mit 28. Februar 1987 ihr Dienstverhältnis zum Bund einverständlich gelöst und sei ihr eine Abfertigung in der Höhe des neunfachen letzten Monatsbezuges zuerkannt worden. Bei der Zuerkennung der Abfertigung seien nun die Dienstzeiten von rund dreizehn Jahren, die sie beim Land Steiermark zurückgelegt habe, nicht berücksichtigt worden, obwohl ihr diese Zeiten hinsichtlich der besoldungsrechtlichen Stellung zur Gänze angerechnet worden seien.

Hierin erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Zur Vorgangsweise selbst führte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung folgendes aus:

Die Beschwerdeführerin sei seinerzeit als Vertragsbedienstete des Landes Steiermark zuletzt am ehemaligen Landeskonservatorium in Graz beschäftigt gewesen. Da dieses Konservatorium durch die Kunstakademiegesetz-Novelle 1962 in eine bundesstaatliche Akademie umgewandelt worden war, mußte auch das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin entsprechend abgeändert werden. Dies konnte nur in der Form erfolgen, daß die Beschwer-

deführerin ihr Dienstverhältnis zum Land auflöste und sodann ihre Aufnahme mit 1. März 1965 in den Bundesdienst erfolgte. Da keine Vereinbarung über eine Abfertigung getroffen worden sei, seien allfällige seinerzeitige Ansprüche auch für die Berücksichtigung im späteren Bundesdienstverhältnis erloschen. Dies sei den Bestimmungen des § 35 Abs. 2 Ziff. 3 und 7 sowie Abs. 5 Ziff. 2 des VBG 1948 zu entnehmen. Wenngleich das Bundesverfassungsgesetz den öffentlichen Bediensteten die Möglichkeit des Dienstwechsels zwischen den Gebietskörperschaften einräume, habe dieser Dienstwechsel vom Land Steiermark in den Personalstand des Bundes nicht in Form einer Übernahme stattfinden können, weil hierfür die gesetzliche Grundlage fehle. Derzeit bestünden nämlich keine bundesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen bei Übernahme eines Bediensteten in einen anderen Personalstand.

Die VA vertrat im Prüfungsverfahren die Auffassung, daß dieser Umstand nicht der Beschwerdeführerin angelastet werden dürfe, zumal auch von seiten des Bundeskanzleramtes im Einsichtsverfahren von einem unbilligen Härtefall ausgegangen worden war.

Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens die Abfertigungsleistung an die Beschwerdeführerin im Vergleichswege geregelt wurde, war eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.

Die VA sieht sich aber veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß das im vorliegenden Fall zutage getretene Regelungsdefizit ehestmöglich durch entsprechende legislative Maßnahmen beseitigt werden sollte, um in Zukunft das Auftreten gleichgelagerter Härtefälle von vornherein zu verhindern.

5.4 Nichtzulassung zur Universitätssprachprüfung aus lebenden Sprachen an der Universität Linz und Salzburg

VA 5 — WF/87

BM Zl. 64 552/1-15/87

E. D. aus St. Pölten, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe sich Ende Februar und Anfang März 1987 zur Universitätssprachprüfung aus Englisch an der Universität Linz bzw. Salzburg angemeldet, sei jedoch mit der Begründung abgewiesen worden, daß die beiden genannten Universitäten nur inskribierte Studenten zur Prüfung zuließen, was im Widerspruch zu § 28 AHStG stünde.

Er erblicke daher in der ungerechtfertigten Weigerung, ihn zur Universitätssprachprüfung aus lebenden Sprachen zuzulassen, einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte im übrigen fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde dem Beschwerdeführer vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mitgeteilt, daß Vorstudien von Kandidaten, die sich zur Universitätssprachprüfung nach § 28 AHStG

anmelden, nicht gefordert werden dürfen. Weiters wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, daß diese Kandidaten auch nicht Studierende der Universität sein müssen, an der die jeweilige lebende Sprache von einem Universitätslehrer im Rahmen seiner Lehr- bzw. Unterrichtsbefugnis angeboten wird. Vielmehr sei durch § 28 AHStG klargestellt, daß alle Meldungen von Kandidaten zur Ablegung der Universitätssprachprüfung von den Universitätslehrern, zu deren Lehr- bzw. Unterrichtsbefugnis eine lebende Sprache gehört, zu berücksichtigen sind und diese zur Abnahme und Durchführung der Prüfung verpflichtet sind. Durch diese Klarstellung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung konnte in weiterer Folge der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben werden. Eine weitere Veranlassung der VA war vor allem im Hinblick darauf, daß die entsprechenden rechtlichen Klarstellungen den einzelnen Universitäten übermittelt wurden, entbehrlich.

5.5 Unzulässige Exekutionsführung durch die Studienbeihilfenbehörde VA 8 — WF/87

G. S. aus Wien brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie sei Bezieherin einer Studienbeihilfe. Ohne ihr Verschulden sei es zu einem Übergenuß von 17 040 S gekommen, der von ihr bescheidmäßig zurückgefordert worden sei. Nach Erschöpfung des Instanzenzuges habe sie eine Beschwerde an den Verfassungs- und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben, beide Beschwerden seien abgewiesen worden. Sie habe daher am 7. Juli 1983 den geschuldeten Betrag mit dem ihr von der Studienbeihilfenbehörde zugesandten Erlagschein zeitgerecht eingezahlt.

Diese Rückzahlung sei aber offenbar von der Studienbeihilfenbehörde nicht zur Kenntnis genommen worden, sondern habe diese vielmehr im Jahre 1986 die Finanzprokuratur mit der Hereinbringung dieses Betrages beauftragt, womit für sie rufschädigende Eintreibungshandlungen verbunden gewesen seien. So habe etwa im Jänner 1987 durch Kriminalbeamte eine Aufenthaltsermittlung sowohl an ihrer alten Anschrift wie auch an ihrer derzeitigen Anschrift stattgefunden, obwohl sie ihren Wohnsitzwechsel 1984 polizeilich gemeldet habe. Erst durch diese Ausforschungshandlungen habe sie von dem gegen sie anhängigen Exekutionsverfahren erfahren. Nach Vorlage ihres Einzahlungsbeleges habe zwar das Exekutionsgericht die Vollstreckung eingestellt, es seien ihr jedoch die Kosten dieses Verfahrens angelastet worden. Zusätzlich seien ihr Porto- und Einschreibspesen entstanden, sodaß ihr letztlich durch die ungerechtfertigte Exekutionsführung ein Schaden von 700,50 S entstanden sei.

In der ungerechtfertigten Exekutionsführung und in der Weigerung, den ihr entstandenen Schaden abzugelten, liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Auch der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung vermochte die im Prüfungsverfahren zutage getretene Fehlleistung, die offenbar auf organisatorische Mißstände zurückzuführen war, nicht zu rechtfertigen. Er hat daher noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA veranlaßt, daß der Beschwerdeführerin der von ihr geltend gemachte Schadensbetrag gutgeschrieben wurde. Da im übrigen der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung der Beschwerdeführerin gegenüber sein Bedauern über den Vorfall ausdrückte und zur Vermeidung gleichartiger Fehlleistungen organisatorische Vorkehrungen traf, war der Grund für die von der VA als berechtigt festgestellte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung entbehrlich.

5.6 Unzumutbare Verzögerung eines Berufungsverfahrens bei Festsetzung einer Reprobationsfrist

VA 13 — WF/87

BM Zl. 64 552/2-15/87

G. Sch. aus Hall, Tirol, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er studiere Rechtswissenschaften in Innsbruck und sei im Verlaufe seines Studiums Anfang Jänner 1987 zur Diplomteilprüfung aus Strafrecht angetreten. Da er den schriftlichen Teil der Prüfung nicht positiv abgeschlossen habe, habe er zur mündlichen Prüfung nicht antreten können und sei eine Reprobationsfrist von zwei Monaten festgesetzt worden. Dagegen habe er gemäß § 43 Abs. 2 AHStG am 5. Februar 1987 fristgerecht Berufung erhoben.

Am 5. März 1987 sei ihm vom Praeses der Prüfungskommission nahegelegt worden, seine Berufung zurückzuziehen, zumal die Reprobationsfrist am 13. März 1987 ablaufe. Zu diesem Schreiben habe er eine Stellungnahme abgegeben und seine Berufung aus grundsätzlichen Erwägungen aufrechterhalten. Am 10. Mai 1987 habe er eine Einladung zur Sitzung des Akademischen Senates für den 14. Mai 1987 erhalten. In dieser Sitzung sei seine Berufung behandelt worden, doch sei der Akademische Senat zu der Auffassung gelangt, daß er zur Entscheidung über die Berufung nicht zuständig sei, sondern hiezuh der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung berufen sei. Es sei daher die Berufung an die zuständige Stelle weitergeleitet worden.

In der Folge erließ der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung am 3. Juli 1987 einen Bescheid, mit welchem seine Berufung wegen Unzuständigkeit des Bundesministers zurückgewiesen wurde, wogegen ihm kein weiteres ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung gestanden sei.

Seiner Meinung nach liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung einerseits darin, daß bei einer Reprobationsfrist von zwei Monaten das Rechtsmittelverfahren ein halbes Jahr gedauert habe; andererseits liege ein Mißstand im Auftreten des negativen Kompetenzkonfliktes zwischen dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung und dem Akademischen Senat der Juridischen Fakultät der Universität Innsbruck. Durch die Unkenntnis über die Rechtslage sei er um seine Möglichkeit gebracht worden, im Verwaltungsverfahren eine Sachentscheidung zu erhalten.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein, nahm Einsicht in die bezughabenden Verwaltungsakten und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Im einzelnen ging die VA von folgenden Feststellungen und Überlegungen aus:

Dem Beschwerdeführer wurde zur Wiederholung der Diplomteilprüfung aus Strafrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck durch Anschlag vom 29. Jänner 1987 eine Reprobationsfrist von zwei Monaten auferlegt. Dagegen wurde von ihm fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Diese Berufung wurde erst am 5. Mai 1987, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die Reprobationsfrist bereits abgelaufen war, vom Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck an den Rektor der Universität Innsbruck mit der Bitte um geschäftsordnungsgemäße Behandlung vorgelegt. Der Akademische Senat gelangte in seiner Sitzung vom 14. Mai 1987 in Verkennung der Rechtslage zu dem Ergebnis, daß nicht er, sondern der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung über die Berufung zu entscheiden habe. Wie aus den Verwaltungsakten hervorgeht, wurde nämlich die Reprobationsfrist von einem Einzelprüfer festgelegt.

Gemäß § 43 Abs. 2 AHStG ist gegen Bescheide von Einzelprüfern oder Prüfungskommissionen, mit denen die Zulassung zu einer Prüfung verweigert, eine Prüfung für ungültig erklärt, eine Entscheidung gemäß § 29 Abs. 3 AHStG oder eine Verfügung gemäß § 30 Abs. 3 AHStG getroffen wird, die Berufung an das oberste Kollegialorgan zulässig. Die Festsetzung einer Reprobationsfrist stellt eine „Verfügung gemäß § 30 Abs. 3 AHStG“ dar. Da diese Verfügung, die dem Aushang zu entnehmen war, von einem Einzelprüfer getroffen worden war, stand zweifelsfrei fest, daß nach der Bestimmung des § 43 Abs. 2 AHStG der Akademische Senat der Universität Innsbruck zuständige Berufungsinstanz war und seine Zuständigkeit zu Unrecht abgelehnt hat, wodurch der Beschwerdeführer in seinem Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden ist.

Die VA gelangte daher zu dem Ergebnis, daß sowohl die schleppende Behandlung des vom Beschwerdeführer eingebrachten Rechtsmittels als auch die zu Unrecht erfolgte Verweigerung einer Sachentscheidung durch den Akademischen Senat der Universität Innsbruck als Fehlleistungen anzusehen sind, sodaß die VA der Beschwerde in vollem Umfang Berechtigung zuerkannte.

Abschließend sieht sich die VA zu der Bemerkung veranlaßt, daß es ihrer Meinung nach nicht dem Sinn des durch § 43 Abs. 2 AHStG eröffneten Rechtsmittelverfahrens entsprechen kann, wenn derartige Rechtsmittel erst zu einem Zeitpunkt behandelt werden, zu dem eine Entscheidung über das Rechtsmittel keine rechtsgestaltende Wirkung mehr zu entfalten vermag. Wenn der Gesetzgeber — wie im vorliegenden Fall — auch gegen die Festsetzung einer Reprobationsfrist ein Rechtsmittel zuläßt, so setzt dies voraus, daß die zuständige Berufsbehörde dieses Rechtsmittel so zeitgerecht zu behandeln hat, daß der mit der Berufung verfolgte Zweck — nämlich die Verkürzung der Reprobationsfrist — erreicht werden kann. Die

VA regt daher an, durch entsprechende organisatorische Maßnahmen Vorkehrungen dafür zu treffen, daß in gleichgelagerten Fällen die Rechtsmittelverfahren unverzüglich durchgeführt und abgeschlossen werden.

5.7 Unklarheit über die Berechtigung zur Führung eines im Ausland ehrenhalber verliehenen Berufstitels

VA 24 — WF/87

BM Zl. 56 096/19-14/87

Dr. G. G. aus Wien brachte bei der VA vor, daß ihm vom Akademischen Senat der Universität Salamanca der Titel eines Universitätsprofessors ad honorem dieser Universität verliehen worden sei. Er sei auf diese sehr seltene Auszeichnung sehr stolz und wolle diesen Titel auch im Inland führen. Nach den von ihm eingeholten Auskünften sei dies aber nicht möglich.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte fest, daß die Frage, in welcher Weise die Führung eines im Ausland ehrenhalber verliehenen Berufstitels zu erfolgen hat, derzeit gesetzlich nicht geregelt ist. Im Zuge einer Erörterung der gegenständlichen Problematik mit dem Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung wurde im Anlaßfall klargestellt, daß die Führung des Titels unter Beisetzung der Universität, die ihn verliehen hat, zulässig sei. Eine Führung ausländischer Berufstitel und ähnlicher Bezeichnungen wäre nur dann ungerechtfertigt, wenn eine Verwechslungsgefahr mit einem vom Bundespräsidenten zu verleihenden Berufstitel oder einem akademischen Grad besteht.

Das im gegenständlichen Fall aufgetretene Regelungsdefizit veranlaßt die VA, anzuregen, die Gesetzeslücke in der Weise zu schließen, daß eine Regelung analog zu § 39 AHStG in der Fassung BGBl. Nr. 332/1981 getroffen wird.

5.8 Verfahrensverzögerung bei Behandlung eines Studienbeihilfenantrages

VA 27 — WF/87

BM Zl. 56.034/4-17/88

H. E. aus Wien führte in ihrer Beschwerde an die VA aus, daß sie als Studentin der Akademie für Sozialarbeit der Gemeinde Wien am 11. Mai 1987 den Antrag auf Gewährung von Studienbeihilfe gestellt habe. Trotz mehrmaliger Urgeizen sei eine Erledigung dieses Antrages bis zur Erhebung der Beschwerde am 10. Dezember 1987 nicht erfolgt.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Ein Grund für die lange Verfahrensdauer ist der Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung nicht zu entnehmen.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu, konnte aber von einer weiteren Veranlassung absehen, da der versäumte Bescheid noch am 14. Dezember 1987 der Beschwerdeführerin zugestellt wurde.

5.9 Säumnis der Universität Wien bei Ausstellung einer Lohnbestätigung

VA 30 — WF/87

Ing. D. D. aus Oberstinkenbrunn, Burgenland, brachte bei der VA folgende Beschwerde ein:

Seine Tochter C. D. sei Bürolehrling an der Universität Wien im ersten Lehrjahr. Er selbst sei Bundesbeamter und habe die Buchhaltung seines Ministeriums von ihm eine Lohnbestätigung für das erste Lehrjahr seiner Tochter verlangt. Er habe erstmals am 28. Oktober 1987 bei der Besoldungsstelle der Universität Wien um die Ausstellung einer solchen Bestätigung ersucht. Trotz viermaliger Urgenzen und einer Aufsichtsbeschwerde an die Universitätsdirektion sei es bis zum 14. Dezember 1987 zu einer Ausstellung der von ihm benötigten Bestätigung nicht gekommen. Hierin liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen stellte die VA fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach und erkannte der Beschwerde Berechtigung zu.

Nach einer fernmündlichen Kontaktaufnahme der VA mit der Universitätsdirektion der Universität Wien wurde dem Beschwerdeführer die Lohnbestätigung am 28. Dezember 1987 zugestellt, wodurch der Beschwerdegrund behoben war.

Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dipl.-Vw. Helmuth Josseck:

Dem Volksanwalt Dipl.-Vw. Helmuth Josseck oblagen:

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

Bundesminister für Finanzen;

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie);

Bundesminister für Inneres;

Bundesminister für Justiz;

Bundesminister für Landesverteidigung.

1 Bundesminister für Finanzen

Allgemeines

Im Jahr 1987 wurden diesem Bereich 359 Beschwerden zugeordnet, was gegenüber dem Durchschnitt der Vorjahre einen leichten Rückgang bedeutet.

Auffällig ist die besonders große Anzahl von Vorbringen, in denen sich der Beschwerdeführer im wesentlichen auf die Darstellung eines Sachverhaltes oder die Zusendung von Unterlagen beschränkt. Die Formulierung eines behaupteten Mißstandes ist dann eher sehr vage gehalten oder es kommt überhaupt nur zu dem Ersuchen, eine bestimmte Vorgangsweise auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfen. Die Abgabengesetzgebung und die darin vorgesehenen Besteuerungsverfahren sind also bereits so **undurchsichtig** geworden, daß sich die Steuerpflichtigen in vielen Fällen auf die Feststellung beschränken, ein bestimmter Vorgang sei ihrem Eindruck nach nicht in Ordnung. So mag es nicht überraschen, daß die Prüfung dieser Fälle — gemessen an einem rechtmäßigen Verwaltungshandeln — meistens keinen Mißstand in der Verwaltung ergibt, was die Notwendigkeit nach sich zieht, im Rahmen der verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteilung des Prüfungsergebnisses auch eine kurze Information über die Gesetzeslage abzugeben. Die Auskunftserteilung, die — geht man von den der VA übertragenen Aufgaben aus — allenfalls eine untergeordnete Nebentätigkeit sein

sollte, wird so gegenüber dem Bürger, der sich mit einer unüberschaubaren Menge an Steuergesetzen konfrontiert sieht, zu einer Hauptfunktion.

Das im Berichtszeitraum beschlossene **Auskunftspflichtgesetz** sieht nun vor, daß die Behandlung von Anfragen Aufgabe aller Bundesorgane ist, in deren Wirkungsbereich sie fallen. Werden danach Auskunftsbegehren schriftlich eingebracht, so unterliegen sie einer Eingabengebühr von 120 S, weil keinerlei Gebührenbefreiung vorgesehen ist. Der Bürger muß also, wenn ihn betreffende Normen oder Vollzugsakte nicht die erforderliche Klarheit haben, auch noch dafür bezahlen, daß er sich diese Klarheit verschaffen will, obwohl er unbestritten von vornherein darauf Anspruch hätte. Die VA regt deshalb an, solche Auskunftsbegehren, ähnlich wie die Eingaben an die VA selbst, von der **Stempelgebühr zu befreien**.

Gebühren:

Bei den Beschwerden, die zu diesem Bereich vorgebracht werden, gab es — wie auch schon in den Vorjahren — vor allem ein Hauptthema: Die 50%ige Erhöhung, die dann vorzuschreiben ist, wenn eine Gebührenentrichtung in Stempelmarken nicht oder nicht vorschriftsgemäß erfolgt und deshalb ein Bescheid erlassen werden muß. Diese Regelung, die bis dahin völlig uneingeschränkt war, wurde im Jahr 1986 vom **Verfassungsgerichtshof aufgehoben**. Das Höchstgericht hatte bemängelt, daß die Erhöhung starr sei und jede Möglichkeit einer Entschuldigung ausschließe, was bei den der Höhe nach unbegrenzten **Wechselgebühren** eine exzessive Reaktion auf die Unterlassung des Abgabepflichtigen sei. Ohne nun die Hinweise auf das Fehlen einer Obergrenze oder von Entschuldigungsgründen zu beachten, wurde bei der Neufassung der scheinbar einfachste Weg gewählt: Im Fall von Wechselgebühren kann jetzt überhaupt keine 50%ige Erhöhung mehr vorgeschrieben werden. Damit wurde eine Verfassungswidrigkeit durch eine andere ersetzt. Denn es gibt keine sachliche Rechtfertigung dafür, daß nun bei der nicht vorschriftsgemäßen Entrichtung von Wechselgebühren überhaupt keine als Verwaltungskostenbeitrag gedachte Erhöhung vorgenommen werden kann. Der **Gleichheitsgrundsatz** verpflichtet aber den Gesetzgeber dazu, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen!

In den Fällen, mit denen die VA befaßt ist, handelt es sich im übrigen nie um solche Erhöhungen, die wegen ihrer Höhe unangenehm auffallen. In den problematischen Fällen geht es fast immer darum, daß die Abgabenschuldner an ihrer Gebührenverfehlung nur ein geringes oder gar kein Verschulden haben (siehe dazu die Ausführungen auf Seite 184 f des Zehnten Berichtes der VA). Der Vergleich mit anderen Verfahrensbereichen zeigt durchaus das Anerkennen von Entschuldigungsgründen bei der Verhängung von Zuschlägen oder Kostenbeiträgen:

So ist der für die nicht fristgerechte Einreichung von Abgabenerklärungen vorgesehene Verspätungszuschlag nicht zu verhängen, wenn die Verspätung entschuldbar ist. Der Pauschalkostenbeitrag im Finanzstrafverfahren setzt, da er von der Höhe der Strafe abhängig ist, natürlich überhaupt schuldhaftes Verhalten voraus. Dem Argument, daß man diese Bereiche wegen der leichteren Überwachungsmöglichkeiten mit dem Bereich der Stempelgebühren nicht vergleichen könne, ist zu entgegen, daß dieser Umstand bereits durch die wesentlich höheren Prozentsätze der vorgesehenen Erhöhungen berücksichtigt wird.

Der oben genannte **Pauschalkostenbeitrag** nach dem Finanzstrafgesetz ist nun nach Ansicht der VA ein durchaus brauchbares Vorbild für eine Neugestaltung des § 9 Gebührengesetz. Er setzt — wie bereits erwähnt — eine Bestrafung voraus und ist mit 10% der verhängten Geldstrafe betragsmäßig festzusetzen. Eine solche Strafbestimmung existiert aber auch im § 9 Gebührengesetz. Bei ihrer Verhängung ist auf verschiedene Milderungs- und Erschwerungsgründe zu achten; ihr Höchstausmaß liegt beim Doppelten der verkürzten Gebühr. Wäre nun die zusätzliche Erhöhung für den Verwaltungsmehraufwand von dieser Strafe abhängig, so hätte man damit zweierlei erreicht: Die völlig schuldlosen Gebührenschuldner wären mit keinerlei Erhöhung konfrontiert. Bei den anderen würde sich der Kostenbeitrag nach dem **Grad des Verschuldens** und der **Höhe der verkürzten Gebühr** richten. Da die Straferhöhung derzeit maximal das Vierfache der Erhöhung für den Verwaltungsaufwand ausmachen kann, scheint der VA eine zusätzliche Erhöhung um 25% der Erhöhung nach dem derzeitigen § 9 Abs. 2 Gebührengesetz als ausreichend. Könnte man sich dann noch zur Festsetzung einer Höchstgrenze für jede eine oder mehrere Gebührenpflichten auslösende Handlung entschließen (diese beträgt zB beim Pauschalkostenbeitrag des Finanzstrafgesetzes 5 000 S), so könnte auch getrost wieder die Wechselgebühr miteinbezogen werden.

Abgesehen von diesem Hauptproblem muß die VA mitunter feststellen, daß auch die auf ihren besonderen Aufgabenbereich spezialisierten Finanzämter für Gebühren und Verkehrssteuern nicht immer die notwendige Kenntnis von ihren Arbeitsunterlagen haben.

So hat in einem Fall eine Gruppe von fünf Personen eine Aufsichtsbeschwerde bei einer Bezirkshauptmannschaft eingebracht. Diese einheitliche Beschwerde wurde von einem Finanzamt als fünffache Eingabe angesehen und deshalb der fünffachen **Eingabengebühr** unterworfen. Selbst dem in Gebührenangelegenheiten nicht sonderlich versierten Beschwerdeführer fiel dieser Umstand auf und er wandte sich deshalb an die VA. Im Prüfungsverfahren stellte sich dann heraus, daß es einen Erlaß des Bundesministers für Finanzen gibt, nach dem ein Exemplar einer Eingabe, mit dem ein einheitliches Begehren gestellt wird, auch dann nur der einfachen Eingabengebühr unterliegt, wenn es von mehreren Personen unterschrieben wird. Dieser Erlaß war vom Finanzamt nicht beachtet worden. Es ist nun zwar sicher manchmal unvermeidbar, daß ein neuartiges Rechtsproblem von einer nachgeordneten Dienststelle anders beurteilt wird als dann später, zB im Zuge eines Rechtsmittelverfahrens oder im Erlaßweg von der Oberbehörde. Liegt aber im Zeitpunkt der Entscheidung bereits ein Erlaß vor, so darf nicht übersehen werden, daß es sich dabei um eine generelle Weisung handelt, deren Kenntnis unerlässlich ist (VA 216 — FI/87, V-AP 18/88).

Grunderwerbsteuer:

Hier trat der seltene Glücksfall ein, daß der Verfassungsgerichtshof einen der wichtigsten Anwendungsbereiche des sehr reformbedürftigen Grunderwerbsteuergesetzes 1955 aufhob, weil die Fülle der **Befreiungsregelungen** auch durch die Beseitigung einzelner Befreiungstatbestände nach seiner Ansicht nicht mehr in eine dem Gleichheitsgrundsatz entsprechende Form zu bringen war. Die Chance wurde genützt, indem ein neues Grunderwerbsteuergesetz geschaffen wurde, das eine Senkung des Steuersatzes im Aus-

tausch gegen den Wegfall fast aller Befreiungsregelungen vorsieht. Die Erfahrungen der VA mit dem neuen Gesetz zeigen nun, was auf den ersten Blick erstaunlich klingen mag, was aber — betrachtet man die Probleme im Zusammenhang mit dem alten Grunderwerbsteuergesetz — zu erwarten war:

Ein Gesetz ohne Befreiungsregelungen ruft weniger Beschwerden hervor, als eines mit zu vielen und unklaren Befreiungen. Die an die VA herangetragenen Fälle betrafen neben Anfragen im Zusammenhang mit der Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof nahezu ausschließlich die **Nichtanwendung** von Befreiungsregelungen des Grunderwerbsteuergesetzes 1955. Obwohl Beschwerdeführer sonst regelmäßig durchaus auch Kritik an gesetzlichen Regelungen selbst vorbringen, gab es noch keine einzige Beschwerde in bezug auf die Verringerung der Befreiungstatbestände.

Von einem leitenden Beamten des Bundesministeriums für Finanzen war in diesem Zusammenhang bei einer Vorstellung des neuen Grunderwerbsteuergesetzes zu erfahren, daß bereits lange vor der Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof ein Entwurf für eine Neugestaltung des Grunderwerbsteuerrechtes vorgelegen sei. Eine Verwirklichung sei aber regelmäßig am Widerstand von Vertretern jener Gruppen gescheitert, die durch Befreiungsregelungen begünstigt waren. Die Erfahrungen der VA zeigen aber im Gegenteil, daß Steuerpflichtige eine Abgabenbelastung sehr wohl akzeptieren, wenn sie klar genug gestaltet ist und wenn Befreiungen nicht von unabsehbaren Umständen abhängen. So gesehen ist jede Reform, die solche Unsicherheiten beseitigt — mag dies auch für manche mit gewissen Nachteilen verbunden sein —, für die überwiegende Mehrheit jedenfalls von Vorteil.

Abgabenverfahren:

Das Verfahrensrecht ist, da es bei der Festsetzung und Einhebung jeder Abgabe zur Anwendung kommt, ein zentrales Prüfungsgebiet im Bereich des Bundesministers für Finanzen. Vor allem die Dauer von Berufungsverfahren gab Anlaß zu Beschwerden. Bei der Beurteilung von behaupteten Verfahrensverzögerungen steht die VA allerdings vor einem Problem: **Säumnisbeschwerde** beim Verwaltungsgerichtshof kann erhoben werden, wenn die oberste, in einem Verfahren zuständige Verwaltungsbehörde binnen sechs Monaten nicht entschieden hat. Da die Erledigung einer Berufung immer Aufgabe der Abgabenbehörde zweiter (und dabei gleichzeitig letzter) Instanz ist, wäre jeder Beschwerde wegen einer mehr als sechsmonatigen Dauer eines Berufungsverfahrens ohne weiteres Berechtigung zuzuerkennen. Andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß es nach der Regelung über die Säumnisbeschwerde keine Rolle spielt, ob das halbe Jahr, das zur Verfügung steht, von der Behörde für das Vorantreiben des Verfahrens intensiv genutzt wurde oder nicht bzw. ob nicht die Partei selbst einen Teil des Zeitraumes für sich in Anspruch nahm (zB zur Beantwortung von Vorhalten oder zur Beibringung von Beweismitteln). Objektiv gesehen gibt es eben einfache und komplizierte Rechtsmittelverfahren. Bei ersteren kann eine Verschleppung schon vor dem Ablauf der Sechsmonatsfrist gegeben sein, bei letzteren wird man der Abgabenbehörde mitunter zugestehen müssen, daß diese starre Frist auch beim besten Willen nicht zur Erledigung ausgereicht hätte. Die **Bundesabgabenordnung** wird dieser not-

wendigen Unterscheidung gerecht, indem sie alle Abgabenbehörden verpflichtet, über Parteivorbringen ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden.

Verschärft wird die Situation schließlich durch den unzureichenden Personalstand in den Berufsbehörden. Immer wieder geht der Bundesminister für Finanzen in seinen Stellungnahmen gar nicht einmal auf die Schwierigkeiten eines konkreten, einer Prüfung unterzogenen Verfahrens ein, sondern er weist von vornherein auf das ungünstige Verhältnis zwischen den anfallenden Rechtsmitteln und den bearbeitenden Bediensteten hin. Deshalb werden die Rechtsmittelverfahren nicht sofort, sondern erst nach einer gewissen „Wartezeit“ ihrer chronologischen Reihenfolge gemäß in Angriff genommen, wodurch zusätzliche Zeit verstreicht.

Die VA ist der Ansicht, daß bis zu einer durchgreifenden Verbesserung der Lage (vor allem durch Organisationsänderungen und durch Personalaufnahmen) dem Anliegen der Rechtsuchenden nur über die neu geschaffene Möglichkeit einer Aussetzung der Einhebung Rechnung getragen werden kann. Während bisher nämlich das Rechtsmittelverfahren vom Verfahren zur Einhebung einer Abgabe strikt getrennt war, besteht nun die Möglichkeit, unter Hinweis auf ein erfolgsversprechendes (also nicht nur mutwillig eingebrachtes) Rechtsmittel einen Aufschub der Zahlungsverpflichtung zu erlangen. Diese Maßnahme steht nicht im Ermessen der Abgabenbehörde, sondern ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen jedenfalls zu gewähren. Da sich nun die meisten Steuerpflichtigen durch die lange Dauer eines Berufungsverfahrens nicht aus prinzipiellen Gründen beschwert fühlen, sondern weil sie trotz der nach ihrer Ansicht unrichtigen Festsetzung einer Abgabe zur Entrichtung angehalten werden, kann durch eine Aussetzung unmittelbare Abhilfe geschaffen werden. Voraussetzung dafür ist aber, daß zumindest die diesbezüglichen Anträge relativ rasch und im Zweifel zugunsten des Antragstellers erledigt werden.

Akteneinsicht wird von der VA zur Prüfung einer Verfahrensdauer vor allem nach Abschluß eines Verfahrens genommen, da es sonst zu einer zusätzlichen Verlängerung käme. Dabei können dann aber mitunter unzureichende oder zu langsame Reaktionen auf von einem Berufungswerber eingewendete gravierende Bescheidmängel beobachtet werden.

So wurden einem Beschwerdeführer mit einem Zollamtsbescheid Eingangsabgaben vorgeschrieben. Er erhob dagegen Berufung und begründete dies damit, daß der Inhalt des Bescheides nicht ihn, sondern eine andere Person mit dem gleichen Familiennamen betreffe. Dieser Hinweis, dessen Richtigkeit immerhin bedeutet hätte, daß die Abgaben einem Unbeteiligten vorgeschrieben wurden, veranlaßte das Zollamt jedoch keineswegs, der Berufung irgendeine besondere Bedeutung beizumessen. Der Beschwerdeführer, der wohl damit gerechnet hatte, daß seine — wie sich später zeigte — leicht überprüfbare Behauptung zu einer schnellen Beseitigung des fehlerhaften Bescheides führte, verabsäumte es, gleichzeitig mit der Berufung ein Stundungsansuchen einzubringen. Deshalb machte sich das Zollamt getreu dem Grundsatz, daß ein Berufungsverfahren keinen Einfluß auf die Einhebung der Abgaben hat, vorerst zügig an die Betreibung des Exekutionsverfahrens. Innerhalb eines kurzen Zeitraumes kam es bereits zur Pfändung eines Farbfernsehgerätes. Der Berufung wurde schließlich erst nach fünf Mona-

ten vollinhaltlich stattgegeben. In seiner Stellungnahme wies der Bundesminister für Finanzen nur auf die der VA ohnehin bekannten Verfahrensregelungen hin, äußerte sich aber überhaupt nicht zur Dauer des Berufungsverfahrens. Da die VA der Ansicht war, daß in diesem speziellen Fall die Verfahrensdauer nur zu rechtfertigen wäre, wenn für die Prüfung des Berufungsvorbringens ein beträchtlicher Zeitaufwand benötigt wurde, nahm sie Einsicht in die entsprechenden Verwaltungsakten. Hier zeigte sich, daß mit Ausnahme eines Blickes in ein Telefonbuch **keinerlei Verfahrensschritte** im Akt festgehalten waren. Da eine behauptete Namensverwechslung natürlich auch keine schwierigen Rechtsprobleme hervorruft, wurde dieser Beschwerde wegen eines unnötigen Aufschubes Berechtigung zuerkannt, obwohl die Frist zur Einbringung einer Säumnisbeschwerde noch nicht abgelaufen war (VA 50 — FI/87, V-AP 33 und 51/87).

Bezeichnend ist auch ein Fall, in dem eine Person, die schon seit Jahren von der Kraftfahrzeugsteuer befreit war, weil sie ihr Fahrzeug zur persönlichen Fortbewegung benötigte, zum Beibringen einer neuerlichen amtsärztlichen Bestätigung über diesen Umstand aufgefordert wurde. Dies ist natürlich nur dann sinnvoll, wenn es sich um eine Körperbehinderung handelt, bei der ihrer Natur nach eine Besserung eintreten könnte. Bei der Oberschenkelamputation, um die es sich in diesem Fall handelte und die von den Voranträgen her aktenkundig war, kommt eine solche Besserung natürlich nicht in Betracht. Dem Beschwerdeführer waren somit **unnötige Kosten** und Mühen verursacht worden. Befriedigend war hier der Umstand, daß sich die Abgabenbehörden bereit erklärten, die Kosten der amtsärztlichen Untersuchung zu ersetzen (VA 26 — FI/87, V-AP 9/87).

Leider mußte die VA feststellen, daß auch die Stellungnahmen des Bundesministers für Finanzen nicht immer die Grundlagen bieten, die für eine Beurteilung eines Beschwerdevorbringens notwendig sind. So wandte sich ein Steuerpflichtiger an die VA und gab an, er hätte im Zuge seiner Veranlagung zur Einkommensteuer die Berücksichtigung von Werbungskosten beantragt, was ihm ohne Angabe von Gründen vom Finanzamt abgelehnt worden sei. Dies wurde dem Bundesminister für Finanzen mit dem Ersuchen, dazu Stellung zu nehmen, mitgeteilt. Der daraufhin abgegebenen Stellungnahme war nur zu entnehmen, daß die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Werbungskosten im Rahmen einer Wiederaufnahme des Verfahrens berücksichtigt wurden. So erfreulich dieses Ergebnis für den Beschwerdeführer letztlich war, so wenig wurde die VA dadurch darüber informiert, wieso es nicht schon bei der Erlassung der Erstbescheide zu einem den Tatsachen entsprechenden Ergebnis gekommen war, ob diese Erstbescheide tatsächlich keine Begründung enthielten und welche neuen Erkenntnisse die Abgabenbehörde schließlich zu einer Wiederaufnahme veranlaßt hatten. Die VA ist in solchen Fällen gezwungen, wenn sie eine derartige Stellungnahme nicht von vornherein als Zugeständnis einer Verfehlung der Finanzverwaltung ansehen will (Verfehlungen des Beschwerdeführers werden nämlich eher ausführlich dargestellt), zur Klärung der offenen Fragen eine zweite Stellungnahme einzuholen, was natürlich unökonomisch ist (VA 244 — FI/87, V-AP 1/88).

Im Bereich des Verfahrens zur Durchführung des amtswegigen Jahresausgleiches ist eine deutlich erkennbare Entspannung eingetreten. Während in früheren Jahren Fälle bekannt wurden, in denen innerhalb kürzester Zeit

die Nachforderungsbeträge von bis zu vier Jahren vorgeschrieben wurden, kam es im Berichtszeitraum kaum mehr zu Beschwerden über eine derartige Kumulierung von Jahresausgleichsverfahren. In den verbleibenden, weniger gravierenden Fällen wird den Beschwerdeführern zumeist geraten, den dabei entstehenden finanziellen Problemen durch ein Zahlungsvereinfachungsansuchen zu begegnen. Da die VA daraufhin kaum über Fälle von Abweisungen informiert wird, ist zu vermuten, daß die Finanzämter bei den Ratenbewilligungen durchaus auf die wirtschaftliche Lage der Steuerpflichtigen eingehen.

Problematisch ist in diesem Bereich vor allem, daß der Jahresausgleich ganz allgemein von vielen Betroffenen als Nachforderung wegen eines für sie nicht erkennbaren Versäumnisses bei der Lohnsteuerentrichtung oder sogar als Bestrafung hierfür angesehen wird. Dies macht regelmäßig eine Aufklärung über das Wesen des Jahresausgleiches notwendig und beschäftigt die VA derzeit mit der Überlegung, wie eine gezielte Information schon bei Zusendung der Jahresausgleichserklärungen oder spätestens bei Zustellung des Jahresausgleichsbescheides gegeben werden kann.

Zollverfahren, Eingangsabgaben:

Im Bereich des Zollverfahrens war auch im Berichtszeitraum wieder ein interessantes Phänomen zu beobachten:

Während sonst Bedienstete der Abgabenverwaltung von Beschwerden bezüglich eines unhöflichen oder barschen Verhaltens auch in den Bereichen, in denen es einen umfangreichen Parteienverkehr gibt, eher selten betroffen sind, richten sich derartige Beschwerden häufig gegen uniformierte Zollbeamte. Die VA, die jeder dieser Beschwerden nachgeht, stellt regelmäßig fest, daß die betroffenen Beamten die gegen sie erhobenen Vorwürfe zurückweisen. Da damit dann Aussage gegen Aussage steht, kann ohne nähere Indizien kaum festgestellt werden, wie sich ein strittiger Vorgang tatsächlich abgespielt hat. Was immer nun diese merkwürdige Häufung von einschlägigen Beschwerden verursachen mag (möglicherweise rufen die Uniformierung oder der Umstand, daß man bei einem Grenzübergang kontrolliert wird, von vornherein eine gereizte Stimmung hervor), jedenfalls zeigt sich dabei, daß eine entsprechende psychologische Schulung jener Beamten, die mit Grenzkontrollen betraut sind, besonders wichtig ist. Nur so kann gewährleistet werden, daß ein aufgebrachtes, unsachliches oder „unwirsches“ Verhalten eines Grenzüberschreitenden nicht mit gleicher Münze zurückgezahlt wird.

Sonstiges:

Abgesehen von den bisher dargestellten Problembereichen, denen schon wegen der großen Anzahl der zu ihnen eingehenden Beschwerden erhöhtes Augenmerk geschenkt werden muß, kamen immer wieder Mängel zum Vorschein, die nur Einzelfallbedeutung haben. Mitunter zeigt sich im Prüfungsverfahren auch, daß Abgabenbehörden sich zwar an die geltenden Gesetze gehalten haben, daß dies aber trotzdem ein höchst unbefriedigendes Ergebnis zur Folge hatte. Die VA sieht es als ihre Aufgabe an, auch auf solche im Gesetz festgeschriebene Härten hinzuweisen.

So wandte sich ein blinder Beschwerdeführer an die VA und bemängelte eine Ungleichbehandlung zwischen sehenden und **blinden** Konsumenten im **Umsatzsteuerrecht**. Tatsächlich mußte im Prüfungsverfahren der VA dann eine solche Schlechterstellung im Bereich der einem begünstigten Steuersatz unterliegenden Gegenstände festgestellt werden. Zu solchen, derzeit mit nur 10 % Umsatzsteuer belasteten Wirtschaftsgütern zählt nämlich — offensichtlich aus kultur- und bildungspolitischen Erwägungen — ein Großteil der Waren des Buchhandels und der Erzeugnisse des grafischen Gewerbes. Während sonst im allgemeinen Druckwerke für Sehende und in Blindenschrift gleichgestellt sind, kommt es im Bereich der Landkarten und Globen zu einer Abweichung. Wenngleich natürlich auch hier die Verwendung von Blindenschrift möglich ist, ist für die Darstellung gewisser Landschaftsmerkmale die Reliefform für Blinde sicher ein wertvolles Hilfsmittel. Gedruckte Karten und Globen unterliegen nun zwar dem ermäßigten Umsatzsteuersatz, nicht aber, obwohl bei der Verwendung durch Blinde für sie dieselben Begünstigungsmotive ausschlaggebend sein müßten, Karten und Globen in Reliefform. Hier handelt es sich nach Ansicht der VA um eine Härte des Umsatzsteuergesetzes, die noch dazu eine ohnehin benachteiligte Gruppe trifft und deshalb umso eher gemildert werden sollte (VA 201 — FI/87, V-AP 2/88).

In einem anderen Fall ging es um die **Kraftfahrzeugsteuer** bei Verwendung eines **Wechselkennzeichens**. Das Kraftfahrzeugsteuergesetz sieht für diesen Fall vor, daß nur die Abgabe für das höher zu versteuernde Fahrzeug zu entrichten ist. Das andere Fahrzeug, das im gleichen Zulassungsschein erfaßt sein muß, ruft also keine weitere Kraftfahrzeugsteuerpflicht hervor. Wird nun ein Kraftfahrzeug mit höherem Hubraum auf dasselbe Kennzeichen zugelassen, das vorher schon für ein Kraftfahrzeug mit niedrigerem Hubraum ausgestellt wurde, so ergeben sich keine Probleme, wenn dies zu Anfang eines Kalendermonates geschieht. Anders verhält es sich während eines Kalendermonates:

Hier entsteht zu Monatsbeginn zuerst die Steuerschuld für das ursprüngliche Fahrzeug; ab der Verwendung des Doppelkennzeichens kommt für den ersten Monat die volle Kraftfahrzeugsteuer für das zweite Fahrzeug nach dem oben dargestellten Grundsatz hinzu. Trotz der eindeutigen Befreiungsregelung (die darauf hinausläuft, daß nur einmal Kraftfahrzeugsteuer zu zahlen ist, wenn zwei Kraftfahrzeuge nicht gleichzeitig verwendet werden können) gibt es nun keine Möglichkeit, die ursprünglich entstandene Steuerschuld rückgängig zu machen. Die VA vertritt dazu die Auffassung, daß es sich hier um einen Sonderfall handelt, der bei der Gestaltung des Gesetzes nicht berücksichtigt wurde und für den es nur deshalb keine Regelung gibt. Die VA regt deshalb an, diese Lücke im Kraftfahrzeugsteuergesetz zu schließen (VA 193 — FI/88).

Auch im Bereich der **Einkommensteuer** gibt es eine unsystematische Regelung, die im Berichtszeitraum nicht zum ersten Mal zu Beschwerden geführt hat. Die Anerkennung einer außergewöhnlichen Belastung, die zu einer Senkung der Steuerbemessungsgrundlage führt, hängt unter anderem auch von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen ab. Eine solche außergewöhnliche Belastung stellt unter gewissen Voraussetzungen auch eine **Erhöhung des Hauptmietzinses** dar. Eine Mietzinsbeihilfe als pauschale Abgeltung wird aber nur gewährt, wenn die wirtschaftli-

che Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen wesentlich beeinträchtigt ist. Dies hängt von seinem Jahreseinkommen ab. Während aber bei den anderen außergewöhnlichen Belastungen folgerichtig das Einkommen im Jahr dieser speziellen Aufwendungen herangezogen wird, greift man bei der Mietzinsbeihilfe auf das Einkommen des Vorjahres bzw. bei veranlagten Steuerpflichtigen auf den Durchschnitt der drei letzten Jahre zurück. Dies kann natürlich zu Härtefällen führen.

So berichtete eine Beschwerdeführerin, daß sie im Jahr 1987 gleichzeitig von einer Erhöhung des Hauptmietzinses und von Arbeitslosigkeit betroffen war. Als sie nun einen Antrag auf Mietzinsbeihilfe stellte, wurde das Einkommen des Jahres 1986 (in dem sie noch in einem Dienstverhältnis stand) herangezogen. Dieses bereits aber längst nicht mehr aktuelle Einkommen erwies sich als für eine wesentliche Beeinträchtigung zu hoch, weshalb der Antrag abgelehnt werden mußte. Nun ist aber bekannt, daß in anderen Bereichen (zB bei den Freibetragseintragungen) die Berechnung des Einkommens eines noch nicht beendeten Jahres durchaus keine unüberbrückbaren Schwierigkeiten bietet. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum eine solche Vorgangsweise zumindest bei nicht veranlagten Personen nicht auch bei der Mietzinsbeihilfe gesetzlich festgelegt werden soll (VA 309 — FI/87).

Aus dem Bereich der Mietzinsbeihilfe stammt schließlich auch der abschließende Fall, der zeigt, daß mitunter auch die Betroffenen selbst (oder deren Interessenvertretungen) konkrete und verwertbare **Vorschläge** zur Bewältigung eines Problems machen. So berichtete der Obmann des Zentralverbandes der Pensionisten Österreichs, daß Pensionisten mit der Erfüllung einer bei Gewährung der Mietzinsbeihilfe entstehenden Meldepflicht Schwierigkeiten haben. Diese Meldepflicht sieht vor, daß jemand, der aufgrund einer konkreten Einkommensberechnung Mietzinsbeihilfe erhält, dem Finanzamt bekanntgeben muß, wenn sich dieses „wirtschaftliche Einkommen“ um mehr als 20% erhöht. Nun ist zum einen dieses wirtschaftliche Einkommen weder mit dem allgemein gebräuchlichen Begriff des Brutto- noch dem des Nettoeinkommens ident und somit für einen Laien auf dem Gebiet des Steuerrechtes nur unter Schwierigkeiten zu ermitteln. Zum anderen wird die Mietzinsbeihilfe befristet gewährt und bei Verlängerungsbescheiden wird auf zwischenzeitliche Einkommenserhöhungen solange keine Rücksicht genommen, bis ebenfalls die oben erwähnte 20 %-Überschreitung eintritt. Trotzdem entsteht hier manchmal der Eindruck, daß ein Verlängerungsbescheid vom aktuellen Einkommen ausgeht und daß eine 20%ige Erhöhung dieses Einkommens daher noch in weiter Ferne ist. Alles in allem führen diese Umstände in manchen Fällen dazu, daß die maßgebliche Einkommenserhöhung übersehen wird, daß das Finanzamt erst geraume Zeit später davon erfährt und dann für einen größeren Zeitraum die zu viel ausbezahlte Mietzinsbeihilfe zurückfordert. Da dies bei der geringen finanziellen Leistungsfähigkeit der Mietzinsbeihilfenempfänger in den meisten Fällen zu enormen wirtschaftlichen Engpässen führen kann, bedarf keiner näheren Erläuterung. Die VA äußerte nun dem Zentralverband gegenüber ihre Bedenken, für die Mietzinsbeihilfe vom gesetzlich festgelegten Begriff des wirtschaftlichen Einkommens abzuweichen, da dieser die einzige gerechte Beurteilung der Leistungsfähigkeit ermöglicht. Der Obmann des Zentralverbandes meinte dazu, daß seiner Ansicht nach eine Gesetzesänderung gar nicht notwendig wäre, sondern daß eine verbesserte **Formu-**

largestaltung genüge und machte dazu konkrete Vorschläge. Diese Vorschläge wurden von der VA geprüft und dann dem Bundesminister für Finanzen zur Stellungnahme übermittelt. Dieser erklärte sich grundsätzlich bereit, die Anregungen, die im wesentlichen auf eine bessere Information bezüglich der Meldepflicht hinauslaufen, bei der nächsten Umgestaltung des Formulars für die Mietzinsbeihilfenbescheide zu berücksichtigen. Ob der erwartete Erfolg durch eine Verbesserung der Information tatsächlich eintreten wird, muß abgewartet werden. Die Finanzverwaltung wird die Auswirkungen jedenfalls am Rückgang der Nachforderungsverfahren, die VA an der Verringerung der diesbezüglichen Beschwerden erkennen können (VA 217 — FI/87, V-AP 27/88).

Einzelfälle

1.1 Exekution und Vorschreibung von Nebengebühren ohne vorhergehende Bescheidzustellung

VA 184 — FI/87

V-AP 38/88

Dr. H. W. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, daß gegen ihn Vollstreckungsmaßnahmen durchgeführt worden wären, ohne daß er über die zugrundeliegende Abgabeforderung einen Bescheid oder eine Mahnung erhalten hätte.

In seiner Stellungnahme führte der Bundesminister für Finanzen zum Verfahrensablauf aus, daß der betreffende Erbschaftssteuerbescheid zuerst an eine Adresse geschickt wurde, die dem Akt über das Verlassenschaftsverfahren entnommen worden war. Diese **Adresse** war, für das Finanzamt vorerst unerkennbar, objektiv falsch. Da nun die Zustellung ohne Zustellnachweis erfolgte und weder das erste Schriftstück noch ein später an die gleiche Adresse gesendeter Bescheid über einen Säumniszuschlag an das Finanzamt zurückgeschickt wurden, ging die Abgabenbehörde weiterhin von der Richtigkeit der Adresse und dementsprechend von einer rechtswirksamen Zustellung aus. In weiterer Folge wurde auch die Vollstreckbarkeit der Abgabeforderung angenommen; es kam zu einer **Exekution**, bei der die Steuerschuld, der Säumniszuschlag und eine Vollstreckungsgebühr zwangsweise eingebracht wurden. Bei dieser Exekution war es allerdings dem Finanzamt bereits gelungen, die richtige Adresse auszuforschen.

Die VA nahm mangels gegenteiliger Behauptungen des Bundesministers für Finanzen an, daß an der rechtsunwirksamen Zustellung der Schriftstücke kein Zweifel bestehe und daß es deshalb zu einer Neuzustellung des Erbschaftssteuerbescheides sowie zu einer Abschreibung der Nebengebühren kommen müsse.

Als die VA jedoch nach einiger Zeit vom Beschwerdeführer die Nachricht erhielt, es sei noch immer keine Neuzustellung des Erbschaftssteuerbescheides an seiner richtigen Adresse erfolgt, und auch der Säumniszuschlag und die Vollstreckungsgebühr seien ihm nicht wieder gutgeschrieben worden, wurde das Prüfungsverfahren fortgesetzt. Erst dann, **sechs Monate**, nachdem der Bundesminister für Finanzen die VA über die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens informiert hatte, kam es endlich zu einer Berichtigung.

Die VA hat dazu erwogen:

Solange weder der Steuerbescheid noch die als Mahnung zu wertende Lastschriftanzeige von der Post als unzustellbar bezeichnet wurden, konnte das Finanzamt noch immer zu Recht von einer normalen Zustellung ohne Zustellnachweis ausgehen. Die erste Unstimmigkeit zeigte sich jedoch in dem Zeitpunkt, in dem der Vollstreckungsbeamte an der richtigen Adresse Vollstreckungsmaßnahmen durchführte und diese Adresse auch in seiner Quittung festhielt, ohne daß wegen der im Rückstandsausweis aufscheinenden falschen Adresse Zweifel an der Fälligkeit und Vollstreckbarkeit der Abgabenschuld auftauchten.

Völlig unverständlich wird aber die Verhaltensweise der Abgabenbehörde, nachdem die VA ausdrücklich darauf aufmerksam machte, welche die richtige Adresse des Beschwerdeführers ist und daß er keinen Erbschaftssteuerbescheid erhalten hat. Obwohl nämlich das Zustellgesetz die Beweislast für die ordnungsgemäße Zustellung eines ohne Zustellnachweis versendeten Schriftstückes eindeutig der Abgabenbehörde auferlegt, wurde danach dem Beschwerdeführer weder ein Abgabenbescheid ausgehändigt noch wurden die Nebengebühren, denen damit ja die Rechtsgrundlage entzogen war, wieder gutgeschrieben. Erst auf einen nochmaligen Hinweis der VA hin wurde dieses Versäumnis nachgeholt. Die Beschwerde hat sich damit als völlig berechtigt herausgestellt.

1.2 Verhängung einer zu hohen Ordnungsstrafe

VA 63 — FI/87

V-AP 25/87

A. S. aus Wien legte gegen den Bescheid eines Finanzamtes, in dem es um eine Lohnsteuerkarteneintragung ging, Berufung ein. In dieser Berufung waren folgende Passagen enthalten:

- „1. Es ist für mich als steuerpflichtige Staatsbürgerin auszuschließen, daß zur Ausstellung eines Dokumentes, das mein Einkommen derart langjährig berührt, von der Behörde ungebildete, minderqualifizierte Kräfte eingesetzt werden und daher inhaltlich anzuzweifeln sind.“
- „2. Würde die Behörde dazu übergehen, nicht ungebildete Kreuzelschreiber zu solch verantwortungsvoller Tätigkeit heranzuziehen, sondern solche die entweder 'ein', 'zwei' oder 'kein' in Worten zu schreiben imstande sind, so würde es solche Härtefälle nicht geben.“

Wegen dieser Textstellen wurde über die Beschwerdeführerin eine Ordnungsstrafe von 1 000 S verhängt. Aus diesem Grund wandte sie sich an die VA.

In seiner Stellungnahme wies der Bundesminister für Finanzen darauf hin, daß nach seiner Ansicht eine beleidigende Schreibweise vorliegt. Was die Höhe der Ordnungsstrafe betrifft, so müsse bei der Beschwerdeführerin als pensionierter Magistratsbeamtin wegen einer ähnlichen Bestimmung im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz vorausgesetzt werden, daß ihr die Strafbarkeit ihres Verhaltens bewußt gewesen sei.

Eine Rechtswidrigkeit des Bescheides, die zu einer Aufhebung durch die Oberbehörde führen könnte, liege daher nicht vor, es könne aber bezüglich der Strafe eine Nachsicht gewährt werden, wenn ein entsprechender Antrag eingebracht würde.

Die VA hat dazu folgendes erwogen:

Nach den Regelungen der Bundesabgabenordnung kann gegen Personen, die sich in schriftlichen Eingaben einer **beleidigenden** Schreibweise bedienen, eine Ordnungsstrafe bis zu einer Höhe von 2 000 S verhängt werden. Nun leitete die Beschwerdeführerin die erste der beiden von der Finanzverwaltung gerügten Passagen damit ein, daß für sie etwas auszuschließen sei. Die Finanzlandesdirektion verkannte aber die sprachliche Aussage dieser Textstelle und nahm fälschlicherweise an, daß das, was die Beschwerdeführerin ausgeschlossen hatte, von ihr als vorhanden angesehen werde. Für die VA ist es daher auszuschließen, daß mit der ersten der beiden Passagen irgendeine Beleidigung verbunden war.

Anders verhält es sich bei der zweiten Passage. Hier geht die Beschwerdeführerin eindeutig davon aus, daß bei einer Behörde „ungebildete Kreuzelschreiber“ beschäftigt sind. Der Vorwurf mangelnder Bildung kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Beleidigung angesehen werden, sodaß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verhängung einer Ordnungsstrafe gegeben sind.

Nach Ansicht der VA ist aber das Ausmaß der Strafe bei weitem **überhöht**. Wenn man bedenkt, daß die Höchststrafe für diesen Fall 2 000 S ist und daß mit diesem Betrag auch die krassesten sprachlich ausdrückbaren Beleidigungen abgedeckt werden müssen, stellen 1 000 S Strafe für die Verwendung des Ausdruckes „ungebildete Kreuzelschreiber“ eine bei weitem übertriebene Reaktion dar. Ins Leere geht auch das Argument, daß sich die Beschwerdeführerin als ehemalige Magistratesbeamtin der Folgen ihres Tuns bewußt sein mußte. Zwar kann trotz des Grundsatzes, daß Unwissenheit vor Strafe nicht schützt, ein mangelndes Unrechtsbewußtsein einen Milderungsgrund darstellen; niemals darf aber **Gesetzeskenntnis**, die um eine funktionierende Rechtsordnung sicherzustellen schließlich bei jedem Bürger vorausgesetzt werden muß, als erschwerend angesehen werden. Der Ermessensspielraum, den die Abgabenbehörde bei Festsetzung der Ordnungsstrafe hat, ist damit bei weitem überschritten worden. Der Beschwerde wurde deshalb Berechtigung zuerkannt.

So sehr es nun für einen Betroffenen erfreulich ist, daß er im Wege einer Nachsicht um die finanzielle Belastung einer Geldstrafe herumkommt, so unbefriedigend ist es für die VA, daß die Abgabenverwaltung zur Beseitigung der von ihr offensichtlich erkannten Exzessivität einen Weg wählt, der die Entrichtung von Stempelgebühren und ein von vielen als „Gnadenbitte“ empfundenes Ansuchen voraussetzt, obwohl eine Aufhebung des Bescheides durch die Oberbehörde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit (Ermessensüberschreitung) möglich gewesen wäre.

1.3 Zurücknahme eines Angebotes zur Aufnahme in den Zolldienst

VA 358 — FI/87

V-AP 8/88

K. N. aus Dornbirn, Vorarlberg, wandte sich wegen der Art und Weise, wie seine Aufnahme in den Zollwachdienst verweigert wurde, an die VA und gab dazu folgenden Sachverhalt an: Der Beschwerdeführer interessierte sich für eine Tätigkeit bei der Zollwache und absolvierte deshalb eine schriftliche Aufnahmeprüfung, ein Aufnahmegespräch und eine Diensttauglichkeitsuntersuchung. Am 27. November 1987 erhielt er von der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg ein Telegramm, mit folgendem Inhalt:

„Sie werden um sofortige Bekanntgabe (fernmündlich oder telegrafisch) gebeten, ob sie mit der Aufnahme als Zollwachebeamter zum 1. Jänner 1988 einverstanden sind und ob sie den Dienst zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich antreten können.“

Daraufhin hätte die Mutter des Beschwerdeführers in dessen Auftrag mit einem Bediensteten der Finanzlandesdirektion gesprochen und dabei das Einverständnis ihres Sohnes mit dem Eintrittsdatum mitgeteilt. Sie hätte auch darauf hingewiesen, daß ihr Sohn zu dieser Zeit in einem aufrechten Dienstverhältnis stand, das er zum 1. Jänner 1988 kündigen werde. Der Beamte hätte darauf hingewiesen, daß dies in Ordnung sei und daß der Beschwerdeführer noch Nachricht erhalten werde, welche Gegenstände er für die Ausbildung nach Wien mitnehmen müsse.

Am 16. Dezember 1987 teilte die Finanzlandesdirektion dem Beschwerdeführer telegrafisch mit, daß das Bundesministerium für Finanzen der Ernennung auf eine Planstelle des Zollwachdienstes nicht zugestimmt hat.

Der Beschwerdeführer hatte in der Zwischenzeit die Kündigung seines Dienstverhältnisses ausgesprochen, der Arbeitsplatz war neu besetzt worden und abgesehen von den Schwierigkeiten, einen neuen Arbeitsplatz zu suchen, mußte wegen der Kündigung mit einem Verlust der Arbeitslosenunterstützung gerechnet werden.

Der Bundesminister für Finanzen wies in seiner Stellungnahme darauf hin, daß die Frage nach dem Einverständnis mit einer Aufnahme zum 1. Jänner 1988 aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit gestellt wurde. Alle Bewerber seien in Kenntnis gesetzt worden, daß eine Aufnahme nur durch das Bundesministerium für Finanzen erfolgen kann und daß eine endgültige Zusage daher erst nach der Entscheidung durch diese Zentralstelle erfolgen könne. Von keinem der Angehörigen der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg sei eine Zusage für eine Aufnahme zum 1. Jänner 1988 gemacht worden.

Die VA hat dazu erwogen:

Im Telegramm vom 27. November 1987 wurde der Beschwerdeführer ausdrücklich gefragt, ob er zu einem Zeitpunkt, der ca. fünf Wochen vorauslag, seinen Dienst tatsächlich antreten könne. Jedem halbwegs mit Rechtsproblemen des Alltagslebens vertrauten Menschen mußte klar sein, daß diese Frist zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses äußerst knapp, wenn nicht sogar (zB bei vertraglichen Sondervereinbarungen) zu kurz bemessen ist. Selbst wenn man von der Grundregelung des § 20 Angestelltengesetz ausgeht, mußte ein Dienstnehmer praktisch gleichzeitig mit seiner Antwort auf dieses Telegramm sein Dienstverhältnis lösen, um den Termin 1. Jänner halten zu können. Die VA bezweifelt nicht, daß die Bewerber bei den vor der Zusendung dieses Telegrammes geführten Gesprächen darauf aufmerksam gemacht wurden, daß die Entscheidung über die Aufnahme vom Bundesministerium für Finanzen zu treffen ist. Es ist aber für einen mit den dienstrechtlichen Kompetenzen in der Verwaltung nicht besonders vertrauten Menschen sicher **nicht erkennbar**, daß das Telegramm vom 27. November 1987 nicht auf Weisung oder nach vorhergehender Absprache mit dem Bundesministerium für Finanzen verfaßt wurde. Auch das darauf folgende

Telefongespräch der Mutter des Beschwerdeführers mit einem Beamten der Finanzlandesdirektion war, selbst wenn dabei wieder keine fixe Zusage über eine Aufnahme gemacht wurde, bestens geeignet, den Beschwerdeführer in seinem **Irrtum zu bestärken**.

Die Finanzverwaltung hat nach Ansicht der VA gegen den zweifelsfrei im öffentlichen Recht gültigen Grundsatz von Treu und Glauben offensichtlich verstoßen, wodurch dem Beschwerdeführer nachweislich wirtschaftliche Nachteile entstanden sind. Die VA erachtet den mit der Befassung mehrerer Behördenebenen zwangsläufig verbundenen Zeitablauf als mitursächlich für den Eintritt der dargestellten Unzukömmlichkeiten.

1.4 Entlastung alkoholfreier Getränke von der Getränkesteuer

VA 24 — FI/87

V-AP 10/87

C. T. aus Feldkirch, Vorarlberg, wandte sich mit ihrer Initiative zur preislichen Entlastung alkoholfreier Getränke über eine Ausnahme von der Getränkesteuer vorerst an den Landesvolksanwalt von Vorarlberg. Dieser untersuchte die Möglichkeiten der Landesgesetzgebung und -vollziehung und stellte dabei fest, daß aufgrund der Gesetzeslage die Gemeinden zwar freiwillig bestimmte Getränke aus der Getränkesteuerpflicht herausnehmen können, daß aber eine zwingende Regelung nur über die Bundesgesetzgebung möglich ist. Er informierte deshalb die VA über diese Anregung.

Die VA stellte nun zwar fest, daß in diesem Fall die geforderte Neuregelung des Getränkesteuerrechtes nicht aus einem behaupteten Mißstand abgeleitet werden konnte, hielt aber die Idee, alkoholfreie Getränke von ihrem Preis her attraktiver zu machen, für unterstützungswürdig und ersuchte deshalb den Bundesminister für Finanzen, seine Ansicht zu dieser Frage bekanntzugeben.

Dabei zeigte sich nun, daß die Chancen, eine Preisreduktion bei alkoholfreien Getränken über eine Entlastung von der Getränkesteuer sicherzustellen, eher pessimistisch beurteilt werden. Da die Getränkesteuer über die Kalkulation eines Unternehmens auf den Verbraucher überwälzt wird, könnte es nämlich durchaus sein, daß die Entlastung bei alkoholfreien Getränken nicht weitergegeben wird, sondern daß der dadurch entstehende Spielraum für eine Preisreduktion bei Alkoholika genützt wird. Abgesehen davon sei natürlich auch das Interesse der Gemeinden an einem gleichbleibenden Steueraufkommen zu beachten, da der Bund derzeit nicht in der Lage sei, den Gemeinden einen Ausfall an Getränkesteuereinnahmen über den Finanzausgleich abzugelten. Gleichzeitig wies der Bundesminister für Finanzen aber auf die Möglichkeiten hin, daß es durchaus auch die einzelnen Länder sein könnten, die im Interesse der Volksgesundheit den Gemeinden den freiwilligen Verzicht auf einen Teil ihrer Getränkesteuereinnahmen durch Transferzahlungen erleichtern könnten. Auf bundesgesetzlichem Wege sei eine zwangsweise Preissenkung am ehesten über eine Preisregelung erreichbar.

Das Problem wurde nun durch eine ab 1. Jänner 1989 gültige Neuregelung der Gewerbeordnung erheblich gemildert, nach der Gastgewerbetreibende kalte nichtalkoholische Getränke anzubieten haben, die nicht teurer sind als die entsprechende Menge des billigsten kalten alkoholischen Getränkes.

2 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

(im Umfang des Ressortbereiches des früheren Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie)

Allgemeines

Im Jahr 1987 wurden 140 Beschwerden bei der VA eingebracht, die dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie bzw. ab 1. April 1987 jenem des Bundesministers für **wirtschaftliche Angelegenheiten** hinsichtlich der im Teil 2 der Anlage zum Bundesministeriengesetz 1986 in der geltenden Fassung BGBl. Nr. 78/1987 in lit C Z 1 bis 20, 26 und 28 zuzuordnen sind. Gegenüber den beiden vorangegangenen Berichtsjahren bedeutet dies eine Verringerung der Beschwerdefälle. Der überwiegende Teil der Beschwerden betraf — wie immer — die gewerberechtlichen Bestimmungen über das Betriebsanlagenrecht, also Probleme mit **Nachbarschaftsbelästigungen**. In rechtlicher Hinsicht wurden — völlig unverändert zu den vorangegangenen Berichtsjahren — in diesen Angelegenheiten Mißstände in der Verwaltung in der Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes und bei der Durchführung der Betriebsanlageverfahren behauptet. Die drei anfallsstärksten Bundesländer waren diesmal **Wien, Niederösterreich** und die **Steiermark**, wobei die Betriebsanlagenbeschwerden aus diesen drei Bundesländern bereits die Hälfte aller im Berichtszeitraum angefallenen Beschwerden ausmachte. Ein Großteil der Beschwerden aus dem Betriebsanlagenbereich kann nicht innerhalb eines Berichtsjahres abgeschlossen werden, sodaß neben den jeweils im laufenden Jahr anfallenden auch noch zahlreiche Prüfungsverfahren aus den vorangegangenen Anfallsjahren durchgeführt bzw. fortgesetzt werden müssen.

Verfahrensverzögerungen durch
Untätigkeit der Behörde:

Im Zusammenhang mit den langdauernden Betriebsanlagenverfahren mußte die Feststellung gemacht werden, daß die Erstellung von **Gutachten** durch Amtssachverständige einen wesentlichen Verzögerungsfaktor darstellt. Die VA weiß natürlich um die Probleme der Praxis, die verstärkt auf ihre personellen und finanziellen Engpässe hinweist, sieht sich aber trotzdem gerade im Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes immer wieder veranlaßt, die Verzögerungen als Vollzugsdefizit zu beanstanden. Für den einzelnen Beschwerdeführer muß vermehrt der Eindruck entstehen, daß der Staat zwar ausreichende gesetzliche Bestimmungen geschaffen hat, aber nicht mehr in der Lage ist, diese innerhalb der selbstgesetzten zeitlichen und rechtlichen Schranken zu vollziehen. Es geht nach Auffassung der VA gerade im sensiblen Umweltbereich nicht an, sich darauf zu beschränken, Schutzbestimmungen für den Einzelnen zu schaffen und diese mit einem strengen Prozeßrecht zu ummanteln, aber keine oder nur unzureichende flankierende Maßnahmen für den Bereich der Vollziehung zu setzen. Die Probleme der Praxis zeigen, daß die Verwaltung vor immer größeren **organisatorischen** Schwierigkeiten bei der Bewältigung ihrer Aufgaben steht und somit dem Gesetzesauftrag sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht immer schwerer nachkommen kann. Der rechtsunterworfenen und beschwerdeführende Nachbar einer gewerblichen Betriebsanlage muß aber verstärkt die Erfahrung machen, daß der Staat als Gesetzge-

ber sich ihm gegenüber zwar als Wahrer und Schützer seiner Interessen präsentiert, es aber gleichzeitig zuläßt, daß der gesetzlich gewährleistete Schutz überhaupt nicht mehr, nur unzureichend oder mit erheblicher Verzögerung tatsächlich durchgesetzt werden kann. Die VA konnte im Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes im Berichtszeitraum immer häufiger feststellen, daß die Fülle der gesetzlichen Schutzbestimmungen in Ansehung der sich ständig verknappenden Ressourcen der Verwaltung ein für den Einzelnen erkennbares effektives Handeln des Staates vermehrt abnehmen läßt. Die VA kann sich zwar bei Kenntnis der einzelnen Probleme der Verwaltung bei der Vollziehung der Betriebsanlagenbestimmungen immer weniger dem finanziellen bzw. personellen Argument bei Verfahrensverzögerungen verschließen, doch geht es nicht an, daß damit überhaupt die **Umgebung** der gesetzlichen Richtlinien gerechtfertigt wird.

Wie schon eingangs erwähnt, kommt es bei Beschwerden gerade aus diesem Ressort häufig vor, daß Prüfungsverfahren von der VA über mehrere Jahre hinweg geführt werden müssen. In diesem Zusammenhang ist neuerlich auf jenen Beschwerdefall hinzuweisen, der bei der VA seit dem Jahr 1978 anhängig ist (VA Zl. 18 Z-2/78) und der im Rahmen des **Zehnten Berichtes** (Seite 199) dargestellt wurde. Dieses Prüfungsverfahren, das eine Nachbarschaftsbeschwerde über die Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hermagor als Gewerbebehörde hinsichtlich eines konsenslosen Manipulationsplatzes zum Gegenstand hat, ist noch immer anhängig. Das Genehmigungsansuchen des Gewerbetreibenden vom August 1978 wurde nach zwei behebenden Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes im November 1988 zum dritten (!) Mal vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mit der Begründung abgewiesen, daß ansonsten gesundheitsgefährdende Beeinträchtigungen für den Nachbarn entstünden. Dieser behauptet gegenüber der VA, daß der Manipulationsplatz aber immer wieder verwendet würde. Zum Berichtszeitpunkt hatte der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten dem Landeshauptmann von Kärnten eine neuerliche Weisung auf ehebaldigsten Abschluß eines anhängigen Strafverfahrens bzw. eines Verfahrens zur Vorschreibung sofortvollstreckbarer Zwangsmaßnahmen erteilt. Eine weitere Beschwerde, die ein **fünfjähriges** Prüfungsverfahren der VA nach sich zog, ist unter 2.1 als Einzelfall dargestellt.

Ein weiteres solches Prüfungsverfahren (VA Zl. 138-HGI/84), das sich über einen Zeitraum von beinahe vier Jahren hinzog, hatte den berechtigten Vorwurf der Säumigkeit der Gewerbebehörde sowohl bei der Durchführung des Genehmigungsverfahrens als auch bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zum Gegenstand und wurde aus Anlaß von Nachbarschaftsbelästigungen durch ein Zahntechnikerlabor in Wien an die VA herangetragen. Zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde im Jahr 1984 brachte die Einschreiterin vor, daß das Zahntechnikerlabor seit vier Jahren ohne Betriebsbewilligung betrieben werde und sie seither unzumutbaren Beeinträchtigungen ausgesetzt sei. Ursache für die Belästigung sei der Umstand, daß es das Zahntechnikerlabor bisher unterlassen habe, eine im Errichtungsgenehmigungsbescheid aufgetragene Trittschalldämmung für den Fußboden anzubringen. Das Betriebsbewilligungsverfahren zog sich allein vor der zweiten Instanz über einen Zeitraum von **zwei Jahren** hin, wobei die lange Dauer dieses Verfahrens mit dem technisch anspruchsvollen Ermittlungsverfahren und mit einem Schaden an einem Meßgerät begründet

wurde, dessen Reparatur einen längeren Zeitraum in Anspruch nahm, weil ein Ersatzteil aus dem Ausland angefordert werden mußte. Ein gleichzeitig bei der Berufungsbehörde anhängiges Verfahren zur Verhängung von Zwangsmaßnahmen gemäß § 360 Abs. 1 Gewerbeordnung wurde zunächst mit der Begründung nicht abgeschlossen, daß im gleichzeitig bei derselben Instanz anhängigen Betriebsbewilligungsverfahren „für die Beurteilung der Auswirkungen des Betriebes, dessen Aufrechterhaltung notwendig ist“. Acht Monate später war das Betriebsbewilligungsverfahren bereits bei der dritten Instanz anhängig und das Amt der Wiener Landesregierung begründete die zu diesem Zeitpunkt bereits über **eineinhalb Jahre** währende Dauer des Verfahrens gemäß § 360 Abs. 1 leg. cit. mit der Notwendigkeit zur Einholung weiterer Gutachten. Nachdem das Genehmigungsverfahren vom Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie abgeschlossen und die Betriebsbewilligung erteilt wurde, teilte das Amt der Wiener Landesregierung schließlich mit, „daß der Bescheid, mit dem das Magistratische Bezirksamt für den 15. Bezirk die Schließung des Betriebes gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 verfügt hat, im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie ersatzlos zu beheben sein wird“.

Die VA vertrat die Auffassung, daß die während der Dauer des Betriebsbewilligungsverfahrens von der zweiten Instanz aufgetretenen technischen Probleme keine Rechtfertigung für eine Verfahrensdauer von über zweieinhalb Jahren darstellen können. Die Gewerbebehörde zweiter Instanz traf der Vorwurf der Säumigkeit aber auch insofern, als sie auch das Verfahren zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 verzögert hat. Diese Verzögerung wiegt umso schwerer, als die Einschreiterin während des gesamten Zeitraumes Nachbarschaftsbelästigungen ausgesetzt war. Die VA teilte dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit, daß der Beschwerde sowohl wegen Säumigkeit der Gewerbebehörde zweiter Instanz bei der Durchführung des Betriebsbewilligungsverfahrens als auch bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes Berechtigung zuzuerkennen war. In der Folge lud der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten den Landeshauptmann von Wien ein, Maßnahmen zu setzen, um künftighin eine gesetzeskonforme Vollziehung der Gewerbeordnung zu gewährleisten. Das Prüfungsverfahren wurde abgeschlossen, nachdem die rechtskräftigen Auflagen erfüllt und der Beschwerdegrund behoben werden konnte.

Eine der zahlreichen Beschwerden betraf die **Säumigkeit** einer Gewerbebehörde bei Nachbarschaftsbelästigungen durch eine Lackiererei (VA Zl. 85-HGI/87). Der Beschwerdeführer gab gegenüber der VA an, bereits seit sechs Jahren bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur Anzeigen erstattet zu haben, ohne daß sich eine Änderung bzw. Besserung der Situation ergeben hätte. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA stellten sich dann gravierende Versäumnisse der Gewerbebehörde erster Instanz heraus. So ergab sich zB, daß ein nicht unmaßgeblicher Teil der Betriebsanlage, nämlich die Spritzlackierbox, zum Zeitpunkt der Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA bereits seit neun Jahren ohne gewerbebehördliche Betriebsbewilligung betrieben wurde; im März 1978 erließ die Gewerbebehörde erster Instanz zwar einen Errichtungsgenehmigungsbescheid, behielt aber die Betriebsbewilligung vor. Anlässlich einer Überprüfungsverhandlung, die dann aufgrund des Einschreitens der VA stattfand,

stellte sich heraus, daß der Betrieb in seinem derzeitigen Ausmaß auf diesem Standort überhaupt gänzlich unzulässig sei; die räumlichen Gegebenheiten waren viel zu eng geworden und nicht mehr geeignet, eine Fortführung des Unternehmens an diesem Standort zuzulassen. Der vom Einschreiter erhobene Vorwurf der Säumigkeit der Gewerbebehörde war selbstverständlich berechtigt, weil es die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur während mehrerer Jahre unterlassen hatte, für die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu sorgen. Eine Lösung konnte im gegenständlichen Fall überhaupt nur mehr durch eine Absiedelung des Betriebes erfolgen. Der Gewerbetreibende hat sich beim Land Steiermark um Förderungsmittel für die Verlegung seines Standortes bemüht. Die VA nahm in diesem Fall von weiteren konkreten Veranlassungen Abstand, läßt sich aber über den Fortgang der Betriebsumsiedelung berichten.

Zwei weitere Fälle (VA Zl. 145-HGI/85, 139-HGI/87), in denen sich eine Lösung durch eine Betriebsabsiedelung abzeichnete, seien ebenfalls erwähnt. So hat ein Transportunternehmen im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau, dessen **jahrelanger konsensloser Betrieb** erhebliche Nachbarschaftsbelästigungen verursachte, seinen Standort verlegt.

Ganz besonders sei auf den nächsten Fall hingewiesen, in dem für den Nachbarn der nicht unberechtigte Eindruck entstand, die Gewerbebehörde würde wegen der bloßen Aussicht auf eine Betriebsabsiedelung ausreichende Maßnahmen gegen den jahrelangen konsenslosen Betrieb am alten Standort und die dadurch auftretenden Beeinträchtigungen unterlassen.

Dieser Beschwerdefall aus dem Bundesland Niederösterreich hatte den Vorwurf zum Inhalt, daß der Magistrat der Stadt Waidhofen/Ybbs als Gewerbebehörde einen konsenslosen Zimmereibetrieb dulde und keine dauerhaft wirksamen Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergreife. Die VA unterzog dieses Beschwerdevorbringen bereits in früheren Berichtsjahren einem Prüfungsverfahren und schloß dieses im Juli 1985 in der damals berechtigten Annahme ab, daß der Beschwerdegrund behoben werden konnte.

Im November 1987 kam der Einschreiter zu einem Sprechtag der VA und gab an, daß das Problem noch immer nicht dauerhaft gelöst sei und die Betriebsanlage nach wie vor konsenslos betrieben werde. Im Zuge dieses neuerlichen Prüfungsverfahrens schien sich eine endgültige Lösung durch eine Betriebsabsiedelung anzubahnen. Der Magistrat der Stadt Waidhofen/Ybbs führte ein Betriebsanlageverfahren hinsichtlich des neuen Standortes durch, der Bescheid wurde nicht beeinsprucht und erwuchs in Rechtskraft. Die Durchführung des baurechtlichen Verfahrens stand bevor und die VA hatte neuerlich den berechtigten Grund zur Annahme, daß der Beschwerdegrund in absehbarer Zeit behoben ist. Ein halbes Jahr später stellte sich aber heraus, daß sich an der Situation nichts geändert hätte. Der Einschreiter gab an, daß die benachbarte Betriebsanlage mehrmals in der Woche genutzt werde und es dadurch unverändert zu Beeinträchtigungen käme. Wenngleich das Prüfungsverfahren zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen werden konnte, so hält die VA diesen Beschwerdefall aber schon deswegen für erwähnenswert, weil der rechtswidrige Zustand insgesamt zehn Jahre andauerte und — abgesehen von Verwaltungsstrafen — keine wirksamen Maßnahmen zur dauernden Behebung des Beschwerdegrundes gesetzt wurden.

Zwei konkrete Beschwerden über Verfahrensverzögerungen seien noch erwähnt (VA Zl. 135-HGI/87, 116-HGI/86). In einem Betriebsanlageverfahren hat sich die Erlassung des Berufungsbescheides durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten deswegen verzögert, weil die Wahrung des Parteiengehörs mehrere Monate in Anspruch genommen hat. Bei den Erhebungen der VA stellte sich heraus, daß die im Rahmen der Amtshilfe in Anspruch genommene Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung zunächst erst die Vertretungs- bzw. Vollmachtsverhältnisse der beteiligten Parteien klären mußte. Aus den von der dritten Instanz vorgelegten Unterlagen ging dies nämlich nicht eindeutig hervor. Die VA hat den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten auf ihre Auffassung hingewiesen, daß gerade bei den langwierigen Betriebsanlageverfahren jede unnötige Verzögerung vermieden werden muß.

Der weitere berechtigte Vorwurf einer Verfahrensverzögerung durch die Gewerbebehörde wurde von einem Beschwerdeführer erhoben, der bei der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck ein Ansuchen um Bestellung zum Geschäftsführer für einen Gastgewerbebetrieb eingebracht hatte. Die Gewerbebehörde ging dabei von der unrichtigen Annahme aus, daß über das Vermögen des Antragstellers der Konkurs eröffnet worden sei, obwohl dieser betonte, daß nicht er sondern sein namensgleicher Sohn vom Konkursverfahren betroffen sei.

Unzureichende Stellungnahmen und Maßnahmen der Aufsichtsbehörden:

Zwar nimmt der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie bzw. für wirtschaftliche Angelegenheiten das Einschreiten der VA zumeist zum Anlaß, dem jeweils zuständigen Landeshauptmann eine Weisung dahingehend zu erteilen, das Beschwerdevorbringen des Einschreiters zu überprüfen und erforderlichenfalls den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen, doch muß leider immer wieder die Erfahrung gemacht werden, daß konkrete Maßnahmen der Gewerbebehörde erster Instanz unterbleiben oder sich so verzögern, daß dies für den Nachbarn, der während dieser Zeit von Belästigungen betroffen ist, einer Rechtsverweigerung gleichkommen muß. In solchen Prüfungsverfahren, in denen der Bundesminister eine entsprechende Weisung an den Landeshauptmann und gleichzeitig den Auftrag erteilt, der VA die ersuchten Informationen in direktem Wege zukommen zu lassen, fällt zumeist auf, daß sich das jeweilige Amt der Landesregierung bei seinem Bericht an die VA auf die inhaltliche Wiedergabe eines Berichtes der Bezirksverwaltungsbehörde beschränkt. So wird zumeist insbesondere nicht mitgeteilt, ob und in welchem Ausmaß der Landeshauptmann als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung der Weisung des obersten Verwaltungsorganes Folge leistet und insbesondere ob und in welchem Ausmaß er eine solche Weisung an die Bezirksverwaltungsbehörde weitergibt. Zusätzlich gewinnt die VA den äußerst unbefriedigenden Eindruck, daß — wenngleich die Bezirksverwaltungsbehörde für die Ergreifung konkreter Maßnahmen zuständig ist — der Behördenapparat beim Amt der Landesregierung Verzögerungen von gewerblichen Verfahren der ersten Instanz erheblich mitverursacht; solche Verzögerungen treten insbesondere in jenen Fällen ein, in denen von der Gewerbebehörde erster Instanz Gutachten von den Amtssachverständigen beim Amt der Landesregierung angefordert werden. Auch in diesen Fällen beschränkt sich

das Antwortschreiben des Amtes der Landesregierung häufig auf die Wiedergabe des Berichtes der Gewerbebehörde erster Instanz, der im wesentlichen in der Mitteilung besteht, daß auf die Erstellung eines Gutachtens seit längerer Zeit gewartet werden müsse. Die VA weist in diesen Fällen selbstverständlich auf die unzureichenden Antworten hin und ersucht zur Verzögerung um neuerliche Stellungnahme. Aus dieser oberflächlichen Bearbeitung der Schreiben an die VA muß geschlossen werden, daß auf der Ebene des Landeshauptmannes weder aufsichtsbehördliche Maßnahmen erfolgen noch die ihm obliegenden Aufgaben wahrgenommen werden.

Insgesamt sind daher unzureichende und häufig auch verzögerte Beantwortungen ersuchter Stellungnahmen durch die jeweiligen Landeshauptleute leider keine Seltenheit.

Anläßlich der Gewerbereferententagung 1987 hat das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten zwar Vorsorge gegen zeitliche Verzögerungen getroffen, damit blieb und bleibt aber das Problem der VA mit den häufig nur unzureichenden Antworten ungelöst. In einem Fall (VA Zl. 19-HGI/85) hat die VA die Frage nach den Maßnahmen der Gewerbebehörde zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes in insgesamt sechs an den für Gewerbeangelegenheiten zuständigen Bundesminister gerichteten Schreiben gestellt. Dieser Fragenkomplex blieb bis zuletzt unbeantwortet. Es versteht sich, daß die VA dieses beharrliche Schweigen der Gewerbebehörde dahingehend interpretiert hat, daß sie dieser gesetzlichen Pflicht überhaupt nicht nachgekommen ist. Die VA hat der Beschwerde daher Berechtigung zuerkannt und dies dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mitgeteilt.

In einem Beschwerdefall (VA Zl. 39-HGI/87) mußte die VA feststellen, daß die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur als Gewerbebehörde die Nachbarschaftsbeschwerden zwar zum Anlaß für die Erteilung zusätzlicher Auflagen genommen, doch keinerlei Veranlassungen in Richtung der tatsächlichen Erfüllung dieser Auflagen getroffen hat. Trotz wiederholter Anzeigen hat die Gewerbebehörde über ein Jahr überhaupt nicht reagiert und sich gegenüber der Nachbarin lediglich auf die Wiedergabe der vom Gewerbetreibenden erklärten Absicht auf Verlegung des Standortes beschränkt. Erst über Einschreiten der VA hat die Gewerbebehörde eine Verwaltungsstrafe rechtskräftig verhängt, worauf der Gewerbetreibende innerhalb kürzester Zeit die noch offenen Auflagenpunkte vollinhaltlich erfüllt hat.

In zahlreichen Fällen ergaben die Erhebungen der VA, daß den nachbarlichen Beschwerden über Belästigungen durch gewerbliche Betriebsanlagen nur sehr zögernd nachgegangen wurde. Häufig hat die Gewerbebehörde erst nach Einschreiten der VA Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet, obwohl die Verwaltungsübertretung bereits seit längerer Zeit aufgrund von Beschwerden bekannt war. Allerdings war auch in diesem Berichtszeitraum zu beobachten, daß selbst bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Verhängung von einstweiligen Zwangsmaßnahmen, diese Verpflichtung nur sehr eingeschränkt bzw. sehr zögernd wahrgenommen wird.

Negativer Kompetenzkonflikt
zwischen Bundesministerien:

In ihrem **Achten Bericht** wies die VA auf den negativen Kompetenzkonflikt zwischen dem Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie und

dem Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr bei der Betriebsanlagengenehmigung einer Kunstschnee-Erzeugungsanlage hin, die gemeinsam mit einem Schlepplift betrieben wurde. Dieser Zuständigkeitsstreit ergab sich aus Anlaß eines konkreten Verfahrens, in dem über Berufung eines Nachbarn die dritte Instanz angerufen wurde und beide genannten Ressorts die Zuständigkeit ablehnten. Der betreffende Einzelfall wurde danach durch Berufungsbescheid des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr abgeschlossen, wobei aber der Ressortchef gegenüber der VA betonte, daß sein Ressort die Zuständigkeit lediglich im vorliegenden Einzelfall im Interesse der Parteien zur Vermeidung weiterer Verzögerungen, aber ohne präjudizielle Auswirkungen für künftige Fälle wahrgenommen habe. Das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie stellte zur ungeklärten Kompetenzfrage im Jahr 1985 eine Lösung im Rahmen einer Novellierung der Gewerbeordnung in Aussicht. Entgegen dieser Zusage wurde das Problem aber keiner gesetzlichen Lösung zugeführt, es blieb diese Frage vielmehr auch weiterhin offen. In der Folge erlangte die VA von einem weiteren Fall Kenntnis (VA Zl. 14-HGI/88), dem dasselbe kompetenzrechtliche Problem zugrunde lag. Ein Einschreiter wandte sich an die VA, weil er gegen den zweitinstanzlichen Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 18. Dezember 1986 Berufung eingebracht hatte, ihm ein Jahr später vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mitgeteilt worden sei, daß bisher erfolglos der in seinem Fall bestehende negative Kompetenzkonflikt zu lösen versucht worden sei. Sein Rechtsmittel sei aber letztlich mit Bescheid des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 12. November 1987 wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen worden. Der negative Kompetenzkonflikt war daher Ende 1987, also weit mehr als **zehn Jahre** nach Inkrafttreten der Gewerbeordnung, noch immer nicht behoben. Die kompetenzrechtliche Klarstellung erfolgte schließlich durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Mai 1988, Zl. 88/04/0011-9. Der Verwaltungsgerichtshof wies die Beschwerde gegen den zurückweisenden Bescheid des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten mit der Begründung ab, daß mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Betriebsanlage die Kunstschnee-Erzeugungsanlage in rechtlicher Hinsicht dem Schlepplift zuzurechnen sei. Da unter „Angelegenheiten des Betriebes von Schleppliften“ mangels einer anderslautenden einschränkenden gesetzlichen Differenzierung die Gewerbeordnung auch die mit der Betriebsanlagengenehmigung für einen derartigen Schlepplift im Zusammenhang stehenden Agenden im Sinne der Bestimmungen über die Betriebsanlagen verstehe, sei für die Betriebsanlagengenehmigung solcher Kunstschnee-Erzeugungsanlagen das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zuständig. Auch in formeller Hinsicht sei die Zurückweisung der Berufung durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten nicht rechtswidrig gewesen, sondern mit den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes im Einklang gestanden.

Wenngleich diese Formalentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes die notwendige Klärung der Zuständigkeitsfrage herbeiführte, kann die VA nicht umhin, Kritik an der Verwaltung zu üben. Nach Auffassung der VA ist es wohl kaum mit einer funktionierenden Verwaltung in Einklang zu bringen, wenn diese — so wie im vorliegenden Fall — ihre Kompetenzfragen auf dem Rücken und auf Kosten des Einzelnen klären läßt. Die Tatsache, daß das Rechtsmittel des Einschreiters letztlich lediglich formal behan-

delt und überhaupt keiner inhaltlichen Beurteilung unterzogen wurde, ist umso unbefriedigender, als es sich um einen bereits seit Jahren bekannten negativen Kompetenzkonflikt handelte und von der Verwaltung offenbar nur unzureichende Versuche gesetzt wurden, die offene Frage endgültig zu klären. Der betreffenden Beschwerde war daher insofern Berechtigung zu-zuerkennen, als der Beschwerdeführer keine Sachentscheidung erhalten konnte, aber einen erheblichen finanziellen Aufwand tragen mußte, um den verwaltungsinternen negativen Kompetenzkonflikt zu lösen.

Unzureichende Aufsichtspflicht des Bundesministers:

Einzelne Beschwerden betrafen Probleme mit den beruflichen Interessensvertretungen, wobei in diesen Fällen konkret über die unzureichende Wahrnehmung der Aufsichtspflicht des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten Beschwerde geführt wurde. In einem Fall (VA Zl. 140-HGI/87) wandte sich der Zentralbetriebsrat eines Unternehmens an die VA und führte Beschwerde darüber, daß eine solche Aufsichtsbeschwerde im Dezember 1986 eingebracht worden, im Dezember des Jahres 1987 aber noch immer nicht erledigt war. Die Aufsichtsbeschwerde richtete sich gegen einen Bescheid der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien, mit dem das Unternehmen der Sektion Gewerbe und innerhalb dieser der Fachgruppe der Kunststoffverarbeiter zugeordnet wurde. Der von der VA befaßte Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten erklärte die entstandene Verzögerung mit der diffizilen Rechtslage im gegenständlichen Fall und mit dem Umstand, daß sowohl der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft als auch dem beschwerdeführenden Zentralbetriebsrat Gelegenheit zu mehreren ausführlichen Stellungnahmen geboten worden sei. Der Ressortchef kündigte aber seine abschließende Erledigung innerhalb der nächsten Wochen an, tatsächlich erging sie ca. zweieinhalb Monate nach dieser Ankündigung, wobei der in Beschwerde gezogene Bescheid der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufgehoben wurde. Die VA schloß das Prüfungsverfahren gegenüber dem beschwerdeführenden Zentralbetriebsrat ab und teilte diesem mit, daß seine Beschwerde wegen der insgesamt mehr als einvierteljährigen Verfahrensdauer nicht unberechtigt war.

Einzelfälle

2.1 Unzureichende gewerbebehördliche Maßnahmen gegen konsenslos betriebene Lüftungsanlage VA 3 — HGI/84

BM Zl. 307.305/10-III-3/88

M. Z., Klagenfurt, brachte im Jänner 1984 bei der VA vor, daß seit Ablauf eines behördlich genehmigten Probebetriebes die für ein Kaufhaus und eine Autogarage gemeinsamen Lüftungsanlagen konsenslos betrieben würden und sie dadurch Belästigungen ausgesetzt sei. Der im Dezember 1983 erteilte Betriebsbewilligungsbescheid des Magistrates Klagenfurt sei infolge ihrer Berufung nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Einschreiterin behauptete eine Untätigkeit des Magistrates Klagenfurt Gewerbebehörde und einen Mißstand im Bereich der Verwaltung darin, daß trotz des konsenslosen Betriebes keine Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergriffen würden.

Das fünfjährige Prüfungsverfahren der VA zeichnete sich durch Verzögerungen bei der Übermittlung von Antwortschreiben bei gleichzeitig inhaltlich unzureichenden Informationen aus. Die Stellungnahmen wurden vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie bzw. vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eingeholt. Die VA ist in dieser Angelegenheit auch mehrmals an den Landeshauptmann von Kärnten herantreten und stellte — nach Einsicht in einen Verwaltungsstrafakt im Mai 1988 — erstmals auch den direkten Kontakt mit dem Bürgermeister von Klagenfurt her.

Als Ergebnis der Erhebungen der VA sei vorweg festgehalten, daß die Gewerbebehörde den jahrelangen konsenslosen Zustand zum Anlaß für die Verhängung zweier geringer Verwaltungsstrafen nahm, wobei die ausreichende Herstellung des rechtmäßigen Zustandes vom Bürgermeister von Klagenfurt **bewußt verzögert bzw. behindert** wurde. Im einzelnen ist folgendes festzuhalten:

Im Jahr 1982 wurde die Errichtung der Klima- und Lüftungsanlagen für das Kaufhaus bzw. die Tiefgarage gewerbebehördlich rechtskräftig genehmigt und ein Probetrieb in der Dauer von einem Jahr für zulässig erklärt. Nach Ablauf des genehmigten Probetriebes erteilte der Magistrat Klagenfurt am 27. Dezember 1983 die Betriebsbewilligung unter Vorschreibung von weiteren Auflagen. Diese Entscheidung wurde von der Einschreiterin beeinsprucht. Zum Zeitpunkt der Erhebung ihrer Beschwerde an die VA war das Genehmigungsverfahren daher beim Amt der Kärntner Landesregierung anhängig. Am 22. April 1985 erging der Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Kärnten, mit dem ergänzende Auflagen erteilt wurden. Über die weitere Berufung der Einschreiterin entschied das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten am 29. Dezember 1987. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Erkenntnis vom 28. Juni 1988 abgewiesen.

Das im Jänner 1984 von der VA an den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie gerichtete Ersuchen um Mitteilung der gewerbebehördlichen Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes blieb bis März 1985 **unbeantwortet**. Zwar gingen der VA bis zu diesem Zeitpunkt zwei Antwortschreiben vom Ressortchef zu, doch waren diesen zum einen lediglich Informationen über den Stand des Betriebsbewilligungsverfahrens beim Amt der Kärntner Landesregierung und zum anderen die Mitteilung zu entnehmen, daß der Landeshauptmann von Kärnten aufgefordert worden sei, nunmehr ehestens den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen und über das Veranlaßte zu berichten. Erst im März 1985 erhielt die VA ein ausführliches Schreiben vom Landesamtsdirektor von Kärnten, aus dem insbesondere hervorging, daß dem Magistrat Klagenfurt zwar bereits mehrere Weisungen auf Herstellung des rechtmäßigen Zustandes im Hinblick auf den konsenslosen Betrieb der Lüftungsanlagen erteilt worden seien, dieser jedoch die Auffassung vertrete, daß sein erstinstanzlicher Betriebsbewilligungsbescheid vom Dezember 1983 trotz der Berufung der Einschreiterin rechtskräftig geworden sei und der Betrieb der Lüftungsanlagen daher rechtmäßig erfolge. In rechtlicher Hinsicht bezog sich der Magistrat Klagenfurt dabei auf die Bestimmung des § 356 Abs. 4 Gewerbeordnung 1973, mit der dem Nachbarn einer Betriebsanlage im Betriebsbewilligungsverfahren nur dann eine Partei-

stellung eingeräumt wird, wenn die erste Instanz in ihrer Betriebsbewilligung andere oder zusätzliche Auflagen erteilt. Der Magistrat Klagenfurt vertrat die Auffassung, daß die in seinem Bescheid enthaltenen Auflagen lediglich als Klarstellung im Interesse des Anrainerschutzes und nicht als Änderung zu den bereits rechtskräftig vorgeschriebenen Auflagen anzusehen seien. Aus diesem Grund habe die Einschreiterin gar keine Parteistellung erlangen können und die erstinstanzliche Betriebsbewilligung sei rechtskräftig geworden. Mit diesen Argumenten wurde die Nichteinleitung von Verwaltungsstrafverfahren wegen konsenslosen Betriebes begründet. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, daß die Gewerbebehörde erster Instanz im August 1984 ein Strafverfahren eingeleitet habe.

Die VA mußte um ergänzende Stellungnahme ersuchen, weil weder die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung noch der genaue Zeitpunkt der Einleitung dieses Verwaltungsstrafverfahrens und die Art und der Zeitpunkt der Erledigung bzw. der Stand dieses Verfahrens bekanntgegeben wurde. Erst nach Einholung einer weiteren Stellungnahme stellte sich heraus, daß das erwähnte Strafverfahren nicht wegen des konsenslosen Betriebes der Lüftungsanlagen, sondern wegen Nichteinhaltung einer Auflage des Errichtungsgenehmigungsbescheides aus dem Jahr 1982 eingeleitet wurde. Der Betrieb blieb weiterhin ungeahndet. Erst nach der Berufungsentscheidung im Betriebsbewilligungsverfahren, mit der ergänzende Auflagen vorgeschrieben wurden, hat die zuständige Abteilung des Magistrates Klagenfurt ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. Im Oktober 1985 — also zu einem Zeitpunkt, wo das Betriebsbewilligungsverfahren bereits seit einem halben Jahr bei der dritten Instanz anhängig war — ersuchte die VA um Informationen über die Fortsetzung des eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens. Diese Anfrage der VA wurde neuerlich nicht beantwortet und nach einer weiteren Urgenz entschuldigte sich der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Juni 1986 für die Verzögerung und gab als Begründung dafür an, daß der Akt infolge eines Versehens vorübergehend außer Evidenz geraten war.

Nach weiteren Urgenzen wurde die VA im Juli 1987 vom Landesamtsdirektor von Kärnten schriftlich davon informiert, daß im Feber 1986 ein Straferkenntnis des Magistrates Klagenfurt erging, mit dem über den damaligen Geschäftsführer des Kaufhauses eine Verwaltungsstrafe wegen des konsenslosen Betriebes der Be- und Entlüftungsanlagen und Klimaanlage verhängt wurde. Dem Ersuchen der VA um Übersendung einer Ablichtung dieses Verwaltungsstrafurteils wurde zunächst nicht entsprochen, wobei als Ursache dafür vom Amt der Kärntner Landesregierung im Juli 1987 mitgeteilt wurde, daß der Magistrat Klagenfurt zwar vom Ersuchen der VA unmittelbar in Kenntnis gesetzt wurde, aber trotz mehrmaliger Erinnerung, der Weisung ehestens zu entsprechen, bisher nicht geantwortet habe. Die VA trat daher direkt an den Bürgermeister von Klagenfurt heran und ersuchte ihn wegen der von ihm verursachten Verzögerung bei der Beantwortung der Anfragen der VA einerseits um direkte Übermittlung der Informationen über die weiteren Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes und andererseits um Überlassung einer Ablichtung des im Feber 1986 ergangenen Straferkenntnisses. Der Magistrat Klagenfurt übersandte zwar der VA eine Bescheidablichtung, im Antwortschreiben fanden sich aber keinerlei Hinweise darauf, ob und in welcher Form weitere Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergriffen wurden.

Die **unzulängliche Antwort** veranlaßte die VA, den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten neuerlich um die Ergreifung aufsichtsbehördlicher Maßnahmen zu bitten.

Erst zu einem späteren Zeitpunkt — nämlich aufgrund einer Akteneinsicht im Mai 1988 — konnte die VA feststellen, daß der Bürgermeister von Klagenfurt zum Zeitpunkt des direkten Antwortschreibens des Magistrates, also im August 1987, die Fortführung zweier zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes eingeleiteter Strafverfahren behinderte, indem er die Akten an sich zog und diese erst wieder nach einem Jahr der Strafabteilung zur Verfügung stellte. Erst diese Akteneinsicht ergab, daß sich der Bürgermeister von Klagenfurt — die entsprechende Weisung erging, nachdem sich im Akt darüber keine schriftlichen Unterlagen fanden, offenbar mündlich — die Akten mit Schreiben des Magistrates Klagenfurt vom 6. März 1987 vorlegen ließ. Erst nahezu ein Jahr später, nämlich am 5. Feber 1988 — also zu einem Zeitpunkt, wo das Betriebsbewilligungsverfahren bereits von der dritten Instanz abgeschlossen war — stellte der Bürgermeister die beiden Strafakten wieder der zuständigen Abteilung zur Verfügung.

Die VA hat in einem neuerlichen direkten Schreiben an den Bürgermeister von Klagenfurt ihr Befremden darüber zum Ausdruck gebracht, daß sich zum Zeitpunkt der Frage nach den Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes bzw. nach dem damaligen Stand des anhängigen Verwaltungsverfahrens im Juli 1987 die beiden Verwaltungsstrafakten bereits seit mehreren Monaten bei ihm befanden, er somit über den damaligen Stand des Verfahrens genauestens Bescheid wußte, er aber über die von ihm verursachte Verfahrensverzögerung keinerlei Aussagen traf, sondern sich auf die Übermittlung eines in seinem Auftrag ergangenen unzureichenden Antwortschreibens beschränkte. Das diesbezügliche Schreiben an den Bürgermeister brachte die VA sowohl dem Landeshauptmann von Kärnten als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung als auch dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten als oberste Aufsichtsbehörde in Gewerbeangelegenheiten zur Kenntnis. Der Bürgermeister von Klagenfurt rechtfertigte sich dem Grunde nach mit dem Hinweis auf die Bestimmungen des Klagenfurter Stadtrechtes und die Geschäftsordnung des Magistrates. Hinsichtlich der Dauer der Akteneinsicht teilte er mit, daß er die Verwaltungsstrafakten deswegen bis zur drittinstanzlichen Entscheidung im Betriebsbewilligungsverfahren an sich gezogen habe, weil die Schließung des Kaufhauses und der Tiefgarage gedroht hätte, wenn vor Abschluß des Bewilligungsverfahrens dieses Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen worden wäre. Diese Überlegungen seien der Grund gewesen, daß er erst nach Entscheidung der dritten Instanz im Betriebsbewilligungsverfahren die bei ihm befindlichen Strafakten zur weiteren Erledigung durch die zuständige Magistratsabteilung dieser wieder übergeben habe.

Die VA ging bei der Beurteilung des Beschwerdefalles von der Überlegung aus, daß die Gewerbebehörde mit der Verhängung der Verwaltungsstrafen zwar insgesamt Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergriffen hat, doch war das Vorgehen weder in formeller noch in materieller Hinsicht geeignet, den Bestimmungen der Gewerbeordnung Genüge zu tun. Der Beschwerde war insgesamt Berechtigung zuzuerkennen, wobei nach Auffassung der VA ganz besonders schwer wog, daß der Bürgermeister von Klagenfurt die von der zuständigen Abteilung eingeleiteten Ver-

fahren **bewußt verzögerte** und deren Fortführung **behinderte**, obwohl er mehrmals von der VA mit konkreten Fragen nach den Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes konfrontiert wurde. Die Vorgangsweise des Bürgermeisters von Klagenfurt vermochte bei der VA aber auch deswegen den Eindruck eines gesetzmäßigen Vorgehens nicht zu hinterlassen, weil er die von ihm verursachte Behinderung gegenüber der VA **verschwie**, diese trotz Einschreitens der VA nicht aufgab und eine Klärung dessen überhaupt erst durch die spätere Akteneinsicht erfolgen konnte. Das Prüfungsverfahren der VA wurde abgeschlossen, nachdem mitgeteilt worden war, daß alle rechtskräftigen Auflagen eingehalten werden und angenommen werden durfte, daß der Bürgermeister von Klagenfurt im Rahmen des Aufsichtsrechtes auf seine unkorrekte Vorgangsweise neuerlich hingewiesen wurde.

**2.2 Unzureichende Erhebungen vor Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte (Bestatter);
redaktionelles Versehen des Gesetzgebers der Gewerbeordnung 1973
VA 66 — HGI/87 BM Zl. 310.620/1-III/5/88**

Gemeinderat G. W. aus St. L., Niederösterreich, wandte sich mit folgender Beschwerde an die VA:

Obwohl sich die Gemeinde St. L. im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Anhörungsrechtes einstimmig dagegen ausgesprochen hätte, sei J. H., Leichenbestatter in G., eine bescheidmäßige Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte in der Gemeinde St. L. erteilt worden. Wenn die gesetzlichen Bestimmungen ein solches Anhörungsrecht vorsehen, sei es nicht einsichtig, wenn die bescheiderlassende Behörde das abgegebene Gutachten völlig mißachte und die Bewilligung trotz ausdrücklicher negativer Stellungnahme erteile.

Die VA unterzog das Vorbringen des Einschreiters einer gewerberechtlicher Prüfung, holte dabei mehrere Stellungnahmen des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten ein und nahm Einsicht in den bezughabenden Verwaltungsakt. Folgender Sachverhalt konnte festgestellt werden:

J. H., Inhaber einer Bestatterkonzession, suchte im August 1986 um die Bewilligung für die Errichtung einer weiteren Betriebsstätte in St. L. beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung an. Im September 1986 wurde sowohl der Standortgemeinde als auch der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft das im Gesetz vorgesehene Anhörungsrecht eingeräumt. Noch im selben Monat übersandte die Interessensvertretung ein positives Gutachten; im Oktober 1986 übergab die Gemeinde die Abschrift einer Gemeinderatssitzung, in der einstimmig ein negatives Gutachten abgegeben und — allerdings **ohne nähere Begründung** — zum Ausdruck gebracht wurde, daß für das Bestattergewerbe in St. L. kein Bedarf bestünde. Ohne weitere Ermittlungen erging am 15. Jänner 1987 der Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich, mit dem — **ebenfalls ohne weitere Begründung** — dem Ersuchen stattgegeben und J. H. die Bewilligung für eine weitere Betriebsstätte in der Gemeinde St. L. erteilt wurde.

Die Beschwerde gab Anlaß zu rechtlichen Erwägungen in zweierlei Hinsicht. Zum einen war das Vorgehen des Landeshauptmannes von Niederösterreich als Entscheidungsorgan zu beurteilen, zum anderen hatte eine kritische Auseinandersetzung mit der gesetzlichen Grundlage in der Gewerbeordnung zu erfolgen.

Gemäß § 238 Abs. 1 Gewerbeordnung 1973 ist eine der Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession für das Gewerbe der Bestatter das Vorliegen eines Bedarfes nach der beabsichtigten Gewerbeausübung. Nach § 238 Abs. 2 leg. cit. ist bei der Prüfung des Bedarfes insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, ob durch die Gemeinde für die Bestattung ausreichend Vorsorge getroffen ist.

Die Bestimmung des § 342 Abs. 2 leg. cit. sieht vor, daß bei Gewerben, für die eine Konzession nur erteilt werden darf, wenn ein Bedarf nach der beabsichtigten Gewerbeausübung besteht, vor der Erteilung der Konzession oder der besonderen Bewilligung für die Errichtung einer weiteren Betriebsstätte jedenfalls die zuständige Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und die Gemeinde des Standortes aufzufordern sind, ein Gutachten zur Frage des Bedarfes abzugeben. Die Bestimmung des § 242 Abs. 1 leg. cit. räumt der Gemeinde ein Berufungsrecht gegen einen Bescheid, mit dem eine Konzession für das Gewerbe der Bestatter erteilt worden ist, dann ein, wenn die Entscheidung ihrem fristgerecht abgegebenen Gutachten widerspricht oder wenn sie nicht gemäß § 342 Abs. 2 leg. cit. gehört worden ist.

Da die Marktgemeinde St. L. selbst keine Konzession für das Bestattergewerbe besitzt, sich aber im Gutachten ohne Begründung gegen die Erteilung der Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte ausgesprochen hat, lagen dem Landeshauptmann von Niederösterreich die zur Bescheiderlassung notwendigen Aussagen zur Bedarfserhebung nicht vor.

Aus den oben zitierten Bestimmungen der Gewerbeordnung geht hervor, daß die Frage des Bedarfes auch im Verfahren zur Bewilligung der Ausübung des Bestattergewerbes in einer weiteren Betriebsstätte geprüft hätte werden müssen. Hier beschränkte sich allerdings die bescheiderlassende Behörde lediglich auf die Einholung der Gutachten von der Gemeinde auf der einen und von der Kammer auf der anderen Seite. Der Landeshauptmann von Niederösterreich begründete die Abstandnahme von weiteren Erhebungen zur Frage des Bedarfes im Prüfungsverfahren der VA damit, daß die Marktgemeinde St. L. keine Konzession für das Bestattergewerbe besitzt und das Gutachten der Gemeinde daher jeder Begründung entbehrt hätte. Im übrigen habe die Fachgruppe Bestattung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Niederösterreich das Vorliegen eines Bedarfes positiv begutachtet.

Demgegenüber vertrat die VA übereinstimmend mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die Auffassung, daß das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung gerade wegen des negativen Gutachtens der Gemeinde verpflichtet gewesen wäre, Erhebungen zur Frage des Bedarfes durchzuführen. Hier wäre insbesondere die Zahl der Sterbefälle in den letzten Jahren in der Gemeinde St. L. und die Entfernungen von dem für die Ausübung des Bestattergewerbes in einer weiteren Betriebs-

stätte angestrebten Standort in St. L. zu den nächstgelegenen Hauptbetriebsstätten oder bewilligten weiteren Betriebsstätten eines Bestattungsunternehmens zu erheben gewesen wären. Weiters wäre festzustellen gewesen, welche Bestattungsunternehmen bisher in der Gemeinde St. L. von der Bevölkerung in Anspruch genommen worden sind. Erst die Ergebnisse dieser Erhebungen hätten dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung die Beurteilung ermöglicht, ob ein Bedarf nach der Ausübung des Bestattergewerbes in einer weiteren Betriebsstätte in St. L. vorliegt oder nicht.

Der zweite Aspekt dieses Prüfungsverfahrens betraf die gesetzlichen Grundlagen in der Gewerbeordnung, wobei durch das Einschreiten der VA aus Anlaß dieser Beschwerde eine **Lücke in der Gewerbeordnung 1973** aufgezeigt werden konnte. Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß diese erst aus Anlaß dieser Beschwerde nach mehr als **zehn Jahren** Geltungsdauer der Gewerbeordnung entdeckt wurde und aufgezeigt werden konnte.

Für die Erteilung der Bewilligung für die Errichtung einer weiteren Betriebsstätte sieht zwar die oben zitierte Bestimmung des § 342 Abs. 2 leg. cit. ebenso wie im Konzessionsverfahren die Einholung von Gutachten zur Frage des Bedarfes sowohl von der Kammer als auch von der Gemeinde vor, doch fehlen in der Gewerbeordnung 1973 Regelungen, mit denen der Kammer bzw. der Gemeinde auch in diesem Verfahren ein **Rechtsmittel** eingeräumt wird, wenn sie — so wie in der vorliegenden Beschwerdesache zumindest im Falle der Gemeinde — ein negatives Gutachten abgeben.

Nachdem es für die VA nicht einsichtig war, daß in diesem Verfahren keine analoge Regelung zum Konzessionserteilungsverfahren bestand, wurde der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zu dieser Gesetzeslücke um Stellungnahme gebeten. Der Ressortchef pflichtete der VA bei, daß es unlogisch sei, wenn bei Konzessionserteilungen derartige Berufungsrechte bestünden, bei der Bewilligung weiterer Betriebsstätten, für die ja die selben Vorschriften für die Konzessionserteilungen gelten, hingegen keine solchen statuiert seien. Die Gesetzesmaterialien zur Gewerbeordnung 1973 gaben keinen Anlaßpunkt dafür, warum der zuständigen Kammergliederung und der Standortgemeinde nur bei Konzessionserteilungen für bedarfsgebundene Gewerbe, nicht aber bei Bewilligungen weiterer Betriebsstätten, ein Berufungsrecht für den Fall eingeräumt wurde, daß die behördliche Entscheidung ihren fristgerecht abgegebenen Gutachten zur Frage des Bedarfes nach der Gewerbeausübung widerspricht. Als Ursache für das Fehlen einer entsprechenden Regelung konnte daher nur ein Versehen anläßlich der Endredaktion der Regierungsvorlage in Betracht gezogen werden.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat der VA mitgeteilt, daß im Rahmen der Beratungen zur Gewerberechtsnovelle 1988 zwar vorgesehen sei, der zuständigen Kammergliederung auch in den Verfahren zur Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte ein Berufungsrecht einzuräumen, für die Gemeinden hingegen sei eine analoge Novellierung nicht beabsichtigt. Der Ressortchef hat aus Anlaß des Beschwerdefalles der VA versichert, daß im Zuge der parlamentarischen Beratungen über diese Novelle darauf geachtet werde, daß eine **Gleichbehandlung** von Handelskammeror-

ganisation und Gemeinde ermöglicht werde. Dies erschien ihm ausdrücklich „auch deswegen gerechtfertigt, weil wirtschaftlich gesehen der Betrieb einer weiteren Betriebsstätte bei bedarfsgebundenen Gewerben die gleichen Wirkungen hat wie der Betrieb am Standort einer Konzession“.

Entgegen dieser Zusage ist in der zum Berichtszeitpunkt bereits verabschiedeten Gewerberechtsnovelle 1988 die Gleichbehandlung der Gemeinden unterblieben, hinsichtlich der Handelskammerorganisation wurde das Berufungsrecht — wie angekündigt — erweitert.

Die VA hält ihre Forderung nach gesetzlicher Bereinigung unverändert aufrecht und hat in diesem Sinne auch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten nach Kundmachung der Gewerberechtsnovelle 1988 neuerlich verständigt.

Der Beschwerdeführer wurde über diese Hintergründe schon deswegen informiert, weil die Gemeinde St. L., die ein Rechtsmittel gegen die Bewilligung zwar nicht eingebracht hatte, von der Gesetzeslücke aber doch zumindest mittelbar betroffen war. Der konkreten **Beschwerde wurde Berechtigung zuerkannt**, weil das Ermittlungsverfahren vor Bescheiderlassung nur unzureichend durchgeführt wurde.

Über Einschreiten der VA hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten dem Landeshauptmann von Niederösterreich eine entsprechende Rechtsbelehrung erteilt, sodaß ein künftiges ordnungsgemäßes Vorgehen gewährleistet erscheint.

2.3 Verzögerung bei der Abfertigung einer Gebührenvorschreibung des Patentamtes; kurze Legisvakanz bei Gebührenerhöhung VA 10 — HGI/88

A. L., Wien, trat mit einer Beschwerde über eine Gebührenvorschreibung des Patentamtes an die VA heran. L. gab an, daß ihm mit Verfügung vom 30. November 1987 die Entrichtung einer Schutzdauergebühr für seine Markenmeldung in der Höhe von 1 910 S vorgeschrieben worden sei. Diese Verfügung hätte er aber erst im Jänner des darauffolgenden Jahres zugestellt erhalten. Die Verzögerung bei der Zustellung habe eine **Verteuerung der Gebühren** bewirkt, weil mit 1. Jänner 1988 eine Erhöhung der Patent- und Markengebühren in Kraft getreten sei und diese Erhöhung sich auch in seinem Fall auswirkte. Der Einschreiter äußerte den Verdacht einer bewußten Verzögerungstaktik des Patentamtes auf seine Kosten.

Die VA holte in dieser Beschwerdesache eine Stellungnahme des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten ein und konnte sich im Zuge dessen von der Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung des Einschreiters überzeugen. Die Vorschreibung der Schutzdauergebühr des Patentamtes wurde am 30. November 1987 verfügt, aber erst im Wege der Hinterlegung mit Wirkung vom 14. Jänner 1988 zugestellt. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten betonte aber gegenüber der VA, daß die eingetretene Verzögerung nicht absichtlich vom Patentamt herbeigeführt worden, sondern — abgesehen von den Feiertagen im Dezember und Jänner — in der Personalknappheit des Patentamtes begründet gewesen sei. Der Res-

sortchef fügte in diesem Zusammenhang hinzu, daß hier leider auch für die Zukunft keine Besserung erwartet werden könne, da eine Lockerung der restriktiven Aufnahmepolitik im Bundesdienst bis auf weiteres nicht zu erwarten sei.

Zu der vom Einschreiter behaupteten Verteuerung ist in rechtlicher Hinsicht von der VA anzumerken, daß die Erhöhung der Markengebühren vom Nationalrat am 16. Dezember 1987 beschlossen und am 29. Dezember 1987 im Bundesgesetzblatt, BGBl. Nr. 653/1987, kundgemacht wurde. Die Novelle zum **Markenschutzgesetz** trat bereits mit 1. Jänner 1988 in Kraft. Die neue Regelung des Gesetzgebens sah und sieht vor, daß die neuen Bestimmungen auf alle Zahlungen Anwendung zu finden haben, die nach dem Inkrafttreten — also nach dem 1. Jänner 1988 — geleistet werden. Nachdem der Einschreiter die Vorschreibung erst nach Inkrafttreten der Gebühren-Novelle erhalten hat, war die Höhe der vorgeschriebenen Gebühr bereits zum Zeitpunkt der Zustellung überholt.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten schilderte die Hintergründe der kurzen Legisvakanz ausführlich und gab bekannt, daß der Entwurf der Patent- und Markengebührennovelle 1987 ursprünglich einen größeren Zeitraum bis zum Inkrafttreten vorsah, um den von der Gebührenerhöhung Betroffenen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend darauf einzustellen. Dies hätte auch den von den Interessensvertretungen vorgebrachten Wünschen entsprochen. Die vom Spätherbst bis Jahresende unverhältnismäßig starke parlamentarische Belastung habe die Beschlußfassung der Novelle ständig verzögert, und es sei zeitweilig sogar unsicher gewesen, ob es überhaupt noch zu einer Beschlußfassung im Dezember 1987 kommen würde. Um aber die Auswirkungen der Gebührenerhöhung für das Budget 1988 sicherzustellen, sei auf eine Legisvakanz verzichtet und die Gebührennovelle mit 1. Jänner 1988 in Kraft gesetzt worden. Das Patentamt habe unmittelbar nach der Kundmachung der Gebührennovelle im Bundesgesetzblatt am 29. Dezember 1987 allen Amtsschreibern entsprechende Listen mit den geänderten Gebühren beigelegt, um auf die neue Gebührensituation aufmerksam zu machen.

Wenngleich sich die VA zwar der Rechtfertigung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten hinsichtlich der langen Dauer bei der Zustellung der Gebührenvorschreibung nicht völlig verschließen konnte, wurde der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt. Die VA vertritt die Auffassung, daß verwaltungsinterne Personalknappheiten schon gar nicht dann zu Lasten der Rechtsunterworfenen gehen dürfen, wenn der Einzelne — wie im vorliegenden Fall — nur als Gebührenzahler in Erscheinung tritt und ihn eine zusätzliche Verteuerung durch den Gesetzgeber trifft, weil die öffentliche Verwaltung ihren Aufgaben **nicht ohne Verzögerung** nachkommen kann. Die VA hält es aber auch deswegen für notwendig, auf diesen Beschwerdefall hinzuweisen, weil überdies den **Gesetzgeber ein Vorwurf** trifft. Es geht nämlich nach Auffassung der VA nicht an, die Verzögerung bei der Beschlußfassung einer Novelle auf eine starke parlamentarische Arbeitsbelastung zurückzuführen, wenn mit dieser Novelle Mehreinnahmen für ein künftiges Budget sichergestellt werden sollen und diese Mehreinnahmen zusätzlich vergrößert werden, indem der Kreis derjenigen erhöht wird, der bereits die höheren Gebühren zu leisten hat. Die Verabschiedung des zitierten Bundesgesetzes am 16. Dezember 1987 und dessen Kundma-

chung am 29. Dezember 1987 räumt jedenfalls weder der zur Vollziehung berufenen Verwaltung noch dem davon betroffenen Bürger einen ausreichenden zeitlichen Spielraum ein, wenn die Anwendbarkeit der neuen höheren Gebühren auf alle jene Fälle ausgedehnt wird, in denen die Zahlungen nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes geleistet werden.

2.4 Willkürlicher Eingriff in private Rechte durch gemeindeeigenes Elektrizitätswerk

VA St 109 — HGI/86

Präs-71 Scho 4-87/2

R. u. E. Sch., Wien, wandten sich mit einem Schreiben an die VA und führten darin in einer elektrizitätsrechtlichen Angelegenheit betreffend ihre Liegenschaft in O., Stmk., Beschwerde. Die Einschreiter gaben an, daß das Elektrizitätswerk der Gemeinde Neuberg an der Mürz zur Stromversorgung einer benachbarten Liegenschaft ohne ihr Wissen und ohne ihr Einverständnis sowie ohne Einholung einer elektrizitätsbehördlichen oder gerichtlichen Bewilligung im September 1986 Grabungs- und Kabelverlegungsarbeiten auf ihrer Liegenschaft vorgenommen hätte. Im willkürlichen Eingriff in ihre privaten Rechte behaupteten die Beschwerdeführer einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA ist mit diesem Beschwerdefall an den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie bzw. den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, den Landeshauptmann von Steiermark und den Bürgermeister der Gemeinde Neuberg an der Mürz herangetreten.

Im Zuge der von der VA durchgeführten Erhebungen haben sich die Angaben der Einschreiter bestätigt. Das E-Werk vertrat gegenüber der VA die Auffassung, daß ihre Vorgangsweise deswegen rechtlich gedeckt gewesen sei, weil die Einschreiter vor der Durchführung der Arbeiten schriftlich davon in Kenntnis gesetzt wurden. Mit diesem Schreiben seien sie auf jenen Punkt in den „Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Energie aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens“ hingewiesen worden, wonach sie zur Duldung der Fortleitung der elektrischen Energie über ihr Grundstück verpflichtet seien. Mit dieser Verständigung, auf die die Einschreiter im übrigen nicht reagiert hätten, hätte das E-Werk die Berechtigung für sein Vorgehen erreicht. Entgegen diesen Ausführungen vertritt die VA übereinstimmend mit dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie bzw. dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten in rechtlicher Hinsicht folgende Auffassung:

Es ist richtig, daß nach den Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Energie aus dem Niederspannungsnetz des Elektrizitätsversorgungsunternehmens (EVU) — die die vertragliche Grundlage für das Verhältnis zwischen EVU und Stromkunden darstellen — der Abnehmer verpflichtet ist, falls er zugleich Grundstückseigentümer ist, die Zu- und Fortleitung elektrischer Energie über seine Grundstücke zu dulden. Sollte ein Grundstückseigentümer mit diesen Maßnahmen nicht einverstanden sein, steht dem EVU die Durchsetzung der Allgemeinen Bedingungen vor den Zivilgerichten offen. Im vorliegenden Fall hätte daher das EVU vor Durchführung der Arbeiten auf der Liegenschaft der Einschreiter deren Zustimmung abwarten bzw. eine Einigung mit ihnen herbeiführen müssen.

Wenn eine solche außergerichtliche Einigung nicht möglich gewesen wäre, weil die Einschreiter ihre Zustimmung verweigern, wäre vom EVU ein gerichtlicher Exekutionstitel auf Grund der Allgemeinen Bedingungen einzuholen gewesen.

Unvorgreiflich einer Beurteilung der für diese Frage zuständigen Gerichte ist jedoch auch festzuhalten, daß das Elektrizitätswerk der Gemeinde Neuberg an der Mürz auch eine durch das Verwaltungsrecht gegebene Möglichkeit zur Durchsetzung seines Vorhabens gehabt hätte. Gemäß § 3 Abs. 2 des für diesen Fall in Frage kommenden Steiermärkischen Starkstromwegesgesetzes 1971 sind nämlich elektrische Leitungsanlagen bis 1000 V, sofern hierfür kein Zwangsrecht im Sinne der §§ 10 oder 17 leg. cit. in Anspruch genommen wird, von der Bewilligungspflicht ausgenommen. Unter Zwangsrechten versteht man Leitungsrechte bzw. die Enteignung. Mit dem Antrag auf Einräumung von Zwangsrechten hätte das EVU im vorliegenden Fall eine weitere Möglichkeit zur rechtlichen Durchsetzung seines unbestritten notwendigen Bauvorhabens gehabt.

Da das Elektrizitätswerk der Gemeinde Neuberg an der Mürz weder von der privatrechtlichen noch von der gerichtlichen bzw. öffentlich rechtlichen Möglichkeit der Interessensdurchsetzung Gebrauch gemacht hat, sondern vielmehr eine faktische Realisierung ihres Vorhabens unter Umgehung des Rechtsweges gewählt hat, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Obwohl der Gemeinde Neuberg an der Mürz die übereinstimmende Rechtsauffassung der VA und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten bekannt war, beharrte sie — in völliger Verkennung der Rechtslage — auf der Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens. Die VA verfügt über keine rechtliche Möglichkeit, weitere Schritte zu unternehmen. Die Angelegenheit wurde aber im Fünften und Sechsten Bericht an den Steiermärkischen Landtag behandelt und dort gleichlautend aufgezeigt.

3 Bundesminister für Inneres

Allgemeines

Im Vollzugsbereich des Bundesministers für Inneres war im Berichtszeitraum ein leichter Rückgang der Zahl der Beschwerden auf 177 zu verzeichnen. Eine Abnahme hinsichtlich der Schwere bzw. Bedeutsamkeit der Fehlleistungen war jedoch nicht zu beobachten.

Wie in den bisherigen Berichten muß auch diesmal wiederum die Feststellung getroffen werden, daß Fehlleistungen im Bereiche der Exekutive (und hier insbesondere bei der Bundespolizei) in besonders sensiblen und schützenswerten Rechtsbereichen, wie jenen der **persönlichen Freiheit** und der **körperlichen Unversehrtheit** erfolgt sind. Die VA, die im vorangegangenen Bericht mit besonderer Deutlichkeit auf die, ein derartiges Fehlverhalten begünstigende **unzureichende Handhabung der Dienstaufsicht** hingewiesen hat, trifft eine derartige Feststellung auch für diesen Berichtszeitraum.

Eine solche Haltung dieser zur Dienstaufsicht berufenen Organe zieht in zweierlei Hinsicht ausgesprochen negative Folgen nach sich. So wird durch das Unterbleiben rascher und konsequenter Maßnahmen weder eine spezial- noch eine generalpräventive Wirkung erzielt, weshalb sowohl bei den unmittelbar betroffenen Beamten als auch bei deren Kollegen offenbar der Eindruck entsteht, das zur Beschwerde Anlaß gebende Verhalten werde zumindest inoffiziell gebilligt.

Die zweite Folge dieser unzureichenden Dienstaufsicht ist ein **Vertrauensverlust** bei der Bevölkerung. Ihr wird doch regelmäßig durch Medienberichte bekannt, daß nach spektakulären Vorfällen zwar strenge Untersuchungen angekündigt werden, die betreffenden Beamten ungeachtet der jeweiligen Verdachtslage jedoch weiterhin unverändert ihren Dienst versehen. Selbst nach nicht unbedeutenden strafgerichtlichen Verurteilungen verbleiben die Beamten oftmals in ihrer ursprünglichen verantwortungsvollen dienstlichen Funktion.

Zwei derartige, von der VA **amtswegig** aufgegriffene Vorfälle sind unter 3.2 und 3.4 dargestellt. Beiden Fällen ist gemeinsam, daß ohne das mehr oder weniger zufällige Zustandekommen eindeutiger Beweismittel (Fotoserie im ersteren, Videoaufnahme im zweiten Fall) die betroffenen Bürger wohl kaum eine Chance besessen hätten, daß ihrer Darstellung Glauben geschenkt worden wäre. In beiden Fällen kam noch hinzu, daß diese Bürger infolge der mit **mangelnder Objektivität** durchgeführten polizeilichen Ermittlungen bereits strafgerichtlich angeklagt waren und mit erheblichem Aufwand ihre Unschuld beweisen mußten.

In dem unter 3.4 dargestellten Fall wird auch die Vermutung der VA über den Bestand eines **falsch verstandenen Korpsgeistes** eindrucksvoll erwiesen. So hat nicht nur der Begleiter des einen, außer Dienst befindlichen Polizeibeamten (ebenfalls ein außer Dienst befindlicher Polizeibeamter) eine unrichtige Darstellung des Verlaufes der tätlichen Auseinandersetzung gegeben, weswegen er wegen **falscher Zeugenaussage** verurteilt worden ist, sondern auch ein weiterer „Kollege“ hat sich einer durchaus einseitigen Vorgangsweise befleißigt. Dieser mit der Verfassung eines Berichtes über den Inhalt der Videoaufzeichnung beauftragte Polizist hat nämlich eine Darstellung geliefert, die in den wesentlichsten Teilen zugunsten des Kollegen ausgefallen ist. Es ist lediglich dem Strafgericht zuzuschreiben, daß es diesen Bericht nicht ungeprüft übernommen hat, sondern die Videoaufzeichnung selbst angesehen hat. Wenn auch eine strafrechtlich relevante Absicht des Berichtverfassers auf Verfälschung nicht beweisbar war, so ist für die VA doch auch hierin das Vorhandensein eines in derartigen Fällen wohl völlig ungerechtfertigten Korpsgeistes erkennbar.

Diese Tendenz des Deckens eines Fehlverhaltens um nahezu „jeden Preis“ ist im vorliegenden Fall aber weit über den unmittelbaren Kollegenbereich hinausgegangen. Das Generalinspektorat der Sicherheitswache der Bundespolizeidirektion Wien hat sich nämlich massiv und mit rechtlich völlig unhaltbaren Argumenten dagegen zur Wehr zu setzen versucht, daß die VA amtswegig den Umfang der Maßnahmen der Dienstaufsicht prüft. Der Bundesminister für Inneres ist dieser Haltung erst über entsprechenden Hinweis der VA entgegengetreten und hat den zur Handhabung der unmittelbaren Dienstaufsicht berufenen Beamten eine Rechtsbelehrung erteilt.

In einem anderen, **amtswegig** eingeleiteten Prüfungsverfahren (Zl. VA 158-I/87) wurde deutlich, daß eine rasche Reaktion seitens der Dienstaufsicht sehr wohl möglich ist. Ein Beamter der Bundespolizeidirektion Villach, der Ergebnisse der von ihm vorgenommenen Alkotestuntersuchungen zu Ungunsten der Fahrzeuglenker verfälscht haben soll, wurde nach Bekanntwerden der Verdachtsmomente und noch vor Abschluß der strafrechtlichen und disziplinären Verfahren von seiner bisherigen Dienstgruppe abgezogen und hat nun im Polizeigefangenenhaus Villach Dienst zu versehen.

Der Vergleich mit dem unter 3.4 beschriebenen Einzelfall spricht wohl für sich, wenn dort selbst nach rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung wegen Verleumdung bzw. falscher Zeugenaussage die betroffenen Beamten unverändert weiterhin exekutiven Außendienst versehen.

Verletzung der persönlichen Freiheit:

Weiterhin gaben freiheitsentziehende Amtshandlungen Anlaß zu teilweise erheblichen Beanstandungen. So wurde in einem Falle (Zl. VA NÖ 131-I/86) nach Verhängung einer Verwaltungsstrafe in der Höhe von 5 000 S der Vollzug der Ersatzarreststrafe angeordnet, obwohl die für eine derartige Anordnung notwendige Voraussetzung, nämlich die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe, nicht festgestellt war.

Auch eine — zunächst offenbar rechtmäßige — Verhaftung einer Frau, die des Ladendiebstahles verdächtig war, führte zu einer Verletzung des verfassungsmäßig garantierten Rechtes auf persönliche Freiheit. Durch Fehlleistungen, die nachträglich nicht genau rekonstruiert werden konnten, mußte diese Frau nach Abschluß der Vernehmungen zumindest weitere drei Stunden im Polizeiarrest zubringen, obwohl für diesen Zeitraum Haftgründe nicht mehr bestanden haben (Zl. VA 172-I/87).

Eine weitere unzulässig lange Haftdauer wurde bei dem unter 3.3 dargestellten Einzelfall vorgefunden.

Eine erhebliche Verletzung des verfassungsmäßig garantierten Rechtes auf persönliche Freiheit lag auch bei dem unter 3.1 dargestellten Einzelfall vor, wo die zwangsweise Einlieferung einer Person durch die Gendarmerie in eine psychiatrische Klinik als Mißstand festgestellt worden ist. Auch hier begnügte sich der Bundesminister für Inneres damit, eine verstärkte Berücksichtigung dieses Themas bei künftigen Schulungen anzukündigen und fand im übrigen eine vorhandene „Vorschrift“ des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung als ausreichend. Der Inhalt dieser behördeninternen „Vorschrift“ stand der VA nicht zur Verfügung, sodaß über deren Qualität nichts ausgesagt werden kann. Bei Verletzung von klar formulierten Vorschriften bleibt es aber unverständlich, daß die eine solche Vorschrift verletzenden Organe mit keinen Sanktionen rechnen müssen; haben allerdings diese Vorschriften infolge Unklarheit oder Unvollständigkeit erst diese fehlerhafte Amtshandlung herbeigeführt bzw. begünstigt und dadurch dem amtshandelnden Organ gegenüber entschuldbar gemacht, so würde der Bundesminister für Inneres jedenfalls mit Herausgabe einer (ergänzenden) Dienstanweisung reagieren müssen. Auch diese unklare und zurückhaltende Art des obersten zuständigen Organes wird als unzureichende

Handhabung des Aufsichtsrechtes beanstandet, wobei sowohl die betroffenen Bürger wie auch die dem Bundesminister für Inneres unterstellten Beamten Nachteile erleiden.

Im gleichen Rechtsbereich wurde anlässlich eines **amtswegig** durchgeführten Prüfungsverfahrens (Zl. VA 177-I/85) bekannt, daß die Qualität der zur Ausstellung eines Pareres führenden amtsärztlichen Untersuchung sehr zu wünschen übrig läßt. Eine in („normaler“) Spitalsbehandlung befindliche Frau war mit anderen Patienten in Streit geraten und wurde auch dem Pflegepersonal gegenüber tätlich, sodaß die Überstellung in die geschlossene Abteilung der psychiatrischen Klinik verfügt wurde. Der davon verständigte Polizeiamtsarzt konnte mit der Patientin keinen unmittelbaren Kontakt aufnehmen, weil sie unter der Einwirkung von Psychopharmaka stand. Somit hat der Amtsarzt das Parere lediglich aufgrund der Krankengeschichte und der Angaben des diensthabenden Spitalsarztes ausgefertigt. Wenn auch der Bundesminister für Inneres eine Rechtswidrigkeit dieser Vorgangsweise verneint hat, so ist ihm doch entgegenzuhalten, daß die (allerdings nach diesem Vorfall ergangene) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Zl. 84/01/1112 vom 19. November 1986) Gegenteiliges aussagt.

Hausdurchsuchung:

Eine allgemeine Behebung eines Beschwerdegrundes konnte von der VA unter Zahl VA 63-I/86 in Angelegenheit einer nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung vorgenommenen Hausdurchsuchung erreicht werden. Eine wegen eines strafrechtlichen Deliktes verdächtige Person wurde in ihrer Wohnung verhaftet und eine Hausdurchsuchung vorgenommen, bei der nichts Verdächtiges ermittelt wurde. Ohne Wissen dieser Person haben die Kriminalbeamten den bestehenden Hausdurchsuchungsbefehl zu einer zweiten Hausdurchsuchung benützt, wobei sie ein Kleidungsstück als mögliches Beweismittel sicherstellten. Von dieser Beschlagnahme wurde der Verhaftete „aus kriminaltaktischen Gründen“ nicht in Kenntnis gesetzt, denn es sollte der Untersuchungsrichter den Überraschungseffekt nützen können, wenn er dieses Beweisstück bei der Einvernahme vorzeigen könne. Polizeilicherseits unterblieb aber in der Anzeige ein derartiger Hinweis, sodaß seitens des Gerichtes angenommen wurde, der Verhaftete sei von der Beschlagnahme ohnehin in Kenntnis.

Da die VA zwar der grundsätzlichen Überlegung beipflichtete, daß ein richterlicher Hausdurchsuchungsbefehl mit einer einmaligen Durchsuchungshandlung nicht „konsumiert“ sein muß, andererseits aber eine mißbräuchliche Handhabung nicht ausgeschlossen werden konnte, hat der Bundesminister für Inneres nach Kontaktaufnahme mit dem Bundesministerium für Justiz eine erlaßmäßige Regelung getroffen.

Verletzung der körperlichen Unversehrtheit:

Diejenigen Fälle, in denen Personen bei Amtshandlungen der Exekutive Körperverletzungen erlitten haben, führen zu Prüfungen in verschiedener Richtung. Es wird darauf geachtet, daß die sicherheitsbehördlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub und in ausreichendem Umfang einsetzen und ob die als erforderlich erachteten dienstrechtlichen Maßnahmen ergrif-

fen werden. Auch wird die Amtshandlung dahingehend geprüft, ob dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprochen wird.

In einem Falle (Zl. VA 70-I/87) kam eine schwere Verletzung einer zum Vollzug einer Ersatzarreststrafe vorgeführten Person genau in dem Moment zustande, als diese Person und ein einziger Polizeibeamter ohne Beobachtungsmöglichkeit durch andere zusammen waren. Bei einem Sturz konnte der so Gefesselte sich mit den Händen nicht entsprechend abstützen und erlitt einen Bruch der Elle und eine Verstauchung des Knöchels. Grund dieser Amtshandlung war eine als uneinbringlich erachtete Verwaltungsstrafe in der Höhe von 12 000 S; wegen vermuteter Fluchtgefahr waren dem Betroffenen Handfesseln angelegt worden.

Wenn auch nach den strafgerichtlichen Feststellungen eine Mißhandlung durch den Polizeibeamten (insbesondere durch die vom Beschwerdeführer behaupteten Fußtritte) nicht erwiesen werden konnte und daher der Polizeibeamte im Zweifel freigesprochen wurde, so zeigt doch ein Detail, wie das gesetzliche Gebot, mit möglichster Schonung der Person und der Ehre des Festgenommenen vorzugehen, völlig sanktionslos mißachtet wird. Seitens der Polizei wurde nämlich das Fallen des Beschwerdeführers mit einem Ausrutschen infolge schneeglatter Schuhsohlen in Beziehung gesetzt. Das Strafgericht hingegen ist davon ausgegangen, daß der Festgenommene bei seiner Verhaftung keine Gelegenheit erhalten hatte, die Schuhe vollständig und ordnungsgemäß anzuziehen, sondern es seien entweder die Schuhbänder nicht zugeknotet gewesen oder die Schuhe seien gar nicht vollständig über die Füße gestreift gewesen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit war in einem anderen Falle (Zl. VA 106-I/86) überhaupt nicht gewahrt worden. Ein Radfahrer, der das Verkehrszeichen „Halt“ bei einer Kreuzung mißachtet hatte, wurde von einem Sicherheitswachebeamten beanstandet und die Bezahlung einer Organstrafverfügung vorgeschlagen. Infolge des Nichtmitführens von Geld und Ausweis wurde der Radfahrer festgenommen und erlitt, da er sich gegen die ihm unverständlich scheinende Festnahme zur Wehr gesetzt hatte, verschiedene Verletzungen. Die gesamte Amtshandlung hielt sich zwar in den Grenzen des gesetzlich Erlaubten, jedoch ist eine Festnahme unter Gewaltanwendung, die zu Körperverletzungen führt, im Hinblick auf den eher geringfügigen Anlaß der Amtshandlung bedenklich.

Die VA will aber nicht den Eindruck erwecken, das Ziel aller Maßnahmen der Dienstaufsicht solle ausschließlich in strengen disziplinären Maßnahmen liegen. So ist in dem bereits erwähnten Einzelfall 3.5 bekanntgeworden, daß der Verfassungsgerichtshof die **zwangsweise Blutabnahme** bei einer verhafteten Person zur Gewinnung eines Beweismittels betreffend Suchtgiftmißbrauch als Verletzung eines verfassungsmäßig gewährleisteten Rechtes erkannt hat. Der Bundesminister für Inneres hat es für ausreichend erachtet, lediglich dieses höchstgerichtliche Erkenntnis allen Sicherheitsbehörden zugänglich zu machen.

Eine von den Sicherheitsorganen sicherlich gewünschte Klarstellung, welche Ermittlungsmethoden seitens der Aufsichtsbehörde als zulässig erachtet würden, unterblieb, sodaß offenbar die Verantwortung für die Wahl der zulässigen Erhebungsmethoden dem einzelnen Beamten zugeschoben wird.

Dies kann nur zu leicht zu einer uneinheitlichen Vorgangsweise in den einzelnen Dienststellen, aber auch zur Verunsicherung der Beamten führen.

Fremdenpolizei- und Asylrecht:

Erwähnenswert sind auch Beschwerden, die den Bereich des Fremdenpolizei- und Asylrechtes betreffen. Wenn auch hier von gesetzgeberischer Seite eine allmähliche Anpassung im Hinblick auf die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention zu beobachten ist, so sind doch viele behördliche Maßnahmen in diesem Bereich von ungeheuer einschneidender Wirkung auf höchstpersönliche Lebensbereiche. Hier muß die VA den jeweiligen Beschwerdeführer oft darauf hinweisen, daß die getroffene behördliche Maßnahme, wie sie zB die Verhängung eines **Aufenthaltsverbotes** oder gar die **Abschiebung** darstellt, zwar für den Betroffenen übermäßig hart aussieht, jedoch gesetzeskonform ist. In einigen der VA bekannt gewordenen Fällen ist jedoch eine nicht mehr zu rechtfertigende behördliche Vorgangsweise festgestellt worden. In dem unter 3.6 dargestellten Einzelfall (hier hat die VA das Prüfungsverfahren ebenfalls amtswegig durchgeführt) konnte erreicht werden, daß die Schubhaft über ausländische Familien aufgehoben wurde, weil diesen Familien auch Klein- und Kleinstkinder angehört haben. Wenn auch der Bundesminister für Inneres in diesen Fällen die Weisung auf Beendigung der Schubhaft aus humanitären Gründen gegeben hat, so regt die VA aus Anlaß dieses Prüfungsverfahrens an, bei der gesetzlichen Neuregelung der **Schubhaft** die Frage zu überdenken, ob diese Schubhaft wirklich für alle Personen, unabhängig von deren Lebensalter, Geltung haben soll.

In einem weiteren Fall wurde über eine Fremde ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von fünfzehn Jahren verhängt, weil sie eine Bestrafung wegen Verletzung des Meldegesetzes aufwies und wegen zweier Verwaltungsübertretungen (Lärmerregung, Ordnungsstörung) zur Anzeige gebracht worden war. Diese Reaktion seitens der Fremdenpolizei wurde im Prüfungsverfahren der VA (Zl. VA 47-I/87) als unangemessen erkannt und vom Bundesminister für Inneres die Aufhebung dieses Aufenthaltsverbotes in Aussicht gestellt.

In einem anderen Falle wurde über einen Fremden ein unbefristetes Aufenthaltsverbot ausgesprochen, wobei das Fehlen einer geregelten Beschäftigung, die Verletzung der Unterhaltspflicht für sein uneheliches Kind sowie der Umstand, daß vier Verwaltungsstrafen vorgemerkt seien, die Grundlage boten. Da eine derartige Entscheidung auch eine nachvollziehbare Begründung darüber enthalten muß, weshalb die Behörde nicht mit einem zeitlich befristeten Aufenthaltsverbot das Auslangen gefunden hat, diese Begründung aber im gegenständlichen Falle gefehlt hat, beanstandete die VA diesen Bescheid (Zl. VA 139-I/87). Eine weitergehende Maßnahme schien aufgrund der seit Erlassung des Aufenthaltsverbotes neu bekannt gewordenen Umstände nicht erforderlich.

Waffengesetz:

Die Prüfung einer Beschwerde im Zusammenhang mit einem **Waffenverbot** (Zl. VA 173-I/87) bot der VA die Möglichkeit, eine allgemeine Verbesserung der Verwaltungspraxis zu erzielen. Der Beschwerdeführer gab an,

nach dem im Jahre 1983 über ihn verhängten Waffenverbot seine Waffen der Behörde ordnungsgemäß abgeliefert zu haben. Bis zum Beschwerdezeitpunkt (Ende 1987) sei ihm nicht mitgeteilt worden, was mit diesen Waffen geschehe. Die VA ermittelte, daß inzwischen ein Bescheid ergangen war, in welchem dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für die eingezogenen Waffen zugesprochen wurde. Wenn auch dieser Bescheid mangels entsprechender Beschwerde nicht in die Prüfung einbezogen wurde, so fiel doch auf, daß eine Besonderheit des Waffenrechtes dem Beschwerdeführer nicht bekanntgegeben worden war und dadurch überhaupt erst die Beschwerde ausgelöst hat.

Der Ausspruch eines Waffenverbotes bewirkt nämlich (anders als in sonstigen Rechtsbereichen) ex lege den sofortigen Verfall der im Eigentum des Betroffenen stehenden Waffen, das heißt der Eigentumsübergang findet ohne gesonderten, für den Betroffenen erkennbaren Vorgang, statt. Weiters wird eine im Verwaltungswege festzusetzende Entschädigung für die verfallenen Waffen lediglich über Antrag gewährt.

Die VA regte an, einen Hinweis sowohl über den sofortigen Verfall der Waffen wie auch über das Erfordernis eines Antrages zur Entschädigungsleistung künftig in Waffenverbotsbescheide aufzunehmen. Damit wäre das im Beschwerdefall zutage getretene Mißverständnis, die Waffen seien lediglich vorläufig sichergestellt und ein Eigentumsübergang habe noch nicht stattgefunden, zu verhindern gewesen. Der Bundesminister für Inneres hat in Entsprechung dieser Anregung einen diesbezüglichen Erlaß an die Sicherheitsdirektionen und Bundespolizeidirektionen herausgegeben.

Meldegesezt:

Im Bereiche des Meldewesens wurde aus einer zunächst dem Ressort „Soziales“ zugeordneten Beschwerde bekannt, daß der Bürgermeister einer burgenländischen Gemeinde als Meldebehörde erster Instanz die Anmeldung einer Person nicht zur Kenntnis genommen habe, weil „die Unterkunftnahme der Beschwerdeführerin ohne Zustimmung der Hauseigentümerin erfolgt und zudem eine Untervermietung dieser Wohnung nicht zulässig sei“. Im Prüfungsverfahren (Zl. VA 25-I/87) wies der Bundesminister für Inneres den Bürgermeister auf die geltende Rechtslage hin, wonach ausschließlich die tatsächliche Unterkunftnahme die Meldepflicht bewirkt und die vorgebrachten Argumente für den Anmeldevorgang nicht rechtserheblich seien. Mit der an den Bürgermeister erteilten Weisung, die Anmeldung entgegenzunehmen, konnte der Beschwerdegrund als behoben gelten.

Eine von der VA als problematisch erkannte Auslegung einer Bestimmung des Meldegesezt ergibt sich aus dem unter 3.7 dargestellten Einzelfall, worin die VA auch eine **legistische Anregung** gibt.

Zivildienstgesezt:

Eine erhebliche Verfahrensverzögerung wurde bei Prüfung der Beschwerde eines Zivildienstleistenden (Zl. VA 137-I/87) festgestellt. Er hatte am 1. Oktober 1986 seinen Zivildienst angetreten und am 5. November 1986 einen Antrag auf **Wohnkostenbeihilfe/Wohnkostenersatz** eingebracht. Er

wandte sich im Oktober 1987 — somit bereits nach Ende seines Zivildienstes — an die VA, weil dieser Antrag nur sehr schleppend bearbeitet werde und der Sinn der beantragten Geldleistungen (Ermöglichung der Beibehaltung der Wohnung während des Zivildienstes) durch eine derartige Verfahrensdauer ad absurdum geführt werde. Die VA konnte zwar in kurzer Zeit den Verfahrensabschluß erreichen, findet diesen Fall aber vor allem deswegen berichtenswert, weil eine Sonderbestimmung in dem hier sinngemäß anzuwendenden Heeresgebührengesetz die Behörde zu einer Entscheidung binnen zwei, äußerstenfalls aber binnen vier Wochen verpflichtet, und daß die vorliegende Verfahrensdauer nahezu ein ganzes Jahr betragen hat.

Einzelfälle

3.1 Einweisung in Psychiatrische Klinik ohne vorhergehende amtsärztliche Untersuchung

VA 140 — I/87

BM Zl. 3705/92-II/4/88

H. W., Brunn am Gebirge, führte bei der VA Beschwerde, daß sie von Beamten des Gendarmeriepostens Brunn am Gebirge ohne jede Untersuchung gegen ihren Willen in eine psychiatrische Krankenanstalt gebracht und dort wochenlang angehalten worden sei. Erst nachdem eine Gerichtskommission ihre Anhaltung für unzulässig erklärt habe, sei sie entlassen worden. Durch die Vorgangsweise der Gendarmerie sei sie in ihrem Recht auf persönliche Freiheit verletzt worden.

In der im Prüfungsverfahren von der VA eingeholten Stellungnahme führte der Bundesminister für Inneres aus, daß die Beschwerdeführerin zwei Anzeigen beim Gendarmeriepostenkommando Brunn am Gebirge erstattet habe, deren Inhalt vermuten ließ, daß die Frau an Verfolgungswahn leide. Bei der zuletzt am 17. Juni 1987 versuchten Anzeigeerstattung habe sie angegeben, daß sie sich beobachtet fühle und überdies ein Einbruchversuch in ihre Wohnung erfolgt sei.

Bereits nach der ersten Anzeige am 9. Juni 1987 habe der Gendarm eine amtsärztliche Untersuchung angeregt, die aber nicht erfolgt sei. Anlässlich der zweiten Anzeige habe der Gendarmeriebeamte sodann erfolglos versucht, den zuständigen Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Mödling zu erreichen. Die daraufhin telephonisch kontaktierte Vertreterin, die Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, habe nach Schilderung des Falles die Einweisung in das Landeskrankenhaus Klosterneuburg-Gugging angeordnet.

Der Bundesminister für Inneres räumte ein, daß sich die Beschwerdeführerin geweigert habe, in den Krankenwagen einzusteigen, sodaß sie von zwei Gendarmeriebeamten begleitet werden mußte.

Am 6. Juli 1987 wurde H. W. schließlich aus der Anstalt entlassen.

Die VA hat dazu erwogen:

Die gesetzliche Grundlage für die Einweisung in eine Krankenanstalt für Geisteskranken bildet das Krankenanstaltengesetz, in dessen § 49 die Voraussetzungen für die Aufnahme, Anhaltung und Entlassung von Geisteskranken geregelt sind. Gemäß Abs. 1 dieser Bestimmung darf eine Person

nur dann zwangsweise in eine solche Krankenanstalt aufgenommen werden, wenn für sie eine Bescheinigung (Parere) beigebracht wird, „wonach anzunehmen ist, daß die aufzunehmende Person infolge einer Geisteskrankheit ihre oder die Sicherheit anderer Personen gefährdet.“ Eine solche Bescheinigung ist vom zuständigen Amtsarzt auszustellen und darf nicht älter als eine Woche sein.

Im gegenständlichen Fall hatte H. W. am 9. Juni 1987 beim Gendarmeriepostenkommando Brunn am Gebirge Anzeige gegen unbekannte Täter wegen bei ihr stattgefundener Einbrüche erstattet. Da die darauffolgenden Erhebungen keinerlei Spuren erbrachten und das Gespräch mit der Anzeigerin beim Gendarmeriebeamten den Eindruck erweckte, daß sie verwirrt sei, verfaßte dieser am 10. Juni 1987 einen Bericht an den Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft Mödling und ersuchte um die amtsärztliche Untersuchung der Betroffenen.

Am 17. Juni 1987 zeigte H. W. neuerlich — und zwar beim selben Beamten — einen bei ihr stattgefundenen Einbruch an. In diesem Gespräch verdichtete sich offenbar der Eindruck beim Beamten, daß die Anzeigerin verwirrt sei, worauf er versuchte, den zuständigen Amtsarzt telephonisch zu erreichen, da auf den Bericht vom 10. Juni keine dem Gendarm bekannte Reaktion erfolgt war. Da der Amtsarzt nicht erreichbar war, verständigte der Beamte dessen Vertretung, die Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, worauf diese fernmündlich die Einweisung der Frau W. in das Landeskrankenhaus Klosterneuburg-Gugging anordnete.

Weder den eingesehenen Unterlagen noch der Stellungnahme des Bundesministers für Inneres ist ein Hinweis darauf zu entnehmen, daß eine Gefährdung der Sicherheit entweder der Anzeigerin selbst oder anderer Personen befürchtet worden war, noch sonst eine Begründung, die zur telephonischen Anweisung geführt hatte. Jedenfalls kam der Beamte dieser Anweisung nach und brachte H. W. gegen ihren Willen in das Krankenhaus.

Auf Grund des geschilderten Sachverhaltes und der Stellungnahme des Bundesministers für Inneres muß die VA davon ausgehen, daß der Beamte offenbar in dem Glauben war, die fernmündliche Anweisung komme dem vom Gesetz geforderten Parere gleich. Dieser Auffassung vermag sich die VA nicht anzuschließen. Nach Meinung der VA kann die Bescheinigung über den Gesundheitszustand einer Person im Sinne des § 49 Abs. 1 Krankenanstaltengesetz nur nach vorausgegangener Untersuchung ausgestellt werden, in welcher der Amtsarzt den Verdacht gewonnen hat, daß infolge einer Geisteskrankheit die Sicherheit des Kranken selbst oder einer anderen Person gefährdet ist. In diesem Zusammenhang scheint der VA auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht unbeachtlich, nach welcher ein Parere als rechtswidrig gilt, wenn diesem nicht eine Untersuchung mit persönlicher Kontaktaufnahme vorangeht. Schon gar nicht kann aber eine mündliche Anordnung, wobei im übrigen nicht einmal der Inhalt beziehungsweise Wortlaut des Gespräches festgehalten ist, das vom Gesetz geforderte Parere ersetzen. Fest steht somit, daß die Voraussetzungen für eine zwangsweise Aufnahme in die Krankenanstalt gemäß § 49 Abs. 1 KAG nicht vorlagen.

Obwohl der Bundesminister für Inneres darauf in seiner Stellungnahme nicht Bezug nimmt, hat die VA aber auch das Vorliegen sonstiger Umstände geprüft, die eine sofortige zwangsweise Aufnahme in eine Krankenanstalt zulässig machen. Gemäß § 49 Abs. 4 KAG kann nämlich eine sofortige zwangsweise Aufnahme oder Bescheinigung im Sinne des Abs. 1 erfolgen, wenn es „der Krankheitszustand und die besonderen Umstände“ erfordern. In diesem Fall hat allerdings der ärztliche Leiter der Krankenanstalt die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde binnen 24 Stunden zu verständigen, worauf die aufgenommene Person binnen 48 Stunden vom Amtsarzt zu untersuchen ist. Der Amtsarzt hat sodann über die Untersuchung eine Bescheinigung auszustellen, andernfalls die aufgenommene Person unverzüglich zu entlassen ist.

Da diese gesetzliche Bestimmung eine Ausnahmesituation regelt, sind naturgemäß jedenfalls jene Voraussetzungen erforderlich, die bereits im Abs. 1 gefordert werden, nämlich die Gefährdung der eigenen Sicherheit oder der einer anderen Person. Darüber hinaus müssen besondere Umstände vorliegen, die das Einholen eines Pareres im Augenblick unmöglich machen. Bei der Beurteilung dieser Umstände ist — entsprechend den allgemeinen Rechtsgrundsätzen Ausnahmeregelungen betreffend — überdies ein **strenger Maßstab** anzulegen.

Im vorliegenden Fall konnte weder aus den Unterlagen noch aus der Stellungnahme des Bundesministers irgendein Hinweis entnommen werden, der auf eine Sicherheitsgefährdung schließen lassen hätte können. Ebenso wurden keine besonderen Umstände dargetan, warum die Einholung eines Pareres nicht möglich war. Somit kann auch § 49 Abs. 4 nicht als Grundlage für die zwangsweise Einlieferung herangezogen werden.

Da die zwangsweise Einlieferung in die Krankenanstalt sich somit als rechtswidrig und damit als unzulässige Einschränkung der persönlichen Freiheit erwies, hat die VA in der behördlichen Vorgangsweise einen **Mißstand** festgestellt.

Ob auch das Verhalten der für das Krankenhaus verantwortlichen Organe sowohl bei der Aufnahme wie auch bei der doch lange dauernden Anhaltung Anlaß zur Beanstandung durch die VA gibt, wird sich erst im fortgesetzten Prüfungsverfahren zeigen, das im Berichtszeitraum noch nicht abgeschlossen war.

Der Verlauf des dargestellten Prüfungsverfahrens zeigt auch eine Besonderheit auf, die nicht unerwähnt bleiben soll. Der Bundesminister für Inneres hat in seiner an die VA gerichteten Stellungnahme nur den Ablauf der Amtshandlung geschildert, jedoch nicht zu erkennen gegeben, ob er die in Beschwerde gezogene Amtshandlung billigt bzw. für rechtmäßig erachtet.

Erst nach Zustellung des Beschlusses der VA über die Mißstandsfeststellung hat er hinsichtlich der erwiesenen Verletzung des Rechtes auf persönliche Freiheit „sein Bedauern zum Ausdruck gebracht“ und die Landesgendarmieriekommanden zur eingehenden Schulung der von den Sicherheitsbehörden zum Komplex des § 49 KAG ergangenen Weisungen angehalten.

Dieses zunächst völlig **passive** Verhalten des zuständigen obersten Verwaltungsorganes läßt — wie auch im Allgemeinen Teil zu diesem Ressort ausgeführt — eine unzureichende Beachtung der Verpflichtungen, die die Aufgaben der Dienstaufsicht mit sich bringen, vermuten. Überdies hat eine derartige Haltung auch nachteilige Folgen für die einzelnen Sicherheitsorgane, die durch das Untätigbleiben der Dienstaufsicht den Schluß auf die Richtigkeit ihres Handelns ziehen könnten.

3.2 Ungerechtfertigte Verhaftung und Mißhandlung durch die Polizei

VA 60 — I/86

BM Zl. 51.193/125-II/2/86

Die VA hat aufgrund von Pressemitteilungen Kenntnis davon erlangt, daß ein Kriminalbeamter des Staatspolizeilichen Büros der Bundespolizeidirektion Wien eine Demonstrationsteilnehmerin verhaften wollte und sie dabei mit dem Funkgerät auf den Kopf geschlagen haben soll. Dieser Vorfall sei photographisch dokumentiert und habe zu gerichtlichen Untersuchungen geführt.

Die VA hat zunächst mit dem Bundesminister für Inneres, in weiterer Folge aber auch mit dem Bundesminister für Justiz, Kontakt aufgenommen und nach Einsichtnahme in die strafgerichtlichen Akten sowie unter Zugrundelegung des in dieser Angelegenheit ergangenen Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes folgenden Sachverhalt als erwiesen angenommen.

Die Beschwerdeführerin war Teilnehmerin einer angemeldeten Demonstration, im Zuge derer es zu Ausschreitungen derart gekommen ist, daß mit Farbe gefüllte Behälter gegen abgestellte Fahrzeuge und gegen Gebäude geworfen wurden. Der in Zivilkleidung dienstversehende Gruppeninspektor H. S. nahm wahr, wie ein Kollege eine andere Demonstrationsteilnehmerin, die er beim Verschütten von Farbe angetroffen hatte, festnahm. Dieser Kollege soll in weiterer Folge von mehreren anderen Demonstrationsteilnehmern, unter anderem auch von der Beschwerdeführerin, tätlich angegriffen worden sein. Nach dem Anzeigetext war der Kollege zu Boden geschlagen worden, als Gruppeninspektor S. die Amtshandlung gegen die Beschwerdeführerin begann.

Die über diesen Vorfall bestehenden Photos ergeben jedoch keinen Hinweis auf eine derartige tumultartige Szene, sondern erhärten die Angaben der Betroffenen, sie sei von rückwärts brutal zusammengeschlagen worden.

Die einzelnen, diesen Vorfall betreffenden Verfahren hatten folgenden Ausgang:

Die Betroffene wurde vom Landesgericht für Strafsachen Wien sowohl hinsichtlich des Vorwurfes der Körperverletzung als auch der Sachbeschädigung rechtskräftig freigesprochen und es wurde ihr überdies von diesem Gericht eine Haftentschädigung zugesprochen. Ebenso wurde ihr der Ersatz von Verteidigerkosten zugesprochen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 26. Feber 1987 ausgesprochen, daß die Betroffene im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unterlassung unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verletzt worden sei. Ebenso sei sie im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit verletzt worden.

Das gegen Gruppeninspektor H. S. geführte strafgerichtliche Verfahren wegen Körperverletzung endete mit einem Freispruch „im Zweifel“.

Von allfälligen dienstrechtlichen (disziplinären) Maßnahmen gegen diesen Beamten hat der Bundesminister für Inneres im Prüfungsverfahren der VA keine Angaben gemacht.

Auch die vom Verfassungsgerichtshof als rechtswidrig festgestellte Haft hat offenkundig nicht dazu geführt, daß irgendwelche Konsequenzen gegen die hierfür verantwortlichen Beamten gezogen worden sind.

Auch dieser Fall zeigt in vielen Einzelheiten, daß sowohl bei den Aussagen der Kollegen des involvierten Beamten als auch bei den dienst- und aufsichtsbehördlichen Reaktionen eine teilweise nicht mehr als objektiv zu bezeichnende Haltung zu bemerken war.

Für bedeutsam hält die VA aber auch den Umstand, daß der Bundesminister für Inneres jede Beurteilung der Zweckmäßigkeit der zu den ganzen Weiterungen führenden Amtshandlung von Gruppeninspektor H. S. vermieden hat.

Wie sich aus den polizeilichen Unterlagen ergibt, bestanden massive Anhaltspunkte dafür, daß eine größere Zahl von Demonstrationsteilnehmern bestimmten Gruppierungen angehört haben. Auch ohne eingehende Auseinandersetzung mit den Grundregeln der Polizeitaktik kann es als offenkundig angesehen werden, daß eine in Zivilkleidung befindliche Person, die Hand an eine andere Person legt und diese offenbar aus der Menschengruppe herauszerren will, zu Hilfsreaktionen der übrigen Gruppe geradezu herausfordert.

Die Amtshandlung begann ja nicht in der Art, daß ein einzelner Polizeibeamter unvorhergesehen Zeuge einer strafbaren Handlung geworden ist, sondern es war eine Vielzahl von Polizisten, teils in Zivil und teils in Uniform, zur Überwachung der Demonstration anwesend. Nach Auffassung der VA wäre in einer derartigen Situation zielführender gewesen, das Abführen einzelner Personen aus der Demonstrantengruppe durch uniformierte Exekutivorgane vornehmen zu lassen, da damit jeder Anschein einer Auseinandersetzung zwischen Privatpersonen, die das Hinzutreten weiterer Privatpersonen förderte, vermieden worden wäre.

Wenn auch die wesentlichsten Vorgänge bereits durch Gerichte beurteilt sind, so hat doch die VA nicht nur in der Amtshandlung an sich sondern auch in der dem Vorfall nicht adäquaten Haltung der Aufsichtsbehörde eine **Beanstandung** ausgesprochen.

3.3 Unzulässig lange Haftdauer nach polizeilicher Verhaftung

VA 190 — I/85

BM Zl. 51.193/104-II/2/86

P. W., Gastwirt in Fischamend, wandte sich an die VA, da er seiner Meinung nach ohne ausreichende Gründe von der Polizei verhaftet, mit Handschellen abgeführt und unzumutbar lange in Haft angehalten worden sei. Die Ursache dieser polizeilichen Amtshandlung vermutete der Beschwerdeführer entweder in einer falschen Anschuldigung eines Lokalgastes oder aber in einer Personenverwechslung.

Auch wurde die Beschwerde noch in einigen weiteren Punkten, wie z.B. Benehmen der an der Amtshandlung beteiligten Polizeibeamten oder der Zustand der Arrestzelle, ausgeführt.

Die VA hat nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Inneres nachstehenden Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Die Besatzung einer Funkstreife wurde wegen Verdachtes der Körperverletzung zum Einsatzort beordert und es ergab eine Befragung der anwesenden Zeugen, daß der nunmehrige Beschwerdeführer verdächtig war, im Zuge einer Auseinandersetzung einer anderen Person mit einer Flasche einen Schlag auf den Kopf versetzt zu haben. Die Besatzung zweier weiterer Funkstreifenwagen forschte den Beschwerdeführer als mutmaßlichen Täter aus und nahm dessen Verhaftung vor. Der Beschwerdeführer, der der VA gegenüber angegeben hatte, im gegenständlichen Streit lediglich einen Schlichtungsversuch unternommen zu haben, widersetzte sich der Festnahme, sodaß die Beamten ihm Handschellen anlegten und ihn zum Funkwagen trugen.

Nach dieser um 0.25 Uhr erfolgten Verhaftung ist der Beschwerdeführer erst nach relativ langer Zeit einvernommen und um 12.00 Uhr desselben Tages entlassen worden.

Im weiteren Ermittlungsverfahren hat sich herausgestellt, daß derselbe Zeuge, der zunächst den Beschwerdeführer als Täter bezeichnet hat sowie auch eine weitere (ursprünglich offenbar nicht befragte) Person, nun zwei andere Personen als mögliche Täter vermuteten. Nachdem auch diese beiden Tatverdächtigen verhaftet worden waren, ermöglichte eine Gegenüberstellung mit der verletzten Person die Identifizierung des tatsächlichen Täters und es stellte sich die Schuldlosigkeit des Beschwerdeführers heraus.

Im Rahmen der polizeilichen Ermittlungstätigkeit konnte die Ursache für die Widersprüchlichkeiten bei der Bezeichnung des vermutlichen Täters keiner Klärung zugeführt werden.

Zu Berichtszwecken scheint der VA die Bekanntgabe der Beurteilung eines Beschwerdepunktes von besonderer Bedeutung zu sein. Ist nämlich einerseits die Verhaftung an sich nach der ursprünglich gegebenen Verdachtslage noch nicht als unrechtmäßig zu bezeichnen gewesen und die Anwendung von Körpergewalt nur aus der Sicht des Beschwerdeführers als unzulässig empfunden worden und konnte weiters hinsichtlich der Behandlung des Beschwerdeführers während der Haft keine verlässliche beweiskräftige Feststellung getroffen werden, so ist jedenfalls eine wesentliche rechtswidrige Vorgangsweise hervorgekommen, die den Bundesminister für Inneres auch zu einer Verbesserungsmaßnahme veranlaßt hat.

Wie bei der Sachverhaltsdarstellung erwähnt, dauerte die Haft des Beschwerdeführers nahezu 12 Stunden. Im Rahmen dieses Prüfungsverfahrens ist auch festgestellt worden, daß die beiden weiteren verdächtigen Personen, die erst später verhaftet worden sind, über 14 Stunden in Haft zu bringen mußten.

Da nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes auch eine rechtmäßig begonnene Anhaltung in Haft dann das Recht auf persönliche Freiheit verletzt, wenn die Dauer dieser Anhaltung das unumgänglich notwendige Ausmaß übersteigt, wurde im vorliegenden Fall auf die Ursachen dieser Haftdauer besonderes Augenmerk gelegt. Beim Beschwerdeführer wurde die Haftdauer bereits vom Bundesminister für Inneres als nicht gerechtfertigt festgestellt, da eine Vernehmung schon kurze Zeit nach der Einlieferung in den Polizeiarrest möglich gewesen wäre. Im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien entsprach es offenbar herrschender Übung, Einvernahmen verhafteter Personen zur Nachtzeit nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen vorzunehmen und ansonsten diese Einvernahme während der normalen Amtsstunden durchzuführen.

Diese Vorgangsweise, die bereits wiederholt in den Berichten der VA an den Nationalrat kritisch aufgezeigt worden ist, führte nun zur Ausarbeitung einer Dienstanweisung im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien, mit der die den Zentraljournaldienst versehenden rechtskundigen Beamten nachdrücklich angehalten werden, nach Maßgabe der vorhandenen personellen materiellen Mittel sowie des psychischen Zustandes eines Festgenommenen auch während der Nachtstunden Vernehmungen durchzuführen.

Wie weitere Beschwerdefälle, die zum Teil auch nach dem Berichtszeitraum liegen, aufzeigen, bedarf die Einhaltung dieser Dienstanweisung einer besonders rigorosen Kontrolle, da Haftzeiten von 12 Stunden und darüber selbst bei den nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes erfolgten Festnahmen keinesfalls zu den Ausnahmefällen gezählt werden können.

Im vorliegenden Fall wurde nach der Verhaftung lediglich die übliche „Priorisierung“ durchgeführt, zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt eine amtsärztliche Untersuchung vorgenommen und der Inhalt einer Einvernahme protokolliert, wobei der Text der Aussage insgesamt acht Schreibmaschinenzeilen umfaßt.

Es liegt daher auf der Hand, daß für derartige Vorgänge ein Zeitraum von nahezu 12 Stunden nicht erforderlich gewesen sein konnte, sodaß der Beschwerdeführer jedenfalls durch einen Teil der Anhaltung in Haft in seinem verfassungsmäßig geschützten Recht auf persönliche Freiheit verletzt war.

Vergleichbare Feststellungen waren auch **amtswegig** hinsichtlich der Haftdauer der beiden anderen tatverdächtigen Personen zu treffen.

Da die Folgen der festgestellten Rechtsverletzung nicht mehr rückgängig gemacht werden konnten, der Bundesminister für Inneres die **Rechtswidrigkeit** des Vorganges **bestätigt** und letztlich Maßnahmen ergriffen hat, die eine Wiederholung derartiger Vorgänge vermeiden sollen, hat die VA außer der Feststellung der Berechtigung dieser Beschwerde keine weitere Veranlassung getroffen.

3.4 Mangelnde Dienstaufsicht betreffend zwei wegen Verleumdung und falscher Zeugenaussage verurteilter Sicherheitswachebeamter
VA 187 — I/86 BM Zl. 51.193/299-II/2/87

Die VA hat aufgrund von Pressemeldungen Kenntnis davon erlangt, daß gegen **drei Sicherheitswachebeamte** der Bundespolizeidirektion Wien strafgerichtlich wegen des Verdachtes der **falschen Zeugenaussage**, der **Verleumdung** und des **Amtsmißbrauches** ermittelt werde. Nach weiteren Presseberichten sollen sodann zwei der drei angeklagten Polizeibeamten wegen dieser Delikte verurteilt worden sein. Die VA nahm auf Grund dieser Medienberichte das **amtswegige** Prüfungsverfahren mit der Zielrichtung auf, einerseits die Rechtmäßigkeit einer nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung erfolgten Festnahme zu prüfen und andererseits die im Bereich der Dienstaufsicht getroffenen Maßnahmen auf Zweckmäßigkeit und Vollständigkeit zu untersuchen. Im Zuge dieses amtswegigen Prüfungsverfahrens hat die VA Stellungnahmen des Bundesministeriums für Inneres eingeholt und in die Aktenunterlagen der Staatsanwaltschaft, des Landesgerichtes für Strafsachen und der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Inneres Einsicht genommen. Nachfolgender Sachverhalt steht fest und wird von der VA zur Grundlage ihrer Beurteilung genommen:

Zwei außer Dienst befindliche und Zivilkleidung tragende Sicherheitswachebeamte haben in den frühen Morgenstunden des 8. Juli 1985 ein Gastlokal aufsuchen wollen und sind vom dort anwesenden Portier wegen Alkoholisierungsverdachtes nicht eingelassen worden. Beide Beamte zogen sich zunächst zurück, versuchten aber kurz darauf neuerlich, Einlaß in das Gastlokal zu erhalten, wobei es in der Folge zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen einem Beamten und dem Portier gekommen ist. Nachdem einer der am Raufhandel beteiligten Beamte Verletzungen erlitten hatte, erstattete dieser im nächstgelegenen Wachzimmer Anzeige und führte den ihn begleitenden Kollegen als Zeuge für diesen Vorfall an. Somit war der Portier zunächst glaubwürdig eines Vergehens beschuldigt, was in weiterer Folge zu dessen Verhaftung geführt hat. Auf Grund der Angaben des verletzten Polizeibeamten und dessen Begleiter erstattete die Bundespolizeidirektion Wien Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft und es führte diese zunächst zu einer Verurteilung des Portiers. In der infolge Einspruches gegen die gerichtliche Strafverfügung anberaumten Hauptverhandlung brachte der Portier als Beweis für seine Unschuld vor, der Vorfall sei von einer über dem Lokaleingang befindlichen Videokamera aufgezeichnet worden und aus dieser Videoaufzeichnung ergebe sich, daß nicht der Portier den Polizisten sondern genau umgekehrt der Polizist den Portier tätlich angegriffen habe. Auf Grund dieses Beweises wurde der Portier vom Vorwurf der Körperverletzung freigesprochen und die sich daraus ergebenden Verdachtsmomente wegen Verleumdung und falscher Zeugenaussage zum Anlaß einer weiteren Untersuchung gemacht.

Der unmittelbar an dem Raufhandel beteiligte Beamte wurde schließlich rechtskräftig wegen Verleumdung verurteilt, weil er den Portier einer von Amts wegen zu verfolgenden mit Strafe bedrohten Handlung, nämlich des Vergehens der Körperverletzung, falsch verdächtigt hatte, wobei er wußte, daß die Verdächtigung falsch war. Die Bestrafung erfolgte mit 180 Tagessätzen zu je 200 S; überdies wurde dem Portier, der sich als Privatbeteiligter angeschlossen hatte, der Betrag von 21 260 S zugesprochen.

Der den Raufhandel beobachtende Polizeibeamte wurde schuldig erkannt, bei seiner förmlichen Vernehmung als Zeuge vor einer Verwaltungsbehörde falsch ausgesagt zu haben. Er wurde mit 140 Tagessätzen zu je 100 S bestraft.

Ein weiterer Polizeibeamter stand ebenfalls in strafgerichtlicher Untersuchung, wurde jedoch von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf des Amtsmissbrauches freigesprochen. Gegenstand dieses Verdachtes war der Umstand, daß dieser dritte Beamte in Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben den als Beweismittel geführten Videofilm anzusehen und über den Inhalt einen Bericht zu verfassen hatte. Dieser Bericht ist letztlich insofern **tatsachenwidrig** ausgefallen, als der Verlauf des Raufhandels zu Gunsten des Polizisten und zu Ungunsten des Portiers dargestellt worden ist und in weiterer Folge das Strafgericht nach eigenem Ansehen dieser Videoaufnahmen zur gegenteiligen Überzeugung gekommen ist. Ausreichende Beweise für ein deliktspezifisches Verhalten dieses berichterstattenden Beamten bestanden jedoch nicht, sodaß strafrechtlich nicht weiter gegen ihn vorzugehen war.

Disziplinar ist gegen die beiden gerichtlich verurteilten Beamten insofern vorgegangen worden, als gegen den erstgenannten Beamten eine Geldbuße in der Höhe von 10% des Monatsbezuges (unter Ausschluß der Haushaltszulage) ausgesprochen worden ist; gegen den zweiten Beamten, der wegen falscher Zeugenaussage verurteilt worden ist, erfolgte ein Schuldspruch ohne Strafe.

Beide Beamte wurden von ihrer ursprünglichen Verwendung als Sicherheitswachebeamte auf Grund dieses Vorfalles **nicht abgezogen** und es versteht ein Beamter weiterhin als Sicherheitswachebeamter, der zweite im Kriminalbeamteninspektorat aufrecht Dienst.

Die VA hat diesen Fall deswegen zur berichtsmäßigen Darstellung ausgewählt, weil daraus einige exemplarische Schlußfolgerungen, insbesondere hinsichtlich der Qualität der Dienstaufsicht, gezogen werden können.

Feststeht, daß die strafgesetzwidrigen Handlungen der Beamten nicht im Rahmen ihrer Dienstausübung begangen worden sind, sodaß seitens der Dienstaufsicht sorgfältig zu prüfen war, ob zunächst überhaupt eine schuldhaft Verletzung der Dienstpflichten bestanden hat und zutreffendenfalls, ob sich diese Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpft. Adererseits hätte aber auch umgehend geprüft werden müssen, ob durch die Art der Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet waren, weil dann **zwingend** die **Suspendierung** nach § 112 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes zu verfügen gewesen wäre.

Es wäre auch zu erwägen gewesen, inwieweit eine nicht bis zur Suspendierung führende, mit Mitteln der inneren Diensterteilung mögliche Maßnahme zu setzen sei, wodurch das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes nicht mehr gefährdet wären. Es bedarf wohl kaum einer näheren Erörterung, daß zB ein Kassenbeamter, der eines privat begangenen Scheckbetruges verdächtigt ist, sofort vom Kassendienst abgezogen und einer anderen Verwendung zugeführt wird, bis über die Verdachtsmomente ausreichende Klarheit herrscht. Ähnliches dürfte wohl im Bereich der Sicherheitswache billigerweise verlangt werden können, wenn die Tatsachen bereits so weit offenkundig sind, daß infolge des Verdachtes auf Verleumdung und falscher Zeugenaussage eine Privatperson beinahe unschuldig strafgerichtlich verurteilt worden wäre und sie dieser Verurteilung nur durch einen mehr oder weniger **glücklichen Zufall** entgehen konnte. Es

steht außer Zweifel, daß beide strafgesetzwidrigen Handlungen geeignet waren, das Vertrauen der Öffentlichkeit zur Sicherheitswache zu erschüttern.

Ist im Fall der Verleumdung als allfälliges Motiv persönliche Rachsucht oder das Auspielen der Überlegenheit, als „Polizist“ über mehr rechtliche Mittel zu verfügen, denkbar, so ist im Fall der falschen Zeugenaussage entweder die weitestreichende persönliche Unfähigkeit vorhanden gewesen, sich den Ablauf eines (für einen Polizeibeamten gar nicht so selten zu beobachtenden) Raufhandels zu merken und dann wiederzugeben oder es ist eine völlig bewußte falsche Darstellung des Vorganges aus dem Grund gegeben worden, aus **falsch verstandener Kollegialität** die Aussagen bewußt einseitig belastend zu machen. Für alle diese gedanklichen Variationen gilt aber, daß sie den Anforderungen, die an ein geschultes Sicherheitswachepersonal gestellt werden, völlig zuwiderlaufen.

Die Beamten, die infolge der Öffentlichkeit der strafgerichtlichen Prozesse sowohl vom Aussehen her als auch namentlich in der Öffentlichkeit bekannt sein konnten, waren durch die Belassung in ihrem bisherigen dienstlichen Aufgabenbereich in die Lage versetzt, weiterhin beweiskräftige Aussagen über den Verlauf diverser von ihnen dienstlich wahrgenommener Raufhändel vorzunehmen. Ebenso zählten Ermittlungen, zB im Zusammenhang mit dem Verdacht von falschen Zeugenaussagen, weiterhin zu ihrem Aufgabengebiet.

Bei diesem offenkundigen Untätigbleiben der Dienstaufsicht darf es daher nicht verwundern, wenn bei der Bevölkerung der Eindruck entsteht, es **mangle** der Sicherheitsbehörde an **Objektivität**.

Die von der VA immer wieder festgestellte mangelnde Bereitschaft zu raschen, zumindest vorläufigen Konsequenzen, ist im vorliegenden Fall gleich durch zwei völlig verschiedene Tatsachen deutlichst dokumentiert.

Die VA hat bei Einleitung des Prüfungsverfahrens am 4. Dezember 1986, als ihr lediglich wenige Fakten aus den Medien bekannt gewesen sind, den Bundesminister für Inneres neben Bekanntgabe des maßgeblichen Sachverhaltes auch ersucht, mitzuteilen, in welchem Bereich die in Frage kommenden Beamten gegenwärtig Dienst versehen. In seiner am 5. Oktober 1987 erstatteten Stellungnahme fehlte jedoch die diesbezügliche Antwort, sodaß sich die VA genötigt sah, nochmals auf die Beantwortung dieser Frage zu dringen. Erst am 15. Dezember 1987 hat die VA die Mitteilung erhalten, daß ein Beamter dem Kriminalbeamteninspektorat zugeteilt sei, während der zweite Beamte weiterhin als Sicherheitswachebeamter tätig ist.

Mag dieser Umstand seine Erklärung in einem bloßen Versehen finden, so ist eine weitere Tatsache keinesfalls mehr als Versehen abzutun.

Die VA erhielt durch die vorgenommene Akteneinsicht Kenntnis davon, daß das Generalinspektorat der Sicherheitswache der Bundespolizeidirektion Wien in Kenntnis der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung und in Kenntnis der zum damaligen Zeitpunkt anhängigen Disziplinarverfahren zur **Prüfungstätigkeit der VA** folgenden Standpunkt vertreten hat:

„Handelt es sich bei der vorliegenden Beschwerde um eine förmliche Prüfung eines behaupteten Mißstandes in der Verwaltung gemäß Art. 148a B-VG, so ist dem entgegenzuhalten, daß M. und G. als Privatpersonen die gerichtlich strafbare Handlung begangen haben und sie auch vom Gericht als Privatpersonen verurteilt wurden (daher §§ 288, 297 Strafgesetzbuch und nicht § 302 ff Strafgesetzbuch). Die Voraussetzung für eine förmliche Prüfung der VA scheint in diesem Fall nicht gegeben zu sein, da nach ho. Ansicht kein Mißstand in der Verwaltung sondern lediglich eine private Verfehlung von Bediensteten der Bundespolizeidirektion Wien vorliegt. Und das als rein privat zu wertende Verhalten eines Bediensteten der Bundespolizeidirektion Wien sicher nicht den im B-VG vorgesehenen Überprüfung durch die VA unterliegt.

Sollte es sich jedoch nicht um eine förmliche Prüfung durch die VA sondern lediglich um eine Anfrage des Volksanwaltes Diplomvolkswirt Helmuth JOSSECK handeln, muß auf die, auch Beamten zukommenden Persönlichkeitsrechte des Datenrechtes und des Privatlebens hingewiesen werden.“

Der Bundesminister für Inneres hat sich zunächst nicht veranlaßt gesehen, auf diese, rechtlich verfehlte Auffassung der Bundespolizeidirektion Wien zu reagieren. Erst über ausdrückliches Ersuchen der VA veranlaßte er eine entsprechende Rechtsbelehrung der in Frage kommenden Beamten.

Die VA sprach daher in Erledigung des **amtswegig** eingeleiteten Prüfungsverfahrens eine an den Bundesminister für Inneres gerichtete **Beanstandung** aus, wobei diese Beanstandung keinesfalls das Verhalten der hier erwähnten Sicherheitswachebeamten in ihrer Privatsphäre umfaßt hat, sondern ausschließlich die unzureichende Handhabung der **gesamten Dienstaufsicht** betrifft.

3.5 **Rechtswidrige Verhaftung wegen Verdachtes des Drogenmißbrauches; unzulässige Blutabnahme durch Polizeiamtsarzt**
VA 103 — 1/85 BM Zl. 51.193/339-II/2/88

K. B. aus Innsbruck gab bei der VA an, sie sei auf offener Straße von einem Kriminalbeamten grundlos zur Ausweisleistung aufgefordert, verhaftet und wegen Verdachtes des Drogenmißbrauches verhört worden. Gegen ihren Willen sei eine Blutabnahme durch den Polizeiamtsarzt vorgenommen worden und es habe diese völlig unberechtigte Amtshandlung in weiterer Folge auch dazu geführt, daß das Jugendamt die Erziehungsberechtigung betreffend ihren dreijährigen Sohn in Zweifel zog.

Mit dieser letztgenannten Möglichkeit sei sie bereits während des Polizeiverhörs unter Druck gesetzt worden und es sei dieses Verhör auch sonst in einer Art geführt worden, das dem gesetzlichen Erfordernis auf möglichste Schonung der Person nicht entsprochen habe.

Schließlich sei die widerrechtlich abgenommene Blutprobe auf mysteriöse Weise verschwunden, sodaß der absolute Beweis über die Haltlosigkeit der Verdächtigung auf Drogenmißbrauch dadurch vereitelt worden sei.

In der gesamten Amtshandlung vermutete die Beschwerdeführerin das Vorliegen eines Mißstandes in der Verwaltung.

Die VA, die eine Prüfung des der Landesverwaltung zuzuzählenden Vorgehens des Jugendamtes Innsbruck mangels Kompetenz unterlassen mußte, stellte hinsichtlich des polizeilichen Vorgehens folgenden Sachverhalt fest:

K. B. wurde laut Bericht des Kriminalbeamten H. St. der Bundespolizeidirektion Innsbruck am 12. Juni 1986 von diesem vor einer Apotheke bei der Einnahme einer größeren Zahl von Tabletten beobachtet und hat auf diesen Beamten auch einen verwirrten Eindruck gemacht. Der Beamte sprach daraufhin wegen Verdunkelungsgefahr die Verhaftung aus und veranlaßte nach Einlieferung bei der Polizeibehörde die amtsärztliche Untersuchung. Diese Untersuchung, die übrigens im Gegensatz zu den Angaben des Kriminalbeamten keinerlei Verwirrtheitszeichen, wie sie der Kriminalbeamte beschrieben hatte, ergab, umfaßte auch das Verlangen nach Abgabe einer Harnprobe und Abnahme einer Blutprobe.

Die Harnuntersuchung ließ keine Rückschlüsse auf Suchtgiftkonsum zu; die abgenommene Blutprobe ist einer Untersuchung nicht zugeführt worden.

Der Vorfall gelangte bei der Staatsanwaltschaft Innsbruck nicht zur Anzeige.

Nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Inneres und des Bundesministers für Justiz sowie nach Einsichtnahme in die einschlägigen strafgerichtlichen Unterlagen und unter Berücksichtigung des in dieser Angelegenheit ergangenen Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 26. September 1986 hat die VA der Beschwerde weitestgehend Berechtigung zuerkannt.

Die Rechtswidrigkeit der Verhaftung der Beschwerdeführerin wurde bereits durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt, der die vorliegenden Verdachtsmomente betreffend Suchtgiftmißbrauch als nicht ausreichend angesehen hat. Zur Veranschaulichung der Qualität der polizeilichen Wahrnehmungen führt die VA an, daß im ersten Bericht des Kriminalbeamten beschrieben ist, die Beschwerdeführerin habe vor einer Apotheke eine nicht bekannte Menge Tabletten verschluckt. Sie sei dabei in Begleitung von zwei, nicht näher bekannten Männern gewesen.

In einer nachfolgenden Darstellung desselben Beamten wird der Grund des Einsatzes mit einem vertraulichen Hinweis auf Drogenhandel angegeben und es sei die Frau in Begleitung von zwei Männern aus der Apotheke gekommen. Wörtlich heißt es sodann, „die Begleiter der Frau nahmen den Inhalt von je einer Phiole Tabletten zu sich. Die Frau fiel durch ihren taumelnden Gang und offenbar unbegründetes lautes Lachen auf und war aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes einem bestimmten Personenkreis der Innsbrucker Suchtgiftszene zuzuordnen.“

Dieser offenkundige Widerspruch, wer denn nun die Tabletten tatsächlich eingenommen hatte, wie auch viele andere Ungereimtheiten führten nicht nur zur erwähnten Feststellung des Verfassungsgerichtshofes sondern letzt-

lich auch zu einem strafgerichtlichen Verfahren gegen den Kriminalbeamten.

Ebenfalls vom **Verfassungsgerichtshof** wurde die Blutabnahme als rechtswidrig festgestellt. Besonders erwähnenswert ist zunächst, daß der diese Blutabnahme durchführende Polizeiamtsarzt in seinem Untersuchungsbericht zweimal die Feststellung aufgenommen hatte, die untersuchte Person sei mit der Blutabnahme einverstanden. Der Verfassungsgerichtshof, der davon ausgeht, eine verdächtige Person sei keinesfalls verpflichtet, ihren Körper für medizinische Eingriffe, somit als Beweismittel (gegen sich selbst) zur Verfügung zu stellen, hat zu diesem Vorfall ausgesprochen **scharfe Kritik** geübt. Die Polizeibehörde habe sich über diesen erwähnten Grundsatz mit besonderer Leichtigkeit, somit willkürlich, hinweggesetzt, wenn sie die ohne zureichende Verdachtsgründe in Haft genommene Beschwerdeführerin zur Duldung einer ärztlichen Untersuchung zwecks Blutabnahme einzig und allein deswegen imperativ veranlaßte, weil sie ihr auf diese Weise die Verübung eines Suchtgiftdeliktes nachweisen wollte.

Die VA hatte im gesamten Prüfungsverfahren den Eindruck, sowohl die Bundespolizeidirektion Innsbruck als auch der Bundesminister für Inneres seien an einer vollständigen objektiven Aufklärung des Sachverhaltes **nicht interessiert**. Dieser Eindruck ergab sich aus einer Vielzahl von Einzelheiten, deren markanteste wie folgt erwähnt werden.

So wurde die erste Stellungnahme des Bundesministers für Inneres der VA erst nach **über einem halben Jahr** zur Verfügung gestellt, wobei zwar der Verlauf der Amtshandlung geschildert, jedoch wesentliche weitere Informationen unterlassen worden sind. So wurde der VA nicht bekanntgegeben, daß ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof anhängig sei; auch das „Verschwinden“ der Blutprobe wird lediglich anmerkungsweise bestätigt, ohne daß diesbezüglich weitergehende Ermittlungen eingesetzt hätten.

In weiterer Folge wurde vom Bundesministers für Inneres auf mehrere gerichtliche Untersuchungen und Strafverfahren hingewiesen, die jedoch **keinen sachlichen Bezug** zum Beschwerdefall hatten.

Die behördliche Gegenschrift, die im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof erstattet worden ist, läßt auch bei den offenkundigsten Fehlleistungen immer nur die behördlichen Bemühungen erkennen, Rechtfertigungsgründe heranzuziehen. Ob diese Versuche ihre Grundlage im bloßen Verkennen der Rechtslage haben oder aber vom Bestreben getragen sind, eine möglicherweise vorhandene **Behördenpraxis zu rechtfertigen**, vermag die VA nicht eindeutig zu beurteilen.

Deutlicher läßt sich allerdings ein anderes aufsichtsbehördliches Verhalten im vorliegenden Beschwerdefall interpretieren. Die VA hat beim Bundesminister für Inneres angeregt, die höchstgerichtliche Entscheidung hinsichtlich der Unzulässigkeit der Blutabnahme zum Anlaß einer Weisung an alle Sicherheitsbehörden zu nehmen, um eine Wiederholung, z.B. im Bereich einer anderen Behörde, hintanzuhalten. Wenn der Bundesminister daraufhin der VA erklärt, es habe sich vorliegendenfalls lediglich um einen Einzelfall gehandelt und es fehle überdies eine generelle gesetzliche Norm für die sicherheitsbehördliche Anordnung einer Blutabnahme bei Suchtgiftdelikten,

sodaß eine derartige Weisung entbehrlich sei, ist obige Vermutung gerechtfertigt. Es wurde außer Acht gelassen, daß offenbar alle verantwortlichen Organe der Bundespolizeidirektion Innsbruck, die bei Verfassung der Gegenschrift an den Verfassungsgerichtshof mitgewirkt haben, von der Zulässigkeit dieser Maßnahme ausgegangen sind. Es ist daher nicht einsichtig, daß ohne koordinierende Maßnahme des Bundesministers für Inneres jeder einzelne Exekutivbeamte die nunmehrige Anschauung über die Unzulässigkeit einer derartigen Maßnahme kennt. Auch läßt es der Bundesminister für Inneres an jeder praktischen Hilfe insoferne fehlen, als keine Direktiven über die als erlaubt anzusehenden Ermittlungsmethoden gegeben wurden.

3.6 Fremdenpolizeigesetz — Schubhaft auch für Kleinkinder

VA 141 — I/87

BM Zl. 79.083/6-II/14/87

Die VA hat aufgrund mehrerer Zeitungsmeldungen die fremdenpolizeiliche Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft L. amtswegig geprüft und folgenden Sachverhalt festgestellt.

Eine iranische Staatsangehörige ist mit ihren drei Kindern im Alter von 16, 14 und 6 Jahren illegal nach Österreich eingereist und es wurde über die gesamte Familie am 10. August 1987 die Schubhaft verhängt.

Weiters hatte am 21. September 1987 eine iranische Staatsangehörige mit vier Kindern im Alter von 14, 11, 7 und 4 Jahren die Grenze nach Österreich mit einem verfälschten Reisedokument betreten und es wurde aus diesem Grunde ebenfalls über die gesamte Familie die Schubhaft verhängt. Beide Familien sind in das Polizeigefangenenhaus G. überstellt worden.

Da die Öffentlichkeit Kenntnis erlangt hatte, daß sogar **Kleinkinder** mehrere Wochen oder sogar Monate in **Arrestzellen** verbringen müssen, sah sich der Bundesminister für Inneres veranlaßt, die Aufhebung der Schubhaft in den beiden angeführten Fällen zu verfügen. Die Entlassung aus der Schubhaft erfolgte für die erstgenannte Familie am 10. Oktober 1987 und für die zweitgenannte Familie am 12. Oktober 1987.

Der Bundesminister für Inneres hat der VA gegenüber zwar angegeben, daß das Fremdenpolizeigesetz bezüglich des Alters von Personen, über die die Schubhaft verhängt werden kann, keine einschränkenden Bestimmungen enthält; jedoch hält er die Inhaftierung von Kindern schon allein aus humanitären Gründen für nicht vertretbar.

Er hat daher zur Vermeidung weiterer derartiger Fälle alle Sicherheitsbehörden angewiesen, von der Verhängung der Schubhaft gegen Unmündige grundsätzlich Abstand zu nehmen und auch die Notwendigkeit der Schubhaft über die betroffenen erwachsenen Personen einer besonders kritischen Prüfung zu unterziehen.

Die VA hält das Aufzeigen dieses exemplarischen Einzelfalles deswegen für erforderlich, weil eine derartige bloße erlaßmäßige Einschränkung der Verhängung der Schubhaft zwar kurzfristig den Erfordernissen entsprechen mag, jedoch eine dauerhafte Lösung dieser Problematik von gesetzgeberischer Seite erwartet werden dürfte.

3.7 Unklare Bestimmung im Meldegesetz

VA 1 — I/87

BM Zl. 346.952/4-II/13/87

Ein Rechtsanwalt regte an, die Möglichkeit zu schaffen, Auskünfte über Meldedaten auch auf telefonischem Wege erhalten zu können. Während Anwälte, die ihren Kanzleisitz in der Nähe der Meldebehörde hätten, durch persönliche Vorsprache diese Meldeauskünfte nicht nur rasch, sondern auch kostengünstig erhalten könnten, bliebe dem „auswärtigen“ Anwalt nur die schriftliche Anfrage. Abgesehen von der hiebei anfallenden Stempelgebühr für die schriftliche Eingabe (120 S) sei auch der Zeitaufwand sowohl für den Auskunftswerber wie auch für die Behörde ein größerer.

Zur Beseitigung dieser Ungleichbehandlung sowie zwecks Vereinfachung solle die VA dafür Sorge tragen, daß Meldeauskünfte auch telefonisch erteilt werden.

Während einige der vom Bundesminister für Inneres im Prüfungsverfahren bekanntgegebenen Gründe, die gegen eine derartige Vorgangsweise sprechen, plausibel waren, so ist doch auch ein Problem aufgetaucht, das seine Wurzel offenkundig bloß in der **Art der Formulierung** einer bestimmten Gesetzesstelle hat.

Der Bundesminister für Inneres hat nämlich argumentiert, daß der § 12 Abs. 1 des Meldegesetzes die Meldebehörde verpflichtet, bei Erteilung von Meldeauskünften zu prüfen, ob die Meldedaten „eine andere als diejenige Person betreffen, die diese Auskunft begehrt“. Auch dies sei ein Grund, telefonisch keine Meldeauskünfte zu geben, weil der Behörde die Verpflichtung auferlegt sei, die Nicht-Identität zwischen Auskunftswerber und angefragter Person festzustellen.

Diese vom Bundesminister für Inneres vorgenommene Auslegung würde aber letztlich zu dem Ergebnis führen, daß eine Person im Wege der Meldeauskunft grundsätzlich über ihre eigenen Meldedaten keine Meldeauskunft erhalten kann; jedoch wird genau diese Auskunft jeder beliebigen anderen Person gegeben, wobei der Grund dieser Anfrage unerheblich ist. Bei der von der VA vorgenommenen Interpretation, daß es sich bei dem „Angefragten“ auch um eine vom Auskunftswerber verschiedene Person handeln kann, würde diese Schwierigkeit ohne Gesetzesänderung behoben sein bzw. gar nicht auftreten, jedoch wird eine derartige Interpretation wohl nicht von jeder Meldebehörde erwartet werden dürfen.

Da insbesondere der Bundesminister für Inneres seine aufsichtsbehördliche Funktion nicht dazu benützt, allen Meldebehörden eine einheitliche Vorgangsweise zu empfehlen, sondern trotz des letztlich unverständlichen Ergebnisses an der wörtlichen Auslegung dieser Gesetzesstelle festhält, ist auf Verwaltungsebene keine Lösung zu erwarten. Die VA geht nämlich davon aus, daß viele Meldebehörden von sich aus eine Auslegung derart vornehmen werden, wie sie die VA oben dargestellt hat. Diejenigen Meldebehörden aber, die eine wörtliche Auslegung vornehmen, handeln konform zur Rechtsauffassung der obersten Behörde und es könnte deren Vorgangsweise im Beschwerdefall wohl kaum beanstandet werden.

Da eine derartige **ungleiche Behandlung** nicht aufrechterhalten werden sollte und der Bundesminister für Inneres im Rahmen seiner Möglichkeiten zu einer Bereinigung entweder nicht bereit ist oder aber keine Notwendigkeit sieht, regt die VA daher an, auf **legistischer** Ebene eine diesbezügliche Klarstellung zu treffen.

4 Bundesminister für Justiz

Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 601 Beschwerden und sonstige Eingaben, das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend, an die VA herangetragen. Ein hoher Prozentsatz dieser Eingaben betrifft Ersuchen um **Rechtsauskunft** in privatrechtlichen bzw. strafrechtlichen Angelegenheiten. Dies findet seinen Ausdruck in zahlreichen Rechtshilfeersuchen, anhängige Gerichtsverfahren, wie überhaupt privatrechtliche Auseinandersetzungen betreffend, sowie in Beschwerden über richterliche Entscheidungen. In allen Fällen, in welchen sich die VA für unzuständig erklären muß, versucht sie jedoch, durch einfache **Rechtsaufklärungen** weiterzuhelfen bzw. an die zuständigen Stellen und Einrichtungen zu verweisen.

Verfahrensverzögerung:

Der überwiegende Teil jener Beschwerden, für deren Prüfung die VA zuständig ist, betraf, wie auch in den vorangegangenen Berichtszeiträumen, Beschwerden über die Dauer von Verfahren. Als eine der Hauptursachen für die oft überlange **Dauer von Gerichtsverfahren** war in zahlreichen von der VA geprüften Fällen wieder die Tätigkeit von Sachverständigen und die Dauer der Gutachtenserstellung festzustellen. So ist die Notwendigkeit der Einholung eines oder mehrerer Sachverständigengutachten in der Praxis bereits eng verbunden mit einer nennenswerten Verlängerung der Verfahrensdauer, wobei dies dem Gericht oft insofern nicht angelastet werden kann, als dieses im Rahmen seiner Möglichkeiten mittels Urgenzen versucht, die Arbeit des Sachverständigen jeweils zu beschleunigen. Eine Ablösung des säumigen Sachverständigen ist darüber hinaus nur in den seltensten Fällen zielführend, da die Bestellung eines anderen Sachverständigen — wie schon in früheren Berichten ausgeführt wurde — erfahrungsgemäß annähernd gleich zeitaufwendig ist wie das Abwarten der Erfüllung des ersten Auftrages.

In einem besonderen Fall wurde Beschwerde über ein seit Anfang 1986 anhängiges Verfahren beim Arbeits- und Sozialgericht Wien geführt. Der VA gegenüber wurde die lange Dauer dieses Verfahrens allein auf Verzögerungen im Bereich der Orthopädischen Universitätsklinik Wien zurückgeführt. So befanden sich die Akten dort vom 4. August 1986 bis zum 22. Juli 1987 zur stationären Untersuchung der Beschwerdeführerin und mußten am 30. September 1987 zur Erstattung eines ergänzenden orthopädischen Gutachtens neuerlich übermittelt werden. Erst am 18. Mai 1988 langten die Akten nach insgesamt **neun Urgenzen** wieder bei Gericht ein.

In diesem Zusammenhang teilte der Bundesminister für Justiz der VA mit, daß diese Verzögerung bei einer stationären Untersuchung kein Einzelfall

sei. Versuche des Gerichtes, sowohl im Wege der Dienstaufsicht beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung als auch beim Amtsführenden Stadtrat für Gesundheitswesen der Stadt Wien Abhilfe zu schaffen, hätten lediglich dazu geführt, daß sich die jeweilige Klinik **geweigert** habe, weitere **Gutachten** und **Untersuchungen** durchzuführen. Auf die Mitwirkung der Universitätskliniken seien die Gerichte aber insbesondere bei stationären Untersuchungen angewiesen.

In Verfolgung dieses alarmierenden Berichtes befragte die VA den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, welche Möglichkeiten er sehe, die betreffenden Ärzte zur verzögerungsfreien Ausübung ihrer Tätigkeit zu veranlassen. Die VA wies auch ausdrücklich darauf hin, daß derartige Verzögerungen bei stationären Untersuchungen und die dadurch verursachte unzumutbar lange Dauer von Gerichtsverfahren allein zu Lasten der einzelnen rechtssuchenden Staatsbürger gingen.

In seiner Stellungnahme nahm der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zunächst auf den konkreten Beschwerdefall Bezug, wonach für die Verzögerung der stationären Gutachten der Orthopädischen Universitätsklinik Wien die extreme **Bettennot** und der **Ärztemangel** ursächlich seien. In diesem Zusammenhang wurde auch auf die allgemein langen Wartezeiten, die behandlungsbedürftige Patienten an der Orthopädischen Universitätsklinik haben, hingewiesen.

Als Lösungsmöglichkeit des vorliegenden Problemes wurde vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mitgeteilt, daß mit Bundesgesetz vom 26. Mai 1988 das **Krankenanstaltengesetz** dahingehend geändert wurde, daß nunmehr auch Personen, die ein Gericht im Zusammenhang mit einem Verfahren über Leistungssachen zum Zweck einer Befundung oder einer Begutachtung in die Krankenanstalt einweist, als anstaltsbedürftig gelten. Die stationäre Befundung bzw. Begutachtung gehöre daher nunmehr zu den Dienstpflichten, die an einer Krankenanstalt bzw. Universitätsklinik wahrzunehmen sind. Eine Verweigerung dieser Aufgabe sei daher in Zukunft nicht möglich. Ist die sofortige Aufnahme im Hinblick auf den Zweck der Krankenanstalt mit dem Umfang der Anstaltseinrichtungen nicht möglich, werde weiters dem Vorstand der betreffenden Universitätsklinik empfohlen, dem ersuchenden Arbeits- und Sozialgericht unverzüglich mitzuteilen, wann mit der Befundung zu rechnen sei, um diesem die Möglichkeit zu geben, eine andere Krankenanstalt zu betrauen.

In diesem Zusammenhang wurde noch darauf hingewiesen, daß nicht der Bund, sondern die Gemeinde Wien Rechtsträger der Krankenanstalten und für die entsprechende Ausstattung der Kliniken zuständig ist. Dem Bund obliegt wohl die Zuteilung des ärztlichen Personals, doch sei im Hinblick auf die angespannte Budget- und Personalsituation eine sofortige Verbesserung der Situation nicht möglich. Im Hinblick auf das zu erwartende Ansteigen der Arbeits- und Sozialgerichtsfälle werde die Universitätsklinik der Orthopädie weiters veranlaßt, diese Fälle in Evidenz zu führen; dies soll dem Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung die Möglichkeit geben, im Wege des Bundesministeriums für Justiz um eine gleichmäßige bzw. adäquate Auslastung der Krankenanstalten vorstellig zu werden (VA 567 — J/87).

Die VA wird der Lösung des oben genannten Problem es ihr besonderes Augenmerk zuwenden und es ist daran gedacht, mit den zuständigen Bundesministern ein Einvernehmen zur möglichst für alle Beteiligten befriedigenden Lösung herbeizuführen.

In zahlreichen Eingaben wird von Beschwerdeführern eine Verfahrensverzögerung darin erblickt, daß die **Verfahrensschritte** vom jeweiligen **Richter** nicht zielführend und zweckmäßig gesetzt werden. Im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit steht der VA eine derartige Beurteilung nicht zu. Die VA möchte in diesem Zusammenhang jedoch auf einen Beschwerdefall hinweisen, in welchem ein Verfahrensfortsetzungsantrag vom 20. Juli 1987 mit einem Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 23. Juli 1987 des Inhaltes beantwortet wurde, daß dem Antrag derzeit leider nicht entsprochen werden könne, da durch die Neuübernahme der betreffenden Gerichtsabteilung erhebliche Rückstände aus den Jahren 1985 und 1984 aufzuarbeiten seien und einem Entlastungsantrag des Richters infolge Personalmangels bisher nicht entsprochen worden sei. Im Zuge des betreffenden Prüfungsverfahrens der VA wurde zunächst erreicht, daß ab dem 1. September 1987 alle Planstellen des betreffenden Landesgerichtes besetzt waren, es mußte aber festgestellt werden, daß der Grund für die Rückstände in der genannten Gerichtsabteilung in erster Linie in der Überforderung des bisherigen Leiters gelegen war, der mit 1. März 1987 auf eine andere Planstelle ernannt wurde (VA 387 — J/87).

In einem anderen Beschwerdefall wurde gegen die zuständige Richterin wegen der schleppenden Verfahrensführung in zahlreichen Verfahren ein Disziplinarverfahren eingeleitet und auch eine Disziplinarstrafe verhängt (Einzelfall 4.1).

In einem Fall traten in der Bearbeitung eines Besuchsrechtsantrages Verzögerungen dadurch ein, daß vom zuständigen Richter fälschlich die **Rechtsansicht** vertreten wurde, daß zur Entscheidung hierüber ein anderes Bezirksgericht zuständig sei. Da die Beurteilung dieser Frage aber in den Bereich der unabhängigen Rechtsprechung fällt, mußte die VA ihre Tätigkeit darauf beschränken, wenigstens nach Aufklärung dieses Irrtums eine Beschleunigung dieser Angelegenheit zu erreichen (VA 133 — J/87).

In einem anderen Fall wurde mit Beschluß des Landesgerichtes für Strafsachen Wien die Beschlagnahme von beim gutgläubigen Erwerber verwahrten gestohlenen Gegenständen angeordnet, nachdem das Strafverfahren wegen Unauffindbarkeit des Täters abgebrochen worden war. Im Prüfungsverfahren der VA stellte sich die dem zugrundeliegende **Rechtsmeinung** der zuständigen Richterin als nicht richtig heraus. Die Richterin wurde auch vom Präsidenten des Landesgerichtes für Strafsachen Wien auf ihre verfehlte Rechtsmeinung hingewiesen und es konnte im gegenständlichen Fall insofern eine Klärung der Angelegenheit herbeigeführt werden, als zwischen dem Bestohlenen und dem gutgläubigen Verwahrer der gestohlenen Gegenstände eine Vereinbarung zustande kam (VA 538 — J/86).

In einem Verfahren beim Arbeitsgericht Wien wurde Beschwerde darüber geführt, daß eine Verhandlung laut Ladung bereits um 10.00 Uhr hätte beginnen sollen, tatsächlich aber erst um 11.00 Uhr begonnen habe, weil der **Richter zu spät** gekommen sei. Um 13.00 Uhr habe wieder vertagt werden

müssen, weil für diesen Zeitpunkt bereits eine Verhandlung mit einer anderen Rechtssache anberaumt war. Der verspätete Verhandlungsbeginn wurde der VA gegenüber mit einem Mißverständnis erklärt und es wurde neben einer Entschuldigung bei den Prozeßparteien der zuständige Richter auch ausdrücklich ersucht, die Beginnzeiten der Verhandlungen genau zu überwachen, um einen pünktlichen Beginn sicherzustellen (VA 612 — J/86).

Schließlich seien noch in diesem Zusammenhang die Beschwerden erwähnt, die sich gegen Verzögerungen bei der **Urteilsausfertigung** richten. So sind Zeiträume von der letzten Verhandlung bis zur endlichen Ausfertigung und Zustellung von Urteilen in der Dauer von einem halben Jahr keine Seltenheit. In all diesen Fällen wird die Verzögerung mit der Überlastung der zuständigen Richter bzw. Schreibabteilungen begründet (VA 15 — J/87 und 376 — J/87).

Mangelhafte Sorgfalt der Gerichte:

In die Beschwerdegruppe, die die mangelnde Sorgfalt bei der Behandlung von Akten zum Gegenstand hat, gehört auch ein Fall, in welchem sich der Beschwerdeführer einem Strafverfahren als Privatbeteiligter angeschlossen hatte. Nach der Hauptverhandlung, in welcher er seinen Schaden mit 11 000 S beziffert hatte, richtete er am 27. Oktober 1984 eine Anfrage an das zuständige Gericht, welche mit Verfügung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 8. November 1984 dahingehend beantwortet wurde, daß im Strafverfahren eine Verurteilung erfolgt, dagegen aber Berufung eingelegt worden sei. Der Zuspruch des vom Beschwerdeführer verlangten Betrages sei erfolgt und es werde ein Urteil nach der endgültigen Entscheidung an den Beschwerdeführer zugestellt. Am 21. April 1986 wandte sich der Beschwerdeführer neuerlich mit einer Anfrage an das zuständige Gericht und ersuchte, ihm das Urteil mit dem Zuspruch seiner Forderungen zuzusenden, wie es aus der Verfügung vom 8. November 1984 zu entnehmen sei. Daraufhin erging die Verfügung ebenfalls des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. April 1986, wonach im gegenständlichen Strafsak ein Privatbeteiligtenzuspruch an den Beschwerdeführer nicht aufscheine. Im Prüfungsverfahren der VA mußte festgestellt werden, daß die dem Beschwerdeführer zugegangene Verständigung vom 8. November 1984 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien nicht der Aktenlage entsprochen hat. Da aus den überprüften Strafsakten etwaige vorangegangene Erwägungen zum Inhalt der unrichtigen Antwort vom 8. November 1984 nicht ersichtlich waren, mußte daher angenommen werden, daß dem Richter diesbezüglich offenbar im Hinblick auf die größere Zahl von im Urteil enthaltenen Privatbeteiligtenzusprüchen bei der Beantwortung der ersten Anfrage des Beschwerdeführers ein Fehler unterlaufen war (VA 434 — J/86).

In einem anderen Fall führte mangelnde Sorgfalt sogar zum ungerechtfertigten Freiheitsentzug (Einzelfall 4.4).

Unterhaltsbevorschussungen:

Im Zusammenhang mit der Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz wurden an die VA Beschwerden des Inhal-

tes herangetragen, daß zwar Unterhaltsvorschuß während der Straftat des Unterhaltsschuldners gewährt und ausbezahlt werde, nach der Haftentlassung, in welcher Zeit erfahrungsgemäß ebenfalls mit keinen Einkünften und keiner Unterhaltszahlung zu rechnen ist, aber eine sofortige Einstellung der Gewährung von Unterhaltsvorschüssen erfolgt. Den diesbezüglichen Beschwerden ist vollkommenes Unverständnis darüber zu entnehmen, daß diese Unterhaltspflichtigen Sozialhilfe in oft größerem Umfang erhalten als seinerzeit als Unterhaltsvorschuß gewährt worden ist. Betroffene einer solchen unbefriedigenden Situation seien lediglich die Kinder bzw. die Kindesmutter, der nunmehr die alleinige Last zur Aufzucht der ehelichen Kinder aufgebürdet werde. In all diesen Fällen mußte die Unzuständigkeit der VA mitgeteilt werden, da es sich bei den diesbezüglichen Einstellungsbeschlüssen um Akte der unabhängigen Rechtsprechung handelt, die überdies im Einklang mit den geltenden Bestimmungen des Unterhaltsvorschußgesetzes stehen.

Hauptanliegen des Unterhaltsvorschußgesetzes war, bei konkret bestehenden Unterhaltspflichten auf den gesetzlichen Unterhalt Vorschüsse zu gewähren. Mit einer Ausnahme ist daher Voraussetzung für die Bewilligung des Unterhaltsvorschusses eine festgestellte oder durch die Aktenlage nicht ausgeschlossene konkrete Unterhaltspflicht, die eine gewisse Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen zur Vorbedingung hat. Die Ausnahme betraf zunächst nur den wegen Verletzung der Unterhaltspflicht in Straftat angehaltenen Unterhaltspflichtigen, gilt aber seit der Novelle 1980 (BGBl.Nr. 278/1980) für alle Freiheitsstrafen.

Die VA stimmt durchaus damit überein, daß das Unterhaltsvorschußgesetz an dem dem österreichischen Unterhaltsrecht immanenten Grundsatz, daß der Unterhaltsberechtigte an den guten oder schlechten finanziellen Umständen des Unterhaltsverpflichteten teilhaben soll, nichts geändert hat. Wenn die steigende Arbeitslosigkeit dazu führt, daß immer mehr grundsätzlich unterhaltspflichtige Personen infolge fehlender oder ganz geringer Einkünfte zu Unterhaltsbeiträgen nicht mehr verpflichtet werden können, stellt sich nach geltendem Recht nicht mehr die Frage, ob geschuldete Unterhaltsleistungen zu bevorschussen sind, da der leistungsunfähige Unterhaltspflichtige keine Unterhaltsleistungen schuldet. Es erhebt sich dann vielmehr die Frage, wer anstelle der grundsätzlich Unterhaltspflichtigen — das sind ja nicht nur die Eltern — Leistungen zu erbringen hat, die die Lebensbedürfnisse von Kindern sichern. Diese Aufgabe geht sicher über die Zielsetzung des Unterhaltsvorschußgesetzes hinaus.

Auch wenn einesteils begrüßenswert ist, daß Unterhaltsvorschüsse ausbezahlt werden, wenn sich der Unterhaltsverpflichtete in Straftat befindet, bleibt doch andernteils ein Unbehagen, daß diese Wohltat der Unterhaltsvorschüsse als Ausnahme von der Regel eben nur solchen Kindern gewährt wird, bei denen der Unterhaltsverpflichtete in Haft ist. In diesem Zusammenhang darf auf das Protokoll der 38. Sitzung zur XV. Gesetzgebungsperiode des Nationalrates vom 18. Juni 1980 verwiesen werden, in welchem von verschiedenen Abgeordneten in der Novelle 1980 eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes erblickt worden ist. Jedenfalls ist es für den Betroffenen schwer einsehbar, daß dann, wenn der Unterhaltsschuldner sich in Haft befindet, ein Anspruch auf die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen vorliegt, während nach der Haftentlassung, in welcher Zeit erfahrungsge-

maß ebenfalls mit keinen Einkünften und keiner Unterhaltszahlung zu rechnen ist, eine sofortige Einstellung der Gewährung von Unterhaltsvorschüssen erfolgt. Insbesondere könnte in den Betroffenen der Wunsch entstehen, daß der Unterhaltsschuldner solange wie möglich in Haft angehalten wird, damit dann wenigstens der notwendige Unterhalt in der Form der Gewährung von Unterhaltsvorschüssen gesichert bleibt (VA 142 — J/87 und 276 — J/87).

Exekutionsverfahren:

Auch in diesem Zeitraum betrafen zahlreiche Eingaben den Exekutionsvollzug, wobei immer wieder darüber Beschwerde geführt wurde, daß die Exekution an einer falschen Adresse, nämlich beim Nichtverpflichteten, geführt wurde. Wie bereits in früheren Berichten an den Nationalrat ausgeführt, handelt es sich dabei um die Folge der einschlägigen Bestimmungen der Exekutionsordnung, wonach das Gericht bei der Bewilligung des Exekutionsantrages und vor dem Vollzug der Exekution nicht verpflichtet ist zu prüfen, ob der Verpflichtete tatsächlich an der im Exekutionsantrag angegebenen Anschrift wohnt. Sogar eine womöglich in einer anderen Exekutions- oder sonstigen Gerichtssache vorliegende Mitteilung, daß der Verpflichtete an einer anderen Anschrift als im Exekutionsantrag angegeben wohnt, würde bei einer neuerlichen falschen Adressenangabe durch die betreibende Partei keine Pflicht des Gerichtes zu Erhebungen begründen, weil im Einleitungsverfahren reiner Parteienbetrieb herrscht, amtswegige Erhebungen daher nicht vorgeschrieben sind. Auch ist über einen Exekutionsantrag ohne Anhörung der Gegenseite zu entscheiden, wie überhaupt eine Kontaktnahme mit dem Verpflichteten durch das Gericht vor dem Exekutionsvollzug verboten ist. So sinnvoll diese Bestimmung einerseits ist, kann es doch andererseits bei falscher Adressenangabe durch die betreibende Partei aufgrund einer Namensverwechslung zu für alle Beteiligten unangenehmen Verwechslungen kommen.

So wurde ein Beschwerdeführer aufgrund einer Namensverwechslung für eine Schuld des tatsächlich Verpflichteten bei einer Versicherungsgesellschaft exekutiert und hatte nach seinen Angaben bei einer daraufhin abgehaltenen Gerichtsverhandlung den Irrtum gerade noch aufklären können. Danach hatte er von der betreffenden Versicherungsgesellschaft eine neuerliche Zahlungsaufforderung erhalten und es war in der Folge trotz eines sofortigen aufklärenden Telefonats zu einem neuerlichen Exekutionsvollzug gekommen. Nachdem sich der Beschwerdeführer darauf an das zuständige Bezirksgericht gewendet und neuerlich auf die offensichtliche Namensverwechslung hingewiesen hatte, konnte aufgrund des Protokollantrages des Beschwerdeführers auf Einstellung der Exekution diese Angelegenheit erledigt werden.

Im gegenständlichen Fall wurde gegenüber der VA vom Bundesminister für Justiz auch erklärt, daß eine a-priori Verhinderung derartiger Fälle nicht möglich ist. Es wird auch zugegeben, daß im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer vollkommen unverschuldet Unannehmlichkeiten entstanden sind, die jedoch nicht verhindert werden könnten. Die Identität lasse sich erst beim Vollzug feststellen, weil erst dann der Verpflichtete vom Exekutionsverfahren erfährt. Im vorliegenden Fall habe der Gerichtsvollzieher auch vermerkt, daß der Beschwerdeführer angab, mit dem tatsächlich Ver-

pflichteten nicht identisch zu sein. Auch wenn das Gericht aufgrund der Gesetzeslage am gegenständlichen Fall kein Verschulden treffen kann, hält die VA diesen Zustand doch für äußerst unbefriedigend. Die Entscheidung über eine Änderung der Gesetzeslage in der Richtung, daß die Interessen von Dritten, die mit Verpflichteten namensgleich sind, durch legislative Maßnahmen besser berücksichtigt werden können, liegt aber letztendlich beim Gesetzgeber selbst.

In einem anderen Fall wurden Gegenstände in der Wohnung einer Beschwerdeführerin gepfändet und abgeholt, weil die tatsächlich verpflichtete Partei nach ihrem Umzug in die Bundesrepublik Deutschland einen Postnachsendauftrag an die Adresse der Beschwerdeführerin gestellt hatte. Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, daß zunächst ordnungsgemäß an der Adresse der tatsächlich verpflichteten Partei ein Exekutionsvollzug durchgeführt worden war, bei dem Gegenstände der Beschwerdeführerin, die sich bei der Verpflichteten befunden hatten, gepfändet worden sind. Zumindest zu diesem Zeitpunkt erfolgte die Pfändung rechtmäßig, weil nach § 253 Abs. 1 Exekutionsordnung alle körperlichen Sachen in der „Gewahrsame“ des Verpflichteten der Pfändung unterliegen. Es kommt dabei auf die tatsächlichen Umstände und nicht auf das Eigentum an. Gehören die Gegenstände nicht dem Verpflichteten, so muß ein Dritter — im gegenständlichen Fall die Beschwerdeführerin — sein Eigentumsrecht mit einer Exszindierungsklage nach § 37 EO geltend machen. Der Beschwerdeführerin war die Einbringung einer solchen Klage offenbar deshalb nicht möglich, weil sie von der Verpflichteten über die Pfändung nicht informiert worden war.

Auf Antrag der betreibenden Partei sollten die gepfändeten Sachen sodann versteigert werden und konnte die dafür notwendige Überstellung von der Adresse der verpflichteten Partei nicht mehr durchgeführt werden, weil diese zu diesem Zeitpunkt bereits verzogen war. Da sie dem Gericht eine Änderung ihrer Adresse nicht mitgeteilt hatte, wurden aufgrund des von ihr gegebenen Nachsendauftrages von der Adresse der Beschwerdeführerin die in ihrem Eigentum stehenden, bereits bei der verpflichteten Partei gepfändeten Gegenstände abgeholt, nachdem ein Schlosser die Wohnung aufgesperrt hatte. Zu diesem Zeitpunkt hat aber keine Gewahrsame der verpflichteten Partei an den gepfändeten Gegenständen mehr bestanden. Aufgrund der von der Beschwerdeführerin danach durchgeführten Bemühungen konnte die Versteigerung ihres Eigentums gerade noch verhindert werden und kam es aufgrund des Antrages der betreibenden Partei auch zur Einstellung der Exekution.

Da die gepfändeten und verwahrten Gegenstände an die Verpflichtete auszufolgen sind und das Eigentum der Beschwerdeführerin an den gepfändeten Sachen im gegenständlichen Fall nicht in einem Exszindierungsprozeß festgestellt worden war, mußte die Beschwerdeführerin, um eine Übergabe der Gegenstände bei Gericht zu erreichen, sogar noch eine Vollmacht der verpflichteten Partei vorlegen. Ihr gegenüber der VA geäußelter verständlicher Wunsch, ihr das irrtümlich gepfändete Eigentum mit einer schriftlichen Richtigstellung wieder in ihre Wohnung rückzuerstatten, wurde vom Gericht abgelehnt, da die Exekutionsordnung selbst bei einem gesetzwidrigen Vollzug nicht vorsieht, daß die Gegenstände zurückzubringen sind. Ein allfälliger Schaden (zB die Kosten des Rücktransportes) könnte nur in

einem Verfahren nach dem Amtshaftungsgesetz begehrt werden (VA 447 — J/87 und 503 — J/87 sowie 52 — J/87).

Im Zusammenhang mit dem Exekutionsvollzug wurden auch Beschwerden aus der Sicht der betreibenden Partei geführt. In einem Fall wandte sich ein Beschwerdeführer an die VA und erklärte, daß er einem Schmuckhändler verschiedene Schmuckgegenstände in Kommission gegeben habe, Monate danach aber habe feststellen müssen, daß das betreffende Goldfachgeschäft verkauft worden war und der neue Besitzer von dieser Angelegenheit nichts wußte. In der Folge sei es zwar zu Gerichtsentscheidungen gegen den ehemaligen Schmuckhändler gekommen, doch könne dieser nicht gepfändet werden, weil er als mittellos gelte, keiner geregelten Arbeit nachgehe und auch keinen festen Wohnsitz habe.

Grundsätzlich hat ein Gläubiger, der im Besitz eines gültigen Exekutionstitels ist, bei nicht freiwilliger Bezahlung der Schuld die Möglichkeit, dies auf dem Exekutionsweg geltend zu machen. In der Regel ergeben sich dabei auch keinerlei Schwierigkeiten für den Gläubiger als betreibende Partei. Wenn aber, wie im vorliegenden Fall, ein Schuldner offenbar sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausnützt, um der Exekution, manchmal auch eines vergleichsweise geringen Geldbetrages, zu entgehen — wobei oft auch für den Schuldner etwa an Rechtsanwaltskosten höhere Beträge erwachsen können als die eigentliche Schuld ausmacht —, so stoßen die Möglichkeiten der Eintreibung einer Schuld auf dem Exekutionsweg an ihre Grenzen. Die VA erkennt aber nicht, daß Maßnahmen des Gesetzgebers lediglich auf derartige Einzelfälle bezogen nicht unbedingt nur positive Auswirkungen auf das übrige Exekutionsrecht und die damit verbundenen allgemeinen Lebensumstände haben müssen (VA 294 — J/87).

Ein weiterer Beschwerdefall betraf ein im Exekutionsverfahren verwendetes Ladungsformular. So erhielt eine betreibende Partei in einem Exekutionsverfahren vom Exekutionsgericht Wien eine Ladung des Inhaltes:

„Sie werden ersucht, an einem Amtstag zwischen 9.00 bis 12.00 bei dem unten bezeichneten Gerichte Zimmer Nr. 156/1. Stock persönlich zu erscheinen.

Frist: 8 Tage

Gegenstand Wr.Gb.KK., BE 8168180, gg.prot.Fa. H. & Co. GesmbH wegen: 16 079,98 S.s.A.

Zweck: zur Rechtsbelehrung.

(Diese Ladung ist mitzubringen).“

Beschwerde wurde über die Form geführt, in der die betreffende Ladung abgefaßt war.

Die VA hat keineswegs die Absicht, an einer im Interesse einer Partei vom Gericht beabsichtigten Rechtsbelehrung etwas auszusetzen. Im gegenständlichen Fall stellte sich jedoch die Frage, ob das betreffende Ladungsformu-

lar für die Absicht des Gerichtes, eine Rechtsbelehrung zu erteilen, geeignet war. Der diesbezüglich um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Justiz stimmte mit der VA darin überein, daß das vom Exekutionsgericht verwendete Ladungsformular tatsächlich nicht befriedigend ist und sein Inhalt zu Mißverständnissen Anlaß gibt. Er gestand auch zu, daß es zum Verständnis sicher besser gewesen wäre, in der betreffenden Ladung die Rechtsfrage anzugeben, über die eine Belehrung stattfinden hätte sollen, als nur die Bezeichnung der Rechtssache.

Der Beschwerde über die Form des vom Exekutionsgericht Wien verwendeten Ladungsformulars wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Da jedoch versichert wurde, daß auch der gegenständliche Beschwerdefall eine weitere Anregung sein wird, im Rahmen des laufenden ADV-Projekts JUTEXT die Ladungsformulare verständlicher und bürgerfreundlicher zu gestalten, konnte von einer weiteren direkten Veranlassung der VA Abstand genommen werden (VA 366 — J/86, 386 — J/87).

Vaterschaftsfeststellung —

Nichttätigwerden der Staatsanwaltschaften:

Die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft betreffend möchte die VA neuerlich auf einen Problemkreis, der schon im Achten Bericht an den Nationalrat behandelt worden ist, hinweisen.

Wiederholt wird Beschwerde darüber geführt, daß die Staatsanwaltschaft von ihrem Recht, die Ehelichkeit eines Kindes zu bestreiten bzw. eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft einzubringen, nicht Gebrauch macht, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben seien. In den beschwerdegegenständlichen Fällen hatte ein Mann entweder die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind anerkannt oder aber die Ehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes innerhalb der dafür vorgesehenen Frist nicht bestritten. Die Situation der Einzelfälle gleicht einander in allen Fällen insofern, als die jeweils als Väter geltenden Männer lediglich zur Unterhaltszahlung für die Kinder herangezogen werden, ohne sonst noch Kontakt zu Kind oder Kindesmutter zu haben. Meistens ist auch der tatsächliche Kindesvater bekannt, jedoch nicht als solcher festgestellt. Obwohl das Problem aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nur durch ein Eingreifen der Staatsanwaltschaften geklärt werden kann, lehnen diese die entsprechenden Anträge mit der gleichbleibenden Begründung ab, daß weder ein öffentliches Interesse noch das Interesse des Kindes gegeben sei. In sämtlichen der VA bekanntgewordenen Fällen messen die Staatsanwaltschaften bei Beurteilung der Sachlage in erster Linie dem gesicherten Unterhalt Gewicht bei.

In einem Einzelfall stammten aus der Ehe des Beschwerdeführers bereits vier Kinder und ließ sich dieser nach der Geburt des vierten Kindes im Jahr 1979 sterilisieren. Die Familie war in der Zwischenzeit nach Bhotswana übersiedelt und kam am 10. Jänner 1982 ein weiteres Kind zur Welt, wobei schon an äußeren Merkmalen (dunkle Hautfarbe) erkennbar war, daß das Kind nicht vom Beschwerdeführer stammte. Wegen Versäumung der Frist mußte die Ehelichkeitsbestreitungsklage des Beschwerdeführers vom Bezirksgericht Bludenz abgewiesen werden, obwohl aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse (unter anderem die vor der Geburt des Kindes erfolgte Sterilisierung des Beschwerdeführers sowie die diesbezüglichen An-

gaben der Kindesmutter) die tatsächliche Vaterschaft des Beschwerdeführers praktisch ausgeschlossen werden kann. In der Folge hat die Staatsanwaltschaft Feldkirch von der Einbringung einer Klage abgesehen, weil die Voraussetzungen des § 158 ABGB nicht vorliegen. Die Bestreitung läge nicht im Interesse des Kindes und auch nicht im öffentlichen Interesse. Als Begründung wurde angegeben, daß in allen Fragen des Kindschaftsrechts das **Wohl des Kindes** im Mittelpunkt zu stehen habe. Dabei sei es auch eine wesentliche Sorge, den Unterhalt des Kindes sicherzustellen. Im konkreten Fall könnte auch nach einer Klage des Staatsanwaltes die wahre Abstammung des Kindes kaum geklärt werden. Name und Aufenthalt des möglichen Vaters seien unbekannt. Es wäre daher auch geradezu sicher, daß der Minderjährige von seinem biologischen Vater keinen Unterhalt hereinbringen könnte. Es sei also allein davon auszugehen, daß der Unterhalt des Kindes gesichert wird. Die Staatsanwaltschaft erblickte auch im vorliegenden Fall ein Risiko in einem Gerichtsverfahren deshalb, weil nach dem Ausschuß der Vaterschaft des Beschwerdeführers dann niemand mehr zum Unterhalt für das Kind verpflichtet werden könnte.

Die VA verschließt sich dieser Argumentation nicht, weist aber darauf hin, daß im Unterhaltsbeschluß des zuständigen Pflegschaftsgerichtes bereits der Nichtvaterschaft des Beschwerdeführers insoferne Rechnung getragen worden ist, als ausdrücklich festgelegt wurde, daß der Unterhalt für das Kind deshalb so niedrig angesetzt wird, weil der Formalvater nur wegen Versäumung der Klagsfrist für dieses Kind überhaupt unterhaltspflichtig ist. Dies wirkt sich aber zumindest derzeit wiederum nachteilig auf die Versorgungslage des Kindes, also auf den von der Staatsanwaltschaft angesprochenen rein wirtschaftlichen Aspekt, aus (VA 143 — J/87).

Verfahrenshilfe:

Im Zusammenhang mit dem Problem der Vaterschaftsfeststellung hat sich auch ein Rechtsanwalt an die VA gewendet und folgenden Anlaßfall vorgebracht:

Eine Frau beging Ehebruch und brachte während der aufrechten Ehe ein Kind zur Welt, welchem mit Gerichtsurteil die Ehelichkeit aberkannt wurde. Im betreffenden Verfahren wegen Bestreitung der ehelichen Geburt, in welchem nach der Rechtslage das Kind selbst Prozeßpartei ist und in der Regel die Einholung zumindest eines gerichtsmedizinischen Gutachtens notwendig ist, sind entsprechende Prozeßkosten angefallen.

Nach Bestreitung der Ehelichkeit hat das zuständige Jugendamt für das Kind pflichtgemäß den außerehelichen Vater gesucht und ist nach mehreren Fehlversuchen auf den Mandanten des Einschreiters gestoßen, welcher aber nach einem Gutachten des Gerichtsmedizinischen Institutes als Vater auszuschließen war. Dies bedeute, daß das minderjährige Kind wiederum kostenpflichtig werde, wobei der Kostenzuspruch vorläufig illusorisch sei, da das minderjährige Kind nicht in der Lage sei, die Kosten derzeit zu ersetzen, so wie es auch nicht die Kosten der Vorprozesse ersetzen konnte. Nun bestehe die Gefahr, daß bei Volljährigkeit des Kindes sämtliche in Anspruch genommenen mutmaßlichen Väter die Ersatzforderung bei dem Kind exekutiv eintreiben könnten, nur weil die Mutter während der Zeit der gesetzlichen Empfängnisvermutung mit einer Mehrzahl von Männern

Geschlechtsverkehr hatte, die sie dann der Reihe nach als Väter angab. Geschädigt seien dadurch die mutmaßlichen Väter, die ja die Kosten zuerst einmal bezahlen mußten, und geschädigt sei letztlich das Kind, das mit einer Schuldenlast heranwachse, für welche es effektiv nicht das allgeringste könne. Im gegenständlichen Fall seien es die Kosten von nunmehr bereits vier Vaterschaftsprozessen, wobei die zu Unrecht in Anspruch genommenen vorgeblichen Väter keine Veranlassung hätten, dem Kind die Prozeßkosten zu schenken. Der Einschreiter regte die Schaffung eines Fonds an, aus dem derartige Prozeßkosten ersetzt werden könnten, wobei die Kindesmutter wegen unrichtiger Auskunft gegenüber dem Jugendamt schadenersatzpflichtig wäre. Die Ansprüche würden auf den Fonds übergehen, und der Fonds könnte sich an den Müttern regressieren.

Der diesbezüglich von der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Justiz teilte mit, daß der Einschreiter mit einer ähnlichen Anregung bereits im Jahre 1975 sich an eine Abgeordnete zum Nationalrat gewandt habe, die ihrerseits das Bundesministerium für Justiz befaßte. An den bereits damals angestellten Überlegungen habe sich auch bis zum heutigen Tag nichts geändert:

Danach sind in den betroffenen Verfahren wegen Feststellung der Vaterschaft und wegen Bestreitung der Ehelichkeit die klagenden bzw. beklagten minderjährigen Kinder in der überwiegenden Anzahl der Fälle völlig vermögenslos. Damit ist bei diesen Kindern die Grundvoraussetzung für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben (§ 63 Abs. 1 ZPO). Die Verfahrenshilfe kann unter anderem die einstweilige Befreiung von der Entrichtung der Gerichtsgebühren und der Gebühren der Zeugen sowie der Sachverständigen umfassen. Die Verfahrenshilfe genießende Partei hat die Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit gewesen ist, soweit und sobald sie ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts dazu imstande ist, nachzuzahlen; nach Ablauf von drei Jahren nach Abschluß des Verfahrens kann die Verpflichtung zur Nachzahlung nicht mehr auferlegt werden (§ 71 Abs. 1 ZPO).

Die Verfahrenshilfe bietet somit einen Schutz davor, daß eine Partei nach vielen Jahren die an sich von ihr zu entrichten gewesenen Gerichtsgebühren, Sachverständigengebühren und ähnliches nachzahlen muß. Sie befreit aber nicht die unterliegende Partei von der in den §§ 41 ff ZPO allgemein normierten Pflicht zum Kostenersatz an den Gegner. In den Verfahren wegen Feststellung der Vaterschaft und wegen Bestreitung der Ehelichkeit kommt hier vor allem der Ersatz von Kostenvorschüssen für Sachverständigengutachten, die der „Nicht-Vater“ erlegt hat, und von Kosten für die anwaltliche Betreuung des letzteren in Betracht. Da der Kostenersatzanspruch eine Forderung ist, die der dreißigjährigen Verjährungszeit unterliegt, kann der Betroffene viele Jahre — eben bis zum Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes — warten, ehe er seinen Anspruch geltend macht.

Schon zum damaligen Zeitpunkt wurde dem Einschreiter dahingehend beipflichtet, daß die von ihm aufgezeigten Fälle sehr bedauerlich sind, zugleich wurde aber darauf hingewiesen, daß deshalb am Wesen der Verfahrenshilfe, die grundsätzlich keine Begünstigungen gegenüber dem Verfahrensgegner gewährt, nichts geändert werden kann, weil dies unabsehbare

Folgen hätte. Auch der vorgebrachten Idee der Schaffung eines öffentlichen Fonds konnte wegen der Gefahr von Beispielsfolgen und auch deshalb nicht nähergetreten werden, weil ähnliche Beschwerden damals noch nicht aufgetreten waren.

Dies treffe aber auch auf die seither vergangene Zeit zu, obwohl sich die Rechtslage in diesem Punkt auch heute unverändert darstellt. Nach wie vor sei es so, daß zwar dem in der Regel vermögenslosen Kind nach Ablauf von drei Jahren nach Abschluß des Verfahrens die Verpflichtung zur Nachzahlung der Verfahrenshilfe nicht mehr auferlegt werden kann, daß das Kind aber gegenüber dem obsiegenden Prozeßgegner Kostenersatzpflichtig ist. Es kann sich allerdings — auch ohne Dazwischenschaltung eines Fonds — unter den (freilich selten vorliegenden) Voraussetzungen einer Schadenersatzpflicht der Mutter an dieser regressieren und dabei einen Ersatz schon dann verlangen, wenn das Kind selbst rechtskräftig zum Kostenersatz verurteilt wurde, also nicht erst dann, wenn es diesen tatsächlich leistet.

Rechtspolitische Überlegungen, die Kostenersatzregelung für den Vaterschaftsprozess zu ändern, wurden bisher aus mehrfachen Gründen nicht angestellt. Zum einen ist die Kostenersatzpflicht des Kindes formal wie im gesamten Verfahrensrecht darin begründet, daß es Prozeßpartei ist, materiell aber auch darin, daß es sich um seine ureigensten Angelegenheiten handelt, weil ein Unterhaltsschuldner gefunden werden muß. Zum anderen spricht gegen eine Kostenersatzpflicht etwa der Mutter, daß sie eben nicht Prozeßpartei ist und (abgesehen von den seltenen Fällen, in denen ihre Regreßpflicht ohnedies dadurch begründet wird, daß sie das Kind wissentlich durch eine falsche Aussage zur erfolglosen Prozeßführung verleitet hat) auch weder rechtswidrig noch schuldhaft gehandelt hat. Eine Kostenüberwälzung auf die öffentliche Hand schließlich wäre schon wegen des damit wahrscheinlich verbundenen hohen Aufwands und wegen der zu befürchtenden Weiterungen — etwa im Bereich des gesamten Unterhaltsverfahrens, wo dann ähnliche Grundsätze zum Tragen kommen müßten — kaum denkbar. Aus den oben genannten Gründen erachtete das Bundesministerium für Justiz eine generelle Maßnahme in den gegenständlichen Fällen nicht für zielführend und ging unter anderem auch davon aus, daß in den meisten Einzelfällen unverhältnismäßige Härten durch Regelungen zwischen den Betroffenen selbst vermieden werden können.

Auch wenn der vom Bundesminister für Justiz dargelegte Rechtsstandpunkt auch der VA durchaus einleuchtend erscheint, hält die VA die aufgezeigte Problematik, von der zahlreiche Bürger betroffen sind, für so wichtig, daß sie die betreffende Angelegenheit dem Nationalrat zumindest zur Kenntnis bringen möchte (VA 466 — J/87).

Strafvollzug:

Weitere Beschwerden betrafen den Strafvollzug. Gegenstand der Beschwerden der Häftlinge ist unter anderem die Ablehnung der Anträge auf **Ortswechsel** sowie die Nichtbewilligung bzw. Beschränkung des **Briefverkehrs** (VA 138 — J/87, 268 — J/87 und 427 — J/87).

In einem Fall wurde von einem Strafgefangenen Beschwerde darüber geführt, daß er mit Straferkenntnis des Anstaltsleiters eines landesgerichtli-

chen Gefangenenhauses mit der Ordnungsstrafe des einfachen Hausarrestes in der Dauer von vierzehn Tagen bestraft worden sei, weil er sich einem Justizwachebeamten gegenüber ungebührlich benommen habe, indem er zu dem Beamten die Worte „San des olle Deine Surgen, Scheißkaas“ gesagt haben soll. Der Hausarrest habe für ihn bedeutet, daß ihm in dieser Zeit kein Besuch und kein Briefverkehr sowie keine Genußmittel, wie Tabak, Kaffee etc., sowie kein Lesestoff und keine Zeitung, die er schon für einen Monat im voraus bezahlt hatte, bewilligt worden seien.

In der Begründung des Straferkenntnisses wurde angegeben, daß der Beamte die Insassen des betreffenden Hafttraumes aufgefordert habe, Pullover, welche vor den Fenstern hingen, zu entfernen. Ein Insasse des Hafttraumes habe zwei von drei Pullovern weggenommen, woraufhin die Insassen des Hafttraumes erneut aufgefordert worden seien, den letzten Pullover wegzunehmen. Darauf habe der Beschuldigte und Beschwerdeführer zu dem Beamten die bereits erwähnten Worte gesagt. Dies wurde vom Beschwerdeführer, der überdies erklärte, daß der Beamte vorher gegen die Zellentür getreten habe, in Abrede gestellt. Er habe lediglich nach der zweiten Aufforderung des Beamten und nachdem dieser wieder gegen die Tür getreten habe, zu einem Mitgefangenen gesagt „Stell Dir vor, das sind dem seine ganzen Sorgen“. Jedoch werde ihm kein Glauben geschenkt, sondern werde die Meldung des Beamten, er habe auch das Wort „Scheißkaas“ gebraucht, als zweifelsfrei angesehen.

Der von der VA diesbezüglich befragte Bundesminister für Justiz stellte in Abrede, daß dem Vorfall ein Treten gegen die Zellentür vorausgegangen sei und sei dies auch vom Beschwerdeführer anlässlich seiner Vernehmung im Zuge des betreffenden Verfahrens nicht erwähnt worden. Sicher würden die zitierten Worte „San des olle Deine Surgen“ für sich allein nicht allzu schwer wiegen. Immerhin liege auch in ihnen verbunden mit dem Duzen eine gröbere Ungehörigkeit. Zudem sei aber auch noch die Verwendung eines Schimpfwortes für erwiesen angenommen worden. Mängel in der Beweiswürdigung könnten nicht festgestellt werden. Der Bundesminister für Justiz gestand aber zu, daß die über den Beschwerdeführer verhängte Ordnungsstrafe hoch sei. Insgesamt wird auch von der VA die im gegenständlichen Fall verhängte Ordnungsstrafe als zu hoch und unangemessen angesehen. Eine weitere Einflußnahme darauf war der VA aber schon deshalb nicht möglich, weil sich die Strafe immerhin im gesetzlichen Rahmen bewegt hat. Wenn jedoch das Duzen gegenüber einem Justizwachebeamten verbunden mit den Worten „San des olle Deine Surgen“ bereits eine gröbere Ungehörigkeit darstellt, so würde es die VA auch als wünschenswert erachten, wenn die Justizwachebeamten das wiederholt durchaus glaubhaft behauptete **Duzen** der Strafgefangenen ebenfalls unterließen (VA 584 — J/86).

Einzelfälle

4.1 PflEGSchaftsverfahren; Verzögerung VA 1 — J/87

BM Zl. 43.751/3-Pr 3/87

J. N., Wels, gab gegenüber der VA an, daß sein unehelicher Sohn der Kindesmutter B. B. am 2. August 1985 von der Bezirkshauptmannschaft Wels abgenommen worden sei. Erst am 28. Dezember 1985 sei der Beschluß des

Bezirksgerichtes Lambach zugestellt worden, in welchem diese Maßnahme begründet wurde. Dieser Beschluß sei aber vom Kreisgericht Wels aufgehoben und dem Bezirksgericht Lambach weitere zusätzliche Erhebungen aufgetragen worden.

Seit dem Juni 1986 liege der Akt bei der zuständigen Richterinnen zur Beschlußfassung und habe der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt der Einbringung seiner Beschwerde bei der VA im Jänner 1987 nichts mehr davon gehört.

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

In der gegenständlichen Pflugschaffsangelegenheit des Bezirksgerichtes Lambach, betreffend M. B., geboren am 13. Juni 1983, wurde das Kind gegen den Willen der Mutter am 2. August 1985 von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft abgenommen und dies dem Gericht am 8. August 1985 mitgeteilt. Über den gleichzeitig gestellten Antrag, diese Unterbringung im Rahmen der gerichtlichen Erziehungshilfe zu genehmigen, wurde erst am 2. September 1985 entschieden; der Beschluß wurde überhaupt erst am 22. Oktober 1985 abgefertigt.

Was die Beschwerde wegen der langen Dauer einer Beschlußausfertigung ab Juni 1986 betrifft, so wurde der VA dazu mitgeteilt, daß inzwischen ein anderer Richter zur Fortführung dieser Angelegenheit ernannt wurde, so daß nunmehr für einen geordneten Geschäftsgang beim Bezirksgericht Lambach gesorgt war. Gegen die zuständige Richterinnen des Bezirksgerichtes Lambach wurde wegen der schleppenden Verfahrensführung im gegenständlichen und in anderen Verfahren ein **Disziplinarverfahren** eingeleitet und mit Erkenntnis des Oberlandesgerichtes Linz als Disziplinargericht vom 13. Jänner 1987 eine Disziplinarstrafe verhängt.

Der Beschwerde über die schleppende Verfahrensführung beim Bezirksgericht Lambach wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Da gegen die verantwortliche Richterinnen entsprechende disziplinäre Maßnahmen eingeleitet worden sind und auch für die zügige Fortführung des Verfahrens gesorgt wurde, konnte von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen werden.

4.2 Zivilprozeß; Verzögerung durch zahlreiche Befangenheitserklärungen

VA 212 — J/87

BM Zl. 44.507/5-Pr 3/87

H. E., Förderlach, wandte sich im April 1987 mit folgender Beschwerde an die VA:

Er habe mit Klage vom 7. Dezember 1984 beim Landesgericht Salzburg eine Schadenersatzforderung geltend gemacht. Nachdem sich der zuständige Richter für befangen erklärt habe, sei ein neuer Richter bestellt worden, der auch am 17. April 1985 die erste mündliche Streitverhandlung durchgeführt, sich jedoch danach ebenfalls als befangen erklärt habe. In der Folge habe der Beschwerdeführer das Landesgericht Salzburg abgelehnt, welchem Antrag aber mit der Begründung nicht stattgegeben worden

sei, daß aus den eingeholten Äußerungen hervorgehe, daß eine Reihe von Richtern des Landesgerichtes Salzburg sich nicht für befangen erachte. In der Folge sei der Akt hintereinander drei Richtern zugewiesen worden, welche sich jeweils wieder als befangen erklärt hätten. Darauf wurden mit Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 24. Oktober 1985 weitere sechs Richter für befangen erklärt und die Rechtssache dem nächsten Richter zugewiesen, der auch am 4. März 1986 und am 4. Juli 1986 Verhandlungen durchführte, sich danach jedoch ebenfalls für befangen erklärte. Nachdem sich in der Folge ein weiterer Verhandlungsrichter für befangen erklärt hatte, konnte der Akt vom nächsten Richter nicht weiterbearbeitet werden, weil dieser von der Abteilung per 31. Dezember 1986 versetzt worden sei, worauf nunmehr der letzte Verhandlungsrichter bestellt worden sei. Seit Einbringung der Klage seien nunmehr über zwei Jahre verstrichen. In der beschriebenen Vorgangsweise vermutete der Beschwerdeführer eine Rechtsverweigerung durch das Gericht und erblickte in der Zuweisung der Rechtssache an ein anderes Landesgericht die einzige Möglichkeit, den Prozeßparteien einen weiteren dornenvollen Weg von Richter zu Richter zu ersparen.

Auch wenn die jeweilige Entscheidung über die Befangenheit eines Richters in den Bereich der unabhängigen Rechtsprechung fällt, hielt es die VA doch für notwendig, aufgrund der durch die Befangenheitsklärung von **über einem Dutzend Richter** des Landesgerichtes Salzburg eingetretene Verfahrensverzögerung von fast zweieinhalb Jahren eine Aufklärung herbeizuführen.

Aufgrund der darauf eingeholten Stellungnahme des Bundesministers für Justiz konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden:

Im gegenständlichen Verfahren des Landesgerichtes Salzburg langte die Klage am 13. Dezember 1984 bei Gericht ein. In der Folge mußten tatsächlich 13 Richter in sieben Entscheidungen für befangen erklärt werden, wodurch ein Zeitaufwand von insgesamt rund sechseinhalb Monaten bedingt war. Eine weitere Verzögerung von ca. zwei Monaten entstand durch die Beschlußfassung des Oberlandesgerichtes Linz über die Ablehnung des gesamten Landesgerichtes Salzburg durch den Kläger. Zuletzt brachte der Kläger noch am 8. Juli 1987 neuerlich einen Antrag auf Ablehnung sämtlicher Richter des Landesgerichtes Salzburg ein und beantragte, die Rechtssache zur Verhandlung und Entscheidung dem Landesgericht Linz zuzuweisen.

Der wiederholte Richterwechsel machte die Neudurchführung der Verhandlung notwendig. Auch in der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 29. Juni 1987 mußte die Verhandlung wiederum wegen Richterwechsels neu durchgeführt werden, wobei sich die Parteien mit einer Verlesung des Akteninhaltes nicht einverstanden erklärten und die Tagsatzung zur Wiederholung der bisher erfolgten Beweisaufnahmen auf unbestimmte Zeit erstreckt werden mußte. Schließlich wurde noch ein weiterer Richterwechsel angekündigt, weil der nunmehr zuständige Verhandlungsrichter mit Ablauf des 30. September 1987 in den zeitlichen Ruhestand versetzt wurde.

Wie der Bundesministers für Justiz in seiner Stellungnahme ausführt, können Verzögerungen, wie sie hier durch die Befangenheit zahlreicher Richter eines Gerichtshofes und durch die unbegründete Ablehnung des ganzen Gerichtshofes durch den Kläger entstanden sind, auch durch Änderungen der Verfahrensgesetze nicht verhindert werden. Die Entscheidung über die Befangenheit durch einen richterlichen Spruchkörper sei verfassungsrechtlich geboten. In der Regel bedingen solche Entscheidungen aber nur eine relativ kurze Verzögerung des Verfahrens, weil — besonders wenn die Befangenheit vom betreffenden Richter selbst angezeigt wird — kaum Erhebungen notwendig seien.

Im Zuge des Einschreitens der VA konnte aber schließlich erreicht werden, daß der aufgrund eines Beschlusses des Personalsenates des Landesgerichtes Salzburg vom 5. Oktober 1987 geschäftsverteilungsgemäß für die Führung des betreffenden Verfahrens zuständige Richter dieses Verfahren zu Ende geführt hat, sodaß am 25. November 1987 endlich das Urteil ergangen ist, welches an die Parteien am 1. Dezember 1987 abgefertigt wurde.

Der Beschwerde wegen der verzögerten Behandlung einer Rechtssache in der Dauer von fast drei Jahren, verursacht hauptsächlich durch hintereinander abgegebene Befangenheitserklärungen von über einem Dutzend Richter der Landesgerichte Salzburg, wurde von der VA Berechtigung zuerkannt. Auch wenn die eingetretene Verzögerung der VA gegenüber unter anderem damit gerechtfertigt wurde, daß der Kläger zweimal einen Antrag auf Ablehnung sämtlicher Richter des Landesgerichtes Salzburg eingebracht habe, so erscheint dieses Vorgehen des Beschwerdeführers verständlich, da eine derartige Vorgangsweise für die Prozeßparteien unverständlich erscheinen muß und, abgesehen von der Zeitverzögerung, auch mit Kosten verbunden ist.

Die VA pflichtet der Meinung des Bundesministers für Justiz bei, daß Verzögerungen von Gerichtsverfahren, verursacht durch Befangenheitserklärungen von Richtern, nicht durch Verfahrensgesetze verhindert werden können. In einem so krassen Fall wie dem vorliegenden — fast ein Drittel der Richter des betreffenden Gerichtes war davon betroffen — stellt sich der VA allerdings die Frage, warum bei Eintritt einer Verfahrensverzögerung von zwei Jahren, verursacht lediglich durch die **hintereinander** erfolgten Befangenheitserklärungen von zahlreichen Richtern, nicht durch innerorganisatorische Maßnahmen der Justizverwaltung im betreffenden Gericht eine Feststellung möglich sein soll, wer von den Richtern sich als befangen erachtet und zwar im Sinne der Prozeßökonomie.

4.3 Zivilrechtsstreit — Verfahrensverzögerung

VA 360 — J/87

BM Zl. 44.675/2-Pr 3/87

Die Eheleute F. und H. S., Kirchberg, führten im Juli 1987 bei der VA Beschwerde wegen der langen Dauer eines seit dem Jahr 1984 anhängigen Verfahrens des Landesgerichtes Salzburg. Gegenstand dieses Verfahrens waren zwei zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundene Klagen der Einschreiter nach einem von ihnen am 17. Jänner 1981 erlittenen Verkehrsunfall.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, daß das betreffende Verfahren des Landesgerichtes Salzburg am 10. Februar 1984 angefallen ist. Nach einer Tagsatzung vom 30. März 1984 trat zunächst eine Verzögerung dadurch ein, daß die Beischaffung eines Strafaktes des Landesgerichtes Salzburg als Beweismittel verfügt werden mußte. Dieser Strafakt war zunächst dem Oberlandesgericht Linz mit einer Berufung vorgelegt, anschließend in der zuständigen Strafabteilung und bei der Staatsanwaltschaft sowie auch noch beim Bezirksgericht Hallein benötigt worden. Seitens des Gerichtes konnte nicht mehr festgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt der angeforderte Strafakt für das gegenständliche Verfahren schließlich eingelangt ist. Jedenfalls wurde erst mit Beschluß vom 1. Februar 1985, also fast ein Jahr nach Einbringung der Klage, ein Sachverständiger bestellt und mit der **Gutachtenserstattung** beauftragt. Am 13. September 1985 langten Befund und Gutachten beim Landesgericht Salzburg ein. In der Folge fanden bis zum 17. Februar 1987 insgesamt fünf Verhandlungen statt und wurde noch im selben Monat der Prozeßakt einem weiteren Sachverständigen zur Erstattung eines Gutachtens übermittelt. Trotz mehrfacher Betreibung durch das Gericht langte die Erledigung durch den Sachverständigen erst gegen Ende des Jahres 1987 wieder bei Gericht ein. Mit Datum 30. Dezember 1987 erging endlich das Urteil des Landesgerichtes Salzburg.

Die Beschwerde über die lange Dauer des Verfahrens erwies sich somit als **berechtigt**. Neben einem einjährigen Verfahrensstillstand, verursacht durch die Beischaffung eines Gerichtsaktes, war insbesondere die Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten für die lange Verfahrensdauer verantwortlich. Auch wenn die Verzögerung bei der Erstellung des zweiten Sachverständigengutachtens dem Gericht insofern nicht angelastet werden kann, als dieses mit mehreren Urgezen versucht hat, die Arbeit des Sachverständigen zu beschleunigen, so hätte doch nach Meinung der VA das Verfahren insgesamt zügiger geführt werden können, sodaß eine Verfahrensdauer von fast **vier Jahren** zu vermeiden gewesen wäre. Da das Verfahren schließlich nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA mit Urteil beendet werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

4.4 Ungerechtfertigter Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe

VA 333 — J/87

BM Zl. 44.672/5-Pr 3/88

L. G., Gloggnitz, wandte sich mit folgendem Vorbringen an die VA: Sie sei mit Strafverfügung des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 27. März 1985 zu einer Geldstrafe verurteilt worden. In der Zeit vom 19. Februar 1987 bis 27. Februar 1987 sei an ihr im kreisgerichtlichen Gefangenenhaus Wiener Neustadt die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen worden, obwohl sie sowohl die verhängte Geldstrafe als auch die von ihr geforderten Untersuchungskosten sowie den Pauschalkostenbeitrag bereits vorher beglichen habe.

Die VA hat aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz sowie nach Einsichtnahme in die bezughabenden Straf- und Verwaltungsakten folgendes festgestellt:

Die Beschwerdeführerin wurde mit Strafverfügung des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 27. März 1985 zur Zahl (hier A) zu einer Geldstrafe

von 1 200 S (30 Tagessätze zu je 40 S) verurteilt. Der Auftrag zur Zahlung der Geldstrafe wurde ihr am 18. Juli 1985 zugestellt. Mit Beschluß vom 5. September 1985 wurde die Zahlung der Geldstrafe in zwei Monatsraten zu je 600 S ab 1. Oktober 1985 bewilligt. Mit der Einbringung der betreffenden Geldstrafe zu A des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt war die Einbringungsstelle zur Zahl Str 56.305/85 befaßt.

In einem anderen gegen die Beschwerdeführerin geführten Verfahren (hier Zahl B) des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt waren, nachdem eine Geldstrafe von 3 000 S bereits im Jahr 1983 vollständig gezahlt worden war, noch die Verfahrenskosten (Untersuchungskosten und Sachverständigengebühren) in Höhe von 29 135 S offen. In diesem Verfahren wurde der Beschwerdeführerin mit Bescheid des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien vom 1. Februar 1984 die Abstattung dieser Kosten in monatlichen Raten von 1 000 S (erste Rate 1 135 S), zahlbar jeweils am 1. jeden Monats, beginnend mit 1. Mai 1984, bewilligt. Bei der Zustellung dieses Bescheides wurden auch zwölf Erlagscheine übermittelt, die bereits von der Einbringungsstelle mit der Geschäftszahl Str 13.374/83-13 versehen und zur Einzahlung der bewilligten Raten vorgesehen waren. Bei der Abstattung dieser monatlichen Raten kam es in der Folge zu einer Zahlungsstockung und es wurden der zahlungspflichtigen Beschwerdeführerin die Raten kurzfristig mit der Maßgabe gestundet, daß durch die Einbringungsstelle ein hypothekarisches Pfandrecht auf eine ihr gehörende Liegenschaft erwirkt wurde. Die Beschwerdeführerin hat dann teilweise auch monatliche Raten in der Höhe von 2 000 S (offenbar zur Abdeckung des entstandenen Rückstandes) gezahlt.

Was die Bezahlung der gegenständlichen Geldstrafe von 1 200 S zu A des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt betrifft, welche der Beschwerdeführerin in zwei Monatsraten zu je 600 S ab 1. Oktober 1985 bewilligt worden war, so hat die Beschwerdeführerin im Oktober und November 1985 mit zwei Erlagscheinen Beträge von 1 600 S und von 2 600 S einbezahlt, wobei sie unter der in der Rubrik „Zahlungszweck“ der Erlagscheine bereits von der Einbringungsstelle angebrachten Zahl Str 13.374/83-13 handschriftlich auch das Aktenzeichen A angemerkt hat. Damit wollte die Beschwerdeführerin offenbar zum Ausdruck bringen, daß sie jeweils einen Teilbetrag dieser beiden Einzahlungen von je 600 S als Erfüllung ihrer Ratenverpflichtung zur Abstattung der in der Strafsache A über sie verhängten Geldstrafe von 1 200 S in zwei Monatsraten verstanden wissen wollte.

Dieser Umstand wurde von der Einbringungsstelle jedoch nicht erkannt und es wurden beide Beträge zur Gänze als — zur Rückstandsabdeckung überhöhte — Raten zur Zahl Str 13.374/83 betreffend die Einbringung von Kosten im Verfahren B des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt verbucht.

Noch im Oktober 1986 wurde der Beschwerdeführerin von der Einbringungsstelle ein Betrag von 1 000 S, der bis dahin zur Zahl Str 13.374/83-13 insgesamt zuviel einbezahlt worden war, rücküberwiesen. Dazu existiert ein Aktenvermerk, datiert mit 13. Oktober 1986, des Inhaltes, daß laut telefonischer Rücksprache mit dem Bezirksgericht Wiener Neustadt zu A der Betrag von 1 000 S nicht genommen werden konnte, weil die Zahlungspflichtige bereits die Ersatzfreiheitsstrafe angetreten habe. Zu diesem Zeitpunkt war jedoch von der Antretung der Ersatzfreiheitsstrafe noch keine

Rede und beruht dieser Aktenvermerk offensichtlich auf einem Irrtum. Erst am 19. Februar 1987 wurde die Beschwerdeführerin nämlich zum Antritt der anteiligen Ersatzfreiheitsstrafe vorgeführt. Aus dem Akt wird auch nicht klar, warum in der Folge ein weiterer Betrag von 500 S zur Zahl Str 56.305/85 rücküberwiesen worden ist. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Einbringungsstelle offenbar bereits den Überblick darüber verloren, in welcher Höhe die Beschwerdeführerin ihren verschiedenen Zahlungsverpflichtungen bereits nachgekommen war.

Verursacht durch die oben erwähnten Rücküberweisungen war zum Zeitpunkt der Vorführung der Beschwerdeführerin tatsächlich wieder ein Teilbetrag von 606 S der verhängten Geldstrafe offen. Nach den oben dargestellten Umständen scheint es auch der VA nur zu verständlich, daß die Beschwerdeführerin damals der Meinung war, die Strafe bereits vollständig bezahlt zu haben und diesen Betrag nicht wieder eingezahlt hat. Überdies wurde, obwohl die Angelegenheit bereits so verworren war, der Beschwerdeführerin auch keine Rechtsbelehrung erteilt.

Der bezug habende Vorführungsbefehl des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt zur Zahl A betraf eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 7 Tagen, 14 Stunden und 24 Minuten wegen des als ausständig angesehenen Geldbetrages in Höhe von 606 S. Diese Ersatzfreiheitsstrafe verbüßte die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 19. Februar 1987 bis zum 27. Februar 1987 im kreisgerichtlichen Gefangenenhaus Wiener Neustadt.

Bei der Beurteilung des gegenständlichen Beschwerdefalles ging die VA davon aus, daß bei der Besorgung staatlicher Aufgaben, insbesondere auch im Justizbereich, eine besondere Sorgfalt geboten ist, da hier Fehlleistungen mit schwerwiegenden Folgen für den einzelnen verbunden sein können.

Eine solche Fehlleistung, verursacht dadurch, daß die Einbringungsstelle den Überblick über die verschiedenen Zahlungsverpflichtungen der Beschwerdeführerin verloren hat, liegt hier eindeutig vor. Diese wiegt umso schwerer, als die Beschwerdeführerin einen unmittelbaren rechtlichen Nachteil dadurch erlitten hat, daß sie trotz erfolgter Bezahlung einer Geldstrafe für einen ohne ihr Verschulden und Wissen offenen Strafreß die Ersatzfreiheitsstrafe antreten und verbüßen mußte. Nach Auffassung der VA hat insbesondere jedem Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf persönliche Freiheit eine außergewöhnlich sorgfältige Prüfung der vorliegenden Voraussetzungen voranzugehen. Im vorliegenden Fall — dessen Kompliziertheit durch die Zahl der Geldleistungen durchaus anerkannt wird — wurde jedoch eine Nachlässigkeit offenbar, die vor allem im Hinblick auf die Folge nicht mehr entschuldigt werden kann.

Die VA hat daher in der so zutage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht einen **Mißstand** festgestellt. Da aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA vom Bundesminister für Justiz zugesichert worden ist, daß eine entsprechende Belehrung im Wege des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien veranlaßt werden wird, und die Beschwerdeführerin auch Ersatzansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz und nach Art. 5 Abs. 5 Menschenrechtskonvention geltend machen kann, konnte eine weitere Veranlassung der VA unterbleiben.

4.5 Rechtswidrige Vorschreibung einer Sachverständigengebühr

VA 400 — J/87

BM Zl. 44.684/2-Pr 3/87

W. F., Kraubath, führte in der Angelegenheit ihres Enkels Ch. F. Beschwerde über den Zahlungsauftrag des Bezirksgerichtes L. vom 10. April 1987, mit welchem ihrem Enkel in einer Vaterschaftsfeststellungsangelegenheit Sachverständigengebühren und Einhebungsgebühren in Höhe von insgesamt 10 733 S zur Zahlung vorgeschrieben wurden.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt: Der Beschwerdeführer wurde am 30. Jänner 1986 beim Bezirksgericht L. von den beiden minderjährigen Kindern Ch. und M. auf Feststellung der Vaterschaft und Leistung des Unterhalts geklagt. Beide Rechtssachen wurden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Dem Antrag des Beklagten auf Gewährung der Verfahrenshilfe wurde mit Beschluß vom 11. März 1986, ohne Einschränkungen auf einzelne im § 64 Abs. 1 Ziff. 1 Zivilprozeßordnung (ZPO) angeführte Begünstigungen, stattgegeben.

Im Beschluß des Bezirksgerichtes L. vom 26. Feber 1987, mit dem unter anderem die Gebühren zweier Sachverständiger bestimmt worden sind, wurde auch folgerichtig angeführt, daß der Beklagte Verfahrenshilfe genieße. Der betreffende Beschlußteil lautet: „C. Für den Ersatz der unter A. bestimmten Gebühren haften der Erst- und der Zweitkläger sowie der Beklagte, welche alle drei Personen Verfahrenshilfe genießen, dem Grunde nach je zu einem Drittel.“

Mit Beschluß vom 8. April 1987 wurde dann aber — aus nicht bekannten Gründen — ausgesprochen, daß dem Einschreiter Verfahrenshilfe „gemäß § 64 lit. a ZPO gewährt“ werde. Dieser Beschluß enthält keinerlei Begründung und sagt auch nichts darüber aus, aus welchen Erwägungen der ursprüngliche Beschluß vom 11. März 1986 unberücksichtigt geblieben ist; er wurde allerdings auch nicht abgefertigt und somit den Parteien nicht zur Kenntnis gebracht.

Mit Zahlungsauftrag vom 10. April 1987 schrieb sodann der Kostenbeamte des Bezirksgerichtes L. dem Beklagten Ch. F. ein Drittel der im Verfahren aufgelaufenen Sachverständigengebühren und Einhebungsgebühren (insgesamt 10 733 S) zur Zahlung vor.

Bei der Beurteilung der gegenständlichen Angelegenheit war davon auszugehen, daß dem Beklagten Ch. F. mit dem in der Tagsatzung vom 11. März 1986 verkündeten Beschluß Verfahrenshilfe ohne Einschränkung bewilligt wurde und ein Beschluß auf Entziehung oder Erlöschen der Verfahrenshilfe (§ 68 ZPO) oder auf Nachzahlung von Beträgen (§ 71 ZPO) nicht gefaßt worden ist. Der Vorschreibung der Sachverständigengebühren an den Einschreiter steht daher § 64 Abs. 1 lit. c ZPO entgegen. Daran änderte auch der den Parteien nicht zur Kenntnis gebrachte und daher ohne formelle Bindungswirkung verbliebene — oben genannte (zweite) — Beschluß vom 8. April 1987 nichts, womit dem Beklagten Verfahrenshilfe nur gemäß § 64 lit. a ZPO gewährt wurde.

Der Beschluß des Bezirksgerichtes L. vom 11. März 1986 wurde vom Kostenbeamten vermutlich übersehen, weil er — entgegen den Bestimmungen der Geschäftsordnung der Gerichte — auf den Akten außen nicht ersichtlich gemacht worden ist. Mangels einer späteren Aufhebung oder einer Maßnahme nach § 68 ZPO oder § 71 ZPO war dieser Beschluß somit weiterhin aufrecht, sodaß der Zahlungsauftrag des Kostenbeamten des Bezirksgerichtes L. vom 10. April 1987 von Amts wegen aufzuheben war. Mit Bescheid des Bundesministeriums für Justiz vom 21. September 1987 wurde daher die in Beschwerde gezogene Gebührenvorschreibung von Amts wegen (ersatzlos) im wesentlichen mit obiger Begründung aufgehoben.

Der Beschwerde gegen die Vorschreibung von Sachverständigengebühren und Einhebungsgebühren wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Im Hinblick darauf, daß die Angelegenheit im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA bereinigt werden konnte, wurde auch von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

4.6 Zahlungsaufforderung nach Scheidungsvergleich, mangelnde Rechtsbelehrung

VA 499 — J/87

BM Zl. 44.897/2-Pr 3/88

R. P., Graz, brachte gegenüber der VA vor, daß ihre Ehe mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 18. Dezember 1985 aus dem Verschulden ihres Gatten geschieden worden sei. Im betreffenden Urteil entfiel eine Kostenentscheidung, da von beiden Seiten keine Kosten verzeichnet wurden. Gerichtskostenmarken in Höhe von 750 S wurden bereits anlässlich des Verfahrens beigebracht. Nunmehr sei ihr mit Zahlungsaufforderung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 24. Juni 1987 eine weitere Pauschalgebühr in Höhe von 4 450 S vorgeschrieben worden, welche sie in der Zwischenzeit auch erlegt habe. Auf Anfrage sei ihr mitgeteilt worden, daß die Vorschreibung der Gerichtsgebühren aufgrund des von ihr anlässlich der Scheidung abgeschlossenen Vergleiches vom 18. Dezember 1985 erfolgt ist und die damals nicht berechneten Vergleichsgebühren betreffe.

Beschwerde wurde von der anlässlich der Scheidung nicht vertretenen Beschwerdeführerin darüber geführt, daß sie anlässlich der Errichtung des Scheidungsvergleiches bzw. im Scheidungsverfahren selbst vom Richter nicht über die gebührenrechtlichen Folgen ihrer Prozeßhandlungen aufgeklärt worden sei und auch nicht auf die Möglichkeit der Erlegung eines Kostenverzeichnisses zur Vermeidung späterer Komplikationen hingewiesen worden sei.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt: Die Beschwerdeführerin gab am 3. Dezember 1985 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz eine Ehescheidungsklage zu Protokoll. Gleichzeitig beantragte sie, ihr Verfahrenshilfe im vollen Umfang zu gewähren. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18. Dezember 1985 zog sie ihren Verfahrenshilfeantrag wieder zurück, weil sich ihr Gatte bereit erklärte, die Kosten des Verfahrens zu übernehmen. In dieser Verhandlung schlossen die Ehegatten vorerst einen Vergleich, mit dem sie ihre An-

sprüche nach den §§ 81 ff Ehegesetz regelten. Eine Bewertung des Vergleichsinteresses erfolgte nicht. Die Erklärung des Gatten der Beschwerdeführerin, die Verfahrenskosten zu tragen, wurde nicht in diese Vereinbarung aufgenommen. Daraufhin wurden die beiden Streitparteien zur Scheidungssache selbst kurz einvernommen. Laut dem Verhandlungsprotokoll wurden sie „über die Rechtsfolgen“ belehrt. Kosten wurden nicht verzeichnet. Nach dem Schluß der Verhandlung verkündete der Richter das Urteil auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des beklagten Ehemannes. Eine Kostenentscheidung wurde nicht getroffen.

Etwa eineinhalb Jahre später überprüfte der Revisor die Berechnung der Kosten und Gebühren und trug dem Kostenbeamten die Einhebung weiterer Gerichtsgebühren in Höhe von 4.450 S auf, die sich aus der Berücksichtigung des Vergleiches vom 18. Dezember 1985 ergaben. Dieser Betrag wurde von der Beschwerdeführerin auch überwiesen.

Rechtlich war zum gegenständlichen Fall festzuhalten, daß dann, wenn in einem Zivilprozeß der Gegenstand eines Vergleiches eine Leistung ist, deren Wert das Klagebegehren übersteigt, gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 2 Gerichtsgebührengesetz (GGG) die Pauschalgebühr unter Zugrundelegung des höheren Streitwertes zu berechnen ist. Die bereits bezahlte Pauschalgebühr ist einzurechnen. Gemäß § 7 Abs. 1 Ziff. 1 GGG ist in einem zivilgerichtlichen Verfahren der Antragsteller (hier also die Beschwerdeführerin als Klägerin) zahlungspflichtig. Vereinbarungen der Parteien über die Zahlung der Pauschalgebühr sind dem Gericht gegenüber bedeutungslos. Im vorliegenden Fall entsprach die Berechnung der Bemessungsgrundlage für die Pauschalgebühr den Bestimmungen des GGG und wurde auch richtig errechnet.

Ob jedoch die Beschwerdeführerin vom Richter auf die Möglichkeit, zur Vermeidung späterer Komplikationen ein Kostenverzeichnis zu legen oder nach Erhalt der Zahlungsaufforderung gemäß § 54 Abs. 2 Zivilprozeßordnung (ZPO) eine Ergänzung der Entscheidung über die Höhe der von ihrem Gatten zu ersetzenden Kosten zu verlangen, hingewiesen wurde, ließ sich aufgrund der Akten nicht klären. Die VA vertritt jedoch die Auffassung, daß es die Aufgabe des zuständigen Scheidungsrichters gewesen wäre, im Rahmen der „Manuduktionspflicht“ die Beschwerdeführerin auch über die gebührenrechtlichen Folgen ihrer Prozeßhandlungen im einzelnen genau aufzuklären. Der vorliegenden Beschwerde wurde daher auch Berechtigung zuerkannt.

In seiner Stellungnahme vertrat auch der Bundesminister für Justiz die Meinung, daß sich die Belehrungs- und Anleitungspflicht nach § 432 Abs. 1 ZPO auch auf die Bestimmungen über den Kostenersatz erstreckt und es wurde der Beschwerdeführerin empfohlen, einen Antrag auf Nachlaß der Pauschalgebühren gemäß den Bestimmungen des Gerichtlichen Einbringungsgesetzes zu stellen, was sie in der Folge auch getan hat. Im betreffenden Verfahren hat schließlich der Präsident des Oberlandesgerichtes Graz in Entsprechung des Antrages die mit Zahlungsaufforderung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vorgeschriebenen restlichen Gebühren von 4.450 S gemäß § 9 Abs. 2 GEG nachgelassen und die Rückzahlung dieser bereits im Juli 1987 entrichteten Gebühren veranlaßt.

Da die gegenständliche Beschwerde somit in positiver Weise für die in angespannten finanziellen Verhältnissen lebende Beschwerdeführerin erledigt

werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen. Auch dieser Fall zeigt jedoch, welches Gewicht der **Rechtsbelehrung** und **Rechtsaufklärung** durch die Gerichte und Behörden zukommen kann und welche, insbesondere finanziellen, Folgen durch die Unterlassung dieser Pflicht eintreten können.

4.7 Antrag auf Aufhebung der Sachwalterschaft; Verzögerung
VA 580-J/86BM Zl. 39.662/5-Pr 3/87

Dr. J. Sch., Linz, führte im November 1986 bei der VA darüber Beschwerde, daß über einen von ihm am 27. August 1985 gestellten Antrag auf Aufhebung der Sachwalterschaft noch nicht entschieden worden sei.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgender Sachverhalt festgestellt:

Nach dem vom Beschwerdeführer am 27. August 1985 eingebrachten Antrag auf Aufhebung der Sachwalterschaft wurde er am 9. September 1985 vom Gericht vernommen und führte dabei an, daß er nunmehr psychisch in der Lage sei, seine Angelegenheiten wieder selbst zu erledigen. Einem am 23. September 1985 eingebrachten Antrag, ihm im Sinne des § 273 a Abs. 1 ABGB die selbständige Verwaltung seines Pensionseinkommens der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten einzuräumen, wurde mit Beschluß vom 25. September 1985 stattgegeben.

In der Folge wurde ein gerichtsmedizinischer Sachverständiger bestellt und mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens über die Notwendigkeit einer weiteren Sachwalterschaft beauftragt. Am 24. Juli 1986 langte das Gutachten, in welchem eine Aufhebung der Sachwalterschaft empfohlen wurde, bei Gericht ein. Erst am 23. Dezember 1986 fand die mündliche Verhandlung über die Aufhebung der Sachwalterschaft im Sinn des § 239 Außerstreitgesetz statt. Mit der Begründung, daß der Beschwerdeführer seit der bereits ein Jahr zurückliegenden Erstbegutachtung in seinen finanziellen Belangen eigenmächtig agiere, wurde in der endlich am 23. Dezember 1986 stattfindenden Verhandlung des Bezirksgericht Linz ein neuerlicher Termin für eine Befundaufnahme durch den Sachverständigen zur Überprüfung, ob die Empfehlung der Aufhebung der Sachwalterschaft im Hinblick auf die eigenmächtige Vorgangsweise des Beschwerdeführers in seinen finanziellen Belangen aufrechterhalten werden könne, vereinbart und am 3. Feber 1987 durchgeführt.

Wegen Terminmangels des Sachverständigen konnte die nächste Verhandlung erst am 27. Mai 1987 durchgeführt werden, in welcher das Sachverständigengutachten unter Anwesenheit des betroffenen Beschwerdeführers, des Sachwalters und des Sachverständigen erörtert worden ist. Zur Klärung der Frage, ob der Beschwerdeführer weiterhin eines Sachwalters bedarf, wurde nunmehr ein zweiter Sachverständiger bestellt, dem der Akt am 3. Juni 1987 übermittelt wurde. Erst am 10. November 1987 langte das Sachverständigengutachten wieder beim Bezirksgericht Linz ein. Schließlich wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA die den Beschwerdeführer betreffende Sachwalterschaft mit Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 21. Dezember 1987 aufgehoben.

Der Beschwerde wegen der unzumutbar langen Dauer des Verfahrens von fast **zweieinhalb Jahren** nach dem Antrag auf Aufhebung der Sachwalterschaft wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Zur bereits bekannten Problematik der Verzögerung von Gerichtsverfahren, verursacht durch die lange Dauer der Erstellung von Sachverständigengutachten, kommt im gegenständlichen Fall dazu, daß nach dem ohnehin verspäteten Einlangen des ersten Gutachtens bei Gericht, am 24. Juli 1986, die nächste Tagsatzung erst rund fünf Monate später stattgefunden hat, was umso unverständlicher erscheint, als der Akt — wie der VA versichert worden ist — verursacht durch zahlreiche Eingaben des Beschwerdeführers, offenbar ständig in Bearbeitung gestanden ist. Wenn — wie im gegenständlichen Fall — fast ein Jahr nach bereits verspäteter Erstellung des ersten Gutachtens ein zweiter Sachverständiger zur Klärung derselben Frage bestellt werden mußte, da offensichtlich das erste Gutachten in der Zwischenzeit aufgrund des langen Zeitablaufes nicht mehr aktuell war, so kann keinesfalls von einer verzögerungsfreien Bearbeitung des vom Beschwerdeführer gestellten Antrages gesprochen werden. Im Hinblick darauf, daß mit der Einsetzung bzw. Aufhebung der Sachwalterschaft für den Einzelnen weitreichende Folgen verbunden sind, wäre gerade in einem solchen Fall eine nach Kräften des Gerichtes verzögerungsfreie Bearbeitung wünschenswert, was aber im gegenständlichen Fall aus unaufgeklärt gebliebenen Gründen offenbar nicht geschehen ist.

Da auch aufgrund des Einschreitens der VA schließlich eine für den Beschwerdeführer zufriedenstellende Erledigung seiner Angelegenheit erreicht werden konnte, wurde von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

5 Bundesminister für Landesverteidigung

Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung betreffend wurden im Berichtszeitraum 41 Beschwerden an die VA herangetragen. Im Vergleich zum Vorjahr bedeutet dies einen geringfügigen Rückgang, wobei aber ein Anstieg hinsichtlich dienstrechtlicher Belange festzustellen war, die auch den überwiegenden Anfall bildeten. Wie bereits in den vorangegangenen Berichtszeiträumen stellten Beschwerdevorbringen über Entschädigungen nach dem Heeresgebührengesetz einen weiteren Schwerpunkt dar.

Ungleichbehandlung bei Entschädigungsansprüchen:

Vermehrt wurden Beschwerden an die VA herangetragen, die die Entschädigungsbemessung gemäß § 37 Abs. 1 Heeresgebührengesetz für Wehrpflichtige, die nicht selbständig erwerbstätig sind, betrafen.

Gemäß § 36 Abs. 2 leg.cit. gebührt dem Wehrpflichtigen, sofern die Pauschalentschädigung den Verdienstentgang des Wehrpflichtigen während eines im Abs. 1 genannten Präsenzdienstes nicht deckt, auf seinen Antrag eine Entschädigung in der Höhe dieses Verdienstentganges, höchstens jedoch im Ausmaß von 6,5 vH des Gehaltsansatzes der Gehaltsstufe 2 der

Dienstklasse V nach § 28 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956, einschließlich allfälliger Teuerungszulagen, täglich; die Pauschalentschädigung ist auf diese Entschädigung anzurechnen. § 37 Abs. 1 bestimmt, daß die Entschädigung nach § 36 Abs. 2 für Wehrpflichtige, die Bezüge unter anderem aus nicht selbständiger Arbeit erhalten oder erhalten haben, aus einem Grundbetrag und Zuschlägen besteht. Die Höhe des Grundbetrages ist nach dem durchschnittlichen Einkommen der letzten drei Monate vor Antritt des Präsenzdienstes zu bemessen. Auf Antrag ist das durchschnittliche Einkommen der letzten zwölf Monate für die Berechnung des Grundbetrages heranzuziehen. Hat das Rechtsverhältnis, aufgrund dessen der Verdienstentgang während des Präsenzdienstes entsteht, weniger als drei Monate, zumindest jedoch einen Monat unmittelbar vor Antritt des Präsenzdienstes bestanden, so ist für die Höhe des Grundbetrages das Ausmaß des durchschnittlichen Einkommens in diesem Zeitraum maßgeblich; hat das Rechtsverhältnisse kürzer als einen Monat bestanden, so gilt das in diesem Zeitraum bezogene Einkommen als für die Höhe des Grundbetrages maßgebliches Monatseinkommen.

In den konkreten Beschwerdefällen stellte sich nun die Situation so dar, daß innerhalb des einmonatigen Zeitraumes ein Dienstgeberwechsel vorgenommen wurde, daher bei der Entschädigungsbemessung für den Grundbetrag davon ausgegangen wurde, daß das Dienstverhältnis kürzer als einen Monat gedauert hat, womit ein Einkommen herangezogen wurde, das nicht dem tatsächlichen Monatsbezug entsprach und somit eine Schlechterstellung dieser Wehrpflichtigen nach sich zog.

Nach Ansicht der VA entspricht § 37 Abs. 1 letzter Satz nicht den Anforderungen einer Entschädigung des Verdienstentganges. Insbesondere geht der konkrete Wortlaut am Zweck der Entschädigung vorbei. Dies kann zu einer Ungleichbehandlung führen, die sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Verfahrensverzögerungen:

Einen weiteren Schwerpunkt umfaßten Beschwerden über vermutete Verfahrensverzögerungen bei Entschädigungen nach dem Heeresgebührengesetz anlässlich der Teilnahme an Kaderübungen. Ein Teil davon betraf die Auszahlung von Taggeld, das den Wehrpflichtigen gemäß § 3 Heeresgebührengesetz für jeden Tag ihres Präsenzdienstes gebührt. Dieser Bezug ist gemäß § 6 Abs. 2 leg.cit. bei Kaderübungen, die nicht länger als 20 Tage dauern, am Dienstantritt für die gesamte Dauer der Waffenübung im vor hinein auszuzahlen. Der Bundesminister für Landesverteidigung hat dazu in seiner Stellungnahme ausgeführt, daß die Verzögerungen ausschließlich auf die im Herbst 1986 stattgefundene große Übung zurückzuführen sind. Aufgrund des Personalstandes konnte eine derartige Menge von Anträgen nicht rechtzeitig bewältigt werden.

Im Hinblick darauf, daß mit Inkrafttreten des Wehrrechtsänderungsgesetzes 1988 eine Verwaltungsvereinfachung insofern vorgenommen wurde, als nunmehr gemäß § 6 (2) Heeresgebührengesetz bei Truppenübungen, Kaderübungen, freiwilligen Waffenübungen und Funktionsdiensten, die nicht länger als 20 Tage dauern, die den Wehrpflichtigen gebührenden Bezüge für die gesamte Dauer des jeweiligen Präsenzdienstes bei der Entlassung auszuzahlen sind, konnte von weiteren Maßnahmen seitens der VA Abstand genommen werden.

Gemeinschaftliche Haftung für Fehlbestände:

Wesentlich erscheint es der VA weiters, aufzuzeigen, daß **trotz** vorangegangener **Mißstandsfeststellungen** und **Berichten** an den Nationalrat Wehrpflichtige zur gemeinschaftlichen Haftung für Fehlbestände weiterhin herangezogen wurden (siehe Fall 5.1). Die VA hat daher in diesem konkreten Beschwerdefall neuerlich einen Mißstand in der Verwaltung festgestellt, um ihrer Rechtsauffassung Nachdruck zu verleihen.

Verzicht auf Beförderung:

Weitere Beschwerdevorbringen, die anhand eines konkreten Beschwerdefalles (vergleiche Fall 5.2) dargestellt sind, betreffen die Rechtsnatur einer Beförderung zum Gefreiten der Reserve. Beschwerdegrund war die Möglichkeit eines Verzichtes auf diese Beförderung. Der Bundesminister für Landesverteidigung hat zwar in Übereinstimmung mit der VA die Ansicht vertreten, daß es sich dabei um Bescheide handelt, bei denen ein Verzicht unzulässig ist, jedoch bestand die unrichtige Rechtsauffassung, daß dagegen keine Anfechtungsmöglichkeit bestehe.

Einzelfälle

5.1 Rechtswidrige Heranziehung zur Schadensgutmachung im Unteroffiziers-Speisesaal

VA 21 — LV/87

F. D. aus Klaus, Oberösterreich, führte vor der VA Beschwerde, weil ihm aufgrund von in Verlust geratenen Küchengeräten während seiner Präsenzdienstleistung als Feldkochgehilfe in der Truppenküche anteilmäßig 50 S beim Abrüsten vorenthalten wurden.

Die VA stellte im Zuge des Prüfungsverfahrens nach Einsichtnahme in die Unterlagen des Beschwerdeführers sowie nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung folgendes fest:

Der Beschwerdeführer versah im Rahmen der Präsenzdienstleistung den Dienst als Feldkochgehilfe in der Truppenküche des Gardebataillons Wien bzw. als Speisenaufträger im Unteroffiziers-Speisesaal, als Küchengeräte (Messer und Gabeln im Neuwert von ca. 800 S) in Verlust gerieten. Diese Kleingeräte wurden vom verantwortlichen Koch unmittelbar nachgeschafft.

Da der Verantwortliche für den Verlust nicht eruiert werden konnte, wurden die in der Küche beschäftigten Heeresbediensteten und Grundwehrdiener **ohne** Durchführung eines **Feststellungsverfahrens** gegen ihren Willen zum anteilmäßigen Kostenersatz (je 50 S) herangezogen.

Im Fall der Grundwehrdiener wurde dieser Ersatz außerdem durch Abzug von den ihnen anlässlich des Abrüstens zustehenden Barbezügen nach dem Heeresgebührengesetz einbehalten.

Die VA ging bei der Beurteilung des Falles von folgenden Erwägungen aus:

Im gegenständlichen Fall sind für die Bereinigung eines Schadens, der dem Staat zugefügt wurde, die Bestimmungen des **Organhaftpflichtgesetzes** sowie eines militärbehördlichen Erlasses vom 20. November 1979 heranzuziehen. Danach ist für die Geltendmachung eines Ersatzanspruches jedenfalls ein ordnungsgemäßes Feststellungsverfahren Voraussetzung, in welchem nicht nur die den Schaden verursachende Person eindeutig zu ermitteln sondern auch zu klären ist, inwieweit ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten vorliegt, da nur dann der Anspruch überhaupt besteht.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde weder ein solches Verfahren durchgeführt noch auf sonst eine Weise der Schuldige festgestellt. Statt dessen zog der Kommandant sämtliche seiner Meinung nach in Frage kommenden Personen zur Gemeinschaftshaftung heran und ließ den auf die Grundwehrdiener entfallenden Anteil darüber hinaus von den Abrüstungsbezügen abziehen, da eine freiwillige Leistung nicht erbracht wurde.

Der gegenständliche Fall stellt sich bedauerlicherweise **nicht als Einzelfall** dar.

Eine derartige Vorgangsweise von Militärbehörden hinsichtlich einer Feststellung von Gemeinschaftshaftung sowie einer daraus resultierenden Ersatzkostenforderung für Fehlbestände war bereits wiederholt Gegenstand von Prüfungsverfahren vor der VA.

Die VA hat dazu immer die Auffassung vertreten, daß eine Gemeinschaft nicht schuldlos für die Fehlleistung eines Einzelnen herangezogen werden kann und die so praktizierte Haftungsform nicht den in den übrigen Rechtsbereichen geltenden Grundsätzen entspricht.

Daher hat die VA bereits in der den vorangegangenen Beschwerden zugrundeliegenden Vorgangsweise der Militärbehörden einen **Mißstand** in der Verwaltung festgestellt und den Nationalrat im Rahmen ihrer Tätigkeit von den Fehlleistungen in Kenntnis gesetzt (siehe Sechster und Achter Bericht an den Nationalrat).

Aufgrund des ersten Anlaßfalles wurde vom Bundesminister für Landesverteidigung die gemeinschaftliche Haftung verboten und eine auf Grundlage der Einzelhaftung basierende Waren- und Geldgebarung angeordnet.

Im Hinblick auf die der VA nach dieser Weisung bekanntgewordenen analogen Vorkommnisse und im Hinblick auf den nunmehr vorliegenden Beschwerdefall sah sich die VA veranlaßt, neuerlich mit Beschluß eine Mißstandsfeststellung zu treffen, um ihrer Rechtsauffassung Nachdruck zu verleihen.

Eine Empfehlung konnte entfallen, weil der mit der Beschwerde befaßte Bundesminister für Landesverteidigung sofort nach Bekanntwerden dieses Beschwerdegrundes die Refundierung des einbehaltenen Kostenanteiles an die betroffenen Grundwehrdiener sowie das Kaderpersonal angeordnet hat, womit der Beschwerdegrund behoben war.

Des weiteren hat der Bundesminister für Landesverteidigung veranlaßt, daß im Erlaßwege die strikte Einhaltung der Bestimmungen der **Militärwirt-**

schaftsvorschrift-Schadenersatzwesen in Erinnerung gerufen wird. Darüber hinaus hat das Armeekommando ergänzende Anweisungen betreffend die Gebarung mit Wirtschaftsgerät/Werkzeug erlassen, die geeignet sind, Verluste bzw. Vorgangsweisen, wie sie dem gegenständlichen Beschwerdefall zugrundeliegen, möglichst von vornherein auszuschließen.

5.2 Rechtsnatur einer Beförderung zum Gefreiten der Reserve VA 32 — LV/85

Ch. W. aus Unken, Salzburg, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Anläßlich der Ableistung einer Truppenübung sei er gegen seinen Willen und ohne vorangegangene Belehrung über die rechtlichen Folgen zum Gefreiten der Reserve befördert worden, um ihn — wie der Beschwerdeführer vermutete — auch nach Vollendung des 35. Lebensjahres zum Wehrdienst heranziehen zu können.

Bei der Übergabe des Dekretes habe er sich jedoch geweigert, den Dienstgrad anzunehmen, woraufhin man ihm erklärt habe, daß ein Verzicht nicht möglich sei. Weiters habe man ihm die Auskunft erteilt, daß es kein Rechtsmittel gegen diese Beförderung gebe.

In dieser aufgezwungenen Beförderung erblickte der Beschwerdeführer einen Mißstand in der Verwaltung, da sie einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Einzelnen bedeute.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung ein, aus der hervorgeht, daß die Beförderung zu Chargen der Reserve, die gemäß § 8 des Wehrgesetzes 1978 durch den Truppenkommandanten vorgenommen wird, nach Rechtsansicht des Bundesministeriums für Landesverteidigung als ein öffentlich-rechtlicher Akt der Rechtsgestaltung anzusehen ist. Es wird dadurch einseitig ein Rechtsverhältnis begründet, dessen Wirksamwerden lediglich der mündlichen Verkündung oder der Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung bedarf. Eine Verweigerung der Annahme des Dienstgrades oder ein einseitiger Verzicht auf den erworbenen Dienstgrad ist in den wehrrechtlichen Bestimmungen nicht vorgesehen und daher nicht zulässig. Ebenso wenig wie einen einseitigen Verzicht sehen die wehrrechtlichen Bestimmungen die Möglichkeit eines Rechtsmittels gegen die Beförderung zu Chargen der Reserve vor.

Nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers im Bundeskanzleramt stellte die VA folgendes fest:

Bei einer Beförderung gemäß § 8 des Wehrgesetzes 1978, BGBl. Nr. 150, handelt es sich um einen individuellen Willensakt mit rechtsverbindlicher Außenwirkung, welcher als „Bescheid“ anzusehen ist. Es liegt dabei kein dienstrechtlicher Akt vor, sondern vielmehr ein wehrrechtlicher. Dabei kommt es zu einer rechtlichen Außenwirkung, die unter anderem das Ausmaß der Wehrdienstleistung bestimmt. Da die Beförderung nicht nur den inneren Befehlsbereich betrifft, kann auch nicht von einem „Akt der militärischen Befehlsgewalt“ (Artikel II Abs. 6 lit. g EGVG 1950) gesprochen

werden. § 8 des Wehrgesetzes 1978 enthält keine einheitliche Zuständigkeit, sondern sieht für die Beförderung zu Chargen die Zuständigkeit des Truppenkommandanten und für die Beförderung zu Unteroffizieren die des Bundesministers für Landesverteidigung vor. Die Frage, um welche Truppenkommandanten es sich im einzelnen handelt, läßt sich nur im Zusammenhang mit § 14 Abs. 1 des Wehrgesetzes 1978 beantworten, aufgrund dessen die Bundesregierung unter anderem die grundsätzlichen Fragen der Heeresorganisation mit Beschlüssen bestimmt hat.

Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

Erläßt der Bundesminister für Landesverteidigung einen Beförderungsbescheid, so ist auf das Verfahren gemäß Artikel II Abs. 4 EGVG das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) 1950 anzuwenden. Eine Berufung ist zwar nicht möglich, jedoch Beschwerden an die Höchstgerichte.

Handelt es sich bei dem „Truppenkommandanten“ um ein Militärkommando, so gilt gemäß Artikel II Abs. 1 Ziff. 24 EGVG ebenfalls das AVG 1950. Eine Berufung gemäß § 63 AVG 1950 ist möglich.

Wird die Beförderung von einem sonstigen Truppenkommandanten ausgesprochen, so gilt zwar das AVG 1950 nicht direkt, doch sind im Sinne des rechtsstaatlichen Prinzips zumindest die Grundsätze des AVG auch hier anzuwenden. Eine Berufung richtet sich dann an die nächsthöhere militärische Instanz (§ 14 des Wehrgesetzes 1978). Allerdings fehlt in einem solchen Fall eine ausdrückliche gesetzliche Regelung.

Welches Organ auch immer den Beförderungsbescheid erläßt, ein Verzicht auf eine Beförderung gemäß § 8 des Wehrgesetzes 1978 ist unzulässig.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß es sich bei den Beförderungen gemäß § 8 des Wehrgesetzes 1978 um **Bescheide** handelt, die jedoch entgegen der Ansicht des Bundesministers für Landesverteidigung grundsätzlich **anfechtbar** sind.

Das Bundesministerium für Landesverteidigung wurde von dieser Rechtsauffassung verständigt. Weitere Maßnahmen seitens der VA waren nicht zu treffen.

