



# Neunter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat

I.

ALLGEMEINER TEIL

BESONDERER TEIL



# **Neunter Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat**

**I.**

**ALLGEMEINER TEIL**

**BESONDERER TEIL**



## Vorwort

Mit dem vorliegenden Neunten Bericht an den Nationalrat gibt die Volksanwaltschaft Aufschluß über ihre Tätigkeit in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1985. Der bisherigen Gliederung folgend, besteht der Bericht aus drei Teilen, dem Allgemeinen, dem Besonderen und dem Statistischen Teil.

Im Allgemeinen Teil werden die Inanspruchnahme der Volksanwaltschaft und ihre Tätigkeit sowie strukturelle Probleme dargestellt, die im gesamten Verwaltungsbereich auftreten oder die nach Ansicht der Volksanwaltschaft einer Lösung auf der Ebene der Gesetzgebung bedürfen, weil die im Bereich der Vollziehung auftretenden Härten im Hinblick auf den die Verwaltung dominierenden Legalitätsgrundsatz von dieser selbst nicht beseitigt werden können.

Der Besondere Teil enthält wieder die Berichte der drei Volksanwälte über ihre Aufgabenbereiche mit einer Darstellung exemplarischer Einzelfälle aus den Ressortbereichen und — im Detail — jene Anregungen zur Vermeidung aufgezeigter Härtefälle, die der Volksanwaltschaft bei den einzelnen Ressorts angezeigt erscheinen.

Der Statistische Teil erfaßt wieder alle jene Beschwerden unter Anführung ihres Gegenstandes, die dem Bereich der Bundesverwaltung zuzuordnen waren; sonstige an die Volksanwaltschaft herangetragene Anliegen, für die die Volksanwaltschaft nicht zuständig war, wurden 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 Volksanwaltschaft am 27. Mai 1986 einstimmig beschlossen.

Wien, im Mai 1986

Dipl.-Vw. Helmuth Josseck  
Franziska Fast  
Dr. Franz Bauer

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>ALLGEMEINER TEIL</b>	
<b>1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA</b> .....	7
1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles .....	7
1.2 Sprechtag .....	7
1.3 Prüfungsverfahren und Erledigungen .....	8
1.4 Öffentlichkeitsarbeit und internationale Kontakte .....	8
<b>2 Allgemeine Anmerkungen, Hinweise und Schlußfolgerungen der VA</b> ..	9
2.1 Nachteile durch Informationsmängel .....	9
2.2 Beeinträchtigung des Rechtsschutzes im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung .....	11
2.3 Säumige Durchführung von Verfahren .....	12
2.4 Eingeschränkte Empfehlungsmöglichkeiten im Bereich der Selbstverwaltung .....	13
2.5 Mangelnde Behebbarkeit rechtswidriger Verwaltungsstraferkenntnisse	14
2.6 Legislative Anregungen der VA .....	15
<b>BESONDERER TEIL</b>	
<b>Aufgabenbereich der Volksanwältin Franziska Fast</b>	
1 Bundeskanzleramt .....	19
2 Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz .....	21
3 Bundesministerium für soziale Verwaltung .....	25
4 Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr .....	48
5 Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz .....	62
<b>Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Franz Bauer</b>	
1 Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten .....	69
2 Bundesministerium für Bauten und Technik .....	72
3 Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft .....	89
4 Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport .....	112
5 Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung .....	118
<b>Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dipl.-Vw. Helmuth Josseck</b>	
1 Bundesministerium für Finanzen .....	127
2 Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie .....	157
3 Bundesministerium für Inneres .....	173
4 Bundesministerium für Justiz .....	187
5 Bundesministerium für Landesverteidigung .....	204

## ALLGEMEINER TEIL

## **1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA**

### **1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles**

Im Berichtszeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1985 wurden an die VA insgesamt 4 921 Beschwerden und sonstige Anliegen herangetragen (1984: 4 210).

Von den insgesamt 4 921 Beschwerden im Berichtsjahr wurden 2 215 anlässlich eines Sprechtages persönlich an einen Volksanwalt herangetragen.

Von der Möglichkeit einer telefonischen Auskunftserteilung haben im Berichtszeitraum insgesamt 8 520 Personen Gebrauch gemacht, wozu noch kommt, daß der Auskunftsdienst im Berichtszeitraum auch durch 1 347 persönlich vorgebrachte Auskunftersuchen in Anspruch genommen wurde.

Trotz des gestiegenen Beschwerdeanfalles hat sich auch im Berichtszeitraum die Tendenz einer gezielten Inanspruchnahme der VA fortgesetzt, wobei der Anteil an Beschwerden, die unzuständigerweise bei der VA eingebracht wurden, weiterhin unter 25 vH liegt.

Von den im Berichtszeitraum angefallenen 4 921 Beschwerden entfielen 3 713 auf den Bereich der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung. Die Schwerpunkte der Beschwerdeführung liegen nach wie vor bei den Ressorts Justiz, Soziales und Finanzen.

### **1.2 Sprechtage**

Im Berichtszeitraum wurden 195 (1984: 188) Sprechtage abgehalten, davon 82 (1984: 75) außerhalb von Wien.

Neben den regelmäßig in den Landeshauptstädten abgehaltenen Sprechtagen wurden der rechtssuchenden Bevölkerung wie auch bisher Vorsprachemöglichkeiten in den politischen Bezirken, aber auch in größeren Gemeinden geboten. Bei der Erstellung der Sprechtagspläne wurde auch im Berichtszeitraum hinsichtlich der regionalen Aufteilung eine möglichst gleichmäßige Berücksichtigung der einzelnen Bundesländer angestrebt.

Bei den 113 (1984: 113) Sprechtagen in Wien haben 540 (1984: 554) Personen vorgesprochen, bei den 82 Sprechtagen außerhalb Wiens 1 675 (1984: 1 476).

Insgesamt wurden somit von der VA 195 Sprechtage abgehalten, bei denen 2 215 Rechtssuchende vorgesprochen haben.

Auch im Berichtszeitraum wurde die Zusammenarbeit mit den Rechtsanwaltskammern fortgesetzt, die im Rahmen der kostenlosen erstmaligen Rechtsauskunft am Sprechtagort für die Dauer des Sprechtages jeweils einen Anwalt zur Verfügung stellen, der in jenen Fällen, in denen der VA keine Zuständigkeit zukommt, Auskunft und Hilfestellung bieten kann. Die über Initiative der Ingenieurkammer für Wien, Niederösterreich und das Burgenland eingerichtete erste kostenlose Bauberatung durch Architek-

ten und Diplomingenieure ist zwar nicht mit den Sprechtagen der VA synchronisiert, bei der VA auf diesem Gebiet ratsuchende Personen können aber hinsichtlich der von ihnen benötigten Auskünfte an die regelmäßig in den Bezirksstädten stattfindenden Sprechtage der Ingenieur- und Architektenkammer hingewiesen werden.

### 1.3 Prüfungsverfahren und Erledigungen

Von der VA wurden im Berichtszeitraum insgesamt 5 137 Beschwerdefälle erledigt; 4 375 Erledigungen betrafen im Jahre 1985 anhängig gemachte Beschwerden. Ohne Berücksichtigung der nicht in den Verwaltungsbereich fallenden Beschwerdefälle wurden von der VA 3 983 Beschwerden erledigt, wobei in 746 Fällen der Beschwerdegrund behoben werden konnte. Über diese für die Beschwerdeführer positiven Erledigungen hinaus, denen zu mehr als zwei Drittel berechnete Beschwerden zugrunde lagen, wurde in rund 1 200 Fällen dem Anliegen des Beschwerdeführers dadurch entsprochen, daß ihm durch die VA jene Auskünfte gegeben werden konnten, die er von den zuständigen Verwaltungsträgern nicht erhalten hatte. Die verbleibenden, in einem Prüfungsverfahren der VA getroffenen Erledigungen betrafen Beschwerden, die sich als nicht berechtigt erwiesen oder anhängige Verwaltungsverfahren zum Gegenstand hatten und in denen keine weiteren Maßnahmen der VA erforderlich waren.

### 1.4 Öffentlichkeitsarbeit und internationale Kontakte

Die im Jahre 1979 begonnene wöchentliche TV-Sendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ wurde auch im Berichtszeitraum fortgesetzt und insgesamt 42 Sendungen ausgestrahlt.

Auch die Hörfunksendereihe „Singerstraße 17“ wurde im Berichtszeitraum fortgeführt und insgesamt 10 Sendungen in der Dauer von 45 Minuten jeweils am erste Samstag des Monats von 10.05 Uhr auf Ö-Regional ausgestrahlt.

Darüber hinaus wurde auch in diesem Berichtszeitraum die Vortrags- und Publikationstätigkeit der VA im In- und Ausland fortgesetzt.

Im Rahmen der internationalen Kontakte ist besonders hervorzuheben, daß in der Zeit vom 3. bis 5. Juni 1985 ein Symposium der europäischen Ombudsmänner in Madrid stattfand, an dem die Volksanwälte Dipl.-Vw. Helmut Josseck und Dr. Franz Bauer teilnahmen. Im Rahmen dieser Konferenz wurden maßgebende Vorarbeiten, vor allem hinsichtlich der Themenstellungen, für den ersten Europäischen Ombudsmann-Kongreß 1986 in Wien geleistet.

Auf bilateraler Ebene wurde der Gedankenaustausch mit dem Petitionsausschuß des deutschen Bundestages fortgesetzt, von dem eine Delegation in der Zeit vom 20. bis 25. August 1985 die VA in Wien besuchte.



## 2 Allgemeine Anmerkungen, Hinweise und Schlußfolgerungen der VA

### 2.1 Nachteile durch Informationsmängel

Wie bereits im Achten Bericht der VA an den Nationalrat dargelegt, stellen auch im Berichtszeitraum Nachteile des einzelnen durch Informationsmängel und durch mangelnde Servicebereitschaft der Verwaltung einen wesentlichen Schwerpunkt der Beschwerdeführung dar.

In erster Linie betrifft dies das Gebiet der Sozialversicherung, da sich im Zuge der von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren immer wieder erweist, daß die Informationstätigkeit, wie sie derzeit von den Trägern der Sozialversicherung durchgeführt wird, unzureichend ist. Daran vermag auch die Auflage allgemeiner Informationsbroschüren nichts zu ändern, die den ratsuchenden Personen irgendwann in die Hände kommen, da diese zwar generelle Informationen bieten, aber keineswegs geeignet sind, das in einem konkreten Anlaßfall gegebene Aufklärungsbedürfnis zu befriedigen. Es erscheint daher geboten, den durch die Kompliziertheit der Gesetzeslage überforderten Versicherten im Einzelfall konkret aufzuklären und zu beraten, wobei eine solche Beratungstätigkeit allerdings nur dann sinnvoll erscheint, wenn sie mit der gebotenen Sorgfalt und Sachkunde vorgenommen wird. Dies schon deshalb, um nicht — wie dies von der VA auch vereinzelt festgestellt werden muß — das bestehende Informationsdefizit in negativer Hinsicht noch durch Fehlinformationen zu verstärken.

Ein ebenfalls sehr starkes Informationsbedürfnis besteht im Bereich der öffentlichen Planung, wobei dieses Interesse nicht materienspezifisch orientiert ist, sondern die gesamte Bandbreite der öffentlichen Verwaltung erfaßt. Die Schwerpunkte der Beschwerdeführung liegen in diesem Bereich auf dem Gebiet der Bundesstraßenplanung, wobei die Beschwerdeführer regelmäßig die über eine informelle Koordination nicht hinausgehende Mitwirkungsmöglichkeit am Planungsprozeß in Beschwerde ziehen, aber auch den Umstand, daß häufig Planungsprozesse überhaupt nicht transparent gemacht würden, sodaß eine zielführende und sachliche Auseinandersetzung über einzelne mögliche Planungsvarianten erschwert werde oder überhaupt nicht möglich sei. Im einzelnen wird in den Beschwerden dazu ausgeführt, daß zwar bei nahezu allen größeren Bundesstraßenbauvorhaben punktuelle Informationen gegeben würden, im Laufe des längeren Planungszeitraumes aber es immer schwieriger würde, sich als einzelner potentiell Betroffener aktuelle Informationen über den Planungsstand zu beschaffen. Nur ein solcher Informationsfluß würde es aber gewährleisten, mögliche Dispositionen zu treffen, um den allfälligen Nachteilen vorzubeugen, die bei der Realisierung eines geplanten Projektes in der Sphäre des einzelnen Betroffenen eintreten können. Die VA stellte in ihren Prüfungsverfahren wiederholt fest, daß es erst aufgrund ihres Einschreitens möglich war, den aktuellen Planungsstand und weitere Planungstendenzen festzustellen, womit die Beschwerdeführer in die Lage versetzt wurden, ihre Dispositionen darauf auszurichten.

Dazu kommt noch, daß bei nicht wenigen Bundesstraßenbauvorhaben Planungen bis zur Projekterstellung durchgeführt werden, in die im Rahmen

der informellen Koordinationsinstrumentarien des Bundesstraßengesetzes die Betroffenen miteingebunden werden, die Realisierung des Bauvorhabens in der Folge aber auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben wird, wodurch ein für die wirtschaftliche Verwertbarkeit eines Grundstückes oder einer Baulichkeit negativer Schwebezustand geschaffen wird, durch den eine nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht entschädigungsfähige Wertminderung bei einer allfälligen Verwertung von Objekten eintritt.

Darüber hinaus ist eine erhöhte Beschwerdesensibilität bei nahezu allen Großbauvorhaben festzustellen, die in nachhaltiger Weise in die natürlichen Lebensbedingungen eingreifen und für die im Regelfall kumulative Bewilligungstatbestände auf verschiedenen Gebieten des Verwaltungsrechtes gegeben sind. Ist es schon schwierig — wie am Beispiel der Bundesstraßenplanung gezeigt wurde —, in einem Sachbereich als Betroffener die zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlichen Planungsvorstellungen zu erfahren, so potenziert sich diese Schwierigkeit bei Projekten, die der Bewilligung durch mehrere Verwaltungsbehörden bedürfen und deren Planung mit verschiedenen Gebieten des Verwaltungsrechtes abzustimmen ist. Dabei ist es nicht von Bedeutung, ob das Vorhaben selbst im Rahmen der öffentlichen Verwaltung projektiert und ausgeführt werden soll oder ob ein privater Planungsträger in Erscheinung tritt. Das Informationsbedürfnis des einzelnen Betroffenen kann nämlich nur dann in geeigneter Weise befriedigt werden, wenn die bei der Planung eines solchen materienübergreifenden Projektes zu erarbeitenden Zielvorstellungen, die mit dem Projekt verbundenen Eingriffe und die nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt und auf betroffene Anrainer im Hinblick auf die jeweils dafür notwendigen verwaltungsrechtlichen Bewilligungen zeitgerecht koordiniert werden können und das Ergebnis dieses Prozesses ebenfalls zeitgerecht den Betroffenen zugänglich gemacht wird. Obwohl in den einzelnen besonderen Verwaltungsvorschriften, wie beispielsweise im Wasserechtsgesetz oder im Forstgesetz, aber auch in den baurechtlichen und naturschutzrechtlichen Bestimmungen, Regelungen über die Verfahrenskonzentration enthalten sind, zeigt sich in der Praxis, daß diese vom Gesetz her aus verwaltungsökonomischen Überlegungen geforderte Verfahrenskonzentration in der Praxis häufig an der Aufsplitterung der Zuständigkeiten auf verschiedene Behörden verschiedener Organisationsstufen und am System des Amtssachverständigenwesens scheitert. Wenn nun der an sich in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehene Koordinations- und Abstimmungsmechanismus bereits im Bereich der Verwaltung auf nahezu unüberwindliche Hemmnisse stößt, so sind diese für den einzelnen Betroffenen umso größer, wenn er die möglichen nachteiligen Auswirkungen eines derartigen Großprojektes auf seine Interessenssphäre einer Bewertung unterziehen will.

Die VA stellt im Rahmen ihrer Prüfungstätigkeit aber auch immer öfter fest, daß Nachteile für die einzelnen Betroffenen nicht nur durch mangelnde Information oder durch Fehlinformation eintreten, sondern durch nicht serviceorientierte Verhaltensweisen der öffentlichen Verwaltung bedingte, aber noch nachträglich behebbare Fehlleistungen von der Behörde auch dann nicht behoben werden, wenn sie so zeitgerecht davon Kenntnis erlangt, daß sie im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen eine solche Behebung vornehmen könnte. Die Verwaltungsbehörden berufen sich in diesen Fällen in der Regel darauf, daß dem einzelnen kein Rechtsanspruch auf eine derartige Maßnahme zustehe, wenn ein Verfahren — und sei es auch

bei Unterlaufen eines Fehlverhaltens der Behörde — rechtskräftig abgeschlossen sei. Bei einer solchen Betrachtungsweise wird übersehen, daß es dem Grundsatz des Legalitätsprinzips entspricht, nicht nur zu Lasten eines Betroffenen, sondern auch zu seinen Gunsten das den Verwaltungsbehörden eingeräumte Instrumentarium der amtswegigen Abänderung oder Aufhebung von Bescheiden sowie zur amtswegigen Wiederaufnahme von Verfahren einzusetzen, auch wenn dies dem einzelnen selbst nicht mehr möglich ist.

Die VA hält aber nicht nur in diesen Fällen ein Einschreiten der Behörde für geboten, sie versteht das Gebot einer servicefreundlichen Verwaltung auch dahin gehend, daß Betroffene von der zuständigen Behörde auf alle ihnen aufgrund der Rechtslage zustehenden Möglichkeiten aufmerksam zu machen sind, um für sie sonst eintretende wirtschaftliche Nachteile abzuwehren oder doch zu mindern. So vertritt die VA die Auffassung, daß etwa ein Betroffener von den Finanzbehörden darauf hingewiesen werden müßte, daß aufgrund der Gesetzeslage eintretende Härten durch Gewährung einer Nachsicht gemindert werden können, wenn vom Betroffenen ein diesbezüglicher Antrag gestellt wird. Weiters hat die VA im Zuge zahlreicher Prüfungsverfahren festgestellt, daß viele Steuerzahler nicht über die Erstattungsmöglichkeiten nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung informiert sind, aber von der Finanzbehörde auch nicht auf ihre rechtlichen Möglichkeiten hingewiesen werden, sodaß sie oftmals unverschuldet finanziellen Schaden erleiden.

## **2.2 Beeinträchtigung des Rechtsschutzes im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung**

Wie die VA im Berichtszeitraum mehrfach feststellen mußte, kann es bei Gesetzesverletzungen durch Unterbehörden im Vollziehungsbereich der mittelbaren Bundesverwaltung für den Betroffenen dann zu einem Rechtsschutzdefizit kommen, wenn er zwar mit seiner Rechtsansicht beim zuständigen obersten Organ durchdringt, die Unterbehörde jedoch nicht bereit ist, die Weisungen des sachlich zuständigen Bundesministers zu befolgen. In diesen Fällen kann zwar über den Umweg eines zeit- und kostenaufwendigen Amtshaftungs- bzw. Organhaftpflichtverfahrens die Abgeltung des dem Betroffenen erwachsenen Schadens erwirkt werden, keinesfalls aber wird durch derartige Verfahren der gesetzmäßige Zustand wiederhergestellt, um dessen Restitution es sich regelmäßig beim Anliegen des Betroffenen handelt.

Auch das in Art. 142 B-VG vorgesehene staatsrechtliche Verfahren bietet in dieser Hinsicht keinen Ansatz für eine vollständige Klaglosstellung des Betroffenen, da damit nur die verfassungsrechtliche Verantwortlichkeit des mit der Führung der Geschäfte der mittelbaren Bundesverwaltung in den Ländern betrauten Organs aktualisiert wird.

Wenn daher etwa, wie im gegenständlichen Bericht im Besonderen Teil unter 2.1 ausgeführt, gesetzwidrig ein Tierarzt als Fleischuntersuchungsorgan abberufen wird oder wenn — wie im Fall 2.8 im Besonderen Teil dargestellt — im Rahmen der Auftragsverwaltung eine Projektskorrektur beim Bundesstraßenbau entgegen der Weisung des Bundesministers für Bauten und Technik nicht vorgenommen wird, so steht dem Betroffenen nach der

derzeitigen Gesetzeslage kein Instrument zur Verfügung, das es ihm erlaubt, auf die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu dringen. Die gegenständliche Problematik tritt auch bei Prüfungsverfahren der VA im Bereich des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie in Erscheinung.

Nach Ansicht der VA erscheint daher die Anregung geboten, dieses im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung auftretende Rechtsschutzdefizit für den einzelnen durch geeignete Maßnahmen auf der Ebene der Gesetzgebung zu beheben.

### 2.3 Säumige Durchführung von Verfahren

Die VA hat in ihren Berichten an den Nationalrat bereits mehrmals dargelegt, daß Verfahren ohne sachliche Notwendigkeit über längere Zeiträume hin verschleppt würden, wodurch den Verfahrensparteien wirtschaftliche Nachteile entstehen können. Diese grundsätzlichen Ausführungen treffen auch für den Berichtszeitraum zu, in dem aufgrund von Prüfungsverfahren ebenfalls festzuhalten ist, daß sowohl Gerichtsverfahren als auch Verwaltungsverfahren über Gebühr lange dauern. Neben den in früheren Berichten der VA aufgezeigten Ursachen, die für eine lange Verfahrensdauer maßgebend sein können, zeigt es sich, daß sowohl im Bereich der Gerichtsbarkeit als auch im Bereich der Verwaltung Verfahren zunehmend deshalb über Gebühr verzögert werden, weil die in Verfahren herangezogenen Sachverständigen mit der Gutachtenserstellung säumig bleiben. Da die Bestellung eines anderen Sachverständigen erfahrungsgemäß annähernd gleich zeitaufwendig ist wie das Abwarten der Erfüllung des ersten Auftrages bzw. in manchen Bereichen wegen der begrenzten Zahl der Sachverständigen kaum möglich ist, bedarf es anderer Maßnahmen organisatorischer Art bzw. Maßnahmen der Gesetzgebung, um Verfahrensverzögerungen durch die Säumnis der im Verfahren bestellten Sachverständigen hintanzuhalten. Von diesen Fällen zu trennen sind jene, in denen die Verfahrensverzögerung einer mangelnden Verhandlungsvorbereitung zuzuschreiben ist. Wie die VA mehrfach feststellen mußte, bestehen bisweilen bei dem mit der Durchführung eines Verfahrens betrauten Verwaltungsorgan auch Unklarheiten darüber, welche Sachverständigen diesem Verfahren beizuziehen bzw. um eine Gutachtenserstellung zu ersuchen sind. Hängt diese Frage von anderen Sachverständigengutachten ab, so müssen — bei zeitgerechter Gutachtenserstellung — die damit verbundenen Nachteile, daß einzelne Sachverständige erst zu einem späteren Zeitpunkt in das Verfahren eingebunden werden, in Kauf genommen werden. Es gibt aber auch Fälle, in denen nach der Natur des Verhandlungsgegenstandes jedenfalls beizuziehende Sachverständige infolge mangelhafter Verhandlungsvorbereitung erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt beigezogen werden, wodurch ebenfalls zeitliche Verschiebungen im Verfahrensablauf eintreten können. In diesen Fällen fällt die Versäumnis aber der Verwaltungsbehörde zur Last. Um daher Verfahrensverzögerungen dieser Art von vornherein auszuschalten, scheint es der VA angezeigt, die gegenständliche Problematik im Wege eines Runderlasses aufzuzeigen und auf das Erfordernis einer gewissenhaften Verhandlungsvorbereitung mit Nachdruck hinzuweisen.

Ein Gebiet, auf dem ebenfalls Verfahrensverzögerungen auftreten, ist jenes des Dienst- und Besoldungsrechtes der öffentlich Bediensteten. Bedingt

durch Mitkompetenzen des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für Finanzen kommt es in diesem Bereich des öfteren zu Verfahrensabläufen, die von ihrer Dauer her gesehen dem Betroffenen nicht zugemutet werden können. Auch widerspricht es der dem öffentlichen Dienstgeber auferlegten Fürsorgepflicht etwa Anträge auf Festsetzung von Nebengebühren erst nach zehn oder mehr Jahren zu entscheiden oder für die Mitbefassung des Bundeskanzleramtes in einer dienstrechtlichen Angelegenheit einen Zeitraum von fünfzehn Monaten in Anspruch zu nehmen. Im Hinblick darauf, daß in weiten Bereichen der öffentlichen Verwaltung die Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes unter Heranziehung elektronischer Datenverarbeitungsanlagen erfolgt und der VA immer wieder Fälle bekannt werden, in denen Übergenüsse sofort hereingebracht werden, erscheint es der VA nicht vertretbar, daß bei den einem einzelnen Bediensteten zustehenden Ansprüchen Verfahren bisweilen solange anhängig sind, daß deren Erledigung erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Beamte bereits in den Ruhestand getreten ist. Die VA regt daher an, durch verwaltungsorganisatorische Maßnahmen auf eine zumutbare Dauer derartiger Verfahren hinzuwirken.

Wie in den vergangenen Berichten wurde auch im Berichtszeitraum wiederholt der Umstand in Beschwerde gezogen, daß aufgrund von Anzeigen Betroffener an die zuständigen Verwaltungsbehörden dargelegte Mißstände entweder verzögert oder überhaupt nicht behandelt werden und seitens der Behörde auch dann keine Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes in die Wege geleitet werden, wenn dies aufgrund der Gesetzeslage zu dem von Amts wegen wahrzunehmenden Pflichtenkreis der Behörden gehört. Die VA hat sich bereits in ihrem Achten Bericht an den Nationalrat sehr ausführlich mit dieser Frage beschäftigt und vor allem jene nachteiligen Wirkungen angeführt, die dem einzelnen Betroffenen entstehen können. Sie sieht sich im Hinblick darauf, daß auch im Berichtszeitraum nicht wenige der Beschwerden eine derartige Behördensäumnis zum Gegenstand hatte, veranlaßt, nochmals auf die im verfassungsrechtlich verankerten Legalitätsprinzip begründete Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben hinzuweisen. Dazu gehört auch, daß die in einem rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahren verfügbaren Bedingungen und Auflagen periodisch dahingehend überprüft werden, ob ihre Einhaltung durch den Verpflichteten erfolgt. Eine derartige periodische Kontrolle erscheint umso notwendiger, als der in den einzelnen Verwaltungsvorschriften regelmäßig für die Nichteinhaltung derartiger Auflagen vorgesehene Strafrahmen Strafsätze vorsieht, die bei den wirtschaftlichen Überlegungen eines Unternehmens häufig bereits einkalkuliert werden, sodaß beim einzelnen Betroffenen nicht zu Unrecht der Eindruck entstehen kann, daß Rechtsverletzungen und die Unterlassung der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch Einsatz finanzieller Mittel „legalisiert“ werden könnten.

#### **2.4 Eingeschränkte Empfehlungsmöglichkeiten im Bereich der Selbstverwaltung**

Wie die VA bereits in ihrem Achten Bericht an den Nationalrat ausgeführt hat, ist die Möglichkeit, bei der Feststellung von Mißständen im Bereich der Verwaltung Empfehlungen an die obersten Organe zu erteilen, im Bereich der Selbstverwaltung durch das Aufsichtsrecht begrenzt, da sinnvoll-

erweise Empfehlungen an die obersten Organe der Verwaltung, die auch die Aufsicht über die Selbstverwaltungseinrichtungen ausüben, nur in jenen Fällen zu geben sind, in denen mit den Mitteln des Aufsichtsrechtes durch die Aufsichtsbehörde Abhilfe geschaffen werden kann. Im Bereich der Selbstverwaltung kommt es daher — wie dies auch der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes in einer von der VA eingeholten Stellungnahme zum Ausdruck gebracht hat — zu einer Divergenz zwischen der Prüfungs- und Empfehlungsmöglichkeit der VA. Während nämlich die VA auch im Bereich der Selbstverwaltung hinsichtlich ihrer Prüfungskompetenz keinen Einschränkungen unterliegt, kann die von Verfassung wegen gegenüber den obersten Organen der Verwaltung begründete Empfehlungsmöglichkeit nur dort eingesetzt werden, wo diesen obersten Organen Aufsichtsbefugnisse hinsichtlich der Selbstverwaltung eingeräumt sind. Eine unmittelbare Empfehlungsmöglichkeit an Organe der Selbstverwaltung besteht nach der derzeitigen Gesetzeslage nicht.

Die bestehende Rechtslage führt daher dazu, daß im Bereich der Sozialversicherung, aber auch bei der Wahrnehmung der den Gemeinden vom Bund in den eigenen Wirkungsbereich übertragenen Aufgaben der VA zwar eine Prüfungsbefugnis zusteht, die sie auch zur Feststellung von Mißständen legitimiert, daß ihr aber in diesen Fällen selbst das ohnedies nicht mit Eingriffscharakter ausgestattete Instrumentarium der Empfehlung nicht von vornherein zukommt, sondern nur über das Aufsichtsrecht der staatlichen Verwaltung aktualisiert werden kann. Die VA regt daher nochmals an, die Frage einer unmittelbaren Empfehlungsmöglichkeit gegenüber den Organen der Selbstverwaltung zu überlegen, zumal nach dem Vorarlberger Landes-Verfassungsgesetz vom 31. Mai 1985, LG-Nr. 29, dem Vorarlberger Landesvolksanwalt eine unmittelbare Empfehlungsmöglichkeit gegenüber den obersten Organen der Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches eingeräumt ist.

## 2.5 Mangelnde Behebbarkeit rechtswidriger Verwaltungsstraferkenntnisse

Die VA hat bereits in mehreren Berichten an den Nationalrat, zuletzt in ihrem Achten Bericht, darauf hingewiesen, daß § 24 VStG eine Anwendung des § 68 AVG über die Aufhebung, Abänderung oder Nichtigkeitsklärung von im Verwaltungsstrafverfahren erlassenen Straferkenntnissen ausschließt und diese somit auch dann, wenn sie rechtswidrig sind, nicht aufgehoben werden können, vollstreckbar sind und auch bei der Strafbemessung im Wiederholungsfall heranzuziehen wären.

Auch die nunmehr in parlamentarischer Behandlung stehende Regierungsvorlage zum VStG, 617 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nr. GP, sieht diesbezüglich keine Änderung vor, wobei von der VA darauf hingewiesen wird, daß auch eine andere Möglichkeit für eine Kompensation der durch die Nichtanwendbarkeit der Regelungen des § 68 AVG im Verwaltungsstrafverfahren gegebenen Rechtssituation derzeit nicht besteht, weil es auch an Bestimmungen über das Gnadenrecht in Verwaltungsstrafsachen mangelt.

Ähnlich wie im Bereich der Selbstverwaltung tritt daher auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes eine Divergenz zwischen der Prüfungsbefugnis der VA und ihrer grundsätzlich in Art. 148 c B-VG normierten Empfeh-

lungsmöglichkeit auf, da in diesen Fällen ebenfalls eine volle Prüfungsbefugnis der VA besteht, ihr auch die Kompetenz zur Feststellung von Mißständen zukommt, die zur Behebung festgestellter Mißstände aber sonst gegebene Empfehlungsmöglichkeit aufgrund der bestehenden Rechtslage nicht zum Einsatz gelangt. Die VA regt daher neuerlich an, durch entsprechende legislative Maßnahmen eine Behebbarkeit rechtswidrig erlassener Strafenkenntnisse zu ermöglichen.

## **2.6 Legislative Anregungen der VA**

Im Anschluß an die Ausführungen der VA im Achten Bericht an den Nationalrat wird berichtet, daß in der Zwischenzeit die in den bisherigen Berichten der VA enthaltenen legislativen Anregungen erfaßt und vom Kanzleramtsminister Dr. Löschnak den einzelnen Ressorts zur Stellungnahme übermittelt wurden. Aufgrund der Ressortstellungen wurde sodann im Bundeskanzleramt eine Auflistung der legislativen Anregungen der VA mit einer Zuweisung in die Gruppen A, B oder C vorgenommen. In der Gruppe A wurden jene Anregungen erfaßt, denen bereits Rechnung getragen wurde, in der Gruppe B jene Anregungen, hinsichtlich deren Realisierung derzeit Überlegungen angestellt würden, und in der Gruppe C schließlich jene Anregungen, bezüglich derer derzeit keine legislativen oder sonstigen Maßnahmen in Aussicht genommen sind. Diese Grundlage wurde der VA am 30. April 1986 zur Verfügung gestellt und vereinbart, daß hinsichtlich der in den Gruppen B und C erfaßten Anregungen weitere Gespräche zwischen der VA und dem Bundeskanzleramt stattfinden werden, aufgrund derer dann ein abschließender Bericht erarbeitet werden kann. Die Vorlage dieser zusammenfassenden Auswertung ist für den nächsten Bericht der VA an den Nationalrat in Aussicht genommen.





## **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 Bundesministerien fallen:

**Bundeskanzleramt;**

**Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz;**

**Bundesministerium für soziale Verwaltung;**

**Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;**

**Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz.**

### **1 Bundeskanzleramt**

#### **Allgemeines**

Im Jahre 1985 wurden bei der VA 25 Beschwerden vorgebracht, die dem Vollziehungsbereich des Bundeskanzleramtes zugeordnet wurden.

Wie schon bisher standen Beschwerden über grundsätzliche Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes der Bundesbediensteten im Vordergrund. Auch das Datenschutzgesetz betreffend kam es zu Beschwerden bzw. Anfragen.

Wiederholt stellte die VA im Prüfungsverfahren fest, daß — siehe zB Einzelfall 1.2 — die Entscheidungspflicht verletzt wurde, oder bei der Abgabe von gesetzlich vorgesehenen Stellungnahmen des Bundeskanzleramtes bei dienst- oder besoldungsrechtlichen Entscheidungen anderer Ressorts ungeRechtfertigte Verzögerungen auftraten. So führten drei Beamte der Post- und Telegraphenverwaltung Beschwerde bei der VA, daß von ihrer Dienstbehörde über ihre Anträge auf Gewährung einer Zulage gemäß § 20 d Gehaltsgesetz 1956 nicht entschieden werde. Diese im Bereich des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr behandelten Beschwerden mußten insofern als berechtigt angesehen werden, als die von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung erbetene Stellungnahme des Bundeskanzleramtes erst nach ca. 15 Monaten — nach Einschreiten der VA — erging. Wie vom damaligen Staatssekretär und jetzigen Bundesminister im Bundeskanzleramt, Dr. Franz Löschnak, dazu ausgeführt wurde, sei die lange Dauer auf die grundsätzliche Bedeutung der

Anlaßfälle und die erforderliche Koordination mit der Kärntner Landesregierung zurückzuführen. Da von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung nach Vorliegen der Stellungnahme des Bundeskanzleramtes unverzüglich entschieden wurde, konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden.

### **Einzelfälle**

#### **1.1 Vertrieb von außer Kraft getretenen Formularen — Ablehnung des Umtausches**

VA 6 — BKA/85

H. P. aus Göstling führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Formulare für die Anmeldung von Kraftfahrzeugen kurzfristig neu aufgelegt worden seien. Da er als Versicherungsvertreter kurz vorher eine größere Anzahl der nun nicht mehr geltenden Formulare gekauft habe, und auch der Umtausch durch die Österreichische Staatsdruckerei abgelehnt werde, sei ihm ein finanzieller Schaden erwachsen.

Wie die Prüfung durch die VA ergab, waren mit der 15. Novelle zur Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung, BGBl. Nr. 69/1985, neue Antragsformulare eingeführt worden, ohne gleichzeitig eine Übergangsfrist für den Aufbrauch der alten Formulare festzusetzen. Laut Stellungnahme des Bundeskanzleramtes sei dieses Fehlen einer Übergangsbestimmung offenbar darauf zurückzuführen, daß das Österreichische Statistische Zentralamt sich geweigert hatte, eine parallele Verarbeitung alter und neuer Formulare zu veranlassen. Nunmehr habe man den — allerdings zeitlich limitierten — Aufbrauch der alten Formulare zugesichert. Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr habe diese Entscheidung mittels Rundschreiben allen Landeshauptmännern mitgeteilt und es den Landeshauptmännern anheim gestellt, den Aufbrauch der alten Formulare bis 1. Juli 1985 zuzulassen.

Durch diese Maßnahme wurde dem betroffenen Personenkreis die Möglichkeit eröffnet, die vom Verlag gekauften Formulare aufzubreuchen. Da der Grund für die — berechnete — Beschwerde somit behoben war, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

#### **1.2 Datenschutzkommission — Jahrelange Nichtbehandlung einer Beschwerde**

VA 15 — BKA/85

J. P. aus Wien führte in seiner bei der VA vorgebrachten Beschwerde aus, daß er anlässlich der Geburt seines Kindes im Jahre 1981 eine Reihe von schriftlichen und telefonischen Glückwünschen und verschiedene Angebote von Versicherungsunternehmen sowie Vermögensberatungen erhalten habe. Dies, obwohl er keiner dieser Institutionen seine Adresse oder die Geheimnummer seines Telefonanschlusses bekanntgegeben habe. Aufgrund einer Anfrage habe er von einem der Versicherungsunternehmen die Auskunft erhalten, daß die Daten hinsichtlich seiner Person vom zuständigen Standesamt bezogen worden seien. Jedenfalls habe er sich in seinem Grundrecht auf Datenschutz verletzt gefühlt, sodaß er am 27. Mai 1982

Beschwerde bei der Datenschutzkommission erhoben habe. Nunmehr schreibe man den 10. Juli 1985, und die Datenschutzkommission habe in dieser Angelegenheit noch immer keine Entscheidung getroffen. In der Säumigkeit der Datenschutzkommission sehe er einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Der im Prüfungsverfahren der VA um Stellungnahme gebetene Staatssekretär (nunmehr Bundesminister) im Bundeskanzleramt führte zu der vorliegenden Säumnis bei der Erledigung der gegenständlichen Beschwerde aus, daß die Verzögerung durch ein bedauerliches Versehen im Datenschutzbüro entstanden sei. Im Zuge der Aufhebung der Dienstzuteilung einer Bediensteten sei die gegenständliche Beschwerde keinem neuen Bediensteten zugewiesen worden. Aufgrund des Einschreitens der VA sei man auf dieses Versehen aufmerksam geworden; nunmehr habe die Datenschutzkommission in ihrer Sitzung vom 25. September 1985 die Beschwerde des J. P. einer Erledigung zugeführt.

Von der VA war der bei ihr eingebrachten Beschwerde jedenfalls die Berechtigung zuzuerkennen. Mit der noch im Zuge des Prüfungsverfahrens erfolgten Erledigung war auch der Beschwerdegrund behoben.

## **2 Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz**

### **Allgemeines**

31 Beschwerden betrafen im Jahr 1985 den Vollziehungsbereich des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz.

Ein Schwerpunkt der Beschwerdeführung lag — wie auch schon in früheren Berichtszeiträumen — bei den Problemen im Zusammenhang mit der Erteilung bzw. Nichterteilung von Apothekenkonzessionen. Zum einen wandten sich die Konzessionswerber selbst, die in einer allfälligen Ablehnung ihres Antrages einen Mißstand in der Verwaltung sahen, an die VA, zum anderen waren es die hausapothekenführenden Ärzte, welche sich im Falle der Errichtung bzw. Bewilligung einer öffentlichen Apotheke benachteiligt fühlten. Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte sich jedoch in allen Fällen heraus, daß die in Beschwerde gezogenen Entscheidungen der Gesetzeslage entsprachen, auch wenn die durch die Konzessionserteilungen veränderten Verhältnisse — hier spielen besonders Wettbewerbsüberlegungen eine Rolle — subjektiv als Härte empfunden werden können. Die gleiche Problematik besteht auch in jenen Fällen, in denen bei der Schaffung einer neuen Arztpraxis die Bewilligung einer — von den Gemeindevertretern meist versprochenen — ärztlichen Hausapotheke abgelehnt wird. Wenn, wie es in ländlichen Gebieten häufig der Fall ist, die anderen im Gebiet niedergelassenen Ärzte über Hausapotheken verfügen, ist eine beträchtliche Wettbewerbsverzerrung evident. Daß diese Wettbewerbsverzerrung die Startbedingungen erheblich erschwert und für den neu niedergelassenen Arzt sogar eine Existenzgefährdung darstellen kann, steht außer Zweifel. Ist es doch naheliegend, daß die Bevölkerung lieber einen Arzt aufsucht, bei dem die verschriebenen Medikamente gleich mitgenommen werden können und der zusätzliche Weg zur Apotheke erspart bleibt.

Besonders hinzuweisen ist auf jenen Beschwerdefall (siehe auch Einzelfall 2.1), der eine gesetzwidrige Abberufung eines Tierarztes als Fleischuntersuchungsorgan in Vorarlberg zum Gegenstand hat. Der Fall zeigt, daß bei Gesetzesverletzungen durch Unterbehörden im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung für den Betroffenen ein Rechtsschutzdefizit eintreten kann. Eine Verschlechterung der Rechtsverfolgungsposition ist nämlich sicher gegeben, wenn der Betroffene zwar mit seiner Rechtsansicht beim zuständigen obersten Organ (Bundesminister) durchdringt, die Unterbehörde jedoch nicht bereit ist, die Weisungen der Oberbehörde zu befolgen. Der in einem Rechtsstaat gebührende Rechtsschutz kann diesfalls nur über den komplizierten Umweg eines Amtshaftungs- bzw. Organhaftpflichtverfahrens verwirklicht werden; wobei noch zu berücksichtigen ist, daß durch derartige Verfahren keinesfalls der gesetzmäßige Zustand wiederhergestellt wird — ein an sich legitimes Anliegen des Betroffenen —, sondern lediglich eine Ersatzlösung (Schadenersatz) zu erreichen ist. Da die gegenständliche Problematik bei Prüfungsverfahren der VA, insbesondere im Bereich des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie, häufiger in Erscheinung tritt, sieht sich die VA veranlaßt, den Gesetzgeber darauf aufmerksam zu machen.

#### **Einzelfälle**

##### **2.1 Gesetzwidriger Widerruf der Bestellung eines Tierarztes zum Fleischuntersuchungsorgan VA 26 – GU/85**

Dr. B. F. aus Höchst brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Mit Verfügung des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 20. Dezember 1983 sei er gemäß §§ 4 Abs. 2 und 6 Abs. 1 Fleischuntersuchungsgesetz, BGBl. Nr. 522/1982, mit Wirkung vom 1. Jänner 1984 bis auf jederzeitigen Widerruf zum Fleischuntersuchungsorgan für den Bereich der Gemeinde L. bestellt worden. Da eine Bestellung „auf jederzeitigen Widerruf“ im Fleischuntersuchungsgesetz nicht vorgesehen sei, habe er diesen Zusatz mit Schreiben vom 20. Mai 1984 beeinsprucht und die ordnungsgemäße Bestellung im Sinne des Fleischuntersuchungsgesetzes beantragt. Da dieses Schreiben unbeantwortet geblieben sei, habe er sich mit Schreiben vom 9. Juli 1984 an das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz gewandt. Das Bundesministerium habe die Rechtsauffassung vertreten, die Bestellung eines Tierarztes zum Fleischuntersuchungsorgan stelle einen privatrechtlichen Vertrag sui generis dar. Das Schreiben des Amtes der Vorarlberger Landesregierung vom 20. Dezember 1983 sei daher nicht als Bescheid zu werten. Da die maßgebliche Bestimmung des Fleischuntersuchungsgesetzes eine befristete Bestellung von Fleischuntersuchungsorganen nicht vorsehe, sei die Verfügung des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 20. Dezember 1983 insoweit als gesetzwidrig aufgehoben worden, als die Bestellung lediglich auf jederzeitigen Widerruf erfolgte. Trotz der nach Vorliegen des Schreibens des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz vom 10. Oktober 1984 eindeutigen Rechtslage habe das Amt der Vorarlberger Landesregierung weiterhin das ursprüngliche Ziel verfolgt, ihn seiner Aufgabe zu entheben und an seiner Stelle Dr. R. K. zum Fleischuntersuchungstierarzt zu bestellen, der seine Niederlassung in der

Gemeinde L. von dieser Bestellung abhängig gemacht hatte. Mit Bescheid des Amtes der Vorarlberger Landesregierung vom 21. Dezember 1984 sei seine (des Beschwerdeführers) Bestellung widerrufen worden. Gegen diesen Bescheid habe er fristgerecht Berufung erhoben und nach Ablauf von rund fünf Monaten anlässlich eines Telefonates mit dem Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz erfahren, daß das Ministerium nicht die Absicht habe, über diese Berufung zu entscheiden, da — wie schon seinerzeit ausgeführt — bei der Bestellung zum Fleischuntersuchungsorgan ein privatrechtlicher Vertrag sui generis vorliege, der nicht mit Bescheid widerrufen werden könne. Während also die Vorarlberger Landesregierung die verbindliche Rechtsauffassung der Oberbehörde mißachtet habe und entgegen den eindeutigen Bestimmungen des Fleischuntersuchungsgesetzes vorgegangen sei, stelle das Verhalten des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz, das eine Berufungsentscheidung schlichtweg ablehne, eine Rechtsverweigerung dar. Darin erblicke er einen Mißstand, gegen welchen die VA mit den im Gesetz vorgesehenen Empfehlungen vorgehen möge.

Zu diesem Beschwerdevorbringen nahm der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz im Prüfungsverfahren der VA wie folgt Stellung:

Aufgrund einer vom Beschwerdeführer eingebrachten Aufsichtsbeschwerde sei vom Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz die Verfügung des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 20. Dezember 1983, soweit demnach der Beschwerdeführer die Schlachtier- und Fleischuntersuchung mit Wirkung vom 1. Jänner 1984 im Bereich der Gemeinde L. „bis auf jederzeitigen Widerruf“ durchzuführen habe, als gesetzwidrig aufgehoben und der Landeshauptmann von Vorarlberg angewiesen worden, die getroffene Verfügung dahin gehend abzuändern, daß die Worte „bis auf jederzeitigen Widerruf“ zu entfallen haben. Entgegen der erteilten Weisung sei mit Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 17. Dezember 1984 die Bestellung des Beschwerdeführers zum Fleischuntersuchungstierarzt in der Gemeinde L. mit Wirkung vom 31. Dezember 1984 widerrufen worden. In der Begründung sei ausgeführt worden, daß sich der Beschwerdeführer damit einverstanden erklärt habe, daß seine Bestellung bei Niederlassung des Tierarztes Dr. K. in L. widerrufen werde, und diese Erklärung einem Verzicht auf die Ausübung der Fleischuntersuchung im Sinne des § 6 Abs. 3 Zif. 2 des Fleischuntersuchungsgesetzes gleichkomme. Wie aus der Aktenlage hervorgehe, habe der Beschwerdeführer niemals eine derartige schriftliche Einverständnis- bzw. Verzichtserklärung abgegeben. Da die Empfehlung von Fleischuntersuchungsorganen nur aus den im § 6 Abs. 3 des Fleischuntersuchungsgesetzes taxativ aufgezählten Gründen erfolgen könne, sei der zitierte Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg gesetzwidrig. Die gleichzeitig mit diesem Bescheid erfolgte Bestellung von Tierarzt Dr. K. als Fleischuntersuchungstierarzt in der Gemeinde L. ab 1. Jänner 1985 auf die Dauer von fünf Jahren sei ebenfalls gesetzwidrig. Dies ergebe sich aus den Bestimmungen der §§ 4 Abs. 2 und 6 Abs. 3 des Fleischuntersuchungsgesetzes, die weder eine befristete noch eine Enthebung von Fleischuntersuchungsorganen aus anderen als im § 6 Abs. 3 taxativ aufgezählten Gründen vorsehen. Da es sich beim gegenständlichen Verwaltungsakt des „Amtlichen Beauftragten“ dem Inhalt nach um einen privatrechtlichen Vertrag handle, sei auch die Vornahme der Bestellung durch Bescheid nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz verfehlt.

In Erledigung der genannten Aufsichtsbeschwerde sei der Landeshauptmann von Vorarlberg über die nach Ansicht des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz bestehende Rechtslage in Kenntnis gesetzt, in der Folge jedoch weisungswidrig eine andere Entscheidung getroffen worden. Das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz habe daher zu den in der gleichen Angelegenheit vom Beschwerdeführer gegenüber der Finanzprokurator geltend gemachten Ersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz festgestellt, der Ersatzanspruch möge dem Grunde nach anerkannt und gemäß § 3 Abs. 1 des Amtshaftungsgesetzes vom schuldtragenden Beamten der Vorarlberger Landesregierung, der (wie aus der Aktenlage hervorgeht, mit voller Absicht) die Rechtsverletzung begangen habe, der Rückersatz des entstandenen Schadens begehrt werden. Jedenfalls sei es nicht zutreffend, wenn der Beschwerdeführer gegen das Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz den Vorwurf einer Rechtsverweigerung erhebe.

Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage mußte die VA das gegenständliche Prüfungsverfahren mit einer entsprechenden Mitteilung an den Beschwerdeführer abschließen, da eine Veranlassung im Sinne des Beschwerdeführers, das heißt Realisierung der vom Beschwerdeführer angesprochenen Empfehlung an das zuständige oberste Organ (Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz), offensichtlich ins Leere gehen muß. Wie nämlich der Stellungnahme des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz im Prüfungsverfahren der VA zu entnehmen war, wurden vom Bundesminister die ihm gesetzlich eingeräumten Möglichkeiten zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, nämlich entsprechende Weisungen an die Unterbehörde, ausgeschöpft und darüber hinaus der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Amtshaftungsanspruch anerkannt. Die Tatsache, daß die untergeordnete Behörde, im konkreten Fall der Landeshauptmann von Vorarlberg, die erteilten Weisungen nicht befolgt, ist nicht vom zuständigen Bundesminister zu verantworten. Vielmehr handelt es sich hier um eine spezifische Problematik der mittelbaren Bundesverwaltung, welche für die Betroffenen ein bedauerliches Rechtsschutzdefizit nach sich zieht (siehe auch allgemeine Ausführungen zu diesem Ressort).

## 2.2 Lebensmittelkontrolle — Entschädigungsanspruch für Probeentnahmen VA 37 — GU/85

I. K. aus St. Veit/Glan, Pächterin einer Cafe-Konditorei, brachte bei der VA vor, daß anlässlich einer Lebensmittelkontrolle Proben von vier Speiseeissorten entnommen worden seien, wobei der Gestehungswert für je eine Probe mit 25 S beziffert worden sei. Sie habe daraufhin, in der Absicht, einen Antrag auf Entschädigung für die gegenständlichen Probeentnahmen zu stellen, bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft vorgesprochen. Dort habe man ihr erklärt, daß für einen entsprechenden Antrag Gebührenpflicht in der Höhe von 120 S bestehe. Davon habe sie natürlich Abstand genommen, da der Entschädigungsanspruch lediglich 100 S betragen habe. Darin, daß für derartige Entschädigungsanträge Gebührenpflicht bestehe, sehe sie einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Vorbringen der Beschwerdeführerin den Tatsachen entsprach. Tatsächlich ist nach der Be-



stimmung des § 39 Abs. 5 des Lebensmittelgesetzes 1975 „für die entnommene Probe auf Verlangen der Partei eine von der zuständigen Behörde zu bestimmende Entschädigung in der Höhe des Einstandspreises vom Bund zu leisten“. (Die Entschädigung entfällt, wenn aufgrund dieser Probe entweder eine bestimmte Person bestraft, verurteilt oder auf den Verfall der betreffenden Ware erkannt worden ist.)

Die im Gesetz vorgesehene Entschädigung war bisher durch einen im nachhinein bei der Bezirksverwaltungsbehörde zu stellenden schriftlichen Entschädigungsantrag geltend zu machen. Da für diese schriftlichen Entschädigungsanträge Gebührenpflicht besteht, konnte es — wie im vorliegenden Fall — zu dem Ergebnis kommen, daß die Gebührenpflicht höher als die zu beantragende Entschädigungssumme war.

In der von der VA im Prüfungsverfahren eingeholten Stellungnahme (Zl. IV-445.826/2-2/85) führte der Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz aus, daß das vorliegende Problem an ihn auch bereits vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung herangetragen worden sei, sodaß er bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA mittels Erlaß alle Landeshauptmänner ersucht habe, die Aufsichtsorgane im Sinne des Lebensmittelgesetzes bzw. die Gemeinden, denen auch Aufgaben der Überwachung des Verkehrs mit den durch das Lebensmittelgesetz erfaßten Waren übertragen sind, anzuweisen, mündlich gestellte Anträge auf Entschädigung bereits bei Probenentnahme entgegenzunehmen. Solcherart eingebrachte Anträge sind von den probenehmenden Organen durch einen Amtsvermerk festzuhalten. Durch diese Vorgangsweise sollen später zu stellende schriftliche Entschädigungsanträge samt der damit verbundenen Gebührenpflicht vermieden werden. Der diesbezügliche Erlaß des Bundesministers für Gesundheit und Umweltschutz vom 9. Dezember 1985 wurde der VA im Prüfungsverfahren vorgelegt.

Weiters teilte der Bundesminister mit, daß seitens seines Ministeriums in Aussicht genommen sei, das durch die gegenwärtige Rechtslage bedingte, in der vorliegenden Beschwerde aufgezeigte Problem auf gesetzlicher Ebene im Rahmen einer derzeit in Vorbereitung stehenden Novellierung des Lebensmittelgesetzes endgültig zu bereinigen.

Wenn auch im konkreten Beschwerdefall der Grund für die Beschwerdeführung im Hinblick auf die derzeit bestehende Gesetzeslage nicht behoben werden konnte, so erscheint nach Auffassung der VA zur Vermeidung zukünftiger Härtefälle entsprechende Vorsorge getroffen zu sein.

### **3 Bundesministerium für soziale Verwaltung**

#### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum wurden 735 Beschwerden betreffend die Bundesvollziehung bzw. -gesetzgebung im Sozialbereich an die VA herangetragen. Dies bedeutet gegenüber dem Achten Tätigkeitsbericht eine Steigerung um 149 Beschwerden und zeigt, daß bezüglich der Inanspruchnahme der VA der Sozialbereich wieder an der Spitze liegt.

Traditionsgemäß ist es das Gebiet der Sozialversicherung, das in erster Linie bei der Beschwerdeführung angesprochen wird. Die VA hat schon im Achten Tätigkeitsbericht für das Jahr 1984 — aber auch schon früher — eindringlich darauf hingewiesen, daß es immer wieder die tatsächlichen oder vermuteten Benachteiligungen, herbeigeführt durch krasse Informationsmängel oder sogar Fehlinformationen, sind, welche Anlaß zur Beschwerdeführung bei der VA geben. Wie viele der nachfolgend darzustellenden Einzelfälle zeigen, hat sich an dieser Situation auch im vorliegenden Berichtszeitraum keinerlei Änderung ergeben. Es ist für die VA eine feststehende Tatsache, daß die Informationstätigkeit, wie sie derzeit von den Trägern der Sozialversicherung — im übrigen auf freiwilliger Basis, das heißt ohne gesetzliche Verpflichtung — durchgeführt wird, offensichtlich völlig unzureichend ist. Allgemeine Informationsbroschüren, die den ratsuchenden Personen irgendwann in die Hände kommen, sind keineswegs geeignet, das in einem konkreten Anlaßfall gegebene Aufklärungsbedürfnis zu befriedigen. Es scheint vielmehr vordergründig geboten, den durch die Kompliziertheit der Gesetzeslage überforderten Versicherten im Einzelfall konkret aufzuklären und zu beraten. Nach Ansicht der VA bedarf es auch einer verstärkten Schulung und Anhaltung zu größerer Aufmerksamkeit der Sachbearbeiter in den Sozialversicherungsträgern, damit dann — wenn ihnen bei der Bearbeitung eines Aktes Irrtümer bzw. Informationsmängel der Antragsteller auffallen müßten — entsprechend reagieren können. Wie der nachfolgend unter 3.12 dargestellte Einzelfall zeigt, kann davon derzeit keine Rede sein. Diese gesamte Problematik gewinnt noch — in negativer Richtung — zusätzliche Bedeutung, wenn — wie bei der Prüfung eines Einzelfalles festgestellt werden mußte — nicht nur die gebotene Informationstätigkeit vernachlässigt, sondern der Versicherte in dem von der betreffenden Versicherungsanstalt verwendeten Formular sogar noch aufgefordert wird, von Anfragen und Vorsprachen Abstand zu nehmen. In weiterer Folge stellte sich bei der Prüfung eines anderen Beschwerdefalles heraus, daß derartige Formulare bzw. Formulierungen nicht nur von einem Krankenversicherungsträger im Zusammenhang mit der Gewährung von Wochengeld verwendet wurden, sondern auch von einem Pensionsversicherungsträger bei Mitteilungen an die Versicherten über die Ablehnung eines Kurheilverfahrens. Durch das Einschreiten der VA wurden in beiden Fällen von den zuständigen Anstalten die „mißglückten“ Formulare unverzüglich aus dem Verkehr gezogen.

Schon in mehreren früheren Berichten hat die VA auf die Problematik hingewiesen, daß insbesondere bei sozialversicherungsrechtlichen Gesetzesnovellierungen die Zeitpunkte der Beschlußfassung im Nationalrat und deren Wirksamkeitsbeginn so eng beieinanderliegen, daß dem Versicherten keine Dispositionsmöglichkeit für die Inanspruchnahme der Leistungen bleibt, auf die vor Inkrafttreten der entsprechenden Novelle Anspruch bestanden hätte. Auch im vorliegenden Berichtszeitraum wurden Beschwerdefälle, die mit dieser Problematik zusammenhängen, an die VA herangetragen. In einem Fall hatte die Beschwerdeführerin aufgrund einer von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter Ende April 1980 erteilten Auskunft bezüglich des günstigsten Zeitpunktes zur Einreichung ihres Pensionsantrages ihre Alterspension am 2. Dezember 1980 beantragt, und zwar im Hinblick darauf, daß die Alterspension mit Vollendung ihres 60. Lebensjahres, das war der 31. Oktober 1980, anfallen würde. In der Zwischenzeit war jedoch die 35. ASVG-Novelle beschlossen worden, wonach die Pension erst ab dem

Tage der Antragstellung gebührte. Der Beschwerdeführerin ist dadurch die Pension für den Monat November 1980 verlorengegangen. Nach Ansicht der VA müßte gerade im Sozialbereich darauf Bedacht genommen werden, daß nach Möglichkeit größere Intervalle zwischen Beschlußfassung und Inkrafttreten von Gesetzen vorgesehen werden, um auf diese Weise eine bessere Information und Vorbereitung der Normadressaten zu gewährleisten oder zumindest entsprechende Übergangsbestimmungen vorzukehren.

Aufzuzeigen ist auch jener Beschwerdefall, der für die Versicherten nachteilige Kollisionen zwischen der 33. und 40. Novelle zum ASVG zum Gegenstand hat. Dieser Fall scheint nach Ansicht der VA symptomatisch dafür zu sein, daß die bisweilen als „stürmisch“ zu bezeichnende Entwicklung auf dem Gebiet des Sozialrechtes nicht nur zur allseits beklagten Unübersichtlichkeit, sondern auch zu Widersprüchlichkeiten führt, die bei den Betroffenen auf ein hohes Maß an Unverständnis stoßen müssen. Konkret handelt es sich darum, daß die Beschwerdeführerin von dem ihr aufgrund der Bestimmungen der 33. ASVG-Novelle eingeräumten Recht auf nachträglichen Einkauf von Versicherungszeiten für Zeiten der Kindererziehung Gebrauch gemacht und dafür einen nicht unerheblichen Betrag mühsam aufgebracht hatte. Die vollständige Zahlung der Beiträge war ihr nur in Raten möglich. Gerade als sie die letzten Zahlungen für den nachträglichen Einkauf von Versicherungszeiten geleistet hatte, gelangte ihr zur Kenntnis, daß mit der Regelung des Kinderzuschlages in der 40. Novelle zum ASVG dieser Einkauf weitestgehend hinfällig geworden ist, weil die Gewährung des Kinderzuschlages für die Beschwerdeführerin den gleichen Effekt haben wird wie der für sie mühsame nachträgliche Einkauf von Versicherungszeiten. Daß die Beträge für den nachträglichen Einkauf allenfalls nicht vollständig verloren sind, sondern mit der Höherversicherung wirksam werden können, ist kein vollständiges Äquivalent für die von der Beschwerdeführerin geforderten Opfer für den nachträglichen Einkauf. Der VA ist es ein Anliegen, den Gesetzgeber darauf hinzuweisen, daß sich durch ein derartiges „Umspringen“ bei legislativen Maßnahmen viele Bürger vor den Kopf gestoßen fühlen.

Unzufrieden mit der derzeitigen Rechtslage sind, wie mehrere Beschwerden beweisen, Kleingewerbetreibende im Hinblick auf eine Art Krankengeld- bzw. Sozialhilfeanspruch im Falle ihrer Erkrankung. Kleingewerbetreibende, die ihren Betrieb zusammen mit der Ehegattin führen und durch eine schwere Erkrankung erwerbsunfähig werden, besitzen keinen Anspruch auf irgendeine Entschädigung für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit, auch wenn der Betrieb vorübergehend geschlossen werden muß, weil die Gattin allein nicht in der Lage ist, ihn weiterzuführen. Es besteht zwar für Gewerbetreibende die Möglichkeit, auf freiwilliger Basis eine Zusatzversicherung auf Taggeld bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft abzuschließen; darüber scheinen jedoch die Betroffenen kaum informiert zu sein. Günstiger wäre es jedenfalls, wenn auch für Gewerbetreibende von vornherein eine Versicherung mit Entschädigungsanspruch für den Fall der Krankheit bestünde, allerdings mit einer Befreiungsmöglichkeit für diejenigen, die im Krankheitsfall auf ein Taggeld nicht angewiesen sind. Derzeit ist die Situation gerade umgekehrt, sodaß derjenige, der ein Taggeld in Anspruch nehmen möchte, von sich aus einen diesbezüglichen Antrag auf Abschluß dieser Zusatzversicherung stellen muß. Da diesbezüglich mehrere Beschwerden bei der VA vorliegen, erscheint es angezeigt, den Gesetzgeber davon in Kenntnis zu setzen.

Eine Gruppe von Beschwerdeführern kritisierte in ihrer Eingabe bei der VA die mangelhafte Teuerungsabgeltung bei den jährlichen Pensionsanpassungen für die Niedrigpensionen. Nach Ansicht dieser Beschwerdeführer sollte für die Bezieher niedrigerer Pensionen statt der prozentuellen Anpassung ein Sockelbetrag eingeführt werden. Dieser Sockelbetrag soll von Mindestpensionen an bis zu jenen Bezügen zur Auszahlung gelangen, bei denen die Höhe des Sockelbetrages mit dem Prozentsatz der Pensionsanpassung zusammenfällt. Die VA bringt dem Gesetzgeber auch diese Anregung zur Kenntnis.

Die VA hat bereits wiederholt in ihren Berichten auf die Härten hingewiesen, die in der gesetzlichen Pensionsversicherung in Ausgleichszulagenfällen durch die derzeitige Gesetzeslage entstehen, wenn Einkünfte aus ehemals selbstgeführten landwirtschaftlichen Betrieben pauschal auf den Ausgleichszulagenanspruch anzurechnen sind. Da der Gesetzgeber die Anrechnung von Einkünften auf den Ausgleichszulagenanspruch aus dem Einheitswert der übergebenen, verkauften oder auf andere Weise verwerteten Liegenschaft ohne Rücksicht auf die tatsächlich erzielten oder erzielbaren Einkünfte vorsieht, kommt es zu oft unverschuldeten Notlagen dann, wenn etwa die Übernehmer von Liegenschaften, bei deren Übergabe Ausgedingeleistungen vereinbart worden sind, diese Liegenschaften infolge eines Konkursverfahrens verlieren und nicht mehr in der Lage sind, die ausbedungenen Leistungen zu erbringen. Nach Ansicht der VA wäre es angebracht, sobald wie möglich eine flexiblere gesetzliche Regelung herbeizuführen.

Als „selbstverständlich“ muß es fast schon bezeichnet werden, daß auch im vorliegenden Berichtszeitraum wieder zahlreiche Beschwerden über Sachverständige bei den Schiedsgerichten der Sozialversicherung vorliegen. Die VA ist der Aufforderung einzelner Abgeordneter anlässlich der Diskussion dieser Problematik zu früheren Tätigkeitsberichten der VA nachgekommen; derzeit sind Gespräche und Verhandlungen mit Ärztekammer, Gesundheitsministerium, Justizministerium usw. im Gange, um Lösungsvorschläge gerade im Hinblick auf die mit 1. Jänner 1987 in Kraft tretende Sozialgerichtsbarkeit zu erarbeiten. Die VA wird im nächsten Tätigkeitsbericht darauf zurückkommen.

Bei den die Arbeitsmarktverwaltung betreffenden Beschwerden standen — wie schon bisher — solche über Verfahren nach dem Insolvenz-Entgeltversicherungsgesetz im Vordergrund; am häufigsten wurden dabei Verluste durch Versäumung der Antragsfrist bzw. eine lange Verfahrensdauer beanstandet. Allerdings ist auch im Bereich der Arbeitsmarktverwaltung die Tatsache, daß durch die Arbeitsämter mangel- oder fehlerhafte Auskünfte erteilt werden und es dadurch zu Anspruchsverlusten kommt, sehr oft der Anlaß zur Beschwerdeführung bei der VA.

Ein ebenfalls immer wiederkehrender Beschwerdegegenstand betrifft die Ablehnung der Gewährung einer Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz aufgrund eines Nebeneinkommens. Nach den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes setzt der Anspruch auf Arbeitslosengeld insbesondere das Vorliegen von Arbeitslosigkeit voraus. Arbeitslosigkeit liegt dann nicht vor, wenn jemand eine unselbständige Beschäftigung ausübt und daraus ein Einkommen erzielt, das über der sogenannten „Geringfügigkeitsgrenze“ nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz

liegt. Der von der VA diesbezüglich angesprochene Bundesminister für soziale Verwaltung rechtfertigte die bestehende Gesetzeslage damit, daß auch Personen, welche lediglich ein Einkommen knapp über der Geringfügigkeitsgrenze beziehen, dadurch der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen und somit ebenfalls im Falle der Arbeitslosigkeit in den Genuß einer Arbeitslosenunterstützung kommen können. Diese Argumentation des Bundesministers ist keineswegs von der Hand zu weisen. Auf der anderen Seite bedarf jedoch auch die Tatsache, daß eine Familie von einem Einkommen, welches knapp über dieser Geringfügigkeitsgrenze liegt, nicht leben kann, sicherlich keiner längeren Ausführung. Eine auf den ersten Blick naheliegend erscheinende Lösung des Problems dadurch, daß der oder die Betreffende auch seine Nebenbeschäftigung aufgibt, ist bei näherer Betrachtung nicht zielführend. Daß der Betroffene keinen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz hat, erfährt er meistens erst durch den ablehnenden Bescheid des Arbeitsamtes. Sollte er dann die Nebenbeschäftigung beenden, so würde dies bedeuten, daß er aufgrund der selbst vorgenommenen Beendigung dieses Beschäftigungsverhältnisses für vier Wochen vom Bezug des Arbeitslosengeldes ausgeschlossen wäre. Weiters kann es dann dazu kommen, daß die Bemessung des Arbeitslosengeldes aufgrund seines letzten Verdienstes, eben in dieser Nebenbeschäftigung, erfolgt, wodurch der Arbeitslose einen noch geringeren Betrag erhält. Der VA erscheint diese Rechtslage als unbefriedigend, da es zweifelsohne niemandem zuzumuten ist, seinen Lebensunterhalt von einem Einkommen, welches knapp über der Geringfügigkeitsgrenze — jedoch um rund 1 000 S unter dem Existenzminimum des Lohnpfändungsgesetzes — liegt, zu bestreiten. Die VA regt daher eine entsprechende Änderung der Gesetzeslage an, wobei eine Lösungsmöglichkeit auch darin bestünde, auf die seinerzeitige Gesetzeslage — Anrechnung des Nebeneinkommens auf den Leistungsanspruch nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz — zurückzugreifen.

Eine weitere gesetzesbedingte Härte ist im Zusammenhang mit der Ungleichbehandlung von weiblichen und männlichen Arbeitslosen bei der Gewährung von Notstandshilfe aufzuzeigen. Eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Notstandshilfe ist nach den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes das Vorliegen einer Notlage. Nach der derzeitigen Regelung liegt eine Notlage dann vor, wenn dem Arbeitslosen die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse unmöglich ist. Bei der Beurteilung der Notlage sind die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitslosen selbst sowie seiner Angehörigen zu berücksichtigen, die zur gesetzlichen Unterhaltsleistung verpflichtet sind. Bei der Bemessung der Notstandshilfe ist somit jedes Einkommen der im gemeinsamen Haushalt mit dem Arbeitslosen lebenden Angehörigen heranzuziehen. Wird der Antrag auf Notstandshilfe von einem männlichen Arbeitslosen gestellt, so wird ermittelt, ob überhaupt Notlage vorliegt bzw. ob bei der Bemessung der Höhe der Notstandshilfe andere Einkommen anzurechnen sind. Weibliche Arbeitslose sind jedoch in der gleichen Situation aufgrund der derzeitigen gesetzlichen Regelung grundsätzlich vom Bezug der Notstandshilfe ausgeschlossen. Es wird nämlich angenommen, daß Notlage nicht vorliegt, wenn der Ehegatte (Lebensgefährte) einer Arbeitslosen im Vollverdienst steht oder selbständig erwerbstätig ist. Während somit bei männlichen Arbeitslosen der Anspruch auf Notstandshilfe von der Höhe des oder der Einkommen der im Haushalt lebenden Angehörigen abhängig ist, wird dieser An-

spruch bei weiblichen Arbeitslosen von vornherein ausgeschlossen, wenn der Ehegatte oder Lebensgefährte im Vollverdienst steht, ungeachtet der Höhe dieses Einkommens. Nur für den Fall, daß besonders berücksichtigungswürdige Umstände vorliegen, kann auch einer weiblichen Arbeitslosen Notstandshilfe gewährt werden. Diese Regelung führt aber in der Praxis dazu, daß ein Antrag einer weiblichen Arbeitslosen auf Notstandshilfe, deren Ehegatte oder Lebensgefährte im Vollverdienst steht, zunächst mit dieser Begründung vom Arbeitsamt abgewiesen wird und die Antragstellerin somit im Berufungsverfahren versuchen muß, durch entsprechende Unterlagen eine Anspruchsberechtigung aufgrund besonderer berücksichtigungswürdiger Umstände nachzuweisen. Die Bemühungen, zu einer Notstandshilfe zu gelangen, gestalten sich daher für eine weibliche Arbeitslose im Vergleich zu einem männlichen Arbeitslosen weitaus schwieriger und aufwendiger. Der VA erscheint es dringend geboten, diese geschlechtsspezifische Benachteiligung der weiblichen Arbeitslosen in der derzeitigen Gesetzeslage, welche einer Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof mit größter Wahrscheinlichkeit nicht standhalten würde, durch den Gesetzgeber zu bereinigen.

#### **Einzelfälle**

##### **3.1 Beschäftigungszeiten im Dienste der Republik Österreich — Nichtberücksichtigung bei der Pensionsbemessung VA 113 B — 3/82**

M. A. aus Schiefing brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Sie wende sich an die VA, weil ihr im Zusammenhang mit der Bemessung der Alterspension verschiedene Ungerechtigkeiten widerfahren seien. Natürlich habe sie schon vieles versucht, um eine Pensionserhöhung zu erlangen, doch seien alle ihre diesbezüglichen Eingaben erfolglos geblieben. Zum ersten würden ihr fünf Jahre Dienst als Sekretärin an den österreichischen Gesandtschaften Budapest und Bern von 1933 bis 1938 nicht angerechnet, weil zu dieser Zeit, so unglaublich dies klingen mag, österreichische Auslandsbedienstete von der Sozialversicherung ausgeschlossen gewesen seien. Weiters gehe es noch um die Anrechnung von Schulzeiten, in ihrem Fall Oberrealgymnasium mit Matura und anschließend Abiturientenkurs der Handelsakademie, also fünf Schuljahre, die bei ihrer Pensionsbemessung ebenfalls keine Berücksichtigung gefunden hätten. Es sei ihr bekannt, daß es für die Anrechnung von Schulzeiten diverse Einschränkungen gebe. In ihrem Fall sei ausschlaggebend, daß man für die Anrechnung von Schulzeiten innerhalb von drei Jahren nach der Schulausbildung eine versicherungspflichtige Anstellung haben müsse. Diese Bedingung sei bei ihr deshalb nicht erfüllt, weil ihre Beschäftigung als Angestellte des österreichischen Außenministeriums bei den österreichischen Gesandtschaften in Budapest und in Bern nicht der Versicherungspflicht unterlegen gewesen sei. Aufgrund des Umstandes, daß sie — obwohl Maturantin — besoldungsrechtlich als Schreiberkraft eingestuft gewesen sei und darüber hinaus die seinerzeit bezogenen Auslandsdienstzulagen bei der Pensionsbemessung keine Berücksichtigung fänden, beziehe sie nunmehr eine Pension, die weit unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz liege. Sie könne nicht verstehen, wie die von ihr erfahrene Benachteiligung mit dem vielgerühmten österreichischen Sozialstaat in Einklang zu bringen sei.

Im Prüfungsverfahren der VA nahm die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zum Beschwerdevorbringen dahingehend Stellung, daß der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 5. März 1973 über ihren Antrag vom 21. Februar 1972 auf Gewährung der Alterspension zum Stichtag 1. März 1972 abgesprochen worden sei. Bei der Pensionsberechnung seien 277 Versicherungsmonate berücksichtigt worden. Aufgrund der zum Stichtag 1. März 1972 in Geltung gestandenen gesetzlichen Bestimmungen hätten die Zeiten eines Schulbesuches nur als Ersatzzeit Berücksichtigung finden können, sofern innerhalb dreier Jahre nach dem Verlassen der Schule eine sonstige Versicherungszeit oder eine neutrale Zeit gemäß § 234 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes vorgelegen sei. Die fünf Jahre des Schulbesuches der Beschwerdeführerin (1926—1930 Realgymnasium mit Matura, 1930—1931 Abiturientenkurs an der Handelsakademie) können nicht als Ersatzzeit gelten, da der erste festgestellte Versicherungsmonat im Jahre 1938, also mehr als drei Jahre nach Beendigung des Schulbesuches, liege. Auch stelle die Beschäftigung in den österreichischen Gesandtschaften in Budapest bzw. in Bern in der Zeit vom 1. April 1933 bis 12. März 1938 weder eine Beitragszeit noch eine Ersatzzeit gemäß § 229 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes dar, weil diese Tätigkeit die Pflichtversicherung in der Angestellten(Pensions-)versicherung nicht begründet habe. Durch das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz sei die Versicherungspflicht von Angestellten, wie bei den diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen oder sonstigen Amtsstellen des Bundes im Ausland von einer Verordnung der Bundesregierung abhängig gemacht worden, die bis zum 31. Dezember 1938 nicht erlassen worden sei. Abschließend werde gegenüber der VA angeregt, im Hinblick auf die sicherlich vorhandene menschliche Dimension dieses Falles gleichgelagerten Härtefällen durch entsprechende gesetzliche Maßnahmen in Zukunft vorzubeugen.

In der vom Bundesministerium für soziale Verwaltung übermittelten Stellungnahme wurden die Ausführungen der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten im großen und ganzen bestätigt. Ergänzend wurde ausgeführt, daß die 29. Novelle zum ASVG wohl auf das Kriterium, daß eine vorhergehende oder nachfolgende Versicherungszeit (neutrale Zeit) innerhalb von drei Jahren vorliegen muß, damit eine Ersatzzeit auch als solche berücksichtigt wird, verzichtet und es nur auf das Nachfolgen einer Versicherungszeit abgestellt habe; diese Bestimmung sei aber nur auf Versicherungsfälle anzuwenden, in denen der Stichtag nach dem 31. Dezember 1972 liege.

Die VA mußte daher als Prüfungsergebnis feststellen, daß die Pensionsbemessung im Fall der Beschwerdeführerin keinen Mißstand in der Verwaltung darstellt, da sie aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen erfolgt ist. Nach Auffassung der VA liegt hier jedoch ein ausgesprochener Härtefall vor. Es erscheint jedenfalls als unzumutbar, daß im österreichischen Staatsdienst verbrachte Beschäftigungszeiten — im Fall der Beschwerdeführerin fünf Jahre — bei der Pensionsbemessung keine Berücksichtigung finden und als Folge davon auch noch — grundsätzlich anrechenbare — Schulbesuchszeiten (im Fall der Beschwerdeführerin rund drei Jahre) verlorengehen. Der VA erscheint daher eine entsprechende Bereinigung auf gesetzlicher Ebene dringend geboten, die insofern leicht zu bewerkstelligen wäre, als lediglich der Ersatzzeitenkatalog entsprechend ergänzt (mit Übergangsbemessung!) werden müßte.

### 3.2 Langwieriger Kampf um eine Versehrtenrente infolge Berufserkrankung VA 208 W – 3/83

E. K. aus Krottendorf wandte sich bereits im Jahre 1983 an die VA, nachdem sein Antrag auf Gewährung einer Versehrtenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung abgelehnt worden war.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA folgendes fest:

Der Beschwerdeführer war in der Zeit von 1948 bis 1968 — nahezu ohne Unterbrechung — in Bergbaubetrieben als Hauer beschäftigt. Bereits 1975 machte er Leistungsansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung wegen Silikose geltend. Da eine Silikose nach dem der Entscheidung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt zugrundeliegenden ärztlichen Gutachten nicht feststellbar war, wurde der Antrag mit Bescheid vom 28. Oktober 1975 abgewiesen. Gegen diese Feststellung brachte der Beschwerdeführer Klage beim Schiedsgericht der Sozialversicherung ein. Auch die im gerichtlichen Verfahren beigezogenen Sachverständigen diagnostizierten seine Lungenerkrankung als eine nicht silikotischer Art; die festgestellte berufsbedingte Einwirkung nicht quarzhaltiger Stäube auf die Entwicklung seines Leidens mußte damals unbeachtet bleiben, da keine entschädigungspflichtige Berufskrankheit im Sinne der taxativen Aufzählung in der österreichischen Liste der Berufskrankheiten vorlag. Ein Anfang 1980 eingebrachter Antrag des Beschwerdeführers führte nach Erschöpfung des Rechtsmittelzuges im Leistungsstreitverfahren zu denselben Ergebnissen. Daraufhin wandte sich der Beschwerdeführer an die VA.

Zwar konnten die Entscheidungen, die vom Schiedsgericht der Sozialversicherung bzw. vom Oberlandesgericht Wien im Laufe des gesamten Verfahrens getroffen worden waren, von der VA nicht beurteilt werden, weil gerichtliche Entscheidungen nicht der Prüfung durch die VA unterliegen. Da aber bereits mehrere zu den gerichtlichen Sachverständigengutachten divergente ärztliche Stellungnahmen vorlagen, wurde seitens der VA ein Sachverständiger für Pulmologie der Universität Wien für eine neuerliche Untersuchung des Beschwerdeführers bestellt. Im dem daraufhin erstellten Gutachten wurde im wesentlichen ausgeführt, daß die Lungenerkrankung des Beschwerdeführers keine typischen Zeichen einer Silikose in seinem Röntgenbild aufweise, was aber nach den Regeln der klinischen Medizin die Existenz der Silikose keineswegs ausschließe. Es sei den modernen Lehrbüchern der Pulmologie zu entnehmen, daß gerade bei geringen, sogenannten „unterkritischen Quarzstaubbelastungen“, sofern eine Silikose trotzdem entstehe, mit dem Auftreten einer atypischen Form der Silikose zu rechnen sei. Daher bedeute die Formulierung des schiedsgerichtlichen Sachverständigengutachtens, daß das Arbeitsplatzrisiko für E. K. als sehr gering anzusetzen sei, keinesfalls, daß eine Erkrankung an Silikose auszuschließen sei. Es bedeute lediglich, daß diese Erkrankung selten auftrete; aber gerade wenn sie auftrete, sei nach dem derzeitigen Erkenntnisstand der Pulmologie mit dem Auftreten einer atypischen Silikose zu rechnen.

Aufgrund einer im Jahre 1984 — durch den von der VA beauftragten Sachverständigen — durchgeführten Lungenbiopsie wurde schließlich eindeutig festgestellt, daß die Lungenerkrankung des Beschwerdeführers durch die Inhalation silikathaltiger Stäube verursacht worden ist, deren Ablagerungen in der Lunge in der Literatur als „complicated silicosis“ bezeichnet werden.



Da also aufgrund dieses Gutachtens die berufliche Verursachung des Lungenleidens des Beschwerdeführers feststand, stimmte das Bundesministerium für soziale Verwaltung über Antrag der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt dem Vorliegen einer Berufskrankheit im Sinne der Generalklausel des § 177 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu. Infolgedessen wurde dem Beschwerdeführer rückwirkend ab dem 1. Februar 1980 eine Versehrtenrente gewährt. Der Zeitpunkt für den Leistungsbeginn ergab sich aus der Bestimmung in der 32. Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz, wonach die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung im Falle einer Berufskrankheit, die erst mit Zustimmung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung als solche anerkannt wird, frühestens ab dem 1. Jänner 1977 zu gewähren sind, für den Fall einer späteren Antragstellung die Leistungen jedoch erst ab dem auf die Antragstellung folgenden Monatsersten gebühren. Maßgebend für den Leistungsbeginn war daher das am 2. Jänner 1980 eingelangte „Ansuchen auf eine Unfallrente“, bei dem es sich um das erste Leistungsbegehren in der Zeit seit 1. Jänner 1977 handelte. Die Rechtskraft der schiedsgerichtlichen Entscheidungen stand der Bestimmung des Leistungsbeginnes auf Grundlage dieses Antrages nicht entgegen, weil dort nur geprüft worden war, ob das Klagebegehren aus dem Rechtsgrund einer Berufskrankheit im Sinne der taxativen Aufzählung aus der Liste der Berufskrankheiten begründet sei. Für die Zeit vom 1. Februar 1980 bis 31. März 1986 ergab sich daher ein Nachzahlungsbetrag von 507 775,80 S.

Die Beschwerde erwies sich als zur Gänze berechtigt, da die Lungenerkrankung des Beschwerdeführers von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt stets nur unter dem Gesichtspunkt, ob eine Silikose vorliege, beurteilt worden war, der Antrag auf Feststellung des Vorliegens einer Berufskrankheit im Sinne der Generalklausel beim Bundesministerium für soziale Verwaltung aber erst nach dem Einschreiten der VA eingebracht worden war.

Zusammenfassend ist zu bemerken, daß die gegenwärtige gesetzliche Normierung des Begriffes Berufskrankheit, insbesondere bei der Silikose, offenbar unzureichend ist. Da gerade heute, aufgrund der modernen Arbeitsschutzbestimmungen, die Schadstoffbelastung bei entsprechend exponierten Personen immer geringer wird, ist dann, wenn trotzdem eine Silikose auftritt, mit dem Auftreten einer atypischen Silikose zu rechnen, die in der Literatur als „complicated silicosis“ bezeichnet wird. Nach den gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen würden alle betroffenen Personen eben nur über die bereits erwähnte Zustimmung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung die Möglichkeit haben, ihre berufsbedingte Erkrankung als Berufskrankheit anerkannt zu erhalten. Die Grundlage der gegenwärtigen, im Gesetz festgehaltenen taxativen Aufzählung von Röntgenmerkmalen, die die Anerkennung als Berufskrankheit zulassen, ist ca. 50 Jahre alt und bedarf — nach Auffassung der VA — offensichtlich einer Revidierung, um auch Einzelfällen mit atypischen Krankheitszeichen, wie im Falle des Beschwerdeführers, gerecht zu werden.

### 3.3 Verletzung des Amtsgeheimnisses bzw. Datenschutzes durch Landesinvalidenamt VA 446 – SV/84

A. H. aus Horn führte in seiner Beschwerde an die VA aus, er erblicke darin, daß das Landesinvalidenamt einem privaten Versicherungsunternehmen Unterlagen über seinen Gesundheitszustand übermittelt habe, eine Verletzung des Amtsgeheimnisses bzw. Datenschutzes und somit einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Landesinvalidenamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland tatsächlich über Ersuchen des Versicherungsunternehmens vom 11. Jänner 1984 diesem eine Kopie eines Schlußberichtes und eines ärztlichen Sachverständigengutachtens am 19. Jänner 1984 übermittelt hatte. Das Versicherungsunternehmen hatte dem Ersuchen eine Kopie des Versicherungsantrages beigelegt, aus dem hervorging, daß der Versicherer befugt ist, über den Versicherungsnehmer alle erforderlichen Erkundigungen bei Dritten einzuziehen. Der Versicherungsantrag, der einen Passus mit eben dieser Ermächtigung für den Versicherer enthält, war vom Beschwerdeführer am 20. November 1979 unterfertigt worden. Diese Ermächtigung befindet sich im sogenannten „Kleingedruckten“ des Versicherungsantrages und lautet: „Ferner erteile ich der Anstalt die Befugnis, für mich und meine von mir gesetzlich vertretenen Familienangehörigen über bestehende oder frühere Krankheiten und Gebrechen bei Dritten (Ärzten, Versicherungsanstalten, Behörden usw.) alle für erforderlich erachteten Erkundigungen einzuziehen; ich entbinde die Befragten hiemit im voraus für jeden Fall von der ärztlichen oder sonstigen beruflichen Schweigepflicht.“

Der im Prüfungsverfahren der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz führte dazu aus, daß die von der VA bemängelten Klauseln bei Versicherungsanträgen, mit denen der Konsument veranlaßt werde, alle diejenigen Personen, die an sich in seinem Interesse zur Einhaltung des Berufsgeheimnisses und zum Datenschutz verpflichtet sind, von diesen Verpflichtungen zu entbinden, zweifellos aus konsumentenpolitischer Sicht fragwürdig seien. Die Versicherungswirtschaft begründe ihr Vorgehen damit, daß ohne entsprechende Kontrollmöglichkeiten der mißbräuchlichen Verwendung von Versicherungsverträgen Vorschub geleistet würde. So könnte eine Obliegenheitsverletzung durch den Antragsteller und späteren Versicherungsnehmer (zB die Verschweigung einer bei Vertragsabschluß lange bestehenden Krankheit), die für den Versicherer ein weitaus höheres Risiko entstehen läßt, als es aufgrund der Angaben des Versicherungsnehmers zu erwarten wäre, nicht unmittelbar durch die Versicherung festgestellt werden. Insofern schein die Haltung der Versicherungswirtschaft verständlich. Auf der anderen Seite dürfe nicht vergessen werden, daß für jede andere Institution oder Person ein gerichtliches Verfahren unumgänglich ist, um zu den entsprechenden Informationen zu gelangen. Hier habe sich — offenbar bedingt durch das Massengeschäft in der Praxis — ein besonderes Vorrecht der Versicherungswirtschaft herausgebildet, das ihr einen bedeutenden Informationsvorsprung verschaffe und damit vielfach den Gang zu Gericht erspare oder doch jedenfalls in besonderer Weise erleichtere. Vor allem schein es notwendig, den Umfang der Vollmachten einzuschränken. Die

vorliegende Formulierung „Ich erteile der Anstalt die Befugnis . . . , alle für erforderlich erachteten Erkundigungen einzuziehen . . .“, bedeute, daß die Beurteilung dessen, was „erforderlich“ ist, im alleinigen Ermessen der Versicherungsanstalt liege. Dies erscheine, bei allem Verständnis auch für den Versicherer, eindeutig über das notwendige Maß hinauszugehen. Dabei dürfe aber nicht übersehen werden, daß die Versicherungswirtschaft ein aufgrund geänderter Regelungen höheres Maß von Mißbräuchen und dadurch eintretende höhere Risiko bei solchen Versicherungsverträgen als Argument für Prämien erhöhungen ins Treffen führen würde.

Die VA vertritt, über die Überlegungen des Bundesministers hinausgehend, den folgenden Standpunkt: Problematisch erscheint vor allem der Umstand, daß die vom Versicherungsnehmer im Versicherungsantrag zu erteilende Ermächtigung praktisch für einen unbegrenzten Zeitraum gilt. Dadurch wird ermöglicht, daß durch Jahrzehnte hindurch ohne Wissen des Versicherungsnehmers von den jeweiligen Behörden und sonstigen Institutionen personenbezogene Daten weitergegeben werden, was bei der gegebenen internationalen Verquickung der Versicherungswirtschaft zweifelsohne zu nicht unkritischen Konsequenzen führen kann. Nach Auffassung der VA wäre dem von der Versicherungswirtschaft behaupteten Schutzinteresse auch dadurch Rechnung getragen, wenn im jeweiligen Einzelfall vor Einholung der benötigten Auskünfte von den Behörden eine entsprechende Zustimmungserklärung des Versicherungsnehmers eingeholt wird. Sollte der betreffende Versicherungsnehmer die Zustimmung nicht erteilen, steht es dem Versicherungsunternehmen ohnehin frei, die angesprochene Versicherungsleistung zu verweigern, sodaß der Versicherungsnehmer auf den gerichtlichen Klagsweg angewiesen wäre. Im gerichtlichen Verfahren können dann die benötigten Unterlagen auf jeden Fall eingesehen werden.

Der von der VA ebenfalls kontaktierte Österreichische Versicherungsverband reagierte dahin gehend, daß eine Änderung der Formulare für die Versicherungsanträge vorgenommen wurde. Nunmehr steht der Hinweis auf die mit der Unterschrift auf dem Versicherungsantrag erteilte Ermächtigung zur Datenweitergabe an den Versicherer nicht mehr unter dem „Kleingedruckten“, sondern wurde drucktechnisch entsprechend hervorgehoben, sodaß ein „Übersehen“ durch den Versicherungsnehmer weitgehend vermieden wird.

Unter Mitwirkung des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes wurde schließlich beim zuständigen Landesinvalidenamte erreicht, daß in Hinkunft vor der Weitergabe von personenbezogenen Daten an Versicherungsunternehmen jeweils schriftlich oder niederschriftlich die Zustimmung des Betroffenen eingeholt wird. Damit wurde im konkreten Fall dem Beschwerdevorbringen Rechnung getragen; es erschiene jedoch wünschenswert, daß durch einen entsprechenden Erlaß des Bundeskanzleramtes eine einheitliche Vorgangsweise bei allen Bundesdienststellen sichergestellt wird.

### 3.4 Diskriminierende Schreibweise der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten

VA 487 – SV/84

H. G. aus Italien, vertreten durch Dr. A. K., führte in seiner Beschwerde an die VA aus, daß sich die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in der im Rahmen des Verfahrens hinsichtlich Begünstigungen für Geschädigte aus politischen oder religiösen Gründen oder aus Gründen der Abstammung nach § 500 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes abgegebenen Stellungnahme einer ausgesprochen diskriminierenden Schreibweise bedient habe. Bereits in einem ähnlich gelagerten Fall habe die Pensionsversicherungsanstalt die Ansicht vertreten, daß Personen, die nur teilweise „nichtarischer Herkunft“ waren, nicht verfolgt gewesen waren. Die Behauptung, daß Personen, die nach der NS-Terminologie „jüdische Mischlinge“ bezeichnet wurden, nicht verfolgt waren, sei unrichtig. Die Schreibweise der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten stelle einen Mißstand in der Verwaltung dar.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren, in dessen Rahmen auch eine Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung eingeholt wurde, folgendes fest:

Tatsächlich wurde bereits in der Stellungnahme der Pensionsversicherungsanstalt vom 15. April 1981 in einem — wie in der Beschwerde ausgeführt — ähnlich gelagerten Fall, nämlich im Begünstigungsverfahren betreffend H. S., ausgeführt, es sei „amtsbekannt, daß nicht einmal Halbjuden Verfolgungsmaßnahmen aus rassischen Gründen ausgesetzt waren“. Weitere diskriminierende Behauptungen finden sich auch in der von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten im Begünstigungsverfahren betreffend H. G. abgegebenen Stellungnahme vom 20. Juni 1984. Dort heißt es, daß „... die Einspruchswerberin ... äußerstenfalls als jüdischer Mischling anzusehen war. In diesem Zusammenhang kann als amtsbekannt vorausgesetzt werden, daß Mischlinge jüdischer Abstammung keinen Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt waren“.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde vom Bundesminister für soziale Verwaltung eine Stellungnahme der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten eingeholt. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vertrat den Standpunkt, daß zum Nachweis der rechtlichen Schlechterstellung bestimmter Personengruppen die Heranziehung der gesetzlichen Unterlagen aus dem streitgegenständlichen Zeitraum erforderlich sei. Aus diesem Grund sei auch der Ausdruck „jüdischer Mischling“ den damaligen Rechtsgrundlagen entnommen worden und als „terminus technicus“ zur Unterstützung der Rechtsauffassung der Pensionsversicherungsanstalt gebraucht worden. Im übrigen könne die Ausdrucksweise des damaligen Gesetzgebers durchaus als „terminus technicus“ Anwendung finden, wobei in der Stellungnahme vom 20. Juli 1984 damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß für Personen mit einer „geringen rassischen Belastung“ — wie sie bei der Begünstigungswerberin gegeben gewesen ist — die Gefahr einer Verfolgung aus rassischen Gründen nicht glaubwürdig sei.

Wenn auch anzunehmen ist, daß die Wortwahl der Pensionsversicherungsanstalt nicht in diskriminierender Absicht getroffen wurde, muß von

der VA doch festgestellt werden, daß Ausdrücke, welche eindeutig der NS-Terminologie entstammen, in Verfahren — wie dem vorliegenden — nicht zu verwenden sind. Überdies dann, wenn — wie bereits zitiert (es sei „amtsbekannt, daß nicht einmal Halbjuden Verfolgungsmaßnahmen aus rassistischen Gründen ausgesetzt waren“) — von der Pensionsversicherungsanstalt im Zusammenhang mit diesen Ausdrücken historisch schlichtweg falsche Aussagen getroffen werden. Es geht nicht an, daß gerade im Zusammenhang mit den bekannten historischen Ereignissen diskriminierende Bezeichnungen wie „jüdischer Mischling“ den damaligen Rechtsgrundlagen entnommen und unter der Benennung als „terminus technicus“ weiterhin festgeschrieben werden. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß keiner der beiden Stellungnahmen der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten klar zu entnehmen war, daß es sich bei den genannten Bezeichnungen um entlehnte Begriffe aus den Nürnberger Gesetzen handelt. Ein entsprechender Hinweis oder wenigstens das Setzen von Anführungszeichen ist unterblieben.

Der Bundesminister für soziale Verwaltung teilte der VA in seiner Stellungnahme mit, daß ihm eine Einflußnahme auf das Verfahren bzw. die Entscheidung des zuständigen Pensionskörpers nicht zukomme, er aber der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten gegenüber zum Ausdruck bringen werde, daß er unverfänglichere Formulierungen vorziehen würde.

Da der VA im Bereich der Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger aufgrund der derzeitigen Verfassungslage das Instrument der Empfehlung nicht zur Verfügung steht, mußte von weiteren Veranlassungen Abstand genommen werden.

### 3.5 Verlust von Leistungsansprüchen aus der Arbeitslosenversicherung durch Fehlinformation

VA 527 – SV/84

Zl. 332.823/9-3 a/85

Dr. L. G. aus Hallstatt beschwerte sich bei der VA, daß ihm aufgrund mangelnder Informationen durch das Arbeitsamt ein erheblicher finanzieller Verlust zugefügt worden sei. Nach Abschluß seines Studiums habe er sich im Sommer des Jahres 1982 an die Arbeitsamts-Zweigstelle Bad Ischl gewendet und sich bezüglich der Möglichkeit einer Arbeitsplatzvermittlung bzw. des Bezuges von Arbeitslosengeld erkundigt. Auf beide Anfragen habe er eine negative Antwort erhalten. Erst viel später, nachdem er inzwischen auch seinen Präsenzdienst abgeleistet habe, sei er durch eine Fernsehsendung über die Einrichtung des Akademikertrainings in Kenntnis gesetzt worden. Bei der daraufhin erfolgten Vorsprache am Landesarbeitsamt in Linz habe er erfahren, daß er bereits zum Zeitpunkt seiner ersten Vorsprache am Arbeitsamt sowohl Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt hätte als auch die Möglichkeit, am Akademikertraining teilzunehmen.

Im Prüfungsverfahren der VA teilte der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für soziale Verwaltung mit, es hätten für die Vorsprache des Beschwerdeführers im Jahre 1982 beim Arbeitsamt keinerlei Nachweise ermittelt werden können. Mangels einer nachweislich erfolgten Antragstellung sei es daher nicht möglich, das Arbeitslosengeld ab 1982 zuzuerkennen. Weiters hätten die Ermittlungen ergeben, daß der Beschwerdeführer

am 29. November 1984 einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt hat. Da es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sei, innerhalb der letzten beiden Jahre vor Geltendmachung des Anspruches 52 Wochen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachzuweisen, habe der Antrag mangels Erfüllung der gesetzlich geforderten Anwartschaft abgewiesen werden müssen. Gleichzeitig habe aber das Landesarbeitsamt Oberösterreich mitgeteilt, daß der Beschwerdeführer öfters beim Arbeitsamt um die Vermittlung einer Beschäftigung vorgespochen habe. Er habe daher angeordnet, daß die Fehlzeiten von 1982 bis zur Antragstellung als Zeiten der Arbeitsuche zu werten seien. Da diesen Zeiten rahmenfristerstreckende Wirkung zukomme, sei nach deren Berücksichtigung die Anwartschaft am 29. November 1984 erfüllt. Die Nachzahlung des nunmehr gebührenden Arbeitslosengeldes sei veranlaßt worden.

Diese Stellungnahme erschien der VA jedoch im Hinblick auf den darin enthaltenen Widerspruch, daß einerseits für die vom Beschwerdeführer angeführte Vorsprache im Jahre 1982 keine Unterlagen aufliegen sollen, andererseits aber bekannt war, daß der Beschwerdeführer öfters beim Arbeitsamt um die Vermittlung einer Beschäftigung vorgespochen hat, nicht zufriedenstellend. Die VA trat daher diesbezüglich nochmals an den Bundesminister für soziale Verwaltung heran. Die daraufhin angestellten Ermittlungen haben ergeben, daß der Beschwerdeführer erstmals etwa am 15. Juli 1982 bei der Arbeitsamt-Zweigstelle Bad Ischl vorgespochen hat. Anlässlich dieser Kontaktaufnahme wurde ihm ein Beschäftigungsangebot unterbreitet. Die Anspruchsvoraussetzungen auf Arbeitslosengeld dürften daher auch nur am Rande erörtert worden sein. Warum es weder zu einer Beschäftigungsaufnahme noch zu einer Antragstellung auf Arbeitslosengeld gekommen ist, ließ sich jedoch nicht mehr feststellen.

Aufgrund des Einschreitens der VA ordnete der Bundesminister für soziale Verwaltung — über die bereits erfolgten Maßnahmen hinausgehend — nunmehr an, daß dieses Versäumnis nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen dürfe und ihm daher die Leistungen der Arbeitslosenversicherung ab 15. Juli 1982 nachzuzahlen sind.

Zusammenfassend war von der VA daher festzustellen, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Da jedoch vom Bundesminister für soziale Verwaltung im Zuge der Prüfung alles unternommen wurde, um den Beschwerdegrund zu beheben, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

**3.6 Anspruch auf Leistung aus dem Nationalfonds zur besonderen Hilfe für Behinderte — Ablehnung infolge Schreibfehlers im ärztlichen Gutachten**  
VA 584 — SV/84

K. S. aus Wien führte in seiner Beschwerde an die VA aus, ihm sei nach diversen Gefäßrekonstruktionsoperationen das rechte Bein abgenommen worden. Es handle sich um eine Oberschenkelamputation, und da das Tragen einer Prothese medizinisch nicht in Frage komme, sei ihm die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unmöglich. Im Mai 1984 habe er einen Kombinationskraftwagen, Marke Mazda, erworben und habe beim Landesinvalidenamts für Wien, Niederösterreich und Burgenland um Refundie-

rung der erhöhten Umsatzsteuer sowie um Gewährung eines Zuschusses zum Ankauf des Kraftfahrzeuges angesucht. In der Ablehnung beider Ansuchen sehe er einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren, in dessen Rahmen auch eine Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung eingeholt wurde, folgendes fest:

Der Beschwerdeführer erwarb am 28. Mai 1984 einen Kombinationskraftwagen, Marke Mazda, zum Kaufpreis von 115.487 S (einschließlich 32% Umsatzsteuer). Über den Kriegsoffer- und Behindertenverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland ersuchte er beim Landesinvalidenamts für Wien, Niederösterreich und Burgenland um Refundierung der erhöhten Umsatzsteuer und um Gewährung eines Zuschusses zum Ankauf des Kraftfahrzeuges. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits Pensionist. Beide Ansuchen wurden vom Landesinvalidenamts abgewiesen.

Nach den Bestimmungen des Nationalfondsgesetzes sollen Leistungen aus dem Nationalfonds zur besonderen Hilfe für Behinderte für besondere Maßnahmen der medizinischen, beruflichen oder sozialen Rehabilitation gewährt werden, sofern keine anderen Förderungsmöglichkeiten bestehen und dadurch soziale Härten beseitigt werden. Außerdem können unter bestimmten Voraussetzungen Zuwendungen aus dem Fonds auch bei der Lieferung von Kraftfahrzeugen für Behinderte zur Abgeltung der Mehrbelastung gewährt werden, die sich durch den erhöhten Umsatzsteuersatz gegenüber dem Normalsteuersatz ergibt.

Eine dieser Voraussetzungen ist der Nachweis der dauernd starken Gehbehinderung durch einen Ausweis gemäß § 29 b der Straßenverkehrsordnung 1960 oder die Feststellung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung aufgrund eines Gutachtens des Arztes des zuständigen Landesinvalidenamts.

Der Beschwerdeführer besaß zum Zeitpunkt der gegenständlichen Antragstellung keinen Ausweis gemäß § 29 b der Straßenverkehrsordnung; das diesbezügliche Verfahren war zu dieser Zeit anhängig. Es war daher vom Ärztlichen Dienst des Landesinvalidenamts für Wien, Niederösterreich und Burgenland die Frage der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zu prüfen. Aufgrund eines polizeiärztlichen Gutachtens vom 4. März 1984 im Betreuungsakt, in dem als Gesundheitsschädigung „Verlust re. OE und re. Auge“ angeführt war, wobei im medizinischen Sprachgebrauch unter der Abkürzung OE — obere Extremität (Arm) zu verstehen ist, wurde diese Frage bejaht. Daher wurde keine positive Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers auf Rückvergütung der erhöhten Umsatzsteuer getroffen.

Dem Bundesminister für soziale Verwaltung wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA ein vom Beschwerdeführer vorgelegtes ärztliches Attest vom 13. Dezember 1984 bekannt, wonach es sich bei der Behinderung des Beschwerdeführers um eine Oberschenkelamputation rechts handelte. Aufgrund dieser Information wurde nun vom Ärztlichen Dienst des Landesinvalidenamts festgestellt, daß die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

nicht zumutbar ist. Das Landesinvalidenamts für Wien, Niederösterreich und Burgenland wurde vom Bundesminister für soziale Verwaltung angewiesen, die infolge des erhöhten Umsatzsteuersatzes eingetretene Mehrbelastung abzugelten.

Die VA erkannte der Beschwerde in diesem Punkt Berechtigung zu. Die VA stellte fest, daß die aufgrund eines mangelhaften Gutachtens (wobei es sich dabei um einen Schreibfehler gehandelt haben dürfte, nämlich „Verlust re. OE“ statt „UE“) getroffene abweisende Entscheidung bei genauerer Prüfung des betreffenden Aktes durch das Landesinvalidenamts für Wien, Niederösterreich und Burgenland vermieden hätte werden können. Da der Fehler jedoch bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA behoben wurde, wurde von weiteren Veranlassungen Abstand genommen.

Dem zweiten Teil der Beschwerde kommt jedoch keine Berechtigung zu. Nach den Bestimmungen des Landesinvalideneinstellungsgesetzes 1969 können zwar noch im Erwerbsleben stehende Invalide Zuschüsse zu den Anschaffungskosten eines Personenkraftwagens erhalten. Da der Beschwerdeführer jedoch von der Post- und Telegraphendirektion Wien einen Ruhegenuß bezieht und nicht in Beschäftigung steht, wurde sein Ansuchen um Zuschuß zum Ankauf eines Personenkraftwagens vom Landesinvalidenamts für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu Recht abgewiesen. In diesem Zusammenhang wurde der Beschwerdeführer jedoch auf die Möglichkeit hingewiesen, beim zuständigen Krankenversicherungsträger einen Antrag auf Ersatz der Automatik-Kosten zu stellen.

### 3.7 Anspruch auf Arbeitslosengeld — Nichtbehandlung eines Antrages

VA 115 — SV/85

Zl. 333 356/3-3a/85

G. Sch. aus Illmitz brachte bei der VA folgende Beschwerde vor: Er sei als Nebenerwerbsbauer bis März 1983 bei einem verstaatlichten Betrieb beschäftigt gewesen. Nach Verlust seines Arbeitsplatzes habe er sich beim zuständigen Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt. Das von ihm ausgefüllte Antragsformular sei jedoch vom Beamten unter Hinweis auf die in seinem Familienbesitz befindliche Landwirtschaft zerrissen und in den Papierkorb geworfen worden. In der Folge sei es ihm gelungen, wieder eine Beschäftigung zu bekommen; am 1. November 1984 habe er sich jedoch wieder arbeitslos melden müssen. Er habe auch diesmal beim zuständigen Arbeitsamt einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt, welchem auch stattgegeben worden sei. Da sich jedoch am Sachverhalt gegenüber 1983 nichts geändert habe, müsse er davon ausgehen, daß die seinerzeitige Form der „Ablehnung“ (Papierkorb!) seines Antrages auf einem Mißstand in der Verwaltung beruhe.

Im Prüfungsverfahren der VA nahm der Bundesminister für soziale Verwaltung zum Beschwerdevorbringen dahin gehend Stellung, daß die Vorgänge anlässlich der Antragstellung im März 1983 nicht mehr eindeutig zu klären gewesen seien. Es sei jedenfalls unbestritten, daß der Beschwerdeführer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses bei den Vereinigten Metallwerken Ranshofen-Berndorf am 21. März 1983 beim Arbeitsamt vorgesprochen habe. Im Zuge dieser Vorsprache sei ihm auch ein Antragsformular auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz



ausgehändigt worden und von diesem auch innerhalb der gesetzten Rückgabefrist dem Arbeitsamt retourniert worden. Der Verbleib des Antragsformulars bzw. die Frage, warum es zu keiner Bearbeitung gekommen sei, könne — wie schon ausgeführt — nicht mehr geklärt werden. Da die im gemeinsamen Besitz der Familie Sch. befindliche Liegenschaft auch 1983 nur von der Gattin allein bewirtschaftet worden sei, wären auch schon zu diesem Zeitpunkt alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt gewesen und dem Beschwerdeführer hätte Arbeitslosengeld gebührt. Aufgrund dieses Sachverhaltes habe er angeordnet, daß dem Beschwerdeführer die Leistung ab 21. März 1983 nachzuzahlen ist.

Aufgrund dieses Prüfungsergebnisses erkannte die VA der Beschwerde Berechtigung zu. Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Beschwerdegrund durch den Bundesminister behoben wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

### 3.8 Witwenpension — Ablehnung (der „übersinnliche“ Unterhaltsanspruch) VA 283 — SV/85

N. O. aus Zams brachte bei der VA folgende Beschwerde vor: Sie beziehe seit 7. März 1983 eine Invaliditätspension von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, wobei die von ihr beantragte Ausgleichszulage bescheidmäßig abgelehnt worden sei, und zwar mit der Begründung, daß gemäß § 294 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes eine Unterhaltsleistung des geschiedenen Ehegatten in der Höhe von monatlich 1 022,70 S anzurechnen sei, wodurch die Summe der maßgebenden Einkünfte im Ausmaß von 4 908,90 S die Höhe des Richtsatzes (1983: 4 173 S) übersteige. Aufgrund des Bescheides der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter über die Ablehnung des Ausgleichszulagenanspruches sei sie mit Hilfe eines Rechtsanwaltes an ihren geschiedenen Gatten zwecks Leistung des von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter berechneten bzw. angenommenen Unterhaltes herantreten. Der geschiedene Gatte habe auf ein entsprechendes Schreiben des Rechtsanwaltes positiv reagiert und in der Folge — nachweisbar — 1 500 S monatlich an Unterhaltszahlungen geleistet. (Anlässlich der Scheidung sei eine Unterhaltsvereinbarung im Hinblick auf das eigene Erwerbseinkommen der Gattin nicht geschlossen worden.) Am 13. Juli 1984 sei der geschiedene Ehegatte verstorben, worauf sie bei der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter einen Antrag auf Zuerkennung einer Witwenpension gestellt habe. Mit Bescheid vom 14. September 1984 sei dieser Antrag mit der Begründung abgelehnt worden, daß zum Zeitpunkt des Todes des Versicherten eine gerichtliche Unterhaltsverpflichtung nicht bestanden habe. Diese Entscheidung sei für sie vollkommen unverständlich, da es doch nicht sein könne, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter in einem Bescheid (über den Anspruch aus Ausgleichszulage zur Invaliditätspension) ausdrücklich von der Existenz eines Unterhaltsanspruches ausgehe, im anderen Bescheid (über den Anspruch auf Witwenpension) aber die Existenz eben dieses Unterhaltsanspruches in Abrede stelle.

Da die gegenständliche Beschwerde anlässlich eines Sprechtages der VA in Tirol persönlich vorgetragen wurde, hatte die VA Gelegenheit, die Beschwerdeführerin gleich an Ort und Stelle darauf hinzuweisen, daß die

Entscheidungen der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter keinen Mißstand in der Verwaltung darstellen, weil sie der derzeitigen Gesetzeslage entsprechen.

Nach Auffassung der VA handelt es sich hier jedoch um eine gesetzesbedingte Härte für die Betroffenen. Eine nochmalige Darstellung der Problematik scheint im Hinblick auf die Ausformulierung im Beschwerdevorbringen nicht erforderlich. Der Bundesminister für soziale Verwaltung sagte in einem persönlichen Gespräch mit der VA Bemühungen seines Ressorts um eine brauchbare Lösung der zweifelsohne gegebenen Härtesituation zu. Der VA ist es jedoch ein Anliegen, auch den Gesetzgeber darauf aufmerksam zu machen.

### 3.9 Unterschiedliche Bemessung des Arbeitslosengeldes — Mangelnde Aufklärung

VA 332 — SV/85

Zl. 333 911/2-3a/85

Anläßlich eines Sprechtages in Villach führte W. E. aus Himmelberg über die unterschiedliche Höhe der Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz Beschwerde bei der VA. Er habe vom zuständigen Arbeitsamt diverse Computermitteilungen erhalten, in welchen der Arbeitslosenanspruch einmal mit 257,— S/Tag, einmal mit 258,— S/Tag, dann mit 174,86 S/Tag und letztlich mit 191,90 S/Tag ausgewiesen worden sei. Eine Begründung für diese Unterschiede im Anspruch sei nicht gegeben worden. Er ersuche daher die VA um Prüfung, ob die Vorgangsweise des Arbeitsamtes korrekt sei.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde anhand einer Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung zum Beschwerdevorbringen folgendes festgestellt:

Der Beschwerdeführer stand unter anderem vom 18. Oktober 1983 bis 16. April 1984, von kleineren Unterbrechungen abgesehen, im Bezug des Arbeitslosengeldes. Im Anschluß war er wiederum bis 30. November 1984 in Beschäftigung, und am 3. Dezember 1984 erfolgte beim Arbeitsamt Feldkirchen eine neuerliche Antragstellung auf Arbeitslosengeld. Da vom vorgenannten Arbeitslosengeldbezug noch ein Restanspruch von 38 Tagen aushaftete, wurde vorerst diese Leistung zur Anweisung gebracht und im Anschluß ab 10. Jänner 1985 der betragsmäßig niedrigere Neuanspruch zuerkannt. Die auf der Mitteilung vom 27. Dezember 1984 ersichtliche Änderung der Leistungshöhe ist darauf zurückzuführen, daß zum Jahreswechsel die in diesem Betrag enthaltenen Familienzuschläge für die Gattin und den Sohn erhöht wurden.

Mit der neuerlichen Mitteilung vom 28. Jänner 1985 wurde der Beschwerdeführer über die Höhe und Dauer des ab 10. Jänner 1985 zuerkannten Neuanspruches informiert. Aufgrund des zuletzt geringeren Bruttoverdienstes verringerte sich auch der tägliche Anspruch auf Arbeitslosengeld von 258,— S auf 174,80 S.

Anläßlich einer persönlichen Vorsprache beim Arbeitsamt Feldkirchen am 21. Februar 1985 ersuchte der Beschwerdeführer um Zuerkennung eines

weiteren Familienzuschlages für eine außereheliche Tochter. Gleichzeitig langte auch ein Antrag der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan ein, in dem das Jugendamt ebenfalls um Zuerkennung und Überweisung des Familienzuschlages für die außereheliche Tochter ersuchte. Mit der Mitteilung vom 22. Februar 1985 wurde er von der Zuerkennung des Familienzuschlages informiert. Dieser wird im Betrag von 17,10 S täglich nicht an den Beschwerdeführer, sondern direkt an das Jugendamt überwiesen, wofür er auch seine Zustimmung erklärt hat.

Aufgrund der notwendigen Änderungen der Leistungshöhe war die wiederholte Zusendung von Mitteilungen über die Höhe des Arbeitslosengeldes unvermeidlich. Es ist jedoch durchaus verständlich, wenn im Hinblick auf diese mehrmaligen Änderungen der Leistungsbezieher den Wunsch hat, die konkreten Gründe für die Änderungen in der Höhe der Leistung zu erfahren.

Aufgrund des Einschreitens der VA wurde vom Bundesminister für soziale Verwaltung zugesagt, eine Überprüfung durchzuführen, ob nicht ohne besonderen Mehraufwand eine bessere Information auf der Mitteilung über den Leistungsanspruch möglich ist. Dabei müßte allerdings sichergestellt sein, daß es durch den Aufwand bei der Bearbeitung, Eingabe und programmtechnischer Veranlassung nicht zu einer Verzögerung der Anweisung kommt.

Mit der Mitteilung des Prüfungsergebnisses, welches nunmehr die vom Beschwerdeführer vermiften aufklärenden Auskünfte zum Inhalt hatte, konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden.

### **3.10 Pensionsverlust — Formalistische Handhabung des Antragsprinzips** VA 352 — SV/85

E. G. aus Pama war selbständige Landwirtin und beabsichtigte, ihre Pension ab 1. April 1984 in Anspruch zu nehmen. Über Empfehlung des örtlichen Gemeindeamtmanes, bei dem sie den Pensionsantrag einbringen wollte, sandte sie den notariellen Übergabsvertrag am 22. Februar 1984 an die Sozialversicherungsanstalt der Bauern, weil sie der Auffassung war, mit der Übergabe ihres landwirtschaftlichen Betriebes die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Pension erfüllt zu haben. Die Anstalt nahm den Übergabsvertrag jedoch nur im Hinblick auf die Beendigung der Pflichtversicherung der Beschwerdeführerin zur Kenntnis, der naheliegende Schluß, die Beschwerdeführerin begehre wegen Vollendung ihres 60. Lebensjahres am 30. März 1984 die Alterspension, wurde nicht gezogen. Erst auf Nachfrage, wann mit einer Erledigung ihrer Pensionsangelegenheit zu rechnen sei, teilte die Anstalt mit, es sei ein Feststellungsverfahren mittels Antrag auf Gewährung der Alterspension nicht anhängig gemacht worden. Erst aufgrund des sofort gestellten Antrages konnte die Pension — allerdings erst mit 1. September 1984 — zuerkannt werden. Über den dadurch entstandenen Pensionsverlust (ca. 19 000 S) führte sie bei der VA Beschwerde.

Die VA wies im Prüfungsverfahren die Anstalt darauf hin, daß es nach der einschlägigen Judikatur des Oberlandesgerichtes Wien nicht unbedingt einer schriftlichen Antragstellung auf Gewährung einer Pension bedürfe,

sondern daß auch der Nachweis einer mündlichen Antragstellung sowie einer schlüssigen Willensäußerung genüge. Mit der Übersendung des Übergabvertrages knapp vor Vollendung des 60. Lebensjahres sei wohl eine derart schlüssige Willensäußerung auf Pensionsgewährung zum Ausdruck gekommen. Die Sozialversicherungsanstalt der Bauern führte in ihrer der VA übermittelten Stellungnahme aus, daß die Beschwerdeführerin Ende Februar 1984 der Anstalt (Landesstelle Burgenland) einen Übergabvertrag kommentarlos eingesandt habe, welcher von der Poststelle richtigerweise der Organisationseinheit Beitragswesen zugeteilt worden sei. Einzig aus dem Übergabvertragstext wäre zu entnehmen gewesen, daß die nunmehrige Beschwerdeführerin am 30. März 1924 geboren ist und somit 60 Jahre alt werde. Daraus wäre aber nicht unbedingt abzuleiten gewesen, daß sie einen Pensionsantrag stellen wollte — wie auch die gesetzlich verlangte Willenserklärung zur Antragstellung gefehlt habe. Erst das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 31. Juli 1984, bei der Landesstelle Burgenland am 2. August 1984 eingelangt, sei als Pensionsantrag zu werten gewesen. Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen habe sich daher der 1. September 1984 als Stichtag und damit Pensionsanfallszeitpunkt ergeben. Im übrigen habe das Schiedsgericht der Sozialversicherung die Entscheidung der Anstalt bestätigt. In Anbetracht der besonderen vorliegenden Umstände werde der Beschwerdeführerin eine Leistung aus dem Unterstützungsfonds der Anstalt im Ausmaß von 5 000 S gewährt.

Da die Beschwerdeführerin darüber hinaus aufgrund des Einschreitens der VA von ihrer Gemeinde bzw. deren Haftpflichtversicherung — für das Fehlverhalten des Amtmannes, der den von der Beschwerdeführerin im Gemeindeamt mündlich gestellten Pensionsantrag keiner ordnungsgemäßen Behandlung zugeführt hatte — einen Betrag von rund 14 000 S ausbezahlt erhielt, war der Beschwerdegrund letztlich behoben.

Die VA vertritt auch im Zusammenhang mit diesem Beschwerdefall die Auffassung, daß das derzeit zu streng bzw. zu formalistisch gehandhabte Antragsprinzip in der Anwendungspraxis der Sozialversicherungsträger gelockert werden müßte. Finanzielle Überlegungen können dabei doch wohl keine Rolle spielen, da bei „rechtzeitiger“ bzw. formell richtiger Antragstellung die entsprechenden Leistungen ohnehin erbracht werden müßten. Für die einzelnen Betroffenen bedeutet hingegen die Vorenthaltung der — an sich zustehenden — Leistungen eine empfindliche finanzielle Einbuße. Selbstverständlich soll grundsätzlich „der Ordnung halber“ am Antragsprinzip festgehalten werden; in jenen Einzelfällen aber, in denen durch ein Mißgeschick — wie im konkreten Fall — die formelle Antragstellung verspätet erfolgt, eine stärkere Berücksichtigung des Antragwillens durch konkludente Handlungen Platz greifen.

### **3.11 Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld — Ablehnung trotz unverschuldeter verspäteter Antragstellung**

VA 387 – SV/85

Zl. 334 019/4-3/85

G. K. aus St. Martin führte bei der VA darüber Beschwerde, daß sein Antrag auf Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld vom Arbeitsamt Eisenstadt und in weiterer Folge vom Landesarbeitsamt als verspätet zurückgewiesen wurde. In dieser Entscheidung erblickte er einen Mißstand in der Verwal-

tung, da die verspätete Antragstellung nicht auf seine Säumigkeit, sondern auf eine verspätete Zustellung seiner Forderungsanmeldung vom Landesgericht Eisenstadt zurückzuführen sei.

Wie im Prüfungsverfahren der VA festgestellt wurde, war am 1. Oktober 1984 der Konkurs über das Vermögen des Arbeitgebers des Beschwerdeführers eröffnet worden. Am 22. Oktober 1984 hat der Beschwerdeführer seine Forderungen beim Landesgericht Eisenstadt zeitgerecht angemeldet. Die Kopie dieser Anmeldung hat er allerdings erst am 24. März 1985 vom Gericht mit der Aufforderung zurückerhalten, den Antrag auf Insolvenz-Ausfallgeld zu stellen. Im Hinblick auf diese Umstände, an denen der Beschwerdeführer völlig unschuldig war, wies der Bundesminister für soziale Verwaltung, wie er in seiner Stellungnahme an die VA ausführte, das Landesarbeitsamt Burgenland an, die ablehnende Berufungsentscheidung zu beheben und dem Arbeitsamt Eisenstadt aufzutragen, unter Annahme rechtzeitiger Beantragung zu entscheiden. In der Folge wurde vom Arbeitsamt Eisenstadt dem Beschwerdeführer Insolvenz-Ausfallgeld in Höhe von 82 675 S zugesprochen.

Da somit noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA der Beschwerdegrund behoben werden konnte, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

### **3.12 Finanzielle Schädigung durch mangelnde Aufklärungsbereitschaft der Pensionsanstalt**

VA 468 – SV/85

E. P. aus Wörgl brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Im Zusammenhang mit der Durchführung des steuerlichen Jahresausgleiches für das Jahr 1982 habe sie mehrere Freibeträge, nämlich Prämien für Lebensversicherung, den Kirchenbeitrag und eine Darlehenstilgung für Wohnraumbeschaffung, geltend machen wollen. Sie habe gewußt, daß der Freibetrag für Lebensversicherung vom Finanzamt in die Lohnsteuerkarte einzutragen sei, und es sei ihr auch bekannt gewesen, daß der Kirchenbeitrag beim Jahresausgleich ohne Eintragung in die Lohnsteuerkarte nur aus den Zahlungsabschnitten berücksichtigt werde. Bezüglich der Darlehensrückzahlung sei sie von den gleichen Voraussetzungen ausgegangen wie für den Kirchenbeitrag. Dementsprechend habe sie die Belege über die Darlehenstilgung zusammen mit den über die von ihr bezahlten Kirchenbeiträge mit der Bitte um Durchführung des Jahresausgleiches an die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten gesandt. Gleichzeitig habe sie darauf hingewiesen, daß sich ihre Lohnsteuerkarte zwecks Eintragung der Prämien zur Lebensversicherung beim Finanzamt befinde. Die Pensionsversicherungsanstalt habe allerdings mit der Durchführung des Jahresausgleiches solange zugewartet, bis ihr die Lohnsteuerkarte vom Finanzamt vorgelegen ist, was erst nach dem 31. März 1983 der Fall gewesen sei. Bei der Durchführung des Jahresausgleiches hätten sodann die Beträge für die Darlehensrückzahlung nicht berücksichtigt werden können, weil sie in der Lohnsteuerkarte nicht eingetragen waren, und andererseits die Frist (31. März des Folgejahres) für den Antrag auf Berücksichtigung des Freibetrages für die Darlehensrückzahlung für das vorangegangene Jahr verstrichen war. Da

es sich bei dieser Darlehenstilgung um nicht unerhebliche Beträge gehandelt habe, sei ihr dadurch ein beträchtlicher finanzieller Verlust entstanden. In der Vorgangsweise der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten erblicke sie einen Mißstand in der Verwaltung.

In der im Prüfungsverfahren der VA ergangenen Stellungnahme der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten wurde der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 1. März 1983 habe die Beschwerdeführerin der Anstalt den Antrag auf Jahresausgleich für das Kalenderjahr 1982 übermittelt. Diesem Schreiben seien acht Zahlungsabschnitte über die Einzahlung von Beiträgen an die Kirchenbeitragsstelle sowie ein Beleg über eine Darlehensrückzahlung von 28 010,14 S an eine gemeinnützige Bau- und Siedlungsgenossenschaft beigelegt. Bereits mit Schreiben vom 13. April 1983 habe die Anstalt die Beschwerdeführerin über die Durchführung des Jahresausgleiches informiert und die Anweisung des Steuerguthabens in der Höhe von 274,90 S angekündigt. Es sei dabei allerdings übersehen worden, mit diesem Schreiben die vorgelegten Belege an die Pensionistin zurückzusenden. Aus der Formulierung im Ansuchen der Beschwerdeführerin „... diese erst am 28. Feber dieses Jahres erhalten konnte und daher meine Freibetragseintragung bei meinem Finanzamt zurückhalten mußte“, habe der zuständige Sachbearbeiter der Anstalt schließen müssen, daß die Pensionistin bereits vor der Übersendung des Antrages auf Durchführung des Jahresausgleiches bei ihrem Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Eintragung eines Freibetrages für Sonderausgaben gestellt hat. In Anbetracht der großen Zahl von jährlich durchzuführenden Jahresausgleichen sei es aus organisatorischen Gründen nicht möglich, jeden einzelnen Fall sofort nach Einlangen der Schriftstücke dahin gehend zu untersuchen, ob aufgrund der vorgelegten Belege tatsächlich die Zuständigkeit der Anstalt gegeben sei. Der einzige Vorwurf, der der Anstalt gemacht werden könne, liege in der Tatsache, daß die von der Pensionistin vorgelegten Belege verspätet an sie zurückgesandt wurden.

Nach Auffassung der VA übersieht die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten bei der Darlegung ihres Standpunktes den Umstand, daß die Beschwerdeführerin in ihrem Antrag auf Durchführung des Jahresausgleiches durch die Pensionsversicherungsanstalt — mit dem Hinweis, die Lohnsteuerkarte befinde sich zur Eintragung der Lebensversicherungsprämie beim Finanzamt — ausdrücklich ersucht hatte, die Belege über ihren Kirchenbeitrag sowie die über die Darlehensrückzahlung beim Lohnsteuerausgleich zu berücksichtigen. Einem durchschnittlich aufmerksamen Sachbearbeiter hätte dabei auffallen müssen, daß die Pensionsanstalt bezüglich Darlehensrückzahlung nicht zuständig ist; demnach hätte er die diesbezüglichen Belege der Beschwerdeführerin unverzüglich zurücksenden und sie darauf aufmerksam machen können, daß für die Berücksichtigung der Darlehenstilgung wie bei der Lebensversicherung das Finanzamt zuständig ist.

Nach Auffassung der VA kam der gegenständlichen Beschwerde Berechtigung zu, doch war eine Behebung des Beschwerdeggrundes aufgrund der Gesetzeslage nicht mehr möglich. In diesem Zusammenhang ist wiederum darauf hinzuweisen, daß es bei der Durchführung von Information, Aufklärung und Beratung durch die Sozialversicherungsträger nicht mit der Versendung umfangreicher Broschürenmaterials abgetan sein kann, sondern daß Information, Aufklärung und Beratung gezielt im Einzelfall zu erteilen

wären. Dazu bedürfte es nach Auffassung der VA einer entsprechenden Schulung der Bediensteten der Sozialversicherungsträger und darüber hinaus, wie schon in vorangegangenen Berichten aufgezeigt, einer gesetzlichen Normierung der Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflicht der Verwaltungsstellen im Sozialversicherungsbereich.

**3.13 Anspruch auf Notstandshilfe für alleinstehende Mütter — Ungerechtfertigte Ablehnung**

VA 603 — SV/85

Zl. 334 621/1-3a/86

R. Sch. aus Gampern ersuchte die VA um Unterstützung bezüglich der Gewährung von Karenzurlaubsgeld für ihr zweites Kind. Wie sie in ihrem Schreiben ausführte, habe sie anlässlich der Entbindung von ihrem ersten Kind Karenzurlaubsgeld bekommen. Ihr anschließend gestellter Antrag auf Sondernotstandshilfe sei abgewiesen worden. Da sie nun ihr zweites Kind erwarte, hätte sie aufgrund dieser Abweisung keinen Anspruch auf Karenzurlaubsgeld bzw. auf Wochengeld.

Im Prüfungsverfahren der VA teilte der Bundesminister für soziale Verwaltung in seiner Stellungnahme mit, daß der Arbeitsmarktverwaltung die zweite Schwangerschaft der Beschwerdeführerin unbekannt gewesen sei. Dieser Umstand habe daher auch nicht im Verfahren über die Gewährung der Sondernotstandshilfe berücksichtigt werden können. Nachdem dies nun durch das Einschreiten der VA bekanntgeworden sei, habe man die Anspruchsvoraussetzungen neuerlich überprüft, wobei die Schwangerschaft als berücksichtigungswürdiger Grund zu werten sei. Dabei habe sich zwar ein geringfügiger, aber eine Krankenversicherung für Arbeitslose begründender Anspruch auf Sondernotstandshilfe vor der Entbindung ergeben. Diese Sondernotstandshilfe sei in sozialer Rechtsanwendung rückwirkend ab Zustellung des Bescheides über die Abweisung des Anspruches auf Sondernotstandshilfe zuerkannt worden. Aus dieser Anweisung der Sondernotstandshilfe bestehe nunmehr auch ein Anspruch auf Wochengeld bzw. Karenzurlaubsgeld.

Die vom Arbeitsamt erfolgte und vom Landesarbeitsamt bestätigte Abweisung des Antrages auf Gewährung von Sondernotstandshilfe war von der VA nicht zu beanstanden, da sie aufgrund der Tatsache, daß die Beschwerdeführerin im gemeinsamen Haushalt mit ihren Eltern lebte und daher keine Notlage vorlag, der Rechtslage entsprach. Der Umstand einer neuerlichen Schwangerschaft wurde im Verfahren nicht bekannt. Nachdem durch die Beschwerdeführung auch dieser Umstand berücksichtigt wurde, konnte eine dem Begehren der Beschwerdeführerin entsprechende Lösung erreicht werden. Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher nicht notwendig.

**3.14 Anspruch auf Notstandshilfe bei Auslandsaufenthalt — Falsche Auskunft des Arbeitsamtes**

VA 631 — SV/85

Zl. 334 653/1/3a/86

R. B. aus Pfaffendorf brachte bei der VA folgende Beschwerde vor: Aufgrund seiner schon lange andauernden Arbeitslosigkeit stehe er im Bezug

der Notstandshilfe. Da er von den Angehörigen seiner Gattin aus Berlin eine Urlaubseinladung erhalten habe, sei er sich beim Arbeitsamt Hollabrunn erkundigen gegangen, inwieweit ein derartiger Auslandsaufenthalt sich auf den Bezug der Notstandshilfe auswirke. Am Arbeitsamt Hollabrunn habe man ihm mitgeteilt, daß er keinerlei Nachteil zu befürchten brauche, er müsse lediglich den Termin seines dreiwöchigenurlaubes bekanntgeben. Dies habe er auch getan, worauf er für die Dauer desurlaubes keine Notstandshilfe erhalten habe. Daß er anläßlich seiner ersten Vorsprache auf diesen Umstand nicht hingewiesen wurde, betrachte er als Mißstand der Verwaltung, da er sonst den Urlaub nicht angetreten hätte.

Aus der im Prüfungsverfahren der VA eingeholten Stellungnahme des Bundesministers für soziale Verwaltung ging hervor, daß das Vorbringen des Beschwerdeführers den Tatsachen entsprach, das heißt, daß er tatsächlich anläßlich seiner Vorsprache beim Arbeitsamt vor Antritt seiner Auslandsreise mangelhaft beraten worden war. Es ist ihm zwar erklärt worden, daß er sich bei einem vorübergehenden Aufenthalt im Ausland beim Arbeitsamt vom Leistungsbezug abmelden müsse, eine Erklärung darüber, daß er während des Aufenthaltes im Ausland keine Leistungen erhalten könne, weil der Anspruch nach den gesetzlichen Bestimmungen ruht, ist jedoch unterblieben. Durch dieses Fehlverhalten des Arbeitsamtes ist dem Beschwerdeführer infolge unrichtiger Einschätzung der Sachlage ein Schaden entstanden. Der Bundesminister für soziale Verwaltung hat daher das Arbeitsamt angewiesen, dem Beschwerdeführer die Leistung für die Zeit des Auslandsaufenthaltes nachzuzahlen. Außerdem wurde das Arbeitsamt zur größeren Sorgfalt bei der Beratung von Ratsuchenden angehalten.

Im Hinblick auf diese Maßnahme waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig. Der Beschwerde war jedoch Berechtigung zuzuerkennen.

#### **4 Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr**

##### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum wurden 243 Beschwerden, die den Vollziehungsbe- reich des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr betrafen, an die VA herangetragen.

Die Schwerpunkte lagen — wie auch schon in den vorangegangenen Be- richten der VA an den Nationalrat — wieder im Bereich des Kraftfahrwe- sens sowie im Bereich der Post- und Telegraphenverwaltung.

Im Bereich des Kraftfahrwesens standen wiederum die Entziehungen, Be- fristungen und sonstigen Einschränkungen von Lenkerberechtigungen im Vordergrund. Die bei der Prüfung dieser Beschwerden gemachten Erfah- rungen der VA liefen bei einem erheblichen Anteil der Fälle darauf hinaus, daß die getroffenen Maßnahmen, insbesondere bei der Entziehung von Lenkerberechtigungen, dem Grund nach zwar angebracht waren, die durchgeführten Verfahren sich jedoch als mangelhaft herausstellten. Wie die unten dargestellten Einzelfälle zeigen, waren solche Mängel nicht nur



in erstinstanzlichen Verfahren festzustellen, sondern auch im Zusammenhang mit Entscheidungen der Berufungsbehörden (siehe Einzelfall 4.3). Von der VA wurden auch Fälle registriert, in denen Anträge von den zuständigen Behörden überhaupt keiner Behandlung zugeführt wurden. So erhielt zB der Bewerber um eine Lenkerberechtigung (siehe Einzelfall 4.4) auf seine wiederholten Anfragen über das Schicksal seines Antrages auf Erteilung einer Lenkerberechtigung die wiederkehrende mündliche Auskunft: „Führerschein bekommen Sie keinen mehr.“ Diese Art der Erledigung eines Parteibegehrens mag zwar im Sinne der Verwaltungsvereinfachung sicherlich jene mit dem geringsten Aufwand sein, der Rechtsordnung entspricht sie jedoch nicht.

Mängel mußten auch bei den im Berichtszeitraum von der VA durchgeführten Prüfungen von Verwaltungsstrafverfahren nach dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 festgestellt werden. In einem Beschwerdefall (Einzelfall 4.5) konnte durch das Einschreiten der VA gerade noch verhindert werden, daß die über den Beschwerdeführer verhängte Ersatzarreststrafe vollzogen wurde, obwohl er nicht der Täter der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen war. Obgleich die im Verfahren vorgelegten Ermittlungsergebnisse sicherlich nicht für eine Entscheidung ausgereicht hatten, wurde von der erkennenden Behörde das unentschuldigte Fernbleiben des Beschwerdeführers von einer mündlichen Verhandlung zum Anlaß genommen, gegen ihn ein Straferkenntnis zu erlassen.

Weiters möchte die VA auf eine hauptsächlich bei der Bundespolizeidirektion Wien festgestellte Methode bei der Durchführung der Verwaltungsstrafverfahren aufmerksam machen. Offenbar aufgrund der zahlreichen Geschäftsfälle werden Anzeigen über Verwaltungsübertretungen im vereinfachten Verfahren mittels Strafverfügung geahndet; und zwar auch in jenen Fällen, in denen der Angezeigte aufgrund seiner zahlreichen einschlägigen Vormerkungen bereits amtsbekannt ist, oder in der Anzeige auf erschwerende Umstände für die Strafbemessung bereits hingewiesen wird. Erst im Falle der Einbringung eines Einspruches wird im ordentlichen Verfahren der Beschuldigte einer „gerechten“ Strafe zugeführt, da nun bei der Strafbemessung alle Umstände berücksichtigt werden. Daß aufgrund dieser Vorgangsweise in weiten Kreisen der Bevölkerung der Eindruck entsteht, für die Einbringung eines Rechtsmittels bestraft zu werden, ist daher nicht verwunderlich.

Im Berichtszeitraum wurde die VA neuerlich mit einem Beschwerdefall betreffend die Bestimmungen des § 99 Abs. 6 lit. a der Straßenverkehrsordnung 1960 konfrontiert. Im gegenständlichen Fall wurde über einen Mopedlenker, der einen Verkehrsunfall verursacht und sich dabei geringfügig verletzt hatte, eine Verwaltungsstrafe verhängt. Die Problematik dieser Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung hat die VA bereits in ihrem Siebenten Bericht an den Nationalrat aufgezeigt. Die dabei angestellten Überlegungen und Anregungen haben jedoch bisher zu keiner Änderung geführt.

Den Bereich der Post- und Telegraphenverwaltung betreffend waren hauptsächlich Beschwerden über die Höhe von Fernmeldegebührenrechnungen oder Herstellungskosten von Fernsprechan schlüssen zu verzeichnen. In einer großen Anzahl von Beschwerden wurde auch kritisiert, daß

die von der Post erstellten Rechnungen nicht kontrollierbar seien, da keinerlei Aufschlüsselung des vorgeschriebenen Betrages erfolge. Von der VA konnte erreicht werden, daß bezüglich der Telefon-Herstellungskosten die Information der Betroffenen verbessert wurde. Den Kunden wird nunmehr von der Post zur Rechnung über die Herstellungskosten eine Aufgliederung in Form eines Beiblattes beigelegt, in dem die Tätigkeiten und Leistungen beschrieben werden, welche durch die Herstellungsgebühr abgedeckt sind. Außerdem ist in diesem Beiblatt eine Übersicht über die am häufigsten zur Anwendung gelangenden Durchschnittskostenbeträge enthalten.

Die auf eine transparentere Form der Erstellung der Fernmeldegebührenrechnungen abzielenden Beschwerden konnten von der VA allerdings keiner positiven Lösung zugeführt werden. Seitens der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung wurde einer Entsprechung dieser Anliegen deren wirtschaftliche Unvertretbarkeit entgegengehalten. Da bereits mit der Installierung des neuen digitalen Fernwählsystems begonnen worden sei, komme im Hinblick auf die damit verbundenen umfangreichen Umstellungen eine Änderung des derzeitigen Systems der Erstellung der Fernmeldegebührenrechnungen nicht in Betracht.

Positiv reagierte die Postverwaltung dagegen auf eine Anregung der VA im Zusammenhang mit der Frage der Bewilligungspflicht von Rundfunk- und Fernsehgeräten in Studentenheimen. Wie eine diesbezügliche Beschwerde zeigte, bestand Unklarheit darüber, ob der Betrieb von Rundfunk- und Fernsehgeräten durch Bewohner von Studentenheimen bewilligungspflichtig sei. Vom Beschwerdeführer wurde dabei aufgezeigt, daß im Falle einer gegebenen Anmeldungspflicht die betroffenen Studenten doch wohl um die Gebührenbefreiung ansuchen könnten. Dies hätte zur Folge, daß einerseits Bewilligungen vergeben würden, für die keine Gebühr eingehoben werden könne, andererseits jedoch aufgrund der Notwendigkeit der Vergebührung der Eingaben pro Studentenheim Kosten in der Höhe zwischen 40 000 S und 50 000 S anfielen. Aufgrund des Einschreitens der VA hat die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung mit Erlaß vom 22. Jänner 1986 eine Klarstellung dahin gehend vorgenommen, daß es sich bei der Benützung eines Studentenheimes nur um einen vorübergehenden Aufenthalt handelt und daher bei Vorhandensein einer Bewilligung am Hauptwohnsitz des Studenten eine weitere Bewilligung nicht nötig ist.

Ein positives Ergebnis zeitigten auch die Anregungen der VA bezüglich Einführung einer — bisher fehlenden — Fahrpreisermäßigung bei den ÖBB- und Postlinien für in Ausbildung stehende Behinderte. Im Zuge der Prüfung eines konkreten Beschwerdefalles teilte der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr der VA mit, daß die Verhandlungen eine positive Lösung gebracht hätten. Ab 1. Mai 1985 sind auf den von der Post und der Kraftwagendirektion der ÖBB betriebenen Kraftfahrlinien und auf der ÖBB-Schiene behinderte Jugendliche, die zur Erlernung einer Tätigkeit in einer von Trägern der örtlichen Sozialhilfe geführten Institution ausgebildet werden, für Fahrten zwischen diesen Ausbildungsstätten und ihrem Wohnort Lehrlingen gleichgestellt und können somit zum halben Fahrpreis befördert werden.

Eine ebenfalls die Postverwaltung betreffende Beschwerde übte Kritik an der — offensichtlich gesetzlich gedeckten — Benachteiligung von Benützern von Freistempelmaschinen. Während mit üblichen Postwertzeichen (Briefmarken) freigemachte Poststücke von jedermann in beliebiger Menge in jeden Briefkasten eingeworfen werden können, verlangt die Post die Einlieferung freigestempelter (durch Frankiermaschinen frankierte) Poststücke in größerer Menge direkt beim Postamt. Diese Benachteiligung erscheine besonders ungerechtfertigt, da für die Freistempelung die gleichen Porti zu entrichten seien wie für Briefmarken, die Benutzer von Freistempelmaschinen aber gezwungen seien, nicht unerhebliche Vorauszahlungen in Form von Wertmarken zu leisten. Da die Post unter Berufung auf die Postordnung einer Beseitigung dieser Benachteiligung nicht zugänglich erscheint, sieht sich die VA veranlaßt, den Gesetzgeber auf die Problematik aufmerksam zu machen.

Gleiches gilt auch für jene Beschwerden, welche die — als ungerechtfertigt empfundene — nur in Österreich vorkommende Gebührenbelastung der Teilnehmer für nicht zustande gekommene Telefongespräche zum Gegenstand hatte. Auch hier beruft sich die Post auf die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen und vertröstet im übrigen auf die in Gang befindliche Umstellung des derzeitigen Wählsystems auf das künftige digitale Telefonsystem, bei welchem der „Verbindungsaufbau“ dann kostenlos angeboten werde.

### **Einzelfälle**

#### **4.1 Übertragung eines Telefonanschlusses — Unverhältnismäßige Kostenvorschreibung**

VA 171 — V/84

Pr. Zl. 5917/44-1-84

M. S. aus Puch beschwerte sich bei der VA über die von der Post verlangten Kosten für die Übertragung eines bereits bestehenden Telefonanschlusses. Wie die Beschwerdeführerin angab, sei ihr Gatte — bei der Post als Anschlußteilnehmer geführt — aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen, habe allerdings weiterhin den Telefonanschluß benützt, ohne jedoch für die Telefonkosten aufzukommen. Sie habe sich daher entschlossen, bei der Post einen Übertragungsantrag einzubringen, wobei ihr zugesagt worden sei, daß dafür Kosten in der Höhe von ca. 400 S auflaufen werden. Da sie schließlich eine Rechnung von 4 000 S erhalten habe, erblicke sie darin einen Mißstand in der Verwaltung.

In der ersten von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung an die VA ergangenen Stellungnahme wurde ausgeführt, daß es sich im vorliegenden Fall nicht um eine Übertragung eines Telefonanschlusses unter Ehegatten, sondern um eine Neuherstellung des Anschlusses handle, weil der Ehegatte den unter seinem Namen laufenden Anschluß inzwischen abgemeldet habe. Die Herstellungskosten mit 4 000 S seien korrekt vorgeschrieben worden, da sie den diesbezüglichen Bestimmungen bzw. den erwachsenen Kosten entsprächen.

Diese Ausführungen erschienen der VA nicht akzeptabel, da es evident war, daß hier nur eine Änderung im Teilnehmer eingetreten, die technische

Einrichtung bereits vorhanden und die kostenmäßig weitaus günstigere Umschreibung unter Ehegatten nur aufgrund der Differenzen der Beschwerdeführerin mit dem getrennt lebenden Ehegatten gescheitert war. Über dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wurde die Post daher um neuerliche Stellungnahme ersucht. Aufgrund dieses abermaligen Einschreitens der VA wurde von der Post schließlich die Herstellungskosten auf die üblichen Übertragungsgebühren unter Ehegatten reduziert. Weiters wurde im Hinblick auf die finanziell ungünstige Situation der Beschwerdeführerin eine Teilzahlungsvereinbarung angeboten. Mit dieser Lösung erklärte sich die Beschwerdeführerin einverstanden, sodaß der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden konnte. Weitere Veranlassungen waren somit nicht erforderlich.

#### 4.2 Taxilenkerausweis und Lenkerberechtigung — Gesetzwidrige Verfahrensverwirrung

VA 202 — V/84

Pr. Zl. 5918/69-1-1984

P. C. aus Mödling brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er habe am 7. Juli 1983 bei der Bezirkshauptmannschaft Mödling um Ausstellung eines Taxilenkerausweises angesucht. Bei der daraufhin erfolgten amtsärztlichen Untersuchung sei ihm eine verkehrspsychologische Eignungsuntersuchung aufgetragen worden. Da diese Untersuchung negativ verlaufen sei, habe er nicht nur den Taxilenkerausweis nicht erhalten, sondern sei ihm auch die Lenkerberechtigung entzogen worden.

Wie die VA bei der Prüfung feststellte, war der Beschwerdeführer aufgrund seines Antrages auf Ausstellung eines Taxilenkerausweises amtsärztlich untersucht worden, wobei ihm eine verkehrspsychologische Eignungsuntersuchung aufgetragen wurde. Zuweisungsgrund war ein Zweifel an den kraftfahrtspezifisch-psychischen Voraussetzungen des Beschwerdeführers. Nach Durchführung der Untersuchung wurde der Beschwerdeführer als „aus verkehrspsychologischer Sicht zum Lenken von Taxis derzeit nicht geeignet“ beurteilt. Im Hinblick auf dieses Untersuchungsergebnis verneinte der Amtsarzt in seinem Gutachten vom 17. November 1983 die Eignung zum Erwerb eines Taxilenkerausweises wegen starker Beeinträchtigung der Beobachtungsfähigkeit und extrem verlängerter Reaktionszeit. Von der Bezirkshauptmannschaft Mödling wurde mit Bescheid vom 11. Jänner 1984 der Antrag gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 der Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen Personenverkehr, BGBl. Nr. 289/55, abgewiesen.

Im Hinblick auf die in diesem Verfahren bekanntgewordenen Mängel beim Beschwerdeführer wurde ein Verfahren zur Entziehung der Lenkerberechtigung eingeleitet. Im Zuge dieses Verfahrens wurde dem Beschwerdeführer die Beibringung eines Befundes eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie bescheidmäßig vorgeschrieben. Da er dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde die Lenkerberechtigung entzogen.

Die VA gelangte bei der Prüfung zu der Ansicht, daß diese Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft Mödling nicht mit den Bestimmungen der Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen Personenverkehr in Einklang zu bringen ist. Unter anderen zu erbringenden Voraussetzungen wird vom

Antragsteller im § 34 Abs. 1 Z 2 verlangt, daß er körperlich so leistungsfähig ist, daß er den sich aus der Eigenart des Gewerbes für ihn allenfalls ergebenden Verpflichtungen, wie zB das Verladen von Gepäck, Unterstützung körperlich behinderter Fahrgäste usw., nachkommen kann. Eine darüber hinausgehende Prüfung der körperlichen und geistigen Eigenschaften wurde vom Gesetzgeber jedoch nicht vorgesehen. Dies scheint auch durchaus verständlich, da für die Ausstellung des Taxilenkerausweises auch der Besitz einer entsprechenden Lenkerberechtigung Voraussetzung ist.

Nach Ansicht der VA wäre im gegenständlichen Fall in der Weise vorzugehen gewesen, daß aufgrund der im Verfahren zur Ausstellung des Taxilenkerausweises entstandene Bedenken bezüglich der geistigen oder körperlichen Eignung des Antragstellers zum Lenken von Fahrzeugen ein Verfahren auf Entziehung der Lenkerberechtigung einzuleiten gewesen wäre. In diesem Verfahren wäre zu prüfen gewesen, ob die Voraussetzungen für den Besitz der Lenkerberechtigung noch gegeben sind. Das Verfahren zur Ausstellung des Taxilenkerausweises wäre bis zur Klärung dieser Frage auszusetzen und der Antrag nach erfolgter Entziehung der Lenkerberechtigung gemäß § 34 Abs. 1 Z 1 der Betriebsordnung für nicht linienmäßigen Personenverkehr abzuweisen gewesen. Der von der Bezirkshauptmannschaft Mödling im Bescheid vom 11. Jänner 1984 angeführte Abweisungsgrund ist in den Bestimmungen der Betriebsordnung nicht enthalten, sodaß der Bescheid als rechtswidrig anzusehen ist.

Der mit dieser Ansicht konfrontierte Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelte daraufhin einen weiteren Bericht des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung, in welchem lediglich ausgeführt wurde, daß auch bei Durchführung des Verfahrens nach dem von der VA vertretenen Standpunkt das Ergebnis nicht anders hätte ausfallen können. Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr stellte dazu fest, daß man sich zwar grundsätzlich der Meinung der VA anschließe, dem Beschwerdeführer jedoch beim gegebenen Sachverhalt offensichtlich keine materielle Beschwerde erwachsen sei.

Zu diesen Ausführungen ist seitens der VA zu bemerken, daß — unbeachtlich des gleichbleibenden Resultates — die Behörden verpflichtet sind, ein Verfahren entsprechend den dafür maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen durchzuführen und auch die Entscheidungen mit diesen gesetzlichen Bestimmungen in Einklang zu stehen haben. Ein Abweichen von diesem rechtsstaatlichen Prinzip kann jedenfalls nicht damit gerechtfertigt werden, daß daraus dem Betroffenen kein Nachteil erwachsen sei.

#### 4.3 Entziehung einer bereits entzogenen Lenkerberechtigung

VA 1 – V/85

Pr. Zl. 5918/12/1/85

J. K. aus Aschberg führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ihm seine Lenkerberechtigung für die Dauer von 18 Monaten entzogen worden sei. In dieser langen Entziehungsdauer erblicke er einen Mißstand in der Verwaltung.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einsichtnahme in die Verwaltungsakten festgestellt, daß dem Beschwerdeführer mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 22. Februar 1983 die Lenkerberechtigung für die Gruppen A, B, C, F und G gemäß § 75 Abs. 2 des Kraftfahrgesetzes 1967 unbefristet entzogen und diese Entscheidung mit Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 10. Mai 1983 bestätigt worden war. In der Folge hatte der Beschwerdeführer am 30. November, 2. Dezember und 5. Dezember 1983 sowie am 17. Jänner, 8. Februar und 5. März 1984 um Wiederausfolgung des Führerscheins angesucht. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wurde über diese Anträge von der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung mit Bescheid vom 21. März 1984 dahin gehend entschieden, daß die Anträge auf Wiederausfolgung des Führerscheines abgewiesen und die dem Beschwerdeführer am 3. September 1965 von der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung für die Gruppen A, B, C, F und G erteilte Lenkerberechtigung mangels derzeitiger körperlicher und geistiger Eignung gemäß § 74 Abs. 1 des Kraftfahrgesetzes 1967 entzogen und gemäß § 73 Abs. 2 leg. cit. für die Dauer von 18 Monaten, gerechnet ab Zustellung dieses Bescheides, der Beschwerdeführer für unfähig erklärt wurde, eine Lenkerberechtigung zu erlangen.

Der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung wurde vom Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 26. April 1984 nicht stattgegeben und die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt.

Bei der Prüfung ergab sich somit auch der im Bericht des Landeshauptmannes von Oberösterreich zum Beschwerdevorbringen dargestellte Sachverhalt, daß bei der Behörde aufgrund einer stationären Behandlung des Beschwerdeführers im Wagner-Jauregg-Krankenhaus Bedenken hinsichtlich seiner Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen entstanden sind. Aufgrund eines Verlangens des Amtsarztes wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen neuro-psychiatrischen Befund vorzulegen. Da er dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, wurde ihm mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 22. Februar 1985 gemäß § 75 Abs. 2 des Kraftfahrgesetzes 1967 die Lenkerberechtigung entzogen und diese Entscheidung im Berufungsverfahren bestätigt. Die dem Beschwerdeführer am 3. September 1965 erteilte Lenkerberechtigung war somit rechtskräftig entzogen.

Der Beschwerdeführer stellte in der Folge mehrere Anträge auf Wiederausfolgung des Führerscheines. Anstatt den Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, daß eine Wiederausfolgung des Führerscheines im Hinblick auf die rechtskräftige Entziehung der Lenkerberechtigung nicht möglich ist, und er um die Erteilung einer neuen Lenkerberechtigung anzusuchen hätte, führte die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung ein Ermittlungsverfahren durch, welches damit endete, daß dem Beschwerdeführer die bereits gemäß § 75 Abs. 2 des Kraftfahrgesetzes 1967 rechtskräftig entzogene Lenkerberechtigung jetzt gemäß § 74 Abs. 1 des Kraftfahrgesetzes 1967 vorübergehend entzogen wurde. Vom Landeshauptmann von Oberösterreich wurde diese Entziehung einer bereits entzogenen Lenkerberechtigung bestätigt.

Durch die rechtskräftige Entziehung einer Lenkerberechtigung ist deren Existenz erloschen. Es ist daher auch nicht möglich, eine rechtskräftig aus-

gesprochene Entziehung in eine vorübergehende Entziehung umzuwandeln. Wie bereits erwähnt, hätte der Beschwerdeführer aufgrund der von ihm eingebrachten Anträge dahin gehend informiert werden müssen, daß die Wiederausfolgung des Führerscheines im Hinblick auf die rechtskräftig entzogene Lenkerberechtigung nicht möglich ist, er jedoch einen Antrag auf Erteilung einer neuen Lenkerberechtigung stellen könne.

Aufgrund der diesbezüglichen Beanstandung durch die VA verfügte das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr die Aufhebung des die vorübergehende Entziehung bestätigenden Berufungsbescheides des Landeshauptmannes von Oberösterreich. Diese Aufhebung erfolgte auch mit Bescheid vom Landeshauptmann von Oberösterreich vom 2. Oktober 1985, wobei gleichzeitig auch der Bescheid der ersten Instanz behoben wurde.

Inzwischen wurde vom Beschwerdeführer auch ein Antrag auf Erteilung einer Lenkerberechtigung eingebracht. Das diesbezügliche Verfahren ist bei der Behörde erster Instanz noch anhängig, sodaß sich darauf die Prüfungstätigkeit der VA nicht erstreckt. Die im Jahr 1983 nach § 75 Abs. 2 des Kraftfahrgesetzes 1967 erfolgte Entziehung der Lenkerberechtigung entsprach der Rechtslage und war von der VA nicht zu beanstanden. Die im Jahr 1984 erfolgte vorübergehende Entziehung wurde durch die Aufhebung der diesbezüglichen Bescheide beseitigt, sodaß weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig waren.

#### 4.4 Entziehung der Lenkerberechtigung; Antrag auf Erteilung einer neuen Lenkerberechtigung — Verletzung der Entscheidungspflicht

VA 9 – V/85

Pr. Zl. 5918/3/1/85

F. W. aus Neukirchen brachte bei der VA als Beschwerde vor, daß ihm vor fünf Jahren die Lenkerberechtigung aufgrund von Alkoholdelikten entzogen worden sei. Inzwischen habe er eine Entwöhnungskur gemacht und auch um die Erteilung einer neuen Lenkerberechtigung bei der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck angesucht, welche ihm aber weiterhin den Führerschein vorenthalte. Dies sei ein Mißstand in der Verwaltung.

Die VA leitete eine Prüfung ein und stellte folgendes fest:

Dem Beschwerdeführer wurde mit Mandatsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 10. April 1979 gemäß § 74 Abs. 1 des Kraftfahrgesetzes 1967 die Lenkerberechtigung für die Gruppe B vorübergehend entzogen und gleichzeitig gemäß § 75 a des Kraftfahrgesetzes 1967 das Lenken von Motorfahrrädern verboten. Der Beschwerdeführer erhob dagegen nur hinsichtlich des Verbotes des Lenkens von Motorfahrrädern Vorstellung; die Entziehung der Lenkerberechtigung der Gruppe B wurde somit rechtskräftig. Mit Schreiben vom 28. Jänner 1980 ersuchte der Beschwerdeführer um Wiedererteilung der Lenkerberechtigung und um Aufhebung des Mopedlenkverbotes. Hinsichtlich der Lenkerberechtigung für die Gruppe B wurde über dieses Ansuchen von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck nicht entschieden, das Mopedlenkverbot aber aufgrund des Ergebnisses der amtsärztlichen Untersuchung teilweise aufgehoben.

Im Hinblick auf dieses Ergebnis der Prüfung war daher zu beanstanden, daß von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck die Lenkerberechtigung des Beschwerdeführers vorübergehend entzogen worden ist, ohne über die Dauer der vorübergehenden Entziehung abzusprechen. Auch der Antrag vom 28. Jänner 1980 war unerledigt geblieben. Da noch im Zuge der Prüfung durch die VA die Behandlung dieses Antrages durch die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung veranlaßt wurde, der Beschwerdeführer nach Durchführung des Verfahrens auch die Lenkerberechtigung für die Gruppe B erhalten hat, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

#### 4.5 Mangelhaftes Ermittlungsverfahren führt zur Bestrafung der falschen Person

VA 13 – V/85

Pr. Zl. 5918/5/1/85

R. M. aus Nenzing führte bei der VA Beschwerde, daß er von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges ohne Lenkerberechtigung und in alkoholisiertem Zustand bestraft worden sei, obwohl er zum fraglichen Zeitpunkt nicht der Lenker gewesen sei. Sein Pkw sei ohne sein Einverständnis von einem Bekannten, der sich bei der Beanstandung für ihn ausgegeben habe, in Betrieb genommen worden. Seine diesbezügliche Verantwortung im Strafverfahren sei unberücksichtigt geblieben; in dieser Vorgangsweise erblicke er einen Mißstand in der Verwaltung. Die VA leitete eine Prüfung ein und forderte die bezughabenden Verwaltungsakten an.

Wie bei der Durchsicht der Unterlagen festzustellen war, wurde der Beschwerdeführer von der Bundespolizeidirektion Salzburg, Wachzimmer Gnigl, angezeigt, am 16. Jänner 1983 in Salzburg einen nach Marke und Kennzeichen bestimmten Pkw gelenkt zu haben, wobei er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befand und auch keinen Führerschein mit sich führte. Sowohl die daraufhin erfolgte amtsärztliche Untersuchung als auch der Blutalkoholbefund bestätigten die Alkoholbeeinträchtigung. Gegen den Beschwerdeführer wurde daraufhin von der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des § 64 Abs. 1 des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 und des § 5 Abs. 2 lit. a der Straßenverkehrsordnung eingeleitet. In diesem Verfahren rechtfertigte sich der Beschwerdeführer dahin gehend, daß nicht er, sondern ein Bekannter der Lenker des Fahrzeuges zum fraglichen Zeitpunkt gewesen sei. Aufgrund dieser Angaben wurde von der Behörde diese Person ebenfalls einvernommen. Da diese Person die Täterschaft bestritt, wurde über den Beschwerdeführer mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 25. November 1983 Geldstrafen von 4 000 S und 10 000 S verhängt. Begründet wurde diese Entscheidung damit, daß die Begehung der Verwaltungsübertretungen durch die Anzeige und das durchgeführte Ermittlungsverfahren erwiesen sei. Die dagegen eingebrachte Berufung wurde als verspätet zurückgewiesen.

Dieses in der Begründung angeführte Ermittlungsverfahren stellte sich bei der Prüfung durch die VA so dar, daß die Angaben in der Anzeige zur Person des Täters auf dessen Aussagen und dem vorgewiesenen Zulassungsschein beruhen. Nachdem der Beschwerdeführer zu seiner Rechtfertigung



im Verfahren angegeben hatte, daß nicht er, sondern ein Bekannter von ihm das Fahrzeug gelenkt habe, wurde diese Person als Beschuldigter vorgeladen und zum Sachverhalt befragt, wobei sie die ihr zur Last gelegte Tat bestritt. Da der Beschwerdeführer einer weiteren Ladung keine Folge geleistet hatte, wurde das Verfahren mittels Straferkenntnis ohne weitere Anhörung abgeschlossen.

Bei der erfolgten Beweiswürdigung blieb jedoch völlig unbeachtet, daß auch die vom Beschwerdeführer angegebene Person als Beschuldigter einvernommen wurde, und somit seinen Angaben keine höhere Glaubwürdigkeit zukam, als jenen des Beschwerdeführers. Außerdem hätte die Identität des Täters von der Behörde insofern einwandfrei festgestellt werden können, da in dem nach der Beanstandung erstellten amtsärztlichen Gutachten detaillierte Beschreibungen zur Person über besondere Kennzeichen — wie zB Operationsnarben, Schnittnarben am Unterarm nach einem Selbstmordversuch, usw. — festgehalten wurden. Die Unterlassung der einwandfreien Identitätsfeststellung stellt nach Auffassung der VA einen gravierenden Verfahrensmangel durch die Behörde dar.

Diese Einwände wurden von der VA dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zur Kenntnis gebracht und gleichzeitig angeregt, zur Klärung der Täterschaft den Beschwerdeführer einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ob die im ärztlichen Gutachten festgestellten Merkmale auf seine Person zutreffen. Da diese Untersuchung auch tatsächlich bestätigte, daß der Beschwerdeführer nicht der Täter sein konnte, wurde die amtswegige Wiederaufnahme des Verwaltungsstrafverfahrens und die Einstellung verfügt. Da somit noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Beschwerdegrund beseitigt wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

#### **4.6 Herstellung eines Telefonanschlusses — Ungerechtfertigte Kosten** VA 39 — V/85 Pr. Zl. 5917/8-1-85

J. M. aus St. Veit führte bei der VA über seiner Meinung nach überhöhte Herstellungsgebühren für einen Telefonanschluß Beschwerde. Der Vorbewohner seiner Liegenschaft habe bereits einen Fernsprechananschluß besessen, diesen jedoch bei seinem Auszug aus dem Objekt abgemeldet. Lediglich für die Wiederanmeldung dieses Telefonanschlusses seien ihm von der Post 4 270 S als Kosten vorgeschrieben worden. Im Hinblick auf die Tatsache, daß sämtliche technische Einrichtungen bereits vorhanden gewesen waren, erblicke er in der Höhe dieser Kosten einen Mißstand in der Verwaltung.

In der vom Bundesminister im Prüfungsverfahren der VA übermittelten Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung wurde ausgeführt, daß die dem Beschwerdeführer genannten Kosten in der Höhe von 4 270 S entsprechend den einschlägigen Bestimmungen ermittelt worden seien. Als Erläuterung für diese im Verhältnis zu dem nurmehr relativ geringen Aufwand, den die Post zur Erfüllung dieses Anschlußwunsches hatte, hoch erscheinenden Kosten wurde bemerkt, daß bei der Festlegung der pauschalen Herstellungsgebühren berücksichtigt werde, daß Fernmeldeleitungen während ihres Bestandes im allgemeinen mehrmals

für Anschlußherstellungen verwendet werden können. Die den einzelnen Anschlußwerbern angerechneten Gebührensätze stellen also jeweils nur einen Teil der der Post aus der Errichtung der Leitungsanlagen tatsächlich erwachsenden Kosten dar. Nachfolgende Anschlußwerber, die Nutznießer einer bestimmten Leitungsanlage werden, hätten somit ebenfalls den entsprechenden Kostenanteil der seinerzeitigen Errichtungskosten zu entrichten. Im Hinblick auf die im gegenständlichen Fall vorliegenden besonderen Umstände könnte jedoch die Herstellungsgebühr auf die tatsächlichen Herstellungskosten in der Höhe von ca. 1 600 S reduziert werden.

Trotz dieser Herabsetzung der Anschlußkosten wurde vom Beschwerdeführer die Anmeldung auf Herstellung seines Fernsprechanchlusses zurückgezogen.

Von der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung wurde allerdings der gegenständliche Fall zum Anlaß genommen, die Herstellungsgebühren für Telefonanschlüsse teilweise neu zu regeln. Mit Wirksamkeit vom 1. November 1985 wird daher in jenen Fällen, bei denen die Teilnehmerstelle in Räumen zu errichten ist, in welchen bereits ein Telefonanschluß vorhanden war und für die Inbetriebnahme des Neuanschlusses nur Schalt- und Rangierarbeiten an der bestehenden Außenleitung erforderlich sind, eine einheitliche Herstellungsgebühr von 1 000 S in Rechnung gestellt.

**4.7 Anmeldung von Rundfunkgeräten bzw. Zusatzbewilligung in Studentenheimen — Widersprüchliche Auskünfte bzw. unzumutbare Gebühren**  
VA 41 – V/85 Pr. Zl. 5917/9-1-85

R. St. aus Graz sah sich zur Beschwerdeführung bei der VA veranlaßt, da er bezüglich der Notwendigkeit der Bewilligungspflicht für den Betrieb von Rundfunkgeräten in Studentenheimen widersprüchliche Auskünfte erhalten hatte. In seinem Schreiben zeigte der Beschwerdeführer auch auf, daß für den Fall der Bewilligungspflicht ein riesiger Verwaltungsaufwand und eine nicht unerhebliche Kostenbelastung entstehen würde. Es müßte jeder einzelne Student einen Bewilligungsantrag stellen, könnte jedoch gleichzeitig um Befreiung von der Gebühr ansuchen. Es wären daher sowohl der Bewilligungsantrag als auch der Befreiungsantrag zu behandeln, wobei die Bewilligung sicherlich zu erteilen wäre, Betriebsgebühren dafür jedoch (mit Rücksicht auf die Einkommenssituation der Studenten) nicht eingehoben werden könnten. Durch diese zweifachen Beantragungen würden jedoch aufgrund des Gebührengesetzes bei einem durchschnittlichen Bewohnerstand von 400 Studenten pro Heim ein Gebührenaufwand von 48 000 S entstehen. Die VA möge im Hinblick darauf, daß von den zuständigen Behörden keine eindeutigen Auskünfte erteilt würden, eine Klärung der Rechtssituation herbeiführen.

Im Prüfungsverfahren der VA führte die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung in einer ersten Stellungnahme aus, daß jedes Zimmer eines Studentenheimes als Haushalt anzusehen sei. Nach der geltenden Rechtslage seien für Rundfunk- bzw. Fernsehgeräte an Zweitwohnsitzen dann eigene Bewilligungen erforderlich, wenn sie dort ständig, das heißt länger als etwa für ein Wochenende, einen Urlaub usw., in betriebsbe-

reitem Zustand aufgestellt oder betrieben werden. Für solche Bewilligungen seien Gebühren, Entgelte und sonstige Abgaben in gleicher Höhe wie für Bewilligungen am Hauptwohnsitz zu bezahlen. Die Argumentation, daß Heimplätze für drei Sommermonate geräumt werden, könne nicht für die Begründung eines vorübergehenden Betriebes herangezogen werden.

Diese Stellungnahme erschien der VA insofern nicht befriedigend, als im Hinblick auf die Einrichtung der Wohnräume und der Tatsache, daß die überwiegende Anzahl der Studenten nicht nur im Sommer, sondern auch an Wochenenden, Semester-, Oster- und Weihnachtsferien das Studentenheim verlassen, die Qualifikation als Haushalt nicht angebracht erschien. Aufgrund einer diesbezüglichen nochmaligen Kontaktaufnahme mit der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung konnte eine Änderung in deren Standpunkt erreicht werden. Mit Erlaß vom 22. Jänner 1986 wurde schließlich eine Klarstellung in dieser Angelegenheit insofern herbeigeführt, als Studentenheime, die keine eigene Haushaltsführung ermöglichen, als nur vorübergehender Aufenthaltsort anerkannt und somit die Errichtung von tragbaren Rundfunk- und Fernsehgeräten in der Regel als vorübergehender Betrieb angenommen werden kann. Die Bewilligungspflicht in solchen Fällen entfällt somit.

Im Hinblick auf diese Regelung konnte die VA den Beschwerdegrund als behoben betrachten. Weitere Veranlassungen waren somit nicht notwendig.

**4.8 Beschädigung eines Pkw durch herabfallendes Taubenschutzgitter einer ÖBB-Brücke — Ablehnung der Schadenersatzforderung durch ÖBB**  
VA 95 — V/85 Pr. Zl. 5916/14-1-85

Dr. G. E. aus Wien beschwerte sich bei der VA über die Ablehnung einer Schadenersatzforderung durch die ÖBB. Bei Durchfahren der Gunoldstraße sei von der dort befindlichen ÖBB-Brücke (Unterführung) ein Taubenschutzgitter auf sein Fahrzeug gefallen und habe eine erhebliche Beschädigung am Pkw verursacht. Den ihm entstandenen Schaden bezifferte er mit 12 800 S.

Der zum Beschwerdevorbringen ergangenen Stellungnahme des Vorstandes der ÖBB war zu entnehmen, daß man seitens der ÖBB unter Berufung auf die Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht bereit sei, die Schadenersatzforderung anzuerkennen. Der Absturz des Taubenschutzgitters sei offenbar durch einen unbekanntem Lkw-Lenker ausgelöst worden, welcher versucht habe, trotz Überschreitung der Mindesthöhe unter der Brücke durchzufahren. Dabei sei wahrscheinlich das Taubenschutzgitter aus seiner Verankerung gerissen worden, aber lose liegengeblieben und schließlich abgestürzt. Die Taubenschutzgitter befänden sich zwischen den einzelnen Stahlträgern der Brücke und seien so befestigt, daß sie 5 cm über der Unterkante des Anprallträgers liegen.

Diese Stellungnahme der ÖBB veranlaßte die VA zu einem Lokalaugenschein.

Wie sich bei der Besichtigung der Brücke herausstellte, sind die Taubenschutzgitter zwar nach oben versetzt angebracht, die Befestigungen ragen

jedoch um ca. 5 cm unter der Unterkante des Tragwerkes hervor. Sollte nun tatsächlich — wie von den ÖBB vermutet — ein zu hoher Lkw unter dem Anprallträger durchrutschen, so würden dabei als erstes diese Befestigungen der Taubenschutzgitter beschädigt. Diese Art der Befestigung erschien der VA daher nicht als optimale Lösung. In der Folge wurden von den ÖBB auch die zwischen Tragwerk und dem Anprallträger befindlichen Taubenschutzgitter entfernt. Eine bessere technische Lösung für die Aufhängung der Taubenschutzgitter wurde der VA ebenfalls zugesagt. Weiters erklärte man sich zu einer vergleichweisen Bereinigung der Angelegenheit mit dem Beschwerdeführer bereit und wurde ihm ein Betrag von 10 000 S zugesprochen.

Im Hinblick auf diesen Ausgang des Prüfungsverfahrens konnte die VA den Beschwerdegrund als behoben betrachten. Weitere Veranlassungen waren daher nicht notwendig.

#### 4.9 **Mangelnder Schadenersatz trotz erwiesenem Postverschulden bei säumiger Briefbeförderung**

VA 116 – V/85

Pr. Zl. 5917/27-1-85

H. W. aus Grieskirchen führte bei der VA Beschwerde darüber, daß ein Brief von der Sparkasse Grieskirchen an die Postsparkasse offensichtlich nicht befördert worden sei. Der Brief habe Überweisungsaufträge der Bankkunden, mit welchen die Steuern an das Finanzamt im Wege der Postsparkasse überwiesen werden sollten, enthalten. Da dieser Brief nicht rechtzeitig angekommen sei, habe das Finanzamt für die eingetretene verspätete Entrichtung der diversen Abgaben einen Säumniszuschlag für sämtliche Beträge von über 4 000 S vorgeschrieben. Die Säumniszuschläge seien von der Sparkasse bezahlt, ein Schadenersatz von der Post jedoch abgelehnt worden. Er sei somit von einem Mißstand in der Verwaltung betroffen.

Die vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr im Prüfungsverfahren der VA übermittelte Stellungnahme der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung bestätigte die Angaben des Beschwerdeführers. Wie darin ausgeführt wurde, sei der Leiterin des Postamtes 4710 Grieskirchen einige Tage nach dem 10. April 1985 seitens der Sparkasse Grieskirchen mitgeteilt worden, daß ein von der Sparkasse Grieskirchen am 10. April 1985 beim Postamt 4710 Grieskirchen aufgebener nichtbescheinigter Brief an die Österreichische Postsparkasse offenbar dort nicht eingelangt sei. Am 25. April 1985 sei im Postamt Grieskirchen anlässlich der Nachschau in abgelegten postamtlichen Unterlagen der gegenständliche Brief der Sparkasse Grieskirchen an die Postsparkasse aufgefunden worden. Der Brief dürfte mit größter Wahrscheinlichkeit während der Beförderung vom Briefschalter zur Postabfertigung vom Briefkorb gerutscht und in die damals auf dem Gang abgestellte Schachtel mit den zur Ablage bestimmten Unterlagen gefallen sein, ohne daß dies bemerkt worden sei. Der Brief sei im Hinblick auf die besonderen Umstände noch am selben Tag zusammen mit einer Verständigung über das Vorkommnis der Sparkasse Grieskirchen zurückgegeben worden. Die von der Sparkasse geltend gemachten Schadenersatzforderungen für die vorgeschriebenen Säumniszuschläge müßten von der Post im Hinblick auf die Bestimmungen des Postgesetzes zurückgewiesen werden, da eine Haftung der Post bei unbescheinigten Sendungen nicht bestehe.

Das Ergebnis der Prüfung durch die VA hat somit die Berechtigung der Beschwerde bestätigt. Ein Einschreiten zur Entsprechung der vom Beschwerdeführer gestellten Schadenersatzforderung konnte im Hinblick auf die Bestimmungen des Postgesetzes, in welchem keine Haftungsverpflichtung der Post für nichtbescheinigte Postsendungen enthalten ist, nicht erfolgen. Die VA verweist in diesem Zusammenhang jedoch auf die Ausführungen im Achten Bericht an den Nationalrat, in welchem schon aufgezeigt wurde, daß die derzeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen bezüglich Schadenersatz der Post insofern eine Härte beinhalten, als Schadenersatz auch dann nicht gewährt wird, wenn das Verschulden der Post zweifelsfrei nachgewiesen wird.

Die VA regt daher nochmals an, diesen immer wieder auftretenden Härtefällen durch legislative Maßnahmen zu begegnen.

**4.10 Errichtung von öffentlichen Fernsprechzellen bei der Wiener Stadthalle**  
VA 238 – V/85 Pr. Zl. 5917/4-1-86

M. R. aus Wien wurde nach dem Verlassen einer Veranstaltung in der Wiener Stadthalle Zeuge eines Verkehrsunfalles. Ihre daraufhin unternommenen Bemühungen, die Rettung herbeizurufen, scheiterten an der Tatsache, daß sich vor dem Haupteingang der Wiener Stadthalle und auch in unmittelbarer Nähe im Inneren des Gebäudes keine Fernsprechzelle befindet. Der schließlich im Gebäudeinneren vorgefundene Fernsprechautomat war durch eine steckengebliebene Münze funktionsunfähig. Diese Umstände veranlaßten sie zur Beschwerdeführung bei der VA, da sie in diesem Mangel an öffentlichen Sprechzellen einen Mißstand in der Verwaltung erblickte.

Der vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr im Prüfungsverfahren der VA übermittelte Bericht der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung führte zum Beschwerdevorbringen aus, daß zwar im Inneren der Wiener Stadthalle die Versorgung mit Münzfernsprechapparaten sicherlich ausreichend sei, die Notwendigkeit einer zusätzlichen Versorgung im Bereich des Haupteinganges jedoch einer Überprüfung bedürfe. Die im Einsatz befindlichen Münzfernsprechapparate seien zwar voll funktionsfähig, weisen jedoch keinen münzfreien Notruf auf. Aufgrund der Beschwerde sei die Post- und Telegraphendirektion Wien angewiesen worden, an markanten Standorten (zB Haupteingang) sowohl im Inneren der Wiener Stadthalle als auch im äußeren Bereich Münzfernsprechapparate zu installieren, die den münzfreien Notruf zulassen.

Der Beschwerde kam sicherlich Berechtigung zu, da es grundsätzlich wünschenswert wäre, wenn für Notrufe Fernsprechapparate zur Verfügung stehen, die auch ohne Münzeinwurf verwendet werden können. Daß ein Austausch aller Münzfernsprechapparate auf Geräte neuerer Technik nur Schritt um Schritt erfolgen kann, ist der VA durchaus bewußt. Im gegenständlichen Fall war aufgrund der Bereitschaft der Post, dem Beschwerdevorbringen Rechnung zu tragen, ein weiteres Einschreiten der VA nicht notwendig.

## 5 Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz

### Allgemeines

Im Berichtszeitraum waren insgesamt 39 Beschwerden dem Vollziehungsbereich des Bundesministers für Familie, Jugend und Konsumentenschutz zuzuordnen.

Den Schwerpunkt bildeten Beschwerden im Zusammenhang mit der Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes. Insbesondere stößt die Regelung, daß die erhöhten Familienbeihilfen für behinderte Kinder frühestens ab Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden, allgemein auf Unverständnis der Betroffenen. Eine rückwirkende Zuerkennung, auch wenn die Antragstellung unverschuldet versäumt wurde, ist hier — anders als bei der „normalen“ Familienbeihilfe — nicht möglich. Dies führt immer wieder zu Härtefällen, so daß die VA anregt, auf gesetzlicher Ebene Vorsorge zu treffen, daß die erhöhte Familienbeihilfe ab jenem Zeitpunkt gewährt werden kann, ab dem die erhebliche Behinderung festgestellt wird, und somit die Anspruchsvoraussetzungen objektiv als erfüllt gelten.

Wie schon im vorangegangenen (8.) Bericht aufgezeigt, besteht noch ein weiteres, allerdings ein verfahrensrechtliches Fristenproblem bei der Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes. Dabei handelt es sich um die einjährige Verjährungsfrist gemäß § 302 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung. Rechtskräftige Entscheidungen in Angelegenheiten des Familienlastenausgleichsgesetzes können demnach, auch wenn sie sich als eindeutig rechtswidrig erwiesen haben, nach Ablauf eines Jahres durch die Oberbehörde nicht mehr aufgehoben oder abgeändert werden. Die Anwendung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes in Angelegenheiten des Familienlastenausgleichsgesetzes würde hier Abhilfe schaffen können, da das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 68) im Unterschied zu der genannten Bestimmung der Bundesabgabenordnung die einjährige Verjährungsbestimmung nicht kennt. Gerade in Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich bei den Leistungen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz um solche mit sozialem Charakter handelt, sollte es nach Ansicht der VA keine formalistischen Beschränkungen der Beseitigung rechtswidriger Entscheidungen geben. Aus diesem Grund stellte die VA bereits im Bericht des Vorjahres zur Erwägung, eine Regelung zu treffen, wonach bei der Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes die Verfahren nach den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes durchzuführen sind. Eine andere Variante, dem Problem beizukommen, wurde von der VA bereits in den Vorjahren im Finanzressort aufgezeigt. Fest steht, daß die Bundesabgabenordnung nur die Nachsicht fälliger Abgabenschuldigkeiten vorsieht, daher also eine Sanierung unrichtiger Entscheidungen nach Ablauf der Jahresfrist auf diesem Weg nicht möglich ist, wenn es sich um Begünstigungen wie etwa die Heirats-, Familien- oder Geburtenbeihilfe handelt, auf die der Betroffene nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch Anspruch gehabt hätte. Die VA vertritt die Ansicht, daß wenigstens dahin gehend eine Regelung getroffen werden muß, daß in diesen Fällen im Billigkeitswege die „zustehenden“ Begünstigungen gewährt werden können. Eine Verbesserung könnte eventuell auch durch die Erstreckung der Jah-

resfrist für die Behebbarkeit rechtswidriger Bescheide auf einen längeren Zeitraum erreicht werden. Die VA regt neuerlich legislative Maßnahmen zur Lösung des aufgezeigten Problems an.

Neben den Beschwerden in Angelegenheiten des Familienlastenausgleiches kommt der Inanspruchnahme der VA im Zusammenhang mit finanziellen Notlagen von Familien in zunehmendem Maße Bedeutung zu. In erster Linie handelt es sich dabei um Fälle, wo der Lebensstandard der Familie auf das Vorhandensein von Erwerbseinkommen beider Ehegatten ausgelegt wurde. Fällt dann allerdings das Erwerbseinkommen eines Familienerhalters zB durch Verlust des Arbeitsplatzes weg, entsteht häufig die Situation, daß den eingegangenen Verpflichtungen bei Kreditinstituten, Versandhäusern usw. nicht mehr nachgekommen werden kann. Durch Klagen, Exekutionsführungen und dergleichen entstehen zusätzliche Kosten, die den Schuldenberg in vielen Fällen — trotz laufender Rückzahlungen im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten — weiter anwachsen lassen. Totaler Übersichtsverlust, Panikreaktionen bis hin zum Selbstmord sind nicht selten die Folge.

Nach der bisherigen Befassung der VA mit dieser Problematik hat es den Anschein, daß der im Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz eingerichtete Fonds für Hilfeleistungen an in Not geratene Familien keine optimale Konstruktion für ausreichende Lösungsmöglichkeiten darstellt. Die VA wird in einem späteren Bericht auf diese Thematik zurückkommen, möchte den Gesetzgeber aber schon jetzt darauf aufmerksam machen, weil zweifelsohne auch auf legislativer Ebene Maßnahmen notwendig sein werden.

## Einzelfälle

### 5.1 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe — Nachteile durch mangelnde Auskunft der Behörde VA 14 — FJK/85

Dr. G. S. aus Stockerau brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Seine Tochter sei im Herbst 1981 plötzlich an Diabetes erkrankt. Sie sei im Krankenhaus Lainz behandelt worden, wo man auch sofort darauf aufmerksam gemacht habe, daß mit Heilung nicht zu rechnen sei und die Tochter ihr ganzes Leben lang von Insulin-Injektionen abhängig sein werde. Nach der Entlassung der Tochter aus dem Krankenhaus habe er unmittelbar vor Weihnachten 1981 die Beihilfen- und Lohnsteuerstelle des Finanzamtes Korneuburg aufgesucht, um sich darüber zu informieren, welche steuerlichen Erleichterungen bei Diabetes gewährt werden. Bei dieser Vorsprache habe er auch ein Schreiben des Krankenhauses Lainz vom 24. November 1981, aus welchem Umfang und Schwere der Erkrankung der Tochter zu entnehmen sind, vorgelegt. Der stellvertretende Leiter der Beihilfen- und Lohnsteuerstelle habe ihm daraufhin zwei Möglichkeiten aufgezeigt, um zu einer steuerlichen Erleichterung zu kommen: Entweder die Tochter unterziehe sich einer amtsärztlichen Untersuchung oder er bringe zu der bereits vorliegenden ärztlichen Mitteilung vom 24. November 1981 noch einen Einkommensnachweis bei.

Diese Aussage sei auch nach Einbringung seines Antrages noch mit Schreiben des Finanzamtes vom 25. März 1982 wiederholt worden, und es sei wieder nicht darauf hingewiesen worden, daß bei beiden Varianten verschieden hohe Freibeträge gewährt werden bzw. daß die Gewährung erhöhter Familienbeihilfe nach Untersuchung durch den Amtsarzt möglich wäre und dies noch einen höheren pauschalierten Steuerabsetzbetrag zur Folge hätte. Da er über die Folgen der verschiedenen Vorgangsweisen jedoch nicht informiert worden sei, habe er sich für die Beibringung des Einkommensnachweises entschlossen, da er seiner Tochter Schuldversäumnisse ersparen wollte. Wie er später habe feststellen müssen, sei ihm der geringste Freibetrag zuerkannt worden.

Erst im Frühjahr 1984 sei er aufgrund einer Informationssendung des ORF für jugendliche Diabetiker im Rahmen der Fernsehserie „WIR“ darauf aufmerksam geworden, daß jugendliche Diabetes als „erhebliche Behinderung“ gewertet werde und für diese Fälle auch erhöhte Familienbeihilfe zustehe. Bei einer darauffolgenden Anfrage beim Finanzamt Korneuburg sei ihm dies auch bestätigt worden. Seit dieser Information sei es für ihn klar gewesen, daß er bei seiner Vorsprache beim Finanzamt im Dezember 1981 unvollständig und unrichtig informiert worden war. Dies, obwohl zum Auskunftszeitpunkt keinerlei Andrang am Finanzamt gewesen sei und er mit dem Beamten ohne Zeitdruck sprechen habe können. Auch für eine vollständige Information in lohnsteuerrechtlicher Hinsicht hätte auf die Möglichkeit der Gewährung eines hohen pauschalierten Absetzbetrages hingewiesen werden müssen, der nach Gewährung erhöhter Familienbeihilfe zusteht.

Sein Antrag vom 16. März 1984 auf rückwirkende Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe und der damit verbundene lohnsteuerrechtlichen Begünstigungen sei in zwei Verwaltungsverfahren (Lohnsteuer- und Beihilfensache) geführt und mit einer Berufungsentscheidung vom 5. Oktober 1984 abweisend abgeschlossen worden.

Nummehr sei zwar die erhöhte Familienbeihilfe — nach amtsärztlicher Untersuchung der Tochter — ab 1. März 1984 gewährt worden. Da medizinisch gesehen seit November 1981 jedoch keine Änderung eingetreten sei, und der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe nachweislich schon damals bestanden habe, sehe er in der Abweisung seines Antrages auf rückwirkende Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe einen Mißstand in der Verwaltung. Dies insbesondere deshalb, da er einen Nachteil zu tragen habe, den eindeutig das Finanzamt durch die mangelnde Auskunft verursacht habe.

Die VA stellte nach durchgeführtem Prüfungsverfahren fest, daß das Vorbringen des Beschwerdeführers im wesentlichen den Tatsachen entsprach. Der im Prüfungsverfahren der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz teilte der VA mit Schreiben vom 11. Juli 1985 mit, daß die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 5. Oktober 1983 mit Bescheid des Bundesministeriums für Familie, Jugend und Konsumentenschutz vom 26. Juni 1985 aufgehoben wurde und dem Beschwerdeführer die erhöhte Familienbeihilfe für seine Tochter Irene rückwirkend ab 1. Dezember 1981 gewährt wurde. Der diesbezügliche Be-



scheid wurde der VA vom Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz vorgelegt. Im wesentlichen wurde in diesem Bescheid ausgeführt, daß aus dem Lohnsteuerakt ersichtlich sei, daß der Beschwerdeführer nach der von ihm angeführten Vorsprache am 30. Dezember 1981 einen Antrag auf Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen beim Finanzamt Korneuburg eingebracht hat. Diesem Antrag war eine ärztliche Bestätigung, datiert mit 15. Dezember 1981, beigeheftet, die eindeutig die Diabetes-Erkrankung seiner Tochter Irene nachweist. Weiters wurde betont, daß kein Zweifel bestehe, daß der Beschwerdeführer bei erschöpfender Auskunft neben dem Antrag auf Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen auch einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seine Tochter gestellt hätte. So sei der erstgenannte Antrag auch als Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe anzusehen. Das für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe erforderliche ärztliche Zeugnis sei gemäß § 8 Abs. 6 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 nachgereicht worden. Danach bestünden keine Bedenken, daß die erhebliche Behinderung bereits im Jahre 1981 vorgelegen sei.

Da der Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA in Ausübung des Aufsichtsrechtes die Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 5. Oktober 1984 aufhob und die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab 1. Dezember 1981 gewährte, somit also der Grund der Beschwerde behoben war, konnte die VA Abstand von weiteren Veranlassungen nehmen. (Siehe auch grundsätzliche Ausführungen zur gegenständlichen Problematik unter „Allgemeines“.)

## 5.2 Anspruch auf Familienbeihilfe — Ungerechtfertigte Ablehnung VA 30 — FJK/85

M. H. aus Oberperfuss führte in ihrer Beschwerde an die VA aus, sie habe am 19. März 1984 beim Finanzamt Innsbruck einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für sich selbst ab dem frühest möglichen Zeitpunkt gestellt. In diesem Antrag habe sie ausgeführt, daß sie seit der Geburt körperlich und geistig behindert sei und ihre Eltern längst verstorben seien. Durch die Behinderung sei sie immer außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Verfahren sei mit Berufungsentscheidung vom 1. August 1985 im abweisenden Sinne mit der Begründung, der Nachweis, daß die Behinderung vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, sei nicht erbracht worden, abgeschlossen worden. Weiters sei ausgeführt worden, daß sie nicht dauernd außerstande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, da sie als Pächterin eines landwirtschaftlichen Betriebes vom 1. Jänner 1970 bis 31. Dezember 1974 einen Pensionsanspruch erworben habe und nunmehr seit 1. September 1975 eine Pension samt Ausgleichszulage beziehe. Sie sei jedoch der Meinung, daß allein die Pacht des landwirtschaftlichen Betriebes zur Sicherung des Pensionsanspruches nicht schon für sich allein ein Verschaffen des eigenen Unterhaltes darstelle. In der Nichtgewährung der Familienbeihilfe sehe sie einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren folgendes fest:

Die am 10. April 1907 geborene Beschwerdeführerin stellte am 19. März 1984 einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für sich selbst ab dem frühest möglichen Zeitpunkt. Sie gab an, daß sie seit der Geburt körperlich und geistig schwer behindert sei und ihre Eltern längst verstorben seien. Sie führte auch aus, daß sie eine Erwerbsunfähigkeitspension zuzüglich Hilflosenzuschuß und Ausgleichszulage von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern beziehe. Vom Finanzamt Innsbruck wurde die Beschwerdeführerin daraufhin — am 22. Mai 1984 — aufgefordert, ein ärztliches Zeugnis vorzulegen, aus dem hervorgeht, daß die Behinderung vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin nach und legte am 5. Juni 1984 zwei ärztliche Gutachten vor, aus denen hervorgeht, daß sie sowohl körperlich als auch geistig behindert ist. Hinsichtlich des Eintrittszeitpunktes der Behinderung wurde vermerkt, daß dieser im nachhinein schwer feststellbar ist. Es wurde jedoch ausgeführt, daß die Beschwerdeführerin in der elterlichen bzw. brüderlichen Landwirtschaft nur zeitweise leichte Gelegenheitsarbeiten verrichtet hatte und daß sie aufgrund ihres Gebrechens nie eine Schule besucht hatte und daher des Lesens und Schreibens unkundig ist.

Das Finanzamt Innsbruck wies den Antrag mit Bescheid vom 5. Juli 1984 ab und führte begründend im wesentlichen aus, daß eine Behinderung, die bereits vor dem Inkrafttreten des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 eintrat, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe vermittele. Zudem könne der Zeitpunkt des Eintrittes der Behinderung nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden. Gegen diesen Bescheid richtete sich die fristgerecht eingebrachte Berufung der Beschwerdeführerin. Sie führte aus, daß sich aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 6 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 der Wille des Gesetzgebers nicht erkennen lasse, daß eine Behinderung, welche vor Inkrafttreten des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 eingetreten ist, einen Familienbeihilfenanspruch nicht vermittele. Die Ansicht des Finanzamtes, daß sich der Zeitpunkt des Eintrittes der Behinderung nicht genau nachweisen lasse, wurde mit dem Hinweis bekämpft, daß im zweiten Gutachten als festgestelltes Leiden angegeben sei „Debilität seit der Geburt“. Die Beschwerdeführerin brachte im Schriftsatz vom 7. August 1984 (Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz) neuerlich die in der Berufung erhobenen Einwendungen vor. Sie gab auch weiters an, daß sie eine Zeitlang den landwirtschaftlichen Betrieb ihres Neffen gepachtet hatte. Dieser Pachtvertrag war abgeschlossen worden, um ihr einen Pensionsanspruch zu sichern. Als Pächterin sei sie versicherungspflichtig gewesen, eine Erwerbstätigkeit im geistigen oder manuellen Sinn sei damit aber überhaupt nicht verbunden gewesen. Im übrigen wurde von der Beschwerdeführerin noch die Einvernahme mehrerer Personen als Zeugen beantragt.

Die Finanzlandesdirektion für Tirol führte in der Berufungsentscheidung vom 1. August 1985 aus, daß gemäß § 6 Abs. 2 lit. d des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 volljährige Vollwaisen unter anderem Anspruch auf Familienbeihilfe haben, 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 verschaffen und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Die im erstinstanzlichen Bescheid vertretene Ansicht, wonach eine Behinderung, welche vor dem Inkrafttreten des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 eintrat, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelte, wurde im Bescheid der Finanzlandesdirektion als nicht haltbar erkannt. Ein derartiger Wille des Gesetzgebers kann auch aus der angeführten Bestimmung nicht abgeleitet werden. Hinsichtlich der neben anderen, hier unbestrittenen Voraussetzungen war, nachdem sich die Beschwerdeführerin in keiner Anstaltspflege befand, zu prüfen, ob sie voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wobei dieses Außerstandesein auf eine Behinderung zurückzuführen sein muß, die vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetreten ist.

Dazu führte die Finanzlandesdirektion im Berufungsbescheid aus, es sei unbestritten, daß die Berufungswerberin ein freies Wohnrecht hat und eine monatliche Pension zuzüglich Hilflosenzuschuß und Ausgleichszulage bezieht. Ebenso steht außer Streit, daß sie diese Pension aufgrund von Versicherungszeiten erhält, die sie durch die Pacht eines landwirtschaftlichen Betriebes erworben habe. Laut Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der Bauern sei der Betrieb vom 1. Jänner 1970 bis 31. Dezember 1974 von der Beschwerdeführerin gepachtet gewesen. Somit stehe fest, daß die Beschwerdeführerin nicht seit dem 21. bzw. 27. Lebensjahr dauernd außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, denn als Pächterin eines landwirtschaftlichen Betriebes hatte sie sehr wohl die Möglichkeit, für ihren eigenen Unterhalt zu sorgen. Die Pacht des landwirtschaftlichen Betriebes für sich stellt schon ein Verschaffen des eigenen Unterhaltes dar, und es sei hiezu nicht erforderlich, daß der Pächter geistig oder manuell tätig wird. Weiters sei es auch im vorliegenden Fall keineswegs sicher, daß die Behinderung der Beschwerdeführerin bereits vor dem 21. bzw. 27. Lebensjahr eingetreten ist. Der einzige Hinweis darauf, daß die Behinderung allenfalls vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, könne darin erblickt werden, daß im zweiten Gutachten festgestellt wurde, daß die Berufungswerberin „aufgrund ihres Gebrechens nie eine Schule besucht habe und daher weder Lesen und Schreiben kann“. Dies wurde jedoch nicht als ausreichender Nachweis gewertet. Den Aussagen der von der Beschwerdeführerin namhaft gemachten Zeugen, die im Laufe des Berufungsverfahrens einvernommen wurden, wurde von der Finanzlandesdirektion „in Anbetracht der mangelnden ärztlichen Qualifikation“ keine entscheidungswesentliche Bedeutung beigemessen.

Der von der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz hob bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens den Berufungsbescheid der Finanzlandesdirektion für Tirol in Ausübung des Aufsichtsrechtes auf.

Wie der ausführlichen Falldarstellung zu entnehmen ist, war gerade in diesem Fall die Beweislage ausgesprochen schwierig. Der Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz führte im Behebungsbescheid aus, daß eben gerade in Anbetracht der schwierigen Beweislage den Beweismitteln, die für das Vorliegen der Voraussetzungen sprechen, der Vorzug zu geben ist. Somit war der Nachweis, daß die dauernde Erwerbsunfähigkeit der Beschwerdeführerin auf die vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene Behinderung beruht, gegeben. Da somit der Beschwerdegrund be-

reits im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA behoben wurde, waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich.

### 5.3 **Zuwendung aus Familienhärteausgleichsfonds — Lange Verfahrensdauer** VA 35 — FJK/85

H. L. aus Lienz führte in ihrer Beschwerde an die VA aus, daß sie bereits im November 1984 ein Ansuchen auf Zuwendung aus dem Familienhärteausgleichsfonds an das Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumentenschutz gerichtet habe. Im Dezember 1984 habe sie die für die Bearbeitung des Ansuchens notwendigen Unterlagen nachgereicht. Seither sei bereits beinahe ein Jahr vergangen; eine Antwort auf ihr Ansuchen habe sie jedoch bisher nicht erhalten. Vor allem deshalb, da sie in ihrer schwierigen sozialen Situation dringend Hilfe brauche, sehe sie in der langen Verfahrensdauer einen Mißstand in der Verwaltung.

Der um Stellungnahme gebetene Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz teilte der VA bereits im Zuge des Prüfungsverfahrens mit, daß der Beschwerdeführerin mittlerweile eine finanzielle Zuwendung in der Höhe von 60 000 S aus dem Familienhärteausgleich gewährt werden konnte. Die Verzögerung in der Erledigung sei auf die große Anzahl der vorliegenden Ansuchen und den Personalmangel zurückzuführen.

Da das Ansuchen der Beschwerdeführerin somit positiv erledigt worden war, nahm die VA Abstand von weiteren Veranlassungen. Die VA ist jedoch der Auffassung, daß vom Bundesminister für Familie, Jugend und Konsumentenschutz durch entsprechende Maßnahmen dafür Sorge getragen werden sollte, Verzögerungen der aufgezeigten Art zu vermeiden. Dies deshalb, da gerade Menschen, welche in eine finanzielle Not-situation geraten sind, zum einen möglichst rasch einer Hilfe bedürfen und zum anderen auch von einer negativen Entscheidung so bald wie möglich in Kenntnis gesetzt werden sollten, um notwendige andere Schritte unternehmen zu können.

## **Aufgabenbereich des Volksanwaltes Dr. Franz Bauer:**

Dem Volksanwalt Dr. Franz Bauer obliegen:

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

**Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten;**

**Bundesministerium für Bauten und Technik;**

**Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft;**

**Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport;**

**Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung.**

### **1 Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten**

#### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten betreffend wurden im Berichtszeitraum 11 Beschwerden an die VA herangetragen.

Die Eingaben und Vorsprachen betrafen — wie auch in den vergangenen Berichtszeiträumen — zum Teil wieder Auskunfts- und Hilfeersuchen, die nicht dem Begriff von Mißständen im technischen Sinn im Bereich des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten zuzuordnen waren. Dabei handelte es sich vor allem um Ersuchen um Aufklärung oder Hilfestellung in zwischenstaatlichen Angelegenheiten, aber auch um die Aufklärung über die Rechtslage in anderen Staaten und die Bestellung eines Vertrauensanwaltes.

Weiters wurden im Berichtszeitraum aber auch wieder Beschwerden über die Tätigkeit österreichischer Vertretungsbehörden im Ausland vorgebracht (vgl. Fall 1.1).

Darüber hinaus hat die VA von Amts wegen die umsatzsteuerliche Belastung bei Warenkäufen durch Bedienstete von österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland einer Prüfung unterzogen. Seit dem Erlaß des Bundesministeriums für Finanzen vom 17. März 1983 (AÖFV Nr. 134/1983) werden nämlich Lieferungen österreichischer Unternehmen an Angehörige österreichischer Vertretungsbehörden im Aus-

land, die ihren inländischen Wohnsitz beibehalten haben, nicht mehr als steuerfreie Auslandslieferungen anerkannt. Die VA vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, daß es für eine Steuerbefreiung zugunsten des eingangs genannten Personenkreises sprechen würde, daß jene Bediensteten der österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland, die Waren im Inland erwerben, um sie im Ausland zu verwenden, diese Waren voraussichtlich nur anlässlich einer ständigen Übersiedlung nach Österreich — wenn überhaupt — zurückbringen. Durch den Gebrauch und die Verwendung österreichischer Qualitätswaren im Ausland würde sicherlich eine positive Werbewirkung für die österreichische Wirtschaft entfaltet werden können. Durch die derzeit getroffene Regelung geht hochwertige, aus österreichischen Steuergeldern gespeiste Kaufkraft ins Ausland, obwohl die Angelegenheit für das Aufkommen an Mehrwertsteuer neutral erscheint. Darüber hinaus erscheint auch die Anknüpfung an den inländischen Wohnsitz im Umsatzsteuergesetz bei den bei österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland beschäftigten Dienstnehmern nicht zwingend, weil aus § 7 Abs. 1 Ziff. 1 lit. a Umsatzsteuergesetz 1972 auch abgeleitet werden könnte, daß es bei Vorliegen eines Doppelwohnsitzes hinsichtlich der Qualifikation „ausländischer“ Abnehmer darauf ankommt, ob der Mittelpunkt der Lebensinteressen im Ausland gelegen ist. Dazu kommt noch, daß die Beibehaltung einer Inlandswohnmöglichkeit für Bedienstete des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten einen wichtigen Beitrag zu ihrer Flexibilität bei Versetzungen und Einberufungen in die Zentrale darstellt, wobei die Inlandswohnmöglichkeiten oft jahrelang effektiv nicht benutzt werden können. Das Bundesministerium für Finanzen vertritt in der gegenständlichen Frage die Ansicht, daß ausländischer Abnehmer nur der sei, der überhaupt keinen Wohnsitz oder Sitz im Inland habe. Hat jedoch jemand — bei mehreren Wohnsitzen — **einen** Wohnsitz im Inland, so ist dieser für die Qualifikation „ausländischer“ Abnehmer auch dann schädlich, wenn es sich nicht um den Hauptwohnsitz handelt. Es sei daher auf dem Boden der geltenden Rechtslage eine Umsatzsteuerrückvergütung nur für solche Bedienstete möglich, die im Inland keinen Wohnsitz oder keine Wohnmöglichkeit unterhielten, bzw. bestünde die Möglichkeit, Warenbezüge von der Umsatzsteuer zu befreien, wenn diese für Repräsentationszwecke verwendet werden. Dies beziehe sich etwa auf Getränke österreichischer Provenienz, nicht aber zB auf Kleidungsstücke.

Die VA verkennt nicht, daß eine Gesetzesänderung zugunsten des erwähnten Personenkreises einen wesentlichen Eingriff in das derzeit bestehende System des Umsatzsteuerrechtes bedeuten würde. Aus dem Umsatzsteuergesetz ergibt sich nämlich das Ziel des Gesetzgebers, grundsätzlich jeden Endverbrauch von Waren von Inländern, somit von Personen mit Wohnsitz innerhalb des Bundesgebietes, zu besteuern. Die Besonderheiten des auswärtigen Dienstes, die eingangs bereits dargestellt wurden, lassen es der VA aber angezeigt erscheinen, den Gesetzgeber auf die gegenständliche Problematik hinzuweisen und eine entsprechende eindeutige Regelung auf der Ebene der Gesetzgebung zu treffen, zumal nach Ansicht der VA die vom Bundesministerium für Finanzen im gegenständlichen Fall gepflogene Auslegung des § 7 Umsatzsteuergesetz nicht zwingend erscheint.

### 1.1 Mißstände bei österreichischen konsularischen Vertretungen in Spanien VA 8 – AA/85

Dr. H. K. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, daß sie im Juni 1985 nach einem Handtaschendiebstahl, durch welchen auch ihr Reisepaß in Verlust geraten sei, das österreichische Konsulat in Sevilla aufsuchen wollte, dieses jedoch nicht finden konnte. Die von der Polizei angegebene Adresse des Konsulates sei falsch gewesen; laut Auskunft des Portiers des Nebenhauses wäre das Konsulat verzogen. Nachdem sich auch eine zweite von ihr ermittelte Adresse als falsch herausgestellt hätte und das österreichische Konsulat auch nicht im Telefonbuch verzeichnet gewesen sei, hätte sie die richtige Adresse über das deutsche Konsulat erfragen müssen. Schließlich hätte sie knapp vor Büroschluß auf dem Konsulat vorgeschlagen, doch hätte dort an diesem Tag keine Grenzübertrittsbescheinigung mehr ausgestellt werden können. Der Vizekonsul hätte sie an das österreichische Konsulat in Valencia verwiesen und ihr geraten, dort in einigen Tagen vorzusprechen, da dieses in günstiger Entfernung von ihrem Urlaubsort gelegen sei.

Das Konsulat in Valencia sei allerdings, so hätte die Beschwerdeführerin einige Tage später feststellen müssen, wegen Urlaubes geschlossen gewesen.

In der schlechten Erreichbarkeit des österreichischen Konsulates in Sevilla und in der Schließung des Konsulates in Valencia während der Hauptreisezeit erblickte die Beschwerdeführerin einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA führte ein Prüfungsverfahren durch, und der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten teilte folgendes mit:

Infolge umfangreicher Bauarbeiten am Konsulatsgebäude in Sevilla sei es in den vergangenen Jahren tatsächlich zu Unzukömmlichkeiten gekommen, da die laufende Amtstätigkeit während der Bauarbeiten nicht im Konsulatsgebäude, sondern an der Privatadresse des Konsuls ausgeübt wurde. Die Anschrift war im amtlichen Telefonbuch von Sevilla unter „Consul de Austria“ verzeichnet. Nach Abschluß der Bauarbeiten nahm das Konsulat seine Tätigkeit im Oktober 1985 wieder unter der offiziellen Adresse auf, welche im Telefonbuch korrekt unter „Consulado de Austria“ verzeichnet ist.

Bezüglich des Konsulates in Valencia teilte der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten mit, daß dieses zur fraglichen Zeit nicht wegen Urlaubes geschlossen war. Der Konsul habe sich zwar nicht in Valencia aufgehalten, das Konsulat sei jedoch durch den Vizekonsul besetzt gewesen. Vermutlich hätte sich die Beschwerdeführerin entweder nach dem Konsul und nicht nach dem Konsulat erkundigt oder außerhalb der Dienststunden vorgeschlagen.

Die VA hat dazu erwogen:

Die österreichischen Konsulate in Sevilla und Valencia werden als Honorarkonsulate geführt. Honorarkonsuln verrichten ihre Amtstätigkeit unentgeltlich und investieren in der Regel auch eigene Geldmittel in den Betrieb des von ihnen geleiteten Konsulates. Wenn auch bei Berücksichtigung die-

ses Umstandes festzustellen ist, daß an Honorarkonsulate naturgemäß nicht derselbe Maßstab angelegt werden kann wie an die berufsmäßigen österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland, weist die VA dennoch darauf hin, daß österreichische Konsulate dazu eingerichtet sind, um österreichischen Staatsbürgern im Ausland im Verkehr mit den Behörden des Empfangsstaates behilflich zu sein. Aus diesem Grund wurde der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten ersucht, der Tätigkeit der Honorarkonsuln ein erhöhtes Augenmerk zuzuwenden und diese gegebenenfalls an ihre Amtspflichten zu erinnern, die sie auch als Honoraramtsträger wahrzunehmen haben. Weitere Veranlassungen in der gegenständlichen Angelegenheit schienen angesichts der Tatsache, daß der Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten der VA mitteilte, daß sich sein Ressort um ein reibungsloses Funktionieren der Honorarkonsulate bemühen werde, entbehrlich.

## 2 Bundesministerium für Bauten und Technik

### Allgemeines

Aus dem Ressortbereich des Bundesministeriums für Bauten und Technik wurden im Berichtszeitraum 109 Beschwerden an die VA herangezogen. Ein Schwerpunkt der Beschwerdeführung betraf auch im Berichtszeitraum wieder die Herstellung von Bundesstraßen und die dadurch bedingte Inanspruchnahme von Fremdgrundstücken für Zwecke des Bundesstraßenbaues. Neben der Problematik der Entschädigungsbemessung, auf die bereits ausführlich im Siebenten und Achten Bericht der VA an den Nationalrat Bezug genommen wurde, richteten sich die Beschwerden überwiegend gegen die Trassenführung von Bundesstraßen, die Auswahl der Straßentrassen unter mehreren Planungsvarianten und die bei der Abwägung im Zuge der Trassenoptimierung herangezogenen Kriterien. Die grundsätzliche Problematik, die sich in diesen Fällen für die VA ergibt, liegt darin, daß durch die im Vorfeld der Herstellung einer Bundesstraße liegenden Planungsaktivitäten des Bundes zunächst noch nicht in Rechte der Betroffenen eingegriffen wird, sodaß aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzlage ein Einschreiten der VA aufgrund einer Individualbeschwerde im Hinblick auf die in Art. 148 a Abs. 1 B-VG festgelegten Kriterien problematisch erscheint. Da das Bundesstraßengesetz in seiner derzeit geltenden Fassung aber kein ausreichendes Partizipationsmodell für eine Mitwirkung der Betroffenen an der Bundesstraßenplanung vorsieht, nehmen potentielle Betroffene entweder als Einzelpersonen oder als organisierte Interessengemeinschaften die VA mit der Überlegung in Anspruch, die fehlenden Mitwirkungsmöglichkeiten der einzelnen potentiellen Betroffenen durch ein Prüfungsverfahren der VA zu ersetzen und insbesondere im Wege der VA jene Informationen über die aktuellen Planungsabsichten zu erhalten, die ihnen von den Dienststellen der Bundesstraßenverwaltung häufig nicht oder nicht vollständig gegeben werden. Die VA hat daher in diesen Fällen dem Informationsbedürfnis der Beschwerdeführer häufig dadurch Rechnung getragen, daß sie in Ausübung ihrer amtswegigen Kompetenzen nach Art. 148 a Abs. 2 B-VG die den Betroffenen bislang nicht oder nicht vollständig zugänglich gemachten Planungsgrundlagen erhoben hat. Die VA sieht sich aber veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß die Durchfüh-



rung derartiger Prüfungsverfahren dann entbehrlich wäre, wenn die mit Auskunftsersuchen befaßten Dienststellen der Bundesstraßenverwaltung in allen Fällen ihrer Verpflichtung zur vollständigen Information potentieller Betroffener durch Bundesstraßenbauten nachkämen.

Anders als in den vergangenen Berichtszeiträumen sind im gegenständlichen Berichtszeitraum keine neuen Beschwerden im Zusammenhang mit der Teilrückforderung bereits geleisteter Entschädigungszahlungen bei Grundinanspruchnahmen für Bundesstraßenzwecke eingebracht worden, wobei dieser Umstand im Zusammenhang mit der Zusage des Bundesministers für Bauten und Technik zu sehen ist, jeden einzelnen derartigen Fall selbst einer individuellen Überprüfung zu unterziehen.

Im übrigen wird abzuwarten sein, welche Auswirkungen die durch die Bundesstraßengesetz-Novelle 1986, BGBl. Nr. 165, getroffene Änderung des § 20 Abs. 3 auf derartige Fälle haben wird, mit der die Verkürzung der nachträglichen Anfechtungsfrist von einem Jahr auf drei Monate verfügt wurde. Durch diese Regelung wurde den Vorstellungen der VA insoweit entsprochen, als der Schwebezustand in zeitlicher Hinsicht beträchtlich verringert wurde und zu erwarten ist, daß im Hinblick auf die für eine Anfechtung notwendigen Verfahrensabläufe derartige Anfechtungen in Hinkunft nur mehr eine marginale Rolle spielen werden. Dennoch wiederholt die VA ihre Auffassung, daß auch eine ersatzlose Aufhebung der Bestimmungen über die Anfechtung festgesetzter Entschädigungsleistungen im Außerstreitverfahren vertretbar wäre, weil in den Fällen, die berechtigterweise Grund zu einer nachträglichen Anfechtung bieten können, ohnedies der ordentliche Rechtsweg zur Verfügung steht, worauf die VA bereits in ihrem Achten Bericht an den Nationalrat hingewiesen hat.

Durch die Bundesstraßengesetz-Novelle 1986 wurde darüber hinaus auch in sehr wesentlichem Umfang Anregungen der VA in ihrem Siebenten und Achten Bericht an den Nationalrat entsprochen.

So wurde etwa durch die Bestimmung des § 7 a Abs. 3 ein Einlösungsanspruch für Grundstücke und Grundstücksteile auch dann normiert, wenn durch den zu erwartenden Verkehr auf der Bundesstraße die Benützung eines auf diesem Grundstück oder Grundstücksteil bestehenden Gebäudes unzumutbar beeinträchtigt wird und mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand nicht durch entsprechende andere Maßnahmen der Bundesstraßenverwaltung Abhilfe geschaffen werden kann. Gleiches gilt nach dieser Bestimmung auch, wenn die unzumutbare Beeinträchtigung durch bauliche Anlagen im Zuge einer Bundesstraße, zB durch Beeinträchtigung des Lichtraumes, erfolgt.

Durch die Anfügung des Abs. 5 in § 7 a wurde schließlich festgelegt, daß im Falle sich Maßnahmen in der Umgebung von Bundesstraßen für die Abwicklung des Verkehrs und seiner Auswirkungen auf die Umwelt als zweckmäßiger und wirtschaftlicher erweisen als Baumaßnahmen an der Bundesstraße, auch solche anstelle dieser Baumaßnahmen getroffen werden können.

Schließlich erfolgte in § 20 a auch eine Stärkung des Rückübereignungsanspruches bei Verbleiben von nicht für Bundesstraßenzwecke benötigten, aber eingelösten Grundflächen.

Abs. 3 sieht nun vor, daß die dinglich und obligatorisch Berechtigten am Enteignungsgegenstand, deren Rechte durch die Enteignung erloschen sind, von der Einleitung des Verfahrens zu verständigen sind und ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, innerhalb von drei Monaten die Wiederherstellung ihrer Rechte zu beantragen, wobei diese auch hinsichtlich des Rückersatzes der empfangenen Entschädigung im Rückübereignungsbescheid zuzuerkennen sind.

Durch die Anfügung des Abs. 5 wurde normiert, daß bis zum Erlöschen des Rückübereignungsanspruches die Veräußerung des Enteignungsgegenstandes unzulässig ist, es sei denn, der Rückübereignungsberechtigte hätte auf seinen Anspruch verzichtet. Weiters wird festgestellt, daß eine entgegen dieser Bestimmung vorgenommene Veräußerung nichtig ist. Darüber hinaus wurde der Bund verpflichtet, für Schäden, die dem gutgläubigen Erwerber durch eine derartige Veräußerung entstehen, volle Genugtuung zu leisten.

Eine Verbesserung für die Eigentümer von Anrainergrundstücken an Bundesstraßen wurde schließlich durch die Bestimmung des § 24 Abs. 5 geschaffen. Zwar können die Eigentümer derartiger Grundstücke die beim Bau einer Bundesstraße von Grundstücken des Bundes ausgehenden Einwirkungen nicht untersagen, doch besteht nunmehr ein Schadenersatzanspruch dann, wenn durch solche Einwirkungen die ortsübliche Benützung des Anrainergrundes wesentlich beeinträchtigt wird und daran Organe des Bundes ein Verschulden trifft oder es sich um den Ersatz von Sachschäden an Bauwerken oder um die nicht bloß vorübergehende oder unerhebliche Beeinträchtigung einer rechtmäßigen Nutzung des Grundwassers oder Quellwassers handelt.

Darüber hinaus konnten im Berichtszeitraum im Bereich des Bundesministeriums für Bauten und Technik durch entsprechende organisatorische Maßnahmen Verbesserungen im Zusammenhang mit der Entflechtung von Bundesstraßenverwaltung und Bundesstraßenrechtsbehörde, insbesondere auch im Zusammenhang mit der im Siebenten und Achten Bericht der VA an den Nationalrat dargestellten Amtssachverständigenproblematik, erzielt werden.

Schließlich ist festzuhalten, daß durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen im Bereich des Bundesministeriums für Bauten und Technik auch eine wesentliche Beschleunigung der Stellungnahmeverfahren bei Durchführung von Prüfungsverfahren durch die VA erreicht werden konnte.

Eine weitere Gruppe von Beschwerden betraf die durch Bundesgesetz verfügte nachträgliche Verzinsung von ursprünglich unverzinslich gewährten Darlehen aus dem Wohnhaus-Wiederaufbaufonds. Diesen Beschwerdefällen liegt zwar kein Mißstand im Bereich der Verwaltung zugrunde, die VA wird aber dieser Problematik nach eingehender Prüfung ein besonderes Augenmerk zuwenden.

Ein weiterer Schwerpunkt der Beschwerdeführung lag bei der Tätigkeit der Vermessungsämter, wobei Vermessungsfehler, Mappenberichtigungen und die Handhabung des Liegenschaftsteilungsgesetzes beanstandet wurden (vgl. zB die Beschwerdefälle 2.1 und 2.3).

Soweit die Beschwerden ihre Ursache in der Anwendung der Sonderbestimmungen für die Verbücherung von Straßen-, Weg-, Eisenbahn- und Wasserbauanlagen durch die §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz hatten, sieht sich die VA zu folgenden Bemerkungen veranlaßt:

Wurden Grundstücke zur Herstellung, Umlegung oder Erweiterung und Erhaltung einer Straßen-, Weg- oder Eisenbahnanlage oder einer Anlage zur Leitung, Benützung, Reinhaltung oder Abwehr eines Gewässers verwendet, handelt es sich um Teile eines bei der Herstellung einer solchen Anlage aufgelassenen Straßenkörpers, Weges oder Eisenbahngrundstückes oder eines freigewordenen Gewässerbettes oder um Grundstücksreste, die durch eine solche Anlage von den Stammgrundstücken abgeschnitten worden sind, so haben die Vermessungsbehörden die Aufgabe, auf einem Anmeldebogen nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse zu bestätigen, daß es sich um eine Straßen-, Weg-, Eisenbahn- oder Wasserbauanlage handelt.

Aufgrund dieses Anmeldebogens kann der Grundbuchsstand von Amts wegen ohne Zustimmung der Eigentümer oder der Buchgläubiger geändert werden, wenn der Wert des in Anspruch genommenen Grenzstückes den Betrag von 30 000 S voraussichtlich nicht überschreitet.

Der Beschluß über die bücherliche Durchführung der Veränderungen ist dem Bauherrn, den Eigentümern der betroffenen Grundstücke und dem Buchberechtigten zuzustellen, wobei allfällige Ersatzansprüche der Eigentümer oder sonstiger Beteiligter längstens innerhalb von drei Jahren nach Erlassung des Grundbuchsbeschlusses geltend gemacht werden können.

Eine Überprüfung des Rechtstitels für die rechtmäßige Inanspruchnahme für die eingangs erwähnten Einrichtungen findet anläßlich der Erstellung der Anmeldebogen nicht statt.

Bei der VA wurden in letzter Zeit gehäuft Beschwerden darüber eingebracht, daß Personen, die sich nicht ständig am Ort der für die eingangs genannten öffentlichen Zwecke beanspruchten Grundstücke aufhalten, erstmals durch den Grundbuchsbeschluß Kenntnis von Eigentumsveränderungen in ihrem Gutsbestand erlangen, weil die begünstigten Verwaltungsträger es unterlassen haben, mit dem Eigentümer vor Inangriffnahme der Herstellungsarbeiten einen Rechtstitel für die Grundinanspruchnahme zu schaffen. Dies trifft vor allem dort zu, wo Gemeinden als Träger der Straßenverwaltung auftreten. Nun sieht zwar das Liegenschaftsteilungsgesetz die Möglichkeit der nachträglichen Geltendmachung einer Entschädigungsforderung vor, worauf im Grundbuchsbeschluß auch ausdrücklich aufmerksam zu machen ist. In der Praxis sind aber für die Betroffenen die verfügbaren grundbücherlichen Änderungen ohne Rechtskenntnisse und akribische Befassung nicht sofort feststellbar, weil bei größeren Vorhaben Grundbuchsbeschlüsse auf fünfzig und mehr Seiten Zu- und Abschreibungsaufstellungen enthalten, die es dem einzelnen ohne Beiziehung eines Rechtsvertreters nahezu unmöglich machen, die zur Wahrung seiner rechtlichen Interessen erforderlichen Schritte zu setzen.

Dazu kommt noch, daß in vielen Fällen von den Betroffenen nicht primär eine Entschädigung angesprochen wird, sondern sie Beschwerde über die

„stillschweigende Enteignung“ im Rahmen der vereinfachten Bestimmungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes führen.

Auch die Wertermittlung der in Anspruch genommenen Trennstücke ist Gegenstand wiederholter Kritik, zumal nach den gesetzlichen Bestimmungen der Wert ohne förmliche Schätzung zu ermitteln ist, die Betroffenen an der Wertfeststellung nicht mitwirken und — wie bereits ausgeführt — in sehr vielen Fällen davon auch keine Kenntnis haben.

Die VA ist zwar in die Lage versetzt, aufgrund ihres Prüfungsauftrages dann, wenn eine Grundinanspruchnahme ohne Schaffung eines Rechtstitels durch den Träger der Baumaßnahme erfolgte, darin einen Mißstand im Bereich der Verwaltung festzustellen. Wird die Beschwerde noch innerhalb der Dreijahresfrist ab Zustellung des Grundbuchsbeschlusses vorgebracht, so kann der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit der Geltendmachung seiner Ersatzansprüche hingewiesen werden. Häufig ist aber zum Zeitpunkt der Durchführung des Prüfungsverfahrens auch diese Frist bereits abgelaufen, sodaß nach den gesetzlichen Bestimmungen eine Entschädigungsleistung nicht mehr angesprochen werden kann.

Die VA verkennt nicht, daß es im Interesse der Herstellung öffentlicher Vorhaben bei Vielparteienverfahren einer Verfahrenskonzentration bedarf, mit der auch Einschränkungen von Parteirechten verbunden sein können. Sie hält aber gesetzliche Regelungen für bedenklich, in denen amtswegig grundbücherliche Veränderungen im Eigentumsbestand von Betroffenen durchgeführt werden, von denen diese vorher keine Kenntnis erlangen, keine Möglichkeit haben, entsprechende Einwendungen vorzubringen und die Änderung des Grundbuchsstandes durchgeführt wird, ohne in einwandfreier Weise den für die in der Natur erfolgte Anlagenherstellung als Voraussetzung für die rechtlich einwandfreie Inanspruchnahme zu schaffenden Rechtstitel zu prüfen. Die VA regt daher an, auf der Ebene der Gesetzgebung Überlegungen dahin gehend anzustellen, auf welche Weise unter Wahrung der Interessen der öffentlichen Verwaltung dem im vorliegenden Fall gegebenen Rechtsschutzdefizit des einzelnen begegnet werden kann (vgl. hierzu auch Fall 2.1).

### **Einzelfälle**

#### **2.1 Irrtümliche Zuschreibung eines im Zuge von Bodenreformaßnahmen gebildeten Trennstückes** VA NÖ 220 B — 2/82

S. P. aus Wien brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie habe im Jahre 1929 ein Grundstück im Ausmaß von 99 ar und 36 m<sup>2</sup> im Bereiche der Katastralgemeinde K.-L. erworben. Im Jahre 1964 sei im Zuge von Maßnahmen der Bodenreform eine Straße angelegt worden, die quer durch dieses Grundstück verlaufe. Vom zuständigen Vermessungsamt P. habe sie zwar eine Zuschrift erhalten, aus der ersichtlich gewesen sei, daß zum Zwecke der grundbücherlichen Einverleibung der Straße ihre Parzelle in mehrere Einzelparzellen und Trennstücke aufgeteilt worden sei. Dies habe sie zur Kenntnis genommen, da ihr versichert worden sei, daß mit

Ausnahme der für die Straße beanspruchten Grundflächen eine Änderung in ihrem Gutsbestand nicht eintrete. Jahre später habe sie feststellen müssen, daß offenbar durch einen Irrtum des Vermessungsamtes ein Trennstück von etwa 900 m<sup>2</sup> aus ihrem Gutsbestand an einen Dritten, nämlich K. K., überschrieben worden sei. Durch Zeitablauf sei ihr aber die Möglichkeit genommen, gegen diesen Vorgang ein Rechtsmittel einzubringen. In der Vorgangsweise des Vermessungsamtes erblicke sie daher einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens eine Stellungnahme des Bundesministers für Bauten und Technik ein, aus der hervorgeht, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entspricht. Im einzelnen hat die VA hierzu folgendes festgestellt:

Das der Beschwerdeführerin ursprünglich gehörige Gesamtgrundstück war seinerzeit im Sprengel des Vermessungsamtes P. gelegen und wurde bei der im Jahre 1969 vorgenommenen Auflösung des Vermessungsamtes P. in den Sprengel des Vermessungsamtes St. P eingegliedert.

Aufgrund des Anmeldungs bogens des Vermessungsamtes P. vom 8. Jänner 1964, welcher die durch die Ausscheidung eines Weges für Zwecke der Bodenreform herbeigeführten Besitzänderungen in der Katastralgemeinde K.-L. zum Inhalt hatte, wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes N. vom 10. Dezember 1964 unter anderem eine Grundstücksteilung angeordnet und die Abschreibung eines Trennstückes des der Beschwerdeführerin gehörigen Grundstückes im Ausmaß von 950 m<sup>2</sup> und die Zuschreibung zu einer anderen Einlagezahl unter Einbeziehung in ein dem K. K. gehöriges Grundstück verfügt.

Für diese Abschreibung liegen beim Vermessungsamt St. P. keine Unterlagen auf. Auch eine bei der Agrarbezirksbehörde diesbezüglich durchgeführte Erhebung war erfolglos, sodaß angenommen werden muß, daß bei der Anlegung des Anmeldungs bogens ein Fehler unterlaufen ist.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde eine neuerliche Verhandlung durch das zuständige Vermessungsamt anberaumt, zu der die Beschwerdeführerin und der durch die irrtümliche Zuschreibung nunmehr bücherliche Eigentümer des Trennstückes K. geladen wurden. Aufgrund des Ergebnisses dieser Verhandlung wurde im Einvernehmen mit den Beteiligten die Richtigstellung des seinerzeitigen Anmeldungs bogens veranlaßt und in der Folge die Zuschreibung des durch einen Fehler des zuständigen Vermessungsamtes aus dem Gutsbestand der Beschwerdeführerin abgeschrieben Grundstückes in ihr Eigentum durchgeführt.

Damit war der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung durch die VA entbehrlich.

## 2.2 Unzukömmlichkeiten bei der Endabrechnung und Schlußvermessung von Grundinanspruchnahmen für die S 16 — Arlberg-Schnellstraße VA 49 — BT/84

J. K. aus St. Anton, Tirol, hat bei der VA folgendes vorgebracht:

Er sei seit 1977 Alleineigentümer der Grundbuchseinlage 24 II, KG. St. Anton, und von der Grundparzelle 2431 Wiese habe die Republik Österreich, vertreten durch die Arlberg-Straßentunnel AG, für den Bau der S 16 — Arlberg-Schnellstraße im Bereich der Gemeinde St. Anton am Arlberg dreimal, und zwar im Jahr 1973 gegen eine Entschädigung von 44 S/m<sup>2</sup>, im Jahr 1976 zu 55 S/m<sup>2</sup> und 1983 zu 72 S/m<sup>2</sup>, Teilflächen bescheidmäßig enteignet.

Daraufhin habe die Bundesstraßenverwaltung gegen nachträgliche Vermessung und Verrechnung im Jahr 1973 ein Trennstück von 1 773 m<sup>2</sup>, im Jahr 1976 eine Teilfläche von 308 m<sup>2</sup> und im Jahr 1983 ein Trennstück von 1 087 m<sup>2</sup> in Anspruch genommen, wie sich aus der Endvermessung der Arbeitsgemeinschaft „Vermessung Tirol“ ergeben habe. Abweichend davon habe die Schlußabrechnung der Arlberg-Straßentunnel AG vom September 1983 2 287 m<sup>2</sup> zu 44 S, 293 m<sup>2</sup> zu 55 S und nur 588 m<sup>2</sup> zu 75 S/m<sup>2</sup> entschädigt.

Dagegen wendete sich der Beschwerdeführer mit Unterstützung der Bezirkslandwirtschaftskammer L. im Feber 1984 und forderte die im Bescheid aus 1983 zuerkannte Entschädigung für die gesamte im Jahr 1983 für die Bundesstraße in Anspruch genommene Trennfläche, welche somit um fast 37 500 S höher abzufinden wäre.

Die ASTAG verhielt sich jedoch ablehnend, auch gegenüber der später eingeschalteten Beratungs- und Beschwerdestelle der Tiroler Landesregierung. Daraufhin richtete K. eine Beschwerde an die VA.

Zunächst wurde aus zusätzlich eingeholten Unterlagen festgestellt, daß im dritten der durchgeführten Enteignungsverfahren nicht die von der ASTAG entschädigten 588 m<sup>2</sup>, sondern 981 m<sup>2</sup> á 75 S enteignet worden waren. Daraufhin wurde ein Prüfungsverfahren eingeleitet.

Der Bundesminister für Bauten und Technik hat in seiner Stellungnahme zusammenfassend darauf hingewiesen, daß mit den Bescheiden der Tiroler Landesregierung als Straßenbehörde

vom 22. 11. 1973, Zl. II bl-2186/2-1973,	2 287 m <sup>2</sup> á 44 S,
vom 3. 12. 1976, Zl. II bl-B-308/3-76,	293 m <sup>2</sup> á 55 S und
vom 8. 3. 1983, Zl. II bl-B883/2-1983,	981 m <sup>2</sup> á 75 S

enteignet worden sind. Die im Bescheid aus 1973 enteignete Fläche sei für die S 16 Arlberg-Schnellstraße benötigt worden. Der Bescheid aus 1976 habe jene Fläche betroffen, die für die Anlegung eines Wirtschaftsweges benötigt wurde, während sich in der Folge herausgestellt habe, daß die zwischen Bundesstraße und Wirtschaftsweg verbleibende Grundfläche des Beschwerdeführers nicht mehr selbständig bewirtschaftet werden konnte und daher mittels des Enteignungsbescheides aus 1983 abgelöst werden mußte.

Diesem dritten Enteignungsantrag sei bereits ein Vermessungsoperat zugrunde gelegen, welches von der ASTAG bei einem Vermessungsunternehmen in Auftrag gegeben worden war, das jedoch die einzulösende Fläche fälschlich mit 981 m<sup>2</sup> ausgewiesen habe, während sich erst im Schlußvermessungsoperat der S 16 herausgestellt habe, daß jene dritte enteignete Fläche nur 588 m<sup>2</sup> umfaßte.

In Übereinstimmung mit der Rechtslage wurde weiters darauf hingewiesen, daß die Republik Österreich mit der Rechtskraft der drei Grundeinlösungsbescheide außerbücherlicher Eigentümer der entsprechenden Teilflächen geworden sei und die ASTAG alle drei enteigneten Flächen zu den in den Bescheiden festgesetzten Quadratmeterpreisen entschädigt habe. Andererseits sei die ASTAG auch bereit, die gesamte Fläche von 981 m<sup>2</sup>, die im Enteignungsbescheid aus 1983 angeführt wurde, und nicht nur die tatsächlich in Anspruch genommene Fläche von 588 m<sup>2</sup> zu der bescheidmäßig festgesetzten Entschädigung von 75 S je m<sup>2</sup> zur Gänze zu erwerben, könne jedoch dem vom Beschwerdeführer geforderten Berechnungsmodus nicht zustimmen.

Da aus dem Beschwerdevorbringen und dem anschließenden Schriftverkehr geschlossen werden mußte, daß es dem Beschwerdeführer nicht um eine Veräußerung weiterer Grundflächen, sondern um eine höhere Entschädigung zu tun war, mußte er von der VA auf die Rechtslage und auf sein Rücküberweisungsrecht hingewiesen werden. Wenn ein für die Bundesstraße enteignetes Grundstück nicht oder nicht ganz für den Eigenzweck verwendet wird, dann hat der Enteignete laut § 20 a des Bundesstraßengesetzes das Recht, sobald drei Jahre nach der Rechtskraft des Enteignungsbescheides vergangen sind, für die nicht widmungsgemäß verwendete Fläche die Rücküberweisung zu beantragen. In der Entscheidung darüber hat die Straßenrechtsbehörde unter anderem auch die Rückerstattung der empfangenen Entschädigung zu regeln und inzwischen eingetretene Wertminderungen oder -erhöhungen zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer hätte auch einen Rechtsanspruch darauf, daß die gesamte im Enteignungsbescheid mit 981 m<sup>2</sup> angegebene Fläche zum Preis von 75 S je m<sup>2</sup> durch die Republik Österreich, vertreten durch die ASTAG, in das Eigentum übernommen und bezahlt wird, und es würde einem diesbezüglichen Verlangen entsprochen werden.

Hiezu muß vermerkt werden, daß dadurch zwar der gesetzmäßige Zustand herbeigeführt und der Grund der Beschwerde behoben wäre, jedoch liegt die Problematik darin, daß nicht die zur Enteignung beabsichtigte Fläche in der Natur von der ASTAG falsch beurteilt und ein Flächenausmaß zur Enteignung beantragt wurde, welches nicht zur Gänze für Bundesstraßenzwecke Verwendung fand, sondern daß ein in der Natur genau festgelegtes Grundstück durch einen von Dritten verursachten Vermessungsirrtum falsch beziffert war. Demnach hätte der Beschwerdeführer, um der Vorschrift und dem Inhalt des Enteignungsbescheides zu entsprechen, vorerst hiefür von keiner Seite Flächen in das Eigentum der Republik Österreich übertragen müssen und anschließend, da ja im vorhinein bekannt war, daß diese nicht für Bundesstraßenzwecke verwendet würden, die Rücküberweisung beantragen. Daraus würde sich sodann genau jene Abrechnung ergeben müssen, die von der ASTAG bereits in ihrer Schlußabrechnung vom September 1983 angewendet wurde.

Erwartungsgemäß hat der Beschwerdeführer diesen Weg nicht gewählt, sondern die Beschwerde zurückgezogen.

Bei der Beurteilung dieser Beschwerdesache durch die VA war darauf Bedacht zu nehmen, daß die auch mit der Verwaltung der Bundesstraße S 16 im betroffenen Bauabschnitt beauftragte Arlberg-Straßentunnel AG zwar

die gesetzlichen Vorschriften nicht beachtet hat, indem dem Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 8. März 1983, Zl. II bl-B-882/2-1983, bezüglich des dem Beschwerdeführer enteigneten Flächenausmaßes nicht entsprochen wurde, jedoch offensichtlich zu dem Zweck, dem von einem privaten Vermessungsbüro verursachten Ausmaßfehler die Auswirkung zu nehmen und dem Beschwerdeführer überflüssige Mühewaltung und voraussichtliche Vertretungskosten zur Herstellung des richtigen Besitzstandes zu ersparen.

Da ferner der ASTAG zugebilligt werden kann, dem eigens für die Enteignungsbeantragung herangezogenen Vermessungsunternehmen Vertrauen zu schenken, erschienen weitere Maßnahmen der VA in dieser Beschwerdesache entbehrlich.

### **2.3 Verfahrensverzögerung bei der Durchführung einer Mappenberichtigung VA K 56 – BT/84**

H. H., E. H. und I. G. aus Döbriach, Kärnten, haben Anfang 1983 an das Vermessungsamt S. den Antrag gestellt, die Katastermappe der KG. Z. im Bereich der Parzellen 188/2 und 188/3 einerseits sowie 188/1 andererseits zu berichtigen. Wie erst jetzt erkannt worden sei, wäre eine tauschvertragliche Grenzberichtigung aus dem Jahr 1953 durch eine unrichtige Übertragung der Lagezeichnung des Tauschvertrages in den Anmeldungsbogen durch das Vermessungsamt S. in der Katastermappe fehlerhaft zur Darstellung gekommen. Nach einem ablehnenden Schreiben des Vermessungsamtes, in welchem die Einschreiter auf den Zivilrechtsweg verwiesen worden seien, hätten sie ihre Anträge Mitte Feber 1983 mit zusätzlichen Argumenten wiederholt und auf das Grundstück 198 Baufläche ausgedehnt.

Daraufhin sei vom Vermessungsamt S. der Bescheid vom 28. Juni 1983 erlassen worden, mit welchem die Anträge gemäß § 13 Abs. 4 AVG zurückgewiesen wurden. Danach sei die Behörde nicht verpflichtet, Anbringen, die sich auf keine bestimmte Angelegenheit beziehen, in Behandlung zu nehmen. Es handle sich zwar um einen konkreten Antrag, jedoch werde in der Bescheidebegründung ausgeführt, daß den Einschreitern im Gesetz kein Anspruch auf eine amtswegige Berichtigung der Katasterunterlagen eingeräumt ist.

Am 8. Juli 1983 hätten die Beschwerdeführer einen als Berufung betitelten Schriftsatz dahin gehend eingebracht, daß durch den Bescheid der Antrag nicht erledigt sei, da durch dessen Ablehnung der aufgezeigte Vermessungsfehler nicht saniert werde. Tatsächlich hatte der Bescheid einen Hinweis, ob der beanstandete Anmeldungsbogen geprüft wurde, nicht enthalten.

Nachdem zwei weitere, im März 1984 an das Vermessungsamt gesandte Eingaben mit ergänzenden Hinweisen nicht beantwortet wurden und auch keine Berufungsentscheidung vorlag, wendete sich I. G., auch im Namen der beiden Miteigentümer, am 4. Oktober 1984 an die VA und zog in Beschwerde, daß die Vermessungsbehörde mit der Berufungsentscheidung säumig sei und sich weiters nicht fachtechnisch mit den Berichtigungshin-



weisen befaßt habe. Dadurch erwachse den Beschwerdeführern ein empfindlicher Schaden, da ihnen von Anrainern, gestützt auf die fehlerhafte Mappe, die ihrer Überzeugung nach richtigen Grenzen streitig gemacht würden.

Diese Sachlage beleuchtet die Problematik des Grundsteuerkatasters, welcher, wie schon der Name besagt, ursprünglich als Steuerunterlage geschaffen wurde, wobei die Mappe lediglich der Veranschaulichung der Grundstücke dient und nach Vorschrift und Judikatur keine privatrechtliche Beweiskraft bezüglich des tatsächlichen Verlaufes der Grundstücksgrenzen in der Natur aufweist. Daß dieser amtlich geführten öffentlichen Aufzeichnung verbindliche Wirkung nicht zukommt, ist dem verwaltungsrechtlich nicht geschulten Bürger unbegreiflich. Erweist es sich doch oftmals, daß in nachbarlichen Auseinandersetzungen sich die Gegenseite der Katasterangaben zur Erhärtung ihrer Ansprüche bedient. Dabei wird freilich übersehen, daß besonders bei älteren Mappenblättern der Maßstab 1 : 2880 derart klein ist, daß, wie im vorliegenden Beschwerdefall, eine strittige Flächen-differenz von mehr als 400 m<sup>2</sup> zeichnerisch nur in einer Linienverschiebung von ca. einem halben Millimeter zur Darstellung kommen müßte, was mit den Hilfsmitteln, die dem Laien zur Verfügung stehen, kaum mehr unterscheidbar ist. Die im kleinen Maßstab noch zeichentechnisch verständlichen Ungenauigkeiten können sich allerdings beim häufig vorkommenden Umzeichnen in größere und metrische Maßstäbe vervielfachen. Dessen ungeachtet wähnt sich der Bürger im Recht, wenn er, obschon von der Vermessungsbehörde ausdrücklich betont wird, daß die Katasterangaben unverbürgt sind, bei einer öffentlich zugänglichen amtlichen Auszeichnung deren Richtigkeit voraussetzt, und diese darf nach Ansicht der VA auch erwartet werden. Es verwundert daher nicht, daß auch im privatrechtlichen Bereich den Aussagen, die sich auf den Katasterstand berufen können, in der Praxis das größere Gewicht beigemessen wird, als den Einwendungen, die auf die zivilrechtliche Unwirksamkeit der Mappe verweisen. So bedurfte es denn auch eines langwierigen und oftmaligen Schriftwechsels, um den Beschwerdeführern die rechtlichen Gegebenheiten näherzubringen.

Im Prüfungsverfahren über diese Beschwerde hat die VA eine ungewöhnlich lange Dauer im Hinblick auf den Rhythmus im Vermessungswesen in Kauf genommen, wo für die Vermessungstätigkeit im Gelände nur eine verhältnismäßig kurze Periode mit entsprechender Witterung zur Verfügung steht, sodaß die zeichnerische Auswertung oder Ermittlungen anhand der Unterlagen auf die Winterperiode verschoben werden müssen. Eine weitere Verzögerung hat sich dadurch ergeben, daß die Beschwerdeführer ein Rechtsmittel auch bei der dritten Instanz, dem Bundesministerium für Bauten und Technik, eingebracht haben, sodaß in der Zwischenzeit mit der Prüfung dieser Beschwerde wegen Anhängigkeit des Verfahrens ausgesetzt werden mußte.

Im Prüfungsverfahren der VA hat sich eine beträchtliche Säumnis des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen herausgestellt, indem über die Berufungsschrift der Beschwerdeführer vom 8. Juli 1983 erst mit Bescheid vom 5. Juli 1985 entschieden wurde. Andererseits muß berücksichtigt werden, daß der Eingabe, die sich im wesentlichen auf die Wiederholung der früheren Anträge beschränkte, die meisten in den Verwaltungsvorschriften festgelegten wesentlichen Voraussetzungen einer Berufung gefehlt hatten,

sodaß es dem Bundesamt ein leichtes gewesen wäre, aus formellen Gründen eine Zurückweisung auszusprechen bzw. sich auf eine Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides dahin gehend zu beschränken, daß der Antrag auf Richtigstellung der Katastermappe vom Vermessungsamt S. nicht wegen § 13 Abs. 4 AVG (kein bestimmtes Vorbringen), sondern wegen Abs. 1 dieser Vorschrift im Zusammenhalt mit § 52 Ziff. 5 des Vermessungsgesetzes (kein Parteienanspruch auf amtswegige Mappenberichtigung) zurückgewiesen wird, wie es im Berufungsbescheid auch tatsächlich erfolgte. Dem Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen war es aber offensichtlich nicht nur um die formalrechtliche Behandlung, sondern vielmehr auch um die materielle Klarstellung des Sachverhaltes zu tun, obwohl das Parteienvorbringen nicht als Aufsichtsbeschwerde deklariert war, wie sich auch aus Rückfragen ergab. Hinsichtlich der Verfahrensdauer kam daher der Beschwerde Berechtigung zu.

In der Sache selbst sieht sich die VA zu folgenden Feststellungen veranlaßt:

Wie in der Begründung des zweitinstanzlichen Bescheides ausführlich dargelegt wurde, habe sich kein Anhaltspunkt für die Einleitung einer amtswegigen Berichtigung der von den Beschwerdeführern beanstandeten Anmeldungsbogen 11/51 und 12/51 des Vermessungsamtes S. ergeben. Die von den Grundeigentümern neu vereinbarten Grenzen seien im Fortführungshandriß zum Abg. 11/51 dargestellt worden, worauf zur Einarbeitung in die Katastralgemeinde großflächig idente Punkte eingemessen worden wären. Der Grenzverlauf sei vor der Vermessung an Ort und Stelle einvernehmlich festgelegt und durch die Unterschriften der beteiligten Eigentümer auf den Anmeldungsbogen bestätigt worden. Die Flächenermittlung der neu entstandenen Grundstücke sei graphisch durch Planimetrieren vorgenommen worden. In einem Sachverständigengutachten, welches die Beschwerdeführer 1982 beigebracht hatten, um die falsche Übertragung des Vermessungsergebnisses in die Katastralmappe und daraus folgend eine falsche Flächeneintragung zu beweisen, wären nicht die Vermessungspunkte des ursprünglichen Lineamentes der Katastralmappe, sondern solche aus einer Straßenvermessung im Jahr 1973 verwendet worden. Neben einigen weiteren in der Bescheidbegründung einzeln angeführten fachlichen Bedenken gegen die in dem Privatgutachten angewendeten Methoden wurde auch festgehalten, daß eine falsche Koordinatenangabe für einen zur Flächenberechnung maßgeblichen Vermessungspunkt aufgedeckt worden sei. Das Entstehen einer neuen Baufläche, welches die Beschwerdeführer als Irrtum durch Ziffernverwechslung betrachtet hatten, wurde dahin gehend aufgeklärt, daß ein auf der Parzelle 189 vorgefundenes Scheunengebäude im Sinne der Vermessungsvorschriften erstmalig eingemessen und als eigene neue Bauparzelle mit der nächsten freien Bauflächennummer 198 eingetragen worden sei.

Das Bundesministerium für Bauten und Technik hat letztlich mit Bescheid vom 3. September 1985 der neuerlichen, auf das genannte Privatgutachten gestützten Berufung der Beschwerdeführer vom 21. Juni 1985 nicht Folge gegeben und den Bescheid des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen bestätigt. Dabei hat auch das Bautenressort, wie in der Bescheidbegründung angeführt wird, über die formale Behandlung des Berufungsantrages hinaus den Sachverhalt nochmals auch einer materiellen Prüfung unterzogen.

Obwohl eine gewisse Unsicherheit zurückbleibt, da ein mißglückter Gegenbeweis (durch das Privatgutachten) noch nicht unbedingt bedeuten muß, daß die bekämpfte Vermessung durch das Vermessungsamt S. tatsächlich richtig war, erfolgten weitere, offensichtlich unangemessen kostenaufwendige Maßnahmen der VA auch deshalb nicht, da sie dem Beschwerdeanliegen in keiner Weise dienen konnten, weil die Mappeneinteilung bezüglich des Grenzverlaufes als zivilrechtlich irrelevant und die Flächeneintragung in den Katasterunterlagen als unverbürgt gilt.

Dessen ist sich jedoch, wie aus zahlreichen diesbezüglichen Beschwerden an die VA geschlossen werden muß, ein großer Teil der Grundeigentümer nicht bewußt, und es scheinen daher Überlegungen empfehlenswert, ob nicht, gestützt auf die heutigen modernen Vermessungsmethoden, den offensichtlich bestehenden Erwartungen auch bezüglich des Grundsteuerkatasters besser entgegengekommen werden könnte.

#### **2.4 Geröllablagerungen auf einem Grundstück als Folge der Herstellung eines Lawinenschutzbauwerkes — Ablehnung einer Räumungsentschädigung durch die Bundesstraßenverwaltung**

VA 7 — BT/85

H. J. aus Häselgehr, Tirol, führte in seiner Beschwerde an die VA folgendes aus: Er besitze unterhalb der Bundesstraße 188 Silvretta Straße eine zweimähdige Wiese. Nach der Errichtung einer Lawinenschutzgalerie durch die Bundesstraßenverwaltung sei in dem an sich schneearmen Winter (1983/84) die sogenannte Lahnerin-Lawine durch das hergestellte Schutzbauwerk abgelenkt worden und habe sein vorher nicht in der Lawinenbahn gelegenes Grundstück durch Ablagerung von großen Mengen an Geröll, Steinblöcken und Bruchholz verwüstet.

Nachdem die Tiroler Landesregierung — Bundesstraßenverwaltung einen Ersatz der Aufräumungskosten in Höhe von ca. 5 000 S mit der Begründung abgelehnt hatte, daß es sich um ein Naturereignis handle, für welches die Bundesstraßenverwaltung ebensowenig haftbar gemacht werden könne wie sie verpflichtet sei, fremde Grundstücke vor den Lawinenauswirkungen zu schützen, hat der Genannte bei der VA Beschwerde erhoben.

Im Ermittlungsverfahren der VA wurde eine von fünfzehn Zeugen unterfertigte Erklärung beigebracht, daß das Grundstück vor der Errichtung der Lawinenschutzgalerie durch die Bundesstraßenverwaltung nie von der Lahnerin-Lawine betroffen und dort Material abgelagert oder die Trisanna aufgestaut worden wäre. Es mußte somit ein Zusammenhang mit der Lawinenverbauung der Bundesstraßenverwaltung angenommen werden.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA beim Bundesministerium für Bauten und Technik wurde von diesem ein Gutachten des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung eingeholt, aufgrund dessen der Bundesminister für Bauten und Technik das Amt der Tiroler Landesregierung — Bundesstraßenverwaltung angewiesen hat, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für die notwendigen Aufräumungsarbeiten zu bezahlen.

Da auf diese Weise der Grund der berechtigten Beschwerde behoben werden konnte, waren weitere Maßnahmen der VA entbehrlich.

## 2.5 Unzweckmäßiger Verwaltungsaufwand bei der BUWOG VA 33 – BT/85

Ch. T. aus Völs, Tirol, führte bei der VA darüber Beschwerde, daß die „Gemeinnützige Wohnungsgesellschaft für Bundesbedienstete – BUWOG“ trotz mehrmaliger Aufforderung durch die Beschwerdeführerin und andere Genossenschaftler, die bisher geübte Praxis zu ändern, den Genossenschaftlern Briefe grundsätzlich als „Eilsendungen“ zusende. Die Beschwerdeführerin erblicke darin eine Verschwendung von Genossenschaftsmitteln, die im Widerspruch zum Gebot einer sparsamen Verwaltungsführung stünde. Darüber hinaus halte sie es für nicht tragbar, daß seitens der BUWOG auf die mehrfachen, von ihr und anderen Genossenschaftlern eingebrachten Schreiben nicht einmal geantwortet werde.

Im Prüfungsverfahren der VA stellte sich heraus, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Der als Aufsichtsbehörde um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Bauten und Technik teilte der VA mit, daß der Vertreter des Bundesministeriums für Bauten und Technik die in Beschwerde gezogene Praxis bei einer Aufsichtsratsitzung der BUWOG zur Sprache gebracht und darauf gedrungen habe, daß künftighin Eilsendungen nur im unumgänglich notwendigen Ausmaß versandt werden.

Damit war der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben und weitere Veranlassungen durch die VA entbehrlich.

## 2.6 Beeinträchtigung einer Fischteichanlage durch Bundesstraßenbaumaßnahmen – Säumnis bei der Schadensabgeltung VA 39 – LF/85

F. K. aus Mattersburg, Burgenland, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er besitze in Marz einen Fischteich, dessen Wasserzulauf seit der Errichtung der oberhalb gelegenen Bundesstraße S 31 im Jahr 1981/82 stark beeinträchtigt werde. Für seinen früher bestandenen zweiten Fischteich reiche die Wassermenge zur Dotierung überhaupt nicht mehr aus. Außerdem seien bereits mehrmals Fischsterben eingetreten, die auf den Einfluß schädlicher Oberflächenwässer von der Bundesstraße zurückzuführen seien. Die Ursache für die an seiner Anlage eingetretenen Nachteile liege in einer unzureichenden Wartung der im Zusammenhang mit dem Bundesstraßenbau errichteten Rohrdurchlässe und der Herstellung eines Dammes, mit der eine Veränderung der Abflußverhältnisse verbunden sei. Obwohl er bei den zuständigen Dienststellen der Bundesstraßenverwaltung, aber auch bei der Bezirkshauptmannschaft M. als Wasserrechtsbehörde mehrfach vorstellig geworden sei, seien weder Maßnahmen getroffen worden, um die durch den Straßenbau hervorgerufenen Nachteile abzuwenden, noch sei ihm eine Entschädigung zuerkannt worden.

Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Zuge des Prüfungsverfahrens Stellungnahmen des Bundesministers für Bauten und Technik sowie des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein, nahm Einsicht in die Bezug habenden Aktenteile der zuständigen Wasserrechtsbehörde und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Im Jahre 1979 hatte die Bundesstraßenverwaltung um die wasserrechtliche Bewilligung für die Burgenland-Schnellstraße S 31 im Abschnitt „Anschlußstelle Forchtenstein“ bis „Anschlußstelle St. Martin“ angesucht. In diesem Bereich befinden sich die Anlagen des Beschwerdeführers, der neben anderen Betroffenen in der wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung Einwendungen wegen einer qualitativen und quantitativen Beeinträchtigung seiner Wassernutzungen erhob. Im Zuge dieses wasserrechtlichen Verfahrens wurde vom geologischen Sachverständigen eine Beeinträchtigung der Wasserrechte des Beschwerdeführers für möglich erachtet.

Mit Eingabe vom 6. August 1980 schränkte die Bundesstraßenverwaltung ihr Ansuchen auf Gerinnetdurchlässe und Oberflächenwassereinleitungen ein. Im Oktober 1981 meldete der Beschwerdeführer ein Absinken des Wasserstandes in seinem Fischteich. In einer Verhandlung am 6. August 1982 wurde festgestellt, daß die Rohrdurchlässe im Bereich des Beschwerdeführers zum Teil mit Sand und Schottermaterial angefüllt, die anschließenden Wege ausgeschwemmt und in den flachen Bereichen bis zu einem Meter angelandet waren. Im Fischteich des Beschwerdeführers war der Wasserstand um ca. 70 cm gefallen. In der Verhandlung am 24. August 1982 lehnte die Bundesstraßenverwaltung alle Ersatzansprüche des Beschwerdeführers ab, obwohl der beigezogene Amtssachverständige quantitative und qualitative Auswirkungen auf die Anlage des Beschwerdeführers für wahrscheinlich erachtete.

Mit Bescheid vom 19. November 1982 erteilte die Bezirkshauptmannschaft M. die wasserrechtliche Bewilligung für unter anderem einen Rohrdurchlaß im Bereich der Anlage des Beschwerdeführers sowie die Ableitung der Oberflächenwässer der Schnellstraße. Aufgrund der unter anderem vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung gegen diesen Bescheid behob der Landeshauptmann von Burgenland die erstinstanzliche wasserrechtliche Entscheidung und verwies die Angelegenheit an die Unterinstanz zurück.

In einer Verhandlung der Bezirkshauptmannschaft M. vom 12. Dezember 1983 wurde erneut eine Verlegung des Rohrdurchlasses beim Fischteich des Beschwerdeführers festgestellt, jedoch war eine Sachverständigenbeurteilung mangels hydraulischer Grundlagen nicht möglich.

Mit Bescheid vom 22. Jänner 1985 bewilligte die Bezirkshauptmannschaft M. die Ableitung der Oberflächenwässer. Auch in dieser Verhandlung wurde vom Amtssachverständigen für Geologie darauf hingewiesen, daß eine quantitative Beeinträchtigung der Fischteiche des Beschwerdeführers nicht ausgeschlossen werden könne.

Am 31. August 1984 und am 6. Feber 1985 meldete der Beschwerdeführer Fischsterben in seinem Teich, wobei von der Gewässeraufsicht als Ursache

die extrem hohe organische Belastung durch Schlammablagerungen und die damit verbundene Sauerstoffzehrung festgestellt wurde.

Die vom Beschwerdeführer auf Schadenersatz angesprochene Bundesstraßenverwaltung lehnte auch diese Forderungen des Beschwerdeführers ab.

Aus rechtlicher Sicht ist dazu festzustellen, daß Gerinneüberbauungen und Straßenwasserableitungen im Regelfall der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht unterliegen. Eine solche wasserrechtliche Bewilligung wurde im vorliegenden Fall aber erst nach den geltend gemachten Schadensereignissen erteilt, sodaß davon auszugehen ist, daß die Bundesstraßenverwaltung die gegenständlichen Maßnahmen konsenslos und aufgrund der im Zuge der Erhebungen der Wasserrechtsbehörde eingeholten Gutachten in Kenntnis einer wahrscheinlichen Beeinträchtigung der Wasserrechte des Beschwerdeführers vorgenommen hat. Durch die konsenslosen Maßnahmen der Bundesstraßenverwaltung wurden aber auch zielführende Auflagen aus wasserrechtlicher Sicht unterbunden, die es ermöglicht hätten, die Gefahr einer quantitativen und qualitativen Verunreinigung der Teichanlagen des Beschwerdeführers abzuwenden.

Aufgrund des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens hat die VA daher der Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

Eine weitere Maßnahme konnte allerdings deshalb unterbleiben, da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA der Bundesminister für Bauten und Technik die Anweisung des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Schadensabgeltungsbetrages von 270 000 S veranlaßte.

## **2.7 Unzureichende Entschädigung bei Grundabtretung für Bundesstraßenzwecke**

VA 46 – BT/85

J. M. aus Haag am Hausruck, Oberösterreich, brachte bei der VA vor, daß er zur Abtretung von Grundstücken für den Ausbau der Innkreis Autobahn verpflichtet worden sei. Die in Anspruch genommene Grundfläche von ca. 3,5 ha stelle rund 11% seiner gesamten Betriebsfläche dar. Darüber hinaus werde für den Autobahnbau ein ca. 600 m<sup>2</sup> großer Fischteich beansprucht und es müsse eine neue Wasserversorgungsanlage hergestellt werden, wobei Qualität, Menge und Wasserdruck eines neu zu suchenden Vorkommens ungewiß seien. Die Autobahn selbst verlaufe in nur 30 m Abstand zu den Wirtschaftsgebäuden. Darüber hinaus würde auf einer Länge von 1 600 m beiderseits der Autobahn eine Beeinträchtigung des Bodens und der Bodenprodukte hervorgerufen werden. Bei der im bundesstraßenrechtlichen Verfahren festgesetzten Entschädigung von 42 S/m<sup>2</sup> seien keine Zuschläge berücksichtigt und Wirtschafterschwernisse nicht anerkannt worden. Auch seien Lärmschutzmaßnahmen nicht vorgesehen, wodurch das Haus des Beschwerdeführers in Zukunft unbewohnbar werde. Eine Beurteilung der Wertminderung der ihm verbleibenden Restflächen sei nach seinen Informationen deshalb nicht erfolgt, weil im gegenständlichen Raum ein Grundzusammenlegungsverfahren anhängig sei und es ungewiß sei, ob er dieselben Grundstücke wieder ins Eigentum übertragen erhalten werde. Dies könne jedoch deshalb keine Rolle spielen, weil zum Zeitpunkt der

Grundinanspruchnahme jedenfalls er Eigentümer der Liegenschaften sei und es unzumutbar erscheine, bis zum Abschluß des Zusammenlegungsverfahrens, das erfahrungsgemäß zehn bis fünfzehn Jahre dauern könne, mit der Entschädigungsleistung zuzuwarten.

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

Die Liegenschaft des Beschwerdeführers liegt im Abschnitt Wels—Ried im Innkreis der A 8 Innkreis Autobahn, die der Autobahnen- und Schnellstraßen AG (ASAG) zur Planung und Errichtung übertragen wurde. Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens veranlaßte der Bundesminister für Bauten und Technik in Zusammenarbeit mit der ASAG die Einholung eines Gutachtens über die vom Beschwerdeführer behaupteten Nachteile, aufgrund dessen vom Bundesminister für Bauten und Technik für die Hauswasserversorgung und für Lärmschutzeinrichtungen ein Betrag von 930 000 S erbracht wurde.

Außerdem wurden dem Beschwerdeführer zusätzliche Entschädigungssummen als Spesen der Ersatzbeschaffung, Neuanlage einer Schweineweide, Herstellung eines Schweine-Weidezaunes, für Arrondierungsverlust sowie den Ersatz der Kosten für die Verlegung des Teiches und die Herstellung eines Weide- bzw. Sicherheitszaunes entlang der Böschung im Gesamtwert von 1 281 342 S zugesprochen.

Damit war der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung durch die VA entbehrlich.

## **2.8 Weisungswidrige Ausführung eines Bundesstraßenprojektes durch Organe der Bundesstraßenverwaltung Niederösterreich**

VA 78 – BT/85

Ing. G. P. aus Purkersdorf, Niederösterreich, hat sich im Namen der Eigentümer eines an der Ortsdurchfahrt Purkersdorf der Bundesstraße B 1 gelegenen Hauses im Mai 1979 mit einer Beschwerde an die VA gewendet, in welcher neben anderen Belangen einer Grundeinlösung für Bundesstraßenzwecke beanstandet wird, daß das Straßenniveau nach einem vor etwa zehn Jahren erfolgten Umbau neuerlich angehoben werden soll und das Gebäude dadurch in Hinkunft noch weiter unter dem Fahrbahnniveau zu liegen käme.

Das Prüfungsverfahren der VA konnte im März 1981 mit dem Ergebnis abgeschlossen werden, daß der damalige Bundesminister für Bauten und Technik der Bundesstraßenverwaltung beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung den Auftrag erteilte, das Projekt derart abzuändern, daß keine weitere Erhöhung der Fahrbahn erfolgt und eine knapp vor dem Haus befindliche Stützmauer durch eine begrünte Böschung ersetzt wird.

In der Folge teilte die Bundesstraßenverwaltung unter Zl. B/2-F-0.931/55-1983 vom 10. Oktober 1983 dem Beschwerdeführer den Umfang eines neuen Detailprojektes „Purkersdorf“ im Zuge des Ausbaues der Bundes-

straße 1 mit, wonach der Fahrbahnrand um 46 cm abgesenkt werden könne und nur mehr 16 cm über dem Gehsteigniveau beim Hauseingang bzw. 8 cm über dem Eingangstufenniveau, und zwar in einer Entfernung von 3,85 m von der Hausflucht zu liegen käme, sodaß abzüglich der Gehsteigbreite von 1,5 m ein 2,35 breiter Grünstreifen angeordnet werden könne, der nach Maßgabe einer Freihaltung aus Sichtgründen bepflanzt würde. Das Schreiben erhält zwar den Hinweis, daß die Kreuzungslösung der B 1 mit der Bundesstraße 44 noch nicht entschieden sei, jedoch fehlt eine Feststellung, daß davon die Möglichkeit abhinge, die bekanntgegebenen Straßenbaumaßnahmen projektgemäß herzustellen.

In der Folge wurden, wie sich nachträglich herausgestellt hat, sowohl Detailprojekte über den weiterführenden Straßenverlauf der B 1 durch Purkersdorf einerseits und bezüglich der Kreuzung mit der B 44 einschließlich Umbaumaßnahmen bei der Brücke über den Wienfluß andererseits ministeriell genehmigt. Im Hinblick auf den Kostenaufwand wurde später von dem Brückenumbau mit der vorgesehenen Niveausenkung Abstand genommen, sodaß ein höhenmäßiger Anschluß an das dem Beschwerdeführer schriftlich zugesagte Detailprojekt „Purkersdorf“ nicht mehr möglich war. Das Projekt wurde daher kurzfristig an die neu eingetretenen Gegebenheiten angepaßt und mit den Bauarbeiten begonnen. So mußte der Beschwerdeführer, der über die in der Zwischenzeit erfolgten Vorgänge nicht in Kenntnis gesetzt wurde, im September 1985 feststellen, daß in der Bauausführung abweichend von der erteilten Zusage der Bundesstraßenverwaltung die Straßenherstellung auf höherem Niveau und näher am Haus durchgeführt wurde. Er wendete sich daher neuerlich an die VA.

Weiters waren in der Zwischenzeit Meinungsverschiedenheiten über den Lärmschutz entstanden. Dem vom Beschwerdeführer bevorzugten straßenseitigen Lärmschutz durch eine Glaswand wäre die Bundesstraßenverwaltung unter Beibehaltung der Stützmauer anstelle der beabsichtigten Böschung nähergetreten, allerdings in einer von den Hauseigentümern als unzureichend betrachteten Länge und Ausführung. Andererseits unterblieb seit August 1985 seitens der Bundesstraßenverwaltung die Auszahlung einer Förderungsleistung für zwei Lärmschutztüren, welche der Beschwerdeführer aus einer im März 1985 genehmigten gebäudeseitigen Lärmschutzmaßnahme im Umfang von 12 Fenstern, 2 Türen und 3 Lüftungsanlagen im Hinblick auf die Lärmentwicklung beim Straßenbau bereits versetzen ließ.

Von der Bundesstraßenverwaltung laut einer ersten Stellungnahme des Bundesministers für Bauten und Technik für 10. Dezember 1985 und 30. Jänner 1986 vorgesehene Besprechungen darüber an Ort und Stelle seien nicht zustande gekommen, davon die erste laut Einwendung des Beschwerdeführers infolge einer zu knappen Verständigung und die zweite, da er eine neuerliche Wiederholung bereits erörterter unvereinbarer Standpunkte nicht als zielführend ansehen könne. Seitens der Behörde wiederum wird geltend gemacht, daß unter diesen Umständen eine einvernehmliche Entscheidung über den Lärmschutz nicht getroffen werden und auch ein vorbereiteter Verbesserungsvorschlag bezüglich des Fahrbahnniveaus nicht unterbreitet werden könne.

Im übrigen legte die Bundesstraßenverwaltung dar, daß anschließend an die Fahrfläche noch ein 50 cm breiter, straßenbaumäßig befestigter Seiten-



streifen zu errichten sei, der zur Begrenzung der Fahrbahn und zur Anbringung der weißen Randlinie diene und daher vom fließenden Verkehr nicht befahren wird. Unter diesem Gesichtspunkt könne davon ausgegangen werden, daß der Straßenverkehr sich tatsächlich in der zugesagten Entfernung von mindestens 3,85 m vom Haus bewegen wird, jedoch für die Grünböschung nur eine Breite von 1,85 m und eine Neigung von 18% anstatt der früher angegebenen 12% verbleiben könne.

Der Beschwerdeführer beharrt auf seinem Standpunkt eines Rechtsanspruches auf die Einhaltung der ihm schriftlich zugesagten Details der Straßenausführung sowohl hinsichtlich der Höhenlage als auch des Abstandes vom Gebäude.

Wenn auch anscheinend Rechte, die dem Straßenanrainer im Bundesstraßengesetz zugestanden werden, nicht verletzt worden sind, wird die Prüfung dieser Beschwerdesache von der VA aus der Überlegung fortgesetzt, daß eine ministerielle Absichtserklärung als schwerwiegend genug, wenn nicht verbindlich betrachtet werden muß, sodaß ein Fehlverhalten darin zu vermuten ist, wenn von der nachgeordneten Behörde weisungswidrig und ohne Herstellung des Einvernehmens mit dem betroffenen Straßenanrainer Änderungen zu dessen Nachteil vorgenommen werden, mag dies auch aufgrund von neu eingetretenen straßenbautechnischen Erfordernissen erfolgt sein.

### **3 Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft**

#### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft betreffend wurden im Berichtszeitraum 158 Beschwerden an die VA herangetragen. Die Beschwerden betrafen zum überwiegenden Teil Angelegenheiten des Wasserrechtes, die auch in den vergangenen Berichtszeiträumen im Vordergrund standen.

Ein nicht unerheblicher Teil dieser Beschwerden bezog sich auch im Berichtszeitraum auf die Untätigkeit der Wasserrechtsbehörden, wobei insbesondere die Unterlassung einer raschen Hilfestellung durch die Wasserrechtsbehörden gerügt wurde (vgl. die Fälle 3.3, 3.4 und 3.6). Die diesbezüglichen Ausführungen im Achten Bericht der VA an den Nationalrat müssen daher vollinhaltlich aufrechterhalten werden.

In zunehmendem Maße wurden an die VA aber auch Beschwerden von in wasserrechtlichen Verfahren übergangenen Parteien erhoben (vgl. zB die Fälle 3.2 und 3.8), wobei sich in diesem Zusammenhang die VA zu folgenden Feststellungen veranlaßt sieht:

§ 107 Abs. 2 WRG 1959 in der geltenden Fassung sieht vor, daß eine Partei, die eine mündliche Verhandlung versäumt hat, weil sie nicht persönlich verständigt worden war, selbst dann, wenn die Anberaumung der mündlichen Verhandlung öffentlich bekanntgemacht worden ist, ihre Einwendungen auch nach Abschluß der mündlichen Verhandlung und bis zur rechtskräfti-

gen Entscheidung der Angelegenheit vorbringen kann. Solche Einwendungen sind binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt, in dem die Partei nachweislich davon Kenntnis erhalten hat, daß ihre Rechte durch das Bauvorhaben berührt werden, bei der Behörde einzubringen, die die mündliche Verhandlung anberaumt hat und von dieser oder von der Berufungsbehörde in gleicher Weise zu berücksichtigen, als wären sie in der mündlichen Verhandlung erhoben worden.

Diese Regelungen des Wasserrechtsgesetzes über die übergangene Partei bieten — wie auch dem Motivenbericht zum Wasserrechtsgesetz entnommen werden kann — die Möglichkeit, Verfahrensmängel hinsichtlich der Verständigung von Parteien nach Tunlichkeit noch im wasserrechtlichen Verfahren selbst zu beheben. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß der verfahrensgegenständliche wasserrechtliche Bescheid noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Insbesondere treten in einem solchen Fall keine Präklusionsfolgen im Sinne des § 42 AVG 1950 ein, sodaß eine übergangene Partei während der Anhängigkeit des wasserrechtlichen Verfahrens in jedem Stadium dieses Verfahrens in die Lage versetzt ist, noch ihre Einwendungen mit der Wirkung vorzubringen, daß sie von der Wasserrechtsbehörde einer vollen Überprüfung unterzogen werden müssen.

In welcher Form diese Einwendungen zu erheben sind, ist im Wasserrechtsgesetz nicht ausdrücklich geregelt. Wenn daher derartige Einwendungen während der Anhängigkeit eines Berufungsverfahrens vorgebracht werden, vertritt die VA die Auffassung, daß derartige Einwendungen auch dann nicht zurückgewiesen werden dürfen, wenn sie nicht in die Form einer Berufung gegen den erstinstanzlichen wasserrechtlichen Bescheid gekleidet sind. Es erscheint daher unzulässig, in derartigen Fällen Einwendungen deshalb zurückzuweisen, weil sie keinen begründeten Berufungsantrag enthalten. Vielmehr soll durch die Bestimmung des § 107 Abs. 2 WRG 1959 sichergestellt werden, daß jede Einwendung, die in einem noch anhängigen wasserrechtlichen Verfahren vorgebracht wird, eine entsprechende Berücksichtigung erfährt, um dadurch den unterlaufenen Verfahrensmangel der persönlichen Ladung zu kompensieren.

Stellt sich im Verfahren — wie es etwa das von der VA von Amts wegen durchgeführte Prüfungsverfahren in Fall 3.7 zeigt — heraus, daß durch die gehäufte Unterlassung der Beiziehung von Parteien das erstinstanzliche Verfahren so mangelhaft geblieben ist, daß auf der Grundlage dieses Verfahrensergebnisses eine einwandfreie Sachentscheidung nicht getroffen werden kann, so hat nach Ansicht der VA die Berufungsbehörde in diesen Fällen den erstbehördlichen Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides unter Beiziehung der übergangenen Parteien an die Erstbehörde zurückzuweisen.

In diesem Zusammenhang stellt die VA fest, daß gemäß § 103 Abs. 1 lit. e es zwar Pflicht des Konsenswerbers ist, alle Wasserberechtigten und sonstigen Personen, deren Rechte durch das beabsichtigte Unternehmen berührt werden, mit ihren allfälligen Erklärungen im Konsensgesuch vorzulegen, doch enthebt dies nach Ansicht der VA die Wasserrechtsbehörde nicht von ihrer Verpflichtung, im Rahmen der Prüfung der vorgelegten Projektunterlagen von Amts wegen die Vollständigkeit der vom Konsenswerber hin-

sichtlich der betroffenen Parteien vorgelegten Unterlagen nachzuprüfen und erforderlichenfalls deren Vervollständigung aufzutragen oder von Amts wegen zu veranlassen. Andernfalls wäre es in das Belieben des Konsenswerbers gestellt, bestimmte Parteien, von denen von vornherein Einwendungen zu erwarten sind, die einer meritorischen Behandlung unterzogen werden müssen, der Behörde nicht bekanntzugeben, um damit zu erreichen, daß dieser Personenkreis, wenn er nicht zufällig von anderer Seite von der Anhängigkeit eines wasserrechtlichen Verfahrens erfährt, von der Rechtsverfolgungsmöglichkeit ausgeschlossen wird. Eine solche Vorgangsweise wäre aber mit den Grundsätzen des Wasserrechtsgesetzes nicht vereinbar.

Dazu kommt noch, daß die Rechtsstellung der übergangenen Parteien aufgrund der derzeit geltenden Regelung des § 107 Abs. 2 WRG 1959 nach rechtskräftigem Abschluß dieses Verfahrens schlechter ist, als bei jenen Verwaltungsmaterien, die in der Materiengesetzgebung von einer Regelung der Rechtsstellung der übergangenen Partei überhaupt absehen. Erfährt eine in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren übergangene Partei nämlich erst nach rechtskräftigem Abschluß des wasserrechtlichen Verfahrens von einer Beeinträchtigung ihrer wasserrechtlich geschützten Rechte, so kann sie diese im Verfahren selbst nicht mehr einwenden, sondern sich lediglich für allenfalls eintretende Nachteile beim Konsenswerber im Rahmen der Schadenshaftung nach § 26 Abs. 3 WRG 1959 im Gerichtswege schadlos halten.

Soweit aber in anderen Materiengesetzen keine Regelungen hinsichtlich der Rechtsstellung der übergangenen Partei enthalten sind, bleibt es dieser unbenommen, nach Kenntnis der Berührung ihrer subjektiven Rechte auch noch nach Rechtskraft des das Verwaltungsverfahren abschließenden Bescheides dessen Zustellung zu begehren und in ein Rechtsmittelverfahren einzutreten.

Die VA regt daher an, im Zusammenhang mit der beabsichtigten Novellierung des Wasserrechtsgesetzes auch die Rechtsstellung der übergangenen Parteien neu zu überdenken, zumal in nicht wenigen derartigen Fällen durch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen gegenüber dem Konsenswerber die Beeinträchtigung behoben werden könnte, wodurch sich Schadenersatzforderungen gegenüber dem Konsenswerber erübrigen würden. Häufig geht es dem Betroffenen auch nicht um die Erlangung einer Entschädigung, sondern um die Verhinderung nachteiliger Auswirkungen auf seine wasserrechtlich geschützten Rechte von vornherein. Dazu kommt noch, daß die Anrufung des Gerichtes mit einem erheblichen Kostenrisiko verbunden ist und häufig deshalb unterbleibt.

Darüber hinaus wurden im Berichtszeitraum neuerlich Beschwerden im Zusammenhang mit der unzureichenden Absicherung der Stellung des Fischereiberechtigten, der häufig unzureichenden Sachverständigenbegutachtung und der fischereifeindlichen Handhabung der Bestimmung des § 105 WRG 1959 hingewiesen. Aus Anlaß dieser Beschwerden sieht sich die VA daher veranlaßt, ihre Anregung auf Abhilfe im Wege der Gesetzgebung, die in begründeter Form bereits im Achten Bericht an den Nationalrat enthalten ist, zu wiederholen.

Ein weiteres grundsätzliches Problem, das zahlreiche kleinere Gemeinden betrifft und die Rechtsstellung der Gemeinden bei Wasserschutzgebieten und Wasserschongebieten betrifft, wurde ebenfalls von der VA zum Gegenstand ihrer Überlegungen gemacht. Dabei sind es insbesondere folgende Probleme, mit denen sich auch der Österreichische Gemeindebund einlässlich auseinandergesetzt hat und die es der VA angezeigt erscheinen lassen, entsprechende legislative Maßnahmen anzuregen:

Die ausreichende und einwandfreie Versorgung der Bevölkerung mit Trink- und Nutzwasser verlangt verschiedentlich die Errichtung von Wasserschutzgebieten und Grundwasserschongebieten bzw. Schongewässern im Sinne des § 34 Abs. 1 und 34 Abs. 2 WRG 1959; auch zur Sicherung der künftigen Wasserversorgung sind nach § 35 WRG 1959 Wasserschutz- und Wasserschongebiete möglich. Die damit verbundenen Bebauungs- und Wirtschaftsbeschränkungen treffen zwar in erster Linie die Eigentümer in den Wasserschutz- bzw. Wasserschongebieten, darüber hinaus aber auch die Gemeinden, in denen sich diese Gebiete befinden, in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung und durch Kostenverteuerungen bei der Herstellung oder Erneuerung bzw. Erhaltung von kommunalen Infrastruktureinrichtungen, insbesondere bei Kanälen und Verkehrsflächen.

Im Verfahren über die Festsetzung von Wasserschutz- und Wasserschongebieten haben die betroffenen Grundeigentümer gemäß § 102 Abs. 1 lit. b WRG 1959 Parteistellung. Den Gemeinden räumt der Wasserrechtsgesetzgeber hinsichtlich der Festlegung von Wasserschutz- und Wasserschongebieten keine Parteistellung ein. Die Gemeinden können daher ihre Interessen zur Vermeidung von Beeinträchtigungen kommunaler Infrastruktureinrichtungen und zur Vermeidung von Hemmnissen in der wirtschaftlichen Entwicklung rechtlich nicht geltend machen.

Gemäß § 34 Abs. 4 WRG 1959 haben die Grundeigentümer für die Grundstücksbeeinträchtigung durch Wasserschutzgebiete bzw. Wasserschongebiete einen Anspruch auf angemessene Entschädigung. Dagegen enthält das derzeit geltende Wasserrechtsgesetz keinen Entschädigungsanspruch der Gemeinden für die mit einem Wasserschutz- bzw. Wasserschongebiet verbundenen Nachteile. Den Gemeinden, die durch die Errichtung von Wasserschutz- und Wasserschongebieten betroffen werden, sollte daher auch nach Ansicht der VA durch eine Änderung des Wasserrechtsgesetzes eine angemessene Entschädigung, insbesondere durch den Ersatz der Mehrkosten für die Errichtung, Änderung und Erhaltung kommunaler Einrichtungen eingeräumt werden.

Schließlich verpflichtet die Bestimmung des § 51 WRG 1959 Wasserberechtigte, die aus dem Bestand oder Betrieb einer fremden Wasserbenutzungsanlage einen erheblichen Nutzen ziehen, zu einem Erhaltungs- und Betriebskostenbeitrag für diese fremden Wasserbenutzungsanlagen. Wenn eine Gemeinde aufgrund eines Wasserschutzgebietes bzw. Wasserschongebietes einen relativ teuren, absolut flüssigkeitsdichten Kanal errichtet, kommt sie damit zwar ihrer Verpflichtung zur Gewässerreinigung nach, doch hat darüber hinaus das berechnete Wasserversorgungsunternehmen zweifellos einen erheblichen Nutzen, und es erhebt sich daher die Frage, inwieweit von diesem Wasserversorgungsunternehmen der Gemeinde als Kanalunternehmerin ein Erhaltungs- und Betriebskostenbeitrag geleistet werden müßte.

Der Vorteil des Wasserversorgungsunternehmens muß aber nicht unbedingt aus einer Wasserbenutzungsanlage entstehen, sondern kann beispielsweise auch einer kostspieligen Anlage einer Verkehrsfläche etwa mit einer flüssigkeitsdichten Betonwanne entstehen.

Die VA regt daher an, auch diesen Fragenkomplex im Zusammenhang mit der Novellierung des Wasserrechtsgesetzes zu überdenken.

Einen weiteren Schwerpunkt der Beschwerdeführung bildeten im Berichtszeitraum die Handhabung des Marktordnungsgesetzes, insbesondere der Bestimmungen über die Milchkontingentierung und die Zuweisung von Einzugs- und Versorgungsgebieten durch Verordnung des Milchwirtschaftsfonds.

In einem Beschwerdefall (vgl. Fall 3.1) tritt die Problematik der kumulativen Anwendung der einzelnen in § 12 Marktordnungsgesetz festgelegten Kriterien bei der Zuweisung von Einzugs- und Versorgungsgebieten zu Tage, zumal der Gesetzgeber auch hinsichtlich der Wertigkeit der einzelnen Kriterien keine Gewichtung vornimmt. Da bei der Einzugs- und Versorgungsgebietsregelung im Sinne des § 12 Marktordnungsgesetz alle Kriterien erfüllt sein müssen, um eine derartige Kundmachung des Milchwirtschaftsfonds gesetzmäßig erscheinen zu lassen, ergeben sich in der Praxis — wie der konkrete Beschwerdefall zeigt — Schwierigkeiten bei der Anwendung der Einzugs- und Versorgungsgebietsregelungen. Im konkreten Fall hat die VA die Einzugs- und Versorgungskundmachung des Milchwirtschaftsfonds deswegen als gesetzwidrig erachtet und daher in ihrer Erlassung einen Mißstand im Bereich der Verwaltung festgestellt, weil im gegenständlichen Fall nahezu alle Kriterien nach § 12 Marktordnungsgesetz gegen die letztlich getroffene Regelung sprechen. Die VA hat daher beschlossen, dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft zu empfehlen, im Wege seines Aufsichtsrechtes für die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes Sorge zu tragen.

Obwohl der VA die Möglichkeit eingeräumt ist, ihrer Ansicht nach gesetzwidrige Verordnungen gemäß Art. 148 e B-VG beim Verfassungsgerichtshof anzufechten, hat sie im gegenständlichen Fall den Weg beschritten, zunächst der Aufsichtsbehörde im Empfehlungsweg die Möglichkeit zu geben, die nach Ansicht der VA gesetzwidrige Verordnung zu sanieren, um unzumutbaren Verfahrensaufwand zu vermeiden. Die an keine Frist gebundene abstrakte Normenkontrollmöglichkeit der VA beim Verfassungsgerichtshof bleibt dadurch unberührt. Aus grundsätzlichen Erwägungen hat die VA jedoch hinsichtlich der von ihr gewählten Vorgangsweise vorerst in einem gleichgelagerten Fall eine Stellungnahme des Bundeskanzleramtes — Verfassungsdienst eingeholt, um aus verfassungsrechtlicher Sicht abzuklären, welche Kompetenzen der VA hinsichtlich von ihr als gesetzwidrig erachteten Verordnungen zukommen. Auch nach Ansicht des Verfassungsdienstes ist der Begriff des Mißstandes in Art. 148 a B-VG soweit zu sehen, daß darunter jegliches Verwaltungshandeln, somit auch die Erlassung genereller Verwaltungsakte, erfaßt wird und auch in diesen Fällen das der VA sonst bei Feststellung von Mißständen zur Verfügung stehende Instrumentarium eingesetzt werden kann. Die zusätzliche Möglichkeit, beim Verfassungsgerichtshof die Einleitung eines Ordnungsprüfungsverfahrens seitens der VA zu veranlassen, trägt lediglich dem Umstand Rechnung, daß

die Verordnungsprüfung beim Verfassungsgerichtshof monopolisiert ist und es der VA verwehrt ist, abschließend mit rechtsverbindlicher Wirkung die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung festzustellen. Dies schließt aber — wie bereits erwähnt — nicht aus, aus Zweckmäßigkeitsgründen vor einer Befassung des Verfassungsgerichtshofes der belangten Behörde selbst die Möglichkeit einzuräumen, den von der VA festgestellten Mißstand zu beheben.

Ein weiterer Beschwerdepunkt bei Entscheidungen nach dem Marktordnungsgesetz betraf die mangelnde Begründung von Entscheidungen durch den Milchwirtschaftsfonds gegenüber dem Betroffenen (vgl. Fall 3.5 und das dort abgedruckte Faksimile). Der Beschwerdeführer hatte in einer Eingabe an den Milchwirtschaftsfonds begehrt, seinen Landwirtschaftsbetrieb aus dem Einzugsgebiet einer Sennereigenossenschaft auszugliedern und in das Einzugsgebiet eines anderen Versorgungsunternehmens einzugliedern. Über diesen Antrag wurde dem Beschwerdeführer nach mehrmaliger Urgenz lediglich mitgeteilt, daß die Verwaltungskommission zu dem Beschluß gekommen sei, die bestehenden Einzugs- und Versorgungsgebietsregelungen nicht abzuändern. Der von der VA auf diese für den einzelnen Betroffenen unbefriedigende Erledigungspraxis hingewiesene Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft hat daraufhin den Milchwirtschaftsfonds angewiesen, in gleichgelagerten Fällen, in denen eine negative Erledigung mit Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen ergehen muß, eine ausreichende und auch für den Antragsteller nachvollziehbare Begründung vorzusehen, womit dem Interesse der Betroffenen Rechnung getragen wurde.

Weitere Beschwerden betrafen die Verwaltung des öffentlichen Wassergutes, Angelegenheiten des Forstrechtes und der Wildbach- und Lawinverbauung sowie die Tätigkeit der Österreichischen Bundesforste als Wirtschaftsunternehmen.

### Einzelfälle

#### 3.1 **Gesetzwidrige Einzugs- und Versorgungsgebietsregelung durch den Milchwirtschaftsfonds** VA 4 B — 3/83 BM Zl. 310 a/85 und BM 410/83

In ihrer Beschwerde an die VA brachten zwölf durch Rechtsanwalt DDr. W. B. vertretene Landwirte aus Thalgau, Salzburg, vor, daß der Milchwirtschaftsfonds bei Erlassung der Verordnung über die Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes der stillgelegten Käserei T. die zwingenden Bestimmungen des § 12 Marktordnungsgesetz außer acht gelassen habe. § 12 Abs. 1 MOG enthalte Abgrenzungskriterien wie die Bestimmung von Einzugs- und Versorgungsgebieten, die kumulativ zu berücksichtigen seien. Diesem Erfordernis sei durch den im vorliegenden Fall vorgenommenen Zusammenschluß der Einzugs- und Versorgungsgebiete nicht Rechnung getragen worden.

So sei das Einzugs- und Versorgungsgebiet der Käserei T. nicht einem benachbarten Einzugsgebiet wie zum Beispiel dem des Milchhofes S. einverleibt worden, sondern dem Einzugsgebiet einer nicht benachbarten Käserei. Es sei zu vermuten, daß diese Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds of-

fensichtlich deshalb getroffen worden sei, um entgegen den marktordnungsrechtlichen Erfordernissen den privatrechtlichen Übergabevertrag zwischen dem ehemaligen Besitzer der Käserei T. an den nunmehrigen Übernehmer anzupassen.

Weiters entspreche die Auffassung des Milchwirtschaftsfonds, daß ein Milchtransport über zweimal 27 Kilometer täglich günstiger sei, als wenn der bereits in T. eingesetzte Sammelwagen des Milchhofes S. lediglich einen Umweg von ca. sechs Kilometern zu fahren hätte, ebenfalls nicht den Anforderungen des § 12 Abs. 1 MOG. Im übrigen würden durch den übernehmenden Käsereibetrieb partnerschaftliche Mitbestimmungen in allen Fragen, die das Lieferverhältnis zwischen den Bauern und dem Verarbeitungsbetrieb betreffen, ausgeschlossen. So sei entgegen der ursprünglichen Zusicherung einer Weiterführung des Betriebes in T. die Betriebsstätte schon nach zwei Monaten stillgelegt worden, laufende Fehlmessungen am Zählwerk zu Lasten der Lieferanten hätten das Vertrauen in den Übernehmerbetrieb schwinden lassen und es komme überdies zwischen Übernehmerbetrieb und Milchlieferanten zu ständigen Differenzen hinsichtlich der Fettuntersuchungstermine, bezüglich der Anfuhr und der administrativen Durchführung.

Dadurch, daß sie aber aufgrund der in Beschwerde gezogenen Verordnung verpflichtet seien, dem Käsereibetrieb W. in A. zu liefern, bestünde für sie keine Möglichkeit, diese Unzukömmlichkeiten unmittelbar abzustellen und habe zwar das Einschreiten des Milchwirtschaftsfonds einige Verbesserungen herbeigeführt, die aber als nicht ausreichend anzusehen seien. Die Beschwerdeführer als Milchlieferanten für das nunmehr neubestimmte Einzugs- und Versorgungsgebiet seien daher durch diese Maßnahme des Milchwirtschaftsfonds unmittelbar betroffen, hätten aber im Hinblick auf die Rechtslage keine andere Möglichkeit, die in Beschwerde gezogene Kundmachung zu bekämpfen als durch eine Beschwerde bei der VA.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft übermittelte der VA eine Stellungnahme des Milchwirtschaftsfonds, in der folgendes ausgeführt wird:

Im Jahre 1981 habe im Hinblick darauf, daß der Dampfkessel der Privatkäserei in T. nicht mehr betriebssicher gewesen sei, ein Dispositionsauftrag für die angelieferten Milchmengen erteilt werden müssen, wonach die gesamte Anlieferungsmenge der Käserei T. von der Käserei W. in A. zu verarbeiten wäre. Nach durchgeführter Überprüfung sei am 16. Juni 1981 der billigste Transportkostensatz von 16,5 Groschen je Kilogramm Versandmilch errechnet und festgesetzt worden.

In der Folge seien beim Fonds zwei Anträge auf Regelung des Einzugsgebietes eingebracht worden, nämlich ein Antrag auf Zuweisung des Einzugsgebietes der Käserei T. zur Privatkäserei W. in A. und ein Antrag auf Zuweisung des Einzugsgebietes der Käserei in T. zum Milchhof S.

Da eine einvernehmliche Regelung nicht möglich gewesen sei, habe schließlich am 29. Juni 1982 der geschäftsführende Ausschuß des Milchwirtschaftsfonds das Einzugsgebiet T. dem Einzugsgebiet der Käserei W. in A. zugeteilt. Bei dieser Entscheidung sei der Fonds davon ausgegangen, daß

das Einzugsgebiet des Milchhofes S. flächenmäßig ungleich größer als die Einzugsgebiete der nördlich davon im Land Salzburg gelegenen Käsereien sei, weshalb das Begehren zur Zuteilung an den Milchhof S. einer optimalen Größe der in Betracht kommenden Einzugsgebiete entgegengerichtet sei und die angestrebte Ausdehnung zu Lasten eines kleinen Betriebes bzw. Einzugsgebietes ginge.

Weiters habe der Fonds davon auszugehen gehabt, daß die Transportkosten an einen anderen Käsereibetrieb nicht höher sein dürfen als der billigstmögliche Transportkostenersatz. Hierauf sei schon im Jahre 1981 Bedacht genommen worden. Dennoch sei eine nochmalige Transportprüfung durchgeführt worden, als deren Ergebnis sich ein Anfuhrsatz von 16,7 Groschen je Kilogramm Versandmilch von T. zum Milchhof S. ergeben habe, die tatsächlichen eigenen Versandkosten von T. nach A. bei 22,96 je Kilogramm liegen, sodaß die Differenz auf die festgesetzten 16,5 Groschen je Kilogramm bei der Revision des Geschäftsjahres 1981 nicht anzuerkennen gewesen seien. Diese Überprüfung habe weiters ergeben, daß die Gesamtkosten für den Milchtransport von T. nach A. 121 268,95 S betragen haben, wovon 34 120,90 S im Sinne der vorigen Ausführungen noch nicht anzuerkennen gewesen seien, sodaß die vom Fonds anzuerkennenden Transportkosten 87 148,04 S betragen hätten. Diese vom Fonds anerkannten Transportkosten lägen somit niedriger als die vom Frächter des Milchhofes S. begehrteten Transportkosten in Höhe von 91 000 S.

Im einzelnen wird in der Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten ausgeführt, daß es zutrefte, daß die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 MOG kumulativ berücksichtigt werden müßten. Es sei auch richtig, daß zunächst die Kriterien des § 12 Abs. 1 MOG für eine Zuteilung der Landwirte der stillgelegten Käserei in T. zu einem angrenzenden Einzugsgebiet sprechen würden. Der Fonds habe jedoch auch für eine möglichst wirtschaftliche Anlieferung, Bearbeitung, Verarbeitung und Verteilung von Milch und Erzeugnissen aus Milch zu sorgen und könne Zuschüsse nur in dem Ausmaß gewähren, das zur Erreichung eines möglichst einheitlichen Auszahlungspreises an die Milchlieferanten unbedingt erforderlich sei. Der Fonds habe daher entsprechend diesem Gesetzauftrag bei der Stützungsberechnung nur von rationell geführten Molkereien und Käsereien auszugehen, wobei ein Druck auf diese Betriebe bestehe, ihre Betriebsgrößen zu optimieren. Die Entscheidung sei daher letztlich damit zu begründen, daß das Einzugsgebiet des Milchhofes S. groß sei und demgegenüber die Einzugsgebiete der nördlich davon gelegenen Käsereien klein.

Eine Verletzung der sonstigen Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes sei nicht erfolgt, insbesondere würden dem Fonds keine höheren Transportkosten für Milchtransporte von T. zur Käserei W. in A. entstehen, als dies bei Lieferung an den Milchhof S. der Fall wäre. Beim Kriterium der Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung sei daher der Fonds im Hinblick auf die von ihm beabsichtigte Optimierungsmöglichkeit kleinerer Betriebe zu mittleren Betriebsgrößen zu einer Zuweisung der Landwirte aus T. zur Käserei in A. gelangt.

Was die verkehrstechnischen Verhältnisse und die Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten betreffe, so



seien diese dadurch berücksichtigt worden, daß der Fonds keine höheren Transportkosten anerkannt habe als bei Lieferung an den Milchhof S. Die übrigen Kriterien gäben keine Präferenz für eine der beiden Variationen, wobei sich unmittelbare Nachteile für die Landwirte ebenfalls nicht ergäben, weil die Übernahmegarantie für ihre Milch zum gesetzlichen Milchpreis unverändert gewährleistet bleibe.

Es sei daher eine Gesetzwidrigkeit der in Beschwerde gezogenen Kundmachung nicht gegeben und habe auch der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft gegen den diesbezüglichen Beschluß keinen Einspruch erhoben.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einsichtnahme in die Verwaltungsakten fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach und hat hierüber erwogen:

Gemäß § 12 Abs. 1 Marktordnungsgesetz hat der Milchwirtschaftsfonds, soweit dies zur Erreichung der in § 3 Abs. 1 lit. d und e genannten Ziele notwendig ist, unter Bedachtnahme auf die übrigen Zielsetzungen des § 3 Abs. 1 Bearbeitungs- und Verarbeitungsbetrieben und deren wirtschaftlichen Zusammenschlüssen durch allgemein verbindliche Anordnungen (§ 50) Einzugs- und Versorgungsgebiete zuzuweisen; für die Abgrenzung der Einzugs- und Versorgungsgebiete sind maßgebend

- a) die Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung,
- b) die Milchergiebigkeit des Gebietes,
- c) die verkehrstechnischen Verhältnisse in den verschiedenen Teilen des Gebietes und die Kosten des Transportes von Milch und Erzeugnissen aus Milch,
- d) die Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben und zu größeren Verbrauchsorten,
- e) die Bevölkerungsdichte und die örtlichen Arbeitsverhältnisse und
- f) die Qualität der erzeugten Produkte.

Unbestritten ist, daß die Abgrenzungskriterien des § 12 Abs. 1 MOG **kumulativ** zu berücksichtigen sind.

Nach den von der VA durchgeführten Erhebungen ist eine kumulative Berücksichtigung der in § 12 Abs. 1 lit. a bis f genannten Abgrenzungskriterien im beschwerdegegenständlichen Fall bei Erlassung der als Rechtsverordnung anzusehenden Kundmachung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 aus folgenden Gründen nicht erfolgt:

Hinsichtlich der Art und Ausgestaltung der Betriebsanlage und ihrer Leistungsfähigkeit in qualitativer und quantitativer Beziehung ist davon auszugehen, daß bei der Beurteilung dieses Kriteriums die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Zuweisung des Einzugs- und Versorgungsgebietes maßgeblich sind. Wie die VA festgestellt hat, wurden im Käsereibetrieb W. in A. erst nach der Einzugsgebietszuteilung Investitionen durchgeführt, um die zusätzliche Milch verarbeiten zu können, was bei einer Zuweisung an den Milchhof S. nicht erforderlich gewesen wäre, da dieser über die nötigen Kapazitäten verfügt. Daraus folgt aber, daß der Übernehmerbetrieb in A. zum Zeitpunkt der Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds nicht die im

Sinne des § 12 Abs. 1 lit. a MOG erforderliche Qualifikation besessen hat und diese Voraussetzungen erst nachträglich geschaffen werden mußten.

Auch die in der Stellungnahme getroffene Feststellung, daß hinsichtlich der nach § 12 Abs. 1 lit. b MOG heranzuziehenden Milchergiebigkeit keine Präferenz für eines der beiden Einzugsgebiete festzustellen gewesen sei, entspricht nach den von der VA durchgeführten Erhebungen nicht den Tatsachen. Dies zeigt eine Gegenüberstellung der Milchanlieferungen und des Milchaufkommens bezogen auf die Gesamtfläche des jeweiligen Einzugsgebietes in Kilogramm pro Hektar.

Im Beurteilungsjahr 1981 wurden an die Käserei A. von 83 Lieferanten 4 191 Tonnen Milch angeliefert, was einer Anlieferung je Lieferant von 50 500 Kilogramm entspricht. Für T. wurden von 25 Lieferanten 875 Tonnen mit einem durchschnittlichen Anlieferungskontingent von 35 000 Kilogramm je Lieferant festgestellt, für den Milchhof S. 33 700 Tonnen von 1 080 Lieferanten und einem Anlieferungskontingent von durchschnittlich 31 200 Kilogramm pro Lieferant.

Hinsichtlich des Milchaufkommens bezogen auf die Gesamtfläche des jeweiligen Einzugsgebietes ergibt sich für A. bei einem Einzugsgebiet von 1 440 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 2 910, bei T. mit einem Einzugsgebiet von 1 080 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 810 und beim Milchhof S. bei einem Einzugsgebiet von 62 400 Hektar eine Anlieferung in Kilogramm je Hektarfläche von 540.

Die Unterschiede in der Milchergiebigkeit sind auf den unterschiedlichen Anteil der landwirtschaftlichen Nutzfläche, der Milchviehhaltung sowie der Leistungsfähigkeit der einzelnen Betriebe zurückzuführen. Dies bedeutet aber im gegenständlichen Fall, daß Milch aus einem Gebiet mit geringerer Ergiebigkeit in ein Gebiet mit deutlich höherer Milchergiebigkeit zur Verarbeitung gebracht wird, dem außerdem als ausschließlicher Hartkäsebetrieb keine wesentliche Versorgungsaufgabe zukommt, sodaß bei richtiger Würdigung des in § 12 Abs. 1 lit. b MOG enthaltenen Kriteriums eine Präferenz für die Einbeziehung des Einzugs- und Versorgungsgebietes in jenes des Milchhofes S. bestanden hat.

Hinsichtlich der in § 12 Abs. 1 lit. c MOG dargelegten Kriterien kommt den Transportkosten eine vorrangige Bedeutung zu. Diese dürfen durch die Einzugsgebietsregelung im Hinblick auf § 7 Abs. 3 und § 52 MOG nicht höher sein, als dies bei einer Lieferung an den Milchhof S. der Fall wäre.

Die vom Milchwirtschaftsfonds in seiner Stellungnahme angeführten und geprüften Transportkosten für den Milchtransport von T. nach A. wurden mit 22,96 Groschen je Kilogramm angegeben. Die Gesamtanfuhrkosten erhöhen sich jedoch um die Kosten der Milcherfassung von den Milchlieferanten zur Sammelstelle T. Diese Kosten wurden in der Berechnung des Milchwirtschaftsfonds nicht berücksichtigt, obwohl diese vom Milchwirtschaftsfonds anerkannt und auch bezahlt wurden und sich auf rund 20 Groschen je Kilogramm angelieferte Milch belaufen.

Die geprüften Gesamtkosten für den Milchtransport von T. nach A. werden in der Stellungnahme betragsmäßig mit 121 268,95 S für eine Milchmenge von 528 170 Kilogramm angegeben. Diese ausgewiesenen Kosten können sich aber nur auf den Zeitraum vom 11. Juni 1981 bis 31. Dezember 1981 beziehen, da die Gesamtanlieferung im gegenständlichen Einzugsgebiet T. im Jahre 1981 bei 875 000 Kilogramm gelegen ist.

Um einen Kostenvergleich mit einem Transportkostenoffert vom Frächter des Milchhofes S. in Höhe von 91 000 S anstellen zu können, hätte daher vom Fonds ein Gesamtkostenvergleich bezogen auf ein Jahr vorgenommen werden müssen. Stellt man diesen Gesamtkostenvergleich an, so ergeben sich aufgrund der festgestellten geprüften Kosten für die Jahreslieferung nach A. ein Betrag von 200 900 S gegenüber einem Betrag von 91 000 S nach dem Offert des Milchhoffrächters. Dabei ist nochmals darauf hinzuweisen, daß in der Kostendarstellung des Milchwirtschaftsfonds Zubringerkosten bis zur Sammelstelle T. unberücksichtigt bleiben, während die Zubringerkosten aufgrund der Fahrtroute des Milchtankwagens des Milchhofes S. zum Großteil berücksichtigt sind.

Nach Ansicht der VA ist aber bei einer solchen Transportkostendifferenz der Zielsetzung einer möglichst wirtschaftlichen Anlieferung im Sinne des § 3 Abs. 1 lit. c MOG und einer nach den Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit erfolgten Ermittlung von Transportkostenzuschüssen gemäß § 7 Abs. 3 MOG im gegenständlichen Fall nicht mehr die Rede. Im übrigen erscheint es der VA nicht zielführend, wenn durch die Zuweisung eines Einzugsgebietes die Verarbeitungskosten in einem Käsereibetrieb zwar günstiger gestaltet werden können, gleichzeitig aber durch zusätzliche und vermeidbare Transportkosten mögliche Kosteneinsparungen ganz oder teilweise aufgehoben werden. Die nach Darstellung des Milchwirtschaftsfonds vom Käsereibetrieb W. in A. zu tragenden zusätzlichen Transportkosten, die vom Fonds nicht anerkannt sind, vermindern die Wirtschaftlichkeit der Verarbeitung. Auch entspricht die aufgrund der dargelegten Einsparungsmöglichkeit der Transportkosten auf das Ausgleichssystem entfallende Belastung weder dem § 7 Abs. 3 noch dem § 52 MOG, wonach der Milchwirtschaftsfonds die verfügbaren Mittel mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu verwenden hat.

Wenn der Milchwirtschaftsfonds bei der Begründung der Entscheidung über die Einzugsgebietszuweisung T. davon ausgeht, daß eine Zuweisung an das flächenmäßig ungleich größere Einzugs- und Versorgungsgebiet des Milchhofes S. einer optimalen Größe der in Betracht kommenden Einzugsgebiete entgegengerichtet sei, so ist dazu festzustellen, daß eine solche Abgrenzungsnorm weder in § 12 Abs. 1 MOG enthalten ist noch wäre ihr bei Vorhandensein durch die Entscheidung des Milchwirtschaftsfonds entsprochen worden. In dieser Bestimmung wird lediglich auf die Kosten des Transportes von Milch und auf die Lage zu gleichartigen benachbarten Betrieben neben anderen Abgrenzungskriterien hingewiesen. Daß es sich bei der Zuteilung des Einzugsgebietes T. an die Käserei W. in A. um kein benachbartes Einzugsgebiet handelt, steht außer Streit, sodaß die VA davon auszugehen hat, daß auch dem Erfordernis in § 12 Abs. 1 lit. d MOG nicht entsprochen worden ist.

Abgesehen davon entspricht die in Beschwerde gezogene Einzugsgebietszuweisung auch nicht der bisher geübten Praxis des Milchwirtschaftsfonds, wie sie etwa in der Kundmachung vom 12. März 1979 zum Ausdruck kommt, mit der der Milchwirtschaftsfonds die Einzugsgebiete von zwei Käseereibetrieben an das in diesem Fall allerdings benachbarte Einzugsgebiet des Milchhofes S. übertragen hat. Auch zu diesem Zeitpunkt war das Größenverhältnis zwischen dem Milchhof S. und den nördlich davon im Bundesland Salzburg gelegenen Käsereien zueinander im wesentlichen gleich wie zum Zeitpunkt der in Beschwerde gezogenen Einzugsgebietsübertragung T. an die Käserei W. in A. Es erscheint daher die gegenständliche Kundmachung auch im Hinblick auf das gerade bei Monopole schaffenden gesetzlichen Regelungen strikte zu beachtende Gleichheitsgebot bedenklich.

Klammert man aber den Milchhof S. bei den Überlegungen aus, dann ist dadurch für den Milchwirtschaftsfonds im Hinblick auf das in § 12 Abs. 1 lit. d festgelegte Abgrenzungskriterium ebenfalls nichts zu gewinnen, da — wie den Aktenunterlagen zu entnehmen ist — eine Reihe von Einzugsgebieten gleichartiger Käsereibetriebe deutlich näher zu T. liegen als die Käserei in A. und diese Käsereibetriebe ebenfalls den Anforderungen des § 12 Abs. 1 MOG entsprechen.

Lediglich hinsichtlich der Kriterien gemäß § 12 Abs. 1 lit. e und f MOG schließt sich die VA der Ansicht des Milchwirtschaftsfonds an, daß die Voraussetzungen hinsichtlich der Käserei in A. und des Milchhofes S. als gleichartig zu betrachten sind, da beide Gemeinden mit 83 bzw. 84 Einwohner je Quadratkilometer nahezu dieselbe Bevölkerungsdichte aufweisen und das Kriterium örtlicher Arbeitsverhältnisse vernachlässigt werden kann, weil hiedurch keine Arbeitsplätze geschaffen werden.

Zusammenfassend gelangt die VA daher zu der Auffassung, daß bei Erlassung der Kundmachung vom 7. Dezember 1982 der Milchwirtschaftsfonds zwingende gesetzliche Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes verletzt hat, worin die VA einen Mißstand im Bereich der Verwaltung nach Art. 148 a B-VG festgestellt hat.

Gemäß § 53 Abs. 2 MOG ist der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft verpflichtet, gegen Beschlüsse, die den bestehenden Gesetzen und Verordnungen zuwiderlaufen, Einspruch zu erheben. Jeder Einspruch bedarf zu seiner Gültigkeit der Zustimmung der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie und — soweit es sich um finanzielle Angelegenheiten handelt — für Finanzen.

Durch die Erhebung eines solchen Einspruches wäre es daher in der Hand des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gelegen, die Erlassung der gesetzwidrigen Kundmachung des Milchwirtschaftsfonds vom 7. Dezember 1982 zu verhindern. Wie sich aus der Aktenlage ergibt, war das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft als zuständige Aufsichtsbehörde mit der gegenständlichen Einzugs- und Versorgungsgebietszuweisung befaßt und hat durch seine Prüfungsabteilung nach einer Besprechung unter dem Vorsitz von Bundesminister Dipl.-Ing. Günter Haiden am 18. Oktober 1982 und Veranlassung einer neuerlichen Transportüberprüfung den in Beschwerde gezogenen Zuweisungsakt nochmals geprüft, aber

keine Veranlassung für eine Beeinspruchung des beschwerdegegenständlichen Beschlusses des Milchwirtschaftsfonds gefunden.

Im Hinblick auf das Ergebnis des Prüfungsverfahrens vertritt daher die VA die Auffassung, daß auch die mangelnde Ausschöpfung des der Aufsichtsbehörde eingeräumten Einspruchsrechtes einen Mißstand im Bereich der Verwaltung im Sinne des Art. 148 a B-VG darstellt.

Um die unterlaufene Rechtswidrigkeit einer Sanierung im Verwaltungswege zuzuführen, hat daher die VA die gegenständliche Empfehlung an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft als Aufsichtsbehörde nach dem Marktordnungsgesetz beschlossen.

Zwar vermag die VA wegen des Monopols des Verfassungsgerichtshofes zur Prüfung von Gesetzen von Verordnungen nicht rechtsverbindlich die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung festzustellen, doch schließt es keine Bestimmung des Siebenten Hauptstückes des B-VG aus, daß die VA in den Fällen, in denen sie zur Auffassung gelangt, eine geltende Verordnung sei nicht gesetzmäßig, hierin einen Mißstand im Bereich der Verwaltung festzustellen und eine entsprechende Empfehlung auf Aufhebung oder Abänderung einer Rechtsverordnung zu beschließen. Was Gegenstand einer Empfehlung sein kann, wird nämlich durch Art. 148 c B-VG nicht eingeschränkt, sodaß daraus geschlossen werden muß, daß sich Empfehlungen grundsätzlich auf alle Maßnahmen erstrecken können, die die VA zur Beseitigung eines von ihr festgestellten Mißstandes in der Verwaltung für erforderlich erachtet. Diese Rechtsauffassung der VA wird auch durch den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes geteilt, der hiezu um gutachtliche Stellungnahme ersucht worden war.

Die VA ging daher bei Beurteilung des gegenständlichen Beschwerdefalles aus verwaltungsökonomischen Gründen davon aus, daß es zunächst zweckmäßig erscheint, den in Beschwerde gezogenen Behörden selbst die Gelegenheit einzuräumen, unbeschadet der in Art. 148 e B-VG gegebenen Anfechtungsmöglichkeit den nach Ansicht der VA der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen.

### 3.2 Nichtbeziehung zu einer wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung trotz Parteistellung

VA 52 – LF/84

BM Zl. 1038/84

J. H. aus Stadl, Steiermark, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er besitze in S. ein Anwesen mit einer Hausmühle, die bis 1973 in Betrieb gewesen sei.

Vor etwa zwei Jahren habe der oberhalb von ihm wohnende Schloßbesitzer N. eine Staumauer errichtet, sodaß das Wasser nicht mehr zu seiner Mühle abgeleitet werden könne. Damit werde ihm die Ausübung seines zum Antrieb der Mühle eingeräumten Wasserbenutzungsrechtes mit einer Konsensdauer bis zum Jahr 2013 unmöglich gemacht. Sein Wasserrecht sei im Wasserbuch eingetragen und habe diese Eintragung bisher auch keine

Änderung erfahren. In der Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei der Herstellung des seinem Wasserrecht gemäßen Zustandes erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte folgendes fest:

Der Beschwerdeführer ist Wasserberechtigter des unter Postzahl 126 im Wasserbuch des Bezirkes M. eingetragenen Wasserbenutzungsrechtes zum Betrieb einer Hausmühle.

Mit Bescheid des Bezirkshauptmannes von M. vom 2. Dezember 1982 wurde N. die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Wasserkraftanlage am selben Bach eingeräumt. Obwohl die Wasserkraftanlage des Beschwerdeführers im Wasserbuch des Bezirkes M. eingetragen war und der Beschwerdeführer daher im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren des N. als Partei beizuziehen gewesen wäre, wurde er — wie sich aus der Aktenlage ergibt — weder zur wasserrechtlichen Verhandlung über das Projekt N. geladen noch wurde ihm ein diesbezüglicher Bescheid zugestellt. Dadurch ist der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid für N. am 27. Dezember 1982 in Rechtskraft erwachsen, ohne daß dem Beschwerdeführer als Partei die Möglichkeit zur Wahrnehmung seiner wasserrechtlich geschützten Rechte eingeräumt worden wäre.

Im Unterbleiben der Ladung des Beschwerdeführers zur wasserrechtlichen Bewilligungsverhandlung des N. und der Einräumung der Möglichkeit zur Ausübung der Parteistellung hat die VA ein Fehlverhalten festgestellt und der Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

Eine weitere Veranlassung war der VA aufgrund der Rechtslage nicht möglich, da nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes übergangene Parteien ihre Einwendungen lediglich bis zum rechtskräftigen Abschluß des wasserrechtlichen Verfahrens vorzubringen vermögen, nach Rechtskraft aber nach § 26 Abs. 3 WRG 1959 lediglich einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Konsenswerber besitzen, der im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen ist.

### 3.3 Schaden durch Wasseraustritt an einer konsenswidrig errichteten Wasseranlage — Säumnis der Wasserrechtsbehörde

VA 43 — LF/85

BM Zl. 1821/85

W. P. aus Bruck/Mur, Steiermark, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er betreibe seit Herbst 1984 ein Gasthaus, in dessen unmittelbarer Nähe die Nachbarin H. im Jahre 1983 eine Wasserversorgungsanlage errichtet habe. Diese Anlage sei zwar mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B. wasserrechtlich bewilligt worden, doch seien bei Errichtung und Benützung der Anlage die Auflagen des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides größtenteils nicht eingehalten worden. Dies habe zur Folge, daß seit etwa einem Jahr aus dem Behälter der Wasserversorgungsanlage H. ständig größere Wassermengen austreten, die den Zugang zum Gasthaus und den Parkplatz überschwemmen und im Winter zur Eisbildung führen.

Obwohl er bereits unmittelbar nach Auftreten der Unzukömmlichkeiten eine Anzeige an die Wasserrechtsbehörde erstattet habe, sei erst mit Bescheid vom 20. August 1985 die konsenswidrige Ausführung festgestellt und der Konsensinhaber H. aufgetragen worden, die nicht erfüllten Auflagen bis 30. September 1985 zu erfüllen. Auch diesem Auftrag sei H. nicht nachgekommen, sodaß es zu weiteren Schäden an der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage gekommen sei und der Getränkeller seines Gasthauses überschwemmt werde. Trotz Kenntnis dieses Umstandes seien weitere Maßnahmen durch die Wasserrechtsbehörde unterblieben.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens wurden gegen die Konsensinhaberin H. ein Verwaltungsstrafverfahren sowie Vollstreckungsmaßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes eingeleitet, womit der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben werden konnte.

**3.4 Gewässerverunreinigung durch unzureichende Abwasserbeseitigung auf dem Nachbargrundstück — Säumnis der Wasserrechtsbehörde**  
VA 48 — LF/85 BM Zl. 90/85

W. D. aus Wenus, Tirol, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sein Anwesen sei dem des F. S. benachbart, der die Abwässer aus seinem landwirtschaftlichen Betrieb nicht auf Eigengrund versickere, sondern, ohne hiefür im Besitz einer wasserrechtlichen Bewilligung zu sein, auf sein Grundstück ableite.

Bereits im Jahre 1950 seien Betonrohre von der Liegenschaft S. zu seiner Liegenschaft verlegt worden. Diese Rohrleitung habe seinerzeit in ein Gerinne gemündet, das aber später verlegt worden sei, sodaß nunmehr die aus dem Rohr kommenden Abwässer im Bereich seiner Liegenschaft versickern. Da es sich um Fäkalabwässer handle und überdies seine Wiese mehr und mehr versumpfe, habe er sich wiederholt an die Bezirkshauptmannschaft I. als zuständige Wasserrechtsbehörde gewendet, doch habe diese die Ansicht vertreten, daß eine Genehmigung der Abwasseranlage S. nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes nicht möglich wäre und daher nicht erteilt werden könne.

In der Folge habe die Wasserrechtsbehörde jedoch aufgrund der Anzeigen des Beschwerdeführers ein wasserrechtliches Verfahren eingeleitet und S. den Auftrag erteilt, binnen einem Monat ein Projekt, das die gesetzwidrige Situation beseitige, der Behörde vorzuschlagen und um eine entsprechende wasserrechtliche Bewilligung einzukommen. Diese Planvorlage sei bis zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde am 14. März 1985 nicht erfolgt. Der Beschwerdeführer erblicke einen Mißstand im Bereich der Verwaltung darin, daß die gesundheitsgefährdende Ableitung der Fäkalwässer von der Wasserrechtsbehörde trotz Kenntnis geduldet werde und das vom Wasserrechtsgesetz her gebotene Instrumentarium nicht entsprechend eingesetzt werde.

Im Prüfungsverfahren stellte die VA fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft veranlaßte noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 138 WRG 1959 zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes durch die säumige Wasserrechtsbehörde, Bezirkshauptmannschaft I., das in der Folge durchgeführt und der gesetzmäßige Zustand hergestellt wurde.

Damit war der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben.

### 3.5 Ablehnung eines Antrages auf Zuweisung zu einem anderen Einzugsgebiet – mangelnde Begründung VA 54 – LF/85

J. Sch. aus Weer, Tirol, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebes, der hinsichtlich der Abnahme der Milchprodukte dem Einzugsgebiet der Sennereigenossenschaft K. zugewiesen sei.

Am 13. August 1984 habe er eine Eingabe an den Milchwirtschaftsfonds gerichtet und ersucht, die Einzugs- und Versorgungsgebietsregelung in der Weise abzuändern, daß die Anlieferung der Milchprodukte aus seinem landwirtschaftlichen Betrieb nicht an die Sennereigenossenschaft K. erfolgen solle, sondern daß er dem Einzugsgebiet des Milchhofes I. zugeschlagen werden solle. Über diesen Antrag sei zunächst keine Erledigung ergangen und die Angelegenheit von einer Sitzung der Verwaltungskommission des Milchwirtschaftsfonds zur anderen verschoben worden.

Mit Schreiben vom 29. März 1985 habe ihm schließlich der Milchwirtschaftsfonds ohne weitere Begründung mitgeteilt, daß die Verwaltungskommission zu dem Beschluß gekommen sei, die bestehenden Einzugs- und Versorgungsgebietsregelungen nicht abzuändern (vgl. das angeschlossene Faksimile).

In der Nichtberücksichtigung seines Anliegens sowie in der mangelnden Begründung bei der Abweisung seines Antrages erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft ein und stellte in der Sache selbst fest, daß die Ablehnung des vom Beschwerdeführer gestellten Antrages auf Neuregelung des Einzugs- und Versorgungsgebietes im Einklang mit der Gesetzeslage erfolgte, da die Sennereigenossenschaft K. zur Erfüllung ihres Produktionsauftrages ausschließlich auf hartkäsetaugliche Milch angewiesen ist und jede Änderung der Zulieferungen die Produktionsbedingungen der Sennereigenossenschaft K. empfindlich beeinträchtigen würde.

Wenngleich zwar die Zuweisung von Einzugs- und Versorgungsgebieten nach den Bestimmungen des Marktordnungsgesetzes durch eine Rechtsverordnung des Milchwirtschaftsfonds erfolgt und auf die Zuordnung eines



landwirtschaftlichen Betriebes zu einem bestimmten Einzugsgebiet kein Rechtsanspruch des Betroffenen besteht, sodaß diesbezüglich Anträge auf Änderung der Einzugs- und Versorgungsgebietsregelungen keiner bescheidmäßigen Erledigung zugänglich sind, wurde von der VA dennoch das Interesse des Beschwerdeführers für zutreffend erachtet, wenigstens in sachlicher Weise darüber informiert zu werden, warum im konkreten Fall nach Ansicht des Milchwirtschaftsfonds eine Änderung der Einzugs- und Versorgungsgebietsregelungen, wie sie von ihm vorgeschlagen worden ist, nicht erfolgen könne.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens teilte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft der VA mit, daß er das Fehlen einer näheren Begründung des Milchwirtschaftsfonds für die Nichtänderung der geltenden Verordnung ebenfalls für unbefriedigend erachte. Er habe den Milchwirtschaftsfonds angewiesen, hinkünftig in gleichgelagerten Fällen, in denen eine negative Erledigung mit Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen ergehen muß, eine ausreichende und auch für den Antragsteller nachvollziehbare Begründung vorzusehen.

Da durch diese Weisung die bisher nicht an den Grundsätzen einer serviceorientierten Verwaltung ausgerichtete Praxis des Milchwirtschaftsfonds für zukünftige Fälle behoben wurde, war eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich.



## MILCHWIRTSCHAFTSFONDS

Milchwirtschaftsfonds/Wipplingerstraße 30, Postfach 22, 1013 Wien

<p>Einschreiben! Herrn J S vlg. S  6114 Weer</p>
--

Ihre Zeichen

Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen  
IIa/KolWien, am  
1985-03-29Betrifft:

Antrag auf Überstellung in das Einzugsgebiet  
des Milchhofes Innsbruck, reg.Gen.m.b.H.,  
Innsbruck, Valiergasse 15

Sehr geehrter Herr S

Ihr Antrag vom 13. August 1984 auf Herausnahme Ihres Landwirtschaftsbetriebes aus dem Einzugsgebiet der Sennereigenossenschaft Kolsaß, reg.Gen.m.b.H., Kolsaß, und Eingliederung in das Einzugsgebiet des Milchhofes Innsbruck, reg.Gen.m.b.H., Innsbruck, Valiergasse 15, wurde der Verwaltungskommission des Milchwirtschaftsfonds in ihrer Sitzung am 20. März 1985 wieder vorgelegt.

Die Verwaltungskommission ist zu dem Beschluß gekommen, die bestehenden Verordnungen (Einzugs- und Versorgungsgebietsregelungen) nicht abzuändern.

Mit freundlichen Grüßen





(Dr. Wejwoda)

(Dr. Hager)

MWF-Id  
1982

DVR 0000213

Fernruf 63 26 91 Dw.  
Fernschreiber 07 4764Telegrammadresse:  
MILCHFONDS WIEN

**3.6 Sanitäre Mißstände bei der Badesiedlung am Römersee; Säumnis der Wasserrechtsbehörde**  
VA 89 — LF/85

E. A. aus Wien brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie sei Haus- und Eigentumsbesitzerin im Wohnpark Römersee im Gemeindegebiet von Wiesen und Pöttching im Burgenland. Der See mit etwa 44 000 m<sup>2</sup> werde in verstärktem Maße nunmehr als öffentliches Schwimmbad gegen Eintrittsgeld im besonderen den Einwohnern von Wiesen zur Verfügung gestellt. Diese zusätzliche Nutzung führe nun Belastungen der Wasserqualität herbei, die zu Gesundheitsgefährdungen führen könnten. Es sei nämlich die Belastung durch die ansässigen Seebenützer sowie durch die Eigentümer von 390 Mobilheimen — wie wasserrechtsbehördlich festgestellt worden sei — gerade noch vertretbar.

Im übrigen fehle es an sanitären Baulichkeiten, um eine derartige zusätzliche Nutzung in hygienisch einwandfreier Weise zu gewährleisten.

Auch der Badebetrieb selbst werde nicht entsprechend überwacht und es bestehe nach ihrem Wissen auch keine Gewerbeberechtigung hierfür. Trotz mehrfacher Beschwerden an die zuständige Wasserrechtsbehörde seien bisher keine zielführenden Maßnahmen zur Sanierung der sanitären Mißstände am Römersee getroffen worden. Hierin erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

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

Es trifft zu, daß derzeit am Ostufer des Römersees ein konsensloser Badebetrieb ausgeübt wird. Hinsichtlich der Abwasserbeseitigung wurde festgestellt, daß am Römersee derzeit noch keine biologische Kläranlage besteht, sondern nur sogenannte Klärteiche vorhanden sind, wobei nach den im Prüfungsverfahren getroffenen Feststellungen der VA diesbezüglich ebenfalls Unzukömmlichkeiten nicht auszuschließen sind.

Noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde die Eigentümerin der Feriensiedlung Römersee veranlaßt, ein entsprechendes Projekt der zuständigen Wasserrechtsbehörde vorzulegen, um die Errichtung einer vollbiologischen Reinigungsanlage vorzusehen.

Hinsichtlich des Badebetriebes wurde von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft M. die Einleitung der erforderlichen Verfahren veranlaßt, so daß noch vor Beginn der Badesaison 1986 mit der Errichtung der notwendigen Sanitär- und Nebenanlagen gerechnet werden kann, wobei unverzüglich auch die entsprechenden Verfahren nach der Gewerbeordnung und dem Bäderhygienegesetz eingeleitet wurden.

Durch diese im Zuge des Prüfungsverfahrens getroffenen behördlichen Maßnahmen erscheinen weitere Veranlassungen der VA vorerst entbehrlich und es wurde damit der Grund der berechtigten Beschwerde behoben.

**3.7 Wasserrechtliche Bewilligung zu umfangreichen Grundwasserentnahmen unter Außerachtlassung der Parteistellung von Trägern wasserrechtlich geschützter Rechte — amtswegiges Prüfungsverfahren**  
VA NÖ 112 — LF/85

Der Bürgermeister der Gemeinde Z., Niederösterreich, teilte der VA mit, er habe davon Kenntnis erlangt, daß im Gemeindegebiet von Z. sowie im Gebiet der benachbarten Gemeinde K. großräumige Grundwasserentnahmen durch eine Siedlungswasserbaugesellschaft geplant seien. Dem Vernehmen nach sei dieses Projekt durch den Landeshauptmann von Niederösterreich bereits einer wasserrechtlichen Verhandlung unterzogen worden, doch sei hiezu weder die Gemeinde Z. als Trägerin ihrer wasserrechtlich geschützten Rechte noch auch jene Grundeigentümer geladen worden, deren landwirtschaftliche Grundstücke durch die angeblich unverhältnismäßig hohe Wasserentnahme Bonitätsverlusten ausgesetzt sein würden. Auch die Inhaber bestehender Hausbrunnen, die ein Absinken des Grundwasserspiegels und damit ein Versiegen ihrer Brunnen zu befürchten hätten, seien diesem Verfahren nicht beigezogen worden. Darüber hinaus habe es die Wasserrechtsbehörde offenbar auch verabsäumt, die Inhaber von Wasserbenutzungsrechten, wie etwa zur Feldbewässerung, dem Verfahren beizuziehen. Im übrigen sei es nicht eruierbar gewesen, in welchem Stadium sich das gegenständliche wasserrechtliche Verfahren befinde.

Im Hinblick darauf, daß die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Verfahrensmängel offenbar einem anhängigen wasserrechtlichen Verfahren zuzuordnen waren, hat die VA von Amts wegen ein Prüfungsverfahren eingeleitet und zunächst den Landeshauptmann von Niederösterreich um einen Bericht über den derzeitigen Verfahrensstand und zu den vorgebrachten Beanstandungen ersucht.

Da diesem Ersuchen der VA nicht entsprochen wurde, forderte die VA die gegenständlichen Verwaltungsakten an. Aufgrund der Aktenanforderung der VA vom 30. Mai 1985 teilte der Landeshauptmann von Niederösterreich mit Schreiben vom 4. Juni 1985 der VA mit, daß das gegenständliche wasserrechtliche Verfahren in erster Instanz abgeschlossen worden sei, daß dagegen jedoch eine Berufung der Marktgemeinde K. eingebracht worden sei. Der Akt sei daher dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft als Berufungsbehörde zur Entscheidung vorgelegt worden und es könne deshalb dem Ersuchen um Aktenvorlage nicht entsprochen werden.

In der Folge ersuchte die VA um Vorlage des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides erster Instanz, welchem Ersuchen der Landeshauptmann von Niederösterreich erst mit Vorlagebericht vom 20. September 1985 entsprochen hat.

Aus dem vorgelegten wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 11. Feber 1985 konnte entnommen werden, daß der Landeshauptmann von Niederösterreich der NÖSIWAG die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung eines 12 m tiefen Bohrbrunnens mit einem Bohrdurchmesser von 1 500 mm zur Entnahme von maximal 1 800 l/min. aus dem Grundwasser eines im Gebiet der Katastralgemeinde K. gelegenen Grundstückes erteilt hatte. Dem vorangegangenen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren waren lediglich die Marktge-

meinde K. sowie die Grundeigentümer T. aus M. und G. aus K. beigezogen worden. Das Vorbringen des Bürgermeisters der Gemeinde Z. erwies sich somit als zutreffend und hat die VA veranlaßt, ihr amtswegiges Prüfungsverfahren mit einer Beanstandung hinsichtlich der mangelhaften Verfahrensdurchführung abzuschließen.

Darüber hinaus hat die VA über den Bürgermeister der Gemeinde Z. eine umfangreiche Information der übergangenen Parteien veranlaßt, um sie auf die gesetzliche Möglichkeit des § 107 Abs. 2 WRG 1959 hinzuweisen, der es ermöglicht, ihre Einwendungen noch im Berufungsverfahren vorzubringen.

Darüber hinaus nahm die VA auch mit der Berufungsbehörde Kontakt auf, die in der Folge eine gutächterliche Beurteilung durch ihren wasserbautechnischen und hydrologischen Amtssachverständigen veranlaßte. Da diese Begutachtung ergab, daß aufgrund der mangelhaften Verhandlungsvorbereitung tatsächliche Auswirkungen des Vorhabens auf den Grundwasserhaushalt nicht hinreichend beurteilt werden können und im übrigen das erstinstanzliche Verfahren durch die gehäufte Mißachtung der Parteistellung von Trägern wasserrechtlich geschützter Rechte in wesentlichen Punkten mangelhaft geblieben ist, behob der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft mit Bescheid vom 18. Oktober 1985 den Erstbescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Wasserrechtsbehörde erster Instanz zurück, womit die unterlaufenen Verfahrensmängel vorerst als saniert anzusehen sind.

Die VA wird jedoch auch der weiteren Verfahrensdurchführung ihr Augenmerk zuwenden und gegebenenfalls hierüber erneut dem Nationalrat berichten.

### 3.8 Verzögerung eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens

VA 115 – LF/85

BM Zl. 1786/85

Ing. G. K. aus Moosbrunn, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA vor, er habe am 12. April 1977 bei der Bezirkshauptmannschaft W.-U. um Zuerkennung eines Wasserrechtes für die Inbetriebnahme einer Feldberegnungsanlage angesucht. Nach diesem Projekt sollten vier Feldbrunnen auf Grundstücken in der Katastralgemeinde M. errichtet werden. Dieses Projekt sei am 25. Juli 1977 einer wasserrechtlichen Verhandlung unterzogen worden und mit Bescheid vom 25. Jänner 1978 durch Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung abgeschlossen worden. Dagegen habe jedoch die Wasserwerksgenossenschaft F.-D. Berufung erhoben, weshalb der Bewilligungsbescheid nicht in Rechtskraft erwachsen sei.

Mit Antrag vom 30. März 1980 habe er bei der Bezirkshauptmannschaft W.-U. ein Ansuchen um Erweiterung der ihm verliehenen wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb einer Feldberegnungsanlage ohne Änderung der maximalen Entnahmemenge, jedoch unter Erweiterung der Beregnungsflächen eingebracht. Dieser Antrag sei dem beim Landeshauptmann von Niederösterreich als Berufungsbehörde vorgelegten Gesamttakt abgeschlossen worden.

Obwohl bereits im Jahre 1983 ein umfassendes Gutachten aus sachverständiger Sicht eingeholt worden sei, in dem die Unbedenklichkeit der beantragten Grundwasserentnahmen festgestellt worden sei, sei bis zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde am 26. September 1985 eine Berufungsentscheidung nicht erfolgt.

In der ungerechtfertigten Verzögerung des Berufungsverfahrens erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

In der Folge wandte sich auch der Grundeigentümer K. F. aus Moosbrunn, der ebenfalls zur gleichen Zeit wie der Erstbeschwerdeführer um eine wasserrechtliche Bewilligung für eine Feldberegnung angesucht hatte und über dessen Bewilligungsansuchen ebenfalls aufgrund einer Berufung der Wasserwerksgenossenschaft F.-D. noch keine Berufungsentscheidung ergangen war, ebenfalls an die VA.

Die VA hat die beiden Prüfungsverfahren zur gemeinsamen Behandlung verbunden, eine Stellungnahme des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft eingeholt und festgestellt, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Der Landeshauptmann von Niederösterreich begründete seine Säumnis damit, daß die Berufungsbehörde zwar zugebe, es sei nach Vorlage des Sachverständigengutachtens die Angelegenheit entscheidungsreif gewesen, doch habe die Wasserrechtsbehörde auf richtungsweisende Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zugewartet. Die beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Parallelverfahren seien aber noch nicht abgeschlossen.

Die VA verkennt nicht, daß es zur Vermeidung unzweckmäßiger Verfahrensabläufe durchaus sinnvoll sein kann, präjudizielle Judikate des Verwaltungsgerichtshofes in ihre Überlegungen miteinzubeziehen, doch können solche Überlegungen im Hinblick auf die in § 73 AVG 1950 festgelegte Entscheidungspflicht der Behörde nicht als Rechtfertigung für eine jahrelange Säumnis bei der Entscheidung herangezogen werden, zumal es ja den Parteien des wasserrechtlichen Verfahrens selbst offensteht, nach Abschluß des Administrativverfahrens eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Die VA hat daher der Beschwerde hinsichtlich der Säumnis des Landeshauptmannes von Niederösterreich als Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz Berechtigung zuerkannt.

Eine weitere Veranlassung war jedoch in beiden Fällen deshalb nicht erforderlich, weil noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA die ausstehenden Berufungsentscheidungen getroffen wurden und damit der Beschwerdegund behoben war.

### 3.9 Durchführung nachträglicher Verkaufsverhandlungen hinsichtlich eines bereits dem Bestbieter zugeschlagenen Grundstückes

VA 122 – LF/85

BM Zl. 1787/85

G. H. aus Weyer, Oberösterreich, brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie sei Eigentümerin eines Grundstückes in der Katastralgemeinde W., das der Länge nach an eine Liegenschaft angrenze, die vom Forsttechnischen Dienst der Wildbach- und Lawinenverbauung, Sektion Oberösterreich, zum Verkauf ausgeschrieben worden sei.

Am 29. August 1985 habe sie daher zum Erwerb dieses Grundstückes ein Anbot abgegeben, worauf ihr mit Schreiben des Forsttechnischen Dienstes der Wildbach- und Lawinenverbauung, Sektion Oberösterreich, vom 6. September 1985 mitgeteilt worden sei, daß sie als Bestbieterin den Zuschlag erhalten habe und ihr Anbot dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft zwecks Eigentumübertragung und Ausarbeitung eines Kaufvertrages übermittelt worden sei.

Mit Schreiben vom 4. Oktober 1985 sei ihr jedoch eine Einladung des Bundesministeriums für Finanzen zugegangen, aus der hervorgehe, daß neben ihrem Anbot noch fünf weitere Offerte eingelangt seien und ihr daher die Möglichkeit gegeben werde, ihr Angebot zu überprüfen und gegebenenfalls zu erhöhen.

Sie erblicke einen Mißstand im Bereich der Verwaltung darin, daß vom Bundesministerium für Finanzen nachträglich Verkaufsverhandlungen eingeleitet worden seien, obwohl ihr das Grundstück als Bestbieterin vom Eigentümer bereits zugeschlagen worden sei.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft teilte der VA mit, daß die vom Forsttechnischen Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung, Sektion Oberösterreich, schriftlich bekanntgegebene Zuschlagserteilung an die Beschwerdeführerin auf einem Irrtum dieser Dienststelle beruhe.

Die von der Sektion irrtümlich getroffene Regelung sei erst nachträglich anlässlich einer vom Bundesministerium für Finanzen ordnungsgemäß durchgeführten Verkaufsverhandlung bekanntgeworden und es habe sie der Vertreter des Bundesministeriums für Finanzen schließlich anerkannt, da das Anbot auch seinen Vorstellungen entsprochen habe. Damit konnte im Anlaßfall der Beschwerdegrund behoben werden.

Darüber hinaus hat der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft der Beschwerdeführerin das Bedauern über die unterlaufene Fehlleistung zum Ausdruck gebracht und alle Dienststellen der Wildbach- und Lawinenverbauung aus gegebenem Anlaß angewiesen, hinkünftig bei derartigen Geschäftsfällen auf eine ordnungsgemäße Abwicklung zu achten, sodaß eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

#### 4. Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport

##### Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport betreffend wurden im Berichtszeitraum 56 Beschwerden an die VA herangetragen. Im wesentlichen betrafen diese Beschwerden im Berichtszeitraum Angelegenheiten des Dienst- und Besoldungsrechtes von Bundeslehrern sowie von Bediensteten des Ressorts und seinen nachgeordneten Dienststellen, schulorganisatorische Maßnahmen sowie die Ablehnung von Schul- bzw. Heimbeihilfen.

In ihrem Achten Bericht an den Nationalrat hat sich die VA mit der Benachteiligung von Behinderten bei der Ausgabe von Opernkarten befaßt und Anlaß für Überlegungen gegeben, die Behinderten die Teilnahme am Kulturleben erleichtern und damit ihre gesellschaftliche Integration fördern könnten. Der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport teilte der VA hiezu mit Schreiben vom 13. Jänner 1986 mit, daß er als ersten Schritt zu einer besseren Berücksichtigung dieses Anliegens veranlaßt habe, daß nunmehr versuchsweise ein Kontingent Karten in der Ausgabestelle Hanuschhof (Goethegasse) auch an Zivilbehinderte mit Ausweis ausgegeben wird. Nach Maßgabe der dabei gesammelten Erfahrungen werde er sodann eine endgültige Regelung veranlassen. Die VA wird sich dieses Problems auch weiterhin annehmen und gegebenenfalls über die im weiteren getroffenen Regelungen neuerlich dem Nationalrat berichten.

Auch im Berichtszeitraum wurde an die VA ein Problem herangetragen, das Behinderte betrifft (vgl. Fall 4.1). Der Beschwerdeführer hatte im konkreten Fall angeregt, bei schwerbehinderten Kindern den Notendurchschnitt zur Erlangung eines Stipendiums abzuschaffen, weil ein solches auch ohne weitere Voraussetzung dann gewährt werde, wenn eine Erkrankung so schwer sei, daß eine Nachtragsprüfung abgelegt werden müsse.

Der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport wies in seiner Stellungnahme darauf hin, daß seit der Schülerbeihilfengesetz-Novelle 1984 in § 2 Abs. 3 geregelt sei, daß blinde und gehörlose Schüler, die hochgradig seh- bzw. hörbehindert sind, sodaß ihre Behinderung bezüglich der schulischen Leistungsfähigkeit den Auswirkungen der Blindheit bzw. Gehörlosigkeit nahekommt, den günstigen Schulerfolg nicht nachzuweisen haben, sofern sie keine einschlägige Sonderform besuchen. Diese Regelungen sind aber für andere Behinderungen, wie beispielsweise für Erkrankungen an schwerer Diabetes, nicht anwendbar.

Wie in der Stellungnahme weiter ausgeführt wird, wäre grundsätzlich eine Umschreibung des Personenkreises mit „erheblich behinderten Kindern“ im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376, an den auch § 12 Abs. 3 Schülerbeihilfengesetz 1983 anknüpft, denkbar. Es ergäben sich jedoch Probleme daraus, daß nicht jede „erhebliche Behinderung“ Auswirkungen auf den Schulerfolg haben müsse.

Die VA verkennt nicht, daß es schwierig ist, sachgerechte allgemein anwendbare Abgrenzungskriterien zu finden, doch hält sie dies nicht für aus-



geschlossen. Sie regt daher an, im Hinblick auf den bereits durch ihre Behinderung von vornherein benachteiligten Personenkreis Überlegungen auf legislativer Ebene zur Lösung des gegenständlichen Problems anzustellen.

### **Einzelfälle**

#### **4.1 Erfordernis des Leistungsnachweises bei Gewährung von Schülerbeihilfen bei behinderten Kindern**

VA 11 – UK/83

Zl. 27 609/7-III/1/85

Ing. J. G. aus Leonding, Oberösterreich, führte anlässlich einer Vorsprache bei der VA aus, daß seine Tochter Herta unter schwerer Diabetes leide. Für die Gewährung einer Schülerbeihilfe sei nach der derzeit geltenden Regelung ein Notendurchschnitt von 2,8 erforderlich. Wenn aber die Erkrankung so schwer sei, daß eine Nachtragsprüfung erforderlich sei, bekomme man die Beihilfe auch ohne weitere Voraussetzungen. Diese Regelung erscheine ihm unbillig, weshalb er anrege, bei schwerstbehinderten Kindern das Erfordernis eines Leistungsnachweises abzuschaffen.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein, in der auf die im Allgemeinen Teil dieses Besichtes bereits näher dargelegte Rechtslage Bezug genommen wird und darauf hingewiesen wird, daß für eine sachgerechte allgemein anwendbare gesetzliche Regelung eine Abgrenzung der Begriffsinhalte im vorliegenden Sachzusammenhang kaum in einer für die Vollziehung zweckmäßigen Weise möglich sei.

Darüber hinaus wies der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport darauf hin, daß für Einzelfälle ohnedies eine außerordentliche Unterstützung gewährt werden könne.

Die VA verkennt — wie im Allgemeinen Teil bereits ausgeführt — nicht die Schwierigkeiten, die einer generellen Lösung dieses vom Beschwerdeführer herangetragenen Problems entgegenstehen.

Sie hält aber die derzeit geltende Rechtslage für nicht ausreichend, um dem Anliegen an einer schulischen Förderung schwerstbehinderter Kinder voll Rechnung zu tragen.

#### **4.2 Nichterledigung schriftlicher Eingaben im Zusammenhang mit der Verrechnung von Dauersupplierstunden**

VA 12 – UK/83

Prof. Mag. K. W. aus Wien brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei Lehrer an der Höheren Bundeslehr- und Versuchsanstalt für Textilindustrie in Wien.

Im Jahre 1981 sei ihm eine Lehrfächerverteilung vorgelegt worden, die deshalb nicht seine Zustimmung gefunden habe, weil ihm eine Dauersupplier-

stunde nicht in entsprechender Form angerechnet worden sei. Er habe daher diesbezüglich am 18. Mai 1982 im Dienstwege ein Schreiben an das Bundesministerium für Unterricht und Kunst gerichtet, doch sei ihm eine schriftliche Erledigung bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 3. November 1983 nicht zugegangen.

Die VA holte im Prüfungsverfahren Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Zwar wurde aufgrund der Eingabe des Beschwerdeführers eine Überprüfung der Lehrfächerverteilung vorgenommen und diese als den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend festgestellt, doch ist eine schriftliche Erledigung an den Beschwerdeführer unterblieben. Die vom Beschwerdeführer beanstandete Nichtberücksichtigung einer Dauersupplierstunde wurde vom Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport in der Weise berücksichtigt, daß der Direktion der Höheren Bundeslehr- und Versuchsanstalt für Textilindustrie seitens des Ministeriums fernmündlich bekanntgegeben wurde, es sei beim Beschwerdeführer ab 15. September 1982 diese Supplierstunde zu berücksichtigen und entsprechend abzurechnen. Eine schriftliche Erledigung gegenüber dem Beschwerdeführer erfolgte aber auch aus Anlaß dieser mündlichen Mitteilung nicht.

In der Unterlassung der schriftlichen Erledigung der vom Beschwerdeführer im Dienstwege eingebrachten Eingabe hat daher die VA einen Umstand erblickt, der die Beschwerde gerechtfertigt erscheinen läßt.

Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport die Direktion der Höheren Bundeslehr- und Versuchsanstalt für Textilindustrie anwies, in künftig vom Routinebetrieb abweichenden Fällen entsprechende schriftliche Erledigungen zu erlassen, war eine weitere Veranlassung durch die VA entbehrlich.

#### **4.3 Ungerechtfertigte Verweigerung einer Abfertigung bei Auflösung eines Lehrendienstverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen**

VA NÖ 85 – UK/84

R. H. aus Amstetten, Niederösterreich, brachte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes vor:

Sie sei als Vertragslehrer an der Hauptschule I in Amstetten verwendet worden. Mit Schreiben vom 13. Juli 1983 habe sie ihrer Dienstbehörde mitgeteilt, daß sie aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, ihrem Dienst vollwertig nachzukommen, weshalb sie um einverständliche Auflösung des bestehenden Dienstverhältnisses zum ehestmöglichen Zeitpunkt ersuche. Diesem Antrag waren entsprechende medizinische Befunde beigegeben. Mit Schreiben vom 19. Juli 1983 habe ihr der Landesschulrat für Niederösterreich mitgeteilt, daß er seine Einverständnis zur Lösung des vertraglichen Dienstverhältnisses gebe und ihr Dienstverhältnis mit Ablauf des 31. August 1983 ende. Zu diesem Zeitpunkt erfolge auch die Einstellung ihres Entgeltes. Weiters sei ihr mitgeteilt worden, daß über eine Abfertigung gesondert entschieden werde.

Mit Schreiben vom 17. November 1983 habe ihr der Landesschulrat für Niederösterreich zur Kenntnis gebracht, daß im Hinblick auf den Erlaß des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst vom 9. November 1983 keine Möglichkeit bestehe, ihr anlässlich der Lösung ihres Dienstverhältnisses eine Abfertigung zuzuerkennen. Sie halte die Abweisung ihres Abfertigungsanspruches deshalb für ungerechtfertigt, weil von ihr immer eine Auflösung des Dienstverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen angestrebt worden sei und die Dienstbehörde dies auch ursprünglich zur Kenntnis genommen habe. Dies komme schon darin zum Ausdruck, daß ursprünglich die Abfertigung einer gesonderten Entscheidung vorbehalten worden sei. Erst nachträglich habe man ihre Willenserklärung offenbar uminterpretiert und eine ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgte einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses angenommen. In der ungerechtfertigten Vorenthaltung ihrer Abfertigung erblicke sie einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht und Kunst ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Die im Einvernehmen mit der VA durchgeführte Überprüfung der Angelegenheit durch die zuständige Geschäftsabteilung des Bundesministeriums für Unterricht und Kunst ergab, daß der vorzeitige Austritt der Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen als ein wichtiger Grund im Sinne des § 35 Abs. 2 Ziffer 6 VBG 1948 gewertet werden kann. Im Hinblick auf den Wortlaut der von der Beschwerdeführerin abgegebenen Erklärung vom 13. Juli 1983 und auf die Fürsorgepflicht des Dienstgebers erschien der VA die Vorgangsweise der Dienstbehörde als gesetzwidrig, weil bei vorzeitiger Auflösung eines Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen der Abfertigungsanspruch gewahrt bleibt und dessen Nichtanerkennung sich daher als Fehlverhalten der Dienstbehörde darstellte. Die VA erkannte daher der Beschwerde Berechtigung zu.

Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Bundesminister für Unterricht und Kunst den Landesschulrat für Niederösterreich anwies, der Beschwerdeführerin die Abfertigung auszuführen und dieser Weisung durch Auszahlung der Abfertigung an die Beschwerdeführerin am 11. Jänner 1985 entsprochen wurde, womit der Beschwerdegrund behoben war, erwies sich weitere Veranlassung der VA als entbehrlich.

#### **4.4 Neufestsetzung von Nebenleistungen für die Tätigkeit als Werkstättenleiter; Verfahrensverzögerung**

VA 25 – UK/85

Zl. 27 647/1-III/9/86

Dipl.-Ing. F. P. aus Wattens, Tirol, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei Lehrer der Ersten Höheren technischen Bundeslehr- und Versuchsanstalt Innsbruck und finde dort auch als Werkstättenleiter für den Bereich „Maschinenbau“ Verwendung. Für diese von ihm ausgeübte Tätigkeit habe er im Jahre 1972 im Wege seiner Dienstbehörde ein Verfahren zur Neufestsetzung der Nebenleistungen eingeleitet, das jedoch bis zur Erhebung der Beschwerde am 25. April 1985 keiner Erledigung zugeführt worden sei.

In der Verfahrensverzögerung erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Die VA holte im Prüfungsverfahren Stellungnahmen des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport ein und stellte fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Wie aus der Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport vom 14. Juni 1985 hervorgeht, habe sich die Entscheidung deshalb verzögert, weil das im Einvernehmensweg befaßte Bundeskanzleramt ergänzende Ermittlungen für notwendig erachtet habe. Der Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport habe sodann den Landesschulrat für Tirol mit diesen ergänzenden Ermittlungen beauftragt, der jedoch säumig geblieben sei.

In seiner weiteren Stellungnahme vom 10. März 1986 teilte der Bundesminister der VA mit, daß mit Bescheid vom 23. Jänner 1986 nach Zustimmung durch das Bundeskanzleramt im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen unter Ausweitung des seinerzeit vorgegebenen Rahmens nun dem Begehren des Beschwerdeführers stattgegeben worden sei, womit der Beschwerdegrund als behoben erscheine.

Die VA verkennt nicht, daß im Einzelfall, vor allem bedingt durch die gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskanzleramt und dem Bundesministerium für Finanzen, besoldungsrechtliche Verfahren der gegenständlichen Art eine längere Zeitdauer in Anspruch nehmen können, als dies § 73 AVG 1950 vorsieht, wobei auch die Durchführung umfangreicher Ermittlungen eine Verlängerung des Verfahrensablaufes in sachlicher Weise zu begründen vermag.

Im gegenständlichen Beschwerdefall ist allerdings der dem einzelnen Betroffenen zumutbare Zeitrahmen für die Durchführung eines derartigen Verfahrens bei weitem überschritten worden. Dazu kommt noch, daß die vom Bundesminister für Unterricht, Kunst und Sport angeführte Stellungnahme des Bundeskanzleramtes, nach welcher ergänzende Ermittlungen verlangt worden seien, vom 31. Jänner 1985 stammt und die Veranlassung dieser Ermittlungen durch den Landesschulrat für Tirol am 19. April 1985 erfolgte. Für die davorliegenden Jahre ist der zuletzt abgegebenen Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport zu entnehmen, daß eine Verzögerung einerseits durch mehrfache Abänderungsanträge des Beschwerdeführers eingetreten sei, andererseits aber die erforderlichen Ermittlungen durch den Landesschulrat für Tirol äußerst schleppend und nur aufgrund zahlreicher Urgezen vorgenommen worden seien.

Diese ohne sachliche Rechtfertigung erfolgte säumige Verfahrensdurchführung hat daher die VA zum Anlaß genommen, um der gegenständlichen Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

Da der ausstehende Bescheid noch im Zuge des Prüfungsverfahrens erlassen wurde und damit der Beschwerdegrund behoben war, erwies sich eine weitere Veranlassung durch die VA als entbehrlich.

#### 4.5 Ablehnung des Schulbesuches wegen Nichterteilung eines Sichtvermerkes VA 27 – UK/85

I. A. aus Hard, Vorarlberg, brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Er sei türkischer Staatsangehöriger, doch seien seine Eltern und zwei seiner Kinder bereits in Österreich ansässig. Im Zuge einer Familienzusammenführung habe er für die beiden älteren Kinder um Einreisebewilligung für die Republik Österreich angesucht und Sichtvermerke im Zuge der Familienzusammenführung erbeten. Die für die Erteilung der Sichtvermerke zuständige Bezirkshauptmannschaft B. habe — trotz der entsprechenden Antragstellung — die drei Monate des sichtvermerksfreien Aufenthaltes ablaufen lassen und dann ein Strafverfahren eingeleitet.

Als weitere Folgewirkung sei seinen Kindern der Besuch der Volksschule verwehrt worden, da sie über keinen Sichtvermerk verfügten. Eine solche Vorgangsweise sei aber gesetzlich nicht gedeckt, weshalb er in der Ablehnung des Schulbesuches seiner Kinder einen Mißstand im Bereich der Verwaltung erblicke.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Unterricht, Kunst und Sport fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach.

Die Regelungen des Schulpflichtgesetzes 1985, BGBl. Nr. 76, stellen bei der Normierung jener Kriterien, die eine Schulpflicht bzw. das Recht auf Schulbesuch begründen, bei ausländischen Staatsbürgern und Staatenlosen nicht auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Sichtvermerkes oder andere fremdenpolizeiliche Tatbestände ab.

Gemäß § 1 des Schulpflichtgesetzes besteht allgemeine Schulpflicht für alle Kinder, die sich in Österreich dauernd aufhalten. Der Begriff des dauernden Aufenthaltes ist dabei so zu verstehen, daß ein nicht nur vorübergehender Aufenthalt sowie die aus den Umständen erkennbare Absicht, sich auf längere Zeit hin in Österreich aufzuhalten, Subsumtionsmerkmale sind.

Darüber hinaus sind aber alle jene Kinder, die sich in Österreich nur vorübergehend aufhalten, jedenfalls gemäß § 17 des Schulpflichtgesetzes zum Schulbesuch berechtigt.

Im gegenständlichen Beschwerdefall waren daher die Kinder des Beschwerdeführers zum Besuch jener öffentlichen allgemeinbildenden Pflichtschule berechtigt, in deren Sprengel sie Aufenthalt genommen haben, wobei im weiteren vorerst die Prüfung unterbleiben konnte, ob auch die Voraussetzungen für die Schulpflicht im gegenständlichen Fall zutreffen. Die Ablehnung des Schulbesuches der Kinder des Beschwerdeführers durch die Volksschule Hard stellt daher einen Verstoß gegen die Gesetzeslage dar und ist als Fehlverhalten im Bereich der Verwaltung zu qualifizieren.

Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der Schulbesuch der Kinder des Beschwerdeführers ermöglicht wurde und damit der Beschwerdegrund behoben war, erwies sich eine weitere Veranlassung der VA als entbehrlich.

## 5. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung

### Allgemeines

Den Ressortbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung betreffend wurden im Berichtszeitraum 37 Beschwerden an die VA herangetragen.

Wie auch in den vergangenen Berichtszeiträumen betraf der überwiegende Teil der Beschwerden den Bereich der Studienförderung, wobei sowohl die materiellen Erledigungen der Studienbeihilfenbehörden als auch die Verfahrensdauer den Gegenstand der Beschwerden bildeten.

Eine weitere Gruppe von Beschwerden betraf die Nostrifizierung von im Ausland absolvierten Ausbildungen bzw. erworbenen akademischen Graden, wobei die damit verbundene Problematik bereits in eingehender Weise im Achten Bericht der VA an den Nationalrat dargestellt wurde. Schließlich waren auch Angelegenheiten des Denkmalschutzes sowie dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten der Bediensteten des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung und seiner nachgeordneten Dienststellen Gegenstand von Beschwerden an die VA.

Abschließend sei auf ein Problem hingewiesen, dessen Lösung nur im Wege einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Studienrichtungen der Bodenkultur und die technischen Studienrichtungen möglich erscheint.

Während die Verleihung des akademischen Grades „Magister“ bzw. „Doktor“ bei Absolvierung mehrfacher Studien mit einem die jeweilige Studienrichtung kennzeichnenden Beisatz auch mehrfach erfolgen kann, fehlt eine solche Möglichkeit für Absolventen mehrerer technischer Studienrichtungen. Dies führt dazu, daß der akademische Grad „Diplom-Ingenieur“ nur einmal, und zwar ohne Beisetzung der Studienrichtung, die erfolgreich absolviert wurde, verliehen werden kann (vgl. Fall 5.3).

Die VA vertritt die Auffassung, daß die derzeitige Rechtslage eine unsachliche Differenzierung bei der Mehrfachverleihung von akademischen Graden schafft und regt daher an, durch entsprechende Maßnahmen auf der Ebene der Gesetzgebung diese in der derzeitigen Gesetzeslage begründete Härte zu beheben, zumal bei der Zurücklegung vergleichbarer Studien im Ausland die mehrfache Verleihung des akademischen Grades „Diplom-Ingenieur“ unter Beisetzung der jeweils absolvierten Studienrichtung zulässig ist und mit der von der VA angeregten Änderung der Gesetzeslage auch den zwischenstaatlichen Verflechtungen auf dem Gebiet des Hochschulrechtes besser entsprochen werden könnte.

## Einzelfälle

### 5.1 **Verfahrensverzögerung bei der Behandlung eines Studienbeihilfenantrages** VA 1 – WF/85 Zl. 56 049/16-17/85

C. Sch. aus St. Pölten, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe im Wintersemester 1982/83 aufgrund einer positiven Erledigung seines Ansuchens um Studienbeihilfe durch die Studienbeihilfenbehörde der Technischen Universität Wien eine Studienbeihilfe bezogen.

Innerhalb der Berufungsfrist habe er gegen den Bewilligungsbescheid am 9. Feber 1983 eine Vorstellung eingebracht, um eine Erhöhung nach § 9 Abs. 1 Ziff. 2 lit. c des damals geltenden Studienförderungsgesetzes zu erreichen. Der Senat der Studienbeihilfenbehörde an der Technischen Universität Wien sei jedoch mit seiner Entscheidung säumig geblieben und habe ohne zureichenden Grund trotz Vorliegen aller für eine Sachentscheidung wesentlichen Umstände seinen Antrag mehr als zwei Jahre hindurch nicht erledigt.

In der Säumnis der Studienbeihilfenbehörde erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Der im Prüfungsverfahren der VA um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Wissenschaft und Forschung teilte in seiner Stellungnahme mit, daß er aufgrund einer Eingabe des Beschwerdeführers den Senat der Studienbeihilfenbehörde an der Technischen Universität Wien bereits zweimal angewiesen habe, dem Studierenden eine dem Gesetz entsprechende Studienbeihilfe zuzuerkennen. Der Senat sei dieser Weisung nicht nachgekommen, obwohl gemäß § 17 Abs. 5 über Anbringen in Studienbeihilfenangelegenheiten ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen drei Monaten, zu entscheiden ist. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung erklärte sich bereit, unverzüglich eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen, falls vom Beschwerdeführer ein Devolutionsantrag beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung eingebracht würde.

In der Folge brachte der Beschwerdeführer einen entsprechenden Antrag auf Übergang der Zuständigkeit beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung ein, der noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA eine Erledigung herbeiführte, womit der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung der VA entbehrlich war.

### 5.2 **Verzögerung eines Studienbeihilfenverfahrens — unzweckmäßige Verfahrensgestaltung** VA 3 – WF/85

G. Sch. aus Fürstenfeld, Steiermark, führte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes aus:

Sie studiere in Wien Publizistik und Italienisch. Ihre Eltern seien geschieden, wobei ihr Vater zur Unterhaltsleistung verpflichtet sei. Er sei seiner

Unterhaltsverpflichtung zeitweilig nachgekommen, nunmehr werde Unterhaltsvorschuß vom Staat gewährt. Sie habe bei der zuständigen Studienbeihilfenbehörde unter Vorlage aller Unterlagen, der entsprechenden Gerichtsbeschlüsse und einer Lohnbestätigung des Vaters um eine Studienbeihilfe angesucht, sei aber von der Studienbeihilfenstelle aufgefordert worden, von ihrem Vater auch eine Bescheinigung des Arbeitslosenbezuges vom 1. Jänner bis 1. Mai 1983 und vom 24. Dezember 1983 bis 31. Dezember 1983 beizubringen. Ihr Vater habe jedoch diese Bestätigung nicht ausgestellt. Die Studienbeihilfenbehörde habe ohne Vorlage dieser Bestätigung eine Erledigung ihres Antrages abgelehnt, obwohl alle entscheidungswesentlichen Umstände aus den von ihr beigebrachten Unterlagen bereits hervorgegangen seien.

Darin erblicke sie einen 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. Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Wissenschaft und Forschung führte gegenüber der VA aus, daß die Aufforderung zur Vorlage einer zusätzlichen Bestätigung durch die zuständige Studienbeihilfenbehörde an der Universität Wien überflüssig gewesen sei, da aus dem Beschluß der Bezirkshauptmannschaft F. ersichtlich gewesen sei, daß der leibliche Vater der Beschwerdeführerin für alle seine Kinder sorgepflichtig sei. Die VA hat daher der Beschwerde Berechtigung zuerkannt, eine weitere Veranlassung erwies sich jedoch deshalb als entbehrlich, da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der ausstehende Bescheid von der Studienbeihilfenbehörde am 28. Feber 1985 erlassen und der Beschwerdeführerin eine Jahresstudienbeihilfe von 41 800 S zuerkannt wurde.

### 5.3 Keine gesetzliche Grundlage für die mehrfache Verleihung des akademischen Grades eines „Diplom-Ingenieurs“

VA 4 – WF/85

Zl. 64 552/2-15/85

Dipl.-Ing. Dr. H. M. aus Gänserndorf, Niederösterreich, brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe im Jahre 1981 an der Hochschule für Bodenkultur das Studium der Kulturtechnik und Wasserwirtschaft erfolgreich abgeschlossen und dafür den akademischen Grad eines Diplom-Ingenieurs verliehen erhalten. In den Jahren 1978 bis 1982 habe er ein zweites Studium an der Technischen Universität Wien zurückgelegt. Nach Ablegung der zweiten Diplomprüfung der Studienrichtung Bauingenieurwesen im Mai 1982 sei ihm die Zulassung zur Sponson verwehrt worden und damit auch der Anspruch auf alle Rechte und Pflichten eines Absolventen einer Universität. Er halte es für nicht vertretbar, daß bei Absolvierung verschiedener Studien der akademische Grad eines Diplom-Ingenieurs nur einmal verliehen werden könne, während etwa ein Doktorgrad mehrfach erworben werden könne. Auf seine diesbezüglichen Ausführungen habe sich auch die Professorenschaft der Fakultät für Bauingenieurwesen für eine Zulassung zur Sponson ausgesprochen, doch habe die Universitätsdirektion dies abgelehnt. Darin erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung.



Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte folgendes fest:

Gemäß § 34 Abs. 1 des Allgemeinen Hochschul-Studiengesetzes 1966 kann der gleiche akademische Grad nur einmal erworben werden, auch wenn der Kandidat die Voraussetzungen mehrfach erfüllt hat. Aus diesem Grund erwies sich die Ablehnung der Zulassung zur Sponsion im gegenständlichen Fall als mit der Gesetzeslage übereinstimmend, da der akademische Grad „Diplom-Ingenieur“ ohne Kennzeichnung einer bestimmten Studienrichtung verliehen wird.

Während bei den einzelnen Magistergraden bzw. Doktorgraden in den besonderen Studiengesetzen ein die Studienrichtung kennzeichnender Zusatz vorgesehen ist, zB Magister iuris, kann durch die Studien, die aufgrund der Bundesgesetze über Studienrichtungen der Bodenkultur, der Technik und Montanistik absolviert werden, nur der Grad Diplom-Ingenieur ohne weiteren Zusatz erworben werden. Eine weitere Bezeichnung der Studienrichtungen, wie etwa „Diplom-Ingenieur für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft“ oder „Diplom-Ingenieur für Bauingenieurwesen“ ist weder im Bundesgesetz über Studienrichtungen der Bodenkultur, BGBl. Nr. 292/1969 i. d. g. F., noch im Bundesgesetz über technische Studienrichtungen, BGBl. Nr. 290/1969 i. d. g. F., vorgesehen.

In seiner Stellungnahme brachte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung selbst zum Ausdruck, daß diese Lösung unbillig erscheint, weil im gegenständlichen Fall dem Beschwerdeführer auf Antrag lediglich eine Abschlußbescheinigung (Absolutorium) gemäß § 11 Abs. 2 des Allgemeinen Hochschul-Studiengesetzes ausgestellt werden, nicht jedoch die mehrfache Verleihung eines akademischen Grades erfolgen kann.

Die VA vertritt die Auffassung, daß die derzeitige Rechtslage eine unsachliche Differenzierung bei der Mehrfachverleihung von akademischen Graden schafft und regt daher an, durch entsprechende Maßnahmen auf der Ebene der Gesetzgebung diese in der derzeitigen Gesetzeslage begründete Härte zu beheben, zumal bei der Zurücklegung vergleichbarer Studien im Ausland die mehrfache Verleihung des akademischen Grades „Diplom-Ingenieur“ unter Beisetzung der jeweils absolvierten Studienrichtung zulässig ist und die von der VA angeregte Änderung der Gesetzeslage auch den zwischenstaatlichen Verflechtungen auf dem Gebiet des Hochschulrechtes besser entsprechen würde als die derzeit bestehende Rechtslage.

#### 5.4 Nichterledigung eines Studienbeihilfenantrages mangels rechtzeitiger Erlassung der Studiennachweisverordnung

VA 6 – WF/85

Zl. 56 042/31-17/85

P. M. aus Salzburg brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er sei Student im dritten abgeschlossenen Semester an der Wirtschaftsuniversität Wien, handelswissenschaftliche Studienrichtungen, und habe für die ersten zwei Semester eine Studienbeihilfe bezogen.

Da er auch für die Weitergewährung der Studienbeihilfe die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt habe, habe er auch zu Beginn des dritten Semesters im September 1984 ein Ansuchen um Gewährung einer Studienbeihilfe gestellt. Die Studienbeihilfenstelle habe ihm jedoch mitgeteilt, daß alle Ansuchen derzeit unbearbeitet liegenbleiben, weil die bis 22. August 1984 geltende Durchführungsverordnung außer Kraft gesetzt worden sei und bisher eine neue Verordnung noch nicht erlassen worden sei. Darüber hinaus sei ihm mitgeteilt worden, daß der Nachweis des Studienerfolges mit Stichtag 2. Jänner 1985 dergestalt wäre, daß ansuchende Studenten keine Möglichkeit hätten, die Termingestaltungsmöglichkeit der abzulegenden Prüfung zum Nachweis des Studienerfolges so zu steuern, daß ein Ansuchen positiv beurteilt werden könne. Wäre die Durchführungsverordnungen rechtzeitig erlassen worden, so hätten aber die Studenten zumindest die eine oder andere Prüfung vor diesem Stichtag ablegen können. Er selber habe zwei Detailprüfungen unmittelbar nach dem Stichtag abgelegt, da er keine Kenntnis von der neuen Rechtslage gehabt habe. Dies könnte unter Umständen bedeuten, daß selbst nach der Erlassung der ausstehenden Verordnung eine positive Erledigung seines Ansuchens rückwirkend nicht mehr erfolgen könne.

In der Säumnis bei der rechtzeitigen Erlassung der Durchführungsverordnungen erblicke er einen 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.

Wie die VA aus der eingeholten Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung feststellte, wurde durch die Änderung des § 8 Abs. 1 des Studienförderungsgesetzes durch die 10. Novelle die Neuerlassung von Studiennachweisverordnungen durch die akademischen Behörden erforderlich.

Das Universitätskollegium der Wirtschaftsuniversität Wien hat trotz mehrfachen Drängens des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung erst Anfang des Jahres 1985 eine dem Gesetz entsprechende Studiennachweisverordnung beschlossen. Diese wurde am 15. Feber 1985 im Mitteilungsblatt dieser Universität kundgemacht.

Im Anlaßfall konnte der Beschwerdegrund dadurch behoben werden, daß dem Beschwerdeführer aus der verspäteten Erlassung der Studiennachweisverordnung hinsichtlich seines Studienbeihilfenantrages kein Nachteil erwachsen ist, sondern ihm nachträglich für das Studienjahr 1984/85 eine Studienbeihilfe in der Höhe von 41 800 S bewilligt werden konnte.

Die VA hat in der Säumnis des Universitätskollegiums der Wirtschaftsuniversität Wien ein Fehlverhalten festgestellt, da es nach Ansicht der VA unvertretbar erscheint, bei Änderungen der Gesetzeslage mit der auf der Ebene der Verwaltung notwendigen Durchführungsmaßnahmen so lange zuzuwarten, daß Nachteile für die Studierenden nicht ausgeschlossen werden können.

Da der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zur Vermeidung gleichartiger Unzukömmlichkeiten in der Zukunft in die Regierungsvorlage zur 2. Novelle zum Studienförderungsgesetz 1983 eine Bestimmung aufgenommen hat, daß dann, wenn die zuständige akademische Behörde mit der Erlassung einer Studiennachweisverordnung säumig wird, nach einer bestimmten Frist die Verordnungskompetenz auf das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung übergeht, erweist sich aber eine weitere Veranlassung der VA derzeit als entbehrlich.

#### 5.5 Unvereinbarkeit der Führung des Titels „Universitätsdozent“ für einen Ordentlichen Universitätsprofessor

VA 11 – WF/85

Zl. 11 605/4-15/85

Univ.-Prof. Dr. H. F. aus Graz brachte in seiner Beschwerde an die VA folgendes vor:

Er habe im Jahre 1953 die Lehrbefugnis für das Fach Geologie aufgrund eines Habilitationsverfahrens erworben. Seither habe er im Sinne der Bestimmung des § 25 Abs. 7 UOG den Titel „Universitätsdozent“ geführt. Das Fach Geologie umfasse verschiedene Teilfächer, darunter auch die Historische Geologie. Dazu kämen aber auch noch Fächer wie Regionale, Allgemeine, Angewandte oder Montangeologie und dergleichen. Eine Habilitation für das Gesamtfach umfasse somit die Lehrbefugnis für sämtliche Teilfächer.

Im Jahre 1963 sei er zum Außerordentlichen Universitätsprofessor, einige Jahre später zum Ordentlichen Universitätsprofessor für das Fach „Paläontologie und Historische Geologie“ ernannt worden. Mit Schreiben vom 28. Jänner 1985 habe ihm das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung auf seine Anfrage hin, ob er den Titel Universitätsdozent für das gesamte Fach auch weiterhin neben dem Titel eines Ordentlichen Universitätsprofessors für ein Teilfach führen dürfe, mitgeteilt worden, daß der mit der Verleihung der Lehrbefugnis verbundene Titel Universitätsdozent kein Amtstitel sei, sodaß die Führung dieses Titels bei einem Ordentlichen Universitätsprofessor nur bei Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zur Universität wieder aufleben würde.

In diesem Erlaß des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung erblicke er einen Mißstand im Bereich der Verwaltung, da nach § 30 Abs. 1 UOG seiner Meinung nach eine allenfalls vor der Ernennung zum Ordentlichen Universitätsprofessor erworbene andere oder weitergefaßte Lehrbefugnis nicht berührt werde.

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

In der Sache selbst ist folgendes festzuhalten:

In § 30 Abs. 1 UOG ist ausdrücklich angeführt, daß eine allenfalls vor der Ernennung zum Ordentlichen Universitätsprofessor erworbene andere oder weitergefaßte Lehrbefugnis nicht berührt wird. Durch diese Bestim-

mung soll klargestellt werden, daß eine vor der Ernennung schon erworbene andere oder weitergefaßte Lehrbefugnis durch die Ernennung zum Ordentlichen Universitätsprofessor nicht beseitigt oder eingeschränkt wird.

Der im UOG vorgesehene Titel „Universitätsdozent“ ist, da er weder ein Amts- noch ein Berufstitel ist, als ein akademischer Grad „sui generis“ anzusehen.

Im Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 ist in § 63 in Verbindung mit § 157 eine einheitliche Regelung der Amtstitel für alle Bediensteten, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen, getroffen worden. Der Amtstitel „Ordentlicher Universitätsprofessor“ ist der mit der Bekleidung des staatlichen Amtes als Hochschullehrer untrennbar verbundene Teil und Bestandteil der Ernennung auf eine bestimmte Planstelle. Es werden also Amtstitel durch die verliehene Planstelle bestimmt und wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die Funktion eines Ordentlichen Universitätsprofessors ausgeübt wird.

Der 6. Abschnitt des Beamten-Dienstrechtsgesetzes über die Sonderbestimmungen für Hochschullehrer enthält jedoch keine Regelung über die Führung von Zusätzen zu Amtstiteln. Die dem Beschwerdeführer zugegangene Erledigung des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung vom 28. Jänner 1985 stimmt daher mit der geltenden Rechtslage nicht überein, da — wie bereits ausgeführt — die Führung des akademischen Grades „Universitätsdozent“ durch die Verleihung einer bestimmten Planstelle und die Führung des mit erworbenen Amtstitels „Ordentlicher Universitätsprofessor“ nicht beeinträchtigt wird. Da noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA eine entsprechende Klarstellung durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung gegenüber dem Beschwerdeführer erfolgte, war der Grund für die berechtigte Beschwerde behoben und eine weitere Veranlassung durch die VA entbehrlich.

**5.6 Kündigung eines Vertragsdienstverhältnisses zum Botanischen Garten der Universität Wien — behauptete Mißstände im Bereich der Gartenverwaltung**

VA 35 — WF/85

Zl. 216 794/17-110 B/86

R. P. aus Wien führte in seiner Beschwerde an die VA folgendes aus:

Er sei vom 1. Juli 1982 bis 31. Dezember 1985 als Gärtner im Botanischen Garten der Universität Wien beschäftigt gewesen. Im Zuge seiner Tätigkeit seien ihm zahlreiche Mißstände bekanntgeworden, insbesondere soweit sie die Einhaltung der Arbeitszeiten, die Regelungen von Nebeneinkommen, die Durchführung von Nebenarbeiten, die Handhabung bei der Erfassung der Krankenstände und die Lehrlingsausbildung betreffen. Da er seine Meinung über die von ihm behaupteten Mißstände öffentlich geäußert habe, habe man ihn schließlich gekündigt. Weiters habe er auf eine ihm zustehende Gehaltsnachzahlung mehrere Monate warten müssen, sodaß er die Bestreitung seines Lebensunterhaltes auf das Notwendigste habe beschränken müssen.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ein und stellte fest, daß sich die Beschwerde, soweit sie behauptete Mißstände im Bereich der Führung des Botanischen Gartens der Universität Wien zum Gegenstand hatte, nicht als berechtigt erwies.

Soweit der Beschwerdeführer allerdings die Wartezeit auf eine Gehaltsnachzahlung in Beschwerde zieht, erwies sich aufgrund des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens die Beschwerde als berechtigt. Wie sich aus der Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung ergibt, wurde im Zusammenhang mit einem Krankenstand des Beschwerdeführers vom 8. August bis zum 15. September 1985 eine Bezugsregelung getroffen und die Einstellung der Bezüge und die Ausstellung der Arbeits- und Entgeltbestätigung rechtzeitig durchgeführt, die Wiederanweisung der Bezüge erfolgte jedoch erst verspätet mit 31. Oktober 1985.

Die VA vertritt die Auffassung, daß es im Sinne der Fürsorgepflicht des Dienstgebers gelegen sein muß, derart lange Wartezeiten zu vermeiden und hierfür die entsprechenden organisatorischen Vorsorgen zu treffen, da es vor allem bei Beziehern niedrigerer Einkommen unvertretbar erscheint, mit der Flüssigmachung zustehender Entgeltleistungen über Gebühr zuzuwarten.

**5.7 Verfahrensverzögerung bei der Behandlung eines Studienbeihilfenantrages**  
VA 36 – WF/85 Zl. 56 040/9-17/86

B. K. aus Graz führte in ihrer Beschwerde an die VA folgendes aus:

Sie habe bei der Studienbeihilfenbehörde der Universität Graz die Gewährung einer Studienbeihilfe beantragt, die jedoch mit Bescheid vom 12. März 1985 mangels sozialer Bedürftigkeit abgewiesen worden sei. Am 9. April 1985 habe sie gegen diese Entscheidung Vorstellung an den Senat der Studienbeihilfenbehörde erhoben, der hierüber bis zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 4. Dezember 1985 nicht entschieden habe. In dieser Verfahrensverzögerung erblicke sie einen 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.

Wie der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit seiner Stellungnahme ausführte, bestünden die Senate der Studienbeihilfenbehörde der einzelnen Hochschulen aus drei Universitätsprofessoren und drei Studenten. Die Sitzungen dieser Senate, in denen die Vorstellungen behandelt würden, fänden in manchen Fällen in verhältnismäßig großen Zeitabständen statt.

Dies sei unter anderem darauf zurückzuführen, daß während der Ferienzeiten keine Sitzungen abgehalten werden könnten. Dies habe auch dazu geführt, daß die Vorstellung der Beschwerdeführerin erst im November 1985 habe behandelt werden können, wobei der diesbezügliche Bescheid dann erst am 27. Jänner 1986 der Beschwerdeführerin übermittelt worden sei.

Die verspätete Absendung des Senatsbescheides sei vor allem darauf zurückzuführen, daß diese Außenstelle der Studienbeihilfenbehörde unterbesetzt gewesen sei.

Die VA hat sich mit der Problematik der langen Verfahrensdauer bei den Studienbeihilfenbehörden bereits ausführlich in ihrem Achten Bericht an den Nationalrat beschäftigt und regt nochmals an, durch entsprechende organisatorische Maßnahmen generell Abhilfe zu schaffen.

Im gegenständlichen Fall werden Verzögerungen bei der Ausfertigung von Bescheiden der Studienbeihilfenbehörde in Zukunft voraussichtlich deshalb nicht mehr auftreten, da hiefür durch die Schaffung eines neuen Dienstpostens entsprechende Vorsorge getroffen wurde.

Die generelle Problematik der Verfahrensverzögerungen durch die langen zeitlichen Abstände der Senatssitzungen wird dadurch aber — wie bereits erwähnt — nicht behoben und es erscheinen der VA daher weitere Maßnahmen auf diesem Gebiet erforderlich.

## **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 Bundesministerien fallen:

**Bundesministerium für Finanzen;**

**Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie;**

**Bundesministerium für Inneres;**

**Bundesministerium für Justiz;**

**Bundesministerium für Landesverteidigung.**

### **1 Bundesministerium für Finanzen**

#### **Allgemeines**

Im vorliegenden Berichtszeitraum wurden 379 Beschwerden bei der VA eingebracht, die den Ressortbereich des Bundesministers für Finanzen betrafen, was etwa der Anzahl der Beschwerden im vorangegangenen Berichtszeitraum entspricht. In zahlreichen Fällen mußte festgestellt werden, daß sowohl die betroffenen Bürger als auch die befaßten Verwaltungsorgane mit der Handhabung der Abgabenvorschriften überfordert sind. Dies ist insofern schwerwiegend, weil zahlreiche Abgabenvorschriften unmittelbar an Vorgänge des täglichen Lebens anknüpfen und damit jeder Staatsbürger betroffen sein kann. Andererseits haben aber auch in Abgabenvorschriften nicht geschulte Verwaltungsorgane diese anzuwenden, etwa im Bereich der Stempel- und Rechtsgebühren, was immer wieder zu Fehlentscheidungen und unrichtigen Auskünften führt. Neben dem Gefühl der Unsicherheit entsteht für die Betroffenen dabei der Eindruck, daß die Konsequenzen der schwierigen Durchschaubarkeit und Vollziehbarkeit des Abgabenrechtes jedenfalls der Bürger zu tragen hat.

Einen klaren Schwerpunkt bildeten, wie auch schon in vorangegangenen Berichtszeiträumen, Beschwerden, die im Zusammenhang mit der Verschreibung der Grunderwerbsteuer standen. Den häufigsten Beschwerdegrund bildete dabei die Interpretation des Begriffes „Arbeiterwohnstätte“, der nicht nur mangels gesetzlicher Definition oft als undurchschaubar und nicht abschätzbar empfunden wurde, sondern auch als den heutigen Gegebenheiten nicht mehr entsprechend. In diesem Zusammenhang wird auf die

Ausführungen im Siebenten und Achten Bericht der VA an den Nationalrat hingewiesen, in welchen ausführlich die Problematik einer größenmäßigen Begrenzung der Wohnfläche ohne Ansehung der Familiengröße dargestellt wurde, wozu kommt, daß sich die Grenzwerte nicht aus dem Gesetz ablesen lassen, sondern ein Ergebnis der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darstellen und somit für viele Betroffene nicht zugänglich sind. Darüber hinaus trägt die unterschiedliche Regelung der Nutzflächenbegrenzung in verschiedenen Rechtsbereichen zur Unsicherheit bei. Während nach dem Wohnbauförderungsgesetz bei einer grundsätzlichen Begrenzung der Wohnnutzfläche mit 130 m<sup>2</sup>, die im übrigen im Gesetz festgelegt ist, die Größe je nach Anzahl der Kinder überschritten werden darf oder im Bereich des Schenkungssteuerrechtes eine Begünstigung bei Schaffung von Eigentum an einer Ehemwohnung bis 150 m<sup>2</sup> in Anspruch genommen werden kann, legt das Grunderwerbsteuergesetz selbst keine Grenzen fest. Auf Grund der Judikatur wird aber nur als Arbeiterwohnstätte anerkannt, wenn — bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen — eine Größe von 130 m<sup>2</sup> nicht überschritten wird, und zwar unabhängig davon, ob der Wohnungsinhaber Junggeselle ist oder mit einer sechsköpfigen Familie die Wohnung bewohnt. Da nach Auffassung der VA dies nicht dem Sinn einer „Arbeiterwohnstätte“ entsprechen kann, regt sie zum wiederholten Mal eine Änderung der gegenwärtigen Situation an.

Im Zusammenhang mit der Arbeiterwohnstätte ist aber auch auf ein anderes Problem hinzuweisen. Durch das zunehmende und staatlich geförderte Interesse der Bevölkerung, hinsichtlich einer gesunden Lebensführung Aktivitäten zu setzen, wird in die Häuser immer häufiger eine Sauna eingebaut. Die Kosten einer solchen Einrichtung sind relativ gering und betragen zum Beispiel bei einer — für eine Grunderwerbsteuerbefreiung grundsätzlich zulässigen — Bausumme von ca. drei Millionen Schilling weniger als 1%. Dennoch geht — auch bei Vorliegen sämtlicher sonstiger Voraussetzungen — die Eigenschaft als Arbeiterwohnstätte verloren, sobald eine Sauna geplant oder eingebaut ist. Die Finanzverwaltung steht nämlich in diesem Zusammenhang auf dem Standpunkt, daß der Einbau einer Sauna für die Ausstattung einer typischen Wohnstätte eines Durchschnittsverdieners nicht der Normalfall sei. Die VA vertritt dazu die Auffassung, daß der Begriff einer typischen Wohnstätte im Laufe der Zeit gewissen Veränderungen unterliegt und gerade die Tatsache, daß der Gesetzgeber selbst keine Definition des Typus gegeben hat, einen Spielraum für die Anpassung an die Gegebenheiten eines veränderten Wohnbedürfnisses eröffnet. Den Einbau einer Sauna schlechthin als Ausschließungsgrund für die Anerkennung als Arbeiterwohnstätte zu sehen, scheint der VA jedenfalls nicht mehr zeitgemäß, zumal auch der soziale Wohnbau eine Sauna — wenn auch als Gemeinschaftseinrichtung — im zunehmenden Maß in die Grundausstattung einer Wohnanlage aufnimmt.

Auch im abgelaufenen Berichtszeitraum wurde wiederholt eine Härte darin festgestellt, daß Grunderwerbsteuer vorgeschrieben wurde, weil die gesetzliche Auflage, die Arbeiterwohnstätte innerhalb von acht Jahren zu errichten, von den Betroffenen nicht eingehalten werden konnte. Die Vorschreibung trifft den Bauherrn in diesem Fall gerade in einer Situation, in der er durch seine finanziellen Schwierigkeiten an der Baufertigstellung gehindert ist. Die VA gibt daher zu überlegen, den Zeitraum zur Fertigstellung einer Arbeiterwohnstätte auf zehn Jahre zu erstrecken.



Schließlich sei noch auf jene Fälle hingewiesen, in welchen trotz Rücktritts vom Vertrag Grunderwerbsteuer vorgeschrieben wird. Dies führt insbesondere dann zu Härten, wenn die Betroffenen infolge eines Rücktritts von einem Kaufvertrag oder Anwartschaftsvertrag zufolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten weder über die erforderlichen Mittel zur Bestreitung der Abgabenvorschreibung, noch über die angestrebte Wohnung verfügen. Dazu ist festzustellen, daß das Grunderwerbsteuergesetz zur Vermeidung von Steuerumgehungen eine Frist von zwei Wochen enthält, innerhalb der jeder dem Gesetz unterliegende Vorgang der Finanzbehörde angezeigt werden muß. Wird diese Frist nicht eingehalten, wird die Steuer auch bei Rückgängigmachung des Kaufvertrages oder sonstigen Rechtsgeschäftes, das den Anspruch auf die Übereignung eines Grundstückes oder Grundstückanteiles begründet, vorgeschrieben. Die Ursache für das Fristversäumnis liegt aber zumeist nicht beim Betroffenen, sondern bei den Baugesellschaften, die zwar den Rücktritt der Finanzbehörde anzeigen, nicht aber den ursprünglichen Rechtsvorgang, in der Annahme, daß ohnehin eine Grunderwerbsteuerbefreiung zum Tragen kommen werde. Die Baugesellschaften sichern sich aber gegenüber den Wohnungswerbern dadurch ab, daß in die Verträge Vereinbarungen aufgenommen werden, wonach allfällige Gebühren und Grunderwerbsteuervorschreibungen jedenfalls der Wohnungswerber zu tragen hat, obwohl nach dem Willen des Gesetzgebers alle an einem Rechtsgeschäft über ein inländisches Grundstück beteiligten Personen und berufsmäßigen Parteienvertreter zur Anzeige des dem Grunderwerbsteuergesetz unterliegenden Geschäftes verpflichtet sind. Dazu ist anzumerken, daß jene Gesetzesstelle des Grunderwerbsteuergesetzes, die in diesen Fällen eine Ausnahme von der Steuerpflicht nicht zuläßt, derzeit vom Verfassungsgerichtshof auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft wird.

Aber auch wenn die Frist zur Anzeige des Rechtsgeschäftes eingehalten wurde, kommt es zu besonderen Härten bei der Vorschreibung von Grunderwerbsteuer, nämlich dann, wenn der Rücktritt vom Vertrag nicht innerhalb der im Gesetz vorgesehenen Frist angezeigt wird. Auch hier verlassen sich die — rechtsunkundigen — Betroffenen darauf, daß von der Baugesellschaft als Vertragspartner die notwendigen Formalitäten erfüllt werden, zumal diese im Regelfall durch einen Rechtsanwalt vertreten ist. Wird sodann die Frist versäumt, ist es für den Staatsbürger meist nicht einsichtig, für einen Vorgang Steuer bezahlen zu müssen, der letztlich — und dies sehr oft infolge einer wirtschaftlichen Notlage — nicht zustande gekommen ist.

Die VA regt daher an, die Bestimmungen über die Nichtfestsetzung oder Rückgängigmachung der Steuer einer verfassungskonformen Neuregelung zuzuführen.

In den bisher von der VA an den Nationalrat erstatteten Berichten wurde immer wieder auf die Härten hingewiesen, die sich aus kumulierten Abgabenvorschreibungen im Wege des amtswegigen Jahresausgleichs ergeben. Auch in diesem Berichtszeitraum bildeten diesbezügliche Beschwerden einen Schwerpunkt. Da die Ursache für die Kumulierung der Vorschreibungen im Regelfall in einer vorangegangenen Säumnis der Finanzbehörde liegt, scheinen der VA organisatorische Maßnahmen dringendst geboten, um eine zeitgerechte und damit sich in zumutbarer Höhe haltende Steuer-

vorschreibungen zu gewährleisten. Ergehen aber dennoch innerhalb kürzester Zeit Jahresausgleichsnachforderungen für mehrere Zeiträume (die bei manchen Betroffenen sogar bis zu einem halben Jahreseinkommen betragen), so kann eine derartige Härte nach Ansicht der VA nur durch die großzügige Gewährung einer Nachsicht gemindert werden. Die VA vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, daß der Betroffene von der Finanzbehörde selbst auf eine derartige Antragstellung hingewiesen werden sollte, um auf diese Weise die behördliche Fehlleistung wenigstens teilweise gutzumachen. Auch bei der Gewährung von Ratenzahlungen sollte dabei mehr auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Betroffenen eingegangen werden.

Im Zusammenhang mit dem amtswegigen Jahresausgleich ist auch auf eine Beschwerdegruppe hinzuweisen, die schon in den vorangegangenen Berichtszeiträumen festgestellt wurde. Beschwerde wurde darüber geführt, daß es nicht möglich sei, Pensionen, die von verschiedenen Stellen ausbezahlt werden, auf Antrag gemeinsam zu versteuern. Auf diese Weise könnte die Durchführung eines amtswegigen Jahresausgleichsverfahrens vermieden werden, was nicht nur zu einer Entlastung der Verwaltung, sondern auch zur Vermeidung von Härten bei den Betroffenen führen würde. Derzeit wird eine solche gemeinsame Besteuerung nur durchgeführt, wenn verschiedene Ansprüche von ein und derselben Pensionsversicherungsanstalt ausbezahlt werden. Die VA regt daher eine Novellierung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen an, um auch bei verschiedenen Trägern der gesetzlichen Pensionsversicherung eine gemeinsame Besteuerung der Pensionsbezüge zu ermöglichen.

Im Zuge zahlreicher Prüfungsverfahren wurde festgestellt, daß viele Steuerzahler nicht über die Erstattungsmöglichkeiten nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung informiert sind, aber auch von der Finanzbehörde nicht auf ihre rechtlichen Möglichkeiten hingewiesen werden, so daß sie oftmals unverschuldet finanziellen Schaden erleiden. So wurden etwa in einem Fall die Unterlagen einer Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Berücksichtigung eines Freibetrages vom zuständigen Finanzamt zwar geprüft, ihr jedoch nach Ablauf der Jahresausgleichsfrist zurückgegeben, ohne sie auf die Möglichkeit eines Erstattungsantrages aufmerksam zu machen. In einem anderen Fall wurde das zuständige Finanzamt wiederholt von einem Beschwerdeführer darauf hingewiesen, daß sein Arbeitgeber trotz Vorliegens der Voraussetzungen keinen Jahresausgleich durchführe. Auch hier hätte die Behörde den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit eines Erstattungsantrages hinweisen müssen, was jedoch trotz mehrfacher Vorsprachen nicht geschehen war. Erst aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA wurde der Beschwerdegrund behoben.

Die VA muß davon ausgehen, daß derartige Vorgangsweisen entweder in der Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen oder in einer mangelnden Servicebereitschaft begründet sind. In jedem Fall müßten dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen dafür Sorge tragen, derartiges Fehlverhalten auf ein Mindestmaß einzuschränken.

Auch in diesem Berichtszeitraum wurde Beschwerde über ungerechtfertigt hohe Besteuerungen von Gehaltsnachzahlungen geführt. In einem, im Besonderen Teil unter 1.4. näher ausgeführten Fall, kam es dadurch zu einer

besonderen Härte, weil die Beschwerdeführerin ihr Dienstverhältnis bereits beendet hatte und eine Gehaltsnachzahlung wie ein laufender Monatsbezug behandelt wurde. Dies ergab einen weit höheren Steuersatz, als er bei der laufenden Pensionsauszahlung beziehungsweise im letzten Auszahlungsmonat ihrer Aktivzeit zur Anwendung gekommen war. Da darüber hinaus die Finanzverwaltung kaum bereit ist, derartige Härtefälle durch Teilnachrichten auszugleichen, regt die VA an, die Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes über die Besteuerung von Bezugsnachzahlungen zu überdenken.

Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Freibeträgen stellte die VA fest, daß die Finanzbehörde ihre Berechnung dem Steuerpflichtigen nicht bekanntgibt, sodaß für diesen nicht feststellbar ist, ob und wie seinem Antrag Rechnung getragen wurde. Der Bundesminister für Finanzen teilte daraufhin mit, daß eine Dienstanweisung an die Finanzämter ergangen sei, bei auch nur teilweisen Abweisungen im Lohnsteuerverfahren, Vordrucke zu verwenden, aus welchen eine antragsbezogene Begründung hervorgehe. In allen anderen Fällen könne der Steuerzahler davon ausgehen, daß seinem Antrag vollinhaltlich entsprochen worden sei. Wenn auch bei Abweisungen der Beschwerdegrund der mangelnden Begründung nunmehr behoben ist, vertritt die VA doch die Ansicht, daß auch bei Stattgebung des Antrages die Richtigkeit aufgrund der Berechnung überprüfbar sein sollte, weshalb auch in diesen Fällen eine Berechnungsdarstellung wünschenswert wäre.

Weitere Beschwerden im Lohnsteuerverfahren betrafen die Verordnung des Bundesministeriums für Finanzen über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für Werbungskosten von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen. In dieser Verordnung sind unter anderem pauschale Werbungskosten für Universitäts-Hochschullehrer, Universitäts- und Hochschulpersonal vorgesehen, doch kommt es selbst bei gleicher Tätigkeit für die Gewährung der entsprechenden Freibeträge darauf an, von welcher Stelle die betreffenden Bezüge ausgezahlt werden. Dadurch entsteht insofern eine uneinheitliche Praxis, als je nach Auszahlung durch Universitäten oder andere Stellen bei der Ausübung der gleichen Tätigkeit unterschiedliche Werbungskosten dadurch berücksichtigt werden, daß in einem Fall die pauschalen Werbungskosten nach der erwähnten Verordnung zulässig sind und im anderen durch belegmäßigen Nachweis einzeln geltend gemacht werden müssen.

Die VA sieht sich aufgrund der zu diesem Problemkreis vor allem von wissenschaftlichem Personal vorgebrachten Beschwerden veranlaßt, auf diese Ungleichbehandlung hinzuweisen und regt an, die zitierte Verordnung entsprechend zu ändern.

Einige Beschwerden betrafen die Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die energiewirtschaftliche Zweckmäßigkeit und das Ausmaß des Wärmeschutzes, welche festlegt, welche Anlagen und Maßnahmen steuerlich begünstigt zu behandeln sind. Die VA vertritt dazu die Auffassung, daß entsprechend der Verordnungs-Ermächtigung im Einkommensteuergesetz auf den „jeweiligen Stand der Technik“ abzustellen ist, und daher die Verordnung aus dem Jahre 1980, mit geringfügigen Änderungen im Jahr 1982, dieser Forderung nicht mehr gerecht werden kann. Darüber

hinaus scheint überlegenswert, in diesem Rahmen auch Aspekte des Umweltschutzes besonders zu berücksichtigen. Die VA regt daher eine Initiative des Bundesministers für Finanzen auf Novellierung der Energie-Verordnung an, um diese auf einen neueren, zukunftsorientierten Stand zu bringen.

Eine Reihe von Beschwerden betraf die Art der Durchführung von finanzbehördlichen Verfahren, wobei sowohl mangelnde Sorgfalt, Verfahrensverzögerungen als auch der Verstoß gegen Verfahrensgrundsätze behauptet wurde. Im Zusammenhang mit dem zuletzt angeführten Beschwerdepunkt scheint der VA vor allem ein Beschwerdefall bemerkenswert, wiewohl hier ein Grundsatz verletzt wurde, der in den einschlägigen Bestimmungen nicht *expressis verbis* angeführt ist. Es geht hierbei um den Grundsatz von Treu und Glauben. Zwanzig Jahre war der Beschwerdeführer als Humorist und Alleinunterhalter tätig gewesen und hatte überdies Einkünfte aus der Verwertung von Urheberrechten erzielt. Zwanzig Jahre lang hatte die Finanzbehörde diese Einkünfte als solche aus der selbständigen Arbeit eines Künstlers behandelt. Diese Beurteilung war auch bei den stattgefundenen Betriebsprüfungen nie in Zweifel gezogen worden. Im April 1984 hob die Finanzlandesdirektion für Steiermark für den Beschwerdeführer völlig unerwartet die nach der Betriebsprüfung ergangenen Bescheide von 1979 bis 1982 auf und veranlaßte die Neudurchführung der abgabenbehördlichen Prüfung mit der Weisung an das zuständige Finanzamt, daß die Einkünfte des Beschwerdeführers nicht als Einkünfte aus einer künstlerischen Tätigkeit, sondern als solche aus einem Gewerbebetrieb zu qualifizieren sind. In weiterer Folge ergaben sich daraus steuerliche Nachforderungen von rund 170 000 S. Ein bis zum Verwaltungsgerichtshof geführtes Rechtsmittelverfahren brachte keinen Erfolg, weil dieser die Auffassung vertrat, es müsse in jedem Einzelfall beurteilt werden, „ob eine zweifellos der Kunst zuzurechnende Komödie im herkömmlichen Sinn vorliegt oder bloß eine jeden gehobenen Anspruches entbehrende Darbietung primitivster Art, der jeder geistvolle Gehalt abgeht. Die Tätigkeit eines Humoristen ist nur dann künstlerisch im Sinne der abgabenrechtlichen Vorschriften, wenn sie einen bestimmten Qualitätsstandard nicht unterschreitet.“

Abgesehen davon, daß es nach Auffassung der VA bedenklich ist, wenn der Jurist entscheidet, was als Kunst zu qualifizieren ist, ist in der rückwirkenden Aufhebung der Bescheide und der daraus resultierenden Steuernachforderung ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und eine Härte zu erblicken, die jedenfalls durch eine Abgabennachsicht zu beheben ist. Der Bundesminister für Finanzen hat dazu die Meinung vertreten, die Langjährigkeit einer unrichtigen Vorgangsweise allein stelle keinen besonderen Umstand dar, der ein Abgehen der Finanzverwaltung von der bisherigen Rechtsauffassung als unbillig erscheinen lasse. Er berief sich dabei auf den Verwaltungsgerichtshof, welcher ausführe, daß der Grundsatz von Treu und Glauben nicht darin bestehe, „allgemein das Vertrauen des Abgabepflichtigen auf die Rechtsbeständigkeit einer unrichtigen abgabenrechtlichen Beurteilung für die Vergangenheit zu schützen“. Dabei berücksichtigt der Bundesminister für Finanzen jedoch nicht, daß das von ihm zitierte Erkenntnis im **Bemessungsverfahren** ergangen ist. Nach Auffassung der VA kommt diesem Grundsatz im Einhebungsverfahren weit größere Bedeutung zu, weshalb ein Verstoß dagegen allein schon geeignet ist, eine Unbilligkeit zu begründen. Im gegenständlichen Einzelfall konnte

dennoch im Hinblick auf die wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers eine Teilnachsicht erreicht werden. Die zugrundeliegende Problematik wurde damit aber keiner Lösung zugeführt.

Im Zusammenhang mit Beschwerden, die mangelnde Sorgfalt oder Verfahrensverzögerungen betrafen, mußte die VA feststellen, daß sich diese vielfach als berechtigt herausgestellt haben. In einem Fall wurden sogar Vollstreckungsmaßnahmen durchgeführt, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen dazu gegeben waren. In anderen Fällen wurde die Sorgfaltspflicht dadurch verletzt, daß die Abgabenbehörden notwendige Ermittlungsverfahren unterließen oder die nach der Bundesabgabenordnung vorgesehenen Buchungen aufgrund von Bescheiden oder Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes nicht durchführten.

Auch in diesen Fällen trat dabei die schon wiederholt aufgezeigte Problematik zutage, daß auch ein offenbar unrichtiger Abgabenbescheid nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung in Ausübung des Aufsichtsrechtes nur innerhalb eines Jahres aufgehoben werden kann. In Einzelfällen konnte die VA erreichen, daß der Bundesminister für Finanzen einer Abgabennachsicht, also einer Billigkeitsentscheidung zugestimmt hat. So positiv die derartige Erledigung eines Beschwerdefalles ist, darf darüber doch nicht übersehen werden, daß der Beschwerdeführer, dem von seiten der Behörde Unrecht geschehen war, in die Rolle des Bittstellers versetzt wird, um den Folgen dieses Unrechts entgehen zu können. Dazu kommt nicht nur, daß ein Antrag auf Nachsicht gebührenpflichtig ist, sondern auch, daß die positive Erledigung von der Finanzbehörde im Regelfall einzig von wirtschaftlichen Erwägungen abhängig gemacht wird. Es erfolgt somit bei gleichem Unrecht eine unterschiedliche Behandlung der Staatsbürger, was allein schon dem Grundsatz der Steuergerechtigkeit widerspricht. Die VA regt daher neuerlich eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen dahin gehend an, daß die Aufhebung von rechtswidrigen Bescheiden auch nach Ablauf der Jahresfrist ermöglicht wird.

Ein anderer Problemkreis betraf das Kraftfahrzeugsteuerrecht. Von vielen Kraftfahrzeugbesitzern wird der monatliche Vorgang des Einklebens einer Stempelmarke in die Kraftfahrzeugsteuerkarte im Hinblick auf die Möglichkeiten des bargeldlosen Zahlungsverkehrs als nicht zeitgemäß empfunden. Hinzu kommt, daß der Betroffene jedenfalls während des laufenden Jahres das Risiko des Verlustes der Steuerkarte, ja sogar das Risiko des Verlorengehens auf dem Postweg nach Ablauf des Steuerzeitraumes zu tragen hat. Auch hier zeigt sich, daß alle Nachteile, die sich aus dieser nicht zeitgemäßen Einhebungsform einer Abgabe ergeben, voll vom Steuerpflichtigen zu tragen sind. Im Bereich der Erhöhungen, die wegen Nichtentrichtung oder verspäteter Entrichtung der Kraftfahrzeugsteuer nach dem Gesetz festgesetzt werden können, verweist die VA auf die zuletzt ergangene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, womit Bestimmungen über die Erhöhungen von Gebühren nach dem Gebührengesetz aufgehoben wurden und regt an, auch die Bestimmungen über die Kraftfahrzeugsteuererhöhungen einer verfassungskonformen Novellierung zuzuführen.

Im Zusammenhang mit der Kraftfahrzeugsteuer wurde von Eltern behinderter Kinder darüber Beschwerde geführt, daß sie die Steuerbefreiung für Fahrzeuge, die zur Fortbewegung gehbehinderter Personen vorgesehen

sind, nicht in Anspruch nehmen können, obwohl sie ihr Fahrzeug vornehmlich wegen der Beförderung ihres behinderten Kindes anschaffen müssen. Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Finanzen hat darin insofern keine Problematik erblickt, als auch Minderjährige Zulassungsbesitzer sein und auf diese Weise die Befreiung in Anspruch nehmen könnten. Die VA sieht sich dennoch veranlaßt, auf diese Situation hinzuweisen, um eine Verbesserung der Lage von Familien mit behinderten Kindern zu erreichen.

Einem Beschwerdefall lag wieder die mangelnde Gewährleistungspflicht der Behörde bei Versteigerungen zugrunde. Der Beschwerdeführer hatte bei der Finanzverwaltung ein gepfändetes Auto ersteigert, bei dem sich später herausstellte, daß kein Nachweis über die Einhaltung der geltenden Abgasnormen erbracht werden konnte, so daß die Zulassung zum Verkehr abgelehnt wurde. Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, daß diese Tatsache vom Sachverständigen, der das Fahrzeug für die Behörde geschätzt hatte, nicht berücksichtigt beziehungsweise nicht erkannt worden war. In weiterer Folge konnte zwar die Zulassung erreicht werden, doch scheint der VA die Beschwerde insofern symptomatisch, als sie das Vertrauen der Bevölkerung in behördliche Versteigerungen wiedergibt, wobei im Hinblick auf den „staatlichen Geschäftspartner“ ein Risiko subjektiv ausgeschlossen wird, was jedoch nachteilige Folgen nach sich ziehen kann.

Aufgrund einer Beschwerde trat zutage, daß bei der Ausreise aus Oberösterreich oder Tirol nach Bayern bei den Grenzzollämtern häufig die Vorlage der Rundfunkbewilligung für das in ein in Österreich zugelassenes Fahrzeug eingebaute Radiogerät verlangt wird. Da eine derartige Kontrolle, abgesehen von Fällen der Zollbehandlung bei der Einfuhr, nicht zur Aufgabe der Zollorgane gehört, veranlaßte der Bundesminister für Finanzen aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA eine Anweisung an die Zollämter, derartige Überprüfungen in Zukunft zu unterlassen.

Aufgrund einer Beschwerde sieht sich die VA veranlaßt, auf die unterschiedliche Behandlung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen sowie solcher, die in Form von Kapitalgesellschaften betrieben werden, im Bereich der Erbschaftssteuer hinzuweisen. Während letztere ausdrücklich vom Erbschaftssteueräquivalent befreit sind, hat der Erbe eines privaten Elektrizitätswerkes als Einzelunternehmen beziehungsweise eines Unternehmensanteils einer Personengesellschaft Erbschaftssteuer zu entrichten. Obwohl der Bundesminister für Finanzen darin keine Ungleichbehandlung mangels Vergleichbarkeit erblickt, weist die VA darauf hin, daß nach den Bestimmungen des Erbschaftssteueräquivalent-Gesetzes die Abgabe nach diesem Gesetz ausdrücklich als Ausgleich für das Fehlen einer erbschaftssteuerlichen Belastung von juristischen Personen erhoben wird. Wenn auch Lehre und Verwaltungspraxis zu dem Ergebnis gelangen, daß hier eine eigenständige Abgabe vorliege, ist doch nicht zu übersehen, daß auch im Bereich der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft eine Erbschaftssteuer nicht auftreten kann. Dennoch ist in diesem Bereich ein Erbschaftssteueräquivalent nicht zu entrichten. Es kommt daher im Bereich der Erbschaftssteuer beziehungsweise im Bereich des Erbschaftssteueräquivalents zu unterschiedlichen Steuerbelastungen, die sich ausschließlich aus dem Wesen der am Unternehmen beteiligten Personen ergeben.

Auch in diesem Berichtszeitraum betrafen zahlreiche Beschwerden das Gebührengesetz. Die VA hat bereits in ihren vergangenen Berichten wiederholt Gesetzesänderungen angeregt, um einerseits eine bessere Durchschaubarkeit, andererseits die Beseitigung von Härten zu erreichen. Vor allem Nachforderungsbescheide unter gleichzeitiger Festsetzung einer Gebührenerhöhung im Ausmaß von mindestens 50% werden als ungerechtfertigt und Strafe für etwas empfunden, das meist nicht vom Betroffenen zu vertreten ist. Nachdem der Verfassungsgerichtshof bereits jene Bestimmungen des Gebührengesetzes (§ 9 Abs. 2) als verfassungswidrig aufgehoben hat, in denen Gebührenerhöhungen wegen nicht rechtzeitiger Erstattung oder völliger Unterlassung einer Gebührenanzeige im Ausmaß zwischen 30 bis 100% zwingend vorgesehen waren, weist die VA darauf hin, daß zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes auch jene Bestimmung des Gebührengesetzes vom Verfassungsgerichtshof auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft wird, die die Festsetzung von Gebühren und Gebührenerhöhungen betrifft, wenn Stempelmarken nicht im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß verwendet worden sind. Auch aufgrund der Bedenken des Verfassungsgerichtshofes gegen die Bestimmung, die die Festsetzung von Gebühren und Gebührenerhöhungen bei nicht ordnungsmäßiger Entrichtung von Gebühren in Stempelmarken betrifft, regt die VA neuerlich eine Änderung des Gebührengesetzes an. Dies schon jetzt, weil der Bundesminister für Finanzen der VA mitteilte, daß für allfällige Novellierungen und Überlegungen dazu nach Ansicht seines Ressorts jedenfalls das Ergebnis des Gesetzesprüfungsverfahrens des Verfassungsgerichtshofes abgewartet werden sollte.

Die VA weist neuerlich darauf hin, daß die unvollständige Entrichtung von Gebühren in Form von Stempelmarken in vielen Fällen darauf zurückzuführen ist, daß den Betroffenen von Finanzbehörden und anderen Behörden unrichtige Auskünfte über die Gebührenpflicht erteilt wurden. Auch im abgelaufenen Berichtszeitraum war festzustellen, daß bei einer Gemeinde mit rund 3300 Einwohnern für einen Zeitraum von fünf Jahren 352 Fälle von nicht ordnungsgemäßen Gebührentrichtungen von der Finanzbehörde bei einer Gebühreennachschau festgestellt worden sind. In allen diesen Fällen ist für Gebühren im Gesamtausmaß von 30 535 S eine Erhöhung von 50% festgesetzt worden.

Schließlich sei noch auf jene Beschwerden hingewiesen, die sich gegen Versicherungsunternehmen richteten oder aber die schwere Durchschaubarkeit der vom Bundesminister für Finanzen genehmigten allgemeinen Versicherungsbedingungen zum Gegenstand hatten. In besonderen Fällen wurde der Bundesminister für Finanzen als Versicherungsaufsicht befaßt, was auch schon dazu führte, daß ein Versicherungsunternehmen seine Rechtsauffassung geändert hat. In anderen Fällen konnte die Behebung des Beschwerdegrundes durch Einschaltung des Verbandes des Versicherungsunternehmens erreicht werden. In den meisten Fällen mußte sich die VA jedoch auf eine Rechtsaufklärung oder die Verweisung auf den Zivilrechtsweg beschränken.

### Einzelfälle

#### 1.1 **Besondere Härte durch Verschreibung einer Grunderwerbsteuer trotz Rücktrittes vom Vertrag; Nichtanerkennung von Nachweisen** VA 7 – FI/85 BM Zl. V-AP 28/85

Die Eheleute A. und H. P., Wien, wandten sich an die VA, weil das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien von ihnen eine Grunderwerbsteuer forderte, obwohl ein Kaufvertrag über die Anschaffung einer Eigentumswohnung nicht zustande gekommen sei und dies dem Finanzamt sowohl schriftlich als auch mündlich bekanntgegeben worden war. Die Beschwerdeführer hätten lediglich erreichen können, daß das Finanzamt Monatsraten von 500 S bewilligt habe. In dieser Abgabenvorschreibung und in der Weigerung der Behörde, davon Abstand zu nehmen, erblickten die Beschwerdeführer einen Mißstand in der öffentlichen Verwaltung.

Aufgrund dieses Vorbringens führte die VA ein Prüfungsverfahren durch, in dem auch der Bundesminister für Finanzen Stellungnahmen abgegeben hat. Die VA ging von folgendem Sachverhalt aus:

Herr und Frau P. hatten am 12. Mai 1978 einen Anwartschaftsvertrag auf eine Eigentumswohnung in der Form abgeschlossen, daß ein Anbot einer Baugesellschaft angenommen worden war. Dieser Rechtsvorgang wurde nach den Vorschriften des Grunderwerbsteuergesetzes fristgerecht am 18. Mai 1978 der Finanzbehörde angezeigt. Am 2. Oktober 1978 richtete die Baugesellschaft eine Meldung an das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern, in der ausgeführt war, daß die Eheleute P. ihre Zahlungsverpflichtungen, die sie im Anwartschaftsvertrag übernommen hatten, nicht eingehalten haben und die Baugesellschaft daher vom Anbot zurückgetreten sei. Mit dieser Meldung war das Ersuchen verbunden, die Grunderwerbsteuer nicht einzuheben.

Der Bundesminister für Finanzen teilte der VA mit, daß erst bei einer Überprüfung der Wohnhausanlage durch die zuständigen Stellen der Finanzverwaltung diese „Rücktrittsmeldung“, die am 2. Oktober 1978 erstattet wurde, am 30. November 1982 bekanntgegeben wurde. Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern habe daher in der Vorlage der Kopie der Rücktrittsmeldung mit Schriftverkehr vom 30. November 1982 keine fristgerechte Einbringung eines Antrages auf Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer erblicken können, weil das Originalschriftstück der Behörde nicht vorgelegen sei. Es kam daher zu einer Verschreibung von Grunderwerbsteuer in der Höhe von 28 188 S, weil die Finanzbehörde das Vorliegen der Kopien der „Rücktrittsmeldung“ nicht als Beweis für das Absenden des Antrages auf Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer anerkannte. Der Bundesminister für Finanzen teilte der VA dazu mit, daß den Beschwerdeführern auch im Wege der freien Beweiswürdigung nicht geholfen werden könne, weil das Vorliegen des Antrages und vor allem dessen Einlangen bei der Behörde die Grundvoraussetzung für die Rückgängigmachung beziehungsweise Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer darstelle. Aufgrund der in diesem Beschwerdefall gegebenen Sach- und Rechtslage aber ordnete der Bundesminister an, neuerlich Nachforschungen über den Verbleib der Rücktrittsmeldung (des Antrages auf Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer) durchzuführen. Das Ergebnis dieser Nachforschungen blieb aber ergebnislos.



Bei der Beurteilung dieses Beschwerdefalles ging die VA von folgenden rechtlichen Überlegungen aus:

Wie zahlreichen anderen Betroffenen war den Eheleuten P. bei der Unterschrift unter das Anbotsschreiben der Wohnbaugesellschaft nicht bewußt, daß mit dieser Unterschrift ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde, das den Rechtsanspruch auf die Übereignung eines Liegenschaftsanteiles begründet und das daher dem Grunderwerbsteuergesetz unterliegt. Wenn überhaupt die Frage einer Grunderwerbsteuer in solchen Fällen Erwähnung findet, dann in der Weise, daß ohnehin eine Grunderwerbsteuerbefreiung in Anspruch genommen werden könne. Daß allerdings für die Inanspruchnahme der Befreiung oder für eine allfällige Nichtfestsetzung oder Herabsetzung der Steuer bestimmte gesetzliche und formale Voraussetzungen erfüllt sein müssen, ist weder den Wohnungswerbern und oftmals auch nicht den Baugesellschaften voll bewußt, sodaß in solchen und ähnlichen Fällen wiederholt bei der VA Beschwerde geführt wird.

Für die Nichtfestsetzung oder Herabsetzung der Grunderwerbsteuer kommt es unter anderem darauf an, daß der rückgängig gemachte Erwerbsvorgang fristgerecht (innerhalb von zwei Wochen) der Finanzbehörde angezeigt wurde und der Antrag auf Herabsetzung oder Nichtfestsetzung der Steuer bis zum Ablauf des Kalenderjahres gestellt wird, das auf das Jahr folgt, in dem das den Anspruch auf Nichtfestsetzung oder Abänderung der Steuer begründende Ereignis eingetreten ist.

Im vorliegenden Fall steht außer Zweifel, daß das ursprüngliche Rechtsgeschäft (Annahme des Angebotes der Baugesellschaft) fristgerecht der Finanzbehörde angezeigt worden ist. Wenn im vorliegenden Fall der Rücktritt vom Kaufanbot noch im Jahr 1978 erfolgt ist, hätte der Antrag auf Abänderung beziehungsweise Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer bis spätestens 31. Dezember 1979 bei der Finanzbehörde eingebracht werden müssen. Ein zweifelsfreier Nachweis liegt aber über die Einbringung des Nichtfestsetzungsantrages nicht vor. Dennoch vertritt die VA die Ansicht, daß mit der Vorschreibung der Grunderwerbsteuer im vorliegenden Fall die Schwächsten, die an den maßgeblichen Vorgängen beteiligt waren, getroffen wurden. Obwohl die Baugesellschaften im Bereich der Grunderwerbsteuer wesentlich mehr Erfahrungen aufzuweisen haben als die Wohnungswerber, werden Anwartschaftsverträge und Kaufverträge über Eigentumswohnungen üblicherweise so gestaltet, daß bezüglich der Grunderwerbsteuer alle Pflichten auf den schwächeren Vertragsteil (den Wohnungswerber) überwältzt werden. Dies, obwohl nach dem Willen des Gesetzgebers zur Vorlage der für die Grunderwerbsteuerbemessung (bzw. -befreiung) wesentlichen Abgabenerklärungen alle an Erwerbsvorgängen, die dem Grunderwerbsteuergesetz unterliegen, beteiligten Personen sowie die mitwirkenden Notare, Rechtsanwälte und sonstigen Bevollmächtigten zur ungeteilten Hand verpflichtet sind.

Bei der nachprüfenden, rechtlichen Kontrolle dieses Beschwerdefalles ist die VA zu dem Ergebnis gelangt, daß zwar ein Mißstand in der öffentlichen Verwaltung nicht vorliegt, jedoch die Annahme, daß die Meldung der Baugesellschaft vom 2. Oktober 1978 zur Post gegeben wurde, durchaus wahrscheinlich ist. Dazu kommt, daß die Vorschriften über die gemeinsame Verpflichtung zur Abgabe der für die Grunderwerbsteuervorschrei-

bung maßgeblichen Abgabenerklärungen vom Gesetzgeber allen Beteiligten aufgetragen wird und überdies zur Sicherung des Abgabenaufkommens ein Gesamtschuldverhältnis im Grunderwerbsteuergesetz normiert ist, das sowohl den Veräußerer als auch den Erwerber eines Grundstückes treffen kann. Dennoch zeigt die Praxis, daß diese vom Gesetzgeber gewollten rechtlichen Konsequenzen stets jenen Vertragspartner treffen, der in der Abwicklung des Rechtsgeschäftes sicherlich am wenigsten versiert und wirtschaftlich gesehen der Schwächste ist.

Im Beschwerdefall hat der Bundesminister für Finanzen schließlich im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit, daß der Antrag auf Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer auch zur Post gegeben wurde, einer Abgabennachsicht im Ausmaß der noch aushaftenden Abgabenschuld zugestimmt. Damit war der Beschwerdegrund im Einzelfall weitestgehend behoben.

## 1.2 Unterschiedliche Praxis der Verkehrsbehörden bei der Vergebührung im Zusammenhang mit der Neuausstellung von Führerscheinen

VA 63 – FI/85

BM Zl. V-AP 33/85

Dipl.-Ing. W. T., Wien, wandte sich wegen der unterschiedlichen Anforderung von Gebühren durch die Verkehrsbehörden in Wien beziehungsweise Niederösterreich an die VA. Anlaß für die Beschwerde sei die Vorgangsweise des Verkehrsamtes Wien, die sich nach den Ausführungen des Beschwerdeführers auf Rechtsauskünfte des Bundesministeriums für Finanzen stützt, wonach bei der Neuausstellung einer Lenkerberechtigung, die wegen Änderung der Photographie in diesem Dokument erforderlich geworden ist, die Eintragung von Änderungen ohne die Bezahlung von Gebühren nicht möglich wäre. Anlässlich der Neuausstellung seiner Lenkerberechtigung wollte der Beschwerdeführer auch seinen akademischen Grad „Diplomingenieur“ in das neue Dokument eintragen lassen. Dabei sei ihm vom Verkehrsamt in Wien mitgeteilt worden, daß zweimal 120 S an Bundesstempelmarken für diese Eintragung zu bezahlen wären. Demgegenüber, so teilte der Beschwerdeführer der VA mit, werde vom zuständigen Referat der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung für eine solche Eintragung keine Gebühr verlangt.

Aufgrund dieses Beschwerdevorbringens führte die VA im Bereich des Bundesministers für Finanzen ein Prüfungsverfahren durch, wobei vor allem die Rechtslage nach dem Gebührengesetz untersucht wurde.

Dabei war zunächst festzustellen, daß das Bundesministerium für Öffentliche Wirtschaft und Verkehr die Ansicht vertrat, daß der Führerschein ein gebührenpflichtiges Zeugnis darstelle und nachträgliche Änderungen derartiger Zeugnisse, wie beispielsweise Namens- oder Adressenänderungen, nach der Auskunft des Bundesministeriums für Finanzen der Gebühr unterliegen. Diese Rechtsansicht, die das Bundesministerium für Öffentliche Wirtschaft und Verkehr dem Beschwerdeführer schriftlich mitgeteilt hat, entspricht zwar grundsätzlich dem Gebührengesetz, doch geht die diesbezügliche Anfragebeantwortung an den Beschwerdeführer nicht auf dessen eigentliches Anliegen ein, das ja die neue Ausstellung der Lenkerberechtigung und die im Zuge dieser Neuausstellung vorzunehmende Änderung beziehungsweise Ergänzung der Lenkerberechtigung zum Inhalt hatte.

Aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA teilte der Bundesminister für Finanzen mit, daß eine Klärung der Rechtslage im Interesse einer gebührenrechtlichen Gleichbehandlung in der Form erfolgen wird, daß die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Finanzen dazu auch dem Bundesministerium für Öffentliche Wirtschaft und Verkehr mit dem Ersuchen um Information der zuständigen Stellen bekanntgegeben wird. Nach dieser Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen ist in den Fällen, in denen ein neuer Führerschein auszustellen ist, weil der alte Führerschein beispielsweise dadurch ungültig geworden ist, daß das Lichtbild der Besitzer nicht mehr einwandfrei erkennen läßt, neben der Gebühr für den Antrag auf Neuausstellung des Führerscheines und der Gebühr für die Beurkundung (Zeugnisgebühr) für die neue Lenkerberechtigung auch dann keine weitere Gebühr nach dem Gebührengesetz zu entrichten, wenn im Zuge der Ausstellung des neuen Dokumentes gegenüber der früheren Urkunde mehrere darin bekundete Umstände geändert oder ergänzt werden.

Damit konnte durch das Prüfungsverfahren der VA der Beschwerdegrund behoben werden. Das Bundesministerium für Öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat mit einem Erlaß die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Finanzen den für die Ausstellung von Lenkerberechtigungen zuständigen Stellen zur Kenntnis gebracht.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu.

Dazu kommt, daß — obwohl der Beschwerdeführer sein Anliegen in geeigneter Form an das Bundesministerium für Öffentliche Wirtschaft und Verkehr herangetragen hat — von diesem keine Maßnahmen gesetzt worden sind, um eine eindeutige Klärung der hier anzuwendenden Rechtslage herbeizuführen. Erst durch das Prüfungsverfahren der VA wurde eine eindeutige Klärung dieser Fragen erreicht und sind auch in der Zwischenzeit die erforderlichen Erlässe an die zuständigen Behörden ergangen.

Nach Ansicht der VA zeigt auch dieser Beschwerdefall die schwierige Vollziehbarkeit des Gebührengesetzes. Durch das Prüfungsverfahren der VA konnte zwar in diesem Detailbereich die zu enge Auslegung der gebührenrechtlichen Vorschriften durch die Verkehrsbehörden, die noch dazu in verschiedenen Bundesländern unterschiedlich war, geändert und eine bundeseinheitliche Regelung herbeigeführt werden, doch zeigt sich daran, daß die Vollziehung der Vorschriften des Gebührengesetzes selbst bei Ämtern und Behörden, die ständig mit diesen Vorschriften des Gebührengesetzes befaßt sind, zu Schwierigkeiten führen kann. Die VA sieht sich daher veranlaßt, auf diese Situation besonders hinzuweisen und gibt zu bedenken, daß zufolge unrichtiger Behördenauskünfte oftmals nicht nur zu viel an Gebühren eingehoben und damit der Betroffene benachteiligt wird, sondern durch unrichtige Auskünfte, die zu Nachforderungen führen, stets Gebührenerhöhungen im Ausmaß von mindestens 50% eingehoben werden. Damit hat in jedem Fall der Bürger, der in Unkenntnis der Rechtslage zu viel oder zu wenig an Gebühren entrichtet hat, die Folgen unrichtiger Gebührenauskünfte zu tragen.

**1.3 Vorschreibung von Gebühren und Gebührenerhöhungen wegen unrichtiger Auskunft der Gemeinde**  
VA 78 – FI/85 BM Zl. V-AP 48/85

L. D. aus Enzesfeld, Niederösterreich, führte bei der VA Beschwerde, weil er vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien Vorschreibungen über Gebühren nach dem Gebührengesetz mit einer Erhöhung von jeweils 50% erhalten hatte. Nach den Beschwerdeausführungen habe sich D. an die Auskünfte der Gemeinde Enzesfeld-Lindabrunn gehalten, wonach er für seine Eingaben keine Gebühren zu entrichten hatte.

Ihm sei unverständlich, daß er für die Fehler der Gemeindebehörde mit den Gebührenerhöhungen „bestraft“ werde. Auch ein Schreiben an den Bundesminister für Finanzen habe nicht den gewünschten Erfolg (Aufhebung der Abgabenerhöhung) gebracht.

Die VA führte aufgrund dieses Vorbringens ein Prüfungsverfahren durch, in dem der Bundesminister für Finanzen abermals zu der sich aus dieser Beschwerde ergebenden generellen Problematik und zum Ergebnis der Gebührenerhöhung beim Gemeindeamt Enzesfeld-Lindabrunn um eine Stellungnahme ersucht wurde. Nach Einsichtnahme in die Unterlagen des Beschwerdeführers und aufgrund der der VA vorliegenden Stellungnahmen des Bundesministers für Finanzen stellte die VA im Prüfungsverfahren folgendes fest:

Mit Schreiben vom 12. November 1981 hatte sich der Beschwerdeführer an die Gemeinde Enzesfeld-Lindabrunn gewandt und bekanntgegeben, daß er gegen die Errichtung eines neuen Stallgebäudes seiner Nachbarn keine Einwendungen habe. Ein gleichlautendes Schreiben verlangte die Gemeinde auch für die Ehegattin des Beschwerdeführers. Am gleichen Tag wurde mit dem Beschwerdeführer auch eine Niederschrift aufgenommen, die den Bauplan anlässlich der Errichtung einer Garage und eines Kleintierstalles des Nachbarn zum Gegenstand hatte. Für diese Vorgänge hat der Beschwerdeführer keine Gebühren in Stempelmarken entrichtet und wurde dazu auch von der Gemeinde nicht aufgefordert. Im Jahr 1984 führte das Finanzamt Baden beim Gemeindeamt Enzesfeld-Lindabrunn eine Gebührenerhöhung durch. Für den Zeitraum 1979 bis 1984 wurden nach Mitteilung des Bundesministers für Finanzen in 352 Fällen Stempelgebühren über Gebühren im Gesamtausmaß von 30 535 S festgestellt. Bei der bescheidmäßigen Vorschreibung dieser Gebühren hat das Finanzamt Gebührenerhöhungen im Ausmaß von 50% festgesetzt.

Zur allgemeinen Problematik der Eingaben- und Protokollgebühren vertrat der Bundesminister für Finanzen die Ansicht, daß diese Gebühren dem Grunde nach seit 1946 unverändert bestehen und der Bevölkerung und den Behörden bekannt seien. Dies zeige die große Anzahl der jährlich in Österreich ausgestellten gebührenpflichtigen Schriften. Die Anzahl dieser Schriften (10 Millionen) stünde in keinem Verhältnis zu den wegen der bescheidmäßigen Vorschreibung von Stempelgebühren erhobenen Beschwerdefällen. Dennoch sei aber die Finanzverwaltung ständig bemüht, für eine möglichst reibungslose Vollziehung des Gebührengesetzes zu sorgen und anlässlich von Gebührenerhöhungen bei den Gemeindeämtern und sonstigen Gebietskörperschaften nicht nur Stempelgebühren festzustellen, sondern

auch die mit gebührenpflichtigen Schriften befaßten Bediensteten zu beraten. Beispielsweise habe die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland zuletzt im Jahr 1981 für die Gemeinden ihres Amtsbereiches eine Zusammenstellung von gebührenpflichtigen, bei Gemeinden häufig anfallenden Schriften aufgelegt und dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung zur Verfügung gestellt.

Zur Auffassung der VA, daß die Bestimmung des § 9 Abs. 1 des Gebührengesetzes über die zwingende Gebührenerhöhungen reformbedürftig sind, gab der Bundesminister für Finanzen zu bedenken, daß bei der Vielzahl der gebührenpflichtigen Schriften die Bestimmungen über Gebührenerhöhungen in Einzelfällen unbillig erscheinen. Die Bestimmungen über die Erhöhungen seien aber als Begleitmaßnahme für ein geordnetes Gebührenaufkommen erforderlich, wobei durch die Erhöhung im Einzelfall nicht einmal der Verwaltungsaufwand gedeckt werden könne, der durch die bescheidmäßige Vorschreibung verursacht wird. Die Möglichkeit von vereinzelt auftretenden Härtefällen sei daher in Kauf zu nehmen.

Dazu hat die VA erwogen:

Die Vorschriften über die Gebührenerhöhungen sind in § 9 des Gebührengesetzes enthalten. Absatz 1 dieser Gesetzesstelle bestimmt, daß eine Gebührenerhöhung im Ausmaß von 50% der nicht entrichteten Gebühr zwingend festzusetzen ist, wenn eine Gebühr nicht vorschriftsmäßig in Stempelmarken entrichtet wurde und die Vorschreibung dieser Gebühr mit Bescheid erfolgt. Zum Zeitpunkt der Berichtserstellung war beim Verfassungsgerichtshof zu dieser Gesetzesstelle ein Gesetzesprüfungsverfahren anhängig.

Den Absatz 2 des § 9 des Gebührengesetzes, wonach Gebührenerhöhungen im Ausmaß von 30% bis 100% bei nicht rechtzeitiger Erstattung einer Gebührenanzeige festgesetzt werden konnten, hat der Verfassungsgerichtshof ab 31. Juli bzw. 28. November 1985 als verfassungswidrig aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof ist dabei — wie die VA bereits im Achten Bericht an den Nationalrat (Seite 120) dargestellt hat — von der Überlegung ausgegangen, daß im Hinblick auf die ansonsten in der Bundesabgabenordnung vorgesehenen Säumnisfolgen die aufgehobenen Gebührenerhöhungen eine „exzessive Reaktion“ auf die Unterlassung des Abgabepflichtigen darstellen.

Im vorliegenden Fall konnte die VA dem Beschwerdeführer nur mitteilen, daß die ergangenen Entscheidungen der Finanzverwaltung der geltenden Rechtslage entsprochen haben. Es zeigt sich aber an diesem Beschwerdefall besonders die Notwendigkeit einer Reform des Gebührengesetzes. Die VA verweist dazu auf die bisherigen Berichte (Siebenter Bericht an den Nationalrat, Seite 121, und Achter Bericht an den Nationalrat, Seite 122) und auf die allgemeinen Ausführungen in diesem Berichtsabschnitt.

#### 1.4 Steuerliche Benachteiligung durch verspätete Bezugsnachzahlung nach Beendigung des Dienstverhältnisses

VA 81 – FI/85

BM ZI. V-AP 103/85

Die Vertragslehrerin M. K., OÖ., führte bei der VA Beschwerde wegen eines nach ihrem Dafürhalten zu hohen Lohnsteuerabzuges bei einer Gehaltsnachzahlung. Sie erblickte in der Besteuerung der Nachzahlung als einheitlichen Monatsbezug einen Mißstand, weil sie der Meinung war, daß eine Besteuerung im Ausmaß von nahezu 50% zu hoch sei. Dieser verhältnismäßig hohe Lohnsteuerabzug sei auch deshalb unrichtig, weil andere Vertragslehrer, die sich noch nicht im Ruhestand befanden, von der Nachzahlung nur eine Steuer von etwa 30 bis 40% zu bezahlen hatten.

Die VA führte aufgrund dieser Beschwerde sowohl im Bereich des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Sport als auch im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen ein Prüfungsverfahren durch und stellte folgendes fest:

Die Beschwerdeführerin war im Bereich der Bundeshandelsakademie und Bundeshandelsschule Steyr als Vertragslehrerin tätig. Aufgrund der Vorbildung der Beschwerdeführerin und der seinerzeitigen gesetzlichen Bestimmungen erfolgte die bezugsmäßige Einstufung in die Entlohnungsgruppe L 3. Durch die 39. Gehaltsgesetz-Novelle aus dem Jahr 1982 war ab dem 1. September 1981 eine Neuregelung für die Einreihung von Lehrern möglich geworden. Aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmungen und einer dazu ergangenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes war der Abschluß eines Sondervertrages im Falle der Beschwerdeführerin nicht mehr möglich, sondern es war ein befristeter Vertrag nach dem Entlohnungsschema I L abzuschließen. Das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Sport hat aufgrund dieser Regelungen einen Erlaß herausgegeben, wonach für die Zeit zwischen 1. Mai 1977 und 31. August 1981 eine Einreihung in die einzelnen Entlohnungsgruppen je nach der Dienstverwendung zu erfolgen hatte.

Aufgrund eines Ansuchens der Beschwerdeführerin vom 25. Mai 1983 erfolgte die Einreihung in die Entlohnungsgruppe L 1 für den Zeitraum vom 1. Mai 1977 bis 31. August 1981. Aufgrund dieses Sachverhaltes erfolgte mit Ende Dezember 1983 eine entsprechende Nachzahlung der Bezüge.

Anläßlich dieser Bezugsauszahlung erkannte die Beschwerdeführerin, daß sie einen höheren Lohnsteuerabzug hatte als vergleichbare Vertragslehrer, die sich noch nicht im Ruhestand befanden. Sie bekämpfte daher die Vornahme des Lohnsteuerabzuges mit einem nach der Bundesabgabenordnung vorgesehenen Erstattungsantrag, der aber von den Abgabenbehörden erster und zweiter Instanz unter Hinweis auf die Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes abgelehnt wurde. Die Finanzverwaltung führte dazu aus, daß ein Erstattungsantrag wegen zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer nur dann positiv erledigt werden könne, wenn tatsächlich eine zu viel einbehaltene Lohnsteuer vorliege.

Die VA hat zu diesem Beschwerdefall erwogen:

Nach den Vorschriften der Bundesabgabenordnung kann bis zum Ablauf des fünften Jahres, das auf das Jahr der Einbehaltung von Lohnsteuer folgt, die Rückzahlung eines allfällig zu Unrecht einbehaltenen Betrages beantragt werden, wenn eine Erstattung auf eine andere Weise (beispielsweise Jahresausgleich oder Veranlagung zur Einkommensteuer) nicht möglich ist.

Es war daher im vorliegenden Fall zu untersuchen, ob tatsächlich eine zu viel einbehaltene Lohnsteuer vorlag. Die für die Besteuerung von Nachzahlungen anzuwendenden Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes sagen folgendes aus:

Nachzahlungen und nachträglich Zahlungen von laufenden und sonstigen Bezügen für abgelaufene Kalenderjahre, die neben laufendem Arbeitslohn von demselben Arbeitgeber oder in einem Konkursverfahren geleistet werden, und nicht auf einer willkürlichen Verschiebung des Auszahlungszeitpunktes beruhen, sind mit dem Steuersatz zu besteuern, der tarifmäßig dem letzten laufenden Arbeitslohn entspricht.

Nachzahlungen, die nicht unter diese Begünstigungsbestimmung fallen, sind wie ein laufender Bezug nach dem Lohnsteuertarif der Besteuerung zu unterziehen, wobei ein monatlicher Lohnzahlungszeitraum zu unterstellen ist.

Für die Beschwerdeführerin wäre es zweifellos günstiger gewesen, wenn die Besteuerung mit dem Steuersatz möglich gewesen wäre, der tarifmäßig dem letzten laufenden Arbeitslohn, den sie als Vertragslehrerin erhalten hat, entsprochen hätte. Da sie aber die Nachzahlung erst nach Übertritt in den Ruhestand erhalten hat, war diese begünstigende Vorschrift nicht anwendbar. Denn seit dem Übertritt in den Ruhestand hatte sie keine Bezugsauszahlung im Wege des Bundesrechenamtes sondern laufende Pensionszahlungen durch die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten. Die Nachzahlung wurde daher wie ein laufender Bezug behandelt und mit dem Lohnsteuertarif der Besteuerung unterzogen. Dabei kam es durch die Steuerprogression zu einer wesentlich höheren Besteuerung als in jenen Fällen, in denen die Empfänger der Nachzahlungen noch aktive Dienstnehmer waren. Dennoch stellt die Vorgangsweise der Abgabenbehörde erster und zweiter Instanz im vorliegenden Fall keinen Mißstand im Bereich der Abgabenverwaltung des Bundes dar.

Wegen der enormen Mehrbelastung, die der Beschwerdeführerin durch den hohen Lohnsteuerabzug erwachsen ist und der unverhältnismäßig hoch im Vergleich zu anderen Fällen gewesen ist, regte die VA beim Bundesminister für Finanzen aufgrund der besonders gelagerten Umstände dieses Einzelfalles an, die Folgen der besonders ungünstigen Besteuerung der Bezüge der Beschwerdeführerin im Wege einer Billigkeitsmaßnahme teilweise auszugleichen. Dazu teilte der Bundesminister für Finanzen lediglich mit, daß der Anregung der VA, die Folgen der eingetretenen Besteuerung teilweise zu beseitigen, im Hinblick auf die ergangene Rechtsprechung zu den diesbezüglichen Bestimmungen der Bundesabgabenordnung nicht entsprochen werden könne.

Die VA sieht sich aufgrund dieses Falles daher veranlaßt, eine Änderung der hier anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen dahingehend anzuregen, daß die Besteuerung mit dem Prozentsatz, der dem zuletzt ausbezahlten Arbeitslohn entspricht, auch dann zulässig ist, wenn das Dienstverhältnis nicht mehr aufrecht ist und diese Besteuerung für den Steuerpflichtigen günstiger ist.

Die VA vertritt die Ansicht, daß nur auf diese Weise eine gerechtere Besteuerung von Nachzahlungen herbeigeführt werden kann.

#### 1.5 Steuerliche Ungleichbehandlung bei der Geltendmachung von Reisekosten VA 98 – FI/85 BM Zl. V-AP 52/85

Anläßlich eines Sprechtages der VA führten Betriebsräte der Firma S. Beschwerde über die Nichtberücksichtigung erhöhter Werbungskosten wegen der Nichtanerkennung von Dienstreisen, die Dienstnehmer dieses Betriebes durchzuführen hatten. Die Finanzbehörde habe zu Unrecht die steuerliche Berücksichtigung der Differenzbeträge zwischen den vom Dienstgeber auszahlenden Sätzen und den im Einkommensteuergesetz festgelegten Höchstbeträgen, die zur Abgeltung von Reisekosten steuerfrei ausbezahlt werden können, abgelehnt.

Die VA prüfte aufgrund dieser Beschwerde nicht nur den von den Betriebsräten aufgezeigten Einzelfall, sondern auch die Gesamtproblematik, die sich daraus ergibt, und holte dazu eine Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen ein.

Der Bundesminister für Finanzen gab der VA dazu seine Rechtsansicht bekannt und verwies auf jene Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, auf die sich diese Rechtsansicht stützen kann. Demgemäß seien für jene Dienstnehmer, die ihre tatsächlich ständige Arbeitsstelle außerhalb des Betriebsortes haben, der Dienort nicht mehr der Betriebsort, sondern jene regelmäßige Einsatzstelle. Es könnten daher die Taggelder an diese Arbeitnehmer nach wie vor steuerfrei ausbezahlt werden, doch könnten darüber hinaus nur die regelmäßigen wöchentlichen Familienheimfahrten als Werbungskosten berücksichtigt werden. Die Differenzbeträge zwischen den vom Dienstgeber ausbezahlten Sätzen und den im Einkommensteuergesetz festgelegten Höchstbeträgen seien nicht im Rahmen der Werbungskosten zu berücksichtigen. Im übrigen werde die Problematik der Werbungskosten für Fahrtaufwendungen wiederholt auch an das Bundesministerium für Finanzen herangetragen. Eine zufriedenstellende Lösung für die jeweils Betroffenen, die auch budgetär vertreten werden kann, sei allerdings bisher noch nicht gefunden worden. Die Möglichkeit für ein Lösung dieses Problems werde aber weiter geprüft werden.

Die VA hat dazu erwogen:

Nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes sind Reisekosten für ausschließlich beruflich veranlaßte Reisen Werbungskosten. Diese Aufwendungen sind ohne Nachweis ihrer Höhe als Werbungskosten zu berücksichtigen, wenn sie die im Gesetz angeführten Höchstbeträge nicht übersteigen.



Diese begünstigende gesetzliche Vorschrift bedeutet, daß Reisekosten ohne weiteren Nachweis bis zu den gesetzlichen Höchstbeträgen als Werbungskosten anerkannt werden können, wenn eine ausschließlich beruflich veranlaßte „Reise“ vorliegt.

Nach der Verwaltungspraxis und der dieser zugrundeliegenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist aber eine Reise dann nicht anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer an einer Arbeitsstelle ständig tätig wird, die außerhalb des Betriebsortes liegt. Jene regelmäßige Einsatzstelle ist dann nach der Verwaltungspraxis — wenn der Arbeitseinsatz länger als eine Woche dauert — als Dienort des Arbeitnehmers anzusehen und nicht mehr der Betriebsort.

Die Steuerfreiheit der diesen Arbeitnehmern ausbezahlten Taggelder ergibt sich aus der Bestimmung des Einkommensteuergesetzes, wonach solche Beträge nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören, soweit sie die tatsächlichen Aufwendungen nicht übersteigen. Im Sinne dieser Vorschriften liegt eine „Dienstreise“ vor, wenn ein Arbeitnehmer über Auftrag seines Arbeitgebers den Dienort zur Durchführung von Dienstverrichtungen verläßt oder so weit von seinem ständigen Wohnort (Familienwohnsitz) arbeitet, daß ihm eine tägliche Rückkehr an diesen nicht zugemutet werden kann. In der Regel sind aber die an den betroffenen Personenkreis auszahlenden Taggelder geringer als die im Gesetz genannten Höchstbeträge.

Aus dem Umstand, daß die Werbungskosten im Sinne des Einkommensteuergesetzes in der Form von Tages- und Nächtigungsgeldern in der Höhe der im Gesetz genannten Sätze abzüglich der vom Arbeitgeber geleisteten Ersätze nur dann berücksichtigt werden können, wenn eine berufliche Reise (Voraussetzung: Zurücklegung einer größeren Entfernung und Dauer der Reise über drei Stunden, wobei die Reise mit der Rückkehr an den Ausgangspunkt abgeschlossen ist) vorliegt, ergeben sich immer wieder für die Betroffenen steuerrechtliche Beurteilungen, die ihnen — wie im vorliegenden Fall — nur sehr schwer erklärt werden können.

Auch der vorliegende Beschwerdefall konnte — wie andere gleichgelagerte Beschwerdefälle — nur damit abgeschlossen werden, daß den Betroffenen und ihren Vertretern die Rechtslage dargestellt und seitens der VA als Prüfungsergebnis bekanntgegeben wurde, daß ein Mißstand deshalb nicht vorliege, weil die Finanzbehörden die in diesem Bericht dargestellten Grundsätze bei der Vollziehung des Einkommensteuergesetzes beachtet haben.

Die VA sieht sich jedoch aufgrund dieses Beschwerdefalles veranlaßt, auch auf andere Beispielfälle hinzuweisen:

Im Gegensatz zu den beschwerdeführenden Monteuren der Firma S., die mehr als eine Woche auswärts an demselben Einsatzort beschäftigt sind und die nach der derzeitigen Verwaltungspraxis keine berufliche Reise absolvieren, sind Arbeitnehmer, die an verschiedenen Einsatzorten tätig sind, im Sinne der hier genannten steuerrechtlichen Vorschriften begünstigt. Diese Arbeitnehmer, die an verschiedenen Einsatzorten die gleiche Erwerbstätigkeit ausüben wie jene Arbeitnehmer, die mehr als eine Woche auswärts am selben Arbeitsort beschäftigt sind, können die Differenzbeträge

zwischen den vom Dienstgeber steuerfrei ausbezahlten Sätzen und den im Einkommensteuergesetz festgelegten Höchstbeträgen als Werbungskosten geltend machen. Dies deshalb, weil sie Dienstreisen im Sinne der einkommensteuerrechtlichen Vorschriften antreten.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wurde aber auch von den Betriebsräten der Firma S. ein weiteres Beispiel genannt:

Ein Handelsvertreter, der beispielsweise in Wien wohnt und den Bereich Linz bereist, kann Werbungskosten im Ausmaß der im Gesetz genannten Höchstbeträge dann geltend machen, wenn er in einem Hotel nächtigt. Diesfalls wird das Hotel nicht als Ausgangspunkt der Dienstreise angesehen, sondern der Dienstort der Firma in Wien bzw. der jeweilige Wohnsitz. Dieser Handelsvertreter würde — wie die Beschwerdeführer — die erwähnten steuerlichen Begünstigungen verlieren, wenn er — um beim gleichen Beispiel zu bleiben — im Raum Linz eine Wohnung mietet, um von dort seine berufliche Tätigkeit auszuüben. Auch in diesem Fall würde bei Reisen von weniger von 25 km keine berufliche Reise vorliegen, weil der Steuerpflichtige länger als eine Woche am selben Ort tätig ist.

Zu diesem Problemkreis wäre noch anzumerken, daß der VA auch Beschwerden von Dienstnehmern der Österreichischen Bundesbahnen vorlagen, welche die Dauer von Lohnsteuerverfahren zum Inhalt hatten. Die Verfahren dieser Dienstnehmer wurden bei der Finanzverwaltung damit abgeschlossen, daß Freibeträge gewährt wurden, die den im gegenständlichen Fall beschwerdeführenden Dienstnehmern der Firma S. nicht gewährt worden sind, obwohl beispielsweise die Lokführer der Österreichischen Bundesbahnen ihren Einsatzplatz im Führerstand der Lokomotive grundsätzlich nicht verlassen. Wenn auch diese Begünstigung nur in den Fällen zum Tragen kommt, in denen das fahrende Personal größere Entfernungen zurücklegt (bei Regionalfahrten unter 25 km kommt die Steuerbegünstigung nicht zum Tragen), wäre doch zu bedenken, daß eine „Reise“ im Sinne der steuerrechtlichen Vorschriften, die hier zur Anwendung kommen, grundsätzlich zur Voraussetzung hätte, daß neben dem Zurücklegen einer größeren Distanz Dienstverrichtungen an verschiedenen Orten nach Absolvierung der Reise vorgenommen werden. Denn nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes soll die steuerliche Begünstigung der Reisekostensätze (die Anerkennung von Werbungskosten in der im Gesetz genannten Höhe kommt dieser Begünstigung gleich) die Verpflegungsmehrkosten abgelten, die dadurch entstehen, daß dem reisenden Steuerpflichtigen die besonderen günstigen Verpflegungsmöglichkeiten im jeweiligen Aufenthaltsort nicht bekannt sind und weil seine Dispositionsmöglichkeiten bezüglich der Einnahme der Hauptmahlzeiten für die Dauer der Reisebewegung eingeschränkt sind. Wenn allerdings ein Steuerpflichtiger längere Zeit denselben Einsatzort hat, so sind ihm die günstigen Verpflegungsmöglichkeiten genauso bekannt wie einem Arbeitnehmer, der immer den gleichen Arbeitsplatz hat.

Die VA gelangt daher aufgrund des gegenständlichen Beschwerdefalles und aufgrund dieser allgemeinen Überlegungen zu dem Ergebnis, daß die vom Bundesminister für Finanzen im Prüfungsverfahren getroffene Aussage, daß eine Möglichkeit für eine Lösung dieses Problems weiter geprüft werde, nicht ausreicht, um die hier anstehende Problematik, die eine Viel-

zahl von Arbeitnehmern betrifft, zu bereinigen. Nach Ansicht der VA bedarf es in diesem Bereich einer Novellierung der hier anzuwendenden einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen, die auf die Tätigkeit der Arbeitnehmer, ihre Entfernung von ihrem dauernden Wohnsitz bzw. dem Sitz ihres Dienstgebers, aber insbesondere auch auf die Begünstigung der Mobilität der Arbeitnehmer Bedacht nimmt.

#### 1.6 **Finanzieller Nachteil durch Einbringung eines Jahresausgleichsantrages bei der unzuständigen Stelle; ungleiche steuerliche Behandlung von Präsenz- und Zivildienern**

VA 107 – FI/85

BM Zl. V-AP 55/85

Der Landesbedienstete F. K. aus Imst, Tirol, wandte sich an die VA, weil sein Antrag auf Durchführung des Jahresausgleiches vom Finanzamt Landeck abgelehnt worden war. Das Finanzamt sei davon ausgegangen, daß eine verspätete Einbringung des Antrages auf Durchführung des Jahresausgleichsverfahrens vorlag. Durch diese Vorgangsweise des Finanzamtes sei ihm ein großer finanzieller Nachteil entstanden, weshalb er darin einen Mißstand im Bereiche der Abgabenverwaltung des Bundes erblickte.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren durch Einsichtnahme in die Unterlagen des Beschwerdeführers und nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen fest:

Der Beschwerdeführer hat von Feber bis September 1982 den Zivildienst geleistet. Fristgerecht am 28. März 1983 brachte der Beschwerdeführer beim Amt der Tiroler Landesregierung (seinem Arbeitgeber) einen Antrag auf Durchführung des Jahresausgleiches für das Jahr 1982 ein. Dabei ging der Beschwerdeführer von der nicht unberechtigt scheinenden Ansicht aus, daß Präsenzdiener und Zivildienner grundsätzlich gleich zu behandeln wären. Da auf dem Vordruck zur Einreichung des Jahresausgleiches beim Arbeitgeber ausgeführt ist, daß der Arbeitgeber für die Durchführung des Jahresausgleiches auch dann zuständig ist, wenn der Arbeitnehmer infolge Präsenzdienstes keinen Arbeitslohn erhalten hat, aber das Dienstverhältnis nicht unterbrochen war, vermeinte er, daß dies auch für Zivildienner zutreffen müsse, zumal ja auch bei ihm das Dienstverhältnis nicht unterbrochen war.

Am 8. April 1983 erhielt er seinen Antrag auf Durchführung des Jahresausgleiches vom Arbeitgeber mit einem handschriftlichen Vermerk zurück, daß für die Durchführung des Jahresausgleiches das Finanzamt zuständig sei. Die umgehende Weiterleitung dieses Antrages an das Finanzamt führte zu keinem für den Beschwerdeführer günstigen Ergebnis, weil in der Zwischenzeit die Frist zur Einbringung des Jahresausgleichsantrages abgelaufen war und aufgrund dieser rechtlichen Situation der Jahresausgleichsantrag vom Finanzamt abgewiesen werden mußte. Auch die Berufung des Beschwerdeführers wurde abgewiesen.

Die VA stellte fest, daß dem Beschwerdeführer durch die Einbringung des Jahresausgleichsantrages bei der unzuständigen Stelle ein Guthaben in der Höhe von 8 030 S entgangen war. Aufgrund der besonderen Umstände dieses Falles richtete die VA an den Bundesminister für Finanzen im Prüfungs-

verfahren auch die Anfrage, ob dem Beschwerdeführer dieses Jahresausgleichsguthaben im Billigkeitswege erstattet werden kann. Weiters ersuchte die VA den Bundesminister für Finanzen zu der allgemeinen Problematik, die sich aus diesem Beschwerdefall ergibt, um eine Stellungnahme.

Der Bundesminister für Finanzen vertrat gegenüber der VA die Ansicht, daß der Gesetzgeber bei der Erlassung der Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes bewußt zwischen Präsenz- und Zivildienern unterschieden habe. Dies ergebe sich beispielsweise auch aus den unterschiedlichen Bestimmungen über die Steuerbefreiung der Bezüge dieser Personengruppen. Zum vorliegenden Beschwerdefall gab der Bundesminister für Finanzen bekannt, daß einem Nachsichtsansuchen des Beschwerdeführers stattgegeben würde.

Die VA hat dazu erwogen:

Nach dem Einkommensteuergesetz kann der Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr bei seinem Arbeitgeber die Durchführung eines Jahresausgleiches beantragen, wenn er in diesem Kalenderjahr ständig beschäftigt war und nur von diesem Arbeitgeber Arbeitslohn erhalten hat. Ein solcher Antrag ist bis längstens 31. März des folgenden Kalenderjahres beim Arbeitgeber einzubringen. Der Jahresausgleich ist für Arbeitnehmer auch dann vom Arbeitgeber vorzunehmen, wenn infolge Präsenzdienstleistung für bestimmte Lohnzahlungszeiträume kein Arbeitslohn ausbezahlt wurde.

Für die Durchführung des Jahresausgleichsverfahrens für Zivildienere ist daher grundsätzlich das Finanzamt zuständig. Bringt ein Zivildienere seinen Jahresausgleichsantrag nicht bis zum 31. März des jeweiligen Folgejahres bei seinem Wohnsitzfinanzamt ein, geht — wie im vorliegenden Beschwerdefall — der Anspruch verloren. Die VA konnte daher der vorliegenden Beschwerde keine Berechtigung zuerkennen, weil sich das Finanzamt eindeutig auf die gegebene Rechtslage stützen konnte.

Der vorliegende Beschwerdefall ist aber für die VA Anlaß, auf die verschiedene steuerliche Behandlung von Arbeitnehmern im Bereiche des Jahresausgleiches hinzuweisen, wenn diese einerseits den Zivildienst oder andererseits den Präsenzdienst leisten. Die VA kann sich der Rechtsansicht des Bundesministers für Finanzen, wonach diese Unterscheidung vom Gesetzgeber gewollt sei, nicht anschließen. Wenn der Bundesminister für Finanzen zur Stützung dieser Rechtsansicht auf die Bestimmungen über die Steuerbefreiung der Bezüge der Wehrpflichtigen und der Zivildienere hinweist, ist dem entgegenzuhalten, daß die spätere Einfügung der Steuerbefreiung der Bezüge nach dem Zivildienstgesetz historisch bedingt war und überdies aus den Bestimmungen über die Steuerbefreiung der Bezüge der Wehrpflichtigen und Zivildienere eher eine Gleichstellung als eine Differenzierung abzuleiten wäre.

Wenn auch im vorliegenden Fall der Beschwerdegrund durch das Prüfungsverfahren der VA behoben werden konnte, regt die VA dennoch, nicht zuletzt im Hinblick auf die dadurch eintretende Verwaltungsvereinfachung, eine Gleichstellung von Präsenzdienern und Zivildienern auch im Bereiche des Jahresausgleichsverfahrens an.

### 1.7 Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen trotz Bescheidaufhebung durch das Bundesministerium für Finanzen

VA 118 – FI/85

BM Zl. V-AP 60/85

Die Notariatskandidatin Dr. I. M. führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Finanzbehörde wiederholt gegen sie Vollstreckungsversuche unternahme, obwohl der einen Abgaberrückstand auslösende Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom Bundesministerium für Finanzen im Wege des Aufsichtsrechtes von Amts wegen aufgehoben worden sei.

Aufgrund dieser Beschwerde führte die VA ein Prüfungsverfahren durch und stellte nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen folgendes fest:

Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1981 ergab für die Beschwerdeführerin eine Gutschrift in der Höhe von 14 190 S. Dieser Betrag wurde dem Abgabekonto der Beschwerdeführerin gutgeschrieben und über Antrag tatsächlich ausbezahlt. In der Folge erließ die Finanzlandesdirektion für Oberösterreich am 4. August 1983 einen Bescheid, mit dem jener Bescheid, der eine Gutschrift für die Beschwerdeführerin ausgewiesen hatte, aufgehoben werden sollte. Dieser Bescheid wurde jedoch erst nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Frist von einem Jahr der Beschwerdeführerin zugestellt und war daher rechtswidrig. Die Beschwerdeführerin erhob daher Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, worauf der Aufhebungsbescheid durch das Bundesministerium für Finanzen mit Bescheid vom 12. Jänner 1984 aufgehoben wurde.

Dennoch hat das Finanzamt offenbar die erforderlichen Buchungen auf dem Abgabekonto der Beschwerdeführerin nicht vorgenommen, sodaß es zu den in Beschwerde gezogenen Vollstreckungshandlungen kommen konnte. Das Abgabekonto der Beschwerdeführerin wies nämlich nach Erlassung des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 1981 ein Guthaben in der Höhe von 14 190 S aus. Durch die Rückzahlung dieses Betrages war das Abgabekonto wieder ausgeglichen. Die Aufhebung des Einkommensteuerbescheides durch die Finanzlandesdirektion für Oberösterreich ergab daher einen Abgaberrückstand von 14 190 S. Aufgrund des Aufhebungsbescheides des Bundesministeriums für Finanzen hätte sich wieder ein ausgeglichenes Konto ergeben müssen, weil dem Rückstand eine entsprechende Gutschrift durch die Aufhebung des den Rückstand auslösenden Bescheides gegenüberstand. Das Finanzamt hat aber diese aufgrund des Bescheides des Bundesministeriums für Finanzen erforderliche Buchung unterlassen. Dies auch trotz wiederholter Einwendungen der Beschwerdeführerin, die sich aufgrund der fortgesetzten Vollstreckungsversuche des Finanzamtes ergaben.

Erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA wurde eine Ablichtung des Aufhebungsbescheides des Bundesministeriums für Finanzen dem zuständigen Finanzamt zugestellt. Durch die Vornahme der erforderlichen Gutschrift wurde das Abgabekonto wieder ausgeglichen und so der Beschwerdegrund behoben.

Der Bundesminister für Finanzen teilte dazu der VA mit, daß der Aufhebungsbescheid seines Ressorts dem Finanzamt nicht zugegangen sei, sodaß es zu den Vollstreckungsmaßnahmen gekommen war.

Die VA hat dazu erwogen:

Für jeden Abgabepflichtigen ist nach der Bundesabgabenordnung die Gebarung der wiederkehrenden zu erhebenden Abgaben (Lastschriften, Zahlungen und alle sonstigen ohne Rücksicht aus welchem Anlaß entstandenen Gutschriften) in laufender Rechnung zusammengefaßt zu verbuchen.

Im vorliegenden Fall hat die Abgabenbehörde die aufgrund des Bescheides des Bundesministeriums für Finanzen vom 12. Jänner 1984 erforderliche Gutschrift nicht vorgenommen. Die Unterlassung der Zustellung des Aufhebungsbescheides an das für die Vornahme der Buchungen zuständige Finanzamt hat dazu geführt, daß zu Unrecht gegen die Beschwerdeführerin Vollstreckungsversuche unternommen wurden. Diese wiederholte Erteilung von Vollstreckungsaufträgen wiegt umso schwerer, als die Beschwerdeführerin wiederholt das Finanzamt auf die Aufhebung des Bescheides der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich durch das Bundesministerium für Finanzen hingewiesen und das Finanzamt von weiteren Versuchen, die vermeintliche Abgabenschuld hereinzubringen, nicht Abstand genommen hat.

Der Beschwerde wurde Berechtigung zuerkannt, weil einerseits das Verwaltungsverfahren nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt, aber andererseits auch die Hinweise der Betroffenen auf die Bescheidaufhebung vom Finanzamt ignoriert worden waren. Erst durch das Prüfungsverfahren der VA erfolgte eine Koordination der zuständigen Stellen der Finanzverwaltung und die Behebung des Beschwerdegrundes. Es konnten daher weitere Maßnahmen der VA entfallen.

#### **1.8 Besondere Härte im Bereich der Grunderwerbsteuer bei kinderreichen Familien**

VA 171 – FI/85

BM ZI. V-AP 77/85

Die Eheleute P., wohnhaft in Zell am See, führten bei der VA Beschwerde über die Vorschreibung einer Grunderwerbsteuer, weil das errichtete Eigenheim nach Ansicht der Finanzverwaltung um 10 m<sup>2</sup> zu groß ausgeführt sei. Die Beschwerdeführer erblickten in dieser Abgabenvorschreibung einen Mißstand in der öffentlichen Verwaltung, weil beim Hausbau nach ihrem Dafürhalten auch der Familienstand zu berücksichtigen sei und in ihrem Fall Wohnraum für sechs Personen (Ehepaar und vier Kinder) geschaffen werden mußte. Da bei der Wohnbauförderung dies berücksichtigt werde, seien sie der Meinung gewesen, daß das Grunderwerbsteuergesetz denselben Maßstab anlegt.

Die VA führte aufgrund dieses Beschwerdevorbringens ein Prüfungsverfahren durch und stellte folgendes fest:

Die Eheleute P. hatten mit Kaufvertrag vom 21. November 1980 ein Grundstück erworben. Für diesen Grunderwerb wurde eine Grunderwerbsteuerbefreiung wegen Errichtung einer Arbeiterwohnstätte beantragt. Das Finanzamt lehnte zunächst eine Grunderwerbsteuerbefreiung ab, weil es die Ansicht vertrat, daß für Grundstücke, die eine Fläche von mehr als 650 m<sup>2</sup> aufweisen, eine Grunderwerbsteuerbefreiung nicht gewährt werden könne. Aufgrund der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungs-

gerichtshofes mußte aber der Berufung der Eheleute P. stattgegeben und die Grunderwerbsteuer im Betrag von 34 395 S zurückbezahlt werden. Nach Fertigstellung des Bauwerkes stellte allerdings die Finanzbehörde fest, daß die Wohnnutzfläche des errichteten Gebäudes mehr als 130 m<sup>2</sup> beträgt. Es erfolgte daher neuerlich die Vorschreibung der Grunderwerbsteuer. Die gegen die Vorschreibung eingebrachte Berufung wurde von der Finanzbehörde mit der Begründung abgelehnt, daß die höchstzulässige Wohnnutzfläche einer Arbeiterwohnstätte 130 m<sup>2</sup> nicht übersteigen darf.

Die VA konnte sich in diesem Prüfungsverfahren nur darauf beschränken, den Beschwerdeführern mitzuteilen, daß nach dem Grunderwerbsteuergesetz zwar der Erwerb von Grundstücken zum Zweck der Errichtung einer Arbeiterwohnstätte begünstigt, aber der Begriff „Arbeiterwohnstätte“ im Gesetz nicht umschrieben ist. Die Auslegung dieses Begriffes hat sich daher nach der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu richten. Nach dieser Rechtsprechung ist unter einer „Arbeiterwohnstätte“ eine Wohnstätte zu verstehen, die nach ihrer Größe und Ausstattung so beschaffen sein muß, daß sie einerseits geeignet ist, das Wohnbedürfnis eines Durchschnittsarbeiters zu befriedigen und andererseits für ihre Erwerbung nur eine für einen durchschnittlichen Erwerbstätigen erschwinglichen Kostenaufwand erfordert. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch ausgesprochen, daß den Abgabenbehörden nicht zur Last gelegt werden könne, wenn sie sich an der nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1968 für die Förderung von Klein- und Mittelwohnungen allgemein geltenden Nutzflächengröße von höchstens 130 m<sup>2</sup> orientierten, ohne die dort vom Durchschnitt bereits abweichenden Begünstigungen zu berücksichtigen. Nach der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes kommt es allein auf die Beschaffenheit der Wohnung, nicht aber auf subjektive in der Person des Erwerbers liegende Voraussetzungen an, weshalb auch nach Ansicht des Gerichtshofes die Familiengröße ohne rechtliches Gewicht ist. Diese Rechtsansicht brachte der Verwaltungsgerichtshof in einem Erkenntnis zum Ausdruck, in dem zu beurteilen war, ob ein Einfamilienhaus mit mehr als 130 m<sup>2</sup> als „Arbeiterwohnstätte“ einer Familie mit fünf Kindern angesehen werden kann.

Da sich die Finanzverwaltung auch in diesen besonders gelagerten Fällen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen kann, gelangte die VA zu dem Ergebnis, daß hier eine besondere Härte vorliegt, die aber nicht als Mißstand im Bereich der öffentlichen Verwaltung bezeichnet werden kann. Die VA regt aufgrund dieses Beschwerdefalles sowie der zahlreichen gleichgelagerten Fälle dringend eine Novellierung des Grunderwerbsteuergesetzes oder zumindest eine Legaldefinition des Begriffes „Arbeiterwohnstätte“ an, bei der auch die Familiengröße berücksichtigt wird. Dazu verweist die VA auf die allgemeinen Ausführungen in diesem Berichtsabschnitt sowie in den Vorberichten (zB Achter Bericht an den Nationalrat, Seite 119).

**1.9 Unrechtmäßige Nachversteuerung von Versicherungsprämien; Nichtberücksichtigung einer wirtschaftlichen Notlage durch die Finanzverwaltung**  
VA 221 – FI/85 BM Zl. V-AP 92/85

K. W., Linz, führte wegen der Nachversteuerung von Sonderausgaben Beschwerde bei der VA. In seiner Beschwerdeschrift führte W. aus, er habe einen Versicherungsvertrag vor Ablauf der gesetzlichen Bindungsfrist aufgelöst, weil er eine Wohnung zugewiesen erhalten hatte, wodurch Investitionen erforderlich waren und überdies zufolge der schweren Erkrankung eines seiner Kinder seine Ehegattin nicht in der Lage war, durch eigene Erwerbstätigkeit zum Familieneinkommen beizutragen. Da unerwartete Verteuerungen beim Wohnungsumbau eingetreten seien, habe sich der Beschwerdeführer gezwungen gesehen, seine beiden Lebensversicherungsverträge vor Ablauf der steuerlichen Bindungsfrist aufzulösen. Das Finanzamt Linz habe jedoch einen Bescheid erlassen, mit dem es den Betrag von 9 195 S vom Beschwerdeführer verlangte.

Die VA hat zu dieser Beschwerde ein Prüfungsverfahren eingeleitet und zum Vorbringen des Beschwerdeführers den Bundesminister für Finanzen um eine Stellungnahme ersucht. Dem Bundesminister für Finanzen wurde dazu auch eine Kopie der ausführlichen Beschwerdeschrift, aus der eine Darstellung des Sachverhaltes aus der Sicht des Beschwerdeführers hervorging, übermittelt. Die Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen beschränkte sich darauf, daß nach den vom Finanzamt Linz vorgenommenen Erhebungen das Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage zum Zeitpunkt der Auflösung des Versicherungsvertrages, bedingt durch den Wohnungswechsel, bejaht werden könne. Weiters teilte der Bundesminister für Finanzen der VA mit, daß der Widerruf- und Nachforderungsbescheid des Finanzamtes Linz, mit dem 9 195 S vorgeschrieben worden waren, ersatzlos aufgehoben wird.

Der Beschwerdegrund war damit zwar behoben, aber die erbetene Stellungnahme, die eine Darstellung des Beschwerdefalles aus der Sicht des Bundesministeriums für Finanzen enthalten und damit die Beurteilung des Falles ermöglichen sollte, wurde damit nicht abgegeben.

Die VA hat dazu erwogen:

Nach dem Einkommensteuergesetz hat eine Nachversteuerung von Versicherungsprämien, die die Grundlage für die Anerkennung erhöhter Sonderausgaben waren, zu erfolgen, wenn die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag vor Ablauf der im Gesetz genannten Bindungsfrist ganz oder zum Teil rückgekauft werden. Im Fall eines Rückkaufes ist das Versicherungsunternehmen verpflichtet, diesen Vorgang, der zu einer Nachversteuerung führen kann, dem Finanzamt ohne amtliche Aufforderung innerhalb eines Monats mitzuteilen. Eine Nachversteuerung hat allerdings nach dem Willen des Gesetzgebers zu unterbleiben, wenn der Steuerpflichtige nachweist, daß der Nachforderungstatbestand (hier: Rückkauf der Ansprüche aus einem Versicherungsvertrag) durch wirtschaftliche Notlage verursacht wurde.

Die VA geht davon aus, daß die Finanzbehörde im vorliegenden Fall die Frage des Vorliegens einer wirtschaftlichen Notlage zum Zeitpunkt der



Vertragsauflösung nicht ausreichend geprüft und dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit geboten hat, die Verwendung der Mittel, die er von dem Versicherungsunternehmen erhalten hat, der Behörde darzulegen, woraus sich die eingangs dargestellte wirtschaftliche Bedrängnis eindeutig ergeben hätte. Durch ein solches Ermittlungsverfahren wäre es zur Erlassung des Widerruf- und Nachforderungsbescheides vom 4. Oktober 1984 erst gar nicht gekommen.

Die Finanzbehörde hat damit ihre Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des Sachverhaltes verletzt und damit den Bescheid vom 4. Oktober 1984 mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Die Beschwerde erwies sich somit als berechtigt. Da aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA dieser rechtswidrige Bescheid behoben wurde, konnten in diesem Einzelfall weitere Maßnahmen durch die VA unterbleiben.

#### **1.10 Unrechtmäßige Nachforderung des Alleinverdienerabsetzbetrages**

VA 253 – FI/85

BM Zl. V-AP 102/85

J. Sch., Altmünster, führte bei der VA Beschwerde über die Rückforderung von Alleinverdienerabsetzbeträgen für die Jahre 1982 und 1983. Dazu legte der Beschwerdeführer der VA den Nachforderungsbescheid des Finanzamtes Gmunden und zwei Lohnzettel seines Arbeitgebers vor.

Nach Einsichtnahme in diese Unterlagen gelangte die VA zum Ergebnis, daß im vorliegenden Fall zwar der Arbeitgeber des Beschwerdeführers den Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt hat, das Finanzamt aber dennoch einen Nachforderungsbescheid erlassen und den Beschwerdeführer zu einer Zahlung von 7 100 S verpflichtet hat. Dazu holte die VA im Prüfungsverfahren auch eine Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen ein. Zusammenfassend ergab sich für die VA folgender Sachverhalt:

Da die Ehegattin des Beschwerdeführers über eigene Einkünfte verfügte, die dem Finanzamt zur Einkommensteuer erklärt wurden, überprüfte das Finanzamt die Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages. Dabei zog das Finanzamt nur die Vermerke in der Haushaltsliste heran, wonach der Alleinverdienerabsetzbetrag auf der Lohnsteuerkarte des Beschwerdeführers eingetragen war. Ohne weitere Erhebungen ging das Finanzamt Gmunden davon aus, daß der Arbeitgeber des Beschwerdeführers den Alleinverdienerabsetzbetrag zu Unrecht berücksichtigt habe. Das Finanzamt erließ daher einen Nachforderungsbescheid vom 10. Juli 1984 für die Jahre 1982 und 1983 sowie einen Bescheid vom 4. Juli 1985 für die Nachforderung des Alleinverdienerabsetzbetrages, von dem das Finanzamt annahm, daß er auch im Jahre 1984 zu Unrecht berücksichtigt wurde.

Erst bei der Rückforderung des Alleinverdienerabsetzbetrages für das Jahr 1984 erkannte der Beschwerdeführer die unrichtige Vorgangsweise des Finanzamtes, weil ja weder für das Jahr 1984 noch für die Jahre 1982 und 1983 der Alleinverdienerabsetzbetrag auf der Lohnsteuerkarte eingetragen

war und der Arbeitgeber auch beim Lohnsteuerabzug den Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt hatte. Der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Rückforderungsbescheid des Finanzamtes, der das Jahr 1984 betrag, wurde zwar vollinhaltlich stattgegeben, doch war das Finanzamt nicht bereit, von sich aus dem Beschwerdeführer eine Erstattungsmöglichkeit wegen des zu Unrecht eingehobenen Betrages von 7 100 S zu eröffnen. Erst durch das Prüfungsverfahren der VA konnte erreicht werden, daß der zu viel einbezahlte Betrag im Billigkeitsweg erstattet wurde.

Die VA hat zu diesem Beschwerdefall erwogen:

Im vorliegenden Beschwerdefall war nie strittig, daß dem Beschwerdeführer der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht zustand. Tatsache ist aber auch, daß diese steuerrechtliche Begünstigung bei der Lohnauszahlung an den Beschwerdeführer aufgrund der tatsächlichen Eintragungen in der Lohnsteuerkarte nie zum Tragen gekommen ist. Es scheint schon zweifelhaft, ob das Finanzamt berechtigt war, lediglich aufgrund der Eintragungen in der Haushaltsliste des Beschwerdeführers ohne Einsichtnahme in die Lohnsteuerkarte und ohne Einholung einer Auskunft des Arbeitgebers des Beschwerdeführers einen Rückforderungsbescheid zu erlassen. Besonders gravierend ist jedoch die Tatsache, daß das Finanzamt Gmunden von sich aus nicht bereit war, den Beschwerdegrund von Amts wegen zu beheben, obwohl es zu diesem Zeitpunkt bereits wußte, daß die Bescheide zu Unrecht erlassen worden waren. Die VA vertritt dazu die Ansicht, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen gerechtfertigt gewesen wäre, weil eine Tatsache, die dem Finanzamt bisher nicht bekannt war (Nichtberücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages beim Lohnsteuerabzug), neu hervorgekommen ist, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden war und die Kenntnis dieser Tatsache einen im Spruch lautenden Bescheid herbeigeführt hätte. Das Finanzamt hat aber auch nicht dem Beschwerdeführer empfohlen, ein Nachsichtsansuchen einzubringen. Die VA hat daher der vorliegenden Beschwerde vollinhaltlich Berechtigung zuerkannt.

Die VA konnte zwar im Prüfungsverfahren erreichen, daß eine Erstattung der einbezahlten Rückforderungsbeträge im Billigkeitsweg möglich wurde, doch wird auch in diesem Fall der Beschwerdeführer in die Rolle des Bittstellers gedrängt, sodaß er in Form eines Nachsichtsansuchens das Finanzamt bitten muß, den von ihm zu viel verlangten Betrag in der Höhe von 7 100 S im Billigkeitsweg zurückzuerhalten. Die VA regt daher aufgrund dieses Beschwerdefalles neuerlich an, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung dahin gehend abzuändern, daß eine Behebung objektiver Abgabenbescheide auch nach Ablauf eines Kalenderjahres ermöglicht wird.

#### **1.11 Unbillige wirtschaftliche Belastung durch Vorschreibung von fünf Jahresausgleichsnachforderungen innerhalb eines kurzen Zeitraumes**

VA 324 — FI/85

BM Zl. V-AP 142/85

Die 75jährige Pensionistin M. K. wandte sich an die VA, weil sie von ihrem Finanzamt von Oktober bis Dezember 1985 insgesamt 46 243 S im amtsweiligen Jahresausgleichsverfahren vorgeschrieben erhalten hatte. Für sie stelle diese Nachforderung eine enorme Belastung dar, durch die sie in wirtschaftliche Bedrängnis geraten sei.

Im Prüfungsverfahren hat die VA nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen folgendes festgestellt:

Im Oktober 1985 wurde der Beschwerdeführerin die Nachforderung für den amtswegigen Jahresausgleich für das Jahr 1984 in der Höhe von 10 706 S vorgeschrieben. Die Beschwerdeführerin bezahlte diesen Betrag aufgrund der Vorschreibung des Finanzamtes, wurde aber kurz darauf auch zur Abgabe der Jahresausgleichserklärungen für die Jahre 1980 bis 1983 aufgefordert. Es ergingen daraufhin Jahresausgleichsbescheide für die betreffenden Jahre, die die Beschwerdeführerin mit einer weiteren Nachforderung von 35 537 S belasteten.

Der Bundesminister für Finanzen teilte im Prüfungsverfahren der VA dazu mit, daß die Bearbeitung der beim Finanzamt Wien-Umgebung eingelangten Kontrollmitteilungen im Jänner 1985 dazu geführt hat, daß die Beschwerdeführerin zum amtswegigen Jahresausgleich herangezogen wurde. Aufgrund der bestehenden kumulierten Abgabenvorschreibung richtete die VA an den Bundesminister für Finanzen auch die Anfrage, ob der Beschwerdeführerin empfohlen werden könne, bei Erhalt der entsprechenden Abgabenbescheide ein Nachsichtsansuchen einzubringen, weil die erwähnte Abgabenvorschreibung eine besondere Belastung darstellt. Der Bundesminister für Finanzen teilte der VA mit, daß sämtliche Abgabenvorschreibungen an die Beschwerdeführerin im Jahr 1985 ergangen sind und zweifellos eine wirtschaftliche Belastung bedeuteten. Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse könne dies die Gewährung einer zumindest teilweisen Nachsicht rechtfertigen.

Die VA hat dazu erwogen:

Aufgrund der Rechtslage nach dem Einkommensteuergesetz war die Finanzbehörde berechtigt, im vorliegenden Fall Jahresausgleichsverfahren von Amts wegen durchzuführen. Die VA vertritt dazu aber auch die Ansicht, daß mit dem gesetzlichen Auftrag zur Durchführung von Jahresausgleichsverfahren von Amts wegen auch die Verpflichtung verbunden ist, den betroffenen Steuerpflichtigen die Jahresausgleichsbescheide in regelmäßiger, zumutbarer zeitlicher Folge zu übermitteln, sodaß die vom Gesetzgeber gewollte regelmäßige Belastung für den Betroffenen vorhersehbar ist und er sich in seiner wirtschaftlichen Situation auf die Nachforderungen einstellen kann. Wenn nun in den Fällen einer erstmaligen Erfassung zum amtswegigen Jahresausgleichsverfahren dem Betroffenen bis zu sechs Jahresausgleichsbescheide mit Nachbelastungen zugestellt werden, stellt dies eine unzumutbare Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen dar, die nicht allein durch die Gewährung einer Bewilligung zur ratenweisen Abstattung des Rückstandes behoben werden kann. Es erscheint daher nach Ansicht der VA die Gewährung einer Billigkeitsmaßnahme in Form einer Teilnachsicht geboten, weil in diesen Fällen die Einhebung des vollen Abgabenbetrages eine Unbilligkeit darstellen würde.

Die VA hat daher der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Im Hinblick darauf, daß der Bundesminister für Finanzen auf Anregung der VA einer Billigkeitsmaßnahme in Form einer Nachsicht eines Teilbetrages der Gesamtforderung zugestimmt hat, konnten weitere Maßnahmen der VA aufgrund dieses Beschwerdefalles unterbleiben.

Aus Anlaß dieses Beschwerdefalles stellt die VA abermals fest, daß eine Änderung der Verwaltungspraxis bei der Aufarbeitung von Erklärungen für das amtswegige Jahresausgleichsverfahren dringend erforderlich erscheint. Kumulierte Abgabenvorschreibungen wie im vorliegenden Fall müßten nach Ansicht der VA vermieden werden. Dazu verweist die VA auch auf die im Allgemeinen Teil dieses Berichtsabschnittes erfolgten Feststellungen.

#### 1.12 Unrichtige Nachversteuerung von Überstundenzuschlägen im Lohnsteuerprüfungsverfahren

VA 338 – FI/84

BM Zl. V-AP 39/85

Anläßlich eines Sprechtages führte J. P.-Z., Oberösterreich, Beschwerde über die Nachbelastung von Lohnsteuerbeträgen. Diese Nachbelastung sei vom Arbeitgeber erfolgt, weil das Finanzamt Wels eine Steuerbegünstigung für Überstundenzuschläge nicht anerkannt hatte.

Aufgrund dieser Beschwerde führte die VA ein Prüfungsverfahren durch, in dem sie in den Bericht des Lohnsteuerprüfers Einsicht nahm sowie eine Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen einholte und stellte folgendes fest:

Der Beschwerdeführer war als Außendienstmitarbeiter bei einem Ziegelwerk tätig. Nach einer im Betrieb des Arbeitgebers des Beschwerdeführers durchgeführten Lohnsteuerüberprüfung erging ein Haftungs- und Zahlungsbescheid an den Arbeitgeber, woraus sich ergab, daß nach Ansicht des Finanzamtes für den Beschwerdeführer insgesamt 5 092 S an Lohnsteuer zuwenig einbehalten worden war. Das Finanzamt ging im Lohnsteuerprüfungsverfahren davon aus, daß eine steuerbegünstigte Behandlung der Überstundenzuschläge des Beschwerdeführers nicht möglich sei, weil dieser noch eine weitere „veranlagungspflichtige Tätigkeit“ ausübe.

Diese Feststellungen des Lohnsteuerprüfers erwiesen sich im Prüfungsverfahren der VA als nicht den Tatsachen entsprechend. Der Beschwerdeführer ist zwar verpflichtet, aufgrund von Einkünften, die dem Einkommensteuergesetz unterliegen, eine Steuererklärung abzugeben, doch handelt es sich dabei nicht um Einkünfte aus einer „Tätigkeit“ (der Lohnsteuerprüfer unterstellte möglicherweise ein weiteres Provisionseinkommen), sondern es liegen Einkünfte aus der Vermietung von Wohnräumen vor, sodaß die Überstundenzuschläge nach den dafür geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu behandeln waren.

Die VA hat zu diesem Beschwerdefall erwogen:

Nach dem Einkommensteuergesetz sind die Überstundenzuschläge nur insoweit mit einem festen Steuersatz von 15% zu versteuern, als sie insgesamt den Freibetrag von 5 070 S monatlich übersteigen. Als Überstunde gilt dabei jede über die Normalarbeitszeit hinaus geleistete Arbeitsstunde.

Da im vorliegenden Fall der Lohnsteuerprüfer als ausschlaggebenden Grund für die Nichtanerkennung dieser Steuerbegünstigung ausführte, daß eine weitere „veranlagungspflichtige Tätigkeit“ ausgeübt werde, ist von der VA festzustellen, daß die Nachforderung des Finanzamtes aufgrund eines

mangelhaften Verfahrens erfolgt ist. Unter Berücksichtigung der Sorgfalt, die bei einer ordnungsgemäßen Verwaltungstätigkeit anzuwenden wäre, hätte das Finanzamt bei Durchsicht der hier maßgeblichen Veranlagungsakten zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Grund, den der Prüfer für die Nichtanerkennung der Steuerbegünstigung für Überstundenzuschläge angab, mit dem tatsächlichen Sachverhalt in Widerspruch steht.

Die VA hat daher der vorliegenden Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Da der Bundesminister für Finanzen noch im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA die Wiederaufnahme des Verfahrens anordnete und damit der Beschwerdegrund behoben war, konnte eine weitere Maßnahme der VA unterbleiben.

## **2 Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie**

### **Allgemeines**

Den Ressortbereich des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie betreffend wurden im Berichtszeitraum 173 Beschwerden an die VA herangetragen. Das bedeutet eine Zunahme gegenüber dem Vorjahr um etwa 25%. Mehr als 80% der Beschwerden betrafen wiederum Probleme mit Belästigungen durch benachbarte Betriebsanlagen. Die übrigen Beschwerden bezogen sich auf Angelegenheiten der Gewerbeberechtigung und des Verwaltungsstrafrechtes sowie Probleme mit den Elektrizitätsversorgungsunternehmen. In diesem Zusammenhang ist allerdings festzuhalten, daß der Großteil jener Beschwerden, welchen eine Auseinandersetzung mit einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen zugrunde liegt, unter der Geschäftszahl des jeweiligen Bundeslandes erfaßt wird und daher auch in den jeweiligen Berichten an die Landtage seinen Niederschlag findet. Zwei Eingaben betrafen Angelegenheiten des Bergrechtes, wobei den Einschreitern jeweils mit der Erteilung entsprechender Rechtsauskünfte geholfen werden konnte.

Eine Betrachtung der Verteilung jener Beschwerden, die im Zusammenhang mit benachbarten Betriebsanlagen erhoben wurden, nach deren jeweiligen Standorten in den einzelnen Bundesländern ergibt eine annähernd gleiche Belastung für die Bundesländer Niederösterreich und Oberösterreich, gefolgt von Wien, Salzburg und Steiermark.

Wie auch in den Vorjahren wurde wieder die lange Dauer der Betriebsanlagengeverfahren sowie die unzureichenden Maßnahmen der Gewerbebehörde zur Gewährleistung des ausreichenden Nachbarschaftsschutzes gerügt. Die VA sieht sich bei der Durchführung ihrer Prüfungsverfahren in diesen Fällen oft vor das Problem gestellt, die Beschwerde nicht beurteilen und keine Maßnahmen zur Beseitigung des Beschwerdegrundes setzen zu können, weil die vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zum Bericht aufgeforderte Landesbehörde die Information nur mit großer Verzögerung beziehungsweise unvollständig erteilt. So wird zum Beispiel die Anfrage der VA, ob und welche Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gegen einen konsenslosen Betrieb bisher ergriffen wurden, mitunter lediglich damit beantwortet, daß auf ein gespanntes privatrechtl-

ches Nachbarschaftsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Gewerbetreibenden hingewiesen wird. Die VA erkennt nicht, daß in Einzelfällen durchaus privatrechtliche Probleme zwischen Nachbar und Gewerbetreibenden vorliegen können, die mit Beschwerdeursache sind, doch entbindet dies die Gewerbebehörde nicht von ihrer gesetzlichen Verpflichtung, für den ausreichenden Schutz der Nachbarn vor Belästigungen durch eine Betriebsanlage Sorge zu tragen. Jedenfalls ziehen derartige Antworten notwendigerweise Ergänzungsaufträge nach sich und stellen somit eine vermeidbare Behinderung der Prüfungstätigkeit der VA dar.

Ein weiteres Argument der Bezirksverwaltungsbehörde, das im Gesetz keine Deckung findet, wonach sie nämlich das gewerberechtliche Betriebsanlageverfahren bereits abgeschlossen hätte und das Verfahren nun bei der Oberinstanz anhängig sei, und sie damit alle Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ausgeschöpft hätte, hat die VA zuletzt in ihrem Achten Bericht behandelt. Dennoch wurde auch in diesem Berichtszeitraum von Gewerbebehörden die Auffassung vertreten, die Anhängigkeit eines Genehmigungsverfahrens entbinde sie von weiteren Maßnahmen.

Die VA mußte feststellen, daß die Gewerbebehörden erster Instanz häufig auch aus Gründen der wirtschaftlichen Interessen des Gewerbetreibenden von einem gesetzmäßigen Vorgehen Abstand nehmen. So bringen die Bezirkshauptmannschaften gegenüber der VA häufig zum Ausdruck, daß die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes eine gänzliche Betriebseinstellung und damit verbunden die Freisetzung von Arbeitnehmern nach sich ziehen würde. Dieses Spannungsverhältnis ist im Einzelfall sicherlich gegeben, doch muß seine solche einseitige Betrachtung der Interessen eine Vernachlässigung des vom Gesetzgeber gesicherten Schutzes der Nachbarschaft mit sich bringen. Für eine Abwägung dieser Interessenskollision hat allerdings der Gesetzgeber keine Vorsorge getroffen und sie findet daher in der Gewerbeordnung keine Deckung. Im übrigen erscheint der VA auch der einseitige Hinweis auf wirtschaftliche Interessen umso weniger zielführend, als das Argument der Wirtschaftlichkeit auch auf der Seite des Nachbarn ins Treffen geführt werden kann. Häufig sieht sich nämlich dieser ohnehin einer Verschlechterung seiner Lebensqualität durch einen benachbarten Gewerbebetrieb gegenüber. Die Gewährleistung seines ausreichenden Schutzes vor unzumutbaren oder gesundheitsgefährdenden Beeinträchtigungen betrifft daher im Ergebnis sehr wohl auch wirtschaftliche Interessen der Anrainer. Der ausreichenden und raschen Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes kommt daher auch wegen des im Ergebnis damit verbundenen wirtschaftlichen Schutzes des Nachbarn vor Nachteilen an seiner Gesundheit und Schäden an seinem Besitz allergrößte Bedeutung zu. Schon deshalb kann es nicht Sache der Behörde sein, aus subjektiven Überlegungen das Gesetz nicht zu vollziehen. In einem Fall, wo die Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg wiederholt gegenüber der VA zum Ausdruck gebracht hat, daß die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes eine gänzliche Betriebseinstellung und damit verbunden die Freisetzung von 20 Arbeitnehmern nach sich ziehen würde und diese Überlegungen zum Anlaß genommen wurden, vom gesetzmäßigen Vorgehen abzuweichen, hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie über Einschreiten der VA den Landeshauptmann von Kärnten von der oben eingeführten Rechtslage in Kenntnis gesetzt und davon, daß die Abstandnahme von der Herstellung des Rechtszustandes wegen Sicherstellung von Arbeitsplätzen

in der Gewerbeordnung keine Deckung findet. Der Landeshauptmann von Kärnten wurde auch darauf hingewiesen, daß bei Beurteilung der Rechtsfrage im Zusammenhang mit den Bestimmungen der §§ 360 und 366 Gewerbeordnung das Vorliegen lediglich der im Gesetz normierten Voraussetzungen zu prüfen ist.

In vielen Fällen muß die VA bei der Prüfung von Beschwerden über unzumutbare Belästigungen durch eine Betriebsanlage feststellen, daß sich die geprüfte Behörde darauf beschränkt, die Einhaltung der erteilten Auflagen zu überwachen ohne deren Ausreichen zu beurteilen. So betraf zum Beispiel eine Beschwerde Nachbarschaftsbelästigungen durch ein Aluminiumschmelzwerk in Niederösterreich. Über Einschreiten der VA hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie den Landeshauptmann von Niederösterreich angewiesen, zutreffendenfalls für Abhilfe zu sorgen. Aus den vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung der VA vorgelegten Unterlagen war zunächst nur zu entnehmen, daß sich die Maßnahmen der Gewerbebehörde lediglich auf die Feststellung der Einhaltung der Auflagen beschränkte, obwohl ihr die ständigen Nachbarschaftsbeschwerden bekannt waren. Erst aufgrund eines ausdrücklichen Hinweises der VA darauf, daß von der Einhaltung der Auflagen nicht zwingend auf die Entbehrlichkeit der Erteilung zusätzlicher Auflagen zum Nachbarschaftsschutz geschlossen werden könne, wurde die Vornahme einer Überprüfung angekündigt, die über die Notwendigkeit der Durchführung eines Verfahrens nach § 79 Gewerbeordnung die nötigen Aufschlüsse geben sollte.

In einem anderen Fall hat das Amt der Wiener Landesregierung die Anfrage der VA, ob und welche Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gegen einen konsenslos betriebenen Gastgewerbebetrieb ergriffen werden, zunächst lediglich mit dem Hinweis beantwortet, daß die Konsenswerberin zur Ausübung des Gastgewerbes berechtigt und im vorliegenden Fall die Setzung von Zwangsmaßnahmen rechtlich nicht gedeckt sei. Auch in diesem Fall hat der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie über Veranlassung der VA das Amt der Wiener Landesregierung auf die Rechtslage hingewiesen, zumal die Gewerbebehörde auch hier ihrer Verpflichtung zur Setzung von Zwangsmaßnahmen nicht nachgekommen war. Der Minister hat die Behörde in diesem Zusammenhang aufgefordert, diese Rechtslage auch in gleichgelagerten Fällen zu beachten.

Schließlich sei noch auf den unter 2.4 dargestellten Einzelfall hingewiesen, welcher der VA deshalb von besonderer Bedeutung erscheint, weil es sich dabei um eine Fehlleistung handelte, die einen ungerechtfertigten Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers auslöste. In diesem Fall war ein Ladungsbescheid mit anschließender Vorführung ergangen, um eine bestimmte Erledigung eines Antrages zu erzwingen, der im ausschließlichen, privaten Interesse des Beschwerdeführers gelegen war. Die VA vertritt dazu die Auffassung, daß alle Eingriffe in die Grundrechte des Staatsbürgers einer besonders sorgfältigen Prüfung auf ihre Rechtmäßigkeit bedürfen und auch dann genau abzuwägen sind, wenn ein im Interesse des Betroffenen gelegenes Ziel angestrebt wird.

### Einzelfälle

- 2.1 **Unzumutbare Belästigung durch Sägewerksbetrieb; Unterlassung der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch die Gewerbebehörde**  
 VA Zl. 20 Z - 2/82 BM Zl. 301 513/3-III-3/84

K. J. aus Graz erhob bereits im Jahre 1982 als Nachbar des Sägewerksbetriebes A. P. Ges.m.b.H. bei der VA Beschwerde wegen Lärm- und Erschütterungsbeeinträchtigungen. Die betroffenen Anrainer seien seit 1972 ohne Erfolg bemüht, zur Einschränkung der Beeinträchtigungen die Tätigkeit der Gewerbebehörde in Anspruch zu nehmen. In der Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes liege ein Mißstand im Bereich der Verwaltung.

Das Prüfungsverfahren der VA, in dem sowohl der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie als auch der Landeshauptmann von Steiermark wiederholt befaßt wurde, gestaltete sich auch deshalb besonders langwierig, weil die erbetenen Stellungnahmen nur mit zum Teil wesentlichen Verzögerungen vorgelegt wurden. Schließlich wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

a) Hinsichtlich der Durchführung von Genehmigungsverfahren

Die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung hatte als zuständige Gewerbebehörde mit Bescheid vom 13. Feber 1975 die Errichtung und den Betrieb eines Sägegatters unter Erteilung von Auflagen genehmigt. Am 11. Dezember 1981 — also mehr als sechs Jahre später — brachte der Gewerbetreibende einen Antrag auf Entbindung zweier Auflagen dieses Bescheides ein, die mit der Beschränkung des Störlärmes beziehungsweise mit den Erschütterungen durch die Betriebsanlage im Zusammenhang standen. Am 15. Oktober 1982 entschied die Gewerbebehörde erster Instanz darüber, indem sie nur die für den Störlärm maßgebliche Auflage neu formulierte und die Einhaltung dieser umformulierten sowie die Einhaltung einer weiteren Auflage auftrug, die den Gewerbetreibenden verpflichtete, die eingesetzten Hubstapler mit Schalldämpfer zu versehen. Gegen diese Entscheidung — die bereits nach Einleitung des Prüfungsverfahrens durch die VA erging — hat der Beschwerdeführer Rechtsmittel eingebracht.

Gegen einen weiteren Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 28. Feber 1983, mit dem die Errichtung einer neuen Gattersäge unter Vorbehalt der Betriebsbewilligung und unter Anordnung eines zweimonatigen Probetriebes genehmigt und gleichzeitig zusätzliche Auflagen vorgeschrieben wurden, hat der Gewerbetreibende Berufung erhoben.

Am 10. Feber 1984 sprach der Landeshauptmann von Steiermark als Berufungsbehörde über beide Rechtsmittel ab, gab diesen keine Folge und bestätigte jeweils den Erstbescheid. Einer weiteren Berufung des Einschreiters gab das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie mit der Begründung keine Folge, daß sich das Berufungsvorbringen des Einschreiters auf Erschütterungen beziehe, das Verfahren jedoch die Abstandnahme einer Auflage hinsichtlich der Lärmimmissionen betreffe.



Damit waren zwar die Errichtungsbewilligungen samt Auflagen rechtskräftig, eine Betriebsbewilligung für die neue Gattersäge lag jedoch nicht vor.

- b) Hinsichtlich der Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

Aufgrund der zahlreichen Nachbarschaftsbeschwerden seit dem Jahre 1972 hat die Gewerbebehörde offenbar erst im Jahre 1981 die Durchführung von Messungen veranlaßt, die die notwendigen Aufschlüsse darüber gaben, ob die Auflagen des Bescheides vom 13. Feber 1975, die sich auf die Lärm- und Erschütterungsbeeinträchtigungen beziehen, erfüllt wurden und eingehalten werden. Hinsichtlich beider Immissionen ergaben die Messungen, daß die entsprechenden Vorschriften **nicht** erfüllt waren. Die Gewerbebehörde hat diese Feststellungen zwar zum Anlaß für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe genommen, jedoch in weiterer Folge keinerlei Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gesetzt. Sowohl gegenüber dem Beschwerdeführer als auch gegenüber der VA hat die Gewerbebehörde ihre Untätigkeit damit begründet, daß es ihr wegen der Vorlage des gesamten Aktes an die Berufungsbehörde nicht möglich sei, die Betriebsanlage einer Überprüfung zu unterziehen und mit den notwendigen Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes vorzugehen.

Da der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zur Anregung der VA betreffend Anlegung von Handakten durch die Gewerbebehörde I. Instanz schon zu einem früheren Zeitpunkt mitgeteilt hat, daß der aktuelle Genehmigungsstand ohnehin jederzeit mit Hilfe der dem Arbeitsinspektorat oder der Baubehörde zugestellten Bescheidausfertigungen rekonstruiert werden könnte (die VA hat dies in ihrem Siebenten Bericht ausführlich dargestellt), ist die VA an den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie herangetreten, um die Ergreifung der notwendigen aufsichtsbehördlichen Maßnahmen im Beschwerdefall sicherzustellen.

Tatsächlich fand die gewerbebehördliche Überprüfungsverhandlung im Februar 1986 statt, zu einem Zeitpunkt also, wo das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie das in seinem Ressort anhängige Verfahren bereits abgeschlossen hatte und der Betriebsanlagenakt somit wieder der Gewerbebehörde I. Instanz zur Verfügung stand. Anlässlich dieser Verhandlung und einer vorangegangenen Erschütterungsmessung wurde festgestellt, daß die diesbezüglichen Auflagen des Bescheides aus dem Jahre 1975 **nicht** erfüllt waren. Bezüglich der in Beschwerde gezogenen Lärmbeschränkungen wurde seitens des Amtssachverständigen festgestellt, daß die Einhaltung der Auflage des Spitzengrenzwertes für den Gesamtbetrieb erst in der warmen Jahreszeit überprüft werden könne. Die Schneefälle und die im Winter verminderte Arbeit im Sägewerk ließen eine Feststellung der Höchstlärmbelastung nicht zu. Entsprechende Messungen wurden daher in der warmen Jahreszeit angekündigt.

Zum Zeitpunkt der Berichterstattung konnte daher noch keine abschließende Beurteilung der Beschwerde erfolgen und ist das Prüfungsverfahren noch anhängig. Die Behebung des Beschwerdegrundes konnte bislang nicht erreicht werden.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 74 Abs. 2 Ziffer 2 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen einer Betriebsweise, wegen einer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen. Unter diesen Voraussetzungen ist gemäß § 81 leg. cit. auch die Änderung einer Anlage genehmigungspflichtig. Wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt, begeht ebenso eine Verwaltungsübertretung wie derjenige, der die rechtskräftigen Auflagen eines Betriebsanlagenehmigungsbescheides nicht einhält.

Im vorliegenden Fall hat der Gewerbetreibende erst sechs Jahre nach Rechtskraft des betreffenden Betriebsanlagenbescheides um Entbindung von der Notwendigkeit der Einhaltung bestimmter Auflagen angesucht, die er bisher nicht erfüllt hatte. Im durchgeführten Verfahren wurde lediglich die Abweichung von einer Auflage für zulässig erklärt, wobei nicht ein völliger Wegfall dieser Vorschrift, sondern eine Umformulierung erfolgt ist. Mit Ausnahme eines einzigen Verwaltungsstrafverfahrens hat die Gewerbebehörde es völlig unterlassen, von 1975 bis zum Berichtszeitpunkt für die Einhaltung dieser Auflagen Sorge zu tragen. Hinsichtlich der in Beschwerde gezogenen Lärmbeeinträchtigungen ist es der Gewerbebehörde in Ermangelung entsprechender amtlicher Messungen noch gar nicht möglich, Aussagen darüber zu treffen, ob die bezughabenden Auflagen eingehalten werden oder nicht.

Eine Begründung für die Tatsache, daß die VA der Beschwerde schon jetzt Berechtigung zuerkannt hat, scheint angesichts des dargestellten Sachverhaltes und Zeitablaufes entbehrlich. Obwohl das Verfahren in der gegenständlichen Angelegenheit noch nicht abgeschlossen ist, hat die VA den Fall dennoch in ihren Bericht aufgenommen, weil er eine zwar außergewöhnliche Verfahrensdauer zeigt, aber dennoch exemplarisch für die Vorgangsweise der Gewerbebehörden erster Instanz ist, was die amtswegige Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Betriebsanlagen betrifft, die Reaktion auf Beschwerden der Anrainer sowie die Säumigkeit bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes.

## **2.2. Belästigung durch Gastgewerbebetrieb; Säumigkeit der Gemeinde und Erlassung eines rechtswidrigen Bescheides**

VA Zl. 15 – HGI/84

BM Zl. 309 094/1-III-3/85

A. L. sowie weitere betroffene Anrainer wandten sich im Feber 1984 anlässlich eines Sprechtages in Eisenstadt mit folgender Beschwerde an die VA:

In ihrer unmittelbaren Nachbarschaft sei eine Discothek errichtet worden, durch deren Betrieb sie unzumutbar belästigt seien. Wiederholte Anzeigen wegen Übertretungen der Sperrstunden hätten bisher keine wesentliche Änderung der Verhältnisse bewirkt. In der Untätigkeit der Behörde behaupten die Einschreiter einen Mißstand in der Verwaltung.

Die VA leitete daraufhin ein Prüfungsverfahren im Bereich des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie ein und stellte nach Einholung mehrerer Stellungnahmen folgenden Sachverhalt fest:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl vom 7. Dezember 1982 wurde die Errichtung der Anlage des betreffenden Gastgewerbebetriebes unter Vorschreibung von Auflagen genehmigt. Am 12. Juli 1983 erging der Betriebsbewilligungsbescheid. Beide Entscheidungen sind in Rechtskraft erwachsen. Da weder im Konzessionserteilungsbescheid noch im Betriebsanlagengenehmigungsbescheid eine zeitliche Beschränkung der Gewerbeausübung verfügt worden war, hatte der Gewerbetreibende gemäß der Verordnung des Landeshauptmannes von Burgenland die Sperrstunde von 4.00 Uhr zu beachten.

Aufgrund mehrerer beim Gemeindeamt Illmitz eingelangter Beschwerden von Nachbarn des Gastgewerbebetriebes über die durch die Ausübung des Gastgewerbes hervorgerufene ungebührliche Lärmbelästigung schrieb der Bürgermeister der Gemeinde Illmitz mit Bescheid vom 2. August 1983 gemäß § 198 Abs. 5 Gewerbeordnung eine frühere Sperrstunde von 2.00 Uhr vor. Gegen diesen Bescheid erhob der Gewerbetreibende Berufung an den Gemeinderat.

Da ein Abschluß dieses Berufungsverfahrens nach den der VA vorgelegten Informationen nicht unmittelbar bevorstand, wurde das Prüfungsverfahren zur Frage der Berechtigung der Verfahrensdauer durchgeführt. Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie gab der VA in seiner ersten Stellungnahme bekannt, daß im Zuge des beim Gemeinderat anhängigen Berufungsverfahrens in nächster Zeit an Ort und Stelle eine Geräuschpegelmessung durchgeführt werden solle. Auf die Anfrage der VA, wann die in Aussicht genommene Geräuschpegelmessung erfolgen soll bzw. mit welchem Ergebnis sie bereits durchgeführt worden ist, berichtete das Amt der Burgenländischen Landesregierung der VA, daß die Gemeinde Illmitz zunächst am 16. September 1983 — also nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides im Verfahren zur Vorverlegung der Sperrstunde — ein Ansuchen an das Amt der Burgenländischen Landesregierung um Übersendung einer Kopie des Gutachtens über die Lärmmessung im Rahmen eines Nachtlokalaugenscheines im Zuge des Betriebsanlageverfahrens gerichtet habe. Diesem Ersuchen kam das Amt der Burgenländischen Landesregierung erst am 2. März 1984 nach. Obwohl die VA den Landeshauptmann von Burgenland ausdrücklich um Bekanntgabe jener Gründe ersuchte, die diese zeitliche Verzögerung verursacht haben, blieb diese Anfrage in den nächsten beiden Stellungnahmen völlig unbeantwortet. Erst nach wiederholten Ersuchen wurde der VA nahezu ein Jahr nach der ersten diesbezüglichen schriftlichen Anfrage vom Amt der Burgenländischen Landesregierung bekanntgegeben, daß „Ursache für die Verzögerung der Übermittlung des gewerbetechnischen Gutachtens die ha. Arbeitsüberlastung gewesen ist“.

Nachdem der Gemeinde dieses Gutachten vorlag, beschloß der Gemeinderat, ein neuerliches gewerbetechnisches Sachverständigengutachten einzuholen, da dem zur Verfügung gestellten Gutachten eine Lärmmessung in der Zeit von 21 Uhr bis 22.30 Uhr zugrunde lag. Das Gutachten über die Lärmmessungen langte am 29. August 1984 bei der Gemeinde ein. Das

ärztliche Sachverständigengutachten wurde im Februar 1985 erstattet und an die Gemeinde übermittelt. Daraus ging hervor, daß die Lärmmissionen geeignet sind, die Gesundheit der betroffenen Anrainer und Ruhe suchenden Touristen zu gefährden bzw. zu schädigen.

Obwohl der Gemeinde Illmitz somit seit Februar 1985 die für die Erlassung des Berufungsbescheides notwendigen Unterlagen vorlagen, erging die Entscheidung erst am 21. Mai 1985. Damit wurde der Bescheid des Bürgermeisters — mit dem die Sperrstunde auf 2 Uhr vorverlegt wurde — aufgehoben und folgende Auflagen erteilt:

- „1. Errichtung einer Lärmschutzeinrichtung an der Südseite des Betriebsgrundstückes (Lärmschutzmauer und Bepflanzung), Frist 30. Juni 1985.
2. Einhaltung des Jugendschutzgesetzes (dadurch werden alle Tanzcafe-Besucher unter dem 18. Lebensjahr ohne Begleitung durch Erwachsene bzw. Erziehungsberechtigte nach 23 Uhr vom Besuch ausgeschlossen). Der Ausschank von alkoholischen Getränken an den Personenkreis von Jugendlichen ist ebenso verboten.
3. Die hintere Eingangstür ist richtig einzustellen.
4. Plombieren der Musikanlagen auf ein zumutbares Lärmausmaß.“

In der Begründung dieses Bescheides wird ausgeführt, daß sich bei einer Vorverlegung der Sperrstunde der Betriebslärm und der Lärm durch die zu- und abfahrenden Fahrzeuge auf andere Betriebe verlagern würden, die berechtigt sind, bis 4 Uhr früh offenzuhalten. Darüber hinaus wurde festgehalten, daß bei Einhaltung der im Spruch erteilten Auflagen durch den Betriebsinhaber und Überprüfung durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu erwarten sei, daß der Lärm auf ein zumutbares Ausmaß reduziert werde. Diese Entscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

Die VA hat eine Ablichtung dieser Berufungsentscheidung dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zur Kenntnis gebracht und um Bekanntgabe ersucht, ob und welche aufsichtsbehördlichen Maßnahmen seitens seines Ressorts im vorliegenden Einzelfall und darüber hinaus in allgemeiner Hinsicht beabsichtigt sind, um ein rechtmäßiges Vorgehen der Gemeinde zu gewährleisten. Ebenso hat die VA das gewerbetechnische Amtssachverständigen- bzw. das ärztliche Sachverständigengutachten, die erst nach mehrfachen Urgezen vom Amt der Burgenländischen Landesregierung übersendet wurden, dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zur Kenntnis gebracht und ihn um Stellungnahme ersucht, ob bzw. wann die Gewerbebehörde im vorliegenden Fall die Notwendigkeit zur Erteilung zusätzlicher Auflagen zum Nachbarschaftsschutz geprüft hat.

Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat in der Folge den Landeshauptmann von Burgenland angewiesen, unverzüglich mit einem Verfahren nach § 79 GewO bzw. mit Zwangsmaßnahmen nach § 360 leg. cit. für Abhilfe zu sorgen.

Bis zum Berichtszeitpunkt war eine Entscheidung nicht getroffen worden.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 198 Abs. 5 GewO ist die Gemeinde zur Vorschreibung einer späteren Aufsperrstunde oder einer früheren Sperrstunde verpflichtet, wenn

die Nachbarschaft wiederholt durch die Ausübung eines Gastgewerbes ungebührlich belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken bestehen. Gemäß § 337 leg. cit. ist diese Aufgabe der Gemeinde eine solche des eigenen Wirkungsbereiches. Der Gemeinde kommt in diesem Verfahren keine Möglichkeit zu, Auflagen zu erteilen bzw. wie im vorliegenden Fall anstatt mit einer Vorverlegung der Sperrstunde mit der Vorschreibung von Auflagen vorzugehen. Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat daher die Rechtsansicht der VA bestätigt, wonach die Berufungsentscheidung des Gemeinderates der Marktgemeinde Illmitz als rechtswidrig anzusehen ist. Für dessen Beseitigung aus dem Rechtsbestand fehle allerdings die gesetzliche Grundlage, weil die im Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz vorgesehenen Aufsichtsmittel eine Abänderung oder Behebung des betreffenden Bescheides nicht ermöglichen.

Die VA hat daher zunächst von einer abschließenden Beurteilung des Beschwerdefalles Abstand genommen und sofort nach Bekanntwerden der Gutachten beim Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie die Ergreifung entsprechender gewerbebehördlicher Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes in die Wege geleitet.

Obwohl das Prüfungsverfahren zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen ist, erscheint eine Darstellung der Angelegenheit an dieser Stelle dringend geboten, weil es sich nach den Erfahrungen der VA um keinen Einzelfall handelt. Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat zwar im vorliegenden Fall den Landeshauptmann von Burgenland eingeladen, der Gemeinde Illmitz die Rechtslage zur Kenntnis zu bringen, und dieser gleichzeitig zu empfehlen, in Hinkunft bei Vorliegen einer durch die Ausübung eines Gastgewerbes verursachten wiederholten ungebührlichen Belästigung der Nachbarschaft ohne unnötigen Aufschub die dem Gesetz entsprechenden Maßnahmen, nämlich die Vorschreibung einer späteren Aufsperrstunde oder einer früheren Sperrstunde, zu treffen und das Problem bereits anlässlich der letzten Gewerbereferententagung der Bundesländer erörtert. Die VA muß aufgrund der Zahl einschlägiger Beschwerden jedoch bezweifeln, daß diese Maßnahmen ausreichend geeignet sind, die Gemeinden nicht nur über die Rechtslage in Kenntnis zu setzen, sondern sie auch zu einem rechtmäßigen Vorgehen zu verhalten. Die VA regt daher an, geeignete Schritte — allenfalls auch im Wege der Gesetzgebung — zu setzen, um ein gesetzmäßiges Vorgehen der Gemeinden zu gewährleisten.

### 2.3 Rechtswidriges Strafverfahren wegen Ausübung des Gastgewerbes ohne Konzession

VA Zl. 47 — HGI/84

BM Zl. 308 028/2-III/5/84

J. O., Tirol, gibt bei der VA an, daß er nach dem Tod seiner konzessionsberechtigten Mutter am 11. Dezember 1981 den elterlichen Gastgewerbebetrieb weitergeführt habe. Es sei ihm anlässlich einer Vorsprache bei der Gewerbebehörde wenige Tage nach dem Tod seiner Mutter die Auskunft erteilt worden, daß er bis zum Abschluß des Verlassenschaftsverfahrens dazu berechtigt sei. Der Einschreiter führte bei der VA darüber Beschwerde, daß er zwei Jahre später plötzlich aufgefordert worden sei, den Betrieb zu schließen, sowie daß über ihn eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 4 000 S verhängt worden sei, da er nach dem Tod seiner Mutter den Gast-

gewerbebetrieb ohne die erforderliche Konzession bis zum 25. November 1983 ausgeübt habe. Das gerichtliche Verlassenschaftsverfahren sei jedoch noch nicht abgeschlossen, weswegen die Bestrafung und die Aufforderung zur Schließung im Widerspruch zu der mündlich erteilten Auskunft stünden. Er habe den Betrieb unter dem Namen und auf Rechnung seiner verstorbenen Mutter bis zum 25. November 1983 geführt.

Die VA hat aufgrund der Stellungnahme des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie und nach Einsicht in den bezughabenden Verwaltungsstrafakt und den Gewerbeakt folgendes festgestellt:

Die Mutter des Beschwerdeführers was Konzessionsinhaberin und ist am 11. Dezember 1981 verstorben. Der Beschwerdeführer hat nach dem Tod seiner Mutter den Gastgewerbebetrieb weitergeführt. Offenbar im Zuge eines anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens wegen Überschreitung der Sperrstunde wurde dem Beschwerdeführer am 25. November 1983 von einem Beamten des Gendarmeriepostens mitgeteilt, daß der Gasthausbetrieb bis auf weiteres einzustellen sei; dieser Aufforderung ist der Einschreiter offenbar noch am selben Tag nachgekommen.

Am 29. November 1983 — also bereits nach der tatsächlichen Schließung — richtete die Bezirkshauptmannschaft Lienz ein formloses Schreiben an den Beschwerdeführer, worin diesem mitgeteilt wird, daß aufgrund der Sach- und Rechtslage derzeit keine Gastgewerbekonzession vorliege und bis zur rechtskräftigen Erteilung einer neuen Konzession die Ausübung des Gastgewerbes untersagt ist.

Am 8. Dezember 1983 hat das Gendarmeriekommando Sillian an die Bezirkshauptmannschaft Lienz Anzeige gegen den Beschwerdeführer wegen unbefugter Gewerbeausübung erstattet, und mit 11. Jänner 1984 wird von der Bezirkshauptmannschaft Lienz im Gewerbeakt die Feststellung getroffen, daß das Gewerberecht der verstorbenen A. O. erloschen sei.

Am 16. Jänner 1984 wurde J. O. bei der Bezirkshauptmannschaft Lienz als Beschuldigter vernommen, und er verantwortete sich damit, daß er die Rechtsauskunft von einem Beamten der Gewerbebehörde erhalten habe, daß er bis zur Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens den Betrieb weiterführen dürfe und dieses seines Wissens nach noch nicht abgeschlossen sei. Mit Straferkenntnis vom 18. Jänner 1984 der Bezirkshauptmannschaft Lienz, wurde über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 Gewerbeordnung eine Geldstrafe von 4 000 S mit der Begründung verhängt, daß er nach dem Tode der konzessionsberechtigten Mutter das Gast- und Schankgewerbe im gleichen Standort bis zum 25. November 1983 ohne die erforderliche Konzession laufend ausgeübt hat.

Dagegen brachte der Beschwerdeführer Berufung ein, wiederholte darin seine angegebene Rechtfertigung und beantragte die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde vom Amt der Tiroler Landesregierung an die Bezirkshauptmannschaft Lienz das Ersuchen um ergänzende Erhebung gerichtet und zwar, ob der Berufungswerber als Vertreter der Verlassenschaft nach der verstorbenen Mutter anzusehen und ob ein Ver-

lassenschaftsfortbetrieb angezeigt worden sei. Weiters wurde aufgetragen, den Berufungswerber zur Bekanntgabe des Namens des Referenten der Bezirkshauptmannschaft zu veranlassen, der vom Einschreiter erwähnt wurde, und diesen zu einer Stellungnahme über die dem Berufungswerber tatsächlich erteilten Auskünfte einzuladen.

Die Bezirkshauptmannschaft richtete zum ersten Teil des Ergänzungsauftrages an das Gendarmeriekommando Sillian das Ersuchen um Erhebung, „ob nach dem Tode von A. O. eine Verlassenschaft abgeführt wurde und ob Ortner Josef als Vertreter der Verlassenschaft anzusehen ist.“ Dazu wurde mitgeteilt, daß nach dem Tode der Aloisia Ortner am 11. Dezember 1981 keine Verlassenschaftsabhandlung durchgeführt wurde, da diese nur Inhaberin der Gastgewerbekonzession und nicht Besitzerin des Hauses gewesen sei. J. O. könne daher nicht als Vertreter der Verlassenschaft angesehen werden.

Der Beschwerdeführer wiederholte bei seiner neuerlichen Einvernahme als Beschuldigter seine bisherige Rechtfertigung, konnte jedoch den Namen der auskunftgebenden Person nicht nennen und gab neuerlich an, daß ein Verlassenschaftsverfahren nach seiner Mutter bisher nicht durchgeführt bzw. abgeschlossen worden sei.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 3. April 1984 wurde die Berufung des Beschwerdeführers mit der Begründung abgewiesen, daß er nicht sicher angeben könne, ob er überhaupt beim Gewerbeferat vorgesprochen und von wem er die Auskunft über die Möglichkeit des Verlassenschaftsfortbetriebes erhalten hat. Wohl habe er der Bezirkshauptmannschaft Lienz den Tod seiner Mutter gemeldet, es widerspreche aber der vom zukünftigen Gewerbetreibenden zu erwartenden Sorgfaltpflicht, sich nicht hinreichend zu vergewissern, ob eine in einem Amt erteilte Auskunft auch von einem zuständigen Behördenorgan gegeben wird. Der Berufungswerber verantwortete daher zumindest leichte Fahrlässigkeit.

Aus der vom Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie eingeholten Stellungnahme geht hervor, daß es im Abhandlungsverfahren des Bezirksgerichtes Lienz über den Nachlaß von A. O. zu keiner Einantwortung gekommen ist; der Nachlaß wurde mit Beschluß vom 27. September 1982 dem Ehegatten der Verstorbenen und Vater des Beschwerdeführers, A. O., gemäß § 73 Abs. 1 Außerstreitgesetz an Zahlungs Statt überlassen.

Die VA ging bei Beurteilung des Beschwerdeführers von folgenden Erwägungen aus:

Gemäß § 41 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung steht das Recht, einen Gewerbebetrieb aufgrund der von einer anderen Person erstatteten Gewerbebeanmeldung oder der dieser erteilten Konzession fortzuführen, der Verlassenschaft nach dem Gewerbeinhaber zu. Gemäß § 42 leg. cit. entsteht das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft ex lege mit dem Ableben des Gewerbeinhabers und endet unter anderem mit der Überlassung des Nachlasses an Zahlungs Statt. § 42 Abs. 1 zweiter Satz sieht in Verbindung mit § 345 Abs. 2 und Abs. 8 Z. 1 vor, daß der Vertreter der Verlassenschaft den Fortbetrieb ohne unnötigen Aufschub der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes anzuzeigen hat und diese bei Vorliegen der jeweils geforderten

Voraussetzungen die Anzeige mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen hat. Ein Verstoß gegen diese Anzeigepflicht ist mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 S zu ahnden.

Für die rechtliche Beurteilung der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist zunächst der Zeitraum vom Tod seiner konzessionsberechtigten Mutter am 11. Dezember 1981 bis zum Beschluß des Bezirksgerichtes Lienz vom 27. September 1982 zugrunde zu legen, womit der Nachlaß dem Vater des Beschwerdeführers an Zahlungs Statt überlassen wurde. Für diesen Zeitraum hätte die Gewerbebehörde die Bestimmungen des Fortbetriebsrechtes heranziehen und im Ermittlungsverfahren die Frage klären müssen, ob der Beschwerdeführer in dieser Zeit als Vertreter der Verlassenschaft anzusehen war.

Tatsächlich hat sich die Berufungsbehörde zwar mit der Frage des Fortbetriebsrechtes auseinandergesetzt, aber ihre ergänzenden Erhebungen in Form von unzureichenden Fragen an die Unterbehörde durchgeführt. Bei diesen Erhebungen wurde — wie auch schon im erstinstanzlichen Verfahren — jene Bestimmung der Gewerbeordnung außer Acht gelassen, die ein Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft bis zur Überlassung des Nachlasses an Zahlungs Statt vorsieht. Die Bestimmung des § 42 Abs. 2 Gewerbeordnung zählt nämlich alle in Betracht kommenden Zeitpunkte, in denen das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft endet, auf.

Die Antwort, daß keine Verlassenschaftsabhandlung durchgeführt worden war und O. daher als Vertreter der Verlassenschaft angesehen werden könne, war daher nicht geeignet, zur Grundlage einer gesetzmäßigen Entscheidung gemacht zu werden.

Gemäß § 43 Abs. 1 Gewerbeordnung entsteht das Fortbetriebsrecht des überlebenden Ehegatten und der Kinder mit dem Zeitpunkt, in dem das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft endet. Der zugrunde zu legende Zeitraum beginnt daher mit dem Beschluß des Bezirksgerichtes Lienz am 27. September 1982. Ein Fortbetriebsrecht des Beschwerdeführers während dieser Zeit war einerseits deswegen nicht mehr gegeben, da er im Zeitpunkt der Endigung des Fortbetriebsrechtes der Verlassenschaft das 24. Lebensjahr bereits vollendet hatte (§ 41 Abs. 1 Z. 3 Gewerbeordnung) und andererseits, weil mit der gerichtlich verfügten Überlassung des Nachlasses seiner verstorbenen Mutter an deren Ehegatten an Zahlungs Statt deren Gewerbebetrieb zur Gänze in den rechtlichen Besitz seines Vaters übergegangen ist.

Die angeführte Feststellung der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 11. Jänner 1984, wonach das Gewerberecht der A. O. erloschen sei, steht aber jedenfalls im völligen Widerspruch zu den Bestimmungen der Gewerbeordnung, da dem Vater des Beschwerdeführers seit Beginn des zweiten Zeitraumes nach wie vor das Fortbetriebsrecht zusteht.

Im Zuge des durchgeführten Verwaltungsstrafverfahrens hat sich die Behörde auch nicht mit den rechtlichen Bestimmungen, die auf den zweiten Zeitraum anzuwenden gewesen wären, auseinandergesetzt, wenn dies auch an der Strafbarkeit im Ergebnis nichts geändert hätte.



In dem gegen den Beschwerdeführer durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren wurde weder in der ersten Instanz noch von der Berufungsbehörde die notwendige Trennung der beiden Zeiträume vorgenommen und beide vollkommen unterschiedlich zu behandelnden Abschnitte auch nicht der entsprechenden Rechtslage untergeordnet. Da die Behörde unter völliger Vernachlässigung der Bestimmungen des Fortbetriebsrechtes vorgegangen ist, befinden sich weder im Verwaltungsstrafakt noch im Gewerbeakt Angaben über den Beschluß des Bezirksgerichtes Lienz, womit der Nachlaß an den Vater des Beschwerdeführers an Zahlungs Statt überlassen wurde. Die angestellten Erhebungen, wonach ein Verlassenschaftsverfahren nicht durchgeführt worden sei, sind schon im Hinblick auf die Bestimmung des § 42 Abs. 2 Gewerbeordnung, in dem alle in Betracht kommenden Möglichkeiten aufgezählt werden, zu welchem Zeitpunkt das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft endet, absolut unzureichend.

Bei Aufbringung der notwendigen Sorgfalt und Beachtung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften für die beiden unterschiedlich zu beurteilenden Zeiträume hätten die Ergebnisse des durchgeführten Strafverfahrens jedenfalls zu einem anderen Ergebnis führen können, zumindest was die Höhe der verhängten Verwaltungsstrafe anlangt. Dies vor allem im Hinblick auf den unterschiedlichen Strafrahmen der anzuwendenden ist, je nachdem ob die Meldepflicht verletzt oder das Gewerbe unbefugt ausgeübt wurde.

Die VA hat daher in der mangelnden Sorgfalt bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens und in der Nichtbeachtung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften einen Mißstand festgestellt.

Auch unter einem anderen Gesichtswinkel hat die VA Anlaß, die Vorgangsweise der Behörde in grundsätzlicher Hinsicht zu beanstanden.

Wie in der Begründung angeführt wurde, sieht die Gewerbeordnung Möglichkeiten vor, einen Betrieb nach dem Tod des Gewerbeberechtigten weiterzuführen. Im vorliegenden Fall ist die Strafbarkeit des Beschwerdeführers — wenn auch nur zum Teil — offenkundig, doch hätte eine entsprechende Belehrung über die Bestimmungen des Fortbetriebsrechtes das strafbare Verhalten und die Schließung überhaupt gänzlich verhindern können. Die VA vertritt die Auffassung, daß es zur Aufgabe der Behörde gehört, den einzelnen insbesondere dann aufzuklären, wenn er sich — wie der Beschwerdeführer — persönlich um Hilfe an die Behörde gewendet hat.

#### **2.4 Rechtswidrige Androhung sowie Anordnung einer zwangsweisen Vorführung durch die Gewerbebehörde**

VA Zl. 60 – HGI/85

BM Zl. 308 767/3-III/4/85

L. F., Ebreichsdorf, führte bei der VA wegen seiner von der Gewerbebehörde veranlaßten zwangsweisen Vorführung Beschwerde. Er habe im November 1984 bei der Bezirkshauptmannschaft Baden für seinen EDV-Betrieb ein Gewerbe angemeldet und die von der Kammer vorgeschriebene Einverleibungsgebühr entrichtet. Im Jänner 1985 sei ihm ein Ladungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden zugegangen, mit dem er unter Androhung einer zwangsweisen Vorführung eingeladen wurde, zu dem

darin genannten Termin unter Mitnahme des Ladungsbescheides, der Einverleibungsgebührenquittung sowie 1 000 S Bargeld persönlich bei der Bezirkshauptmannschaft Baden zu erscheinen oder einen mit der Sachlage vertrauten und schriftlich bevollmächtigten eigenberechtigten Vertreter zu entsenden. Nachdem er dieser Aufforderung nicht Folge geleistet habe, sei er Ende März um 6.00 Uhr früh von der Gendarmerie abgeholt worden, um ihn um 8.00 Uhr zur Bezirkshauptmannschaft Baden vorzuführen. Dort hätte er einer Bediensteten die Einverleibungsgebührenquittung vorgelegt und sich dann wieder entfernen können. In der Folge habe er auch den genannten Betrag von 1 000 S an die Behörde bezahlt, zum Zeitpunkt der Vorsprache bei der VA jedoch den Gewerbeschein noch nicht erhalten.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung mehrerer Stellungnahmen des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie sowie nach Einsichtnahme in den betreffenden Verwaltungsakt fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Die Bezirkshauptmannschaft Baden hatte den Beschwerdeführer einzig zu dem Zweck zwangsweise vorführen lassen, einen — ausschließlich in seinem Interesse gelegenen — Gewerbeschein auszustellen. Die Bezirkshauptmannschaft ging dabei von der Annahme aus, zu der Vorführung nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung berechtigt zu sein, da sie sonst das vom Beschwerdeführer in Gang gesetzte Verfahren nicht abschließen könne.

Die VA hat erwogen:

Gemäß § 340 Abs. 1 Gewerbeordnung hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Grund der Anmeldung des Gewerbes zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder am betreffenden Standort vorliegen. Entsprechend der Bestimmung des § 340 Abs. 3 leg. cit. ist vor Ausfertigung des Gewerbescheines der Behörde die Zahlung der Einverleibungsgebühr nachzuweisen. Der Abs. 4 der zitierten Bestimmung regelt weiters, daß ein Gewerbeschein erst ausgestellt werden darf, wenn der Nachweis der Zahlung der Einverleibungsgebühr beziehungsweise der Nachsicht hievon erbracht worden ist. Wenn dieser geforderte Nachweis nicht vorgelegt wird, hat die Gewerbebehörde bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes statt einen Gewerbeschein auszustellen gemäß § 340 Abs. 1 Gewerbeordnung einen entsprechenden Feststellungsbescheid zu erlassen.

Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie hat daher bereits in seiner ersten Stellungnahme der VA beigepflichtet, daß die Erlassung des Ladungsbescheides im vorliegenden Fall demnach nicht erforderlich war. Er gab allerdings auch seiner Meinung Ausdruck, daß der Einschreiter andererseits die Angelegenheit durch Beibringung des Geforderten — nämlich der Einverleibungsgebührenquittung — oder ein Ersuchen um Terminverschiebung bereinigen hätte können. Durch die Nichtbeachtung des Ladungsbescheides hätte der Beschwerdeführer die Anwendung des rechtswirksam angedrohten Zwangsmittels seiner Vorführung in Kauf genommen.

Die VA vertritt demgegenüber die Auffassung, daß im Fall eines rechtmäßigen Vorgehens der Gewerbebehörde die Androhung der zwangsweisen

Vorführung und anschließende Durchführung unterbleiben hätte müssen. Wie schon ausgeführt, wäre einem Abschluß des Verfahrens auch ohne Mitwirkung des Beschwerdeführers nichts entgegengestanden, da statt der Ausstellung eines Gewerbescheines ein Feststellungsbescheid zu erlassen gewesen wäre. Im Hinblick darauf, daß die zwangsweise Vorführung einen gravierenden Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit darstellt, hat die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt und den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie um Bekanntgabe der aufsichtsbehördlichen Maßnahmen seines Ressorts ersucht, um in Hinkunft eine solche Unverhältnismäßigkeit der angewendeten Mittel ausschließen zu können. Die Notwendigkeit, die Gewerbebehörde auf die Rechtslage hinzuweisen, erschien der VA umso dringender geboten, als die Bezirkshauptmannschaft Baden ihre Maßnahme in offensichtlicher Verkennung der Bestimmungen der Gewerbeordnung gesetzt hatte und die Auffassung vertrat, daß die Behörde das Gewerbeanmeldungsverfahren — sofern keine Gewerbeuntersagungsgründe vorliegen — nach § 340 Abs. 4 Gewerbeordnung nur durch Ausstellung eines Gewerbescheines abzuschließen habe.

Der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie setzte darauf das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, in dessen Aufsichtsbereich der Anlaßfall aufgetreten war, von der Rechtsauffassung der VA mit dem Auftrag in Kenntnis, dieser bei ähnlichen Fällen Rechnung zu tragen. Darüber hinaus wurde das Problem in diesem Sinn in die Tagesordnung der Jahrestagung der Gewerbereferenten aufgenommen.

## 2.5 Rechtswidrige Schließung eines Gastgewerbebetriebes

VA Zl. 89 – HG1/85

BM Zl. 308 483/4-III/5/85

M. und F. P., Steirisch-Tauchen, wandten sich im Juli 1985 an die VA und gaben an, daß sie eine Gesellschaft m. b. H. gegründet und unter Einhaltung der gewerbepolizeilichen Vorschriften eine gewerberechtliche Geschäftsführerin bestellt und ein Gasthaus in Pacht genommen hätten. In der Folge sei die gewerberechtliche Geschäftsführerin ausgeschieden und das Lokal von Ihnen weitergeführt worden. Die Einschreiter behaupteten einen Mißstand in der Verwaltung darin, daß die Gewerbebehörde bereits vor Ablauf der 2 Monate nach Ausscheiden der Geschäftsführerin die Schließung des Betriebes veranlaßt hatte.

Die VA stellte nach Einholung einer ausführlichen Stellungnahme des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie folgenden Sachverhalt fest:

Mit Bescheid vom 7. Mai war der von den Einschreibern gegründeten Gesellschaft m. b. H. die Konzession für ein Gastgewerbe in der Betriebsart Gasthaus im betreffenden Standort verliehen und die Bestellung von Frau I. L. zum gewerberechtlichen Geschäftsführer genehmigt worden. Mit Schreiben vom 5. Jänner 1985, das genau 1 Monat später zur Post gegeben wurde und als Betreff „Zurücklegung der Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers“ anführt, teilte Frau I. L. der Bezirkshauptmannschaft Hartberg mit, daß sie aus verschiedenen Gründen ab sofort nicht mehr bereit sei, als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die P. Gesellschaft m. b. H. namhaft zu sein und bat um Kenntnisnahme.

Mit Schreiben vom 8. Februar 1985 brachte die Bezirkshauptmannschaft Hartberg die Eingabe von Frau L. der P. Gesellschaft m. b. H. mit dem Bemerkten zur Kenntnis, daß daraus hervorgehe, daß Gastgewerbe sei von der P. Gesellschaft m. b. H. bisher ausgeübt worden, ohne daß ein gewerberechtl. Geschäftsführer bestellt gewesen sei. Bei der ursprünglichen Bestellung der Frau L. zum gewerberechtl. Geschäftsführer hätte es sich offensichtlich um eine Scheinbestellung gehandelt, wie nun eindeutig festgestellt worden sei. Weiters wurde in diesem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Hartberg festgehalten, daß die P. Gesellschaft m. b. H. zur Ausübung des Gastgewerbes solange nicht berechtigt sei, bis ein gewerberechtl. Geschäftsführer bestellt und diese Bestellung von der Gewerbebehörde rechtskräftig genehmigt sei. Die Gesellschaft werde daher aufgefordert, die Ausübung des Gastgewerbes einzustellen.

Dieses Schreiben erging auch an das Gendarmeriepostenkommando Friedberg mit dem Auftrag zur Überwachung der Einhaltung des derzeitigen Verbotes der Ausübung des Gastgewerbes durch die P. Gesellschaft m. b. H.

In der Folge kam es an mehreren Tagen im Februar und März 1985 zu Beanstandungen durch Organe der Gendarmerie, und zwar jeweils mit der Begründung, daß Herr F. P. Gäste bewirte, ohne hierfür die erforderliche Gewerbeberechtigung zu besitzen bzw. einen gewerberechtl. Geschäftsführer bestellt zu haben. Dabei wurde auf das oben angeführte Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Hartberg vom 8. Februar 1985 hingewiesen. Am 22. Februar 1985 kam es überdies zu einer vorübergehenden Festnahme von Herrn F. P., die in der Anzeige des Gendarmeriepostenkommandos Friedberg vom 1. März an die Bezirkshauptmannschaft Hartberg damit begründet wurde, daß dieser im dringenden Verdacht gestanden sei, durch die unbefugte Gewerbeausübung eine Verwaltungsübertretung begangen zu haben. Obwohl er vor dem gegenständlichen Einschreiten bereits mehrmals auf die Unrechtmäßigkeit der Gewerbeausübung aufmerksam gemacht worden sei, hätte Herr F. P. weiterhin Gäste bewirtet und sei nicht bereit gewesen, diese Tätigkeit einzustellen. Wegen der Fortsetzung der strafbaren Handlung habe man ihn festgenommen und zum Gendarmerieposten Friedberg gebracht.

Mit Eingabe vom 8. März 1985 beantragte Frau M. P. für die P.-Gesellschaft, die ihr zustehende zweimonatige Frist zur Bestellung eines neuen gewerberechtl. Geschäftsführers auf sechs Monate zu verlängern. Die Bezirkshauptmannschaft Hartberg entschied über dieses Ansuchen negativ und entzog der P. Gesellschaft m. b. H. die Konzession. Zum Berichtszeitpunkt war das Rechtsmittelverfahren anhängig.

Die Volksanwaltschaft ging bei Beurteilung des Beschwerdefalles von folgenden Erwägungen aus:

Entsprechend der Bestimmung des § 9 Abs. 2 GewO darf das Gewerbe nach Ausscheiden der Geschäftsführer oder der Pächter bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder Pächters, längstens jedoch während zweier Monate, weiter ausgeübt werden. Die Bestellung von Frau I. L. zum gewerberechtl. Geschäftsführer hat durch die gewerbebehördliche Genehmigung Rechtswirksamkeit erlangt. Während zweier Monate nach dem

von ihr erklärten Ausscheiden war daher die P. Gesellschaft m. b. H. als Konzessionsinhaberin zur weiteren Ausübung des Gastgewerbes berechtigt. Die im Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Hartberg vom 8. Februar 1985 geäußerte Rechtsansicht, die P. Gesellschaft m. b. H. sei dazu nicht berechtigt, war somit unrichtig. Die Aufforderung, die Ausübung des Gastgewerbes umgehend einzustellen, wurde daher von der VA in Übereinstimmung mit dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie als rechtlich verfehlt betrachtet. Damit entbehrte aber auch der Auftrag an das Gendarmeriepostenkommando Friedberg „zur Überwachung der Einhaltung des derzeitigen Verbotes der Ausübung des Gastgewerbes durch die P. Gesellschaft m. b. H.“ der rechtlichen Grundlage. Da innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist die Ausübung des Gewerbes nicht rechtswidrig war, war auch eine Schließung des Betriebes nicht zulässig.

Der Beschwerde war daher von der VA Berechtigung zuzuerkennen, umso mehr als die rechtswidrige Anordnung der Gewerbebehörde zu einer un gerechtfertigten Festnahme geführt hat. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Konzessionsentzuges mußte im Hinblick auf das anhängige Berufungsverfahren unterbleiben.

Da der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie in der Folge der Bezirkshauptmannschaft Hartberg im Wege des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung eingehend die Rechtslage dargelegt und angewiesen hat, in Hinkunft in gleichgelagerten Fällen dieser Rechtsansicht gemäß vorzugehen, konnten weitere Maßnahmen seitens der VA unterbleiben.

### 3 Bundesministerium für Inneres

#### Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 201 Beschwerden, das Ressort des Bundesministers für Inneres betreffend, an die VA herangetragen. Dies bedeutet ein geringfügiges Ansteigen gegenüber der Anzahl von Beschwerden im vorangegangenen Berichtszeitraum. Wie bisher wurden zahlreiche Beschwerden über ein behauptetes Fehlverhalten von Wacheorganen geführt oder die VA auf Zeitungsmeldungen aufmerksam gemacht, in welchen über Übergriffe berichtet wurden. Die VA hat daher auch eine Reihe von amtswegigen Prüfungsverfahren durchgeführt und sich dabei vor derselben Problematik gesehen, die schon in bisherigen Berichten an den Nationalrat aufgezeigt wurde. Zumeist weichen nämlich die Darstellungen der betroffenen Staatsbürger und die der betroffenen Beamten in den wesentlichen Beschwerdepunkten voneinander ab, weshalb mangels unbeteiligter Zeugen eine Objektivierung des Sachverhaltes nur selten möglich ist. Wenn auch die VA davon ausgeht, daß grundsätzlich jedem Staatsbürger das gleiche Maß an Glaubwürdigkeit zuzuerkennen ist, mußte sie dennoch in den meisten Fällen von der Feststellung eines Mißstandes oder einer Beanstandung Abstand nehmen, weil die vorgebrachten Vorwürfe nicht eindeutig beweisbar waren.

Die VA hat in diesem Zusammenhang einen wesentlichen Unterschied zwischen Beschwerden über Gendarmeriebeamte und solche über Sicherheits-

wacheorgane festgestellt, welcher sich sowohl auf die Anzahl der Beschwerden als auch auf den Inhalt sowie die daraufhin getroffenen dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen bezieht. Bei der VA ist dabei der Eindruck entstanden, daß im Bereich der Gendarmerie Übergriffe nicht nur seltener vorkommen, sondern die Dienstbehörde auch bereit ist, in derartigen Fällen strenger zu reagieren. Der VA scheint die Schlußfolgerung zulässig, daß eine Wechselwirkung zwischen Verhalten der Beamten und der Handhabung der Dienstaufsicht besteht und daß daher die geringe Zahl der Beschwerde über Gendarmeriebeamte eine Folge der strengeren Dienstaufsicht ist. In diesem Zusammenhang soll auf einen Fall hingewiesen werden, den die Volksanwaltschaft aufgrund eines Zeitungsartikels amtswegig aufgegriffen hat. Eine Tageszeitung hat berichtet, daß ein 16jähriger Bursche von einem Gendarmeriebeamten abgeführt, geschlagen und dabei verletzt worden sei. Nach einem ärztlichen Gutachten habe der Jugendliche dabei eine Jochbeinprellung, Schwellungen der linken Gesichtshälfte sowie Schwellungen und Rötungen der linken Ohrmuschel erlitten. Ursache dafür sei gewesen, daß der Jugendliche spät abends in einem Gasthaus rauchend angetroffen worden sei und auf die Aufforderung, nach Hause zu gehen, frech reagiert habe. Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, daß das zuständige Bezirksgendarmeriekommando unverzüglich Strafanzeige beim Bezirksgericht gegen den Gendarmeriebeamten, der sich zum Tatzeitpunkt nicht im Dienst befunden hatte, wegen Körperverletzung erstattet habe. Das daraufhin durchgeführte strafgerichtliche Verfahren wurde vom Bezirksgericht wegen mangelnder Strafwürdigkeit eingestellt. Dennoch wurde gegen den Beamten von der Disziplarkommission als Disziplinarstrafe ein Verweis ausgesprochen. In einem anderen amtswegig durchgeführten Prüfungsverfahren, welches unter 3.1 dargestellt ist, stellte die VA fest, daß ein Sicherheitswachebeamter einen Festgenommenen geschlagen und getreten hatte, sodaß dieser einen Riß des linken Trommelfelles erlitt. Der Beamte wurde wegen schwerer Körperverletzung zu 180 Tagessätzen à 200 S vom Landesgericht für Strafsachen Wien verurteilt. In diesem Fall wurde nach den Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes von einer Disziplinarstrafe abgesehen, weil die Disziplinarbehörde die Auffassung vertrat, daß die strafgerichtliche Verurteilung ausreiche, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Der Beamte wurde zwar auf seinen eigenen Wunsch an einen anderen Dienstort versetzt — wobei der Bundesminister für Inneres mitteilte, daß diese Versetzung in keinem Zusammenhang mit dem Vorfall stünde — versieht aber hier im wesentlichen den gleichen Dienst, den er zum Tatzeitpunkt versehen hatte.

Unbeschadet dessen, daß Übergriffe in einem derartigen Ausmaß Einzelfälle darstellen, vertritt die VA die Auffassung, daß jedenfalls dann, wenn Mißhandlungen als erwiesen angesehen werden müssen, das Disziplinarrecht mit besonderer Strenge angewendet werden müßte. Keinesfalls sinnvoll erscheint es der VA, einen Beamten in derselben Dienstverwendung zu belassen, die er zur Begehung einer Straftat ausgenützt hat. Der VA scheint eine strenge Dienstaufsicht nicht nur aus Gründen der Spezialprävention sondern vor allem im Hinblick auf eine Generalprävention dringend geboten. Dies schon deshalb, weil — wie unter 3.1 näher ausgeführt — oftmals Kollegen Zeugen von Mißhandlungen werden, welchen der Unrechtsgehalt des dienstlichen Verhaltens nur schwer begreiflich wird, wenn zwar eine gerichtliche Verurteilung ausgesprochen, aber in der Folge keine dienst-

rechtliche Maßnahme gesetzt wird. Es könnte dabei nur allzu leicht der Eindruck entstehen, daß die Verurteilung nur wegen der festgestellten Verletzung ausgesprochen wurde, ohne die sichtbare Verletzung aber die Vorgangsweise von der Dienstbehörde geduldet würde.

Im Hinblick auf die unterschiedliche Beschwerdezahl im Bereich der Gendarmerie und Sicherheitswache hat sich für die VA auch der Eindruck verstärkt, daß die Voraussetzungen für eine Festnahme von Organen der Bundespolizei anders interpretiert werden als von Organen der Gendarmerie. In den der VA vorliegenden Fällen war der Festnahmegrund zumeist „Verharren in der strafbaren Handlung“ der ungebührlichen Lärmerregung oder Ordnungsstörung. Die VA hat schon in bisherigen Berichten auf die Problematik dieser Tatbestände hingewiesen, da die Tatbestandsmerkmale nur schwer objektivierbar sind. In dem unter 3.3 dargestellten Einzelfall wurde zum Beispiel das Strafverfahren wegen ungestümen Benehmens von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft eingestellt; dieser Tatbestand war jedoch als Grund für die Festnahme durch einen Polizisten in Wien angenommen worden und hatte in weiterer Folge zu einer zwölfstündigen Haft geführt.

Bezüglich der Haftdauer hat die VA schon in ihren bisherigen Berichten darauf hingewiesen, daß diese nach Auffassung der VA jedenfalls in Wien oftmals ein unzumutbares Ausmaß erreicht. Die VA hat wiederholt darauf hingewiesen, daß die Behörde nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes verpflichtet ist, den Festgenommenen **sofort**, spätestens aber binnen 24 Stunden zu vernehmen.

Im vergangenen Berichtszeitraum mußte festgestellt werden, daß dieser Gesetzesauftrag vielfach mißachtet und die Festgenommenen zu Unrecht bis zu 12 Stunden im Arrest verbringen mußten. Die VA konnte nunmehr erreichen, daß der Bundesminister für Inneres einen Erlaß angekündigt hat, mit dem die den Zentraljournaldienst vershenden rechtskundigen Beamten nachdrücklich angehalten werden sollen, auch während der Nachtstunden Vernehmungen durchzuführen. Da die Problematik insbesondere im Bereich der Bundespolizei Wien auftritt, soll sich der angekündigte Erlaß nach der Mitteilung des Bundesministers auf diesen Wirkungsbereich beschränken. Wenn auch nach den Erfahrungen der VA dem Bundesminister für Inneres hinsichtlich dieses örtlichen Schwerpunktes beigeplant wird, vertritt der VA dennoch die Auffassung, daß durch eine bundesweite Dienstanweisung ein gesetzmäßiges Vorgehen im Zusammenhang mit der Vernehmung von Festgenommenen gewährleistet werden müßte.

Weitere Beschwerden wurden über eine mangelhafte Untersuchung oder unfreundliche Behandlung durch Amtsärzte geführt. Wenn auch nicht alle Vorwürfe Bestätigung fanden, wobei auch hier die Problematik der Beweisbarkeit mangels Zeugen besteht, gestand doch ein Amtsarzt sein Fehlverhalten ein und entschuldigte sich beim Beschwerdeführer.

Andere Beschwerden betrafen eine mangelnde Servicebereitschaft von Polizei- und Gendarmeriedienststellen, sowie die unrichtige beziehungsweise sinnwidrige Ausfertigung von Ladungen. Die erste Beschwerdegruppe hatte zwar keine gesetzwidrige Vorgangsweise zur Ursache, doch erwies sich manches Vorbringen als subjektiv berechtigt. So war zum Beispiel in einem

Fall die Eingangsbestätigung für die persönliche Abgabe einer Lenkerauskunft verweigert worden. In einem anderen Fall wurde Kritik an der Praxis des Fundamtes der Wiener Polizei geführt, welches den Finder mittels Postkarte zur Abholung des Fundgegenstandes einlädt und dabei das Postkartenporto beim Finder einheben läßt. Hinsichtlich der zweiten Beschwerdeguppe hat die VA den Vorbringen Berechtigung zuerkannt. In zahlreichen Ladungen, in welchen das persönliche Erscheinen gefordert wurde, war als Gegenstand lediglich „Einvernahme“ angegeben. In einem Fall wurde sogar ein Ladungsbescheid ausgefertigt, in welchem bei ungerechtfertigtem Ausbleiben die zwangsweise Vorführung angedroht war. In einem anderen Fall wurde die Sinnwidrigkeit der Gegenstandsbezeichnung dadurch offenbar, daß die Möglichkeit eingeräumt wurde, entweder persönlich zu erscheinen oder einen „mit der Sachlage Vertrauten“ und schriftlich bevollmächtigten Vertreter zu entsenden. Da die VA die Auffassung vertrat, daß diese Umschreibung des Gegenstandes der Amtshandlung nicht den Erfordernissen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes entspricht, wandte sie sich an den Bundesminister für Inneres, welcher im Hinblick auf die Grundsätzlichkeit der Problematik den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes befaßte. Dieser führte aus, daß nach der einschlägigen Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes die Bezeichnung des Gegenstandes auch eine Angabe darüber verlange, welche Behelfe und Beweismittel mitzubringen sind. Auch müßten einem allfälligen Vertreter bestimmte Aufträge erteilt werden. Schon aus diesen Gründen könne der Gegenstand „Einvernahme“ nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen. Da sich der Bundesminister für Inneres dieser Rechtsauffassung anschloß, erteilte er an alle Sicherheitsdirektionen und Bundespolizeidirektionen die Anweisung, in Ladungsbescheiden künftig eine entsprechende Präzisierung des Verhandlungsgegenstandes aufzunehmen.

Immer wieder wird die VA mit Beschwerden befaßt, die das gewaltsame Eindringen der Polizei in versperrte Wohnungen zum Gegenstand haben. Die VA verkennt dabei nicht das Bestehen einer möglichen Gefahr im Verzug und die Problematik des Abwägens der zu schützenden Güter. Die gegenwärtige Situation, wonach für Schäden an einer gewaltsam geöffneten Tür der Wohnungsinhaber selbst aufzukommen hat, wenn sich die Amtshandlung zwar als unnötig, aber nicht rechtswidrig herausstellt, stößt jedoch bei den Betroffenen kaum auf Verständnis.

Schließlich waren Beschwerden in dienstrechtlichen Angelegenheiten sowie im Bereich des Zivildienstes Gegenstand von Prüfungsverfahren. Dabei wurde eine unterschiedliche Behandlung von Zivil- und Präsenzdienern durch den Gesetzgeber festgestellt, wenn sich eine ursprüngliche Feststellung der Tauglichkeit als falsch herausgestellt oder nach der Stellung eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eintritt. Während der Wehrpflichtige nach den Bestimmungen des Wehrgesetzes sowohl berechtigt ist, einen Antrag auf neuerliche Stellung einzubringen als auch amtswegig einer solchen neuerlichen Stellung unterzogen werden kann, ist der Zivildienstpflichtige mit Rechtskraft des Bescheides, mit dem er als Zivildienstpflichtiger anerkannt wird, von der Wehrpflicht befreit, weshalb die erwähnten Bestimmungen auf ihn keine Anwendung finden. Im Falle des Zweifels an der körperlichen Eignung eines Zivildienstpflichtigen ist zwar ein amtsärztliches Gutachten einzuholen, doch hat der Betroffene kein diesbezügliches



Antragsrecht. Die VA regt daher eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen an, um diese Ungleichbehandlung zu vermeiden.

### **Einzelfälle**

#### **3.1 Mißhandlung durch Sicherheitswacheorgan**

VA Zl. 135 – I/84

BM Zl. 51 193/230-II/2/85

Im September 1984 wurde die VA auf einen Zeitungsartikel hingewiesen, in welchem über ein Strafverfahren gegen einen jungen Sicherheitswachebeamten berichtet wurde, welcher einen Festgenommenen in die Zelle getreten und geohrfeigt habe, sodaß dem Betroffenen das Trommelfell gerissen sei.

Die VA führte daraufhin ein amtswegiges Prüfungsverfahren durch, holte eine Stellungnahme des Bundesministers für Inneres ein, nahm Einsicht in die bezughabenden Verwaltungsstraf- und Gerichtsakten und stellte folgendes fest:

Im Juli 1982 war H. L. wegen Ordnungsstörung und ungebührlicher Lärm-erregung festgenommen und in den Arrest abgegeben worden. Über die weitere Vorgangsweise gingen die Angaben der Sicherheitswacheorgane und des Festgenommenen auseinander. Fest steht jedenfalls, daß der Festgenommene einen Riß des linken Trommelfelles sowie eine Prellung der linken Jochbeingegend erlitten hatte, als er den Arrest verließ. Als Ursache gab H. L. an, vom Sicherheitswachebeamten A. S. geschlagen und getreten worden zu sein. Der Mißhandlung sei vorausgegangen, daß er seine Goldkette nicht gleich habe abnehmen wollen, worauf sie ihm der Sicherheitswachebeamte vom Hals gerissen habe. Er habe daraufhin den Beamten beschimpft, worauf dieser beim Abführen in den Arrest mit Schlägen und Tritten reagiert habe. H. L. habe die Verletzung sofort wahrgenommen, zumal er geblutet habe. Dennoch habe sich niemand um seine Verletzung gekümmert, sodaß er sich schließlich die Pulsadern aufgeschnitten habe, um auf sich aufmerksam zu machen. Erst dann sei die Rettung verständigt und er ins Krankenhaus gebracht worden.

Demgegenüber gab der Wachebeamte A. S. in seiner Meldung an, daß H. L. einen Fluchtversuch unternommen habe, den er vereiteln konnte. H. L. habe sich jedoch weiter renitent verhalten und habe daher unter Anwendung von Körpergewalt in die Zelle verbracht werden müssen. Dabei seien zwei weitere Sicherheitswachebeamte anwesend gewesen. In der Meldung findet sich weder ein Hinweis auf eine Verletzung noch auf die Möglichkeit, daß eine solche entstanden sein könnte. In einer späteren Vernehmung des Wachebeamten vor dem Sicherheitsbüro gab dieser abweichend von seiner Meldung an, daß der Fluchtversuch mit einer „Rangelei“ geendet habe, bei der beide Personen am Boden zu liegen gekommen seien. Dabei hätte möglicherweise eine Verletzung entstehen können. Er stellte jedoch in Abrede, den Festgenommenen geschlagen zu haben. Auch in einem später durchgeführten Vorverfahren stellte der Sicherheitswachebeamte noch in Abrede, einen Schlag gegen den Festgenommenen geführt zu haben.

Aufgrund eines Gutachtens des Instituts für gerichtliche Medizin der Universität Wien wurde festgestellt: „Bei Trommelfellperforationen handelt es sich um Verletzungen, die häufig durch einen Schlag mit der flachen Hand auf das Ohr entstehen, nicht jedoch aber durch ein stumpfes Schädeltrauma schlechthin, wie zum Beispiel einem Anschlagen des Kopfes an einen harten Gegenstand oder durch einen Schlag auf die Jochbeingegend.“

Die Staatsanwaltschaft Wien brachte daraufhin die Anklage gegen den Sicherheitswachebeamten ein, indem sie ihm zur Last legte, er habe unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit als Arrestantenposten gebotenen Gelegenheit H. L. durch Versetzen einer wuchtigen Ohrfeige und von Faustschlägen vorsätzlich am Körper verletzt, wobei die Tat eine an sich schwere Verletzung, nämlich eine Perforation des linken Trommelfelles und eine Prellung der Jochbeingegend links, zur Folge hatte. A. S. habe dadurch das Vergehen der schweren Körperverletzung begangen. Die Staatsanwaltschaft führte in der Begründung der Anklageschrift weiter aus, daß der Beschuldigte H. L. von hinten einen wuchtigen Schlag mit der flachen Hand gegen die linke Gesichtshälfte versetzt habe. H. L. habe sich darauf mit den Händen abgedückt und auf die Pritsche in der Zelle gelegt, worauf ihm der Beschuldigte noch weitere Schläge mit der flachen Hand und mit der Faust sowie Fußtritte versetzt habe.

Das Gericht nahm schließlich diesen Sachverhalt als erwiesen an und sprach den Wachebeamten der schweren Körperverletzung schuldig. Auch das Gericht wies darauf hin, daß der Beschuldigte in seinen bisherigen Verantwortungen einen anderen Sachverhalt dargestellt habe und die als Zeugen vernommenen Sicherheitswachebeamten mit ihrer Aussage offensichtlich dem Angeklagten helfen wollten: „Beide versuchten offensichtlich bewußt, durch Herumreden keine genauen Angaben zu machen.“ Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß der Angeklagte mit dem Vorsatz zu mißhandeln gegen H. L. geschlagen habe. Durch die Schläge gegen das Gesicht sei für den Angeklagten insbesondere als Sicherheitswachebeamter die Möglichkeit, daß L. schwer verletzt werde, erkennbar gewesen. Weiters habe A. S. die Tat als Beamter unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen. Der Beamte wurde darauf zu einer Geldstrafe in der Höhe von 180 Tagessätzen à 200 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 90 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt. Dieses Urteil wurde sowohl durch das Oberlandesgericht Wien als auch durch den Obersten Gerichtshof bestätigt.

In einer ersten Stellungnahme teilte der Bundesminister für Inneres mit, daß gegen den Sicherheitswachebeamten Disziplinaranzeige erstattet worden sei und vorläufig der Ausgang des Gerichtsverfahrens abgewartet werde. Zugleich teilte er mit, daß der Revierinspektor von Wien nach Graz versetzt worden sei, wo er Rayons- und Funkstreifendienst versehe. Da aus dieser Feststellung nicht hervorging, welches die Ursachen für die Versetzung gewesen waren, und der Beamte zu einem im wesentlichen gleichartigen Diensteinsatz eingeteilt war, richtete die VA eine neuerliche Anfrage an den Bundesminister für Inneres, worauf sich herausstellte, daß die Versetzung in keinem Zusammenhang mit dem gerichtsgegenständlichen Vorfall gestanden, sondern vielmehr auf einen Antrag des Beamten zurückzuführen war.

Schließlich teilte der Bundesminister für Inneres mit, daß das über den Beamten am 12. März 1984 gefällte Urteil seit 18. November 1985 rechtskräftig sei. Das seinerzeit unterbrochene Disziplinarverfahren sei daher am 13. Feber 1986 wiederaufgenommen worden; vom Ausspruch einer Strafe gegen den Wachebeamten sei jedoch im Sinne des § 95 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz abgesehen worden, da anzunehmen sei, daß die gerichtliche Verurteilung allein ausreichend und eine zusätzliche Disziplinarstrafe nicht erforderlich sei, um den Beamten von der Begehung weiterer straf- oder disziplinarrechtlich zu ahndender Taten abzuhalten.

Eine Beurteilung der Tat des Sicherheitswachebeamten durch die VA kann im Hinblick auf die Feststellungen des Gerichtes und die darauf erfolgte Verurteilung unterbleiben. Die Tatsache, daß die Disziplinarbehörde vom Ausspruch einer Strafe abgesehen hat, scheint der VA jedoch von schwerwiegender Bedeutung zu sein. Außer Streit steht, daß nach § 95 Abs. 3 Beamten-Dienstrechtsgesetz bei einer strafgerichtlichen Verurteilung, die sich auf denselben Sachverhalt bezieht, eine Disziplinarstrafe nur auszusprechen ist, wenn und soweit dies zusätzlich erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten. Außer Streit steht weiters, daß die Disziplinarbehörde an die den Spruch eines rechtskräftigen Urteils zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung eines Strafgerichtes gebunden ist. Für die VA erhebt sich die Frage, wann die Bestimmungen des § 95 Abs. 3 zum Tragen kommen könnten, wenn nicht bei der Feststellung eines derart schwerwiegenden Delikts wie das der schweren Körperverletzung. Dazu kommt, daß die Dienstbehörde nach Kenntnis des behaupteten Sachverhaltes keinerlei vorbeugende Maßnahmen gesetzt hat, um den beschuldigten Sicherheitswachebeamten nicht einer ähnlichen Situation wieder auszusetzen. Die VA verkennt dabei nicht, daß das schuldig sprechende Urteil erst zweieinhalb Jahre nach dem Vorfall rechtskräftig geworden ist. Dennoch erhebt sich die Frage, inwieweit nicht schon vorher vorbeugende Sofortmaßnahmen ergriffen hätten werden müssen. Spätestens ab Rechtskraft des Urteiles scheint es der VA jedoch unter dem Gesichtswinkel der Dienstaufsicht nicht sinnvoll, den Sicherheitswachebeamten in derselben Verwendung zu belassen, in welcher er die strafbare Handlung gesetzt hat. Die VA geht dabei nicht nur von spezialpräventiven Überlegungen aus, sondern vor allem vom Aspekt der Generalprävention. Nach Auffassung der VA kann nämlich Mißständen im Bereich der Sicherheitswachebeamten, wie sie immer wieder behauptet und nur in den seltensten Fällen bewiesen werden können, nur dadurch begegnet werden, daß in jenen Fällen, wo der Übergriff tatsächlich bewiesen ist, im Rahmen der Dienstaufsicht entsprechend hart und konsequent reagiert wird.

### **3.2 Ungerechtfertigte Festnahme; unzumutbare Haftdauer; Mißhandlung durch Polizeiorgan**

VA 3 – I/85

BM Zl. 51 193/191-II/2/85

A. B. aus Wien beschwerte sich bei der VA, weil er aus nichtigem Anlaß von der Polizei festgenommen und in weiterer Folge mißhandelt worden sei. Nach über zehnstündiger Haft sei er erst unter der Voraussetzung entlassen worden, daß er einen Strafbescheid unter gleichzeitigem Rechtsmittelverzicht unterschreibe. In weiterer Folge sei eine ordnungsgemäße Untersuchung hinsichtlich der von ihm erhobenen Mißhandlungsvorwürfe nicht erfolgt.

Die VA holte eine Stellungnahme des Bundesministers für Inneres ein und nahm Einsicht in die bezughabenden Gerichts- und Verwaltungsstrafakten sowie die Akten der Strafverfolgungsbehörde. Daraus ergab sich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

Kurz nach Mitternacht hatte der Beschwerdeführer Einlaß in das Männerheim Wien-Brigittenau begehrt, wo er seine Unterkunft hatte. Da er wußte, daß das Tor um diese Zeit geschlossen sein würde, hatte er sein Kommen telefonisch angekündigt. Er war leicht alkoholisiert. Als ihm nicht geöffnet wurde, warf er seinen Schlüsselbund gegen eine Fensterscheibe, worauf diese zu Bruch ging. Kurz darauf schritt die Polizei ein, die den Beschwerdeführer nach einem kurzen Wortwechsel festnahm und auf das Kommissariat abführte, wo ihm Hand- und Fußfesseln angelegt und er elf Stunden lang festgehalten wurde. Sodann wurde ihm ein Straferkenntnis mündlich verkündet, wonach er mit insgesamt 1 500 S bestraft wurde, weil er durch Schreien und Schimpfen den Anstand verletzt, störenden Lärm erregt und die Ordnung an einem öffentlichen Ort gestört habe. Er unterzeichnete einen Rechtsmittelverzicht und wurde auf freien Fuß gesetzt. Darauf suchte der Beschwerdeführer die Universitätsklinik für Unfallchirurgie auf, wo eine Platzwunde am rechten Auge konstatiert wurde.

In weiterer Folge wurde gegen den Beschwerdeführer Strafantrag wegen der Vergehen der Sachbeschädigung sowie des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt gestellt, doch zog der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung nach Vernehmung des Beschuldigten und von Zeugen den Antrag zurück, worauf der Beschwerdeführer von beiden Delikten freigesprochen wurde.

Bereits zum Anlaß des Polizeieinsatzes wurden im Prüfungsverfahren der VA verschiedene Darstellungen festgestellt. Während in der Anzeige und Meldungslegung der Polizei festgehalten ist, der Streifendienst sei „wegen eines Obdachlosen“ zum Männerheim beordert worden, wobei als Aufforderer der Unterkunfts-aufseher genannt ist, gab demgegenüber der Beschwerdeführer an, die Polizei selbst gerufen zu haben, was auch vom angeblichen Aufforderer bestätigt wurde. Die Anzeige stellte sich somit bereits in diesem Punkt als unrichtig heraus.

Auch über die weiteren Vorgänge gehen die Angaben auseinander. Während die Polizisten angeben, der Beschwerdeführer habe sie lautstark beschimpft und trotz Abmahnung in der strafbaren Handlung verharret, sodaß er festgenommen habe werden müssen, bestreitet dies der Beschwerdeführer und hat auch der gerichtlich einvernommene Zeuge, der Unterkunfts-aufseher, keine derartige Wahrnehmung gemacht.

Was die Verletzung betrifft, so ist den Polizeiberichten sowie der Stellungnahme des Bundesministers für Inneres zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer im Arrestvorraum absichtlich mit der rechten Gesichtshälfte gegen die Türstockverkleidung gestoßen sei und sich dabei eine Hautabschürfung sowie eine Schwellung des Jochbeins zugezogen habe. Dem Beschwerdeführer hätten darauf Hand- und Fußfesseln angelegt werden müssen. Der um Bericht ersuchte Amtsarzt stellte fest, er habe den Beschwerdeführer zwar auf Deliktfähigkeit untersucht, doch habe dieser keine Erwähnung von einer Verletzung gemacht. Er selbst habe bei der Untersuchung keine

Verletzung festgestellt, doch sei es möglich, daß sich derartige Anzeichen, wie Blauverfärbung und Schwellung, erst später ausgeprägt hätten. Die VA verzichtet auf eine Beurteilung dieser ärztlichen Aussage. Festgehalten sei lediglich, daß im Bericht des Krankenhauses eine Platzwunde am rechten Auge konstatiert wurde. Wie die Verletzung zustande gekommen ist, läßt sich durch die VA heute nicht mehr objektiv feststellen, doch kann die VA der Meinung des zuständigen Stadthauptmannes nicht beipflichten, daß der Beschwerde „keinerlei Glaubwürdigkeit“ beizumessen sei. Vielmehr scheinen die Ungereimtheiten in den Polizeiberichten geeignet, der Beschwerde jedenfalls in Teilbereichen Berechtigung zuzuerkennen. Die VA verkennt dabei nicht, daß der Beschwerdeführer ein problematisches Persönlichkeitsbild zeigt, doch müßte gerade in einem solchen Fall das Verhalten der Sicherheitsorgane von Beherrschung und Korrektheit gekennzeichnet sein.

In diesem Zusammenhang scheint es der VA bezeichnend, daß der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung seinen Strafantrag wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt zurückgezogen hat und der Beschwerdeführer daher von diesem Delikt freigesprochen wurde. Seine Angabe, von einem bestimmten Beamten verletzt worden zu sein, den er bei der Hauptverhandlung eindeutig identifizierte, wurde zwar an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet, doch legte diese — ohne ein Gericht zu befassen — die Anzeige mit der Begründung zurück, daß keine eindeutigen Anhaltspunkte vorlägen, um eine eindeutige Überführung zu ermöglichen. Die Anzeige sei daher „zumindest im Zweifel“ zurückzulegen. Die VA kann diesen Ausführungen nicht folgen, sondern vertritt vielmehr die Auffassung, daß es Aufgabe des Gerichtes ist, die Schuld des Betroffenen zu beurteilen. Auch im Falle des Beschwerdeführers hatte sich herausgestellt, daß eine Überführung nicht möglich war, dennoch war die Staatsanwaltschaft mit Strafantrag vorgegangen. Dazu kommt, daß sie diesen von sich aus auf Verdacht des Widerstandes gegen die Staatsgewalt ausgeweitet hatte, da die Anzeige der Polizei sich lediglich auf die Sachbeschädigung bezogen hatte.

Auch hinsichtlich des abgegebenen Rechtsmittelverzichtes im Verwaltungsstrafverfahren hegt die VA Zweifel an der Freiwilligkeit. Die VA hat wiederholt darauf hingewiesen, daß in Ansehung des Freiheitsentzuges von einem freiwilligen Verzicht wohl kaum gesprochen werden könne und die zahlreichen inhaltsgleichen Angaben in anderen Beschwerden, die Freilassung sei von der Unterschrift abhängig gemacht worden, jedenfalls die Glaubwürdigkeit dieser Darstellung stärken.

Schließlich sei auf die Dauer der Haft eingegangen. Nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes ist jeder Festgenommene **sofort**, spätestens aber 24 Stunden nach der Übernahme zu vernehmen. Im gegenständlichen Fall wird die Haftdauer unterschiedlich mit zehn bzw. elf Stunden angegeben, wobei kein Grund entnommen werden kann, warum eine sofortige Einvernahme unterblieben ist. Nach dem amtsärztlichen Gutachten war der Beschwerdeführer zwar **leicht** alkoholisiert, zeigte jedoch keine Koordinationsstörungen, war voll orientiert, bei klarem Bewußtsein, hatte eine prompte Pupillenreaktion und ein vollkommenes Erinnerungsvermögen an die Vorfälle, die zur Anhaltung geführt hatten. Auch der Bundesminister für Inneres führte keine Gründe für die Dauer der Haft an. Die VA hat daher auch der diesbezüglichen Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

Zusammenfassend stellte sich somit die Beschwerde, soweit sie objektiviert werden konnte, als berechtigt heraus. Hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit der Festnahme konnte zwar das strafbare Verhalten, das zur Festnahme geführt hatte, von der VA nicht verifiziert werden, wenn man davon absieht, daß der Beschwerdeführer — aus dem Arrest vorgeführt — ein Geständnis samt Rechtsmittelverzicht unterzeichnet hat. Die VA hegt jedoch Zweifel an der Verhältnismäßigkeit des eingesetzten Mittels, zumal ein vom Gericht vernommener Zeuge ausgesagt hatte, der Beschwerdeführer habe sich vor der Mitnahme zum Kommissariat weder laut noch renitent verhalten. Für die VA steht somit fest, daß die Festnahme zur Verhinderung einer allfälligen Fortsetzung einer Verwaltungsübertretung nicht notwendig gewesen wäre.

### 3.3 Ungerechtfertigte Festnahme; unzumutbare Haftdauer

VA Zl. 50 — I/85

BM Zl. 51 193/238-II/2/85

H. B., Niederösterreich, führte bei der VA Beschwerde über eine ungerechtfertigte Festnahme und anschließende überlange Haftdauer sowie die Behandlung durch die Wiener Polizei. Er sei Unteroffizier des Bundesheeres und habe mit seinen beiden Brüdern, von welchen einer Gendarm sei, und zwei Bekannten ein Fußballspiel besucht, wobei ihre Gruppe zu den letzten Zuschauern gehört habe, die das Stadion verließen. Sie hätten sich über den Sieg ihrer Mannschaft unterhalten, und er habe noch einige Spieler auf dem Spielfeld beobachtet. Da sei plötzlich ein junger Polizist mit den Worten „Haut's euch über die Häuser“ auf ihn zugetreten, worauf er geantwortet habe, „das schau ich mir an“. Der Polizist habe ihn daraufhin am linken Oberarm gepackt und geantwortet „dann schau'n wir's uns an, gemma“. Er habe zwar den Polizisten aufgefordert, ihn nicht anzugreifen, sei aber ohne Widerstand zu leisten mitgegangen. Dabei habe er jedoch keinen Augenblick daran gedacht, festgenommen zu sein. Dies habe er erst im Wachzimmer erfahren, wo er sich an die Wand stellen habe müssen. Dabei sei er sowohl gegen die Hand (weil er sie in die Hosentasche gesteckt habe) als auch gegen die Schienbeine getreten worden, an welchen vom Arzt am nächsten Tag Schwellungen konstatiert worden seien. Bei seiner Durchsuchung hätte ihm ein Wachebeamter sein Taschenmesser, das er mit einer Schnur an seiner Hosenschlaufe befestigt habe, samt der Schlaufe heruntergerissen, obwohl es leicht herunterzunehmen gewesen wäre. Sodann sei er auf das Kommissariat überstellt und — nachdem ihm sämtliche Gegenstände einschließlich seiner Uhr abgenommen worden seien — nahezu zwölf Stunden eingesperrt worden. Erst Stunden nach seiner Anhaltung habe er erfahren, daß er wegen ungestümen Benehmens festgenommen worden war, welches Delikt er jedoch bestritt, begangen zu haben. In der gesamten behördlichen Vorgangsweise, für die er zum Teil seinen Bruder als Zeugen führte, insbesondere in der Festnahme und überlangen Haft liege ein Mißstand.

Die VA holte im Prüfungsverfahren eine Stellungnahme des Bundesministers für Inneres sowie eine schriftliche Darstellung des Bruders des Beschwerdeführers, eines Gendarmeriebeamten, als Zeugen ein.

Danach stellten sich die Ereignisse aus der Sicht der Betroffenen jeweils anders dar. Während der Bundesminister für Inneres in seiner Stellungnahme ausführte, der Beschwerdeführer habe der Aufforderung, das Stadion zu

verlassen, keine Folge geleistet, sondern vielmehr den Beamten beschimpft und wild gestikuliert, sodaß er, da er trotz Abmahnung nicht davon abließ, festgenommen wurde, stellte sowohl der Beschwerdeführer als auch der Zeuge die Situation anders dar. Der Zeuge war zwar etwa drei Meter vom Beschwerdeführer entfernt gestanden, „ließ aber keinen Blick mehr von den beiden“ und bezeugte im großen und ganzen die Ausführungen des Beschwerdeführers, insbesondere daß weder eine Abmahnung noch eine Festnahme erkennbar gewesen sei. Er sei seinem Bruder und dem Beamten sodann auf die Wachstube gefolgt, wo er die Sache aufklären wollte, doch sei er von den Beamten höchst unfreundlich und unqualifiziert behandelt worden. Obwohl er sich als Gendarmeriebeamter auswies, sei ihm lediglich mitgeteilt worden, daß sein Bruder auf das Kommissariat überstellt werde, worauf er aus dem Wachzimmer gedrängt worden sei und das Stadion verlassen habe müssen.

Was sodann die Vorgänge am Kommissariat betrifft, teilte der Bundesminister für Inneres mit, daß der Beschwerdeführer weder verletzt noch Kleidungsstücke beschädigt worden seien. Am vorgelegten Messer habe sich zwar eine abgerissene Hosenschlaufe befunden, doch sei die Ursache der Beschädigung nicht mehr eruierbar gewesen. Wenn somit die Ereignisse auch nicht mehr verifizierbar waren, scheinen der VA die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers durchaus glaubwürdig.

Was schließlich die Dauer der Anhaltung von nahezu zwölf Stunden betraf, stellte der Bundesminister für Inneres fest, „daß Vernehmungen in der Nacht grundsätzlich nur dann vorgenommen werden, wenn zu besorgen ist, daß andernfalls die Aufklärung einer gerichtlichen Straftat erheblich erschwert werden könnte. Eine Abstrafung durch einen rechtskundigen Beamten hätte im vorliegenden Fall frühestens erst gegen Mitternacht erfolgen können. Mangels Vorliegen der Voraussetzung für eine Amtshandlung in den Nachtstunden wurde die Vernehmung und Abstrafung des Beschwerdeführers am nächsten Morgen durchgeführt und Herr B. darauf um 9.00 Uhr des 21. März 1985 entlassen“.

Hinsichtlich des Verwaltungsstrafverfahrens wegen ungestümen Benehmens stellte die VA fest, daß ein Ermittlungsverfahren vor der zuständigen Behörde am Wohnsitz des Beschwerdeführers ergeben hatte, daß kein strafbares Verhalten vorlag, weshalb das Strafverfahren eingestellt wurde.

Die VA hatte bei Beurteilung des Beschwerdefalles davon auszugehen, daß jedem Bürger grundsätzlich das gleiche Maß an Glaubwürdigkeit beizumessen ist, wobei den Angaben eines Beamten im Hinblick auf seine besondere Stellung an sich erhöhte Bedeutung zukommt. Die Organeigenschaft allein begründet allerdings keinesfalls einen ausreichenden Beweis, vielmehr kann die Beurteilung des inneren Wahrheitsgehaltes dazu führen, daß einem schlüssigen Parteienvorbringen mehr Glauben geschenkt wird, als dem eines nicht als Zeugen vernommenen Wacheorgans. Im vorliegenden Fall hatte die VA keinen Anlaß, an den Ausführungen des Beschwerdeführers zu zweifeln, er habe weder das strafbare Verhalten des ungestümen Benehmens gesetzt, noch sei ihm gegenüber die Festnahme, geschweige denn eine vorherige Abmahnung in erkennbarer Weise ausgesprochen worden. Dazu kommt, daß sein Bruder als Gendarmeriebeamter die Vorgänge in einer schriftlichen Stellungnahme annähernd gleich geschildert hat, sodaß

von der VA nicht nur das Vorliegen eines Festnahmegrundes sondern auch eine korrekte Festnahme bezweifelt werden muß. Im übrigen wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß auch die Bezirkshauptmannschaft, an die das Verwaltungsstrafverfahren zuständigkeitshalber abgetreten worden war, ein strafbares Verhalten des Beschwerdeführers nicht als erwiesen angesehen hat welches aber Voraussetzung für eine zulässige Festnahme hätte sein müssen. Die VA hat daher der Beschwerde Berechtigung zuerkannt.

Was die Behandlung des Beschwerdeführers nach seiner Festnahme betrifft, so mußte die VA auf eine Beurteilung verzichten, da einander unterschiedliche Angaben gegenüberstanden und keine Aussage einer unbeteiligten Person vorlag.

Die Dauer der Haft gibt der VA jedoch Anlaß zu grundsätzlichen Bemerkungen:

Die VA hat bereits in früheren Berichten an den Nationalrat darauf hingewiesen, daß die Behörden ihrem gesetzlichen Auftrag, einen Festgenommenen **sofort** zu vernehmen, vielfach mit der Begründung nicht nachkommt, das Gesetz sehe eine Vernehmungspflicht von 24 Stunden vor. Aufgrund der in diesem Beschwerdefall ergangenen Stellungnahme des Bundesministers für Inneres mußte die VA davon ausgehen, daß diese unrichtige Gesetzesinterpretation, die eine rechtswidrige Praxis zur Folge hat, keinen Einzelfall, sondern die generelle Vorgangsweise darstellt. Die VA ist daher neuerlich an den Bundesminister für Inneres herangetreten, welcher schließlich mitteilte, daß derzeit im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien, die besonders mit dieser Problematik konfrontiert sei, eine Dienstanweisung in Ausarbeitung sei, mit der die den Zentraljournaldienst versehenen rechtskundigen Beamten nachdrücklich angehalten werden sollen, auch während der Nachtstunden Vernehmungen durchzuführen. Der Erlaß lag zum Zeitpunkt der Berichterstellung noch nicht vor, doch scheint der VA im Hinblick auf den Wert des zu schützenden Gutes der persönlichen Freiheit und die offensichtliche bisherige Fehlinterpretation der einschlägigen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes eine bundesweite Dienstanweisung des Bundesministers für Inneres notwendig.

#### 3.4 Unsachgemäße Aufbewahrung sichergestellter Fahrzeuge im Freien

VA Zl. 65 – I/85

BM Zl. 51 193/286-II/2/85

A. St. aus Wien brachte bei der VA die Beschwerde vor, daß sein nach einem Verkehrsunfall polizeilich sichergestellter PKW derart unsachgemäß aufbewahrt worden sei, daß nicht nur Witterungseinflüsse den im Freien abgestellten PKW erheblich beschädigt hätten, sondern daß überdies das Fahrzeug ausgeplündert worden sei. Insbesondere sei die Batterie gewaltsam entfernt (Batteriekabel durchgezwickelt), eine Stereo-Anlage ausgebaut und Nebelscheinwerfer entfernt worden. Sowohl im unterlassenen Schutz vor Witterungseinflüssen als auch in der ungenügenden Einfriedung und Bewachung des Abstellplatzes liege nach Meinung des Beschwerdeführers ein Mißstand in der öffentlichen Verwaltung vor.



Im Prüfungsverfahren stellte die VA fest, daß A. St. am 12. Feber 1985 einen Verkehrsunfall mit Personenschaden verursacht und in weiterer Folge Fahrerflucht begangen hatte. Im Zuge der Unfallserhebungen wurde der PKW im beschädigten Zustand aufgefunden, über Auftrag des Journalstaatsanwaltes sichergestellt und auf dem Gelände der Rennweg-Kaserne abgestellt.

Der zum Beschwerdevorbringen um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Inneres stellte fest, daß die Aufbewahrung sichergestellter Fahrzeuge auch dann im Freien erfolge, wenn zum Beispiel die Autoverglasung beschädigt ist. In derartigen Fällen werde keine Maßnahme zum Schutz des Fahrzeuges vor Witterungseinflüssen getroffen. Darüber hinaus könnten auch Diebställe nicht vollkommen ausgeschlossen werden, da die Polizei über keine geeigneten Abstellflächen verfüge, von den Gerichten aber auch keine zur Verfügung gestellt würden. Im Beschwerdefall sei überdies dazugekommen, daß zu diesem Zeitpunkt Bauarbeiten stattgefunden hätten und es daher möglich gewesen sei, das Kasernenareal ungehindert zu betreten. Die Täter, die das Auto beschädigt und geplündert haben, hätten nicht ausgeforscht werden können, doch stehe es dem Beschwerdeführer frei, seine Ansprüche im Wege eines Amtshaftungsverfahrens geltend zu machen.

Obwohl das Prüfungsverfahren in diesem Einzelfall noch nicht abgeschlossen ist, sieht sich die VA schon zu diesem Zeitpunkt zu grundlegenden Bemerkungen veranlaßt.

Zum einen ist aufgrund des Beschwerdefalles zu Tage getreten, daß es sich um ein grundsätzliches Problem handelt, das zudem schon seit längerer Zeit besteht und behördlicherseits bekannt ist. Während die Aufbewahrung der im Dienste der Strafjustiz sichergestellten Gegenstände durch die Sicherheitsbehörden im Regelfall nur kurzfristigen und vorübergehenden Charakter hat und die weitere Aufbewahrung und Ausfolgung den gerichtlichen Stellen zukommt, besteht insbesondere im Wiener Bereich eine abweichende Praxis bei der Verwahrung von Kraftfahrzeugen. Die Gerichte lehnen die Übernahme von im Dienste der Strafjustiz sichergestellten Fahrzeuge mit dem Hinweis ab, über keine geeigneten Aufbewahrungsmöglichkeiten zu verfügen. Innerhalb der Bundespolizeidirektion Wien wird daher provisorisch auf die vorhandenen Möglichkeiten zurückgegriffen, wofür sich in erster Linie das Areal der Rennweg-Kaserne anbietet. Allerdings bestehen hier keine überdachten Abstellplätze, sodaß Schäden durch Witterungseinflüsse nicht auszuschließen sind. Gegenwärtig ist zwar eine Einfriedung vorhanden, jedoch ist für eine vollkommen wirksame Bewachung der Fahrzeuge nicht vorgesorgt.

Die VA hat daher auch mit dem Bundesminister für Justiz Kontakt aufgenommen, doch lag zum Berichtszeitpunkt noch keine Stellungnahme vor. Es scheint der VA jedoch bedenklich, wenn die Problematik — wie der Bundesminister für Inneres mitteilt — bereits seit April 1984 Gegenstand von Gesprächen mit dem Bundesminister für Bauten und Technik und seit Oktober 1985 auch mit dem Bundesminister für Justiz ist und bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Veranlassung getroffen werden konnte, um derartige Mißstände hintanzuhalten. In diesem Zusammenhang erscheint es der VA besonders unbillig, den Beschwerdeführer einfach auf den Weg der Amtshaftung zu verweisen, ohne vorher eine Schadensgutmachung anzubieten.

### 3.5 Schaden durch mangelhafte Paßausstellung

VA Zl. 74 – I/85

BM Zl. 295 008/3-II/14/85

R. I., Obergrafendorf, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß ihm infolge einer mangelhaften Ausstellung seines Reisepasses der Grenzübertritt nach Ungarn verwehrt worden war. Nachdem er sich daraufhin an seine Bezirkshauptmannschaft, welche den Paß ausgestellt habe, gewendet habe, sei von den dortigen Beamten nicht nur die Ausstellung bestritten, sondern sogar ihm unterstellt worden, am Paß manipuliert zu haben. Sowohl in der mangelhaften Ausstellung des Dokuments als auch in der darauffolgenden Reaktion der Behörde sei ein Mißstand gelegen.

Die VA stellte durch Prüfung des Passes fest, daß es offensichtlich bei der Ausstellung des Dokumentes durch die Behörde zu einer Unregelmäßigkeit gekommen war. Der Reisepaß wies ein äußerst zerknittertes Bild des Paßinhabers auf, wobei dieses Lichtbild und auch das Papier des Reisepasses mehrere unterschiedliche Stempelprägungen trugen. Diese Prägestempel waren zum Teil nur auf dem Photo, andererseits wieder nur zum Teil auf dem Papier des Reisepasses ersichtlich, sodaß bei nicht allzu eingehender Prüfung der Eindruck gewonnen werden konnte, daß insbesondere ein bestimmter auf dem Bild befindlicher Trockenstempelabdruck seine entsprechende Fortsetzung nicht auf dem Papier des Reisepasses finde.

Der Beschwerdeführer gab hiezu erläuternd an, daß die ausstellende Behörde, die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten, zunächst ein anderes, kleineres Bild des Paßinhabers angebracht habe; dieses Bild sei mit einem Trockenstempelabdruck versehen worden. Bei Bekanntwerden der Tatsache, daß der Paßwerber kein zweites gleichartiges Bild für die Aktenunterlagen bei der Paßbehörde zur Verfügung habe, wurde vom Beamten in weiterer Folge ein anderes, wesentlich größeres Lichtbild des Paßwerbers darübergeklebt, da er nur von diesem zwei Exemplare zur Verfügung hatte. Dadurch entstand der Eindruck der Manipulation, die jedoch — wie die VA festgestellt hat — nur durch jene Stelle stattgefunden haben konnte, welche den Trockenstempel angebracht hatte.

Auch der Bundesminister für Inneres stellte nach Einsicht in das Reisedokument fest, daß es sich um eine mangelhafte Paßausstellung gehandelt hatte und veranlaßte die umgehende, gebührenfreie Neuausstellung des Reisepasses.

Die Beschwerde hatte sich somit als berechtigt erwiesen. Die Vorgangsweise ist aber von der VA nicht nur wegen der Fehlleistung bei der Paßausstellung zu beanstanden, sondern auch deshalb, weil die Behörde, als sie auf ihren Fehler aufmerksam gemacht wurde, statt durch Prüfung zur Einsicht zu gelangen und der Fehler gutzumachen, jede Schuld von sich wies und sogar dem Betroffenen selbst Manipulation unterstellte. Da jedoch durch die Weisung des Bundesministers für Inneres der Beschwerdegrund behoben war, erübrigte sich eine weitere Veranlassung der VA.

### 3.6 **Finanzieller Schaden durch mangelhafte Beweissicherung durch die Gendarmerie**

VA Zl. 127 – I/85

BM Zl. 3705/70-II/4/85

G. W., Götzis, führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, in einem strafgerichtlichen Verfahren nach einem Verkehrsunfall deshalb erhebliche Mehrkosten gehabt zu haben, weil die Gendarmerie es unterlassen habe, die Tachographenscheibe des Unfallgegners sicherzustellen, sodaß die Bestellung eines Sachverständigen auf ihre Kosten notwendig gewesen sei. In der mangelnden Beweissicherung sei ein Mißstand gelegen.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Die Gendarmerie hatte es bei der Aufnahme eines Verkehrsunfalles mit Personenschaden unterlassen, die Tachographenscheibe sicherzustellen, aus der unter anderem Fahrgeschwindigkeit, Zeitpunkt des Bremsbeginns und Stärke der Bremsverzögerung ersichtlich sind. Nachdem die Scheibe im Auftrag der Strafverfolgungsbehörde im Nachhinein sichergestellt wurde, tauchte eine zweite Tachographenscheibe auf, sodaß der bestellte Sachverständige nunmehr zwei Scheiben auszuwerten hatte, um festzustellen, welche der Scheiben zum Unfallzeitpunkt in Verwendung gestanden war. Wäre die Gendarmerie ihrer Verpflichtung zur Sicherstellung sogleich nachgekommen, hätte sich der Umfang der Sachverständigentätigkeit erheblich verringert und damit Mehrkosten vermieden werden können.

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Inneres gestand zu, daß die Gendarmeriebeamten die Sicherstellung verabsäumt hätten. Wenn auch keine besondere Dienstanweisung über die Vorgangsweise bestehe, ergebe sich eine derartige Pflicht aus der allgemein gesetzlich vorgesehenen Beweissicherung im Sinne der Strafprozeßordnung. Der Bundesminister für Inneres erklärte sich daher aus prozeßökonomischen Überlegungen bereit, die aufgelaufenen Mehrkosten abzugelten.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Im Einzelfall erübrigte sich im Hinblick auf die Klaglosstellung der Beschwerdeführerin eine weitere Veranlassung. Da die VA in ihrem Schriftwechsel mit dem Bundesminister für Inneres darüber hinaus angeregt hat, in die verwendeten Drucksorten eine Rubrik aufzunehmen, aus welcher die Sicherstellung der Beweismittel, wie zum Beispiel Tachographenscheibe, hervorgeht, und der Bundesminister für Inneres dagegen keine Bedenken hat, ist zu hoffen, daß durch dieses Hilfsmittel derartige Fehlleistungen in Zukunft vermieden werden.

## 4 **Bundesministerium für Justiz**

### **Allgemeines**

Im Berichtszeitraum wurden 764 Beschwerden und sonstige Eingaben, das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend, an die VA herangetragen. Dies stellt zwar gegenüber dem vorherigen Berichtsjahr eine erhebliche Steigerung dar (658), doch bedeutet es nicht zugleich auch ein ebensol-

ches Ansteigen jener Fälle, die der Justizverwaltung zuzuordnen waren. Die VA hat schon in ihren bisherigen Berichten darauf hingewiesen, daß auch all jene Eingaben, die ein Ersuchen um Rechtsauskunft in zivil- oder strafrechtlichen Angelegenheiten beinhalten, kanzleimäßig dem Ressort Bundesministerium für Justiz zugeordnet werden. Dazu kommen Beschwerden über richterliche Entscheidungen oder die Bitte um Erklärung dieser sowie Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren. In all diesen Fällen, in welchen sich die VA für unzuständig erklären muß, versucht sie jedoch wie bisher durch einfache Rechtsaufklärungen weiterzuhelfen oder an die zuständigen Stellen und Einrichtungen zu verweisen.

Der Schwerpunkt jener Beschwerden, für deren Prüfung die VA zuständig ist, lag wie in den vorangegangenen Berichtszeiträumen in der Dauer der Verfahren. Die VA stellte auch in anderen Ressorts fest, daß die Staatsbürger zunehmend von der Zuständigkeit der VA Kenntnis erlangen, sowohl die Dauer von Verwaltungs- als auch Gerichtsverfahren (einschließlich der Dauer der Urteilsausfertigung) zu überprüfen, und daher auch zunehmend von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Dabei ist auch ein Ansteigen der Beschwerdeführung durch Berufsvertreter, wie Rechtsanwälte, festzustellen. Als eine der Hauptursachen für die oft überlange Dauer von Gerichtsverfahren wurde auch in diesem Berichtszeitraum wieder die Tätigkeit von Sachverständigen und die Dauer der Gutachtenserstellung festgestellt. In einem Fall hatte sich sogar ein Richter an die VA gewendet, da trotz wiederholter Urgezen das Gutachten nicht fristgerecht erstellt wurde. Da die Bestellung eines anderen Sachverständigen erfahrungsgemäß annähernd gleich zeitaufwendig ist wie das Abwarten der Erfüllung des ersten Auftrages beziehungsweise in manchen Bereichen wegen der begrenzten Zahl der Sachverständigen kaum möglich ist, muß dringend eine andere Lösung geschaffen werden. Die VA vertritt daher die Auffassung, daß ehestens organisatorische Maßnahmen ergriffen werden müßten, um diese Fehlentwicklung abzustellen.

Oftmals wird von Beschwerdeführern eine Verfahrensverzögerung darin behauptet, daß die Verfahrensschritte vom Richter nicht zielführend und zweckmäßig gesetzt werden. Im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Rechtsprechung steht der VA eine derartige Beurteilung nicht zu. In diesem Zusammenhang scheint es der VA jedoch von Bedeutung, auf einen Einzelfall hinzuweisen, der im Achten Bericht an den Nationalrat unter 4.7 (Seite 184/185) behandelt wurde. Dazu hatte der Bundesminister für Justiz mitgeteilt, daß das Verfahren nicht nur verzögert, sondern auch nicht mit der notwendigen Zielstrebigkeit geführt worden sei und das Verhalten der Richter vom Disziplinar- beziehungsweise Dienstgericht überprüft werde. Wie die VA nunmehr festgestellt hat, wurde ein Richter mit Erkenntnis des Oberlandesgerichtes Linz als Disziplinargericht für Richter auch aufgrund des gegenständlichen Anlaßfalles eines Dienstvergehens schuldig erkannt und über ihn die Disziplinarstrafe des Verweises verhängt. Der andere Richter, gegen den wegen vermuteter Dienstunfähigkeit ein Dienstgerichtsverfahren eingeleitet worden war, hat vor Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Dienstgericht seinen Austritt aus dem Dienstverhältnis gemäß § 100 des Richterdienstgesetzes erklärt.

In einem anderen Fall traten in der Bearbeitung eines Besuchsrechtsantrages verschiedene Verzögerungen ein, die gegenüber der Volksanwaltschaft

mit der Überforderung des zuständigen Beamten erklärt wurden, der in der Zwischenzeit wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden ist.

In einem Verfahren vor dem Schiedsgericht der Sozialversicherung für Salzburg wurde eine mit 31. Juli 1985 datierte Ladung der klagenden Partei — worin die Klägerin ausdrücklich zum persönlichen Erscheinen aufgefordert worden ist — für den 6. August 1985 erst am 5. August 1985 hinterlegt und von der Einschreiterin einen Tag später behoben, wobei zu diesem Zeitpunkt der Verhandlungstermin jedoch bereits verstrichen war. Der Beschwerde wurde Berechtigung zuerkannt. Da der Einschreiterin aus der Versäumung der gegenständlichen Verhandlung, verursacht durch die verspätete Zustellung der Gerichtsladung, jedoch kein Rechtsnachteil erwachsen ist, weil diese Tagsatzung zu ihrer neuerlichen Ladung erstreckt wurde, konnte von einer weiteren Veranlassung der VA Abstand genommen werden.

Zahlreiche Eingaben betrafen den Exekutionsvollzug, wobei wiederholt darüber Beschwerde geführt wurde, daß die Exekution an einer falschen Adresse, nämlich beim Nichtverpflichteten, geführt wurde (siehe 4.1.) Ursache sind dabei die einschlägigen Bestimmungen der Exekutionsordnung. So ist über einen Exekutionsantrag ohne Anhörung der Gegenseite zu entscheiden, wie überhaupt eine Kontaktnahme mit der verpflichteten Partei vor dem Exekutionsvollzug verboten ist. Wenn nun die betreibende Partei in ihrem Exekutionsantrag — oft aufgrund einer Namensverwechslung — eine falsche Adresse angibt, kommt es dennoch zu einem Exekutionsvollzug, da das Exekutionsgericht nicht verpflichtet ist, bei der Bewilligung eines Exekutionsantrages und vor dem Vollzug zu prüfen, ob der Verpflichtete tatsächlich an der im Antrag angegebenen Anschrift wohnt. Sogar eine womöglich in einer anderen Exekutionssache vorliegende Mitteilung, daß der Verpflichtete an einer anderen Anschrift als im Exekutionsantrag angegeben, wohnt, begründet keine Pflicht zu Erhebungen, weil im Einleitungsverfahren reiner Parteienbetrieb herrscht und amtswegige Erhebungen daher nicht vorgeschrieben sind. In einem Fall war der Beschwerdeführer, als eines Morgens an seinem Wohnort bereits unter Beiziehung eines Schlossers ein Exekutionsvollzug vorgenommen werden sollte, zufällig noch anwesend und konnte den Sachverhalt aufklären. In diesem Fall lag nicht einmal eine Namensgleichheit vor, sondern lediglich die falsche, im Exekutionsantrag angegebene Adresse.

Die angeführten Regelungen stammen alle aus einer Zeit, in der in der Regel ständig jemand im Haushalt anwesend war und Irrtümer beim Exekutionsvollzug dadurch noch rechtzeitig aufgeklärt werden konnten. Im Hinblick auf die heutigen Gegebenheiten, wo häufig alle Bewohner einer Wohnung berufstätig sind, erscheint es der VA aus der Erfahrung der zahlreich einlangenden diesbezüglichen Beschwerden notwendig, eine Möglichkeit zu schaffen, daß vor einem Exekutionsvollzug in Abwesenheit doch geprüft wird, ob dieser Exekutionsvollzug an der richtigen Adresse beim wirklichen Verpflichteten vorgenommen wird. Aufgrund einer diesbezüglichen Anregung hat der Bundesminister für Justiz der VA mitgeteilt, daß zwar die Einholung einer Meldeauskunft durch das Gericht — abgesehen vom Verwaltungsaufwand — auch keine absolute Sicherheit bieten würde, wenn sich zum Beispiel der Verpflichtete nicht abgemeldet hat, daß aber eine Melde-

anfrage an ein ADV-Melderegister ohne Verfahrensverzögerung technisch leicht möglich wäre und daß diesbezüglich auch eine Prüfung vorgenommen werde.

Ein anderes Problem im Zusammenhang mit der Exekutionsordnung trat bei der Prüfung folgender Beschwerde zutage: Der Beschwerdeführer brachte vor, daß er bereits des öfteren in einem gegen eine bestimmte Person gerichteten Exekutionsverfahren als Drittschuldner genannt worden sei, weil die betreffende Person ständig behaupte, bei ihm angestellt zu sein. Obwohl der Beschwerdeführer dem zuständigen Exekutionsgericht bereits mehrmals bekanntgegeben habe, daß der betreffende Verpflichtete niemals bei ihm angestellt gewesen sei, scheine er trotzdem immer wieder in den Exekutionsbewilligungen gegen die betreffende Person als Drittschuldner auf, wodurch er jedesmal gezwungen sei, den Sachverhalt beim Exekutionsgericht Wien aufzuklären. Dort werde ihm jedesmal mitgeteilt, daß er automatisch als Drittschuldner gelte, solange der Verpflichtete immer wieder sage, er sei beim Beschwerdeführer beschäftigt. Obwohl es sich bei diesem Problem um eine Angelegenheit der unabhängigen Gerichtsbarkeit handelt, ist die VA dennoch auch aufgrund ähnlicher Beschwerden an den Bundesminister für Justiz herangetreten.

Auch diesem Fall liegt die Rechtslage zugrunde, daß vom Gericht der Antrag auf Exekutionsbewilligung nur dann abzuweisen ist, wenn sich aus dem Exekutionsantrag oder den Akten des Gerichtes selbst ergibt, daß der Verpflichtete nicht Gläubiger sein kann. Aus früheren Drittschuldneräußerungen könne dieser Schluß jedoch nicht gezogen werden. Wenn dem Gericht aus einer früheren Äußerung des Drittschuldners bekannt ist, daß zum damaligen Zeitpunkt der Verpflichtete beim Drittschuldner nicht beschäftigt war, so bedeute dies keineswegs, daß zum Zeitpunkt der neuerlichen Antragstellung der Verpflichtete beim Drittschuldner nicht beschäftigt ist. Der Drittschuldner müsse daher bei jeder Forderungsexekution eine neue Erklärung abgeben. Im gegenständlichen Fall kommt noch hinzu, daß die verpflichtete Partei zum Zeitpunkt des letzten Exekutionsantrages sich in Haft befunden hat, also gar nicht beim Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt beschäftigt sein konnte.

Im Zusammenhang mit dem Exekutionsvollzug wurden bei der VA aber auch Beschwerden aus der Sicht der betreibenden Partei geführt. In einem Fall wandte sich eine Beschwerdeführerin an die VA, weil sämtliche Vollzugsversuche am Wohnort der verpflichteten Partei ergebnislos verlaufen waren und von der Beschwerdeführerin als betreibender Partei immer wieder Vollzugs- und Wegegebühren vorgestreckt werden mußten. Hier ergab sich die Frage der Zweckmäßigkeit des Exekutionsvollzuges am Wohnort und es wurde der Beschwerdeführerin geraten, da sowohl der Arbeitgeber als auch die Wohnadresse der verpflichteten Partei bekannt war, eine andere Exekutionsart, wie etwa eine Gehaltsexekution, beim zuständigen Exekutionsgericht zu beantragen.

Aufgrund eines Beschwerdefalles wurde festgestellt, daß eine Verordnung des Bundesministers für Justiz nicht mehr den heutigen Gegebenheiten entspricht: Anlässlich eines Diebstahles im Bereich eines Freizeitentrums wurde einem Beschwerdeführer gemäß der gesetzlichen Haftung von der Versicherung lediglich ein Ersatzbetrag von 3 000 S angeboten. Obwohl

der tatsächlich erlittene Schaden diesen Betrag um ein Vielfaches überstieg, habe er „zur Kenntnis nehmen müssen, daß dieser Betrag aufgrund einer Verordnung des Bundesministers für Justiz aus dem Jahre 1951 bis auf weiteres als Höchstbetrag für die den Gastwirten und Badeanstaltbesitzern auferlegte Haftung festgelegt ist.“

Die VA wandte sich darauf an den Bundesminister für Justiz mit der Frage, ob an eine Verordnungsänderung gedacht sei beziehungsweise was dieser entgegenstehe. Dabei wurde festgestellt, daß die Haftungsgrenzen von 3 000 S (beziehungsweise 1 500 S für Kostbarkeiten) tatsächlich seit 1951 unverändert geblieben sind. Der Bundesminister für Justiz schloß sich dabei der Meinung der VA an, daß diese Beträge im Hinblick auf die Entwicklung des Geldwertes heute nicht mehr ausreichend sind. Bereits in der 12. und der 13. Gesetzgebungsperiode sei daher eine Regierungsvorlage eines Bundesgesetzes über die Neuordnung der Gastwirtheftung, das die Ratifizierung des Europäischen Übereinkommens vom 17. Dezember 1962 über die Haftung der Gastwirte für die von ihren Gästen eingebrachten Sachen durch Österreich im Wege einer Novellierung der einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches ermöglichen sollte, vorgelegen. Das Zustandekommen eines entsprechenden Gesetzesbeschlusses sei aber am bisherigen Widerstand der Wirtschaft gescheitert. Vom Bundesminister für Justiz werde jedoch eine entsprechende Gesetzesänderung weiterhin befürwortet.

Die VA vertritt dazu die Auffassung, daß die Wertgrenzen aus dem Jahre 1951 keinesfalls mehr der heutigen Situation entsprechen können und damit die vom Gesetzgeber gewollte Haftung ausgehöhlt und bedeutungslos gemacht wurde. Der VA scheint daher eine Neuregelung geboten.

Auch in diesem Berichtszeitraum wurden zahlreiche Beschwerden darüber vorgebracht, daß von den Staatsanwaltschaften Anzeigen ohne ausreichende Ermittlungen zurückgelegt und damit die Angelegenheit einem ordentlichen Gerichtsverfahren entzogen würde. Da auf diese Zurücklegung zumeist ein richterlicher Beschluß unmittelbar folgt, ist der VA eine Veranlassung auch dann nicht möglich, wenn sich die Beschwerde als berechtigt herausstellt. In einem Fall waren einem Beschwerdeführer zwei wertvolle Hunde gestohlen worden, die er wenige Tage später aufgrund eines Anrufes in einem Tierheim wiedergefunden habe. Der namentlich bekannte Anrufer habe von einem organisierten Diebstahl gesprochen und den Beschwerdeführer in die Lage versetzt, konkrete Anzeigen zu erstatten. Obwohl die VA dem Tagebuch der Staatsanwaltschaft tatsächlich schwerwiegende Verdachtsmomente entnehmen konnte, hatte sich die Staatsanwaltschaft mit der Verantwortung der Angezeigten, zum Tatzeitpunkt an ihrem Arbeitsplatz gewesen zu sein, zufrieden gegeben sowie damit, daß sichergestellte Reifenspuren nicht mit jenen Reifen übereinstimmten, die am Auto der Verdächtigen montiert waren. Dabei wurde allerdings nicht bedacht, daß die Reifenspuren von Winterreifen stammen konnten, die in der Zwischenzeit gewechselt worden waren. Die VA hatte dieser Beschwerde Berechtigung zuerkannt, konnte jedoch im Hinblick auf einen ergangenen richterlichen Beschluß, mit dem der Zurücklegung der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft gefolgt wurde, keine Maßnahme setzen. Nach Auffassung der VA waren aber in diesem Fall die Ermittlungen zur Sachverhaltsfeststellung keineswegs ausreichend, um die Entscheidung treffen zu können, daß keine Anklage zu erheben sei.

In anderen Fällen wurde, wie auch schon im vorangegangenen Berichtszeitraum, festgestellt, daß Anzeigen gegen Wacheorgane ohne nähere Ermittlung zurückgelegt werden, wobei auch hier der VA im Hinblick auf darauf folgende Gerichtsbeschlüsse keine Möglichkeit offensteht, Maßnahmen zu ergreifen.

Für die VA entsteht jedoch manchmal der Eindruck, daß die Staatsanwaltschaft einen unterschiedlichen Maßstab anlegt, je nachdem ob sie im angezeigten Sachverhalt das Verhalten des Wacheorgans oder das des betroffenen Staatsbürgers beurteilt. Hier kann — wie im Bericht zum Ressort „Inneres“ dargestellt — dazu führen, daß die Staatsanwaltschaft die Anzeige der Polizei gegen eine bestimmte Person sogar um Tatbestandsmerkmale erweitert und an das Gericht weiterleitet, Anschuldigungen gegen Wachebeamte jedoch ohne nähere Ermittlungen selbst beurteilt und die Anzeige sodann „im Zweifel“ zurücklegt. Der VA scheint es vor allem deshalb wesentlich auf diese Tendenz hinzuweisen, weil das Unterlassen dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen der Sicherheitsbehörden häufig damit begründet wird, daß auch der Staatsanwalt nicht genügend Gründe für eine Anklage gefunden habe. Unbeschadet dessen, daß die VA diese Begründung schon im 8. Bericht an den Nationalrat für nicht zielführend erachtet hat, zeigt dies doch, welche Bedeutung dem Handeln der Staatsanwaltschaften über ihren eigentlichen Aufgabenbereich hinaus zukommt, was eine besondere Sorgfalt und Verantwortung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich macht.

Schließlich wurde auch noch Beschwerde darüber geführt, daß Betroffene von der Zurücklegung einer Anzeige durch die Staatsanwaltschaft nicht verständigt würden. Die VA mußte dabei feststellen, daß trotz vom Bundesminister für Justiz ergangener zahlreicher Erlässe, wonach der Adressatenkreis für die Verständigung von der Zurücklegung von Strafanzeigen durch die Staatsanwaltschaft sehr weitreichend auszulegen ist, die betreffenden Verständigungen in vielen Einzelfällen nicht vorgenommen werden. Erst aufgrund des Einschreitens der VA in solchen Fällen wird dann die Verständigung nachgeholt. Im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen vertritt die VA daher die Auffassung, daß den bezug habenden Erlässen des Bundesministers für Justiz von den Staatsanwaltschaften größere Beachtung gewidmet werden sollte.

### **Einzelfälle**

#### **4.1 Gerichtliche Feststellung, daß zwei verschiedene Personen miteinander identisch sind**

VA Zl. 136 Z — 4/83

BM Zl. 37 267/2-Pr 3/83

Dipl.-Ing. G. T., K., Niederösterreich, gab gegenüber der VA an, daß er mit Zahlungsauftrag des Bezirksgerichtes (basierend auf einer Exekutionsangelegenheit, betreibende Partei Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, verpflichtete Partei G. T., KFZ-Reparaturwerkstätte, K.) zur Bezahlung einer Schuld von 320 S verhalten worden sei, obwohl er mit dem gegenüber der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse verpflichteten G. T. nicht identisch sei. Trotz zahlreicher Versuche, die Gerichtsbehörden darauf hinzuweisen, sei seinem Berichtigungsantrag mit Bescheid des Präsi-



denten des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien unter anderem mit der Begründung keine Folge gegeben worden, daß erhoben worden sei, daß der Verpflichtete G. T. mit dem Berichtigungswerber Dipl.-Ing. G. T. identisch sei. Dies stelle einen Mißstand im Bereich der Verwaltung dar.

Die VA stellte nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz sowie durch Akteneinsicht folgenden Sachverhalt fest:

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes K. wurde gegen „G. T., Kraftfahrzeugsreparaturwerkstätte, Betrieb K., Donaustraße“ die Fahrnisexekution bewilligt. Der anlässlich eines Exekutionsvollzuges angefertigte Bericht sagt aus, daß die Pfändung deshalb nicht vollzogen wurde, „weil der Verpflichtete an der angegebenen Adresse nicht wohnhaft ist“.

Mit Zahlungsauftrag des Bezirksgerichtes K. wurde dem Einschreier daraufhin — noch ohne Nennung seines akademischen Titels — eine Einhebungsgebühr von 20 S beziehungsweise eine Eingabengebühr von 320 S, somit ein Betrag von insgesamt 340 S, zur Bezahlung vorgeschrieben. Dieser Zahlungsauftrag wurde dem Einschreiter an seiner Adresse K., Donaustraße, zugestellt.

Daraufhin richtete der Einschreiter unverzüglich ein Schreiben an die zuständige Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Wien, in dem er den Sachverhalt aufklärte, erklärte, daß er mit der verpflichteten Partei nicht identisch sei und daß die verpflichtete Partei höchstwahrscheinlich die Firma G. T.-M. P. K., B-Straße sei, an der er weder beteiligt sei noch in irgendeinem Rechtsverhältnis dazu stehe. Daraufhin erging ein Bescheid des Bezirksgerichtes K. des Inhalts, daß aufgrund des „Berichtigungsantrages der verpflichteten Partei“ die Einbringung des Betrages von 340 S bis zur Entscheidung über den Berichtigungsantrag aufgeschoben werde. Hievon wurde ebenfalls die Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Wien verständigt.

Mit Schreiben an das Bezirksgericht K. als die den oben genannten Bescheid ausstellende Stelle gab der Einschreiter diesem als Exekutionsgericht wiederum ebenso wie bereits vorher der Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Wien bekannt, daß er mit dem Verpflichteten G. T. Kraftfahrzeugreparaturwerkstätte, nicht identisch sei.

Aufgrund des seinerzeitigen Schreibens an die Einbringungsstelle beim Oberlandesgericht Wien, welches als Berichtigungsantrag gewertet worden war, wurde die Identität des Verpflichteten G. T. mit dem Berichtigungswerber Dipl.-Ing. G. T. in der Weise überprüft, daß der Gerichtsvollzieher des Bezirksgerichtes K. feststellte, daß „G. T. nicht in der Donaustraße wohnhaft sei, sondern sein Büro in Wien betreibe. Die Mutter des Verpflichteten (G. T. oder Dipl.-Ing. G. T.?) habe bestätigt, daß G. T. mit dem Berichtigungswerber Dipl.-Ing. G. T. identisch sei, jedoch die Wohnadresse ihres Sohnes nicht bekanntgegeben“.

In der Folge wurde der Einschreiter Dipl.-Ing. G. T. mit Ladungsbescheid der Stadtgemeinde K. in Angelegenheit Sozialversicherungsbeiträge, Anfrage der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte geladen.

Bei der Stadtgemeinde erfolgte eine mündliche Aufklärung über Einkommen und mangelnde Identität des Verpflichteten G. T. mit dem Einschreiter Dipl.-Ing. G. T. Dabei wurde festgehalten, daß Dipl.-Ing. G. T. sein Büro in Wien habe, daher kein Zusammenhang mit der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse und auch kein Zusammenhang mit der Werkstätte G. T. in K. bestehe. In der Ladung der Stadtgemeinde K. wurde der Einschreiter erstmals mit seinem akademischen Titel angesprochen.

Ein Monat später erging der angefochtene Bescheid des Präsidenten des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, mit welchem dem „Berichtigungsantrag“ des Einschreiters keine Folge gegeben wurde. In der Begründung dieses Bescheides wird unter anderem ausgeführt, daß es sich bei der gebührenbegründenden Eingabe um den von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse aufgrund des vollstreckbaren Rückstandsausweises gegen G. T., KFZ-Reparaturwerkstätte, Betrieb K., Donaustraße, gerichteten Antrag auf Fahrnisexekution handle. Dieser sei antragsgemäß bewilligt und von der verpflichteten Partei auch nicht angefochten worden. Die Wirkungen des § 75 Exekutionsordnung, wonach die Gebühren dem Gläubiger zur Last fallen, würden nicht von selbst eintreten, sondern bedürfe es dazu eines Beschlusses des Exekutionsgerichtes, womit der betreibenden Partei die Kosten aberkannt werden. Ein solcher Beschluß sei aber bis dahin nicht ergangen und habe mangels eines dahin zielenden Antrages der verpflichteten Partei auch gar nicht ergehen können. Bezüglich der Identität des nunmehrigen Berichtigungswerbers mit der verpflichteten Partei hätten Erhebungen ergeben, daß der Verpflichtete G. T. KFZ-Betrieb mit dem Berichtigungswerber Dipl.-Ing. G. T. identisch sei.

Dieser Bescheid wurde ein Monat nach Erlassung abgefertigt. Zwei Tage später wurde er dem Beschwerdeführer Dipl.-Ing. G. T. zugestellt und von seinem Vater übernommen. Bereits sechs Tage später erging eine Mahnung zur Einzahlung der Gebühren.

Erst nachdem sich der Beschwerdeführer aufgrund dieser Sachlage an die VA gewendet hatte, hat der Präsident des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien eine neuerliche Identitätsprüfung durch den Vorsteher des Bezirksgerichtes K. veranlaßt, welche endlich zielführend durchgeführt wurde und den Sachverhalt ergab, der vom Einschreiter bereits mehrmals vorher bekanntgegeben worden war.

Die VA hat dazu erwogen:

Der Beschwerde des Einschreiters gegen den Bescheid des Präsidenten des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, mit welchem dem Berichtigungsantrag keine Folge gegeben worden war, wurde Berechtigung zuerkannt; insbesondere was die als Begründung für diesen Bescheid angeführten Erhebungen zur Identität des Verpflichteten betrifft.

Es steht fest, daß die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in ihrem Exekutionsantrag zwar richtig G. T., KFZ-Reparaturwerkstätte, angegeben hat, allerdings nicht die richtige Adresse K., B-Straße, sondern eine falsche Adresse K., Donaustraße. Es ist auch weiter richtig, daß das Bezirksgericht K. als Exekutionsgericht aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht verpflichtet war, bei der Bewilligung des Exekutionsan-

trages und vor dem Vollzug der Exekution zu prüfen, ob der Verpflichtete tatsächlich an der im Antrag angegebenen Anschrift seine KFZ-Werkstätte hat. Auch ist über den Exekutionsantrag ohne Anhörung der verpflichteten Partei zu entscheiden, wie überhaupt eine Kontaktaufnahme mit dem Verpflichteten vor dem Exekutionsvollzug verboten ist. Der Exekutionsvollzug selbst konnte aber schon deshalb nicht durchgeführt werden, weil nach der Feststellung des Gerichtsvollziehers der Verpflichtete an der angegebenen Adresse, Donaustraße, nicht wohnt. Dennoch erging der oben genannte Zahlungsauftrag, der — wie sich erst nachträglich herausgestellt hat — fälschlicherweise an Dipl.-Ing. G. T., den Beschwerdeführer, gerichtet war. Nunmehr erfolgte, wie die VA feststellen mußte, eine Kette von Fehlleistungen der zuständigen Gerichtsbehörden, da, wie sich auch aus dem Akteninhalt klar ergibt, der Einschreiter, der in keiner Phase des Verfahrens von den zuständigen Behörden darüber aufgeklärt wurde, daß er sich direkt an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse als betreibende Partei wenden müsse, sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Schritte zur Aufklärung des Sachverhaltes gesetzt hat, was aber von den zuständigen Gerichtsbehörden offenbar nicht zur Kenntnis genommen wurde.

Vielmehr wurde eine absolut unzureichende Identitätsprüfung durchgeführt, welche auch bei geringster Sorgfalt dazu hätte führen müssen, daß die Verschiedenheit des Beschwerdeführers Dipl.-Ing. G. T. zum tatsächlich Verpflichteten G. T., KFZ-Reparaturwerkstätte, festgestellt worden wäre. Schon ein Blick in das amtliche Telefonbuch der Stadt K., worin sowohl Dipl.-Ing. G. T. mit Adresse Donaustraße als auch G. T., KFZ-Reparaturwerkstätte mit Adresse B-Straße angeführt waren, hätte genügen müssen, um den Sachverhalt aufzuklären. Bei weniger Konzentration auf die formal juristischen Vorgänge und mehr Beachtung des sich abzeichnenden Sachverhaltes hätte vom Gericht erkannt werden müssen, daß die Erhebungen zur Identität des Verpflichteten unzureichend waren und den tatsächlichen Gegebenheiten in der Folge auch nicht standgehalten haben. Der Beschwerdegrund konnte erst behoben werden, als im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA eine neuerliche Identitätsprüfung eine genaue Darstellung des Sachverhaltes mit genauen Namen, Adressen und Geburtsdaten der Beteiligten ergeben hat.

#### 4.2 Nichtentschädigung einer halbjährigen Untersuchungshaft.

VA Zl. 307 – J/84

BM Zl. 40 61171-Pr 3/84

F. G., Ranshofen, führte bei der VA Beschwerde darüber, zu Unrecht wegen zweier bewaffneter Banküberfälle verhaftet worden zu sein. Er habe daraufhin über ein halbes Jahr in Untersuchungshaft zubringen müssen, bis der wahre Täter ermittelt worden sei und ein Geständnis abgelegt habe. Dazu komme, daß seine Mutter, die ein kleines Handarbeitsgeschäft betreibe, durch diesen falschen Verdacht einen schweren Schaden erlitten habe, weil ihr Ruf durch eine Hausdurchsuchung im Geschäft geschädigt worden war. Obwohl ihm daher seiner Meinung nach eine Entschädigung zustünde, habe er keine solche erhalten.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgendes fest:

F. G., der an Schizophrenie leidet, befand sich in der Zeit vom 25. November 1981 bis 22. Juni 1982 wegen des Verdachtes, zwei bewaffnete Banküberfälle begangen zu haben, in Untersuchungshaft im Gefangenenhaus Ried. Mit Urteil des Geschworenengerichtes am Sitze des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 22. Juni 1982, wurde der Antrag auf Unterbringung des F. G. in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher abgewiesen. Diese Entscheidung ist in Rechtskraft erwachsen. Noch am selben Tag wurde der Beschwerdeführer enthaftet.

In der Folge wurde der tatsächliche Täter ermittelt, welcher auch ein Geständnis abgelegt hat.

Auf Grund eines Entschädigungsantrages des Beschwerdeführers stellte das Kreisgericht Ried im Innkreis mit Beschluß vom 4. Juli 1983 fest, daß die Anspruchsvoraussetzungen auf Zuerkennung einer Entschädigung für die in Untersuchungshaft verbrachte Zeit nach dem Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz gegeben seien. Tatsächlich wurde aber nichts ausbezahlt, weil der Beschwerdeführer seine Rente weiterbezahlt erhalten hatte und ansonsten keinen Vermögensnachteil nachweisen konnte.

Die VA mußte bei der Beurteilung des Falles davon ausgehen, daß gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Strafrechtliches Entschädigungsgesetz ein Ersatzanspruch dann besteht, wenn der Geschädigte wegen des Verdachtes einer im Inland zu verfolgenden strafbaren Handlung von einem inländischen Gericht in vorläufige Verwahrung oder Untersuchungshaft genommen und in der Folge in Ansehung dieser Handlung freigesprochen oder sonst außer Verfolgung gesetzt worden ist und der Verdacht, daß der Geschädigte diese Handlung begangen habe, entkräftet oder die Verfolgung aus anderen Gründen ausgeschlossen ist, sofern diese schon zur Zeit der Anhaltung bestanden haben. Gemäß § 1 leg. cit. sind jedoch nur vermögensrechtliche Nachteile zu ersetzen.

Da der Beschwerdeführer während seiner Anhaltung seine Pension weiter ausbezahlt erhalten hatte, war ihm kein vermögensrechtlicher Nachteil entstanden und konnte daher trotz Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen keine Entschädigung geleistet werden. Auch die von der Mutter geltend gemachten Schäden mußten, da sie sich nicht um vermögensrechtliche Nachteile des Angehaltenen handeln, abgelehnt werden.

Immaterielle Schäden könnten allenfalls nach Art. 5 der Menschenrechtskonvention entschädigt werden. In diesem Fall wäre aber Voraussetzung, daß eine rechtswidrige und damit konventionswidrige Festnahme oder Haft vorliegt. Ein derartiger Schadenersatz ist aber ausgeschlossen, wenn die Haft gesetzmäßig verhängt oder vollzogen wurde und sich erst nachträglich die Schuldlosigkeit des Betroffenen herausstellt. Im gegenständlichen Fall war daher für den Beschwerdeführer auch aus der Menschenrechtskonvention nichts zu gewinnen.

Die VA vertritt die Auffassung, daß die gegenwärtige Regelung, wie gerade der Beschwerdefall zeigt, Härten in sich birgt, die nur durch eine Maßnahme des Gesetzgebers vermieden werden können.

#### 4.3 Nichterledigung eines Antrages durch das Gericht

VA Zl. 141 – J/85

BM Zl. 42 169/1-Pr 3/85

F. L. Niederösterreich, führte Ende Feber 1985 bei der VA Beschwerde darüber, daß vom Bezirksgericht Baden über einen Antrag vom Mai 1984 nicht entschieden werde. Er habe bei einer an diesem Tag stattgefundenen Verhandlung den Antrag gestellt, die Akten an die Staatsanwaltschaft zu übermitteln, da eine Zeugin falsch ausgesagt habe. Bis zu seiner Beschwerde an die VA sei keine Veranlassung getroffen worden, worin ein Mißstand liege.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Vor Schluß der Verhandlung vom 10. Mai 1984 im Verfahren vor dem Bezirksgericht Baden, bei der dieses Verfahren geschlossen und die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten wurde, hatte der Rechtsvertreter des Einschreiters tatsächlich im Hinblick auf eine angeblich falsche Aussage der Zeugin die Aktenübersendung an die Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt beantragt. In der Folge wurde von der Verhandlungsrichterin das Urteil des Bezirksgerichtes Baden mit Datum vom 13. Juli 1984 schriftlich verfaßt, die Urteilsurschrift wurde am 16. Juli 1984 der Geschäftsabteilung zur Ausfertigung übergeben. Der Akt wurde zum Abwarten der Rechtskraft mit 25. September 1984 kalendiert. Eine Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers wurde bis dahin nicht getroffen.

Auch in weiterer Folge unterblieb die beantragte Aktenübersendung, weil die seinerzeitige Verhandlungsrichterin mit 1. August 1984 zu einem anderen Gericht versetzt wurde und der nachfolgende Richter keinen Anlaß sah, den jedenfalls urteilsmäßig abgeschlossenen Akt zu lesen.

Erst nach Eröffnung des Prüfungsverfahrens der VA sowie nach einer Vorgesprache des Einschreiters bei der Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt veranlaßte diese beim Bezirksgericht Baden die Vorlage des betreffenden Aktes. In der Folge kam es zur Durchführung eines Strafverfahrens, das mit Urteil vom 2. Juli 1985 beendet wurde.

Der Beschwerde des Einschreiters wegen der Nichtvorlage seines Antrages an die Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt durch das Bezirksgericht Baden wurde Berechtigung zuerkannt. Die Ursache der Fehlleistung, die offenbar auch in einem Richterwechsel und einem Irrtum der beiden zuständigen Richter gelegen war, kann wohl eine Erklärung, nicht aber eine Rechtfertigung darstellen. Vielmehr wäre es die Pflicht der beiden befaßten Richter gewesen, sich zu vergewissern, ob der betreffende Akt tatsächlich abgelegt werden konnte.

Da der Beschwerdegrund im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA behoben wurde, erübrigte sich eine weitere Veranlassung.

#### 4.4 Antrag auf Unterhaltserhöhung; Verfahrensverzögerung

VA Zl. 433 – J/85

BM Zl. 42 424/3-Pr 3/85

Frau M. G., Wien, wendete sich am 15. Juli 1985 an die VA. Sie habe bereits am 11. April 1983 beim Bezirksgericht Hietzing einen Antrag auf Erhöhung des Unterhaltes für ihre eheliche Tochter Nicole eingebracht, über welchen Antrag trotz zahlreicher telephonischer Urgezen nicht entschieden worden sei.

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA wurde nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz festgestellt, daß die über Gebühr lange Dauer des Verfahrens über den Antrag der Einschreiterin auf einen Zuständigkeitsstreit zwischen dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien und dem Bezirksgericht Hietzing zurückzuführen war. So verfügte das Bezirksgericht Innere Stadt Wien mit Beschluß vom 18. November 1983 die Übersendung des gegenständlichen Pflugschaftsaktes an das Bezirksgericht Hietzing zur Weiterführung. Die Akten des Bezirksamtes Innere Stadt Wien langten jedoch erst am 16. Juli 1984 beim Bezirksgericht Hietzing ein. Am 17. Juli 1984 wurde die Zustellung des am 10. April 1983 (vor Erlassung des Beschlusses über die Übertragung der Zuständigkeit an das Bezirksgericht Hietzing) beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien eingelangten Unterhaltserhöhungsantrages sowie die Übersendung des Aktes an das Bezirksjugendamt zur Bekanntgabe der Lebensverhältnisse der Mutter verfügt. Danach wurde die neuerliche Zustellung des Antrages an den Kindesvater angeordnet. Nachdem die Stellungnahme des Vertreters des Kindesvaters beim Bezirksgericht Hietzing eingelangt war, verfügte der Rechtspfleger des Bezirksamtes Hietzing am 24. September 1984 die Rücksendung des Aktes an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien mit dem Bemerkung, daß dieser Akt zur Weiterführung nicht übernommen werde. Am 10. Jänner 1985 erklärte sich wiederum das Bezirksgericht Innere Stadt Wien für unzuständig und überwies die Akten dem Bezirksgericht Hietzing, das die Akten dem Bezirksgericht Innere Stadt wiederum zur Berichtigung des Vornamens der Minderjährigen (von Nicol auf Nicole) übermittelte. Nach Vorlage der Geburtsurkunde und Berichtigung des Vornamens der Minderjährigen langte die Pflugschaftssache wiederum beim Bezirksgericht Hietzing ein, wo die Kindesmutter und Beschwerdeführerin im Juli 1985 geladen und bei einer Vorsprache am 6. August 1985 über den ständigen Wohnsitz, den Bedarf der Minderjährigen sowie über Einkommens- und Vermögensverhältnisse gehört wurde. Am selben Tag erging die Anfrage an die Wiener und Niederösterreichische Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte zur Bekanntgabe des Dienstgebers des unterhaltspflichtigen Vaters. Schließlich erging am 18. Oktober 1985 der Beschluß des Bezirksamtes Hietzing, mit dem über den gegenständlichen Unterhaltsantrag entschieden wurde. Dieser Beschluß ist am 21. Oktober 1985 an die Beteiligten abgefertigt worden.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Abgesehen davon, daß eine durch einen Zuständigkeitsstreit der Gerichte verursachte Verfahrensdauer von zweieinhalb Jahren schlechthin unzumutbar ist, kommt der Raschheit der Entscheidung im Unterhaltsverfahren besondere Bedeutung zu. Zum einen handelt es sich oft um eine Existenzfrage des Antragstellers, zum anderen wird die Entscheidung stets mit Wirkung ab Antragstellung getroffen, so daß sich bei längerer Verfahrensdauer oft hohe Nachzah-

lungsbeträge ergeben, deren Hereinbringlichkeit mitunter nicht möglich ist. Die VA vertritt daher die Auffassung, daß durch dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen eine zumutbare Verfahrensdauer gewährleistet sein müßte.

Im gegenständlichen Fall teilte der Bundesminister für Justiz im Prüfungsverfahren der VA mit, daß die Säumigkeit im Unterhaltsverfahren vom Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien im Rahmen der Dienstaufsicht zum Anlaß einer Rüge genommen wurde. Da der Beschwerdegrund noch im Zuge des Prüfungsverfahrens behoben wurde, erübrigte sich damit eine weitere Maßnahme der VA.

#### 4.5 Unzumutbare Dauer eines Zivilgerichtsverfahrens

Zl. VA 557 – J/85

BM Zl. 42 570/2-Pr 3/85

Anläßlich eines Sprechtages der VA im September 1985 in Kitzbühel führte Dipl.-Ing. G. A., Schärding, als Sprecher einer Wohngemeinschaft Beschwerde über die Dauer eines Schadenersatzprozesses der seit 1975 anhängig sei. Im Mai 1975 hätten 52 Wohnungseigentümer eine Wohnbaugenossenschaft auf Schadenersatz geklagt weil sich kurz nach Einzug in die neu errichteten Wohnungen derart gravierende Baumängel ergeben hatten, daß, um die Wohnanlage nicht sperren zu müssen, die Schäden auf Kosten der Eigentümer vorläufig repariert werden lassen mußten. Bis zur Vorsprache bei der VA liege keine rechtskräftige Entscheidung in diesem Schadenersatzprozeß vor; die bislang zehnjährige Dauer des Verfahrens stelle sohin einen Mißstand dar.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Beschwerdevorbringen den Tatsachen entsprach. Nachdem im Mai 1975 die Klage beim Bezirksgericht Kitzbühel eingelangt war, fand die erste Tagsatzung im Juli 1975 statt. Weitere Verhandlungen waren für Jänner, Juni und Juli 1976 anberaumt. Im Oktober 1976 wurde der Akt an einen Sachverständigen zur Gutachtenserstellung übermittelt, welches im Mai 1977 einlangte. Im September 1977 wurde eine Gutachtensergänzung aufgetragen, welche im Mai 1978 zugestellt wurde. Im August 1978 wurde ein Antrag auf weitere Ergänzung des Gutachtens gestellt. Dem eingeholten Bericht des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Innsbruck war zu entnehmen, daß eine Entscheidung darüber offenbar erst im Juni 1979 getroffen wurde.

Im April und Mai 1979 hatten dazwischen Tagsatzungen stattgefunden.

Im September 1979 langte die Ergänzung des Gutachtens ein, welches schließlich im Feber 1980 auf Grund des Antrages des Klagsvertreters vom Oktober 1979 erörtert wurde. In dieser Tagsatzung wurde auch die Verhandlung gemäß § 193 Abs. 3 ZPO geschlossen.

Bis zu diesem Zeitpunkt hatte das Verfahren bereits nahezu fünf Jahre in Anspruch genommen.

Im März, April und Juni 1980 fanden weitere Beweistagsatzungen in Wien und Telfs statt, bis der Akt im September 1980 beim Bezirksgericht Kitzbühel rücklangte. Nachdem ein Richterwechsel stattgefunden hatte, wurde für November 1980 eine neuerliche Tagsatzung anberaumt und im Dezem-

ber 1980 schließlich das Urteil gefällt, das im März 1981 den Parteien zugestellt wurde.

Das erstinstanzliche Verfahren hatte somit genau sechs Jahre gedauert, wobei erst im letzten halben Jahr vor Abschluß des Verfahrens ein Richterwechsel stattgefunden hat.

Im Juni 1981 langten beim Rechtsmittelgericht Rekurse und Berufungen ein, die zur Verbesserung zurückgestellt wurden und im September 1981 verbessert vorgelegt wurden. Mit Berufungsentscheidung vom 26. Mai 1982 wurde das Urteil des Bezirksgerichtes Kitzbühel aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zurückverwiesen. Erst im Mai 1983 wurde eine Tagsatzung anberaumt und ein Auftrag zur Gutachtenserstellung gegeben. Im März 1984 wurde das ergänzende Gutachten übermittelt. Dem Bericht des Oberlandesgerichtspräsidenten war allerdings zu entnehmen, daß der Akt im Oktober 1984 an den Sachverständigen übermittelt und im Jänner 1985 urgirt wurde. Nach Einlangen des Gutachtens wurde im Mai 1985 der Antrag auf Gutachtenserörterung gestellt und dafür im Oktober 1985 eine Tagsatzung anberaumt. Diese wurde schließlich auf unbestimmte Zeit erstreckt. Bereits im Juni 1985 teilte der Präsident des Oberlandesgerichtes der VA mit, daß noch das Gutachten eines Bauphysikers erforderlich sein werde. Eine diesbezügliche Veranlassung war jedoch dem Bericht nicht zu entnehmen.

Im Jänner 1986 teilte der Beschwerdeführer der VA mit, daß für Feber eine Tagsatzung anberaumt worden sei und bedankte sich für die Intervention der VA.

Der Bundesminister für Justiz stellte fest, daß die Dauer des Verfahrens vor allem durch den häufigen Richterwechsel und das umfangreiche Parteienvorbringen bedingt sei. Nunmehr sei jedenfalls der Auftrag zu einer vierteljährlichen Berichterstattung über den Verfahrensfortgang erteilt worden. Die VA konnte dem gleichzeitig vorgelegten Bericht über den Verfahrensablauf lediglich einen einzigen Richterwechsel entnehmen, der, wie schon oben ausgeführt, im letzten halben Jahr des insgesamt sechs Jahre dauernden erstinstanzlichen Verfahrens stattgefunden hatte.

Das Berufungsverfahren hatte etwa ein Jahr in Anspruch genommen. Seit der Aufhebung des Urteiles im Mai 1982 ist das Verfahren nunmehr wieder über vier Jahre beim Bezirksgericht Kitzbühel anhängig und nach dem derzeitigen Informationsstand der VA noch nicht abgeschlossen. Einen Richterwechsel oder besondere Parteienanträge sind dem Bericht nicht zu entnehmen. Tatsächlich ist allerdings die Dauer vor allem durch die Gutachtenserstellung bzw. durch die notwendigen Ergänzungen bedingt. Inwieweit die Ergänzungen durch unvollständige Aufträge des Gerichtes notwendig geworden sind, vermag die VA weder zu beurteilen noch steht ihr dies im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit zu. Es ist der VA daher auch nicht möglich, insgesamt die Zweckmäßigkeit der Verfahrensführung zu prüfen oder zu beurteilen. Die Dauer des Verfahrens ist jedoch nach Auffassung der VA für die Betroffenen unzumutbar, sodaß der Beschwerde Berechtigung zuerkannt wurde. Im Hinblick darauf, daß der Verfahrensfortgang nunmehr vom Bundesminister für Justiz im Wege der Dienstaufsicht überwacht und der VA darüber laufend berichtet wird, mußte eine weitere Maßnahme entfallen.



#### 4.6 Finanzieller Schaden durch mangelnde Rechtsbelehrung

VA Zl. 613 – J/85

BM Zl. 42 668/2-Pr 3/86

T. M., Villach, führte in ihrer Beschwerde gegenüber der VA aus, sie habe seinerzeit gemeinsam mit ihrem Ehemann einen Mietvertrag unterschrieben, worauf die Eheleute zu Unrecht zur Bezahlung der Notariatskosten herangezogen worden seien. In erster Instanz seien sie zur Zahlung verurteilt worden, doch hätten sie dagegen Berufung eingebracht und um Verfahrenshilfe angesucht. Dies sei zwar abweislich entschieden worden, doch habe eine Berufung dagegen Erfolg gehabt, und ihrem Gatten sei ein Verfahrenshelfer beigegeben worden. Dieser habe schließlich im Berufungsweg erreicht, daß die Klage des Notars gegen ihren Mann wegen Bezahlung der Vertragskosten abgewiesen wurde. Bei ihr aber werde nun wegen desselben Betrages Exekution geführt, was sie aufgrund des Urteils nicht verstehen könne. Da ihr niemand eine Erklärung geben könne, wandte sie sich an die VA um Hilfe.

Obwohl die VA zur Behandlung des Anliegens nicht zuständig war, nahm sie Einsicht in die vorgelegten Unterlagen, um T. M. die notwendige Aufklärung geben zu können. Dabei wurde folgendes festgestellt:

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Hermagor vom Juni 1984 wurde die Beschwerdeführerin und ihr Mann verurteilt, die Kosten für die Errichtung eines Mietvertrages in der Höhe von 4 834 S samt Anhang zur ungeteilten Hand zu bezahlen. Dagegen brachte das Ehepaar Berufung ein und beantragte die Beistellung eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshilfe zur Einbringung dieser. Dieser Antrag wurde mit Beschluß vom Juli 1984 abgelehnt. Gegen diesen Beschluß wurde wieder Rekurs eingelegt, der aber nunmehr nur noch vom Ehegatten der Beschwerdeführerin unterschrieben war. Dem Rekurs wurde stattgegeben und die Sache zur Ergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen. Eine Abänderung des Beschlusses war deshalb nicht möglich, weil dem Antrag kein Vermögensbekenntnis beigelegt gewesen war. Mit Beschluß vom November 1984 wurden schließlich dem Gatten der Beschwerdeführerin die Verfahrenshilfe bewilligt und ein Rechtsanwalt beigegeben.

Dieser brachte sodann die Berufung gegen das Urteil zur Bezahlung der Vertragskosten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung ein und obsiegte. Mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom Feber 1985 wurde festgestellt, daß eine dritte Person den Auftrag zur Vertragserstellung gegeben habe und daher das Klagsbegehren gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin abzuweisen war. Soweit allerdings die Beschwerdeführerin selbst zur Bezahlung der Kosten bereits verurteilt war, blieb der Urteilspruch unverändert, weil die letzten eingebrachten Rechtsmittel nur von ihrem Gatten unterschrieben gewesen und das Urteil gegen die Beschwerdeführerin somit in Rechtskraft erwachsen war. Die gegen sie inzwischen durchgeführten Exekutionen basierten somit auf diesem rechtskräftigen Rechtstitel.

Aufgrund dieses Sachverhaltes scheint das Unverständnis und die Verwirrung der Beschwerdeführerin nur allzu verständlich. Selbst für eine rechtskundige Person kann es auf den ersten Blick nicht einleuchtend sein, daß der Gatte von der Bezahlung der Kosten befreit wird, weil eine dritte, fremde Person als Auftraggeber festgestellt wird, die Gattin aber bezahlen

muß. Dazu kommt, daß der Formfehler der fehlenden Unterschrift auf dem Antrag offenbar auch dem Gericht nicht gleich aufgefallen ist, weil es **beide** Eheleute zur Abgabe einer Vermögenserklärung aufgefordert hat. Diese Maßnahme wurde später vom damit befaßten Bundesministerium für Justiz als Versehen bezeichnet. Die VA vertritt jedenfalls die Auffassung, daß es der Manuduktionspflicht des Gerichtes entsprochen hätte, die Beschwerdeführerin auf ihren Fehler aufmerksam zu machen, weil es bei einer Verurteilung zur ungeteilten Hand und dem Inhalt des Vorbringens gar nicht einsichtig sein konnte, daß nur ein Beklagter den Instanzenweg beschreiten wollte.

Die VA mußte sich in ihrer Erledigung darauf beschränken, die Beschwerdeführerin über den Sachverhalt aufzuklären und ihr die Unzuständigkeit der VA mitzuteilen. Gleichzeitig aber brachte die VA den Fall dem Bundesminister für Justiz zur Kenntnis.

Obwohl auch diesem keine Zuständigkeit in Angelegenheiten der Rechtsprechung zukommt, konnte vom Bundesministerium beim Rechtsvertreter des Klägers erreicht werden, daß die Exekution gegen die Beschwerdeführerin eingestellt wurde.

In diesem Fall konnte somit durch das unbürokratische und menschliche Vorgehen der Verwaltungsbehörde der Beschwerdegrund behoben werden. Der Fall zeigt aber deutlich, welches Gewicht der Rechtsbelehrung und Rechtsaufklärung durch die Behörden und Gerichte zukommt, und zu welchen Ergebnissen eine sorglose Handhabung dieser Pflicht führen kann.

#### 4.7 Nichtauszahlung einer Zeugengebühr

VA Zl. 659 – J/85

BM Zl. 42 713/3-Pr 3/86

A. Sch., Niederösterreich, führte im November 1985 bei der VA Beschwerde darüber, daß ihm für eine am 21. Mai 1985 beim Kreisgericht Krems stattgefundenen Verhandlung, bei der er als Zeuge geladen war, trotz schriftlicher Urgenz im September, noch keine Zeugengebühr angewiesen worden sei. Er sei Mindestrentner, habe eine lange Fahrt auf sich nehmen müssen und sei fünf Stunden unterwegs gewesen. Die Gebühr stelle für ihn jedenfalls einen unverzichtbaren Betrag dar.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren fest, daß das Vorbringen den Tatsachen entsprach. Am 21. Mai 1985 hatte A. Sch. in einer Hauptverhandlung beim Kreisgericht Krems als Zeuge ausgesagt, doch befand sich keine schriftliche Ladung im Gerichtsakt. Auch eine schriftliche Urgenz, die Gebühren anzuweisen, sei beim Gericht nicht eingelangt. Fest stand jedoch, daß die Gebühren weder festgesetzt noch angewiesen worden waren. Erst aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA wurde dies umgehend veranlaßt, sodaß der Beschwerdegrund behoben war.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Ob die Urgenz des Beschwerdeführers bei Gericht eingelangt war, konnte nicht verifiziert werden, obwohl der Beschwerdeführer eine Durchschrift seines Schreibens an das Gericht bei der VA vorlegte. Da jedoch der Beschwerdegrund behoben wurde, konnte eine weitere Maßnahme entfallen.

#### 4.8. Nichtbeantwortung einer Eingabe durch das Oberlandesgericht

Zl. VA 720 – J/85

BM Zl. 42 800/2-Pr 3/86

F. P., Spittal an der Drau, führte bei der VA im Dezember 1985 darüber Beschwerde, daß er im Dezember 1983 gegen die Abweisung seines Antrages auf Wiederaufnahme eines Verfahrens beim Landesgericht Klagenfurt ein Rechtsmittel eingebracht habe und über dieses trotz einer Urgenz beim Oberlandesgericht Graz vom 25. Feber 1985 noch nicht entschieden worden sei.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgendes fest:

Am 6. April 1983 hatte F. P. beim Landesgericht Klagenfurt einen Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens eingebracht, welcher mit Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 25. November 1983 abgewiesen wurde. Gegen diesen Beschluß erhob F. P. fristgerecht Beschwerde, welche am 13. Dezember 1983 beim Landesgericht Klagenfurt einlangte. Wie aus einem Bericht des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Graz hervorging, befand sich auf der Vorderseite dieses Rechtsmittels lediglich eine Verfügung vom 14. Dezember 1984, daß der Akt der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt werden soll. Tatsächlich aber wurde der Akt weder der Staatsanwaltschaft noch dem Rechtsmittelgericht vorgelegt und auch sonst keinerlei Veranlassung darin getroffen.

Nachdem sich F. P. mit Eingabe vom 25. Feber 1985 an das Oberlandesgericht Graz als Rechtsmittelgericht gewendet hatte, wurde dieses Geschäftstück beim genannten Gericht kalendiert, da — wie der Präsident des Oberlandesgerichtes Graz in seinem Bericht ausführte — es erfahrungsgemäß öfter vorkommt, daß Verzögerungen in der Vorlage von Rechtsmitteln durch die Erstgerichte eintreten. Es wurde daher mit wiederholten Kalendierungen die Beschwerdevorlage abgewartet, aber keine Maßnahme getroffen, um das Erstgericht zur Rechtsmittelvorlage zu veranlassen. Mit Ende des Jahres 1985 wurde der Akt schließlich ohne weitere Veranlassung abgestrichen.

Die VA ging bei der Beurteilung des Beschwerdefalles davon aus, daß bei der Besorgung staatlicher Aufgaben, insbesondere im Justizbereich, eine besondere Sorgfalt geboten ist, da hier Fehlleistungen mit schwerwiegenden Folgen für den einzelnen verbunden sein können. Wenn auch der Beschwerdeführer durch die verspätete Vorlage seines Rechtsmittels keinen unmittelbaren rechtlichen Nachteil erlitten hat, so ist doch die Dauer von zwei Jahren, in welchen keine Verfügung getroffen wurde, als unzumutbar anzusehen. Dazu kommt, daß auch aufgrund der Eingabe des Beschwerdeführers beim Oberlandesgericht Graz von diesem Gericht keine Veranlassung getroffen wurde, um das Landesgericht Klagenfurt zu einem rechtmäßigen Vorgehen zu verhalten.

Die VA hat daher in der so zutage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht einen Mißstand festgestellt. Da aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA vom Präsidenten des Oberlandesgerichtes Graz die unverzüglich ordnungsmäßige Behandlung der Beschwerde angeordnet wurde, konnte eine Empfehlung entfallen.

## 5 Bundesministerium für Landesverteidigung

### Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 60 Beschwerden, die das Ressort des Bundesministers für Landesverteidigung betrafen, an die VA herangetragen. Damit war ein leichtes Ansteigen der Beschwerdetätigkeit im Vergleich zum vorigen Berichtszeitraum (47) feststellbar. Wie auch bisher lag ein Schwerpunkt bei dienstrechtlichen Problemen oder standen die Vorbringen im Zusammenhang mit der Ableistung des ordentlichen bzw. außerordentlichen Präsenzdienstes. Auch die Art und der Umfang der ärztlichen Versorgung der Präsenzdienster war mehrfach Beschwerdegegenstand.

Der VA scheint der unter 5.1 dargestellte Fall von besonderer Bedeutung, da hier nicht nur die Fehlleistung im Einzelfall zu beanstanden war, sondern auch eine grundsätzliche Problematik zutage getreten ist. Nach den Bestimmungen des Heeresversorgungsgesetzes ist eine Gesundheitsschädigung eines Präsenzdieners dann unverzüglich dem Landesinvalidenamts anzuzeigen, wenn diese zumindest mit Wahrscheinlichkeit mit der Ableistung des Präsenzdienstes in ursächlichem Zusammenhang steht. Das Heeresversorgungsgesetz sagt dabei nichts über den Grad der Schädigung aus und erklärt damit **jede** Gesundheitsschädigung (beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen) für anzeigepflichtig. Im dargestellten Fall hatte der Beschwerdeführer neben anderen Verletzungen auch einen Bruch des linken Unterschenkels erlitten. Dennoch enthielten zwei hintereinander erstellte militärärztliche Meldungen den Vermerk „ohne wahrscheinliche Gesundheitsschädigung“. Der Bundesminister für Landesverteidigung teilte im Prüfungsverfahren der VA mit, daß vom zuständigen Sachbearbeiter im Militärkommando angenommen werden mußte, daß die Verletzung keine bleibende Gesundheitsschädigung nach sich zieht und „somit die Voraussetzungen für eine Anzeige an das Landesinvalidenamts nicht gegeben sind“. Abgesehen davon, daß für die VA der militärärztliche Vermerk nicht nachvollziehbar ist, scheint der VA der Schluß, der vom Bundesministerium für Landesverteidigung daraus gezogen wird, mit den Bestimmungen des Heeresversorgungsgesetzes nicht im Einklang zu stehen und war deshalb zu beanstanden, weil es sich offenbar nicht nur um die Vorgangsweise im Einzelfall handelte, sondern dabei eine unrichtige Praxis zutage trat. Während nämlich — wie schon ausgeführt — das Heeresversorgungsgesetz **jede** Gesundheitsschädigung anzeigepflichtig erklärt, werden diese Voraussetzungen von den Militärbehörden nur dann als gegeben erachtet, wenn eine **bleibende** Gesundheitsschädigung zu erwarten ist. Nachdem die VA ihre Rechtsauffassung dem Bundesminister für Landesverteidigung zur Kenntnis gebracht hatte, kündigte dieser eine Überarbeitung des bezughabenden Erlasses an. Da dieser zum Zeitpunkt der Berichterstattung noch nicht vorlag, kann derzeit noch nicht beurteilt werden, ob er geeignet ist, Fehlleistungen der beschriebenen oder ähnlichen Art für die Zukunft auszuschalten.

In einem Beschwerdefall trat ein Problem zutage, das in einer unterschiedlichen Formulierung scheinbar gleicher Bedingungen im Wehrgesetz begründet ist. Ein Beschwerdeführer hatte einen Mißstand darin behauptet, nach Vollendung des 35. Lebensjahres zum Präsenzdienst einberufen worden zu

sein. Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, daß der Beschwerdeführer seinerzeit aus gesundheitlichen Gründen aus dem Präsenzdienst entlassen und nun zur Ableistung des restlichen Präsenzdienstes einberufen worden war. Während aber gemäß § 28 des Wehrgesetzes zum Grundwehrdienst alle Wehrpflichtigen verpflichtet sind, die das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, kann der Wehrpflichtige gemäß § 40 leg. cit. nach einer vorzeitigen Entlassung für die Restdienstzeit bis zum Ablauf des Kalenderjahres einberufen werden, in dem er das 35. Lebensjahr vollendet. Im Beschwerdefall stand somit die Einberufung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen. Weder für den Beschwerdeführer noch für die VA ist jedoch diese unterschiedliche Regelung der Altersgrenze einsichtig, sodaß angeregt wird, legislative Maßnahmen zu einer Bereinigung zu ergreifen.

Auch bei der unter 5.2 dargestellten Beschwerde handelt es sich nach Auffassung der VA um ein Problem von grundsätzlicher Bedeutung. Der VA ist bekannt, daß viele Dienststellen Dienstzeugnisse in der Art ausstellen, daß hinsichtlich der Art der zu bescheinigenden Tätigkeit lediglich auf die Entlohnungsgruppe verwiesen wird, ohne eine Aussage über die tatsächliche Dienstverwendung zu treffen.

Der Sinn eines Dienstzeugnisses liegt nach Auffassung der VA darin, dem nachfolgenden Dienstgeber Aufschluß darüber zu geben, auf welchem Gebiet der Bewerber seine Erfahrungen gesammelt hat. Werden — wie im dargestellten Einzelfall — lediglich die Zeitdauer des Dienstverhältnisses und besoldungsrechtliche Merkmale im Dienstzeugnis ausgewiesen und wird zum berechtigten Wunsch des ausscheidenden Bediensteten auf Beschreibung der geleisteten Tätigkeit eine ablehnende Haltung eingenommen, so ist diese Vorgangsweise — wenn auch nicht gesetzwidrig — nicht mit dem Grundsatz der bürgernahen Verwaltung in Einklang zu bringen.

Schließlich sei noch auf die Beschwerde eines Heeresbediensteten über die Verzögerung von etwa einem Jahr bei der Anweisung einer Jubiläumszuwendung hingewiesen. Als Hauptursache stellte sich dabei die verspätete Antragstellung durch den Standeskörper heraus, wobei die Verantwortlichen aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA eingehend belehrt wurden. Da der dem Beschwerdeführer zustehende Betrag noch im Zuge des Prüfungsverfahrens angewiesen wurde, konnte eine weitere Maßnahme entfallen.

## **Einzelfälle**

### **5.1 Finanzieller Schaden durch rechtswidrige Vorgangsweise der Militärbehörde VA 29 – LV/85**

BM Zl. 12 070/95-1.5/85

F. F. aus Mörtshach, Kärnten, führte bei der VA Beschwerde darüber, daß er im Zusammenhang mit seiner Beschädigtenrente einen schweren finanziellen Nachteil durch das Verschulden der Militärbehörden erleide, weil diese nach einem von ihm während des Präsenzdienstes erlittenen Unfall weder ihrer gesetzlichen Belehrungspflicht noch der Anzeigepflicht an das Landesinvalidenamt nachgekommen sei.

Die VA führte sowohl im Bereich des Bundesministeriums für soziale Verwaltung als auch des Bundesministeriums für Landesverteidigung ein Prüfungsverfahren durch und stellte folgendes fest:

Der Beschwerdeführer war am 1. April 1982 zur Ableistung des ordentlichen Präsenzdienstes eingerückt. Als er sich am 13. November 1982 gemeinsam mit anderen Kameraden am Weg zur Kaserne befand, wurde er beim Anschieben eines fahrunfähig gewordenen Fahrzeuges von einem Auto niedergestoßen, wobei er neben anderen Verletzungen auch einen Bruch des linken Unterschenkels erlitt. Er wurde daraufhin zur stationären Behandlung in ein ziviles Krankenhaus eingeliefert, wo er auch die verbleibende Zeit seines Präsenzdienstes verbrachte. Von der Militärbehörde wurde anlässlich des Unfalles weder eine Anzeige an das Landesinvalidenamt für Kärnten erstattet noch der Beschwerdeführer über seine Ansprüche nach dem Heeresversorgungsgesetz belehrt. Anlässlich seiner Entlassung aus dem Präsenzdienst am 30. November 1982 wurde weder eine Entlassungsuntersuchung durchgeführt noch eine Belehrung über allfällige Ansprüche aus der Heeresversorgung vorgenommen. F. F. befand sich zu diesem Zeitpunkt noch im (zivilen) Spital.

Als der Beschwerdeführer eine Reihe von Nachuntersuchungen und -operationen über sich ergehen lassen mußte und die Wiederherstellung seines Gesundheitszustandes fraglich war, erhielt er von privater Seite den Ratsschlag, sich an das Landesinvalidenamt zu wenden. Eine diesbezügliche, am 6. Juni 1983 beim Landesinvalidenamt für Kärnten eingelangte Eingabe wurde als Antrag auf Versorgung nach dem Heeresversorgungsgesetz gewertet und ein entsprechendes Verfahren eingeleitet. Der Unfall wurde zunächst als „Wegunfall“ anerkannt und schließlich eine Vorschuß auf die zu erwartende Beschädigtenrente geleistet. Die Dauer des Verfahrens vor dem Landesinvalidenamt war einem gesonderten Prüfungsverfahren durch die VA vorbehalten. Im Zuge der Erhebungen des Landesinvalidenamtes wurde festgestellt, daß die militärischen Dienststellen weder anlässlich des Unfalles eine Anzeige an das Landesinvalidenamt erstattet noch anlässlich der Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Präsenzdienst eine Niederschrift aufgenommen hatten, welche als Antrag nach dem Heeresversorgungsgesetz gewertet werden hätte können. Das Landesinvalidenamt konnte daher eine Beschädigtenrente erst ab Juni 1983, dem Monat des Einbringens der Eingabe des Beschwerdeführers, gewähren. Der Beschwerdeführer, dem die Beschädigtenrente bei rechtzeitiger Antragstellung ab dem Unfallzeitpunkt zugestanden wäre, hatte somit durch die Schuld der Militärbehörden seinen Rentenanspruch für sechs Monate verloren.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 4 Heeresversorgungsgesetz sind Gesundheitsschädigungen von Wehrpflichtigen, die den Präsenzdienst ableisten, von der zur ärztlichen Betreuung berufenen Militärdienststelle unverzüglich dem Landesinvalidenamt anzuzeigen, wenn die festgestellten Gesundheitsschädigungen zumindest mit Wahrscheinlichkeit mit der Ableistung des Präsenzdienstes in ursächlichem Zusammenhang stehen.

Gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. gilt eine Gesundheitsschädigung unter anderem dann als Dienstbeschädigung, wenn sie der Wehrpflichtige bei einem Aus-

gang auf den Hinweg oder Rückweg zwischen der Wohnung und Ort der militärischen Dienstleistung erlitten hat.

Gemäß § 83 Abs. 2 Heeresversorgungsgesetz (HVG) sind die Wehrpflichtigen anlässlich der Entlassungsuntersuchung durch die militärischen Dienststellen über die ihnen bei Vorliegen einer Dienstbeschädigung zustehenden Versorgungsansprüche zu belehren und über eine allfällige Geltendmachung von Ansprüchen eine Niederschrift aufzunehmen. Diese Anmeldungen und Niederschriften sind unverzüglich an das Landesinvalidenamts weiterzuleiten.

Im gegenständlichen Fall wurde der Beschwerdeführer in einem zivilen Spital behandelt und dort von einem Angehörigen der Militärbehörde aufgesucht. Der Beschwerdeführer gibt glaubhaft an, anlässlich dieses Gespräches nicht über allfällige Versorgungsansprüche belehrt worden zu sein. Eine Anzeige an das Landesinvalidenamts von der Militärbehörde wurde, wie der Bundesminister für Landesverteidigung der Volksanwaltschaft mitteilte, deshalb nicht erstattet, weil die militärärztliche Meldung den Vermerk „ohne wahrscheinliche Gesundheitsschädigung“ getragen habe, sodaß der zuständige Sachbearbeiter im Militärkommando angenommen habe, daß die Verletzung keine bleibende Gesundheitsschädigung nach sich ziehe und somit die Voraussetzungen für eine Anzeige an das Landesinvalidenamts nicht gegeben seien.

Unabhängig davon, daß für die VA nicht nachvollziehbar ist, wie bei einem Bruch des linken Unterschenkels ein Meldungsvermerk „ohne wahrscheinliche Gesundheitsschädigung“ zustande kommen kann, war der Militärbehörde jedenfalls der Unfall mit darauffolgendem Spitalsaufenthalt bekannt. Die Militärbehörde hätte daher entsprechend der zwingenden Vorschrift des § 5 Abs. 4 HVG die Gesundheitsschädigung unverzüglich dem Landesinvalidenamts anzuzeigen gehabt, welches sodann geeignete Maßnahmen zur Versorgung des Verunfallten hätte setzen können. Die Militärbehörde ist aber auch ihrer Belehrungspflicht anlässlich der Entlassung des Wehrpflichtigen aus dem ordentlichen Präsenzdienst nicht nachgekommen. Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Landesverteidigung begründete dies damit, daß eine Entlassungsuntersuchung deshalb nicht durchführbar gewesen sei, weil sich der Wehrmann zum Zeitpunkt der Beendigung des Präsenzdienstes in einem zivilen Spital befunden habe. Im Hinblick darauf, daß ein zu diesem Zeitpunkt vorliegendes militärärztliches „Gutachten“ neuerlich „ohne wahrscheinliche Gesundheitsschädigung“ aufwies, sei eine Belehrung über die Rechte des Verunglückten und die Aufnahme einer Niederschrift unterblieben.

Der Beschwerdeführer hat aufgrund dieser Fehlleistungen der militärischen Dienststellen seinen Anspruch auf Beschädigtenrente infolge Unwissenheit nicht geltend gemacht und dadurch einen schweren finanziellen Nachteil erlitten. Unbeschadet dessen, daß diese Fehlleistungen einen Verstoß gegen die zwingenden Vorschriften des Heeresversorgungsgesetzes darstellten, hat die Volksanwaltschaft in dieser Unterlassung auch deshalb einen Mißstand festgestellt, weil der Militärbehörde eine besondere Fürsorgepflicht in diesem Bereich zukommt. Die Bestimmungen des Heeresversorgungsgeset-

zes sollen gewährleisten, daß Wehrpflichtige, die im Zusammenhang mit ihrem Präsenzdienst einen Gesundheitsschaden erlitten haben, jedenfalls versorgt werden, sei es durch Maßnahmen einer Rehabilitation, sei es durch Gewährung einer Rente oder Zulage. Da die Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen dem einzelnen nicht zumutbar ist, jede Leistung aber nur auf Antrag gewährt wird, hat der Gesetzgeber eine besondere Informationspflicht der Militärbehörden normiert, um die Betroffenen vor weiterem Schaden zu bewahren. Der Beachtung der einschlägigen Bestimmungen durch die Behörde kommt vor allem deshalb einschneidende Bedeutung zu, weil der einzelne oft erst durch die Information in die Lage versetzt wird, die ihm zustehenden Ansprüche geltend zu machen.

Da das Bundesministerium für Landesverteidigung nach einer Diskussion in der Fernsehsendung „Ein Fall für den Volksanwalt?“ eine Schadenersatzforderung des Beschwerdeführers anerkannte und den Betrag umgehend zur Anweisung brachte, war eine Empfehlung auf Behebung des festgestellten Mißstandes entbehrlich.

## 5.2 Mangelhafte Ausstellung eines Dienstzeugnisses

VA 46 – LV/85

BM ZI. 12 070/84-1.4/85

P. S. aus St. Johann/Pongau, Salzburg, führte bei der VA Beschwerde darüber, anlässlich der Beendigung seiner Tätigkeit als Vertragsbediensteter im Ressort Landesverteidigung ein Dienstzeugnis erhalten zu haben, daß zwar die Dauer seines Dienstverhältnisses enthält, aber in bezug auf die Art der Tätigkeit lediglich die Feststellung der Entlohnungsgruppe. Da dieses Dienstzeugnis seiner Meinung nach nicht den Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes entsprach, habe er es nicht angenommen. Trotz wiederholter mündlich und schriftlich vorgetragener Ersuchen auf Ausstellung eines neuen Dienstzeugnisses habe er kein solches erhalten. In der mangelhaften Ausstellung des Zeugnisses sowie in der Verweigerung einer Neuausstellung liege ein Mißstand im Bereich der Bundesverwaltung.

Die VA stellte im Prüfungsverfahren nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Landesverteidigung fest, daß das Vorbringen den Tatsachen entsprach. Nach Ausscheiden aus dem Vertragsbedienstetenverhältnis wurde dem Beschwerdeführer ein Dienstzeugnis ausgestellt, in welchem ihm lediglich bescheinigt wurde, daß er vom 22. November 1982 bis 21. Mai 1985 als VB I/b beim (Dienststelle) beschäftigt gewesen war. Der Bundesminister für Landesverteidigung vertrat dazu die Auffassung, daß dieses Zeugnis den Bestimmungen des § 31 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG) entsprach.

Die VA hat dazu erwogen:

Gemäß § 31 VBG 1948 ist beim Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis dem Vertragsbediensteten ein schriftliches Zeugnis über die Dauer und die Art seiner Dienstleistung auszustellen. Die VA vertritt dazu die Auffassung, daß der Sinn unter anderem darin gelegen ist, daß bei einer Neuanstellung für den Dienstgeber die bisher geleistete Art der Tätigkeit des Anstellungswerbers erkennbar ist. Wenn auch bei einer Verwaltungsdienststelle der Hinweis auf die Entlohnungsgruppe gewissen Aufschluß über die Tätigkeit



geben kann, so steht wohl außer Frage, daß ein solches Zeugnis im Bereich der Privatwirtschaft so gut wie unverständlich und damit für den ehemaligen Vertragsbediensteten ziemlich bedeutungslos ist.

Bereits 1952 hat das Bundeskanzleramt in einem Rundschreiben die Auffassung vertreten, daß gegen die Praxis verschiedener Dienststellen, bloß die Begriffe des § 10 VBG 1948 (Entlohnungsgruppen des Entlohnungsschemas) zu verwenden, vom rechtlichen Standpunkt zwar keine Einwendungen geltend gemacht werden könnten; es bestünden aber andererseits auch keine Bedenken, auf Wunsch des Bediensteten nähere Angaben über die Art der Dienstleistung zu machen. Solche Angaben würden dann zweckmäßigerweise darin bestehen, daß in Dienstzeugnissen auf den in der Verwendung des ehemaligen Vertragsbediensteten entsprechenden Dienstzweig der Dienstzweigeverordnung hingewiesen wird, etwa durch die Bezeichnung „Vertragsbediensteter im höheren technischen Dienst“ usw. Bemerkungen über das Wohlverhalten oder die Leistung des Bediensteten hätten allerdings zu entfallen.

Die VA vertritt dazu die Auffassung, daß dem Sinn eines Dienstzeugnisses entsprechend den Ausführungen des Bundeskanzleramtes besondere Beachtung zukommen sollte. Abgesehen davon, daß die Anführung der Entlohnungsgruppe — wie schon ausgeführt — für die Privatwirtschaft wenig Aufschluß gibt, ist sie aber auch im Bereich der Verwaltung nur ungenügend geeignet, die tatsächliche Art der Dienstverrichtung zu beschreiben. Es schiene der VA daher zweckmäßig, erlaßmäßig sicherzustellen, daß Dienstzeugnisse in Zukunft in einer Form ausgestellt werden, daß die Art der Dienstleistung in schlüssiger Weise umschrieben wird.

Aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA veranlaßte der Bundesminister für Landesverteidigung die Neuausstellung eines Dienstzeugnisses, in welchem die genaue Dienstverwendung (Offiziersfunktion beim Flugmelderegiment bzw. Stationstechniker und technischer Offizier bei der Luftraumüberwachung) angeführt wird.

Damit war der Grund der nach Auffassung der VA berechtigten Beschwerde behoben, und es erübrigte sich eine weitere Maßnahme im Einzelfall.

### 5.3 Ungerechtfertigte Aufhebung eines Einberufungsbefehles

VA Zl. 40 — LV/85

BM Zl. 12 070/91-1.4/85

Dipl.-Ing. A. S., Salzburg, gab in seiner an die VA gerichteten Beschwerde an, er sei ursprünglich ägyptischer Staatsangehöriger gewesen und habe auch in Ägypten Militärdienst geleistet. Nach Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an ihn habe er sich mit den Militärbehörden ins Einvernehmen gesetzt, wobei ihm zugesichert worden sei, dieser ausländische Wehrdienst werde auf die abzuleistende Präsenzdienstzeit in Österreich angerechnet. Er habe an einer Reserveroffizierslaufbahn Interesse gezeigt und sich aus diesem Grund zu einer freiwilligen Waffenübung gemeldet. Ein offenbar aufgrund dieser Meldung ergangener Einberufungsbefehl

sei jedoch wenige Tage vor dem Einberufungstermin aus nicht näher bezeichneten militärischen Rücksichten aufgehoben worden; in weiterer Folge habe er entgegen allen bisherigen Erklärungen einen Einberufungsbefehl zur Ableistung des Grundwehrdienstes erhalten.

Durch die Erteilung unrichtiger oder unvollständiger Auskünfte sowie durch Aufhebung eines Einberufungsbefehles nur wenige Tage vor dem tatsächlichen Einberufungstermin sei der Beschwerdeführer beruflich vor große Probleme gestellt worden, und er vermute in der beschriebenen Vorgangsweise der Militärdienststellen das Vorliegen eines Mißstandes in der Verwaltung.

In dem von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren stellte sich der zeitliche Ablauf der einzelnen Vorgänge geringfügig anders dar, und es wurde der nachstehende Sachverhalt festgestellt:

Bei der am 21. Feber 1985 erfolgten Stellung war der Beschwerdeführer für tauglich befunden worden, und es war am 30. April 1985 ein Einberufungsbefehl zur Ableistung des Grundwehrdienstes für den 1. Oktober 1985 ergangen. Nach Erhalt dieses Einberufungsbefehles legte der Beschwerdeführer dar, daß er bereits in seinem früheren Heimatstaat Wehrdienst geleistet habe, weshalb dieser Einberufungsbefehl aufgehoben wurde. Dem geäußerten Interesse des Beschwerdeführers entsprechend wurde ihm mit Erlaß vom 2. Mai 1985 die Möglichkeit der Ableistung freiwilliger Waffenübungen und die Ausbildungsbedingungen für eine Reserveunteroffiziers-Nachhollaufbahn bekanntgegeben. Eine derartige Meldung lag bereits vor, so daß eine Einberufung zur Ableistung einer freiwilligen Waffenübung in der Zeit vom 24. Juni bis 20. Juli 1985 erfolgte.

Obwohl bereits vor dem erwähnten Erlaß vom 2. Mai 1985 das Heeres-Nachrichtenamt befaßt gewesen war und kein Einwände gegen eine Laufbahn zum Reserveunteroffizier erhoben wurden, wurden **nach** Erlassung dieses Einberufungsbefehles zur Ableistung einer freiwilligen Waffenübung von Heeres-Nachrichtenamt plötzlich Bedenken geäußert. Der Einberufungsbefehl wurde daraufhin „aus militärischen Rücksichten“ aufgehoben; diesen Aufhebungsbescheid bekämpfte der Beschwerdeführer mit dem Rechtsmittel der Berufung. Mit Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 18. Oktober 1985 wurde der Berufung stattgegeben, so daß der den Einberufungsbefehl aufhebende Bescheid nicht mehr dem Rechtsbestand angehörte.

Für den Beschwerdeführer hat sich dadurch die kuriose Situation ergeben, daß er im Oktober 1985 rechtsverbindlich bestätigt bekam, daß er für Juni/ Juli 1985 gültig zu einer freiwilligen Waffenübung einberufen gewesen war.

Der Bundesminister für Landesverteidigung nahm zu dieser Problematik nicht Stellung, sondern stellte lediglich in Aussicht, die Ergänzungsabteilung des Militärkommandos Salzburg werde hinsichtlich der künftigen Ableistung von Übungen mit dem Beschwerdeführer Verbindung aufnehmen.

Die VA hat in diesem Prüfungsverfahren mehrfach Anlaß zu grundsätzlichen Bemerkungen gefunden.

Zunächst ist festzustellen, daß offenbar von Anbeginn an versäumt worden war, die Situation einer umfassenden und eindeutigen Klärung zuzuführen. Wie aus den Zeitangaben zu erkennen ist, hat der Beschwerdeführer unmittelbar nach Bekanntwerden der Möglichkeit der Anrechnung des ausländischen Wehrdienstes die Absicht geäußert, die Reserveunteroffizierslaufbahn einzuschlagen. Durch die offenbar mangelhafte Koordination verschiedener militärischer Dienststellen und die offenbar unzureichende Information des Beschwerdeführers entstand schließlich die oben dargestellte Situation, die aufgrund ihrer Rechtsunsicherheit den Beschwerdeführer auch vor berufliche Probleme stellte. In diesem Zusammenhang muß eine gravierende Fehlleistung darin erblickt werden, daß der Heeresnachrichtendienst, obwohl er bereits vor Erlassung des Einberufungsbefehles befaßt war und dabei keine Bedenken geäußert hat, **nach** Rechtskraft des ergangenen Einberufungsbefehles derartige Bedenken erhob, daß der Einberufungsbefehl aufgehoben wurde. Abgesehen davon, daß sich diese Bedenken offenbar als nicht stichhältig erwiesen, weil einer dagegen eingebrachten Berufung des Beschwerdeführers stattgegeben wurde, vertritt die VA die Auffassung, daß gerade auf dem Gebiet der militärischen Sicherheit besondere Sorgfalt geboten ist, die nicht nur in der Genauigkeit der Erhebungen, sondern von allem auch in ihrer Rechtzeitigkeit zu liegen hat.

Eine weitere Mangelhaftigkeit des Verfahrens ist nach Auffassung des VA im Fehlen einer rechtmäßigen Begründung des Aufhebungsbescheides gelegen. Die VA hat schon in früheren Berichten, insbesondere zum Ressort Landesverteidigung, darauf hingewiesen, daß sich nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Begründung eines Bescheides im Sinne der Vorschriften des AVG nicht in der Wiedergabe des Gesetzeswortlautes erschöpfen darf. Der bloße Hinweis auf gesetzliche Bestimmungen genügt keinesfalls der gesetzlichen Begründungspflicht; vielmehr muß die Anwendbarkeit der herangezogenen Bestimmungen aus dem angenommenen Sachverhalt abgeleitet werden. Andernfalls handelt es sich um eine Scheinbegründung, die als Mangelhaftigkeit des Verfahrens schon für sich allein einen Grund zur Anfechtung des Bescheides bildet. Dem vorliegenden Bescheid waren weder der festgestellte Sachverhalt noch Beweise noch die Art ihrer Würdigung zu entnehmen, sodaß nicht erkennbar war, aus welchem Grund der Einberufungsbefehl aufgehoben worden war. Statt dessen enthielt die Begründung lediglich die Zitierung des § 68 Abs. 2 AVG, wonach Bescheide von Amts wegen aufgehoben werden können und die Feststellung, daß dem Beschwerdeführer aus dem Einberufungsbefehl kein Recht erwachsen sei. Der Beschwerdeführer war somit kaum in die Lage versetzt, einen begründeten Berufungsantrag einzubringen, da über das Zustandekommen des Bescheides keine einzige Aussage getroffen worden war.

Der Bescheid, mit dem der Einberufungsbefehl zur Ableistung der Waffenübung aufgehoben wurde, weist aber nach Auffassung der VA einen weiteren Mangel auf. Gemäß § 64 AVG haben rechtzeitig eingebrachte Berufungen aufschiebende Wirkung. Diese kann aber ausgeschlossen werden, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist nach der zitierten Gesetzesstelle „tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen“.

Im vorliegenden Fall war der Einberufungsbefehl zur Ableistung einer Waffenübung vom 24. Juni bis 20. Juli 1985 mit seiner Zustellung an den Beschwerdeführer rechtskräftig geworden. Mit Bescheid vom 20. Juni 1985 wurde dieser Einberufungsbefehl aufgehoben, doch wurde dieser Bescheid nicht rechtskräftig, weil der Beschwerdeführer dagegen Berufung einlegte. Da keine anderslautende Entscheidung getroffen wurde, hatte diese Berufung aufschiebende Wirkung, sodaß der aufhebende Bescheid nicht vollzogen werden durfte. Tatsächlich wäre daher der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, dem Einberufungsbefehl Folge zu leisten. Daß eine solche Vorgangsweise nicht im Sinne der Militärbehörden gelegen sein konnte, bedarf wohl keiner Erläuterung. Um so schwerer aber wiegt nach Auffassung der VA die mangelnde Sorgfalt bei Bescheiderlassung, durch die verabsäumt wurde, einer allfälligen Berufung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen. Nur dadurch, daß der Beschwerdeführer sich offenbar in Rechtsunkenntnis befand und dem Einberufungsbefehl nicht Folge leistete — wodurch er sich formaljuristisch sogar strafbar machte —, konnten weitere Komplikationen vermieden werden.

Die VA hat daher der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Da der Beschwerdegrund noch im Zuge des Prüfungsverfahrens behoben wurde, konnte eine weitere Maßnahme entfallen.