



Bericht der Volksanwaltschaft 2001



an den Nationalrat
und an den Bundesrat



**Bericht über die Tätigkeit
der Volksanwaltschaft
im Jahr 2001
an den Nationalrat
und den Bundesrat**

Vorwort

Der vorliegende **25. Bericht** stellt die Tätigkeit und Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft (VA) vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2001 dar.

Zu Beginn dieses Berichtes werden die Vorstellungen des Kollegiums der VA über eine notwendig erscheinende **Weiterentwicklung** dieser Kontrolleinrichtung des Nationalrates als besonderes Anliegen dargestellt.

Dem Berichtsteil über die Ressorts ist erstmals ein **Grundrechtsteil** beigefügt, der die Wahrnehmungen der VA auf dem Gebiet der Gesetzgebung und Vollziehung im Bereiche ausgewählter Grundrechtsmaterien enthält.

Die legislatischen Anregungen der VA sind am Ende des Berichtes aufgelistet.

Eine Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der im Jahr 2001 eingelangten Beschwerden und sonstigen Anbringen sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

Für nähere Erläuterungen stehen wir gerne zur Verfügung. Dies betrifft sowohl im Bericht erwähnte als auch andere Einzelfälle, sowie allgemeine Fragen der Verwaltungskontrolle bzw. die Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Die Volksanwälte danken an dieser Stelle ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie den Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen für die auch in diesem Berichtszeitraum geleistete Zusammenarbeit. Dies gilt insbesondere für die Bezirkshauptmannschaften und die Ämter der Landesregierungen, die einen wesentlichen Beitrag zur Durchführung unserer Prüfverfahren sowie unserer Sprechtage außerhalb von Wien geleistet haben. Ebenso unterstützten die Rechtsanwaltskammern in dankenswerter Weise die VA, indem sie für jeden Sprechtag außerhalb Wiens Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte namhaft machten, die für eine kostenlose anwaltliche Erstauskunft in den Fällen zur Verfügung standen, in denen die Zuständigkeit der VA nicht gegeben war.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung am 16. Mai 2002 beschlossen.

Dr. Peter Kostelka
Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer

Wien, im Mai 2002

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1 WEITERENTWICKLUNG DER VOLKSANWALTSCHAFT.....	15
1.1 Prüfung ausgegliederter Rechtsträger	15
1.2 Amtsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.....	15
1.3 Normenprüfungsverfahren	15
1.4 Hemmung von Verjährungsfristen	16
1.5 Fristsetzung zur Abgabe von Stellungnahmen bzw. Übermittlung von Akten.....	16
1.6 Fristsetzungsanträge nach § 91 Geschäftsordnungsgesetz bzw. Anregung von Disziplinarverfahren	16
1.7 Zusammenarbeit mit dem Nationalrat.....	16
2 INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	17
2.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles.....	17
2.1.1 Trendberechnungen 2001-2002.....	20
2.2 Erledigungen	21
2.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2001.....	24
2.4 Auskunftsdienst.....	24
2.5 Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG)	25
2.6 Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA.....	25
2.7 Bisherige legistische Anregungen	26
2.8 Internationale Kontakte	27
2.9 Öffentlichkeitsarbeit.....	27
2.9.1 Ergebnisse der Repräsentativbefragung im November/Dezember 2001	28
2.10 Enqueten.....	30
3 BUNDESKANZLER	33
3.1 <u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	33
3.1.1 Erhebliche Verzögerungen bei Antwortzeiten in den Bereichen Verfassungsdienst und Kunstförderung	33

Inhalt

4	BUNDESMINISTERIN FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN	34
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	34
4.1.1	Visaerteilung	34
4.1.2	VA erwirkt unbürokratische Rückerstattung irrtümlich eingehobener Visagebühren	35
5	BUNDESMINISTERIN FÜR BILDUNG, WISSENSCHAFT UND KULTUR	37
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	37
5.1.1	Allgemeines	37
5.1.2	Bundes-Blindenerziehungsinstitut - Missstandsfeststellung und Empfehlung	37
5.1.3	Lehrer-Dienstrecht	39
5.1.3.1	Amtsarzt verletzt Datenschutzgesetz - Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit	39
5.1.3.2	Anrechnung von Vordienstzeiten aus dem EU-Ausland	40
5.1.3.3	Nichteinhaltung von Ausschreibungsbedingungen bei Nachbesetzung von Lehrer-Planstellen	41
5.1.3.4	Verfahrensverzögerung bei der Besetzung der Stelle eines Fachvorstandes	42
5.1.3.5	Fehlverhalten des ehemaligen Schulleiters der Bundesfachschule für Flugtechnik in Langenlebarn	42
5.1.3.6	Sexuelle Übergriffe eines Musikschullehrers am BORG Mistelbach - keine disziplinarrechtliche Verfolgung	43
5.1.3.7	Administrative Belastung von Schulleitern großer Pflichtschulen	44
5.1.3.8	Schulsprengeinteilung - sprengelfremder Schulbesuch	45
5.1.3.9	Stundenmäßige Unterdotierung des Pflichtgegenstandes "Politische Bildung und Recht" an berufsbildenden mittleren und höheren Schulen	46
5.1.3.10	Amtlicher Verkehr der Schulaufsichtsbehörde mit katholischer Kirche	46
5.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	48
5.2.1	Allgemeines	48
5.2.2	Studienförderung	48
5.2.2.1	Verzögerte Erhöhung der Studienbeihilfe	48
5.2.2.2	Gleichstellung von Ausländern bei der Studienbeihilfe	49
5.2.2.3	Stipendienstelle Innsbruck - überlange Verfahrensdauer	50
5.2.3	Studienbeiträge	51
5.2.3.1	Härtefälle bei Studienbeiträgen - Fall 1	51
5.2.3.2	Härtefälle bei Studienbeiträgen - Fall 2	52
5.2.3.3	Mehrmalige Einhebung von Studienbeiträgen bei gleichzeitigem Studium an einer Universität und einem Fachhochschul-Studiengang	53
5.2.3.4	Buchungsverzögerung bei Einzahlung des Studienbeitrages	54
5.2.4	Einzelfälle	55

5.2.4.1	Nostrifizierungsverfahren - Medizinische Fakultät der Universität Wien	55
5.2.4.2	Mangelnde Bescheidebegründung durch den Vorsitzenden der Studienkommission der Studienrichtung Instrumental(Gesangs)-pädagogik der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien	56
6	BUNDESMINISTER FÜR FINANZEN	58
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	58
6.1.1	Allgemeines	58
6.1.2	Legistische Anregungen	58
6.1.2.1	Gebührengesetz	58
6.1.2.1.1	Eingabengebühr – wie lange noch ? (1 Teil)	58
6.1.2.1.2	Eingabengebühr – wie lange noch? (2. Teil)	59
6.1.2.2	Bundesabgabenordnung	60
6.1.2.2.1	Verweigerung der Weiterleitung eines Anbringens - legistische Anregung zu § 50 BAO	60
6.1.2.3	Finanzstrafgesetz	61
6.1.2.3.1	Kein Kostenersatz für Rechtsanwälte im Finanzstrafverfahren	61
6.1.2.4	Einkommensteuergesetz	62
6.1.2.4.1	Mietzinsbeihilfe - legistische Anregung	62
6.1.2.5	Einzelfälle	63
6.1.2.5.1	Schaden durch unrichtigen Wertfortschreibungsbescheid	63
6.1.2.5.2	Umsatzsteuerpflicht für ärztliche Gutachtertätigkeiten	65
6.1.2.5.3	Unberechtigte Nichtgewährung eines Kinderabsetzbetrages	66
6.1.2.5.4	Neufestsetzung des Einheitswertes für ein Wohnhaus- Finanzamt Wiener Neustadt	67
6.1.2.5.5	Verfahrensverzögerung - keine Benachrichtigung über Verfahrensaussetzung	68
6.1.2.5.6	Säumnis bei der Erledigung einer Berufung – Finanzamt Gmunden	69
6.1.2.5.7	Säumnis des Bundespensionsamtes	69
6.1.2.5.8	Keine Mitteilung über die Bearbeitung einer Dienstaufsichtsbeschwerde	70
7	BUNDESMINISTER FÜR INNERES	71
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	71
7.1.1	Allgemeines	71
7.1.2	Grundrechtseingriffe	72
7.1.2.1	Hausdurchsuchung oder fremdenpolizeiliche Nachschau ?	72
7.1.3	Legistik	73
7.1.4	Fremdenrecht	74
7.1.4.1	Neu auszustellende Heiratsurkunde bei Verlängerung der Niederlassungsbewilligung	74
7.1.4.2	Rechtswidrige und bürgerunfreundliche Unterlassung von Ermittlungen	76
7.1.4.3	Behördlicher Spießrutenlauf für Künstler	77
7.1.4.4	Jahrelange Verfahren - nicht immer ein "Kampf gegen die Windmühlen" - aber eine Belastung	78

Inhalt

7.1.4.5	Unzulässige Druckausübung bei Übertragung eines unbefristeten Sichtvermerkes.....	79
7.1.4.6	Verweigerung eines Besuchervisums ohne Entscheidungsbegründung	79
7.1.5	Datenschutz.....	80
7.1.5.1	Benachteiligung von Auslandsösterreichern	82
7.1.5.2	Unzureichendes Einschreiten der Gendarmerie	82
7.1.5.3	Zulässiger Doppelname ?	83
7.1.6	Übertriebener bürokratischer Aufwand.....	84
7.1.7	Auslegungsprobleme beim Begriff "Hauptwohnsitz"	85
7.1.8	Zivildienst.....	90
7.1.8.1	Mangelhaftes Verwaltungsstrafverfahren gegen Zivildienstleistenden	90
8	BUNDESMINISTER FÜR JUSTIZ	94
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	94
8.1.1	Allgemeines	94
8.1.2	Verfahrensdauer	94
8.1.3	Mangelnde Sorgfalt der Gerichte.....	98
8.1.4	Tätigkeit der Staatsanwaltschaften	101
8.1.5	Häftlingsbeschwerden	102
8.1.6	Erhebungsbericht des sachzuständigen Volksanwaltes über das Ergebnis der amtswegigen Prüfung betreffend die 5 Todesfälle in der Justizanstalt Stein in den Monaten Mai bis Juli 2001	103
8.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	107
8.2.1	Heimvertragsgesetz.....	107
8.2.2	Sachwalterschaft	107
9	BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG	109
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	109
9.1.1	Allgemeines	109
9.1.2	Wehrgerechtigkeit	110
9.1.3	Pensionsprobleme der "UN-Legionäre"	110
9.1.4	Unverständliche Personalentscheidung im Sanitätsbereich	111
9.1.5	Unverständlicher Personenkult	112
9.1.6	Schadenersatzpflicht von Grundwehrdienern.....	113
10	BUNDESMINISTER FÜR LAND- UND FORST- WIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT.....	115
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	115
10.1.1	Wasserrecht	115

Inhalt

10.1.1.1	Säumnis mit der Vollstreckung eines wasserpolizeilichen Auftrags zum Verschließen von Zuleitungen in einen öffentlichen Kanal.....	115
10.1.1.2	Säumnis bei Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung - BH Hartberg	116
10.1.1.3	Säumnis bei der Erlassung eines Ersatzbescheides – Amt der Salzburger Landesregierung	118
10.1.1.4	Verzögerungen in einem wasserrechtlichen Verfahren - BH Gmünd	121
10.1.1.5	Verzögerungen bei der Erlassung eines Ersatzbescheides.....	122
10.1.1.6	Beitragsvorschreibung an Nichtmitglieder einer freiwilligen Wassergenossenschaft.....	123
10.1.2	Sonstige Einzelfälle	124
10.1.2.1	Unterlassungsklage wegen Reitens auf bundesforstlichen Liegenschaften - ÖBF	124
10.1.2.2	Auszahlung und nachträgliche Rückforderung einer Ausgleichszulage - Agrarmarkt Austria	125
11	BUNDESMINISTER FÜR SOZIALE SICHERHEIT UND GENERATIONEN.....	127
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	127
11.1.1	<u>Krankenversicherung</u>	127
11.1.1.1	Allgemeines.....	127
11.1.1.2	Ambulanzgebühren - Ärger und Verwaltungsaufwand.....	128
11.1.1.3	Beitragspflichtige Mitversicherung von Angehörigen	131
11.1.1.4	Existenzgefährdung durch Leistungseinbehalt für Beitragsschulden.....	134
11.1.1.5	Kostenfalle: Krankenhausbehandlung im Ausland.....	135
11.1.1.6	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	136
11.1.2	<u>Pensionsversicherung</u>	137
11.1.2.1	Allgemeines.....	137
11.1.2.2	Europarechtliche Probleme bei der vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit.....	138
11.1.2.3	Pensionsnachteile durch Berücksichtigung bestimmter Ausbildungszeiten	140
11.1.2.4	Probleme des Antragsprinzips in der gesetzlichen Pensionsversicherung.....	142
11.1.2.5	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	143
11.1.3	<u>Unfallversicherung</u>	145
11.1.3.1	Allgemeines.....	145
11.1.3.2	Unzumutbarer Rechtsschutzweg bei Härtefallausgleich nach Unfallrentenbesteuerung.....	145
11.1.4	<u>Bundespflegegeldgesetz und Behindertenangelegenheiten</u>	147
11.1.4.1	Allgemeines.....	147
11.1.4.2	Ruhen des Pflegegeldes - Übergang gemäß § 13 BPGG	147
11.1.4.3	Einzelfälle	150
11.1.4.3.1	Pflegegeld - Dauer von Verfahren.....	150
11.1.4.3.2	Ermittlung des Pflegebedarfes	151
11.1.4.3.3	Erhöhung des Pflegegeldes	151
11.1.5	<u>Bundesbehindertengesetz</u>	152
11.1.5.1	Rückerstattung der Normverbrauchsabgabe	152

Inhalt

11.1.6	<u>Kriegsopferversorgungsgesetz</u>	154
11.1.6.1	Dauer der Sperrfrist gemäß § 52 Abs. 5 KOVG 1957 (Anträge auf Neubemessung der Beschädigtenrente)	154
11.1.7	<u>Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz</u>	155
11.1.7.1	Kriegsgefangenenentschädigung auch für Gefangene der westalliierten Staaten - Bemühungen der VA waren erfolgreich	155
11.1.8	<u>Verbrechensopfergesetz</u>	157
11.1.9	<u>Impfschadengesetz</u>	158
11.1.9.1	Bemessung der Pflegezulage sowie der Beschädigtenrente	158
11.1.10	<u>Bereich Familie</u>	160
11.1.10.1	Allgemeines	160
11.1.10.2	"Auszahlungsstopp" bei Familienbeihilfen – VA erteilt Empfehlung	161
11.1.10.3	Mehrkindzuschlag.....	165
11.1.10.4	Sonstige Prüfungsergebnisse	166
11.1.10.5	Kinderbetreuungsgeld	167
11.1.10.5.1	Allgemeines	167
11.1.10.5.2	Kritikpunkte potenziell betroffener Eltern an der gesetzlichen Regelung	168
11.1.11	<u>Bereich Gesundheit</u>	169
11.1.11.1	Allgemeines	169
11.1.11.2	Nostrifikation und Zulassung zur Berufsausübung nach einer ausländischen Ausbildung für einen Beruf des gehobenen medizinisch-technischen Dienstes	169
11.1.11.3	Keine Leistung aus dem In-vitro-Fertilisations-Fonds trotz Pflichtversicherung eines Ehegatten.....	171
11.1.12	<u>Mängel bei der Vergabe von Heizkostenzuschüssen in der Heizperiode 2000/2001</u>	173
11.1.12.1	Allgemeines	173
11.1.12.2	Informationsdefizite und Antragsbedürftigkeit als Hindernis	174
11.1.12.3	Große Unterschiede zwischen den Vergaberichtlinien der Länder	174
11.1.12.4	Schlussfolgerungen	175
11.1.12.5	Reaktion des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen.....	175

12 BUNDESMINISTER FÜR VERKEHR, INNOVATION UND TECHNOLOGIE 176

12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	176
12.1.1	Allgemeines	176
12.1.2	Kraftfahrwesen	176
12.1.2.1	Führerscheinkosten für Behinderte	176
12.1.2.2	Kinderbeförderung in Omnibussen.....	177
12.1.2.3	Einführung einer Lenkberechtigung für die Untergruppe D1	177
12.1.2.4	Taxi (Gelegenheitsverkehr)	178
12.1.2.5	Einzelfälle	179
12.1.2.5.1	Entziehung der Lenkberechtigung – Verzicht.....	179
12.1.2.5.2	Bedingte Erteilung einer Lenkberechtigung.....	180

12.1.2.5.3	Verhängung von Verwaltungsstrafen wegen Nichterteilung der Lenkerauskunft	182
12.1.2.5.4	Umfang amtsärztlicher Nachuntersuchungen	185
12.1.2.5.5	Ausgabe von missverständlichen Kennzeichen	187
12.1.2.6	Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen	188
12.1.2.6.1	Fernsprechentgeltzuschussgesetz	188
12.1.2.6.2	Fernsprechentgeltzuschuss	190
12.1.3	Bahn	191
12.1.3.1	Ausbau von Hochleistungsstrecken	191
12.1.3.2	Beförderung behinderter Personen in öffentlichen Verkehrsmittel	192
12.1.4	Seilbahnen	192
12.1.4.1	Verletzung des Parteiengehörs der Anrainer	193
12.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	195
12.2.1	Allgemeines	195
12.2.2	Bundesstraßen	195
12.2.3	Mautvignette	195
13	BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT	197
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	197
13.1.1	Allgemeines	197
13.1.2	Gewerberecht	197
13.1.3	Betriebsanlagenbeschwerden	197
13.1.3.1	Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes	198
13.1.3.2	Gesetzesprüfungsverfahren des VfGH betreffend § 359b Abs. 4 Gewerbeordnung 1994	199
13.1.3.3	Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren	201
13.1.4	Gewerbeausübung in Gastgärten	201
13.1.5	Unternehmerbeschwerden	202
13.1.6	Mineralrohstoffgesetz	203
13.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	205
13.2.1	Arbeitsmarktverwaltung	205
13.2.1.1	Allgemeines	205
13.2.1.2	Probleme bei der Wahrung des Datenschutzes und der Privatsphäre arbeitsloser Menschen	205
13.2.1.3	Die Problematik der vorläufigen Einstellung von Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung	207
13.2.1.4	Probleme im Leistungsrecht der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung bei Aus- und Weiterbildung	209
13.2.1.4.1	Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bei Absolvierung eines Studiums	209
13.2.1.4.2	Kein Weiterbildungsgeld für Vertragsbedienstete ?	214
13.2.1.5	Verzögerte Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen	216

Inhalt

13.2.1.6	Grenzen der Rückforderung von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bei selbstständiger Erwerbstätigkeit.....	217
13.2.1.7	Altersteilzeitgeld - gesetzliche Härten für Frauen.....	219
13.2.1.8	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	221
13.2.1.8.1	Geldleistungsbereich des AIVG.....	221
13.2.1.8.2	Servicebereich des AMS	224
14	MINDERHEITSBERICHT VON VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA.....	225
15	GRUNDRECHTSTEIL.....	227
15.1	Einleitung.....	227
15.2	Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen (Art. 18 und 129 ff B-VG).....	230
15.2.1	"Vorläufige" Einstellung der Notstandshilfe (VA 369-SV/01, 461-SV/01)	230
15.2.2	Einstellung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe (VA 14-JF/01, 26-JF/01, 27-JF/01, 32-36JF/01, 40-43 JF/01, 48-JF/01, 7-JF/02, 9-JF/02)	231
15.3	Gleichheitssatz (Art.7 B-VG, Art. 2 StGG)	232
15.3.1	A. Gesetzgebung.....	232
15.3.1.1	Bundes-Behindertengesetz (VA 79, 500, 874, 894-SV/01)	232
15.3.1.2	Ausschluss von Vertragsbediensteten des Bundes vom Anspruch auf Weiterbildungsgeld (VA 176-SV/01).....	233
15.3.1.3	Arbeitslosenversicherungsgesetz (VA 168-SV/01, 701-SV/01).....	233
15.3.2	B. Vollziehung.....	234
15.3.2.1	Rückforderung von Arbeitslosengeld auf Grund eines nachträglich ergangenen Umsatzsteuerbescheides, aus dem sich eine über der sozialversicherungsrechtlichen Geringfügigkeitsgrenze liegende fiktive Umsatzrendite ergibt (VA 628-SV/01)	234
15.4	Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG)	236
15.4.1	Wiederausstellung von Taxilenkerausweisen (VA 250-V/96)	236
15.5	Freiheit der Kunst (Art. 17a StGG).....	237
15.5.1	Arbeitslosengeld und Notstandshilfe für ausländische Künstler bei anhängigem Verfahren auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (VA 576-SV/00).....	237
15.6	Datenschutz (§ 1 DSG)	238
15.6.1	Speicherung einer Sektenzugehörigkeit im elektronischen Akt des AMS (VA 665-SV/01)	238
15.6.2	Beschaffung und Verwendung sensibler personenbezogener Daten durch einen Amtsarzt (VA 47-UK/99)	238
15.6.3	Übermittlung gesundheitsbezogener Daten an Dienstgeber (VA 31-I/01)	240

15.7	Minderheitenschutz (Art 7 Z 3 StV v. Wien).....	241
15.7.1	Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gebrauch einer Minderheitensprache (VA 375-SV/01)	241
15.8	Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK)	242
15.8.1	Finanzstrafgesetz	242
15.9	Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK).....	242
15.9.1	Verfahrensdauer - Verwaltungsgerichtshof (VA 21-LF/01)	242
15.9.2	Überlange Verfahrensdauer in einem gerichtlichen Verlassenschaftsverfahren (VA 116-J/01)	243
15.9.3	Mehrjährige Verfahrensdauer zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels (VA 76-I/01)	244
15.10	Unverletzlichkeit des Hausrechts und Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 9 StGG und Art. 8 EMRK).....	246
15.10.1	Gesetz zum Schutz des Hausrechts schützt nicht vor rechtswidriger "Nachschau" (VA 10-I/99)	246
15.11	Europäischen Union.....	248
15.12	Europäische Sozialcharta und Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	250
16	LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VA.....	251

1 Weiterentwicklung der Volksanwaltschaft

Die Volksanwälte haben sich im Berichtsjahr in mehreren Arbeitssitzungen sehr eingehend mit der Weiterentwicklung der Volksanwaltschaft auseinander gesetzt. Dabei fanden die immer wieder auch von Abgeordneten des Nationalrates gesetzten Initiativen Berücksichtigung. Die VA hat zu ihren diesbezüglichen Beratungen auch Herrn Univ.Prof. Dr. Bernd-Christian Funk beigezogen. Insgesamt gelangt die VA zum Ergebnis, dass zur Weiterentwicklung der Institution die nachstehenden Erweiterungen ihrer Zuständigkeit bzw. ihres Instrumentariums zur Arbeit im Sinne der Bürgeranliegen von Bedeutung wären:

1.1 Prüfung ausgegliederter Rechtsträger

Der derzeitige Kollegium schließt sich der Meinung der früheren Volksanwälte an und hält fest, dass es aus heutiger Sicht mehr denn je geboten ist, eine Gleichstellung der Prüfständigkeit der VA mit der des Rechnungshofes herbeizuführen. Durch die großen Ausgliederungen der vergangenen Jahrzehnte wurde die Prüfständigkeit der VA in jenem Ausmaß eingeschränkt, als Staatsausgaben an ausgegliederte Rechtsträger übertragen wurden.

1.2 Amtsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes

Die VA spricht sich dafür aus, dass ihr die Möglichkeit einer Amtsbeschwerde bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts eingeräumt wird. Dazu hält die VA fest, dass in Mehrparteienverfahren nicht in die Rechtskraft von Bescheiden eingegriffen werden soll. Ein solches Verfahren sollte aber mit der Feststellung enden können, dass ein bestimmter Bescheid rechtswidrig ist, damit der Beschwerdeführer damit im Amtshaftungsverfahren seine Schadensersatzansprüche geltend machen kann.

1.3 Normenprüfungsverfahren

Die VA erachtet es für geboten, dass auch ihr die Ermächtigung eingeräumt wird, sowohl Bundes- als auch Landesgesetze wegen Verfassungswidrigkeit anzufechten. Dabei erschiene es hinsichtlich der von der VA anzufechtenden Normen geboten, der VA die Ermächtigung zu erteilen, solche Anträge auch zu nicht mehr in Geltung stehenden Gesetzen und Verordnungen einzubringen. Diesfalls wäre jedoch nicht nur Art. 148e B-VG entsprechend zu ergänzen, sondern es müssten auch entsprechende Ergänzungen in Art. 139 Abs. 4 und Art. 140 Abs. 4 B-VG hinzutreten.

Weiterentwicklung der VA _____

1.4 Hemmung von Verjährungsfristen

Die VA erachtet es für geboten, insbesondere in Verfahren, bei denen Beschwerdeführer Rechtsansprüche geltend machen können, eine Hemmung von Verjährungsfristen zu normieren. Auf diese Weise könnten Beschwerdeführer das Ergebnis des Prüfungsverfahrens der VA abwarten, ohne dass damit der Verlust des Rechtsanspruches wegen Verjährung eintritt. Damit würde ein Rechtszustand hergestellt, der allgemein auch für Personen gilt, die Ansprüche im Schiedsverfahren vor den Ärztekammern geltend machen.

1.5 Fristsetzung zur Abgabe von Stellungnahmen bzw. Übermittlung von Akten

Die VA geht davon aus, dass eine Frist von fünf Wochen zur Abgabe von Stellungnahmen bzw. zur Übermittlung von Akten durch die geprüften Stellen ausreichend sein müsste. Im Einzelfall wäre es sicherlich möglich, diese Frist über begründetes Ansuchen der geprüften Institution zu verlängern, doch sollte diese Frist gesetzlich verankert werden, um die geprüften Behörden auf ihre Rechtspflicht gegenüber der VA besonders hinzuweisen.

1.6 Fristsetzungsanträge nach § 91 Geschäftsordnungsgesetz bzw. Anregung von Disziplinarverfahren

Die VA spricht sich zu dem im Antrag 98/A, 21. GP (Demokratiepaket) formulierten Vorschlag zur Einräumung des Rechtes zur Stellung eines Fristsetzungsantrages bzw. zur Anregung von Disziplinarverfahren ausdrücklich positiv aus.

1.7 Zusammenarbeit mit dem Nationalrat

Die Volksanwälte sprechen sich auch für eine intensivere Zusammenarbeit mit dem Nationalrat und dem Bundesrat aus. Die VA begrüßt daher den bereits vorliegenden Antrag 630/A-NR/2002 und regt darüber hinaus an, Berichte der VA auch in den Fachausschüssen zu beraten. Jedenfalls scheint es auch geboten, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Sonderberichte der VA der parlamentarischen Behandlung zugeführt werden können.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

2.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Kalenderjahr 2001 wurde die VA in 9 032 Fällen in Anspruch genommen.

9 032 Anbringen führten zu 3 806 Prüfungsverfahren

6 254 Beschwerden betrafen den Bereich der Verwaltung. Es wurde in 4 431 Fällen ein Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei den verbleibenden 1 823 Beschwerden waren die behördlichen Verfahren noch nicht abgeschlossen oder es stand den Beschwerdeführern ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) noch offen (vgl. Art. 148a B-VG).

In 76 Fällen wurde ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet.

	<u>2000</u>	<u>2001</u>
Anbringen	8 605	9 032
Verwaltung (Bundes- und Landesverwaltung)	6 067	6 254
Prüfungsverfahren	3 806	4 431
Bundesverwaltung	2 478	2 973
Landes- und Gemeindeverwaltung	1 328	1 458
Unzuständig	2 538	2 778

Prüfverfahren Bundesverwaltung

	Jahr 2000	Jahr 2001
Bundeskanzleramt	15	36
Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten	9	30
Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur	114	150
Bundesministerium für Finanzen	199	246
Bundesministerium für Inneres	308	273
Bundesministerium für Justiz	506	596
Bundesministerium für Landesverteidigung	58	56
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	135	130
Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen	588	817
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	220	274
Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit	313	354

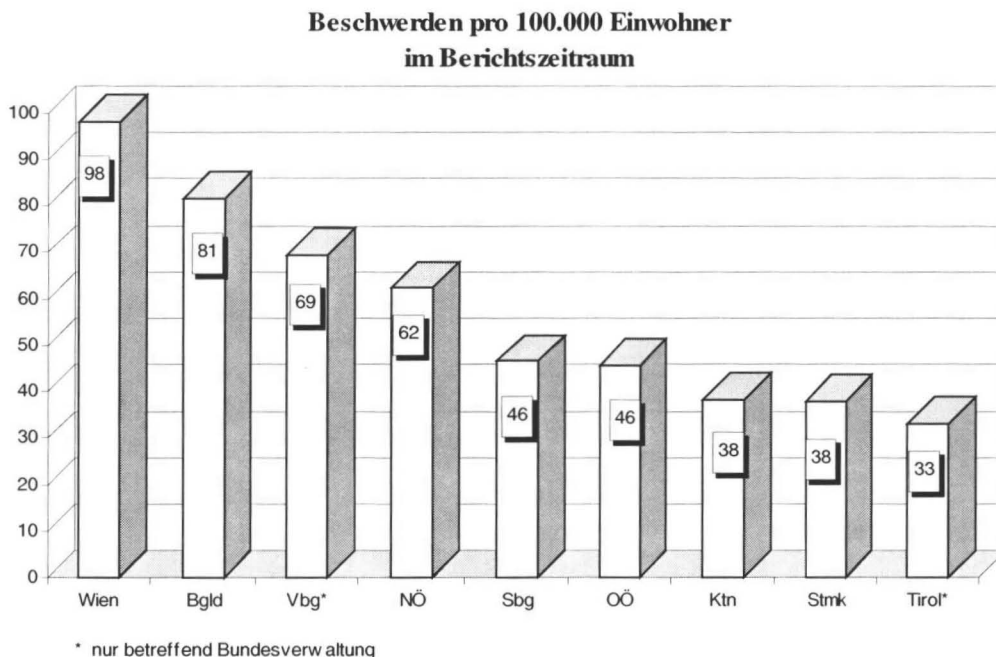
Bundesverwaltung - Gesamt	2 465	2 962
---------------------------	-------	-------

Landes- und Gemeindeverwaltung - Gesamt	1 328	1 458
---	-------	-------

Akt-Code	Prüfverfahren nach Aufgabenbereichen	2000	2001
Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka			
BA	Bundeskanzler	15	36
SV	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen (Bereich Soziales)	544	731
SV	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (Bereich AMS)	157	174
JF	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen (Bereich Familie)	23	51
GU	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen (Bereich Gesundheit)	21	35
V	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (Bereich Verkehr)	192	254
AA	Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten	9	30
VORS	Zuständigkeitsbereich der Vorsitzenden		5
	Landes- und Gemeindeverwaltung	287	315
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>1248</i>	<i>1 631</i>
Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer			
FI	Bundesminister für Finanzen	199	246
LF	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasser- wirtschaft (Bereich Land- und Forstwirtschaft))	119	124
U	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasser- wirtschaft (Bereich Umwelt)	16	6
WF	Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft u. Kultur (Bereich Wissenschaft)	65	61
VORS	Zuständigkeitsbereich der Vorsitzenden	7	
	Landes- und Gemeindeverwaltung	710	745
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>1116</i>	<i>1 182</i>
Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler			
WA	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit	156	180
WA	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (Bereich Bundesstraßen und Patentangelegenheiten)	28	20
I	Bundesminister für Inneres	308	273
J	Bundesminister für Justiz	506	596
LV	Bundesminister für Landesverteidigung	58	56
UK	Bundesminister für Bildung, Wissenschaft u. Kultur (Bereich Bildung)	49	89
VORS	Zuständigkeitsbereich des Vorsitzenden	6	6
	Landes- und Gemeindeverwaltung	331	398
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>1442</i>	<i>1 618</i>
Gesamt		3 806	4 431

Geschäftsfall

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



2.1.1 Trendberechnungen 2001-2002

Die Volksanwälte sind unmittelbar nach Amtsantritt am 1. Juli 2001 übereingekommen, die VA und ihre Arbeit durch eine betont bürgerorientierte, dynamische Amtsführung stärker in der Öffentlichkeit zu positionieren. Gleichzeitig wurde durch verschiedenste Maßnahmen der veränderten Erwartungshaltung der Bevölkerung an die seit 25 Jahren bestehende Institution Rechnung getragen und Bemühungen gesetzt, vermeintliche Barrieren der Inanspruchnahme der VA zu beseitigen. Insbesondere die Wiederaufnahme der Kooperation mit dem ORF und der Start der Sendung "Volksanwalt – gleiches Recht für alle" Anfang Jänner 2002 stößt auf breite Akzeptanz und veranschaulicht die Funktion der VA und deren Arbeitsweise.

War im ersten Halbjahr des Jahres 2001 auf Grund des Vergleiches mit den ersten 6 Monaten des Jahres 2000 noch von einem 6%igen Rückgang an Beschwerden auszugehen, konnte im zweiten Halbjahr 2001 im Vergleich zu den Monaten Juli bis Dezember 2000 eine Steigerung der Beschwerdevorbringen um insgesamt 39% verzeichnet werden. Allein im Kalenderjahr 2001 ergibt sich daraus ein Anstieg um 605 Prüfungsverfahren (Steigerung um 14% gegenüber dem Jahr 2000), die zum Teil noch anhängig sind. Bedingt durch die erhöhte Akzeptanz vermehren sich aber auch die Anforderungen, denen die Institution mit ihren 53 Mitarbeitern (davon 3 Behinderte, 7 Bedienstete mit Herabsetzung der Wo-



chenarbeitszeit auf die Hälfte) laufend und ohne Qualitätsverlust Stand halten muss. Die Arbeitsbelastung ist enorm gestiegen.

Dies zeigt die nachstehende Tabelle:

Monat	07.2000 - 04.2001	07.2001 - 04.2002	Veränderung
Juli	359	515	43%
August	292	466	60%
September	379	377	-1%
Oktober	372	468	26%
November	266	509	91%
Dezember	299	390	30%
Jänner	339	694	105%
Februar	380	896	136%
März	423	828	96%
April	400	843	111%
Gesamt	3 509	5 986	71%

Die Hochrechnung des Arbeitsanfalles für 2002 auf Grund der Daten für das erste Quartal lässt ein Ansteigen der Beschwerdefälle von 4.977 auf über 10.000 somit um über 100% erwarten. Eine genauere Abschätzung des Arbeitsanfalles für 2002 wird voraussichtlich im Herbst dieses Jahres möglich sein.

In der gegenwärtigen Situation der VA wird die Bewältigung des sich für längere Zeit abzeichnenden Arbeitsvolumens ohne den Einsatz von zusätzlichem Personal und Sachaufwand nicht möglich sein.

2.2 Erledigungen

Insgesamt konnten im Berichtsjahr 4 454 Prüfungsverfahren abgeschlossen werden, wobei es in 8 besonders schwer wiegenden Fällen einer formellen **Empfehlung** und in 4 Fällen einer **Missstandsfeststellung** in Form eines Kollegialbeschlusses bedurfte. **Erledigung von 4 454 Prüfungsverfahren**

Geschäftsfall

Die 5 **Empfehlungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/Gegenstand	am	Reaktion
21-WF/01	Besondere Habilitationskommission an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. Erlassung eines Bescheides unter Verletzung des Grundsatzes des Parteiengenhörs und mangelhafter Bescheidbegründung	5.12.2001	Nicht entsprochen
7-AA/01	Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. Ablehnung eines Visums nach § 10 Abs. 2 Z 5 Fremdenengesetz 1997	28.8.2001	Teilweise entsprochen
14-JF/01	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. die ohne Bescheid rechtsgrundlos erfolgte Einstellung der Familienbeihilfe	30.10.2001	Teilweise entsprochen
48-UK/96	Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG bezügl. einer bundeseinheitlichen Einhebung der Kostenbeiträge für Schülerheime und ganztägige Schulformen	16.2.2001	Durch VO-Novelle entsprochen
179-I/00	Bundesminister für Inneres; Empfehlung gemäß Art. 148a B-VG bezügl. der Rückzahlung eines Strafbetrages samt Verfahrenskosten wegen Verjährung	28.5.2001	Teilweise entsprochen (bezügl. Strafbetrag)

Die 3 **Misstandsfeststellungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Misstandsfeststellung ergangen an/Gegenstand	am
459-J/00	Bundesminister für Justiz; lange Dauer eines Verfahrens beim BG Neulengbach in der Entscheidung über einen Obsorgeantrag	31.5.2001
480-J/00	Bundesminister für Justiz; Dauer eines Verfahrens beim LG Korneuburg	31.5.2001
116-J/01	Bundesminister für Justiz; lange Dauer eines Verlassenschaftsverfahrens beim BG Montafon, verursacht durch Säumigkeiten des Gerichtskommissärs bzw. des BG Montafon selbst	7.9.2001

Wenngleich die VA gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG nur in jenen Fällen, in denen ein Prüfungsverfahren eingeleitet wurde, den Beschwerdeführern das Ergebnis mitzuteilen hat, sind die Volksanwälte bemüht, den Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung auch in den anderen Fällen durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen weitgehend zu entsprechen.

**Aufklärung durch
Auskunft**

Erledigungen	2000	2001
Beschwerde berechtigt/Beanstandung	648	443
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	2 207	2 104
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	633	669
Beschwerde zurückgezogen	284	273
VA unzuständig	894	905
zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	30	48
Missstandsfeststellung	2	4
Empfehlung	6	8
Gesamterledigung	4 704	4 454

Geschäftsanfall

2.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2001

Bürger- und Behördenkontakte	2000	2001
Sprechtage der Volksanwaltschaft	223	229
Vorsprachen	1 752	1 736
Auskunftsdienst	4 233	4 682
Schriftverkehr mit Beschwerdeführern	11 423	14 609
davon Ausgangsschreiben an Beschwerdeführer	5 188	6 205
Eingangsschreiben von Beschwerdeführern	6 235	8 404
Schriftverkehr mit Behörden	7 637	8 925
davon an geprüfte Organe und Behörden	3 554	4 133
von geprüften Organen und Behörden	4 083	4 792

2.4 Auskunftsdienst

Außerhalb von Sprechtagen der Volksanwälte können die Rat- und Hilfe Suchenden täglich von 8.00 bis 16.00 Uhr beim Auskunftsdienst der VA persönlich vorsprechen oder sich unter der Wiener Tel.Nr. 01/515 05/100 DW telefonisch an den Auskunftsdienst wenden.

Darüber hinaus ist seit 14. September 2001 eine kostenlose Service-Nummer unter 0800/223 223 mit Durchwahlmöglichkeit zu allen Nebenstellen eingerichtet.

Von den insgesamt 4 682 telefonischen und persönlichen Anbringen beim Auskunftsdienst betrafen 2 450 die Verwaltung.

In den restlichen 2 232 Fällen war eine Zuständigkeit der VA nicht gegeben. Es handelt sich dabei um zivilrechtliche Probleme zwischen Privatpersonen. Daran hatten den größten Anteil familienrechtliche Probleme, hauptsächlich im Zusammenhang mit Scheidung und Scheidungsfolgen, wie zB Unterhalts-, Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen.

Vielfach zivilrechtliche Probleme

Der Trend für 2002 lässt erwarten, dass auch bei der Inanspruchnahme des Auskunftsdienstes ein erheblicher Anstieg festzustellen sein wird. Die bisherigen Berechnungen lassen eine Gesamtzahl der Anfragen von ca. 8 000 erwarten.

2.5 Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG)

Im Berichtszeitraum wurden der VA vom Petitionsausschuss 37 Petitionen zugemittelt.

Zur Petition Nr. 22 betreffend die "geplante Ausgliederung der Bundessozialämter" wurde am 24. Juli 2001 eine Stellungnahme an die Obfrau des Ausschusses für Petitionen und Bürgerinitiativen übermittelt. Die VA verwies darauf, dass die Ausgliederung der Agenden der Bundessozialämter letztlich zu einer Schlechterstellung von Menschen mit Behinderungen führen könnte und deshalb von der VA nicht befürwortet werden kann.

2.6 Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA

Entsprechend der bisherigen Praxis war die VA auch wieder im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zu Gesetzesentwürfen tätig und zwar zu Entwürfen von nachstehenden Bundesgesetzen:

- Vorentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch das Nachbarschaftsrecht geändert wird;
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Zustellgesetz 1982, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991 und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 geändert werden (Verwaltungsverfahrensnovelle 2001);
- Verordnung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur, mit der die Verordnung über Beiträge für Schülerheime und ganztägige Schulformen geändert wird;
- Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes;
- Sitzung am 3. April 2001 im Palais Dietrichstein; Regierungsvorlage Objektivierungsgesetz samt Begleitgesetzen; Objektivierungskontrollsenat (UDOS-G); Stellungnahme des Rechnungshofes;
- Studienförderungsgesetz; Verordnung über Formulare;

Geschäftsfall

- Entwurf eines Verwaltungsreformgesetzes 2001 - Gnadenrecht;
- Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz 2001 (Finanzgerichtsgesetz, Änderung der BAO, des Zollrechts-Durchführungsgesetzes, des Finanzstrafgesetzes, des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes und des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991) Bundesgesetz über die Errichtung eines Bildungs- und Trainings-Institutes Finanz;
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Grunderwerbsteuergesetz 1987, das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz 1955 und das Kapitalverkehrsteuergesetz geändert werden;

Anhand der Erfahrungen aus ihrer Prüfungstätigkeit übermittelte die VA ihre Anregungen und Stellungnahmen dem jeweiligen Bundesministerium.

2.7 Bisherige legislative Anregungen

Die VA hat seit dem **10. Tätigkeitsbericht** an den Nationalrat, aber auch in den Berichten davor, zahlreiche Anregungen an die Gesetzgebung unterbreitet. Diese Anregungen stützen sich auch auf die Entschließung des Nationalrates E54 XVII. GP, welche die VA veranlasst hat, den Berichten auch nach Ressorts gegliederte Verzeichnisse über diese Anregungen anzuschließen. Diesen Verzeichnissen ist auch zu entnehmen, welche Anregungen zu einer entsprechenden gesetzlichen Änderung geführt haben, welche für Umsetzungen von den Ressorts für Regierungsvorlagen vorgemerkt wurden und enthalten auch solche Anregungen, bei denen in nächster Zeit eine Reaktion des Bundesgesetzgebers nicht zu erwarten ist.

Die Thematik der Umsetzung legislatischer Anregungen der VA war in der Folge immer wieder Thema von Diskussionen sowohl im Verfassungsausschuss als auch im Plenum des Nationalrates, wenn die Berichte der VA beraten wurden.

Dies war zuletzt auch im Rahmen der Diskussionen über den 24. Bericht der VA an den Nationalrat und an den Bundesrat der Fall, wobei insbesondere auch die Frage aufgeworfen wurde, in wie vielen Fällen die legislativen Anregungen zu dem von der VA erwarteten Erfolg geführt haben.

Aus Anlass diesbezüglicher Anfragen von Angeordneten, aber auch auf Grund des im Jahr 2002 zu begehenden 25-jährigen Bestandsjubiläums der Institution, wurden die Verzeichnisse der legislativen Anregungen, die seit dem 10. Bericht an den Nationalrat geführt wurden, überarbeitet. Die VA ist dabei zum Ergebnis gelangt, dass insgesamt 185 solcher Anregungen durch die Bundesgesetzgebung Rechnung getragen wurde. Im vorliegenden Bericht sind insgesamt 138 Anregungen enthalten, die teilweise zum wiederholten Male im Wege der Berichterstattung an den Nationalrat und an den Bundesrat, aber auch an die verantwortlichen Ressorts herangetragen werden.

Die VA erachtet es als besonders erfreulich, wenn nunmehr festgestellt werden kann, dass nahezu 40% der erstatteten Anregungen zu einem Ergebnis im Interesse der Bürger geführt haben.

2.8 Internationale Kontakte

Während die VA beim Besuch ausländischer Veranstaltungen, wie in den Vorjahren, sehr selektiv vorging, kam sie den Wünschen nach Arbeitsbesuchen ausländischer Delegationen in Wien soweit wie möglich wieder entgegen.

So besuchte eine Delegation des Control Yuan, Taipeh/Taiwan im Juni 2001 die VA zu einem Informationsgespräch und im Oktober 2001 eine Mitarbeiterin des Ombudsmannes aus Usbekistan. Ebenfalls im Oktober 2001 fand in der VA ein Gedankenaustausch mit den Mitgliedern des Bodenseekreises (d.s. die Landesvolksanwälte von Tirol, Vorarlberg sowie die Ombudsmänner von Südtirol sowie einiger Kantone und Städte der Schweiz) statt.

Die VA entsandte Teilnehmer zum Seminar "The Ombudsman's role in the Protection of the Environment" in Athen und zum Seminar für die Assistenten der deutschen und österreichischen Mitglieder des Europäischen Parlaments in Straßburg.

Der Vorsitzende der VA, Volksanwalt Dr. Peter Kostelka, nahm am Seminar zum Thema "Ombudsmanship-Prospectives and Challenges for the Twenty-First Century" in Zypern und am 7th Round Table with European Ombudsmen in Zürich teil, Volksanwalt Mag. Ewald Stadler am Seminar zum Thema "Bürgerbeauftragte gegen Diskriminierung" für nationale und regionale Bürgerbeauftragte und ähnliche Einrichtungen in Brüssel.

Anfragen ausländischer Ombudsmanneinrichtungen wurden beantwortet und Beiträge für Informationsmedien internationaler Ombudsmannorganisationen (in Form einer englischen Kurzfassung des VA-Berichtes an den Nationalrat) zur Verfügung gestellt.

2.9 Öffentlichkeitsarbeit

Die VA betreibt seit 1996 unter "<http://www.volksanw.gv.at>" eine Homepage mit einem umfangreichen Informationsangebot, wobei seit April 2000 auch die Berichte der VA an die gesetzgebenden Körperschaften ab dem Jahr 1998 aufgenommen werden.

Im Jahr 2001 haben ca. 48 000 Besucher insgesamt ca. 390.000 Abfragen auf der VA-Homepage getätigt.

Seit 1. April 1997 ist die VA per E-Mail unter der Adresse "post@volksanw.gv.at" erreichbar. Für die Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung.

Geschäftsfall

Eines der Ergebnisse der unter Pkt. 13.8.1 dargestellten repräsentativen Meinungsbefragung war, dass ein hoher Anteil der Befragten sich für eine Wiederaufnahme einer "Volksanwalts-Sendung" im ORF aussprach (59%). Es überrascht daher nicht, dass bereits die ersten Fernsehsendungen auf ein positives Echo gestoßen sind und trotz des wenig zuschauerträchtigen Sendetermins am Samstag um 17.45 Uhr auch an den veröffentlichten TV-Quoten deutlich wird, dass diese Sendung von Beginn an einen Marktanteil zwischen 30 und 40% erringen konnte. Dies auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss. Damit zählt die Sendereihe "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2.

Die Volksanwälte waren von Beginn ihrer Amtsperiode im Juli 2001 bemüht, die Wiederaufnahme einer regelmäßigen TV-Sendung zu erreichen. Im Jahr 2001 fanden dazu mit den Verantwortlichen des ORF sehr intensive Gespräche und Vorarbeiten statt.

2.9.1 Ergebnisse der Repräsentativbefragung im November/Dezember 2001

Das Kollegium der VA hat im Vorjahr eine Trendstudie über "Die Position der VA im öffentlichen Bewusstsein" in Auftrag gegeben, um sich ein aktuelles Bild über die Erwartungshaltung verschiedenster Bevölkerungsgruppen an die Institution, das Image der Einrichtung und vermeintliche Barrieren der Inanspruchnahme der VA machen zu können. Die Befragungen (1042 Personen ab 16 Jahre) durch IMAS wurden - wie zuletzt 1993 - im Rahmen einer Mehr-Themenumfrage durchgeführt. Die Auswertung der zwischen dem 27.11. und 10.12.2001 ausgegebenen Fragebögen lieferte folgende Ergebnisse:

Zu den Ergebnissen im Einzelnen:

- (1) Das Image der VA ist von Sympathie und Vertrauen getragen, weil man der Einrichtung attestiert, dass sie sich engagiert für Bürgeranliegen einsetzt (42%), volksnahe arbeitet (36%) und auf der Seite "des kleinen Mannes" steht (36%). 31% der Befragten meinen, dass die VA politisch unabhängig und überparteilich agiert. Eine relativ hohe Zahl der Befragten ist davon überzeugt, dass die VA eine wichtige Funktion ausübt und deshalb mehr Einfluss haben sollte (44% bzw. 42%).
- (2) Die Bekanntheit der Einrichtung ist in den vergangenen Jahren signifikant zurückgegangen. Knapp zwei Drittel der Österreicher (66%) gaben an, von der VA gehört oder gelesen zu haben (1984 waren es 83%, 1993 noch 78%). Dass die verminderte Medienpräsenz der letzten Jahre für den Rückgang der Bekanntheit ursächlich ist, zeigt sich auch daran, dass sich 37% der Bevölkerung und insbesondere noch jeder zweite über 50-Jährige an die bis zum Jahr 1992 ausgestrahlte Sendung "Ein Fall für den Volksanwalt" erinnert. Nur 34% der Befrag-

ten gaben an, durch Tageszeitungen auf die VA aufmerksam geworden zu sein; 15% kennen die VA durch Berichte in regionalen Zeitungen; ca. 14 % haben im Radio etwas über die VA gehört. Ein weiterer Effekt der Einstellung der ehemaligen TV-Sendung ist, dass 17% (1993 ca. 10%) der Interviewten der Meinung sind, dass die VA zu sehr im Hintergrund steht.

- (3) Die Bevölkerung räumt der Information der Bürger über ihre Rechte gegenüber dem Staat (68%) und dem Schutz der Bürger vor Fehlverhalten von Ämtern und Behörden (66%) oberste Priorität ein. Als wichtig erachtet wird ferner die Prüfung von Beschwerden über die Landes- und Gemeindeverwaltung (41%) bzw. die Beobachtung von Menschenrechtsverletzungen (40%). Dass der Wunsch besteht, die VA möge sich auch um Konsumentenschutzanliegen (48%) annehmen, bei zivilen Rechtsstreitigkeiten Unterstützung leisten (47%), die Prüfung ausgegliederter Rechtsträger (39%) und Geldinstitute (38%) übernehmen etc., zeigt, dass eine breite Akzeptanz bestünde, wenn die Kompetenzen der VA ausgeweitet würden.
- (4) Der Goodwill zur Inanspruchnahme der VA hängt weder vom Geschlecht noch von den Einkommensverhältnissen, wohl aber vom Alter und dem Berufskreis ab. Junge Menschen unter 30 sowie Landwirte und einfache Arbeiter sind über die VA nur wenig informiert und geben dementsprechend an, vergleichsweise weniger bereit zu sein, sich an die Einrichtung zu wenden. Die höchste Bekanntheit und Offenheit in Bezug auf eine Inanspruchnahme zeigt sich bei Personen ab 30, leitenden Angestellten, Beamten, Selbstständigen und Freiberuflern. Die VA wird daher die Information über ihre Arbeit bei jenen Bevölkerungsgruppen verstärken, die auf Grund ihrer sozialen Stellung weniger Möglichkeiten und Chancen haben, ihre Anliegen und Beschwerden bei Behörden durchzusetzen.
- (5) 34% aller Befragten können sich vorstellen, mit einem Problem an die VA heranzutreten; weitere 39% ziehen die Einbringung einer Beschwerde zumindest in Betracht. Damit wird deutlich, dass die VA für rund drei Viertel der Bevölkerung als Anlaufstelle akzeptiert wird. Von den Personen, die eine Inanspruchnahme der VA für sich ausschließen (27%), gibt mehr als die Hälfte (54%) als Grund dafür an, über die Aufgaben der VA zu wenig zu wissen. 47% der Bevölkerung scheint nicht zu wissen, wo sich die VA befindet; 25% wollen sich nicht an die VA wenden, weil sie fürchten, dass deren Tätigwerden Kosten verursacht. Der Weg zur VA ist allerdings auch jenen Personen, die bereits etwas über die VA gehört oder gelesen haben, nur zu 18% bekannt.

Den Volksanwälten ist es daher ein dringendes Anliegen, bestehende Barrieren und Wissensdefizite durch eine verstärkte Medienoffensive abzubauen und damit verstärkt auch Menschen zu erreichen, die bislang wegen gravierender Informationsmängel Vorbehalte und unberechtigte Scheu haben, die VA im Bedarfsfall zu kontaktieren und ihre Tätigkeit kostenlos in Anspruch zu nehmen.

Geschäftsfall

2.10 Enqueten

Gemäß § 9 der ab Juli 2001 geltenden Geschäftsordnung der VA (BGBl. II 254/01) ist jeder Volksanwalt berechtigt, zu Themen seiner Wahl Pressekonferenzen oder sonstige Veranstaltungen (auch unter Beteiligung betroffener Wissenschaftler und Auskunftspersonen) abzuhalten. Auf Grund dieser neuen Bestimmung der Geschäftsordnung haben die Volksanwälte Enqueten durchgeführt, die auf besondere Prüfungsschwerpunkte bzw. Themenbereiche von allgemeinem Interesse aufmerksam gemacht haben. Es waren dies die folgenden Veranstaltungen:

<ul style="list-style-type: none"> • 9. Oktober 2001 	<p><i>Sozialrecht ohne Rechtsschutz? - Am Beispiel der Refundierung der Unfallrentenbesteuerung in Härtefällen</i></p> <p>Damit wies VA Dr. Peter Kostelka auf den nicht ausreichenden Rechtsschutz der Betroffenen bei der Erstattung der Abgabenbelastung von Unfallrenten hin.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • 22. Oktober 2001 	<p><i>Recht auf Licht - Die neuen ABGB-Bestimmungen und ihre Konsequenzen</i></p> <p>Diese Enquete von VA Rosemarie Bauer diente als Beitrag zur Diskussion neuer nachbarrechtlicher Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches im Hinblick auf die Einschränkung von Nachbarrechten bei Beeinträchtigung von Lichtverhältnissen durch Pflanzung von Bäumen und Hecken.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • 6. November 2001 	<p><i>Bedarfssicherung durch Sozialhilfe - Impulse zur effektiven Armutsbekämpfung</i></p> <p>Diese Enquete wurde von VA Dr. Peter Kostelka durchgeführt, um auf die unterschiedliche Ausgestaltung des Sozialhilferechtes in Österreich hinzuweisen und Impulse zur Rechtsvereinheitlichung und einen Beitrag zur Normierung einheitlicher Sozialhilfestandards zu leisten.</p>

An diesen Enqueten haben jeweils namhafte Vertreter aus Politik und Wissenschaft Referate gehalten und zur Vertiefung der Diskussionsgegenstände beigetragen.

Die Beiträge zu diesen Enqueten können, sofern dies gewünscht wird, jederzeit übermittelt werden.

Auf Grund des großen Erfolges der bereits durchgeführten Veranstaltungen, haben die Volksanwälte auch im Jahr 2002 Enqueten durchgeführt (Rechtsprobleme im Bereiche des Gentechnikgesetzes [VA Dr. Kostelka/ VA Bauer] sowie eine Enquete aller drei Volksanwälte zum Thema: Erweitertes Grundrechtsverständnis).

3 Bundeskanzler

3.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1 Erhebliche Verzögerungen bei Antwortzeiten in den Bereichen Verfassungsdienst und Kunstförderung

VA 15-BKA/99, GZ 12.00/045-KabHBK/2001
GZ 12.00/138-KabHBK/2001

VA 13-BKA/00, GZ 200.033/144-II/6/2001
GZ 201.056/002-II/2/2001

Im Bereiche des Bundeskanzleramtes wurden der VA im Berichtszeitraum zwei Fälle erheblicher Fristüberschreitung bekannt. In einem Fall regte ein Beschwerdeführer die Einrichtung einer Auskunftsstelle beim Verwaltungsgerichtshof an, welche bereits vor dem Einbringen einer Beschwerde durch einen Rechtsanwalt darüber Auskunft erteilen können sollte, ob der Fall "überhaupt Chancen auf Bearbeitung habe oder nicht". Die VA leitete diese Anregung mit Ersuchschreiben vom 21. Oktober 1999 an den damals zuständigen Staatssekretär im Bundeskanzleramt mit dem Ersuchen weiter, das Vorbringen auf seine grundsätzliche Realisierbarkeit zu prüfen.

**Höchstgerichte:
Auskunftserteilung
über Verfahrenschancen?**

Mit Schreiben des Bundeskanzlers vom Oktober 2001 wurden Stellungnahmen der Präsidenten der beiden Höchstgerichte, Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof, jeweils vom Jänner 2000 der VA übermittelt. Die zusätzliche Bearbeitungsdauer zwischen der Stellungnahme der Gerichtshofpräsidenten und dem Antwortschreiben des Bundeskanzlers wurde durch die noch notwendige Einschaltung des Verfassungsdienstes zu erklären versucht.

Präsidenten der Höchstgerichte reagieren rasch

Zwischen den Stellungnahmen der Präsidenten der Höchstgerichte einerseits und der Stellungnahme des Bundeskanzlers andererseits lag ein Zeitraum von einem Jahr und neun Monaten. Diese Bearbeitungsdauer kann nach Ansicht der VA auch nicht durch die Befassung des Verfassungsdienstes erklärt werden. Die außergewöhnlich lange Erledigungsdauer stellt daher einen von der Behörde zu vertretenden Mangel dar (VA 15-BKA/99).

Überlange Erledigungsdauer im BKA "hausgemacht"

4 Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Visaerteilung

Die VA hat in mehreren Prüfungsverfahren festgestellt, dass zufolge von Fehlinterpretationen des Fremdengesetzes Visaanträge abgelehnt wurden, obwohl alle sachlichen Voraussetzungen für eine positive Erledigung gegeben waren.

Einzelfälle:

VA 7-AA/01, BMAA GZ: 0.24.67/0040e-IV.2a/2001
VA 10-AA/01, BMAA GZ: 0.24.67/0026e-IV.2a/2001
VA 11-AA/01, BMAA GZ: 0.24.43/0133e-IV.2a/2001
VA 19-AA/01, BMAA GZ: 0.24.64/0065e-IV.2a/2001

In einigen Fällen konnte die VA durch ihr Einschreiten erreichen, dass ablehnende Entscheidungen rückgängig gemacht und Missverständnisse bereinigt wurden (VA 10, 11 und 19-AA/01).

**Konsularabteilungen
der Österr. Botschaften
lassen Bürgernähe
vermissen**

Eine rechtswidrige Visumverweigerung trat im Falle VA 7-AA/01 zu Tage. Ein österreichischer Staatsbürger wollte die Schulfreundin seiner aus Kolumbien gebürtigen Ehefrau nach Österreich einladen. Dies zu einem Zeitpunkt, als für kolumbianische Staatsangehörige eine Visumpflicht noch nicht bestanden hat. Als die Reise angetreten werden sollte und die Visumpflicht eingeführt worden war, wurden genaue Erkundigungen durch den Einladenden bei der Österreichischen Vertretungsbehörde in Bogota eingeholt. Besonders kritisiert wurde in der Beschwerde an die VA, dass immer wieder neuerliche Nachweise die Person des Einladenden und die Person der einzuladenden Person betreffend verlangt worden waren. Schließlich wurde die Information erteilt, dass die Dokumente nunmehr komplett seien und nach Vorlage der Originale mit einer positiven Erledigung gerechnet werden könne. Dennoch wurde der Antrag auf Visumerteilung abgelehnt. Auf Grund der hinhaltenen Vorgangsweise der Botschaft in Bogota musste die einladende Familie das Flugticket mehrmals umbuchen.

Im Prüfungsverfahren konnte das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten nicht ausreichend gegenüber der VA erklären, warum, obwohl sogar eine notarielle Einkommenserklärung des Einladenden, eines Betriebsinhabers aus Vorarlberg, vorlag, das Visum verweigert werden müsste. Insgesamt meinte das Bundesministerium an der Ansicht festhalten zu müssen, dass die Wiederausreise der Einzuladenden nicht gesichert sei.

Die VA erachtete diese Erklärung des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten für unzureichend und stellte in der Ablehnung des Visumantrages einen **Misstand** fest. Gleichzeitig wurde vom Kollegium der Volksanwälte eine **Empfehlung** gemäß Art. 148c B-VG erlassen, womit der zuständigen Bundesministerin die Erteilung des Visums im Einzelfall sowie die rechtskonforme Vorgangsweise in gleich gelagerten Fällen empfohlen hat.

Die VA erkennt nicht, dass es besonders schwierig ist, die näheren Umstände der Frage, ob der Fremde nach Ablauf der Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels das Bundesgebiet unaufgefordert verlassen wird (§ 10 Abs. 2 Z 5 Fremdenengesetz), doch scheint auch hier geboten, Visa für die Einreise nach Österreich über Einladung österreichischer Staatsbürger mit der gebotenen Sorgfalt und Kundenfreundlichkeit zu bearbeiten.

Die VA wird auch in Zukunft vermehrt ihr Augenmerk darauf lenken, dass die Grundsätze von Raschheit, Sorgfalt und Kundenorientierung von den Österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland Berücksichtigung finden.

4.1.2 VA erwirkt unbürokratische Rückerstattung irrtümlich eingehobener Visagebühren

VA 4-AA/01, BMAA GZ 0.19.03/0021e-IV.1a/2001

Der Alpenländischen Kultur Verband Südmark mit Sitz in Graz lädt alljährlich deutschsprachige Kindergärtnerinnen zu Weiterbildungszwecken nach Österreich ein. Die Anerkennung dieses Aufenthaltes als Fortbildungsaufenthalt mit kulturell-wissenschaftlichen Zwecken stand bislang außer Frage, sodass die Visa für diese Personen ohne Gebühren zu erteilen waren.

**Kulturverband betreut
Auslandsösterreicherinnen**

Die Österreichische Botschaft Bukarest verlangte jedoch im Jahr 2000 von zwei der drei eingeladenen Kindergärtnerinnen die Bezahlung von Visagebühren. Um die Reise nach Österreich antreten zu können, wurden die Gebühren bezahlt, doch stellte im Juli 2000 gegenüber einem Abgeordneten zum Nationalrat die Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten fest, dass es sich dabei um ein Versehen gehandelt habe, sodass die Visagebühren irrtümlich bezahlt worden sind.

**Botschaft verlangt
plötzlich Visagebühren**



Zur Erstattung der Gebühren verlangte die Österreichische Botschaft in Bukarest zunächst das persönliche Erscheinen der Zahlungsempfängerinnen. Diese bürokratische Vorgangsweise führte zur Beschwerde des Alpenländischen Kultur Verbandes Südmark an die VA.

**Gebührenerstattung
gestaltet sich schwierig**

Im Prüfungsverfahren konnte die VA erreichen, dass die irrtümlich eingehobenen Visagebühren im Wege des Österreichischen Honorarkonsulates in Temesvar persönlich rückerstattet wurden. Damit konnte der Grund für diese **berechtigte Beschwerde behoben** werden.

5 Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

5.1.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 89 (2000: 49) Beschwerden zu diesem Ressortbereich bei Volksanwalt Mag. Stadler eingebracht. Ungefähr die Hälfte der Beschwerden betrafen Angelegenheiten des Dienstrechts, in 10 (2000: 4) Fällen wurde Beschwerde über das Bundesdenkmalamt geführt.

In über 80% der im Jahr 2001 angefallenen Fälle hatten die Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Berichterstattung bereits eine abschließende Erledigung der VA in Händen. 14% dieser Fälle konnten mit der Behebung des Beschwerdegrundes abgeschlossen werden.

5.1.2 Bundes-Blindenerziehungsinstitut - Missstandsfeststellung und Empfehlung

VA 48-UK/96, BMBWK 27.570/29-III/B/5b/2001

In ihren **Berichten an den Österreichischen Nationalrat über die Berichtsjahre 1997, 1998, 1999 und 2000** informierte die VA bereits ausführlich darüber, dass die seit dem Schuljahr 1995/1996 für neu eintretende Schüler eingeforderte Höhe der Tagsätze für voll- und halbinterne Unterbringung der Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst, BGBl.Nr. 428/1994, über Beiträge für Schülerheime und ganztägige Schulformen widersprach. Darüber hinaus stellte die VA fest, dass auch die Praxis der Einhebung der Kostenbeiträge im Wege über die Bundesländer keine gesetzliche Deckung fand.

Da sich eine Novellierung der Verordnung seit 1997 immer wieder verzögerte, stellte die VA mit förmlichem Beschluss des Kollegiums der VA vom 17. Februar 2001 fest, dass

Missstandsfeststellung wegen:

1. die Höhe der Tagsätze für die voll- und halbinterne Unterbringung für Schüler, die ab dem Schuljahr 1995/1996 das Bundes-Blindenerziehungsinstitut neu besuchen,
- **Höhe der Tagsätze**

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 2. die Übertragung der Einhebung der Kostenbeiträge der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten von der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur auf die jeweiligen Landesregierungen sowie 3. die Unterlassung einer Novellierung der Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst, BGBl.Nr. 428/1994, über Beiträge für Schülerheime und ganztägige Schulformen | <ul style="list-style-type: none"> • Einhebung der Kostenbeiträge durch Bundesländer • Verfahrensdauer der Novellierung der VO, BGBl. Nr. 428/1994 |
|---|--|

Misstände in der Verwaltung darstellen.

Der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur wurde gleichzeitig **empfohlen**, dafür Sorge zu tragen, dass

1. eine bundeseinheitliche Einhebung der Kostenbeiträge durch die Schulbehörden des Bundes erfolgt und
2. die Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst, BGBl.Nr. 428/1994, über Beiträge für Schülerheime und ganztägige Schulformen ehestens novelliert wird.

Der **Empfehlung** der VA wurde entsprochen. Mit Verordnung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur, BGBl. II Nr. 301/2001 wurde die Verordnung über Beiträge für Schülerheime und ganztägige Schulformen abgeändert und klargestellt, dass die Beiträge für die Nachmittagsbetreuung sowie für die Betreuung und Nächtigung durch die Schulbehörden des Bundes einzuheben sind. Die Höhe der Betreuungsbeiträge und der Betreuungs- und Nächtigungsbeiträge am Bundes-Blindenerziehungsinstitut und am Bundesinstitut für Gehörlosenbildung ist nunmehr ausdrücklich geregelt, sodass der bisherige – rechtsunsichere – Zustand als behoben angesehen werden kann.

BMBWK entspricht der Empfehlung der VA durch BGBl. II Nr.301/2001:

- **Einhebung der Kostenbeiträge durch Schulbehörden des Bundes**
- **Festsetzung der Höhe der Kostenbeiträge für BBEI**

Der VA gelangte allerdings zur Kenntnis, dass es bei der Vollziehung der novellierten Verordnung im Bereich des Bundeslandes Wien zu Problemen komme. Die VA hat diesbezüglich das Prüfungsverfahren eingeleitet (VA W 17-SOZ/02) und ein klärendes Gespräch aller beteiligten Behörden angeregt. Die VA wird über das Ergebnis des Prüfungsverfahrens im nächsten Bericht an den Nationalrat informieren.

Vollzugsprobleme

5.1.3 Lehrer-Dienstrecht

5.1.3.1 Amtsarzt verletzt Datenschutzgesetz - Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit

VA 47-UK/99, BMBWK 27.570/50-III/B/11b/2001

Bereits im **VA-Bericht über das Jahr 2000** widmete die VA auf den Seiten 19 ff diesem Beschwerdefall breiten Raum.

Amtsärztliche Informationsbeschaffung verletzt Grundrecht auf Datenschutz

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf Grund eines umstrittenen amtsärztlichen Gutachtens, das unter Verletzung des **Grundrechts** auf Datenschutz erstellt wurde und zum Ergebnis gelangte, dass die Einschreiterin auf Grund eines angeblichen psychovegetativen Erschöpfungszustandes mit paranoiden Zügen dienstunfähig wäre, von Amts wegen ein Ruhestandsversetzungsverfahren eingeleitet wurde. Erst nach beinahe 1 ½-jähriger Verfahrensdauer wird der Einschreiterin attestiert, dass sie "aus medizinischer Sicht in der Lage und fähig ist, auf Dauer eine sehr verantwortungsvolle Tätigkeit im pädagogischen Einsatz auszuüben". Eine Rückkehr der Lehrerin in ihre Schule sei jedoch aus ärztlicher Sicht nicht zu empfehlen, da an dieser Schule eine "normale Lehrerin-SchülerInnen-Beziehung" nicht mehr herstellbar sei.

Nach 1 ½-jähriger Dauer des Ruhestandsversetzungsverfahrens: Rehabilitation der Bf

Entgegen ärztlicher Empfehlung: keine Versetzung der Bf

Die Einschreiterin wurde daraufhin wieder im Lehrberuf eingesetzt. Entgegen der Empfehlung des medizinischen Sachverständigen wurde jedoch einem Versetzungswunsch der Beschwerdeführerin bisher nicht entsprochen und die Einschreiterin wiederum an ihrer Stammschule beschäftigt.

Dort war die Einschreiterin sofort wieder einem massiven Mobbing ausgesetzt, ihr Unterricht wurde von den Schülern - mit Wissen der Schulbehörde - teilweise boykottiert. Die Situation eskalierte erneut. Ende Jänner 2002 wurde die Beschwerdeführerin informiert, dass der Landesschulrat für Salzburg erneut bis auf weiteres auf ihre Dienstleistung bei vollen Bezügen verzichtet.

Neuerlicher Verzicht auf die Dienstleistung der Bf bei vollen Bezügen

Die Einschreiterin ist verständlicherweise weiterhin daran interessiert, an einer anderen Schule zu unterrichten. Die VA wird dem Nationalrat über den weiteren Fortgang der Angelegenheit berichten.

Als Zwischenergebnis ist aber bereits jetzt festzuhalten, dass die Behandlung der Beschwerdeführerin durch den LSR/S (neuerlicher Verzicht auf die Dienstleistung der Beschwerdeführerin, erneute Vorladung zu einer amtsärztlichen Untersuchung) missstandsverdächtig erscheint.

In diesem Fall wurde das Grundrecht auf Datenschutz verletzt. Für nähere Informationen wird auf den Grundrechtsteil verwiesen.

**GR – mit allgemeiner
Thematik Datenschutz
im GR-Teil**

5.1.3.2 Anrechnung von Vordienstzeiten aus dem EU-Ausland

VA St 20-SCHU/00, LSR f. Stmk 4887.280549/27-2001

Auch dieser Beschwerdefall wurde im **Bericht an den Österreichischen Nationalrat über das Jahr 2000** auf S. 21 bereits dargestellt.

Ein im Bereich des Landesschulrates für Steiermark pragmatisierter Sonderschullehrer beschwerte sich bei der VA darüber, dass seine im öffentlichen Dienst in Deutschland von 1971 bis 1975 erworbenen Vordienstzeiten nach dem Beitritt Österreichs zum EWR bzw. zur EU nicht voll angerechnet wurden. Der Landesschulrat für Steiermark begründete seine Ablehnung damit, dass sich an der Rechtslage hinsichtlich des Vorrückungstichtages durch den EWR- bzw. EU-Beitritt Österreichs nichts geändert hätte.

**Bisher: Diskriminierung
von Wanderarbeitneh-
mern**

Basierend auf dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 30. November 2000, Rs C-195/98, wurde mit BGBl. I Nr. 87/2001 vom 31. Juli 2001 die österreichische der europarechtlichen Rechtslage angepasst und § 12 Gehaltsgesetz 1956 insofern abgeändert als gemäß § 12 Abs. 2f Gehaltsgesetz nunmehr, soweit Abs. 2 die Berücksichtigung von Dienstzeiten oder Zeiten im Lehrberuf von der Zurücklegung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, einer inländischen Schule oder sonst genannten inländischen Einrichtung abhängig macht, diese Zeiten auch dann zur Gänze für den Vorrückungstichtag zu berücksichtigen sind, wenn sie nach dem 7. November 1968 bei einer vergleichbaren Einrichtung eines Staates zurückgelegt worden sind, der oder dessen Rechtsnachfolger nunmehr Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist.

Nach EuGH-Urteil:

**Vollanrechnung von
EU-Vordienstzeiten
durch Änderung des
GG 1956 (§12 Abs. 2f)
sichergestellt**

Basierend auf der geänderten Rechtslage konnte das Ansuchen des Einschreiters um gänzliche Anrechnung seiner in Deutschland erworbenen Vordienstzeiten für die Berechnung des Vorrückungstichtages positiv erledigt werden.

5.1.3.3 Nichteinhaltung von Ausschreibungsbedingungen bei Nachbesetzung von Lehrer-Planstellen

VA 55-UK/01, VA 56-UK/01, BMBWK 27.570/90-III/B/11b/2001

Zwei Lehrer haben sich um zur Nachbesetzung ausgeschriebene Lehrer-Planstellen an allgemein- und berufsbildenden höheren Schulen in der Slowakei, in Ungarn bzw. in Italien beworben. Zur Besetzung gelangte in beiden Fällen laut Ausschreibung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur die Stelle eines Lehrers bzw. einer Lehrerin mit der Fächerkombination Deutsch in Verbindung mit einem beliebigen zweiten Fach. Beschwerde wurde darüber geführt, dass die Ausschreibungsbedingungen insofern nicht eingehalten wurden, als den beiden Bewerbern auf Anfrage jeweils mitgeteilt wurde, dass eigentlich Lehrkräfte für die Unterrichtsfächer Deutsch und Geschichte gesucht werden.

Nichteinhaltung von Ausschreibungsbedingungen

Die VA regte aus Anlass der Beschwerden bei der Bundesministerin an, dass die Ausschreibungskriterien für Bewerbungen um Lehrer-Planstellen im Ausland insofern überarbeitet werden sollten, als das "Anstellungsprofil" möglichst präzise definiert werden sollte. Das Auswahlverfahren sollte transparent, d.h. nachvollziehbar, gestaltet werden. Auch eine klärende Begründung der Entscheidung der Auswahlkommission im Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur nach Abschluss des Verfahrens wäre wünschenswert. Der Auswahlkommission sollten darüber hinaus auch Vertreter jener ausländischen Schulen angehören, an der die Lehrer-Planstellen ausgeschrieben werden.

VA regt an:

- **Präzise Definition des Anstellungsprofils**
- **Mehr Transparenz**
- **Begründung der Entscheidung**

Geänderte Zusammensetzung der Auswahlkommission

Die Bundesministerin teilte vor kurzem mit, dass sie der Anregung der VA nicht nachkommen werde, da eine Einschränkung des Anstellungsprofils auf eine bestimmte Gegenstandskombination zu weniger Bewerbungen führen würde.

Für die VA ist diese Begründung nicht nachvollziehbar, zumal dem Wunsch der Ressortchefin nach möglichst vielen Bewerbern der durchaus verständliche Ärger jener Bewerber entgegenzuhalten ist, die auf Grund des zu allgemein gehaltenen Ausschreibungstextes enormen Zeitaufwand für Bewerbungsgespräche und nervliche Anspannung in Kauf nehmen, nicht wissend, dass sie bereits von vornherein auf Grund der Fächerkombination chancenlos sind.

Die VA hält daher ihre Anregung nach präziserer Formulierung der Ausschreibungskriterien aufrecht. Im Übrigen ist es für die VA missstandsverdächtig, wenn eine öffentliche Ausschreibung einen anderen Inhalt aufweist, als die tatsächlichen Besetzungserfordernisse.

5.1.3.4 Verfahrensverzögerung bei der Besetzung der Stelle eines Fachvorstandes

VA 66-UK/01, BMBWK 27.570/113-III/B/11b/2001

Auf Grund der Beschwerde einer Bewerberin gelangte der VA zur Kenntnis, dass es bei der Nachbesetzung der Stelle eines Fachvorstandes an der Höheren Gewerblichen Bundeslehranstalt (Fachrichtung Mode und Bekleidungstechnik) in 1090 Wien, Michelbeuerngasse 6-8 zu erheblichen Verzögerungen kommt.

Die in Rede stehende Stelle wurde am 1. Jänner 2000 vakant und ist seither provisorisch besetzt. Die Bewertung der Bewerberinnen ist seit Februar 2001 abgeschlossen.

Stelle ist seit 1. Jänner 2000 nur provisorisch besetzt

Bisher wurde aber noch kein Beschluss des Kollegiums des Stadtschulrates für Wien für einen Dreivorschlag gefasst. Die Untätigkeit wird damit begründet, dass wegen der Wiener Landtagswahlen das Kollegium des Stadtschulrates für Wien neu konstituiert bzw. dass eine für November geplante Beschlussfassung "aus formalen Gründen" ausgesetzt werden musste.

Grund für Verfahrensverzögerung:

Wiener Landtagswahl

Wegen der Verzögerungen bei der Beschlussfassung für einen Dreivorschlag wurde der **Beschwerde** der Einschreiterin **Berechtigung** zuerkannt. Da die Beschlussfassung nunmehr im Februar 2002 erfolgte, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

Beschwerde berechtigung

5.1.3.5 Fehlverhalten des ehemaligen Schulleiters der Bundesfachschule für Flugtechnik in Langenlebarn

VA 23-UK/98, BMBWK 27.570/83-III/B/11b/2001

Mehrere Lehrer der Bundesfachschule für Flugtechnik in Langenlebarn führten bei der VA Beschwerde darüber, dass der Schulleiter nach einem Einbruch in die Direktionsräume im März 1996, während der Unterrichts- bzw. Dienstzeit eine Suchaktion von Schülern und Lehrern nach seinen gestohlenen privaten Waffen (zwei Pistolen) veranlasste. Im Nachhinein wurde diese Suchaktion als "Wandertag" deklariert.

Suchaktion nach Waffendiebstahl gefährdet Sicherheit der Schüler

Im Prüfungsverfahren vertrat die Ressortchefin die Auffassung, dass *"auf Grund der dem Schulleiter und den Lehrern als aufsichtsführende Person übertragenen Aufgabe, auf die körperliche Sicherheit und Gesundheit der Schüler zu achten (§ 51 Abs. 3 Schulunterrichtsgesetz), es als vertretbar angesehen werden kann, unmittelbar nach dem Waffendiebstahl eine Suchaktion auch unter Beteiligung von Schülern durchzuführen"*.

Diese Auffassung wird von der VA nicht geteilt. Nach Meinung der VA war die Vorgangsweise des Schulleiters gerade im Hinblick auf die körperliche Sicherheit und Gesundheit der Schüler unverantwortlich. Den Einschreitern wurde daher seitens der VA **Beschwerdeberechtigung** zuerkannt.

Beschwerdeberechtigung

Der Schulleiter wurde daraufhin von der Schulaufsicht dahingehend belehrt, dass hinkünftig ähnliche Vorgehensweisen jedenfalls unstatthaft sind. Darüber hinaus wurde ihm die Weisung erteilt, dass das Tragen von Waffen, das Hantieren mit Waffen und das Aufbewahren von Waffen in der Schule zu unterbleiben habe. Im Hinblick auf die Einsicht des Schulleiters waren weiter gehende Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

5.1.3.6 Sexuelle Übergriffe eines Musikschullehrers am BORG Mistelbach - keine disziplinarrechtliche Verfolgung

VA 1-UK/00, BMBWK 27.570/77-III/B/11b/2001

Die VA nahm einen Zeitungsartikel, wonach ein Musiklehrer am BORG Mistelbach Schülerinnen während des Klavierunterrichtes sexuell belästigt hätte, zum Anlass für die Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens. Im Zuge dieses Prüfungsverfahrens konnte die VA in Erfahrung bringen, dass der Musiklehrer wegen Missbrauches eines Autoritätsverhältnisses rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt wurde. Von der Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Musiklehrer wurde mit der Begründung abgesehen, dass er sich mittlerweile nicht mehr im aktiven Dienststand befinde, sondern in den Ruhestand übergetreten sei. Da weitere Dienstpflichtverletzungen somit nicht mehr möglich seien, sei gemäß § 95 Abs. 1 BDG von einer disziplinarrechtlichen Verfolgung abzusehen.

Trotz rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung kein Disziplinarverfahren

Gemäß § 95 Abs. 1 BDG ist, wenn der Beamte wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurde und sich die Dienstpflichtverletzung in der Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes erschöpft, von der disziplinarrechtlichen Verfolgung abzusehen, wenn anzunehmen ist, dass die Verhängung einer Disziplinarstrafe nicht erforderlich ist, um den Beamten von der Begehung weiterer Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.

Wie der geschilderte Fall zeigt, kann die Anwendung dieser Bestimmung im höchsten Maße unbefriedigend sein. § 95 Abs. 1 BDG ermöglicht einem strafgerichtlich rechtskräftig Verurteilten, sich durch "Flucht in die Pensionierung" der disziplinarrechtlichen Verantwortung zu entziehen. Um dies zu verhindern, regt die VA eine Novellierung des § 95 Abs. 1 BDG dahingehend an, dass die "Ist"- durch eine "Kann"-Bestimmung ersetzt wird, sodass es bei Zusammentreffen von gerichtlich strafbaren Handlungen mit

VA regt Novellierung des §95 Abs. 1 BDG an

Dienstplichtverletzungen im Ermessen der Dienstbehörde steht, ob trotz Versetzung in den Ruhestand allenfalls eine disziplinarrechtliche Verfolgung stattfindet.

Grundsätzlich können nämlich Verletzungen von Standespflichten durch Beamte auch im Ruhestand gemäß § 133ff BDG 1979 disziplinar geahndet werden.

5.1.3.7 Administrative Belastung von Schulleitern großer Pflichtschulen

VA S 17-SCHU/01, BMBWK 27.570/22-III/B/11b(III/B/5b)/2001

Bereits im **18. Bericht** an den Österreichischen Nationalrat hat die VA das Problem schwieriger Arbeitsbedingungen für Leiter großer Pflichtschulen, die – anders als Leiter von Bundesschulen – durch keinen Administrator und zumeist auch durch kein Sekretariat entlastet werden, an den Gesetzgeber herangetragen.

Aus Anlass einer Beschwerde eines Elternvereins einer großen Hauptschule im Bundesland Salzburg hat die VA im Berichtszeitraum diese Problematik erneut aufgezeigt. Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur wies in seiner Stellungnahme an die VA darauf hin, dass die administrative Tätigkeit der Leiter von Pflichtschulen mit Inkrafttreten der Novelle zum Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz mit 1. September 2001 (BGBl. I Nr. 47/ 2001) im Rahmen des neuen Lehrerdienstrechtes ("Jahresnormmodell") insofern Berücksichtigung findet, als die Freistellung von der regelmäßigen Unterrichtserteilung künftig bereits ab der 8. (bisher ab der 9.) in der Schule geführten Klasse zum Tragen kommt und die Verminderung der Unterrichtsverpflichtung von Volksschullehrern in größerem Umfang als bisher erfolgt.

Entlastung durch Novelle zum LDG, BGBl. I Nr. 47/2001 (erweiterte Freistellung von Schulleitern von der Unterrichtserteilung)

Die Beistellung von Verwaltungspersonal ist allerdings Sache des Schulerhalters (Länder bzw. Gemeinden). Nur durch Einbindung und Zustimmung der zuständigen Gebietskörperschaften kann daher die Realisierung der in § 10 Pflichtschulerhaltungs-Grundsatzgesetz normierten Verpflichtung des Schulerhalters zur Bereitstellung des erforderlichen Hilfspersonals erfolgreich sein.

Forderung nach Beistellung von Verwaltungspersonal - Realisierung erfordert Zustimmung der Länder und Gemeinden

Die VA wird daher auch in ihren Berichten an die einzelnen Landtage auf die vorliegende Problematik hinweisen. Gerade in Zeiten, in denen Pflichtschuldirektoren vermehrt auch als Ansprechpartner für Schüler, Lehrer und Eltern mit ihren Anliegen und Problemen zur Verfügung stehen müssen, erscheint die Beistellung von Verwaltungspersonal unumgänglich, um eine Entlastung der Schulleiter von umfangreichen Verwaltungstätigkeiten bewirken zu können.

5.1.3.8 Schulsprengeleinteilung - sprengelfremder Schulbesuch

VA NÖ 240-SCHU/01,
VA NÖ 317-SCHU/01, Amt d. NÖ LReg LAD1-BI-32/064-01

In den **Berichten über die Jahre 1996, 1997, 1998 und 2000** informierte die VA den Nationalrat bereits wiederholt über Probleme im Zusammenhang mit der unflexiblen Schulsprengeleinteilung nach dem Territorialitätsprinzip.

Probleme mit Schulsprengeleinteilung nach dem Territorialitätsprinzip in NÖ

Auch in diesem Berichtszeitraum erlangte die VA Kenntnis von zwei problematischen Fällen aus Niederösterreich.

In der Gemeinde P. in Niederösterreich wurden die Kinder zweier allein erziehender berufstätiger Mütter aus einer anderen Gemeinde polizeilich gemeldet. Der Schulleiter der Volksschule in P. (eine Volksschule mit musikalischem Schwerpunkt und einem umfangreichen Angebot an Nachmittagsbetreuung) nahm die beiden Kinder in die Volksschule auf, ohne nachzuforschen, ob die beiden Kinder auch tatsächlich in der Gemeinde P. wohnen, d.h. nächtigen. Nunmehr sieht sich der Schulleiter mit der Drohung einer Regressforderung durch den Bürgermeister der Gemeinde P. gegen ihn in der Höhe von ca. ATS 100.000,-- konfrontiert. Darüber hinaus wurde gegen ihn ein Disziplinarverfahren eingeleitet.

In der Gemeinde K. sorgt ein "islamisches Kulturzentrum", in dem türkische Schüler aus der gesamten Umgebung wohnen, für Aufregung. Für diese Jugendlichen haben nämlich nicht ihre Wohnsitzgemeinden den Schulerhaltsbeitrag zu leisten, sondern die Gemeinde K., für die diese Zahlungen eine enorme finanzielle Belastung darstellen.

Beide Fälle zeigen einmal mehr, dass die starre Schulsprengel-einteilung nach dem Territorialitätsprinzip nicht mehr zeitgemäß ist. Die VA fordert daher erneut die Freigabe des Schulbesuches durch Wegfall der Sprengel. Ein erster Schritt in Richtung Liberalisierung der Schulsprengeleinteilung wäre die Festlegung eines Berechtigungssprengels, der das gesamte Landesgebiet umfasst, nach dem Vorbild der Schulsprengelverordnung für Schwerpunkt-hauptschulen im Land Salzburg, LGBl.Nr. 115/2000.

Forderung der VA:

Freigabe des Schulbesuchs durch Wegfall der Sprengel

Für Informatikhauptschulen hat das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur bereits eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die sich mit der Frage der Ausweitung der Berechtigungssprengel befassen wird.

5.1.3.9 Stundenmäßige Unterdotierung des Pflichtgegenstandes "Politische Bildung und Recht" an berufsbildenden mittleren und höheren Schulen

VA 50-UK/01

Ein pensionierter Lehrer konfrontierte die VA erstmals im Jahr 1997 mit dem Beschwerdevorwurf, wonach an Handelsakademien und Handelsschulen Rechtsfächer im Vergleich zu kommerziellen Fächern stundenmäßig unterdotiert seien. Außerdem würden Wirtschaftspädagogen, die nur über unzureichende juristische Kenntnisse verfügen, juristische Inhalte unterrichten. Damit werde den Schülern auch veraltetes Wissen angeboten.

Stundenmäßige Unterdotierung von Rechtsfächern gegenüber kommerziellen Fächern in HAK und HASCH

Die mit dem Beschwerdevorwurf befasste Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur wies den Vorwurf der Unterdotierung des Pflichtgegenstandes "Politische Bildung und Recht" im Vergleich zu kommerziellen Fächern zurück und teilte weiters mit, dass rechtliche Inhalte (zB Handelsrecht und Gesellschaftsrecht) nur insoweit in den Lehrplan des Leitfaches "Betriebswirtschaft" aufgenommen werden, soweit dies als Ergänzung zum eigentlichen BWL-Lehrstoff unbedingt erforderlich ist.

Die VA ist sich bewusst, dass die Frage der Aufwertung des Pflichtgegenstandes "Politische Bildung und Recht" eine bildungspolitische Entscheidung darstellt, verweist aber auch darauf, dass in einem Rechtsstaat besonders großer Wert auf die Förderung der Akzeptanz und des Verständnisses der Rechtsnormen gelegt werden müsste. Nach Meinung der VA sind Wirtschaftspädagogen häufig bei der Präsentation juristischer Inhalte überfordert, "Politische Bildung und Recht" sollte daher nur von rechtskundigen Lehrern unterrichtet werden.

VA fordert

- **Aufwertung des Faches „Politische Bildung und Recht“**
- **Unterricht nur durch rechtskundige Lehrer**

5.1.3.10 Amtlicher Verkehr der Schulaufsichtsbehörde mit katholischer Kirche

VA 47-UK/01

Zur Thematik, ob der Landesschulrat für Niederösterreich in Fragen, die den Religionsunterricht am Bundes-Oberstufenrealgymnasium und Bundesgymnasium für Berufstätige (Soldaten) an der Theresianischen Militärakademie Wr. Neustadt, insbesondere aber die Bestellung von Religionslehrern, betreffen, mit dem Militärordinariat oder aber mit dem Schulamt der Erzdiözese Wien zu verkehren hat, stellt ein Schreiben des Päpstlichen Rates für Gesetzesauslegung basierend auf den Statuten des Militärordinariats der Republik Österreich und auf der Apostolischen Konstitution *Spirituali militum curae* fest, dass alle, die Militärschulen besuchen oder dort Dienst tun, zum Militärordinariat gehören und auch dessen Jurisdiktion unterstehen.

Päpstlicher Rat für Gesetzesauslegung stellt fest:

Für Religionsunterricht an Theresianischer Militärakademie ist Militärordinariat und nicht Erzdiözese Wien zuständig

Trotz Kenntnis dieser Rechtslage wird von Seiten des Landesschulrates für NÖ diese Schule auf Grund seinerzeitiger Feststellungen der Kirche als zur Erzdiözese Wien zugehörig gesehen. Eine Veränderungsmittelung seitens der Kirche hätte den Landesschulrat für NÖ nicht erreicht. Es sei alleinige Sache der jeweiligen Kirche, festzustellen, welcher ihrer Teile den Religionsunterricht zu besorgen hat. Im konkreten Fall müsse die Abklärung kirchenintern zwischen der Erzdiözese Wien und dem Militärordinariat erfolgen.

LSR/NÖ verkehrt bis zur kircheninternen Abklärung der Frage mit unzuständiger kirchlicher Stelle

Nach Meinung der VA ergibt sich die Zuständigkeit allerdings aus der Rechtslage und nicht aus einer Mitteilung seitens einer kirchlichen Stelle. Die einschlägigen staats- und kirchenrechtlichen Rechtsquellen stellen das alleinige konstitutive Element für die Abklärung der Frage der zuständigen kirchlichen Stelle dar. Da die Schulaufsichtsbehörde ausschließlich mit der zuständigen kirchlichen Stelle Kontakt aufzunehmen hat und der amtliche Verkehr mit einer sachlich unzuständigen kirchlichen Organisationseinheit auch eine Reihe von Rechtsproblemen wie zB Datenschutz, Amtsverschwiegenheit sowie Nichtigkeit von Rechtsakten aufwirft, ist nach Meinung der VA eine Änderung der Verwaltungspraxis des Landesschulrates für NÖ dringend geboten. Die VA wird die weitere Entwicklung beobachten.

5.2 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

5.2.1 Allgemeines

Die im Jahr 2001 abgeschlossenen und neu (61) eingeleiteten Prüfungsverfahren betrafen überwiegend die Vollziehung des Studienförderungsgesetzes. Die Einhebung von Studienbeiträgen führte zu keinem signifikanten Anstieg des Beschwerdeaufkommens, wiewohl es dabei immer wieder zu gesetzlichen Härtefällen kommt.

Studienförderungsgesetz im Mittelpunkt

5.2.2 Studienförderung

5.2.2.1 Verzögerte Erhöhung der Studienbeihilfe

VA 8-WF/02, BMBWK 54.012/3-VII/D/4b/2002

Herr N.N. wandte sich für seine Tochter an die VA und gab an, dass er mit 1. Dezember 2001 in den Ruhestand getreten sei. Die genaue Höhe der Pension habe er erst im Jänner 2002 erfahren. Auf Grund der mit der Pensionierung verbundenen geringeren wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, die einen Erhöhungsgrund für die Studienbeihilfe seiner Tochter darstellte, habe diese im Jänner 2002 einen Antrag auf Erhöhung ihrer Studienbeihilfe gestellt.

Dieser wird allerdings gemäß § 39 Abs. 7 Studienförderungsgesetz erst mit dem auf die Antragstellung folgenden Monat (Februar 2002) wirksam. Die genannte Bestimmung wurde im Zuge einer Studienförderungsgesetznovelle 1996 eingefügt, wohingegen die zuvor geltende Regelung bestimmte, dass allfällige Erhöhungen „mit Ablauf des Monats wirksam werden“, in dem „das zur Erhöhung führende Ereignis eingetreten ist“. Da der Antrag auf Erhöhung mehr als zwei Monate nach Eintritt des zur Erhöhung führenden Ereignisses gestellt wurde, wurde die Erhöhung erst mit dem der Antragstellung folgenden Monatsersten wirksam (§ 39 Abs. 7 StudFG idF vor der Novelle BGBl. Nr. 201/1996).

Die VA ersuchte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur um Stellungnahme, ob daran gedacht wird, auf diese frühere Regelung – unter Umständen ohne die Ausnahme für Erhöhungsanträge, die nicht innerhalb von zwei Monaten gestellt werden – zurückzukommen bzw. welche Gründe dem entgegenstehen.

Die Bundesministerin führte in ihrer Stellungnahme aus, dass die gegenständliche Bestimmung im Zuge der genannten Studienförderungsgesetzesnovelle abgeändert wurde, da es mit dieser Novelle ermöglicht wurde, Anträge auf Studienbeihilfe auch außerhalb der Antragsfrist zu stellen, wohingegen solche Anträge vor dieser Gesetzesänderung als verspätet zurückgewiesen werden mussten. Mit der ab dem Studienjahr 1996/97 beschlossenen Änderung sei nunmehr jedem Studierenden die Möglichkeit gegeben, sofort ein die Einkommenshöhe betreffendes Ereignis durch einen Antrag bei der Studienbeihilfenbehörde geltend zu machen. Als Konsequenz sei eine einheitliche Rechtsfolge für jeden Antrag außerhalb der Antragsfrist eingeführt worden. Diese Regelung sei *"relativ leicht den Studierenden zu vermitteln"* und auf Grund ihrer Einheitlichkeit für das Verfahren zur Erlangung von Studienbeihilfen praktikabel. Allfällige Härtefälle könnten durch die Gewährung von Studienunterstützungen im Einzelfall unter Berücksichtigung der individuellen Umstände aufgefangen werden.

**Studienunterstützung
als Härtefallausgleich**

Die VA hielt dazu fest, dass mit der angesprochenen Regelung für das Studienjahr 1996/97, wonach nunmehr auch außerhalb der allgemeinen Antragsfrist ein Studienbeihilfenantrag gestellt werden kann, sicherlich eine Verbesserung für die Studierenden eingetreten ist. Weshalb damit zwingend eine Verschlechterung im Hinblick auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens von Studienbeihilfenerhöhungsanträgen verbunden sein muss, war für die VA hingegen nicht nachvollziehbar. Daher wird die Anregung aufrecht erhalten, Studienbeihilfenerhöhungsanträge mit Ablauf des Monats, in dem das zur Erhöhung führende Ereignis eingetreten ist, wirksam werden zu lassen. Zu berücksichtigen sind dabei aus Sicht der VA insbesondere auch jene Fälle, in denen Studierenden ein Erhöhungsgrund bzw. die Möglichkeit, einen Erhöhungsantrag stellen zu können, unverschuldet erst verspätet zur Kenntnis gelangt.

**Verzögerung nicht
nachvollziehbar**

Die allfällige Gewährung einer Studienunterstützung in Einzelfällen kann für die vorgeschlagene gesetzliche Regelung kein Äquivalent darstellen, da auf die Gewährung einer solchen Studienunterstützung kein Rechtsanspruch besteht.

5.2.2.2 Gleichstellung von Ausländern bei der Studienbeihilfe

VA 42-WF/01, BMBWK 54.001/19-VII/D/4a/2001

Herr N.N., österreichischer Staatsbürger, wandte sich an die VA und brachte vor, dass er seit drei Jahren mit einer weißrussischen Staatsbürgerin verheiratet sei. Seine Gattin käme nun nicht in den Genuss von Leistungen nach dem Studienförderungsgesetz, weil Nicht-EWR-Bürger bzw. Nicht-Flüchtlinge gemäß den Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes (§ 4 Abs. 2 StudFG) nur

Ehegatten benachteiligt

dann österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind, wenn sie *"gemeinsam mit wenigstens einem Elternteil zumindest durch fünf Jahre in Österreich unbeschränkt einkommensteuerpflichtig waren und in Österreich während dieses Zeitraums den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen hatten"*. Diese Gleichstellung sollte aus Sicht des Beschwerdeführers auch für Studierende gelten, bei denen die genannten Voraussetzungen im Verhältnis zum Ehegatten gegeben sind.

Die VA musste zunächst die dargestellte Rechtslage bestätigen und ersuchte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur um Stellungnahme, was einer eventuellen Regelung, wonach die Unterhaltspflicht nicht nur im Hinblick auf einen Elternteil von Bedeutung wäre, sondern auch diejenige durch einen Ehegatten Berücksichtigung findet, entgegenstehen würde.

Die Bundesministerin teilte der VA in der Folge mit, dass die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers jene gewesen sei, die zweite Generation der Gastarbeiter mit Österreichern im Hinblick auf die Studienförderung gleichzustellen, sofern sie noch nicht die österreichische Staatsbürgerschaft erworben haben.

Das Studienförderungsgesetz verfolge zudem grundsätzlich die Regelung, an der Unterhaltspflicht der Eltern, die prinzipiell die Ausbildung der Kinder zu finanzieren haben, anzuknüpfen. Nur wenn die Eltern zu dieser Leistung nicht in der Lage sind, springt der Staat mit seinen Finanzierungsmöglichkeiten im Rahmen der Studienförderung ein.

Dazu ist festzuhalten, dass nicht nur die Eltern, sondern auch den Ehegatten eines Studierenden in gleichem Maße eine Unterhaltspflicht treffen kann. Der dem Ehegatten zumutbare Unterhalt wird bei der Berechnung der Höhe einer Studienbeihilfe in Ansatz gebracht und vermindert diese entsprechend. Der VA scheint daher eine Regelung, wonach eine Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürgern nicht nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 StudFG im Verhältnis zu einem Elternteil erfolgt, sondern auch bei einem solchen Verhältnis zu einem (unterhaltspflichtigen) Ehegatten stattfindet, empfehlenswert, insbesondere dann, wenn es sich bei diesem Ehegatten um einen österreichischen Staatsbürger handelt.

**Bestehende Regelung
zu überdenken**

5.2.2.3 Stipendienstelle Innsbruck - überlange Verfahrensdauer

VA 5-WF/01, BMBWK 27.570/21-III/B/5b/2001

Eine Studierende wandte sich an die VA und brachte vor, dass über ihren Antrag auf Studienbeihilfe aus dem Dezember 1999 trotz einer Verfahrensdauer von zum Zeitpunkt der Beschwerde einbringung ca. 15 Monaten von der Studienbeihilfenbehörde, Sti-

pendienstelle Innsbruck, noch nicht bescheidmäßig entschieden worden sei. Vielmehr hätten mehrere Urgenzen sowohl beim zuständigen Sachbearbeiter als auch beim Leiter der Stipendienstelle zu keiner beschleunigten Erledigung ihres Antrages geführt.

Gemäß § 41 Abs. 2 Studienförderungsgesetz ist von der Studienbeihilfenbehörde über einen Antrag auf Studienbeihilfe ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen drei Monaten zu entscheiden. Der Fristenlauf beginnt mit dem Tag, an dem der Antrag bei der zuständigen Stipendienstelle vollständig eingelangt ist.

Behörde hat binnen drei Monaten zu entscheiden

Diesen Zeitpunkt gab die Beschwerdeführerin mit Februar 2000 an, während das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur in einer Stellungnahme die Ansicht vertrat, dass die Unterlagen erst im Juni 2000 vollständig gewesen seien.

Ungeachtet dieses Widerspruchs war der gegenständlichen **Beschwerde** von der VA **Berechtigung** zuzuerkennen, da von der Behörde als Begründung für den Zeitraum von Juni 2000 bis zur bescheidmäßigen Erledigung des Studienbeihilfenantrages mit Bescheid vom 2. April 2001 lediglich "*ergänzende Überlegungen und Rückfragen*" angegeben wurden. Da diese Angaben nicht ausreichen, um die gegenständliche erhebliche Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist zu begründen, war diese von der VA zu beanstanden.

5.2.3 Studienbeiträge

5.2.3.1 Härtefälle bei Studienbeiträgen - Fall 1

VA 3-WF/01, BMBWK 52.009/4-VII/D/2/2001

Die VA wurde von Betroffenen mit folgenden (Härte-)Fällen im Zusammenhang mit der Einhebung von Studienbeiträgen befasst:

Auf Grund des Gesetzestextes sowie der erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 2001 ist vorgesehen, dass auch jene außerordentlichen Studierenden, die lediglich zum Besuch einzelner Lehrveranstaltungen aus wissenschaftlichen Fächern zugelassen sind, den vollen Studienbeitrag entrichten müssen.

In diesem Zusammenhang wandte sich ein Beschwerdeführer an die VA, der angab, er sei im Ruhestand und besuche als außerordentlicher Hörer wöchentlich lediglich eine einstündige Vorlesung über klassische Archäologie an der Universität Innsbruck. Die gegenständliche Vorlesung würde zum Großteil von außerordentlichen Studierenden besucht.

Obwohl er daher das universitäre Angebot nur in sehr eingeschränktem Umfang in Anspruch nehmen, habe er der Rechtslage entsprechend den vollen Studienbeitrag zu entrichten und sei damit der weitere Universitätsbesuch, der einen wichtigen Stellenwert für ihn habe, in Zukunft kaum mehr möglich.

Ein weiterer Pensionist wandte sich an die VA und bemängelte, dass betreffend den Studienbeitrag keine Ausnahmen bzw. Begünstigungen für Senioren vorgesehen sind.

Keine Begünstigungen für Pensionisten

Die VA musste den Beschwerdeführer darüber informieren, dass dies den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, wobei hier zusätzlich festzuhalten war, dass zum Ausgleich sozialer Härten zwar Studienbeihilfenbeziehern der Studienbeitrag ersetzt wird, kein Ersatz (mit Ausnahme des Falles von Selbsterhaltern, bei denen eine höhere Altersgrenze gilt) aber bei Studierenden vorgesehen ist, die das Studium nicht vor Vollendung des 30. Lebensjahres begonnen haben.

Somit müssen nicht nur (einkommensschwache) Senioren den vollen Studienbeitrag leisten, sondern auch bereits jüngere Studierende, bei denen zwar eine soziale Bedürftigkeit vorliegt, die aber die genannte Altersgrenze überschreiten.

5.2.3.2 Härtefälle bei Studienbeiträgen - Fall 2

VA 47-WF/01, 54.010/34-VII/D/4a/2001

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er mit einem Grad der Behinderung von 90% dem Kreis der begünstigten Behinderten nach dem Behinderteneinstellungsgesetz angehöre. Weiters verfüge er über ein monatliches Nettoeinkommen von lediglich ca. 9 000 S, wovon auch ein Wohnungskredit zurückzuzahlen sei. Der Beschwerdeführer sei ordentlicher Hörer an der Technischen Universität Wien, könne sich aber den Studienbeitrag von 5 000 S pro Semester nicht leisten und sehe daher die Fortführung seines Studiums als gefährdet an.

Die VA musste den Beschwerdeführer darüber informieren, dass weder der Umstand einer Behinderung noch des geringen Einkommens einen allgemeinen Befreiungsgrund vom Studienbeitrag darstellen.

**Geringes Einkommen
kein Befreiungsgrund**

Auch ein Studienzuschuss, welcher zum Ersatz des Studienbeitrages nach den Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes dient, kam im gegenständlichen Fall nicht in Frage, da der Beschwerdeführer bereits im Ausland ein Studium absolviert hatte und zum anderen auf Grund seines Lebensalters nicht mehr in den begünstigten Kreis von Studienbeihilfenbeziehern fiel.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur führte in einer Stellungnahme zum gegenständlichen Fall aus, dass eine Sonderregelung für Behinderte im Hinblick auf die Altersgrenze zum Erhalt eines Stipendiums von 30 bzw. maximal 35 Jahre bei Selbsterhaltern nicht ins Auge gefasst werde.

Eine Hilfestellungsmöglichkeit für den aus Sicht der VA von einer besonderen Härte betroffenen Beschwerdeführer wurde ebenfalls nicht gesehen.

Keine Hilfe möglich

5.2.3.3 Mehrmalige Einhebung von Studienbeiträgen bei gleichzeitigem Studium an einer Universität und einem Fachhochschul-Studiengang

VA 58-WF/01, BMBWK 59.009/2-VII/D/2/2002

Auf Grund einer diesbezüglichen Beschwerde eines Studierenden eines Fachhochschul-Studienganges, der gleichzeitig als außerordentlicher Hörer an der Universität Innsbruck inskribiert war, da er dort die Studienberechtigungsprüfung für das Studium der Rechtswissenschaften ablegen wollte, ersuchte die VA die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur um Stellungnahme zu den Gründen, weshalb Studierende, die gleichzeitig zu mehreren Studien an Universitäten und Universitäten der Künste zugelassen sind, den Studienbeitrag nur einmal zu entrichten haben, beim gleichzeitigen Betreiben eines Studiums an einer Universität und einem Fachhochschul-Studiengang, bei dem ein Studienbeitrag gemäß § 11b Hochschul-Taxengesetz 1972 eingehoben wird, Studienbeiträge aber für beide Studien zu entrichten sind.

Problematisch schien in diesem Zusammenhang auch, dass selbst bei gegebener Förderungswürdigkeit nach dem Studienförderungsgesetz, der Studienbeitrag jeweils nur entweder für den Fachhochschul-Studiengang oder das Universitätsstudium rückerstattet werden kann.

Problematische Gesetzeslage

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur vertrat die Ansicht, dass diese Ungleichbehandlung ihre Rechtfertigung in unterschiedlichen sachlichen Umständen finde. Während alle Universitäten Einrichtungen des Bundes, also einer einheitlichen juristischen Person sind, würden die Fachhochschul-Studiengänge von anderen juristischen Personen angeboten. Dieses unterschiedliche Organisationsprinzip rechtfertige nach Auffassung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur die unterschiedliche Behandlung.

Im unterschiedlichen Organisationsprinzip allein sieht die VA demgegenüber keine sachliche Rechtfertigung für die gegebene Ungleichbehandlung und regt daher an, auch bei Zusammentreffen

eines Studiums und eines Fachhochschul-Studienganges bzw. von mehreren Fachhochschul-Studiengängen den Studienbeitrag nur einmal einzuheben.

5.2.3.4 Buchungsverzögerung bei Einzahlung des Studienbeitrages

VA 38-WF/01, BMBWK MZL.6646/01

Frau Dr. N.N. wandte sich für ihre Tochter an die VA und brachte vor, dass diese am 8. August 2001 den Studienbeitrag sowie den Hochschülerschaftsbeitrag für das Wintersemester 2001 mit dem dafür vorgesehenen Erlagschein der Bundesrechenzentrum GmbH bei einer österreichischen Bank eingezahlt habe. Am 16. August 2001 habe sie an der Universität Wien (erstmalig) die Zulassung zu einem Studium beantragen wollen und sei dafür von Oberösterreich, wo sie berufstätig sei, angereist. Eine Inskription sei aber nicht möglich gewesen, weil der abgestempelte Erlagschein von der Inskriptionsstelle nicht als Einzahlungsnachweis für den Studienbetrag anerkannt worden sei. Es sei vielmehr darauf hingewiesen worden, dass die Einzahlung noch nicht in der EDV der Universität aufscheine. Die Beschwerdeführerin habe daher unverrichteter Dinge die Heimreise nach Oberösterreich antreten müssen, obwohl sie alle Voraussetzungen für die Zulassung erfüllt habe.

Keine Inskription möglich

Die VA informierte die Beschwerdeführerin darüber, dass nach der Studienbeitragsverordnung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft, und Kultur der Studienbetrag sowie der Hochschülerschaftsbeitrag für jedes Semester in einem einzigen Zahlungsvorgang zu entrichten ist. Die Studierenden haben dabei den von der Universität zur Verfügung gestellten, kodierten Erlagschein zu verwenden. Der Studienbeitrag gilt (erst) mit der Gutschrift auf dem Studienbeitragskonto als entrichtet.

Die VA ersuchte in der gegenständlichen Angelegenheit die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur um Stellungnahme, ob hier nicht eine unbürokratischere Vorgangsweise gefunden werden könnte. So könnte die Vorlage eines abgestempelten Originalbareinzahlungsnachweises als Nachweis für die Entrichtung des Studienbeitrages angesehen werden.

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur konnte diesem Vorschlag im Hinblick auf etwaige Umgehungsmöglichkeiten bei der Verwendung eines Zahlscheins, der in „Selbstbedienung“ abgestempelt wird, nicht nachkommen, verwies aber darauf, dass vorgesehen sei, die Universitäten darauf hinzuweisen, noch klarere und eindeutige Informationen in Bezug auf die mögliche Zeitspanne zwischen Einzahlung und nachvollziehbarer

Schutz vor Umgehung

Buchung in den einschlägigen Unterlagen aufzunehmen und auf die Möglichkeit der Überprüfung des Zahlungsstandes mittels Internet besonders hinzuweisen.

Im konkreten Fall stellte sich heraus, dass der Grund für den langen Zeitraum zwischen der Einzahlung des Studienbeitrages (8. August 2001) und dem Aufscheinen in der EDV der Universität Wien (22. August 2001) auf Fehlleistungen im Bankenbereich sowie darauf zurückzuführen war, dass zwischen der PSK und der BRZ GmbH der Ablauf der gegenständlichen Datenübertragung noch nicht optimiert war, weshalb es in Einzelfällen zu Verzögerungen kommen konnte.

**Organisatorische
Fehlleistungen**

Die BRZ GmbH informierte die VA über mittlerweile gesetzte und beabsichtigte Maßnahmen, die sicherstellen sollen, dass die Datenübertragung möglichst rasch erfolgt.

Weiters werde die BRZ GmbH den Universitäten entsprechende textliche Ergänzungen über die mögliche Dauer des Buchungsvorganges insbesondere in den Allongen zum Originalerlagschein für die Einzahlung des Studienbeitrages vorschlagen.

5.2.4 Einzelfälle

5.2.4.1 Nostrifizierungsverfahren - Medizinische Fakultät der Universität Wien

VA 61-WF/00, BMBWK 52.330/130-VII/D/2/2001

Der VA wurden im Zuge der Prüfung von Beschwerden einzelner Nostrifikanten mehrere Berufungsbescheide des Fakultätskollegiums der medizinischen Fakultät der Universität Wien in Verfahren zur Nostrifizierung ausländischer Zahnmedizinabschlüsse zur Kenntnis gebracht.

Die VA leitete diesbezüglich ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein und ersuchte die Universität Wien um Stellungnahme zu Abweichungen des Spruches der genannten Berufungsbescheide vom Spruch und der Begründung der erstinstanzlichen Bescheide der Vizestudiendekanin der medizinischen Fakultät der Universität Wien.

**Widersprüchliche
Begründungen**

Festgestellt wurde, dass in allen an die VA herangetragenen Nostrifizierungsverfahren in gleicher Weise vorgegangen wurde.

So wurde nach Durchführung eines Stichprobentests den Nostrifikanten mit Schreiben vom 3. Dezember 1999 eine *"Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme"* übermittelt.

Auf Grund der darin gewählten Formulierung gingen die Betroffenen offenbar davon aus, dass im Rahmen einer Gesamtprüfung nur die jeweils angeführten zahnärztlichen Schwerpunktfächer abzulegen seien und erhoben daher gegen dieses Ergebnis der Beweisaufnahme, welches sich *"auf Grund der von den Nostrifikanten übermittelten Unterlagen, des durchgeführten Stichprobentests, sowie der geltenden österreichischen Studienvorschriften"* ergeben habe, in diesem Punkt keinen Einwand.

In den nachfolgenden Nostrifizierungsbescheiden erster Instanz wurde im Bescheidspruch jedoch die Ablegung von Prüfungen aus weiteren Schwerpunktfächern vorgeschrieben.

Dies allerdings im Widerspruch zur Begründung dieser Bescheide, worin ausgeführt wurde, dass nur diejenigen Fächer im Rahmen der Kommissionellen Gesamtprüfung abzulegen seien, bei denen eine negative Beurteilung des Stichprobentests erfolgte.

Da diese Widersprüche mit den erlassenen Berufungsbescheiden ausgeräumt wurden, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu treffen.

5.2.4.2 Mangelnde Bescheidbegründung durch den Vorsitzenden der Studienkommission der Studienrichtung Instrumental(Gesangs)-pädagogik der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien

VA 59-WF/00, BMBWK 54.006/19-VII/D/4a/2000

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihm mit Bescheid des Vorsitzenden der Studienkommission der Studienrichtung Instrumental(Gesangs)pädagogik (IGP) der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien vom 11. Jänner 1999 nicht sämtliche von ihm am Joseph-Haydn-Konservatorium des Landes Burgenland abgelegte Prüfungen in der Studienrichtung IGP anerkannt worden seien. Die Gründe dafür seien ihm nicht bekannt. Auf Grund dieses Umstandes habe er nach dem Studienwechsel an die Universität für Musik und darstellende Kunst Wien den Anspruch auf Studienbeihilfe verloren.

Verlust der Studienbeihilfe

Die VA stellte fest, dass der Bescheid der Studienbeihilfenbehörde über die Nichtgewährung einer Studienbeihilfe den gesetzlichen Bestimmungen entsprach, der angesprochene Bescheid des Vorsitzenden der Studienkommission jedoch im Hinblick auf die Bescheidbegründung mangelhaft war.

So war dieser Begründung lediglich Folgendes im Zusammenhang mit der Nichtanerkennung bestimmter Prüfungen zu entnehmen: *"Im Übrigen entsprechen die im Antrag angegebenen Prüfungen*

nicht den oben angeführten Bestimmungen, sodass spruchgemäß mit Abweisung zu entscheiden war".

Gemäß dem im konkreten Fall anzuwendenden Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz wäre die Behörde aber verpflichtet gewesen, den Bescheid zu begründen, da dem Standpunkt des N.N. nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wurde. Dabei wären die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§§ 58 Abs. 2, 60 AVG) gewesen.

6 Bundesminister für Finanzen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

6.1.1 Allgemeines

Die im Berichtszeitraum neu eingebrachten Beschwerden (246) und durchgeführten Prüfungsverfahren ließen mit Ausnahme der Auswirkungen durch die Einführung der Besteuerung von Unfallrenten keine "gehäuften" Vollzugsmängel erkennen. Positiv ist anzumerken, dass das Bundesministerium für Finanzen in nahezu vorbildlicher Weise seiner Unterstützungspflicht gegenüber der VA nachkommt. Auf Grund der auch in der Vergangenheit erhobenen zahlreichen Beschwerden betreffend Banken und Sparkassen ist die VA dem vom Bundesminister für Justiz gemeinsam mit der Wiener Rechtsanwaltskammer gegründeten "Verein zur Abrechnungskontrolle" beigetreten. Dieser Verein bietet eine Hilfestellung zur (entgeltlichen) Berechnung allfällig überhöhter Zinsforderungen bei Geschäfts- und Privatkrediten.

Bankenkontrolle wurde ausgeweitet

Gleichzeitig wurde über Initiative der Wirtschaftskammer Österreich ein Arbeitskreis "Ombudsstellen der österreichischen Kreditwirtschaft" eingerichtet, an den die VA sonstige Bankenbeschwerden weiterleiten kann.

Damit kann ein weiteres Service seitens der VA nunmehr auch im Bankenbereich angeboten werden, wie es mit der Verbindungsstelle des Versicherungsverbandes bereits seit Jahren besteht. Es sei dem Versicherungsverband an dieser Stelle für seine Kooperation im Interesse der Versicherungsnehmer gedankt.

6.1.2 Legistische Anregungen

6.1.2.1 Gebührengesetz

6.1.2.1.1 Eingabengebühr – wie lange noch ? (1 Teil)

VA 123-FI/01

Auf Grund einer Glosse im Kurier vom 9. Juli 2001 leitete die VA ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein. Anlass dazu bot nachstehender Sachverhalt:

VA Rosemarie Bauer

BMF

Aufmerksam geworden durch eine Baustellen-Tafel, wonach von den Wasserwerken in der Nähe ihres Grundstücks eine neue Leitung verlegt wird, machte eine Wienerin von der Einladung: „Wir informieren Sie gerne unter www.wien.gv.at/ma31“ Gebrauch. Sie wandte sich an die Behörde mit der Frage, ob es möglich wäre, dass auch ihr Grundstück an die Wasserleitung angeschlossen werde. Die Anfrage wurde von der MA 31 als gebührenpflichtige Eingabe bewertet. Der Einschreiterin wurde aufgetragen, die zu entrichtenden Stempel- und Verwaltungsabgaben in der Höhe von ATS 180,-- und ATS 90,-- nachzureichen.

Eine aus Anlass des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens in die Wege geleitete – wie die Gemeinde Wien meinte - „vertiefte Prüfung“ ergab jedoch, dass die Anfrage als gebührenfrei iSd § 14 TP 6 Abs. 5 Z 25 zu bewerten ist. Der mittlerweile entrichtete Betrag wurde der Beschwerdeführerin refundiert. In ihrer Rückantwort verweist die Gemeinde Wien – nicht zu Unrecht – darauf, dass hinter dem Ersuchen um Auskunft zu einem konkreten Sachverhalt zumeist ein Privatinteresse steht, was wiederum zur Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen gebührenpflichtigen und gebührenfreien Anfragen iSd § 14 TP 6 Abs. 5 Z 25 führt.

Irrtümliche Gebühreneinhebung

Richtig ist, dass eine Eingabe selbst dann die Interessen des Einschreiters betrifft, wenn das private Interesse nicht unmittelbar Gegenstand der Eingabe ist, sondern das private Interesse lediglich aus den Begleitumständen der Einbringung der Eingabe oder aus nachträglichen Erklärungen des Einschreiters geschlossen werden kann (VwGH 1.12.1976, Slg 5051/F). Auch stellt ein Informationsbedürfnis nach der Rechtsprechung (VwGH 21.1.1998, 97/16/0446) ein Privatinteresse dar.

Vor dem Hintergrund dieser Spruchpraxis wird die Schwierigkeit der Abgrenzung zu § 14 TP 6 Abs. 5 Z 25 Gebührengesetz deutlich. Die VA vermag auch nicht auszuschließen, dass in einer Vielzahl von Fällen, allein um die Rechtswirkungen des § 9 Abs. 2 Gebührengesetz hintanzuhalten, der Aufforderung um Nachreichung von Stempelgebühren entsprochen wird, wobei die Rechtsgrundlage dafür im Einzelfall durchaus strittig sein mag. Die VA wiederholt daher ihre Forderung nach gänzlicher Streichung der Eingabengebühr.

6.1.2.1.2 Eingabengebühr – wie lange noch? (2. Teil)

VA 122-FI/01

Seit Jahren drängt die VA darauf, dass die Eingabengebühr iSd § 14 TP 6 Abs. 1 aus dem Gebührengesetz eliminiert wird. Der Tatbestand stößt in weiten Kreisen der Bevölkerung auf Unverständnis, wird er doch schlicht als "Lesesteuer" verstanden, dem keinerlei behördliche Leistung gegenübersteht.

Absurde "Lesesteuer"

BMF

VA Rosemarie Bauer

Typisch zeigt sich dies anhand eines Falles im gegenständlichen Berichtszeitraum. Ein Bürger meint, ein Zeugnis verloren zu haben. Er wendet sich daher an die Behörde (MA 63) mit der Bitte um Ausstellung eines Duplikats. Wenige Stunden daraufhin findet sich das Original. Die Behandlung der Eingabe erübrigt sich damit.

Wenngleich mit der Einbringung der Eingabe die Gebührenschuld ausgelöst wurde, und der Beschwerdeführer auch in diesem Sinne über die Rechtslage aufzuklären war, so verdeutlicht doch seine Reaktion symptomatisch die mangelnde Akzeptanz des § 14 TP 6 Abs. 1: "Es ist völlig absurd, für eine Eingabe zahlen zu müssen, ohne dafür irgendeine Leistung zu erhalten oder in Anspruch zu nehmen." Dem ist nichts hinzuzufügen.

6.1.2.2 Bundesabgabenordnung

6.1.2.2.1 Verweigerung der Weiterleitung eines Anbringens - legistische Anregung zu § 50 BAO

VA 95-FI/01, V-AP 61/01

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Bediensteten der Einlaufstelle beim Finanzamt für den 6., 7. und 15. Bezirk, Seidengasse 20, 1072 Wien. Der Beschwerdeführer habe dort (aus Gründen der Zweckmäßigkeit; Nähe zum Arbeitsplatz) seinen Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung abgegeben, mit der Bitte, diesen an das zuständige Wohnsitzfinanzamt weiterzuleiten. Zwar wäre der Antrag letztlich entgegen genommen worden, dem Beschwerdeführer sei jedoch mitgeteilt worden, dass es sich dabei um eine Ausnahme handle und allfällige weitere Anbringen von dem hierfür nicht zuständigen Finanzamt nicht entgegen genommen würden.

Bürgerservice darf keine Ausnahme sein

Wiewohl sich der Einschreiter gemäß § 50 BAO grundsätzlich an die örtlich wie sachlich zuständige Behörde zu wenden hat, und auch nicht verkannt wird, dass die Behörde wählen kann, ob sie ein Anbringen an die zuständige Stelle weiterleitet oder im Falle der persönlichen Übergabe den Einschreiter an diese Stelle verweist, so führte der Beschwerdeführer doch ins Treffen, dass Bedienstete anderer Bundesdienststellen grundsätzlich dazu angehalten sind, Anbringen entgegenzunehmen und an die (aus ihrer Sicht) zuständige Stelle weiterzuleiten.

Für die VA bot die gegenständliche Beschwerde Anlass, an das Bundesministerium für Finanzen heranzutreten, mit der Bitte um Rückäußerung, ob ein vergleichbarer Erlass besteht.

In seiner Antwort teilte der Bundesminister für Finanzen mit, dass bis dato keine erlassmäßige Regelung bestehe, jedoch auf Vorar-

beiten für eine umfassende Verwaltungsreform zu verweisen sei, welche von dem Ziel einer verstärkten Bürgerorientierung getragen sei. Im Zuge dieser beabsichtigten Verwaltungsreform sollen auch Überlegungen angestellt werden, wie sichergestellt sein kann, dass sich eine Wiederholung vergleichbarer Beschwerden ausschließen lasse.

Die vorliegende Beschwerde sei jedenfalls dem für die Reform der Bundesfinanzverwaltung eingerichteten Arbeitskreis zugeleitet worden und werde im Rahmen dieser umfassenden Reform behandelt und erledigt werden. Erwogen werden soll auch die Weiterleitung von Schriftstücken, die bei einer unzuständigen Behörde einlangen, nicht auf Gefahr des Einschreiters vorzunehmen.

**Umfassende Reform
geplant**

6.1.2.3 Finanzstrafgesetz

6.1.2.3.1 Kein Kostenersatz für Rechtsanwälte im Finanzstrafverfahren

VA 199-FI/01, V-AP 73/01

Auf Grund der Beschwerde eines Rechtsanwaltes zu der Einführung einer Kostenersatzregelung für Rechtsanwälte im Finanzstrafverfahren (vergleichbar mit jener im Strafverfahren) hat die VA ein Prüfverfahren eingeleitet.

In § 393a StPO ist vorgesehen, dass der Bund unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen im Falle eines Freispruches, der Einstellung eines Strafverfahrens oder selbst bei einem Schuldspruch einen Beitrag zu den Kosten der Verteidigung zu leisten hat. Diese Bestimmung betrifft lediglich das gerichtliche Strafverfahren.

Im finanzstrafrechtlichen Verfahren hängt die Zuständigkeit des Gerichtes und damit die Anwendbarkeit der StPO von dem begangenen Delikt ab. Bei geringfügigen Delikten (vor allem Finanzordnungswidrigkeiten) sind die Finanzämter und die Finanzlandesdirektionen als Finanzstrafbehörden zuständig; bei Delikten mit größerem Unrechtsgehalt sind hingegen nach § 53 FinStrG die ordentlichen Gerichte zuständig. Im Fall der gerichtlichen Zuständigkeit kommt die StPO und in Verbindung mit § 228 FinStrG auch § 393a StPO zur Anwendung. Für Finanzstrafverfahren vor den Finanzbehörden ist eine derartige Kostenersatzregelung nicht vorgesehen.

**Ungleichbehandlung
bringt Nachteile**

Daraus ergibt sich für Finanzstrafverfahren eine Ungleichbehandlung. Denn die Möglichkeit einer Kostenersatzregelung hängt davon ab, ob die ordentlichen Gerichte oder die Finanzbehörden für das jeweilige Verfahren zuständig sind.

BMF

VA Rosemarie Bauer

Der Bundesminister für Finanzen hat dazu ausgeführt, dass der Unterschied bei dieser Kostenersatzregelung gegenüber dem Verwaltungsverfahren im Allgemeinen bestehen würde. Die Kostenersatzbestimmung des § 393a StPO knüpfe an einen Freispruch in der Hauptverhandlung und an Einstellungen nach durchgeführten Hauptverhandlungen an. Daraus sei ersichtlich, dass damit die besonderen, dem Beschuldigten erwachsenen Aufwendungen für mitunter mehrtägige Hauptverhandlungen abgegolten werden sollen.

Im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren und im Verwaltungsstrafverfahren sei an Stelle der Hauptverhandlung eine mündliche Verhandlung im ordentlichen Verfahren vorgesehen, zu welchem es allerdings nur ausnahmsweise komme. In der Regel würden die Verwaltungssachen im so genannten vereinfachten Verfahren, also bereits im Untersuchungsstadium erledigt werden. Auch bei Heranziehung der Regelung der StPO würde es daher zu keinem Kostenersatz kommen.

Die Ansicht des Bundesministers für Finanzen überzeugt insofern nicht, als zumindest für jene Fälle in denen es zu einer mündlichen Verhandlung kommt (auch wenn das nicht der Regelfall ist), eine derartiger Aufwandsersatz geleistet werden müsste. Die VA regt daher an, im Sinne der Angleichung der Verfahrensvorschriften eine entsprechende Bestimmung einzuführen.

6.1.2.4 Einkommensteuergesetz

6.1.2.4.1 Mietzinsbeihilfe - legistische Anregung

VA 63-FI/01, BMF V-AP 27/01

Gemäß § 107 Abs. 8 EStG 1988 ist die Gewährung von Mietzinsbeihilfe bei nicht zur Einkommensteuer veranlagten Personen abhängig vom Einkommen des Antragstellers im letztvorangegangenen Kalenderjahr. Änderungen der Einkommensverhältnisse im Jahr der Gewährung der Mietzinsbeihilfe führen zu einer Einstellung/Herabsetzung der Zahlung des Abgeltungsbetrages. Das BMF teilte der VA mit, dass die Mietzinsbeihilferegelungen Personen, die nicht nur vorübergehend in niedrigen Einkommensverhältnissen leben, helfen sollten, die durch bestimmte Mietzinserhöhungen eingetretene Belastung zu tragen. Zu diesen Personen zählten in erster Linie Bezieher niedriger Pensionen. Da die Pensionseinkünfte in der Regel keine wesentliche Änderung erführen, sei die Anknüpfung an das Einkommen des letztvorangegangenen Kalenderjahres nahe liegend. Eine Zugrundelegung des Einkommens des laufenden Kalenderjahres hätte zur Folge, dass die Mietzinsbeihilfe nur mit dem Vorbehalt des Widerrufs gewährt werden könnte.

**Bezieher niedriger
Pensionen betroffen**

Die VA hält an ihrer Auffassung fest, dass eine gravierende Änderung der Einkommensverhältnisse im laufenden Kalenderjahr nicht nur zu der erwähnten Einstellung/Herabsetzung der Zahlung des Abgeltungsbetrages führt, sondern auch eine Anspruchsbe-rechtigung entstehen lassen sollte, wie dies zum Beispiel im Studienförderungsgesetz bereits vorgesehen ist. Ausgehend davon, dass die einen Anspruch auf Mietzinsbeihilfe begründenden Mietzinserhöhungen von den betroffenen Mietern sofort und ohne Berücksichtigung von Einkommensschwankungen zu begleichen sind, erscheint die Gewährung von Mietzinsbeihilfe auf Grund einer Schätzung des zu erwartenden Jahreseinkommens, wenn dieses voraussichtlich eine mindestens ein Jahr dauernde Verminderung um z.B. 20 % gegenüber dem gemäß § 107 EStG 1988 zu berücksichtigenden Einkommen erfährt, analog zu § 12 des Studienförderungsgesetzes 1992 als keinesfalls – wie vom BMF dargestellt - sachlich nicht gerechtfertigt und damit als verfassungsrechtlich bedenkliche Differenzierung.

Bedenkliche Differenzierung

6.1.2.5 Einzelfälle

6.1.2.5.1 Schaden durch unberichtigten Wertfortschreibungsbescheid

VA 115-FI/01, BMF V-AP49/01 u. 240113/2-Pr.4-a/01(2)

N.N. hat sich mit nachstehendem Anliegen an die VA gewandt:

Mit Datum vom 22. September 1999 habe das Finanzamt Krems an der Donau einen Wertfortschreibungsbescheid zum 1. Jänner 1999 (sozialversicherungsrechtlich wirksam mit 1. Oktober 1999) erlassen, der versehentlich eine weit höhere Betriebsgröße und damit einen deutlich überhöhten Einheitswert aufweise. Die Einbringung einer Berufung dagegen wurde verabsäumt, sodass dieser Bescheid in Rechtskraft erwachsen ist und entsprechend § 23 BSVG für die Bildung der Beitragsgrundlage herangezogen wurde.

Mit Schreiben der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom 16. März 2000 aufmerksam geworden, hat sich N.N. prompt an das Finanzamt Krems gewandt. Dort habe man den Irrtum zugestanden, das Versehen bedauert, jedoch zugleich mitgeteilt, dass auf Grund von EDV-Problemen eine Änderung des Einheitswertbescheides auf unbegrenzte Zeit nicht vorgenommen werden könne. Tatsächlich sei erst mit 22. November 2000 der Berichtigungsbescheid ergangen.

Verspätete Richtigstellung

Gemäß § 23 Abs. 5 Bauern-Sozialversicherungsgesetz werden sonstige Änderungen des Einheitswertes, die ihren Grund nicht in einer tatsächlichen Flächenänderung haben, mit dem ersten Tag

BMF

VA Rosemarie Bauer

des Kalendervierteljahres wirksam, das der Zustellung des Bescheides der Finanzbehörde erster Instanz folgt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Auslegung dieser Bestimmung in seinem Erkenntnis vom 27. Februar 1996, 94/08/0103, ausgeführt, dass eine solche sonstige Änderung auch dann vorliegt, wenn ein Einheitswertbescheid gemäß § 293 Bundesabgabenordnung berichtigt wird, weshalb auch in diesen Fällen eine beitragsrechtliche Änderung im Bereich der bäuerlichen Sozialversicherung erst mit dem ersten Tag des Kalendervierteljahres eintritt, das der Zustellung dieses Bescheides der Finanzbehörde folgt, weil es sich hierbei um eine abschließende Regelung handelt.

Unbegründete Nachforderungen

Zudem hat der Verfassungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 1986, G 90/86, G 128/86, festgestellt, dass der gegenständlich in § 23 Abs. 5 zweiter Satz Bauern-Sozialversicherungsgesetz vorgesehene Wirksamkeitsbeginn einer Einheitswertänderung nicht gleichheitswidrig und verfassungskonform ist.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2001 bestätigte die Sozialversicherungsanstalt der Bauern N.N., dass auf Grund der erst mit 22. November 2000 erfolgten Richtigstellung zusätzliche Forderungen an die Sozialversicherungsanstalt der Bauern in näher bezeichneter Höhe entstanden sind. Diesen Betrag machte N.N. als Schaden dem Bundesministerium für Finanzen gegenüber geltend.

Eine dort in die Wege geleitete Überprüfung ergab, dass tatsächlich das Finanzamt Krems rasch und von Amts wegen einen berichtigten Bescheid ausstellen hätte können. Der neue Bescheid hätte dann ab Beginn des zweiten Quartals des Jahres 2000 bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern Berücksichtigung finden können. Ab diesem Zeitpunkt wurde auch ein Amtshaftungsanspruch sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu Recht anerkannt. Von dem Prüfergebnis wurde der Beschwerdeführer in Kenntnis gesetzt. Auf Grund des zugestandenen Organisationsverschuldens des Finanzamtes Krems erwies sich die **Beschwerde** als **berechtigt**. Positiv hervorzuheben bleibt, dass das Bundesministerium für Finanzen ab Befassung durch die VA rasch reagierte und zudem überaus bürgerfreundlich um eine Behebung bemüht war.

6.1.2.5.2 Umsatzsteuerpflicht für ärztliche Gutachter-tätigkeiten

VA 164-FI/01, BMF V-AP 60/01

Auf Grund einer Anfrage betreffend die Umsatzsteuerpflicht für ärztliche Gutachtertätigkeiten hat das Bundesministerium für Finanzen Folgendes festgestellt:

Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 14. September 2000, Rs C-384/98) würden medizinische Leistungen, die nicht in der medizinischen Betreuung von Personen durch das Diagnostizieren und Behandeln einer Krankheit oder einer anderen Gesundheitsstörung bestehen, nicht unter die für die Leistungen aus der Tätigkeit als Arzt vorgesehenen Umsatzsteuerbefreiung fallen. Die Rechtsprechung des EuGH sei für die österreichische Finanzverwaltung bindend.

Da es aber für die Finanzverwaltung im Einzelfall kaum nachprüfbar sei, ob ein ärztliches Gutachten tatsächlich im Zusammenhang mit einer medizinischen Betreuung stehe und der Arzt seine Gutachterleistung daher zu Recht nach § 6 Abs. 1 Z 19 UStG 1994 steuerfrei belassen hat, oder das Gutachten ohne Zusammenhang mit einer medizinischen Betreuung erstellt worden sei, gehe die Finanzverwaltung davon aus, dass es mit der Beurteilung durch den Arzt sein Bewenden habe. Behandle ein Arzt seine gutachterliche Tätigkeit als steuerfrei, dann werde diese Beurteilung von der Finanzverwaltung akzeptiert. In diesem Sinne sei auch die im Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 17. Jänner 2001, GZ. 09 0619/1-IV/9/01, AÖF Nr. 54/2001, vorgesehene Regelung zu verstehen. Auf Grund der entsprechenden ausdrücklichen Beurteilung des EuGH seien lediglich die darin ausdrücklich aufgezählten Leistungen umsatzsteuerpflichtig. Ausdrücklich aufgezählt seien demnach

Gutachtertätigkeit als steuerfrei akzeptiert

- psychologische Tauglichkeitstests, die sich auf die Berufsfindung erstrecken (darunter seien nicht Gutachten zur Feststellung der Führerscheintauglichkeit zu verstehen),
- die ärztliche Untersuchung über die pharmakologische Wirkung eines Medikaments beim Menschen und die dermatologische Untersuchung von kosmetischen Stoffen und
- die auf biologische Untersuchungen gestützte Feststellung einer anthropologisch-erbbiologischen Verwandtschaft.

Insbesondere könne einem Arzt, der ein Gutachten als nicht im Zusammenhang mit einer medizinischen Betreuung stehend beurteile und daher seine Leistung als steuerpflichtig behandle, seitens der Finanzverwaltung nicht entgegengetreten werden. Behandle ein Arzt seine Gutachten gestützt auf die EuGH-Judikatur

als steuerpflichtig und stelle er für seine Gutachten Umsatzsteuer in Rechnung, so habe er diese Umsatzsteuer dem Finanzamt zu erklären und abzuführen; insoweit sei der Arzt auch zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Grundsätzlich ist es demnach Sache des Arztes zu beurteilen, ob es sich bei der gegenständlichen Tätigkeit um eine reine Gutachtertätigkeit handelt, oder ob ein Gutachten im Zusammenhang mit einer medizinischen Betreuung erstellt wird. Beurteilt ein Arzt seine konkrete Tätigkeit als reine Gutachtertätigkeit, dann ist er mit dieser Leistung umsatzsteuerpflichtig. Sieht der Arzt hingegen die Erstellung eines Gutachtens im Zusammenhang mit einer medizinischen Betreuung, ist die Gutachterleistung Teil der medizinischen Betreuung und ist daher nach § 6 Abs. 1 Z 19 UStG 1994 umsatzsteuerfrei. Nur für die oben angeführten Leistungen, die in dem Erlass des Bundesministeriums für Finanzen ausdrücklich aufgezählt werden, ist auf jeden Fall von einer Umsatzsteuerpflicht auszugehen.

6.1.2.5.3 Unberechtigte Nichtgewährung eines Kinderabsetzbetrages

VA 49-FI/01, BMF V-AP 31/01

N.N., in Österreich beschäftigt, aber mit Wohnsitz (auch seiner Familie) in Deutschland, führte bei der VA Beschwerde darüber, aus Österreich zwar Familienbeihilfe zu beziehen, aber keinen Anspruch auf einen Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 zu haben. Da die deutschen Behörden unterstellten, dass in Österreich der Kinderabsetzbetrag gewährt wird, er daher in Deutschland nicht die Differenz zu dem dort höheren Kindergeld erhielte, sei seine Familie – entgegen den Bestimmungen des EU-Rechtes – benachteiligt.

Widerspruch zu EU-Diskriminierungsverbot

Im Zuge des Prüfverfahrens teilte das Bundesministerium für Finanzen mit, dass bereits aus einem anderen, vergleichbaren Anlassfall geprüft wurde, ob die Bestimmungen des § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 im Einklang mit den EU-Diskriminierungsverboten stehen bzw. inwieweit die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, eine andere Beurteilung erfordert.

Im Ergebnis konnte auch im Fall von N.N. die Nichtgewährung der Kinderabsetzbeträge – auf Grund der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH – nicht weiter aufrechterhalten werden.

6.1.2.5.4 Neufestsetzung des Einheitswertes für ein Wohnhaus- Finanzamt Wiener Neustadt

VA 152-FI/00, BMF V-AP 10/01

Herr und Frau N.N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass sie bei einer Vorsprache im Finanzamt Wiener Neustadt die Information erhalten hätten, dass wegen der Einstufung ihres Einfamilienhauses als „Mietwohngrundstück“ ein zu hoher Einheitswert festgelegt und damit über Jahrzehnte eine zu hohe Grundsteuer vorgeschrieben worden sei.

**Zu hoher Einheitswert
festgesetzt**

Erst durch die auf Grund dieser Vorsprache erfolgte Einstufung des Gebäudes als „Einfamilienhaus“ sei ab dem 1. Jänner 1999 die Grundsteuer herabgesetzt worden.

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde festgestellt, dass die beschwerdegegenständliche Liegenschaft mit Bescheid vom 12. Juli 1973 im Rahmen einer Art- und Wertfortschreibung zum 1. Jänner 1972 erstmals als „Mietwohngrundstück“ bewertet worden war.

Das um Stellungnahme ersuchte Bundesministerium für Finanzen begründete dies damit, dass sich die Finanzbehörde dabei nicht an die Abgabenerklärung, sondern an den vorgelegten Bauplan der Beschwerdeführer gehalten habe.

Aus diesem Bauplan ergab sich, dass die Errichtung einer Küche bzw. einer Kochnische sowie jeweils eines WC und eines Bades sowohl im Erdgeschoss als auch im Dachgeschoss geplant war.

Auf Grund dieser Umstände sei die Einstufung als „Mietwohngrundstück“ gerechtfertigt gewesen. Ein Versehen – wie von den Beschwerdeführern behauptet – liege daher im Bereich der Finanzbehörde nicht vor.

Auf die Anfrage der VA, warum, bei einem offenbaren Widerspruch zwischen der Abgabenerklärung der Beschwerdeführer, wonach es sich beim gegenständlichen Gebäude um ein „Einfamilienhaus“ handelte und dem Bauplan, welcher von einem „Mietwohngrundstück“ ausgehen ließ, keine amtswegigen Nachforschungen getätigt wurden, was tatsächlich Steuergegenstand ist, führte der Bundesminister für Finanzen aus, dass anlässlich der damaligen Hauptfeststellung mehr als 1,3 Millionen wirtschaftliche Einheiten des Grundvermögens im Bundesgebiet zu bewerten gewesen seien. Amtswegige Nachforschungen in jedem Einzelfall wären daher schon *„aus verwaltungsökonomischen Gründen nicht vertretbar“* gewesen.

**Amtswegige Nachfor-
schungen unterblieben**

Die VA teilte diese Ansicht nicht. Vielmehr wäre es im Sinne des Gebots der amtswegigen Erforschung der materiellen Wahrheit Aufgabe der Abgabenbehörde gewesen, den ihr aufgefallenen Widerspruch zwischen dem eingereichten Bauplan und der Bau-

BMF

VA Rosemarie Bauer

beschreibung sowie der Abgabenerklärung durch geeignete Nachforschungen aufzuklären.

Da solche Nachforschungen unterblieben und die Beschwerdeführer in Folge der Annahme des für die Steuerpflichtigen nachteiligeren Bewertungsmaßstabes mit einer höheren Steuerpflicht konfrontiert wurden, war der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Dies war festzustellen, obwohl die Beschwerdeführer – offenbar in Unkenntnis der Rechtslage – die einzelnen Einheitswertbescheide, bei denen regelmäßig als Bewertungsgegenstand von einem „Mietwohngrundstück“ ausgegangen wurde, nicht beeinsprucht haben.

Eine Rückerstattung der sich auf die gegenständliche Bewertung stützenden höheren Grundsteuer lehnte der Bundesminister für Finanzen mit dem – den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden – Hinweis darauf ab, dass eine Behebung der gegenständlichen Bescheide und eine Neufestsetzung der Abgabepflicht für den langen Zeitraum zwischen der erstmaligen Feststellung im Jahr 1972 und der durchgeführten Neubewertung zum 1. Jänner 1999 nur bis zum Ablauf eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft der Bescheide zulässig gewesen wäre (§ 302 Bundesabgabenordnung).

Rückerstattung nicht möglich

6.1.2.5.5 Verfahrensverzögerung - keine Benachrichtigung über Verfahrensaussetzung

VA 10-FI/01, BMF V-AP 9/01

Familie N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass von der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland über ihre Berufung seit rund zwei Jahren noch nicht entschieden worden sei.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass die Finanzlandesdirektion mit der Erledigung der von den Ehegatten N.N. eingebrachten Rechtsmittel – die auf Grund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abzuweisen gewesen wären – zugewartet hatte, da ein gleich gelagertes Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof anhängig ist. Offenbar erst auf Grund des Einschreitens der VA wurden die Beschwerdeführer von der Finanzlandesdirektion über die Aussetzung des Verfahrens informiert.

Nach Auffassung der VA wäre es im Sinne einer serviceorientierten Verwaltung gelegen, Berufungswerber ehestmöglich von einer in Aussicht genommenen Aussetzung eines Verfahrens zu verständigen.

6.1.2.5.6 Säumnis bei der Erledigung einer Berufung – Finanzamt Gmunden

VA 91-FI/01, BMF V-AP-34/01 u. A588/4-IV/6/01/2

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er gegen einen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1997 vom 11. Jänner 1999 Berufung beim Finanzamt Gmunden eingebracht habe, über welche auch zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am 15. Mai 2001 noch nicht entschieden worden sei.

Als Begründung für diese lange Verfahrensdauer führte das Bundesministerium für Finanzen an, dass die gegenständliche Berufung zwar am 1. Februar 1999 beim Finanzamt Gmunden eingelangt sei, der Beschwerdeführer in der Folge aber auch eine Einkommensteuererklärung für 1997 mit einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nachgereicht habe.

Die beabsichtigte Erledigung der anhängigen Berufung sei zunächst unterblieben, weil der Akt für den Rechtsmittelbearbeiter im zuständigen Veranlagungsreferat "*nicht greifbar gewesen*" sei.

Akt nicht "greifbar"

Erst Ende des Jahres 2000 sei der Akt zur Bearbeitung der anhängigen Berufung an den Rechtsmittelbearbeiter übermittelt und das Berufungsverfahren aufgenommen bzw. fortgesetzt worden.

Da diese Gründe für die Verfahrensdauer von ca. 29 Monaten ausschließlich im Bereich der Finanzbehörde angesiedelt waren, und die überlange Verfahrensdauer nicht rechtfertigen konnten, war der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Nachdem das gegenständliche Berufungsverfahren schließlich (für den Beschwerdeführer positiv) bescheidmäßig abgeschlossen wurde, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

6.1.2.5.7 Säumnis des Bundespensionsamtes

VA 155-FI/01, BMF V-AP 53/01

Herr N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass das Bundespensionsamt eine von ihm als „Berufung“ bezeichnete Eingabe gegen seines Erachtens zu Unrecht einbehaltene Pensionsversicherungsbeiträge ab Jänner 2000 erst 14 Monate später auf Grund einer persönlichen Vorsprache bescheidmäßig behandelt habe. Der Verfassungsgerichtshof habe in der Zwischenzeit die gegenständliche gesetzliche Bestimmung aus formalen Gründen aufgehoben. Wegen der überlangen Verfahrensdauer beim Bun-

Überlange Verfahrensdauer

BMF

VA Rosemarie Bauer

despensionsamt habe N.N. nicht Beschwerde beim Verfassungsgeschichtshof erheben können. Die Anlassfallwirkung habe sich daher nicht auf ihn erstreckt.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab, dass auf Grund der Arbeitsbelastung im Rechtsbüro des Bundespensionsamtes eine frühere Erledigung nicht möglich war.

Die **Beschwerde** war **berechtigt**, weil auch bei der angeführten Überbelastung der Rechtsabteilung im Bundespensionsamt diese verpflichtet gewesen wäre, die ausdrücklich als „Berufung“ bezeichnete Eingabe ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen 6 Monaten, zurückzuweisen.

Da N.N. keinen Devolutionsantrag gestellt hat, mit dem die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde übergegangen wäre, hat N.N. seine Amtshaftungsansprüche verwirkt. Die VA hat daher keine weiteren Veranlassungen vorgenommen.

6.1.2.5.8 Keine Mitteilung über die Bearbeitung einer Dienstaufsichtsbeschwerde

VA 42-FI/01, BMF V-AP 15/01

N.N. wandte sich an die VA, weil er auf eine Dienstaufsichtsbeschwerde, ein Zollwacheorgan betreffend, trotz entsprechender Bitte keinerlei Antwort erhalten hatte.

Das Prüfungsverfahren ergab, dass im konkreten Fall zwar Erhebungen von der Finanzlandesdirektion für Steiermark durchgeführt worden waren, G. R. aber weder über deren Einleitung noch über deren Abschluss verständigt wurde.

Nach Auffassung der VA wäre es im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung angezeigt, Personen, die ein möglicherweise nicht korrektes Verhalten von Beamten aufzeigen, künftig entsprechend zu informieren.

7 Bundesminister für Inneres

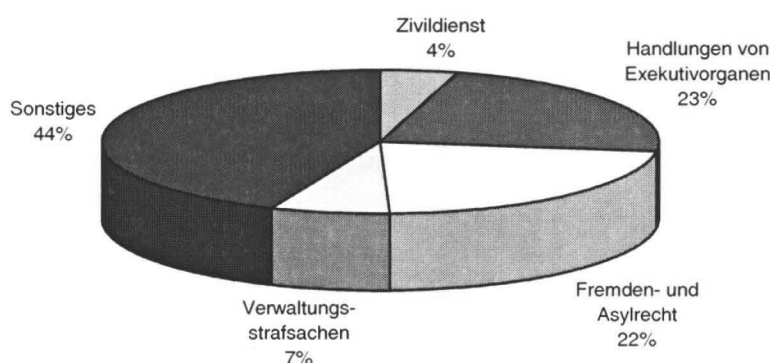
7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

7.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden 273 dem Ressort Inneres zuzuordnende Beschwerden registriert. Das Beschwerdeaufkommen zeigte in der 2. Jahreshälfte einen (signifikanten) Anstieg, entspricht aber nach Menge aber auch Thematik dem bisherigen langjährigen Durchschnitt.

**Beschwerdeaufkommen
konstant**

Eine Besonderheit bewirkte die im Berichtszeitraum durchgeführte Volkszählung 2001, die mit 24 Prüfsachen (unter Sonstiges) ihren Niederschlag gefunden hat.



In den bisherigen Berichten ist an dieser Stelle die teilweise unzumutbar lange Beantwortungsdauer dargestellt worden. Während generell von einer Verbesserung der Situation im Berichtszeitraum gesprochen werden kann, zeigt das nachfolgende Beispiel deutlich, dass Bemühungen zur Beschleunigung noch nicht immer ganz erfolgreich gewesen sein dürften.

**Lange Beantwortungs-
dauer: leichte Verbesse-
rung**

So ist im vorliegenden Bericht neuerlich daran zu erinnern, dass die legistischen Vorarbeiten des Innenressorts zur Neuregelung des Fundrechts weiterhin unerledigt geblieben sind. Die Notwendigkeit einer derartigen Änderung hat schon der Rechnungshof in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 1986 (!) erstmalig aufgezeigt.

**Legistische Änderung
für Fundwesen noch
immer unerledigt**

7.1.2 Grundrechtseingriffe

Im Berichtszeitraum waren mehrere Prüfverfahren anhängig, die die Einweisung von Personen in die geschlossene Abteilung einer psychiatrischen Krankenanstalt nach dem Unterbringungsgesetz zum Gegenstand hatten.

Vollzugsprobleme bei Einweisung in psychiatrische Klinik

Dabei hervorgekommene Vollzugsprobleme veranlassten die VA, mit dem Bundesminister für Inneres ein Arbeitsgespräch zu diesem Thema zu führen. Die Beschwerdeerledigungen konnten nicht mehr im Berichtszeitraum erfolgen, weshalb eine eingehendere Erörterung dem nächsten Bericht vorbehalten wird.

7.1.2.1 Hausdurchsuchung oder fremdenpolizeiliche Nachschau ?

VA 10-I/99, BMI Zl. 100 157/1-KBM/00
BMJ Zl. 77.769/2-IV 2/00

Ein Beschwerdeführer hatte der VA auf telefonischem Weg eine bei ihm erfolgte polizeiliche Hausdurchsuchung gemeldet und damit die Beschwerde verbunden, dass er diese Amtshandlung in mehrfacher Hinsicht für gesetzwidrig halte. Insbesondere seien ihm die Gründe der Hausdurchsuchung nur äußerst unzureichend (Suche nach illegal aufhältigen Fremden) mitgeteilt worden. Undurchsichtig sei diese Amtshandlung auch deswegen gewesen, weil die an der Amtshandlung teilnehmenden (uniformierten) Sicherheitswachebeamten offenkundig nur zur Unterstützung eines anderen Beamten (Zollwache, Gendarmerie?) vorgesehen waren.

Wer nimmt weshalb Hausdurchsuchung vor?

Die zu diesem Beschwerdevorbringen eingeholte erste Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres ließ erkennen, dass bei einer österreichischen Grenzkontrollstelle im Zuge einer Personenkontrolle der Verdacht entstanden war, ein zum Aufenthalt in Österreich nicht befugter Fremder solle in ein an der Adresse des Beschwerdeführers etabliertes Chinarestaurant gebracht werden. Die Beamten der Grenzkontrollstelle führten sodann unter Assistenzleistung von Organen der Bundespolizeidirektion Wien eine auf § 71 Abs. 2 Z 2 Fremden-gesetz gestützte fremdenpolizeiliche Nachschau sowohl im genannten Gastgewerbebetrieb als auch in den im gleichen Haus befindlichen Wohnungen durch. Eine solche Nachschau in Wohnungen ist nach der genannten gesetzlichen Bestimmung unter anderem dann zulässig, wenn in den fraglichen Räumlichkeiten mehr als fünf Fremde Unterkunft genommen haben und auf Grund bestimmter Tatsachen der Verdacht besteht, dass sich darunter Fremde befinden, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und eine Überprüfung gemäß § 32 sonst unmöglich oder erheblich erschwert wäre.

Keine Hausdurchsuchung, sondern "fremdenpolizeiliche Nachschau"

...dler

Diese Voraussetzungen lagen ebenso wenig vor wie allfällige Voraussetzungen für eine Hausdurchsuchung nach der Strafprozessordnung.

Vom Bundesminister für Inneres wurde bereits im Rahmen der ersten Stellungnahme das Betreten der Wohnräumlichkeiten des Beschwerdeführers als rechtswidrig bezeichnet und als unzulässiger Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung nach Art. 8 EMRK gewertet. Der VA schienen die Konsequenzen zu diesem Fehlverhalten, so wie sie der BMI mitgeteilt hatte (die erforderlichen Verfügungen, unter anderem die Veranlassung zur Entschuldigung beim Beschwerdeführer, seien getroffen worden) im Falle einer derart klaren Grundrechtsverletzung unzureichend.

Der BMI hat nach Kenntnis der Beschwerde eine an die Staatsanwaltschaft gerichtete Sachverhaltsdarstellung veranlasst, um eine strafrechtliche Beurteilung der Amtshandlung herbeizuführen. Diese Beurteilung ergab nicht nur den Eintritt der Verjährung, sondern es wurde überdies ausgeführt, die stattgefundene Nachschau in der Wohnung des Beschwerdeführers stelle keine Hausdurchsuchung im Sinne des § 303 StGB (fahrlässige Verletzung des Hausrechts) dar. Von dieser Bestimmung seien nur Hausdurchsuchungen im Sinne des § 1 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechts erfasst.

Diese Rechtsauffassung wurde vom BMJ geteilt. Sie entspricht auch der einschlägigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (als Beispiel Erkenntnis vom 17.6.1997, Zl. B3123/96).

Im gegenständlichen Falle sind - ebenfalls aus Gründen der Verjährung - auch disziplinäre Maßnahmen unterblieben, weshalb die festgestellte Grundrechtsverletzung insgesamt sanktionslos geblieben ist.

7.1.3 Legistik

Im vorangegangenen **24. Bericht** wurde unter Pkt. 5.1.3 der Vorfall beschrieben, wonach eine Frau nach 34 Jahren erstmals erfahren hat, sie sei nie österreichische Staatsbürgerin gewesen.

Mit jener Falldarstellung erinnerte die VA an eine bereits jahrelang immer wieder erhobene Forderung, für derartige Härtefälle einen Sondererwerbstatbestand im österreichischen Staatsbürgerschaftsrecht zu schaffen.

Auch im Berichtszeitraum wurden der VA wiederum Fälle bekannt, die die Notwendigkeit eines solchen Sondererwerbstatbestandes belegen.

Menschenrechtsverletzung (S. Fehler!
Textmarke nicht definiert.
- Grundrechtsteil)

Jahrzehnte rückwirkende Feststellung des Nichtbesitzes der Staatsbürgerschaft

In einem der VA bekannt gewordenen Fälle (VA 5-I/01) war ein in Österreich geborener Mann seit seiner Geburt im Jahr 1972 im Besitz des für ihn ausgestellten österreichischen Staatsbürgerschaftsnachweises. Anlässlich der Ausstellung eines neuen Staatsbürgerschaftsnachweises wegen Verlusts des bisherigen Dokuments, wurden die personenstands- und staatsbürgerschaftsrechtlichen Verhältnisse der Eltern des Antragstellers neuerlich geprüft, wobei sich als Ergebnis herausstellte, der Antragsteller sei seit Geburt nicht österreichischer, sondern jugoslawischer Staatsangehöriger.

Der weitere Verlauf dieser Angelegenheit wurde der VA nicht bekannt, da eine inhaltliche Prüfung wegen Anhängigkeit des Verwaltungsverfahrens zu unterbleiben hatte.

Auch in einem erst nach dem Berichtszeitraum bekannt gewordenen Fall (VA OÖ 9-POL/02) bestand zumindest für einige Zeit die völlige Unsicherheit, ob ein in Österreich geborener, derzeit 30-jähriger Mann, trotz Besitzes eines Staatsbürgerschaftsnachweises und eines österreichischen Reisepasses sowie trotz Ableistung des Präsenzdienstes überhaupt österreichischer Staatsbürger gewesen sein konnte.

In letzterem Falle hätte sogar eine rasche Neuverleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht erwartet werden können, weil der Betroffene strafrechtlich nicht unbescholten ist.

Wegen der weit reichenden Folgen, die der (rückwirkende) Verlust der Staatsbürgerschaft bewirken könnte, zeigen die von der VA regelmäßig aufgezeigten Fälle überaus deutlich, dass der Gesetzgeber für einen entsprechenden rechtlichen Rahmen Sorge müsste, um bei langjährigem rechtmäßigem Besitz eines Staatsbürgerschaftsnachweises auf die Richtigkeit dieser Urkunde auch vertrauen zu dürfen.

**Forderung der VA nach
Sondererwerbstatbe-
stand weiterhin aktuell**

7.1.4 Fremdenrecht

7.1.4.1 Neu auszustellende Heiratsurkunde bei Verlängerung der Niederlassungsbewilligung

VA 93-I/00, BMI ZI. 70.011/441-III/11/01

VA 61-I/01, BMI ZI. 70.011/422-III/11/01

Unabhängig voneinander traten zwei Ehegattinnen österreichischer Staatsbürger mit der Beschwerde an die VA heran, dass die Fremdenpolizei bei der Ausstellung einer weiteren Niederlassungsbewilligung eine neu ausgestellte Heiratsurkunde verlangen würde.

Die Vorgangsweise wurde seitens des BM für Inneres gegenüber der VA zunächst damit begründet, dass durch diese Maßnahme die Tatsache der noch aufrechten Ehe sichergestellt würde. Die Behörde würde sich damit ein aufwändiges Ermittlungsverfahren ersparen. Außerdem sei in diesem Zusammenhang insbesondere das Phänomen der Scheinehen zu beachten.

Die VA vertrat demgegenüber die Ansicht, dass eine Heiratsurkunde als öffentliche Urkunde die volle Beweiskraft des von der Behörde amtlich darin Verfüigten begründet. Nur im Falle des Vorliegens konkreter Verdachtsmomente einer Scheinehe dürfte es auch gerechtfertigt sein, eine aktuelle, also neu ausgestellte Heiratsurkunde zu verlangen. Weiters war festzuhalten, dass eine Verfahrensvereinfachung nicht nur der Arbeitersparnis der Behörde, sondern insbesondere auch der Partei des Verfahrens zugute kommen sollte. Bei Verlangen einer neu ausgestellten Heiratsurkunde muss nämlich der Antragsteller das (nicht zwingend in Wohnortnähe befindliche) Heiratsstandesamt aufsuchen und gegen Vergebührung die Ausstellung einer neuen Heiratsurkunde verlangen. Die Behörde kann sich allerdings bei Vorliegen von Verdachtsmomenten mit dem Standesamt auch telefonisch in Verbindung setzen und sich über eine allfällige rechtskräftige Auflösung der Ehe erkundigen. Aus Sicht der VA ist der Aufwand des Antragstellers daher unverhältnismäßig größer als jener der Behörde zu qualifizieren.

Behörde lagert Ermittlungsverfahren auf Parteien aus

In einem der beiden Fälle kam noch die Besonderheit hinzu, dass die Vorlage der neu ausgestellten Heiratsurkunde mittels einer Verfahrensanordnung (= Bescheid) verlangt wurde. Damit wird das Argument der Verwaltungsvereinfachung ad absurdum geführt, da das Erlassen einer solchen Verfahrensanordnung und die sich daraus ergebenden Folgen einen erheblich größeren Verfahrensaufwand darstellen, als eine einfache Anfrage beim Standesamt.

Verfahrensanordnung ist keine Verfahrensvereinfachung

Das Bundesministerium für Inneres schloss sich der Meinung der VA an letztlich an und bestätigte, dass auch nach dortiger Ansicht die Vorlage einer neu ausgestellten Heiratsurkunde nicht notwendig ist, sondern der Vorweis der Originalheiratsurkunde für den Nachweis des aufrechten Eheverhältnisses ausreicht. Bei Nichtvorliegen entsprechender Verdachtsmomente einer Scheinehe ist daher ein weiteres diesbezügliches Ermittlungsverfahren der Behörde auch nicht notwendig. Die Fachabteilung der zuständigen Sektion im Innenministerium hat durch einen entsprechenden Erlass auf diese Rechtslage hingewiesen.

Verlangen nach neuer Heiratsurkunde nur bei Verdacht einer Scheinehe erforderlich

BMI stellt Rechtslage durch Erlass klar

7.1.4.2 Rechtswidrige und bürgerunfreundliche Unterlassung von Ermittlungen

VA 25-I/01, BMI 70.011/429-III/11/01
VA 313-I/00, BMI 70.011/428-III/11/01

Aus den Vollzugsbereichen des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung und der Wiener Landesregierung wurden an die VA Beschwerden über lange Verfahrensdauer zur Erteilung von Niederlassungsbewilligungen herangetragen.

Behörden warten

In einem Fall gab der in Österreich lebende Ehemann der Beschwerdeführerin an, dass seine Gattin im April 1999 bei der Österreichischen Botschaft in New Delhi einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zwecks Familienzusammenführung gestellt habe. Das Verfahren beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung sei bisher weder abgeschlossen, noch sei er über das Vorhandensein eines Quotenplatzes informiert worden.

Aus den beim Bundesministerium für Inneres eingeholten Informationen ging hervor, dass das Amt der Steiermärkischen Landesregierung seit Einbringung des Antrages im April 1999 bis zu einer persönlichen Vorsprache des Ehemannes der Beschwerdeführerin im März 2000 so gut wie keine Verfahrensschritte gesetzt hatte. Die Behörde hat sich offensichtlich unter Hinweis auf die Mitwirkungspflicht der Partei völlig von ihrer Verpflichtung zur Durchführung eines amtswegigen Ermittlungsverfahrens entbunden gesehen. Der Ehemann wurde nicht ein einziges Mal aufgefordert, entsprechende Unterlagen zur Prüfung des Antrages seiner Gattin nachzureichen, sondern die Behörde hat lediglich passiv auf die Vervollständigung der Unterlagen gewartet.

Amt der Steiermärkischen Landesregierung missachtet Grundsatz des amtswegigen Ermittlungsverfahrens

Die VA hält eine solche Vorgangsweise zu der in § 39 Abs. 2 AVG vorgesehenen Verpflichtung zur Durchführung eines amtswegigen Ermittlungsverfahrens im Widerspruch stehend. Eine Mitwirkungspflicht der Parteien besteht zwar, allerdings wurde im gegenwärtigen Fall die Partei bzw. deren Vertreter nicht einmal zur Mitwirkung aufgefordert. Der Beschwerde war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

Beschwerde berechtigt

Ein ähnlich gelagerter Fall im Bereich der Wiener Landesregierung ließ auch auf eine rechtswidrige Untätigkeit der Behörde schließen. Anträge auf Erteilung von Niederlassungsbewilligungen zwecks Familienzusammenführung der Gattin und des Sohnes des Beschwerdeführers wurden im Oktober 1999 gestellt. Eine erste Aufforderung zur Vorlage von diversen Nachweisen (Unterkunft, Lebensunterhalt) hat die Behörde ein Jahr später an den Beschwerdeführer übermittelt. Der Beschwerdeführer wurde vor Ablauf dieses Jahres weder von der Behörde kontaktiert, noch vom Nichtvorhandensein von Quotenplätzen verständigt. Mit der

Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen für eine allfällige Erteilung von Niederlassungsbewilligungen begann die Behörde erst nach einem Jahr.

Anträge auf Erteilung von Niederlassungsbewilligungen mangels eines Quotenplatzes sind gemäß § 22 Fremdenengesetz nur dann aufzuschieben, wenn ihnen im Fall noch zur Verfügung stehender Quotenplätze stattzugeben wäre. Das Amt der Wiener Landesregierung hat entgegen dieser gesetzlichen Bestimmung die im Beschwerdefall deutlich gewordene Verwaltungspraxis des „Liegenlassens“ gepflogen. Auch dieser Beschwerde wurde daher **Berechtigung** zuerkannt.

Amt der Wiener Landesregierung pflegt Praxis des "Liegenlassens" von Anträgen

In beiden Fällen wurden die Behörden seitens des Bundesministeriums für Inneres auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen hingewiesen und das Rundschreiben über die Verständigung von Quotenplätzen in Erinnerung gerufen.

BMI erlässt Rundschreiben

7.1.4.3 Behördlicher Spießrutenlauf für Künstler

VA 94-I/01

Ein als Musicaldarsteller in Österreich arbeitender Amerikaner war bei der Verlängerung seiner Niederlassungsbewilligung über mehrere Jahre mit der selben Problematik konfrontiert: da er als Künstler - so lange er ein Engagement und damit Einkünfte daraus vorweisen konnte - keiner Quotenpflicht unterliegt, war für die Erteilung bzw. Verlängerung seiner Niederlassungsbewilligung die Fremdenpolizei zuständig.

Niederlassungsbewilligung nur mit Engagement

Hatte er im Falle eines Verlängerungsantrages gerade - wie in einem derartigen Beruf durchaus üblich - kein aufrechtes Engagement wurde sein Antrag von der Fremdenpolizei an das Amt der Wiener Landesregierung, MA 20, weitergeleitet. Dort konnte man allerdings seinen Antrag nicht positiv entscheiden, da er nunmehr quotenpflichtig war. Der Antrag wurde daher so lange liegen gelassen, bis der Beschwerdeführer wieder ein Engagement nachweisen konnte. Die MA 20 leitete dann den Antrag wieder an die Fremdenpolizei zurück und diese erteilte die weitere Niederlassungsbewilligung.

Von der Fremdenpolizei zur MA 20 und retour

Die Problematik der geschilderten Vorgangsweise liegt in den Bestimmungen des Fremdenengesetzes und nicht im Vollzug begründet. Der Beschwerdeführer, der sich bereits mehrere Jahre in Wien aufhält, wurde damit aber in ein Behördenkarussell geschickt, das sich jeweils bis zum Nachweis eines aufrechten Engagements drehte. Da eine ähnliche Problematik bei zahlreichen anderen in Österreich arbeitenden ausländischen Künstlern gegeben sein wird, verweist die VA auf die vom Gesetzgeber vermutlich nicht mitbedachte, für die Betroffenen aber äußerst unzumutbare Situation.

Gesetzgeber hat Praxis vermutlich nicht einkalkuliert

Legistische Anregung

7.1.4.4 Jahrelange Verfahren - nicht immer ein "Kampf gegen die Windmühlen" - aber eine Belastung

VA 76-I/01, BMI ZI. 70.011/438-III/11/01

Der Beschwerdeführer, ein rumänischer Staatsangehöriger, trat mit der Beschwerde an die VA heran, dass er seit mehreren Jahren hinsichtlich seiner aufenthaltsrechtlichen Situation im Ungewissen sei und eine abschließende Entscheidung immer noch nicht getroffen sei.

Der rumänische Staatsbürger hielt sich seit dem Jahr 1990 legal in Österreich auf. Nach mehrmaliger Erteilung von Sichtvermerken bzw. Aufenthaltsbewilligungen konnte er nach Meinung der Behörde im Zuge eines Verlängerungsantrages ausreichende Mittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes nicht vorweisen. Einen Arbeitsplatz hatte er kurz vorher verloren gehabt.

Gemäß den Bestimmungen des Fremdengesetzes wurde daher ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet. Das Amt der Wiener Landesregierung verfügte in der Folge eine Ausweisung, die von der Sicherheitsdirektion bestätigt wurde. Der dagegen erhobenen Beschwerde gab der Verwaltungsgerichtshof Folge und hob den Bescheid der Sicherheitsdirektion auf. Begründend führte er an, dass die Behörde allfällige Bemühungen, zur Sicherung des eigenen Unterhaltes - etwa durch Beschäftigungen oder Versuche, Beschäftigungen zu erlangen - nicht ausreichend erhoben habe.

Die Sicherheitsdirektion Wien behob letztlich den Ausweisungsbescheid mit dem Bemerkten, dass der Beschwerdeführer immer bestrebt gewesen sei, die Mittel zu seinem Unterhalt durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern. In Ausführung dieser Entscheidung musste das Amt der Wiener Landesregierung, MA 20, dem Betroffenen eine Niederlassungsbewilligung erteilen.

Auch wenn die fremdenrechtlichen Verfahren letztlich zu Gunsten des Beschwerdeführers ausgegangen sind und ihm sogar die österreichische Staatsbürgerschaft zugesichert wurde, bleibt doch festzuhalten, dass der Betroffene insgesamt mehr als vier Jahre - rechtlich - gesehen "in der Luft hing". Während der anhängigen Verfahren war keineswegs sicher, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers rückblickend betrachtet durchwegs legal war. Dem Betroffenen war es daher auch nicht möglich, entsprechende Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zu erlangen und damit einen Arbeitsplatz in Österreich zu bekommen.

Wenn auch das rechtsstaatliche Prinzip - der Beschwerdeführer konnte durch mehrere Rechtsmittel seine Situation bereinigen - in diesem Fall dem Anliegen des Betroffenen zum Durchbruch verholfen hat, so steht auf der anderen Seite dennoch die für den

Niederlassungsbewilligung nach Inanspruchnahme aller Instanzen erteilt

Jahrelanges Zittern um rechtliche Position stellt den Eingriff in das Grundrecht auf ein faires Verfahren dar (Art. 6 EMRK, S. 244)

Rechtsstaatlichkeit verhilft zum Durchbruch, aber dafür war viel Geduld erforderlich

Betroffenen äußerst belastende Situation, über mehrere Jahre im Ungewissen über die persönliche Zukunft - sowohl in rechtlicher als auch in praktischer Hinsicht – gewesen zu sein.

7.1.4.5 Unzulässige Druckausübung bei Übertragung eines unbefristeten Sichtvermerkes

VA 300-I/00, BMI Zl.: 104.045/1-KBM/00

Eine seit Geburt in Österreich lebende slowenische Staatsangehörige wandte sich mit folgendem Beschwerdevorbringen an die VA. Sie habe bei der Bezirkshauptmannschaft Dornbirn einen Antrag auf Übertragung ihres unbefristeten Sichtvermerks in den neuen slowenischen Reisepass gestellt. Bei der BH Dornbirn habe man die Übertragung des Sichtvermerkes von der Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung, die normalerweise bei Einladung eines Fremden verlangt wird, abhängig gemacht. Abgesehen davon, dass man die Beschwerdeführerin von Anfang an unfreundlich und als "Bittstellerin" behandelt habe, sei nach ihrer Einschätzung die Verpflichtungserklärung für die Hereinbringung der vom österreichischen Ehegatten bezogenen Sozialhilfe gefordert worden.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren ein und stellte im Ergebnis fest, dass die von der Beschwerdeführerin geäußerte Vermutung richtig war. Die BH Dornbirn forderte tatsächlich die Verpflichtungserklärung zur Einbringlichmachung der an ihren Gatten geleisteten Sozialhilfe. Der Bundesminister für Inneres teilte allerdings die Meinung der VA, dass die Hereinbringung der Kosten für Sozialhilfe in keinem Zusammenhang mit der Übertragung einer unbefristeten Niederlassungsbewilligung in einen neuen Reisepass steht. Das Fremdenengesetz enthält dazu keinerlei rechtliche Grundlage. Die geforderte Verpflichtungserklärung dient lediglich dazu, bei Besuchervisa eine finanzielle Sicherstellung für die eingeladene Person zu erwirken.

Verknüpfung der Übertragung eines Sichtvermerkes und Rückforderung bezogener Sozialhilfe des Ehemannes ist unzulässig

Das Innenministerium wies die BH Dornbirn an, dass unverzüglich der Übertrag der unbefristeten Niederlassungsbewilligung in den neuen Reisepass vorzunehmen ist. Der Beschwerde wurde seitens der VA **Berechtigung** zuerkannt.

Beschwerde berechtigt

7.1.4.6 Verweigerung eines Besuchervisums ohne Entscheidungsbegründung

VA 12-I/01, BMI Zl. 1020.551/7-III/16/01

Ein in Österreich lebender Nigerianer beabsichtigte, seinen in seinem Heimatland lebenden Sohn für 3 Monate nach Österreich einzuladen. Der vom Sohn eingebrachte Antrag auf Erteilung die-

ses Visums wurde unter Hinweis auf § 10 Abs. 2 Z. 5 Fremden-gesetz abgelehnt.

Mit dieser Information wandte sich der Vater des Betroffenen an die VA und teilte mit, dass ihm die Gründe für die Ablehnung des Visums nicht bekannt seien.

Die VA konnte im Zuge ihres Prüfungsverfahrens in Erfahrung bringen, dass der Vater des Antragstellers zwar alle notwendigen Unterlagen für die Übernahmen eventuell anfallender Kosten inklusive Nachweis der gesicherten Unterkunft und Verpflegung vorgelegt hat. Die Wiederausreise wurde behördlicherseits aber deswegen als nicht gesichert angesehen, da der Besuch innerhalb der Schulzeit stattfinden sollte und eine dreimonatige Abwesenheit von der Schule für unglaubwürdig gehalten wurde.

Längerer Aufenthalt während der Schulzeit laut Behörde unglaubwürdig

Im Ergebnis bestätigte auch das Innenministerium, dass ein Antrag auf ein Besuchervisum für Zeiten während der Schulferien durchaus positiv beschieden werden könnte. Für den Vater des Antragstellers war diese Information allerdings erst über den Weg der Beschwerdeführung bei der VA zugänglich.

Informationen erst über den "Umweg" der VA

Die Vorgangsweise der österreichischen Botschaft Abidjan in diesem Zusammenhang entspricht zwar den gesetzlichen Bestimmungen. Die österreichische Vertretungsbehörde muss nämlich auf Antrag der Partei die Entscheidung schriftlich ausfertigen. In dieser Entscheidung sind allerdings lediglich die gesetzlichen Bestimmungen aufzunehmen, einer weiteren Begründung bedarf es nicht. Seitens der VA wird daher festgehalten, dass derlei Schreiben für die Betroffenen wenig aufschlussreich sind. Immerhin müsste sich der Adressat erst durch möglicherweise aufwändige Erkundigungen Kenntnis über den Inhalt der zitierten Gesetzesstelle verschaffen. Die VA hält eine derartige Vorgangsweise nicht für bürgerfreundlich und auch unzeitgemäß.

Behördliche Entscheidung ohne Begründung

Vorgangsweise lässt Bürgerfreundlichkeit vermissen

7.1.5 Datenschutz

In zwei Verwaltungsbereichen wurden von Beschwerdeführern Datenschutzverletzungen behauptet. Im ersten Fall (VA 31-I/01) begehrte der Dienstgeber einer zivildienstpflichtigen Person eine berufsbedingte Freistellung vom Zivildienst. Das Bundesministerium für Inneres setzte den Dienstgeber daraufhin nicht nur von der Ablehnung dieses Antrages in Kenntnis, sondern verwies überdies - sachlich überhaupt nicht nachvollziehbar - auf die medizinische Beurteilung der Zivildiensttauglichkeit.

Nachdem die VA den Bundesminister für Inneres auf den besonderen Schutz gesundheitsbezogener ("sensibler") Daten hingewiesen hatte, bestätigte er das Vorliegen einer Datenschutzverletzung

und nahm dies zum Anlass, dem betroffenen Bediensteten die Einhaltung der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes nachdrücklich in Erinnerung zu rufen.

Bei Prüfung einer Individualbeschwerde (VA 316-I/00) im Zusammenhang mit der Durchführung eines Volksbegehrens fand die VA auch eine allgemein beachtenswerte und daher berichtenswerte Situation vor.

Volksbegehren: Eintragung in fortlaufende Liste

Bei Durchführung eines Volksbegehrens haben sich die Eintragungswerber in eine Liste einzutragen, deren Gestaltung im Volksbegehrensgesetz 1973 vorgegeben ist.

Wenngleich die Eintragung im Rahmen eines Volksbegehrens nicht dem Wahlgeheimnis (wie bei Wahlen oder Volksabstimmungen) unterliegt, besteht doch eine Diskrepanz zu den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000. Das DSG 2000 definiert Daten über die politische Meinung als sensible Daten (Art. 2 § 4 Z 2 DSG 2000). Die Aufzeichnungen über eine erfolgte Unterstützung eines Volksbegehrens sind solche, besonders schützenswerten Daten, die im bestehenden System des Volksbegehrensgesetzes 1973 einem - wenn auch beschränkten - Kreis außenstehender Personen zugänglich sind.

Durch die Listenform kommt es nämlich dazu, dass jeder Eintragungswerber, der nicht als Erster auf dieser Liste seine Eintragung durchführt, die vor ihm auf derselben Liste eingetragenen Personendaten wahrnehmen kann.

Vorangehende Eintragungen sind für später eintragende Personen zugänglich

Der Bundesminister für Inneres hat die Auffassung vertreten, weder eine legistische Änderung anzustreben (dies im Einvernehmen mit dem Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes) noch organisatorische Änderungen (beispielsweise Anordnung der Abdeckung der vorangegangenen Eintragungen) zu veranlassen.

Behörden sehen keine Notwendigkeit zu Änderungen

Ein in diesem Zusammenhang vorgebrachtes Argument soll nicht unerwähnt bleiben, auch wenn es die Erwägungen der VA nicht entkräften kann. Es ist dies der Umstand, dass der Besuch des Eintragungslokals öffentlich beobachtet werden kann. Dadurch sei ein weiteres Geheimhaltungsinteresse nicht mehr gegeben.

Die VA vertritt dazu die Auffassung, dass der Besuch des Eintragungslokals lediglich ein Indiz der Teilnahme am Volksbegehren ist. Das Geheimhaltungsinteresse an der tatsächlichen Eintragung wird davon nicht berührt und macht daher eine Anpassung des Volksbegehrensgesetzes 1973 an die gegenwärtige Rechtslage im Datenschutzbereich erforderlich.

Volksbegehrensgesetz 1973: Anpassung an dzt. geltenden Datenschutzstandard notwendig

BMI

V-100 Eintrag

7.1.5.1 Benachteiligung von Auslandsösterreichern

VA 147-I/01

Ein in Hamburg wohnhafter österreichischer Staatsangehöriger hat sich beschwerdeführend an die VA gewendet, weil er mangels eines Hauptwohnsitzes in Österreich nicht zur Teilnahme an einem Volksbegehren berechtigt sei.

Teilnahme an Volksbegehren nur bei Hauptwohnsitz im Inland

Die VA hat den Beschwerdeführer informiert, dass für das Stimmrecht bei Volksbegehren vorausgesetzt wird, dass zum Stichtag das Wahlrecht zum Nationalrat besteht und der Hauptwohnsitz in einer Gemeinde des Bundesgebietes liegt (Art. 41 Abs. 2 des B-VG).

Die VA, die in diesem Zusammenhang keinen Vorwurf eines Missstandes in der Verwaltung zu prüfen hatte, hält diese Verfassungsrechtslage im Hinblick auf die größer werdende Mobilität der Bevölkerung für überdenkenswert und regt an, dieses Wohnsitzerfordernis entfallen zu lassen.

Anregung auf Verfassungsänderung

7.1.5.2 Unzureichendes Einschreiten der Gendarmerie

VA 136-I/01, BMI 6506/876-II/4/01

Ein Landwirt wandte sich beschwerdeführend an die VA, um das von ihm als mangelhaft vermutete behördliche Einschreiten, insbesondere das Vorgehen der Gendarmerie, in Kritik zu ziehen.

Der Beschwerdeführer brachte vor, dass eine Gruppe von Roma mit einer größeren Anzahl von Fahrzeugen auf einem ihm gehörenden landwirtschaftlichen Grundstück, ohne seine Zustimmung, ein Lager aufgeschlagen hätte und dort ca. eine Woche verblieben wäre.

Der Beschwerdeführer lehnte eine von den Roma angebotene Bezahlung ab und wünschte lediglich, dass sein Grundstück sofort geräumt werde. Diesbezüglich konnten weder die zu Hilfe herbeigeholte Gendarmerie noch Vertreter der Bezirkshauptmannschaft eine unmittelbare Abhilfe schaffen, sondern verwiesen den Beschwerdeführer auf den Zivilrechtsweg (zB einstweilige Verfügung).

Keine Abhilfe durch Gendarmerie und BH

Durch das Lagern sind Flurschäden entstanden.

Die Prüfung der VA erstreckte sich vor allem darauf, ob ein bei dem geschilderten Sachverhalt gegebener Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung (Sachbeschädigung nach § 125 StGB) entsprechend verfolgt worden sei.

Der eingeholten Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres zufolge, habe sich der Beschwerdeführer gegenüber Vertretern der örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaft und der Gendarmerie dahingehend geäußert, ihm sei das sofortige Beenden der Lagertätigkeit wichtiger als die allfällige Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen.

Das Bundesministerium für Inneres sah darin kein Fehlverhalten. Die VA konnte entgegen dieser Auffassung jedoch davon ausgehen, dass der Verdacht einer Sachbeschädigung offenkundig vorgelegen ist und die zur strafrechtlichen Verfolgung notwendigen Maßnahmen (Identitätsfeststellung) Maßnahmen zur Beendigung des fortgesetzten strafbaren Verhaltens gewesen wären.

**Sachbeschädigung
wurde strafrechtlich
nicht verfolgt**

7.1.5.3 Zulässiger Doppelname ?

VA 151-I/01, BMI 30320/67-IV/4/01

Eine österreichische Sektkellerei stellt Sekt mit der Bezeichnung Freiherr F.F. her und wurde vom namensähnlichen Dr. F.-F. zunächst zivilrechtlich (erfolglos) auf Unterlassung geklagt. In weiterer Folge trat die Firma beschwerdeführend an die VA heran, weil sie in der im Jahre 1997 behördlich bewilligten Namensänderung des Klägers einen Verwaltungsmisstand vermutete. Der Grund dieser Beschwerde liege darin, dass nach Enden des Markenschutzes eine neuerliche Unterlassungsklage erwartet werden müsse.

**Behördlich bewilligte
Namensänderung als
Verwaltungsmis-
stand?**

Der zunächst von der VA eingesehene Verwaltungsakt der Bezirkshauptmannschaft W. wies gravierende inhaltliche Mängel auf, die eine sofortige Nachvollziehbarkeit des Genehmigungsvorganges nicht zuließen.

Bei der Beurteilung war insbesondere auf § 3 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2 Z 1 lit.a des Namensänderungsgesetzes Bedacht zu nehmen, wonach der beantragte Familienname dann aus mehreren Namen zusammengesetzt sein darf, wenn der Antragsteller den Familiennamen einer Person erhalten soll, die rechtmäßig einen aus mehreren Namen zusammengesetzten Familiennamen führt, von dem der Name einer anderen Person abgeleitet werden kann.

Der Inhalt des Verwaltungsaktes ergab lediglich einen kurzen Hinweis darauf, dass die leibliche Großmutter des Antragstellers den gewünschten Doppelnamen geführt habe. Weitere Erwägungen dazu scheinen im Verwaltungsakt nicht auf.

**(rechtmäßiger) Familien-
name der Großmutter
maßgeblich**

1000
1000
1000

1000 1000 1000

Die im Rahmen des Prüfverfahrens der VA veranlassten ergänzenden Erhebungen ergaben, dass die Großmutter des Antragstellers im Jahre 1948 einen Friedrich Eduard F.-F. geehelicht und damit dessen Familiennamen erhalten hat. Diese Eintragung wurde nach weiteren Erhebungen als rechtsunrichtig erkannt, weil Friedrich Eduard F.-F., der vor der im Jahre 1946 erlangten österreichischen Staatsbürgerschaft tschechischer Staatsbürger war, auch nach tschechischem Recht ("Adelsaufhebung") rechtmäßig nur den Namen "F." zu führen berechtigt gewesen wäre.

Standesbeamter beurkundet Familiennamen bei Eheschließung im Jahre 1948 falsch

Dementsprechend konnte die Verhehlung auch für die Frau nur zum Namen "F." führen.

Obwohl sich der Namensänderungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft W. als rechtswidrig herausgestellt hat, lassen die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes eine Aufhebung oder Abänderung dieses in Rechtskraft erwachsenen Bescheides nicht zu.

Namensänderung bleibt trotz Rechtswidrigkeit aufrecht

Die VA hatte daher zusammenfassend lediglich die **Berechtigung** der Beschwerde festzustellen, konnte aber sonst keine weiteren Maßnahmen verlangen.

7.1.6 Übertriebener bürokratischer Aufwand

In einem Einzelfall (VA 11-I/01) wurde ein im Verhältnis zum Anlassfall übertrieben bürokratischer Aufwand für notwendig gehalten, um die Frage zu klären, ob ein von der Gendarmerie angefertigtes Foto einer tödlich verunglückten Person an eine nahe Angehörige ausgefolgt werden dürfe.

Das Ergebnis der Unfallerhebungen wurde von der Gendarmerie an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet. Da keine strafrechtlich bedeutsamen Verdachtsmomente hervorgekommen sind, wurden die zwischenzeitig ausgearbeiteten Lichtbilder der Staatsanwaltschaft nicht nachgereicht. Die begehrte Einsichtnahme in die Lichtbilder bzw. Überlassung derselben wurde abschlägig beantwortet, wobei das Bundesministeriums für Inneres sogar der VA gegenüber den in dieser Allgemeinheit nicht zutreffende Standpunkt einnahm, die Gewährung von Akteneinsicht sei gegenüber Privatpersonen im gegebenen Zusammenhang ausnahmslos untersagt.

Der Vorschlag zur Einholung einer entsprechenden Erlaubnis seitens der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts konnte keine Lösung herbeiführen, da die Staatsanwaltschaft den Standpunkt einnahm, die Lichtbilder seien nicht Bestandteil der staatsanwaltlichen Akten und daher komme ihr keine Entscheidungsbezugnis zu. Dieser Standpunkt wurde auch vom BMJ geteilt.

Keine Justiz-Zuständigkeit

Erst durch nochmalige Nachfrage der VA beim Bundesminister für Inneres konnte dieser groteske negative Kompetenzkonflikt beendet werden, indem der betreffende Gendarmerieposten vom BMI angewiesen wurde, die gewünschten Lichtbilder an die Beschwerdeführerin auszuhändigen. Somit konnte nach neun Monaten ein positiver Abschluss dieses - leicht vermeidbaren - Beschwerdeverfahrens erzielt werden.

**Behörden-Ping-Pong
durch 9 Monate**

7.1.7 Auslegungsprobleme beim Begriff "Hauptwohnsitz"

Die österreichische Rechtsordnung kennt seit dem 1. Jänner 1995 den Begriff „Hauptwohnsitz“. Mit diesem Zeitpunkt traten Artikel 6 Abs.3 des Bundes-Verfassungsgesetzes und das Hauptwohnsitzgesetz, BGBl. 505/1994, in Kraft. Praktische Bedeutung erlangte dieser Begriff im Rahmen der Volkszählung 2001, die mit Stichtag 15. Mai 2001 –somit im Berichtszeitraum– durchgeführt wurde.

Sowohl das Volkszählungsgesetz als auch das Meldegesetz sind erst äußerst knapp vor diesem Stichtag geändert worden. Das diesbezügliche BGBl. I Nr. 28/2001 wurde am 30. März 2001 ausgegeben und trat mit 1. April 2001 in Kraft. Die Behörden mussten Vorbereitungsarbeiten, die bereits vor diesem Zeitpunkt notwendig waren, unter Vorbehalt der zu erwartenden gesetzlichen Neuregelung vornehmen.

Gesetzliche Neuregelungen erst knapp vor Stichtag

Da sich für jede Gemeinde die Zuteilung aus dem Finanzausgleich für die nächsten 10 Jahre an dem Ergebnis der Volkszählung bemisst, hatte jede Gemeinde Interesse an einer möglichst großen Zahl von Einwohnern mit Hauptwohnsitz. Deshalb begannen viele österreichischen Gemeinden Werbekampagnen, wobei Anreize in Form von Gewinnspielen, Sachpreisen oder sogar Geldprämien geboten wurden.

**Gemeinden an vielen
"Hauptwohnsitzen"
interessiert**

Noch weit vor Bekanntwerden der ersten derartigen Werbemaßnahmen, nämlich bereits im Jahre 1999, erhielt die VA Kenntnis vom Vorgehen des Magistrats der Stadt Wien, der als Wählerevidenzbehörde Personen, die in Wien mit weiteren Wohnsitzen gemeldet waren, zu einer "Überprüfung" aufforderte und dabei die Bekanntgabe der näheren Lebensumstände verlangte.

**Aktualisierung der
Wählerevidenz nur
Scheinargument?**

Als Rechtsgrundlage zog die Gemeinde Wien den § 9 Abs. 1 des Wählerevidenzgesetzes 1973 heran, wonach die Gemeinde alle Umstände, die geeignet sind, eine Änderung in der Wählerevidenz zu bewirken, von Amts wegen wahrzunehmen und die erforderlichen Änderungen durchzuführen hat.

In den der VA bekannt gewordenen Fällen ging der Magistrat der Stadt Wien davon aus, eine Person, die sich in Wien mit (bloß) einem weiteren Wohnsitz anmelde, sei grundsätzlich zu verdächtigen, eine falsche Anmeldung getätigt zu haben, weshalb Überprüfungsmaßnahmen erforderlich seien.

Zweitwohnsitzmeldung von vornherein "verdächtig"

Dieser unhaltbaren Rechtsauffassung trat der von der VA befasste Bundesminister für Inneres nicht entgegen und er hat es insbesondere unterlassen, als oberstes, für die Vollziehung des Wählerevidenzgesetzes zuständiges Verwaltungsorgan eine für alle Wählerevidenzbehörden einheitliche und insbesondere sowohl zweckmäßige als auch rechtlich einwandfreie Vorgangsweise anzuordnen.

BMI unterlässt Aufklärung

Für auftauchende Zweifel an der Qualität eines Wohnsitzes als Hauptwohnsitz ist in § 17 des Meldegesetzes das Reklamationsverfahren vorgesehen. Der Bürgermeister verfügt daher über die Möglichkeit, im Rahmen eines geordneten Verfahrens die Frage des Hauptwohnsitzes allgemein verbindlich geklärt zu erhalten. Es ist daher nicht erforderlich (und auch nicht wünschenswert), nicht näher determinierte amtswegige Ermittlungen nach dem Wählerevidenzgesetz durchzuführen, die weit in den grundrechtlich geschützten Privatbereich reichen.

Reklamationsverfahren nach Meldegesetz nicht genützt

Nach Auffassung der VA ist somit für amtswegige gesonderte Überprüfungen zur Frage "(gewöhnlicher) Wohnsitz oder Hauptwohnsitz" kein Raum und die Beschwerdeführer haben zu Recht in der Versendung von Fragebögen durch den Magistrat der Stadt Wien ein unzulässiges behördliches Vorgehen ("Schnüffelei") empfunden.

Wählerevidenzgesetz ermächtigt nicht generell zu Fragebogenausendung

Die Bundeshauptstadt Wien nahm in weiterer Folge offenkundig Abstand von der oben beschriebenen Vorgangsweise und begann mit einer Informationskampagne zur Volkszählung, die die VA ebenfalls zur amtswegigen Prüfung veranlasste. Im **22. Bericht** der VA an den Wiener Landtag wurde das Prüfergebnis kritisch dargestellt ("Volkszählung 2001-Propaganda statt Information", Seite 17).

Wien betrieb Propaganda statt Information

Die in jenem Prüfverfahren gewonnenen Erkenntnisse, weitere individuelle Beschwerdevorbringen und zahlreiche Medienberichte veranlassen die VA, die nachstehenden allgemeinen Erwägungen zu den Rechtsbereichen Volkszählung und Meldewesen darzulegen.

Jede Gemeinde ist mit behördlichen Aufgaben zur Durchführung der Volkszählung betraut. Bei der Volkszählung 2001 kam auch die Aufgabe der Aktualisierung von Meldedaten hinzu. Als Behörde ist die Gemeinde somit verpflichtet, auf die Erforschung der materiellen Wahrheit hinzuwirken und alle für oder gegen einen Hauptwohnsitz sprechenden Umstände in gleicher, objektiver Weise zu ermitteln und zu würdigen, unabhängig von der dadurch

Gemeinde zur objektiven Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichtet

bewirkten Zunahme oder Verringerung der Zahl von Hauptwohnsitzen. Sie gerät dabei aber regelmäßig dann in einen vorhersehbaren, unlösbaren Interessenskonflikt, wenn durch Wegfall von Hauptwohnsitzen eine Verschlechterung der finanziellen Situation der Gemeinde eintritt.

Diese Problematik fand im legistischen Bereich (Reklamationsverfahren) kaum Beachtung und hatte zur Folge, dass die Volkszählung eine unerwartet große Zahl von Reklamationen hervorrief, die nicht nur Landeshauptleute und den Bundesminister für Inneres, sondern sogar den Verwaltungsgerichtshof "überschwemmten".

Flut von Reklamationsverfahren nicht vorhersehbar?

Nachstehend sei kurz die maßgebliche Rechtslage dargestellt:

Eine Person, die über nur einen einzigen Wohnsitz verfügt, hat diesen gleichzeitig als Hauptwohnsitz inne. Dies gilt unverändert vor als auch nach der mit 1. April 2001 durch BGBl. I 28/2001 erfolgten Änderung des Melde- und Volkszählungsgesetzes und schafft auch keine Beurteilungsprobleme.

Bei Bestehen mehrerer Wohnsitze ist in abgestufter Art zunächst zu klären, ob der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen bei mehr als einem Wohnsitz besteht. Zu dieser Beurteilung stand ab dem 1. April 2001 der neue § 1 Abs. 8 des Meldegesetzes zur Verfügung, der diesbezügliche Kriterien enthält.

Kriterien für das Bestehen mehrerer Mittelpunkte der Lebensbeziehungen gesetzlich definiert

Darin ist vorgesehen, dass für den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen eines Menschen insbesondere folgende Kriterien maßgeblich sind: Aufenthaltsdauer, Lage des Arbeitsplatzes oder der Ausbildungsstätte, Ausgangspunkt des Weges zum Arbeitsplatz oder zur Ausbildungsstätte, Wohnsitz der übrigen, insbesondere der minderjährigen Familienangehörigen und der Ort, an dem sie ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen, ausgebildet werden oder die Schule oder den Kindergarten besuchen, Funktionen in öffentlichen und privaten Körperschaften.

Schon vor dem genannten Zeitpunkt existierte eine höchstgerichtliche Judikatur, die Grundsätze in einer vergleichbaren Art entwickelt hat.

Wenn nach dieser Betrachtungsweise feststeht, dass ein Mensch mit mehreren Wohnsitzen dort auch über mehrere Mittelpunkte der Lebensbeziehungen verfügt, ist die nächste Stufe erreicht. Er hat dann nach Art. 6 Abs. 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes und nach § 1 Abs. 7 des Meldegesetzes idF des Hauptwohnsitzgesetzes denjenigen Wohnsitz als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem er das überwiegende Naheverhältnis hat.

Höchstpersönliches Recht zur Bezeichnung des Hauptwohnsitzes auf Grund des Naheverhältnisses

Eine verwertbare höchstgerichtliche Judikatur zum Reklamationsverfahren nach dem Meldegesetz lag zum Zeitpunkt der Durchführung der Volkszählung noch nicht vor. Erst am 26. September



www.parlament.gv.at

2001 hat der Verfassungsgerichtshof in seinem unter Zl. G139/00 ergangenen Erkenntnis grundsätzliche Aussagen getroffen. Auch der Verwaltungsgerichtshof traf einschlägige, inhaltlich grundsätzliche Aussagen dazu im Wesentlichen erst ab der zweiten Hälfte des Jahres 2001.

Der VA war aber schon vorher sowohl durch Mitteilungen betroffener Bürger als auch durch zahlreiche Medienberichte bekannt, dass Reklamationsverfahren in überaus großer Zahl beantragt worden waren und einzelne Bürgermeister gleichsam routinemäßig Beschwerden beim Verwaltungsgerichtshof einbrachten.

Die Schlagzeile in einem Pressemedium verdeutlicht die aktuell bestehende Situation, wenn darin gefragt wird "Ist Einspruchsflut mutwillige Beschäftigung von Behörden?" (Oberösterreichische Nachrichten vom 17. Jänner 2002). Im gleichen Pressemedium wurde am folgenden Tag der oberösterreichische Landeshauptmann zitiert, der das Reklamationsverfahren als „bürokratischen Unsinn“ bezeichne. Auch mehrere betroffene Bürger machten die VA auf die überbordende Bürokratie aufmerksam. (VA 10-I/02 u.a.)

Vielfache negative Medien- und Bürgerreaktionen

Der Verwaltungsgerichtshof hat zunächst eine große Zahl (mehrere hundert) Bescheidanfechtungen jeweils mit einer auf Formalgründe gestützten Bescheidaufhebung erledigt, weil der BMI bei zahlreichen, nach dem 1. April 2001 erlassenen Bescheiden die ab 1. April 2001 geltende Rechtslage unbeachtet gelassen hat, wonach in Reklamationsverfahren zwingend Wohnsitzerklärungen einzuholen sind.

Die der VA bisher bekannt gewordenen Entscheidungen des BMI und des Verwaltungsgerichtshofes lassen eine teils sehr restriktive Gesetzesauslegung erkennen (so zB Erkenntnis vom 13.11.2001, Zl. 2001/05/0930, in welchem der Besitz einer Eigentumswohnung und die Berufsausübung in einem Ort dort den alleinigen Mittelpunkt der Lebensbeziehungen begründet, obwohl gewichtige familiäre und soziale Beziehungen in einem anderen Ort bestehen).

Amtliche Wertung höchstpersönlicher Lebensumstände

Für Studenten ist der Verwaltungsgerichtshof zunächst in seinen Erkenntnissen vom 3. Juli 2001, Zl. 2001/05/0198 und 2001/05/0209, zur grundsätzlichen Aussage gelangt, dass Studierende, die am Studienort einen weiteren Wohnsitz zum Zweck des Studiums haben und sich im Wesentlichen nur während der Studienzeit aus Gründen der Ausbildung an diesem Wohnsitz aufhalten, dort nicht den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen haben.

Kasuistische Lösungen für Studenten

Im Erkenntnis vom 13. November 2001, Zl. 2001/05/0935, wird unter Bezugnahme auf Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes über den Anspruch auf Familienbeihilfe ergänzend ausgeführt, dass bei nicht zielstrebigem Fortführung des Studiums, die den Entfall der Familienbeihilfe bewirkt, die Vermutung nahe liege, am Studienort seien die Beziehungen über die reine

Ausbildung hinausgegangen. In solchen Fällen sei von zwei Mittelpunkt der Lebensbeziehungen auszugehen und es gelte das oben erwähnte, höchst persönliche Recht, einen dieser Lebensmittelpunkte zum Hauptwohnsitz zu erklären.

Im gleichen Erkenntnis wird weiters in allgemein gehaltener Art ausgeführt, bei Überschreiten einer Altersgrenze (26 Jahre, § 2 Abs. 1 lit. b FLAG) sei von einer derartigen Verdichtung der Nahebeziehung zum Studienort auszugehen, weshalb der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen nur mehr beim Studienort gelegen sei.

Auch durch die Ausübung einer umfassenden Erwerbstätigkeit am Studienort zu Unterhaltungszwecken werde ein derartiger Schwerpunkt gebildet, der den alleinigen Hauptwohnsitz am Studienort bewirke.

Diese Entscheidungen zeigen nach Auffassung der VA deutlich die auch verfassungsrechtlich bedenkliche Problematik auf, dass die maßgeblichen gesetzlichen Grundlagen eine zu geringe Determinierung aufweisen (Verbot der formalgesetzlichen Delegation). Weiters wird mit den zitierten Entscheidungen dem verwaltungstechnischen Bedarf an Klarstellung Vorrang gegenüber den Bedürfnissen und Wünschen der betroffenen Bürger gegeben.

Die VA erachtet es für günstiger, nur bei offenkundig untergeordneter Bedeutung der Lebensbeziehungen zu einer als Hauptwohnsitz deklarierten Unterkunft behördlich eine Ummeldung aufzutragen. Bei annähernd gleichmäßiger Verteilung der Lebensinteressen auf mehrere Wohnsitze sollte ausschließlich die persönliche Entscheidung des Betroffenen ausschlaggebend sein.

"Mündiger Bürger" nur inhaltsleeres Schlagwort

Damit wäre auch die nicht bloß im Meldegesetz, sondern sogar im Bundes-Verfassungsgesetz vorgesehene Regelung in rechtlich einwandfreier Weise umgesetzt. Gleichzeitig würde der gegenüber der VA vielfach geäußerte Eindruck vermieden, der Staat zwingt zur Preisgabe intimster Lebensverhältnisse oder zu ungerechtfertigten, oftmals mit weit reichenden Folgen verbundenen Ummeldungen.

Ob die aktuelle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den gesetzgeberischen Zielsetzungen entspricht, muss daher angezweifelt werden. Eine mehr auf die höchstpersönlich ausgerichtete Selbstbestimmung Bedacht nehmende Regelung könnte nämlich den gleichen Verwaltungszweck erfüllen und würde auch den Wünschen der Bevölkerung besser Rechnung tragen.

Zweifel an der Rechtsprechung des VwGH

Die Kritikpunkte der VA lauten zusammengefasst:

- 1) Der BMI hat auf das bekannt gewordene amtswegige Vorgehen einer Wählerevidenzbehörde unzureichend reagiert;

- 2) Die Novellierung von Volkszählungs- und Meldegesetz ist im Hinblick auf den Volkszählungs-Stichtag zu spät erfolgt;
- 3) Die Doppelfunktion der Gemeinden (behördliche Funktion und finanziell betroffene Verfahrenspartei) fand im legislatischen Bereich nicht ausreichend Berücksichtigung;
- 4) Eine klarere und dem verfassungsgesetzlichen Determinierungsgebot entsprechende Gesetzesformulierung und ein dadurch allenfalls bewirktes größeres Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Bürger hätte –ohne wesentliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit- zu drastisch verringertem Verwaltungsaufwand geführt.

7.1.8 Zivildienst

7.1.8.1 Mangelhaftes Verwaltungsstrafverfahren gegen Zivildienstleistenden

VA 179-I/00, BMI Zl. 93241/161-IV/3/01, UVS-PR 614/2000

Ein wegen Übertretung des Zivildienstgesetzes geführtes Verwaltungsstrafverfahren dauerte nahezu fünf Jahre und ließ auch erhebliche Mängel im Bereich des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien erkennen. Das Prüfergebnis veranlasste die VA letztlich zur förmlichen **Feststellung eines Verwaltungsmissstandes** und zu einer an den Bundesminister für Inneres gerichteten **Empfehlung**.

Missstandsfeststellung und Empfehlung

Der Prüfverlauf stellte sich folgendermaßen dar:

Dem beschwerdeführenden Zivildienstleistenden wurde zur Last gelegt, er habe im Rahmen der Leistung seines Zivildienstes am 5. September 1995 die Weisung eines Vorgesetzten missachtet und damit eine Verwaltungsübertretung begangen. Das beim Magistratischen Bezirksamt für den 13./14. Bezirk in Wien (im Folgenden MBA) geführte Verwaltungsstrafverfahren wurde mit Straferkenntnis vom 29. Feber 1996, zugestellt am 12. März 1996, in erster Instanz mit dem Ausspruch einer Verwaltungsstrafe in der Höhe von ATS 1.500,-- beendet. Eine dagegen erhobene Berufung langte beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (im Folgenden UVS) am 29. März 1996 ein.

Im Berufungsverfahren erfolgte am 13. März 1997 eine öffentliche mündliche Verhandlung; in einer weiteren Verhandlung am 29. April 1997 wurde der Berufungsbescheid mündlich verkündet. Die Strafe wurde dem Grunde nach bestätigt, die Höhe der Strafe jedoch von ATS 1.500,-- auf ATS 700,-- herabgesetzt. Die schrift-

UVS-Verfahren von 1996-2000

liche Ausfertigung des Berufungsbescheides erfolgte am 13. April 2000 und wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer am 2. Mai 2000 zugestellt.

Der Zivildienstleistende beschwerte sich bei der VA einerseits darüber, dass er seiner Meinung nach ungerechtfertigt bestraft worden sei und andererseits, dass auch im Falle einer gerechtfertigten Bestrafung das Verfahren nicht nahezu fünf Jahre dauern dürfe.

Zum ersten Beschwerdepunkt ergab das durchgeführte Prüfungsverfahren der VA keinen Missstandsverdacht. Die Bestrafung an sich ist vom nachfolgend beschriebenen Beschluss nicht erfasst.

Hingegen erwies sich der Vorwurf des Beschwerdeführer als berechtigt, dass ein Berufungsverfahren in einem Verwaltungsstrafverfahren, insbesondere im Hinblick darauf, dass kein komplexer Sachverhalt vorgelegen ist und keine schwierigen Rechtsfragen zu lösen waren, nicht mehrere Jahre dauern dürfe.

Unkompliziertes Berufungsverfahren

Das Prüfungsverfahren der VA hat ergeben, dass das Verwaltungsstrafverfahren durch die Behörde erster Instanz im Wesentlichen verzögerungsfrei geführt worden ist und die Ursache der überlangen Verfahrensdauer ausschließlich beim UVS lag.

Bereits zum ersten Abschnitt des Berufungsverfahrens wurden der VA keine triftigen Gründe bekannt, die den Zeitraum zwischen Einlangen der Berufung beim UVS (29. März 1996) und Ausschreibung der mündlichen Verhandlung für den 13. März 1997 hätten rechtfertigen können. Als besonders schwer wiegend erachtet die VA die behördliche Säumnis, nach mündlicher Verkündung des Berufungsbescheides am 29. April 1997 die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides erst am 13. April 2000 fertig gestellt zu haben.

1 Jahr bis zur 1. Verhandlung

1 Jahr für Bescheidausfertigung

Das mit diesem Berufungsverfahren betraute Einzelmitglied des UVS hat der VA gegenüber in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 18. September 2000 erklärt, auch seiner Meinung nach sei es rechtspolitisch nicht unproblematisch, wenn ein wegen einer Verwaltungsübertretung Bestrafter erst so spät nach dem inkriminierten Vorfall seine Strafe zu leisten habe. Insgesamt sei jedoch die Arbeitsbelastung im Bereich des UVS schon seit Jahren unzumutbar hoch, was auch in dessen Tätigkeitsbericht allgemein zum Ausdruck komme.

Angebliche Arbeitsüberlastung

Die VA ging den behaupteten Ursachen dieser überlangen Verfahrensdauer, die bei Zutreffen auch auf viele andere Verfahren negativen Einfluss nehmen würden, mit einem gesonderten, allgemeinen amtswegigen Prüfungsverfahren (VA 10-Vors/00) nach. Die Klärung der Frage, ob die Ursache dieses Missstandes im persönlichen Fehlverhalten eines einzelnen Organs zu suchen ist

Keine Organisationsmängel

oder auf Organisationsmängeln beruht, blieb im vorliegenden Individualprüfverfahren dahingestellt, weil selbst eine allfällige Behebung derartiger Mängel keinen Einfluss auf das prüfungsgegenständliche Verfahren nehmen würde. Es wird aber angemerkt, dass das zitierte amtswegige Prüfverfahren allgemeine Organisationsmängel nicht erkennen ließ.

Im gegenständlichen Individualprüfverfahren hält die VA fest, dass der Beschwerdeführer in seinem Recht verletzt worden ist, innerhalb angemessener Zeit eine Feststellung darüber zu erhalten, inwieweit er sich tatsächlich strafbar verhalten hat. Dies führte zur Feststellung, dass die Dauer des Berufungsverfahrens beim UVS einen Missstand in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a des Bundes-Verfassungsgesetzes darstellt.

Missstand

Die VA hat in ihrem Prüfungsverfahren weiters den Eintritt der Verjährung geprüft.

Der mit dieser Frage befasste BMI hat der VA dazu bekannt gegeben, der Berufungsbescheid des UVS sei mit dessen mündlicher Verkündung am 29. April 1997 rechtskräftig geworden, weshalb mit diesem Tage die (dreijährige) Frist für die Vollstreckungsverjährung im Sinne des § 39 Abs. 3 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zu laufen begonnen habe. Die Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Berufungsbescheides sei daher zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem die Vollstreckung der verhängten Verwaltungsstrafe nicht mehr zulässig gewesen sei.

Der vollständige zeitliche Ablauf wurde von der VA an Hand von Aktenkopien rekonstruiert.

Der mit 13. April 2000 datierte Berufungsbescheid ist beim MBA am 19. April 2000 eingelangt. Darin ist auch der Auftrag des UVS an das MBA enthalten, die Zustellung der Bescheidausfertigung an die Verfahrenspartei (den nunmehrigen Beschwerdeführer) vorzunehmen. Der UVS hat dabei auf den (von ihm verschuldeten) kurz bevorstehenden Eintritt der Vollstreckungsverjährung nicht hingewiesen.

Kein Hinweis auf bevorstehende Vollstreckungsverjährung

Mit Kanzleiverfügung vom 20. April 2000 hat das MBA die postalische Zustellung dieses Berufungsbescheides verfügt und den Strafvollzug unter Berücksichtigung der herabgesetzten Strafhöhe begonnen. In diesem Kanzleivermerk wird der Zeitpunkt der Rechtskraft mit 2. Mai 2000 ausgewiesen, was nach den obigen Ausführungen unrichtig ist. Der Beschwerdeführer bezahlte den geforderten Betrag von ATS 770,-- am 8. Juni 2000.

Der BMI berief sich gegenüber der VA auf § 1432 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach Zahlungen einer verjährten, oder einer solchen Schuld, welche nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungültig ist, oder zu deren Eintreibung das Gesetz bloß das Klagerecht versagt, eben so wenig zurückgefordert wer-

den können, als wenn jemand eine Zahlung leistet, von der er weiß, dass er sie nicht schuldig ist.

Bei dieser Erwägung ließ der BMI zunächst außer Betracht, dass die hier erfolgte Forderung und Bezahlung eines Geldbetrages nicht im Rahmen eines Privatgeschäftes erfolgt ist, sondern eine behördliche Vollstreckungshandlung darstellt. Primär finden daher die Vorschriften des Allgemeinen Verwaltungsstrafgesetzes und des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes Anwendung. Aus welchem Grunde die Verwaltungsvorschriften nicht anwendbar seien und daher die (sinngemäße) Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen erforderlich sei, ließ der BMI unerörtert.

Im Übrigen lag auch kein Rückforderungsantrag des Beschwerdeführers vor, sondern die VA hatte zu beurteilen, inwieweit die Behörde berechtigt war, einen ihr zugegangenen Geldbetrag einzubehalten, wenn der Grund der Zahlung durch ausschließliches Verschulden der Behörden weggefallen ist. Die VA betont, dass dem Beschwerdeführer im gesamten Verfahren keine wie immer geartete Verschleppungsabsicht unterstellt werden konnte.

Die VA sah keinen Anlass, dem Beschwerdeführer eine förmlichen Antragstellung auf Rückerstattung des von ihm zu Unrecht einbezahlten Geldbetrages zu empfehlen, ist doch diese Bezahlung durch ein Verwaltungshandeln veranlasst worden, das - wie oben dargelegt - einen nicht unbedeutenden Missstand in der Verwaltung bildet.

Anleitung des Beschwerdeführers durch VA

Da es nach Auffassung der VA den Verwaltungsbehörden obliegt, nachteilige Folgen aus einem derartigen Missstand von sich aus so weit wie möglich zu beheben, wurde dem BMI empfohlen, die Rückzahlung dieses zu Unrecht einbehaltenen Betrages zu veranlassen.

Dieser Empfehlung kam der BMI nur zu einem Teil nach. Er hielt die oben dargestellte ursprüngliche Rechtsansicht betreffend die Anwendbarkeit von Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht weiter aufrecht, betonte jedoch, dass die (unzweifelhaft eingetretene) Vollstreckungsverjährung sich nur auf den nach Verjährungseintritt einbezahlten Strafbetrag, nicht jedoch auf die Verfahrenskosten beziehe.

Empfehlung der VA teilweise entsprochen

Daraufhin wurde die Rückzahlung des Strafbetrages an den Beschwerdeführer in die Wege geleitet.

Die VA hat denjenigen Teil des Prüfvorganges, der den organisatorischen Bereich des UVS betroffen hat, in ihrem an den **Wiener Landtag** erstatteten Tätigkeitsbericht (**22. Bericht** für das Berichtsjahr 2000) unter 4.1 dargestellt.

Wiener Landtag informiert

8 Bundesminister für Justiz

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

8.1.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden dem Ressort des Bundesministers für Justiz 596 Beschwerden und sonstige Eingaben zugeordnet. Diese Zahl bedeutet gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung von ca. 18 %. In dieser Anfallszahl sind auch viele Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten sowie Beschwerden über richterliche Entscheidungen und Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren enthalten. In allen Fällen, in welchen sich die VA für unzuständig erklären muss, ist sie bemüht, neben dem Hinweis auf die für Rechtsberatungen zuständigen Stellen auch einfache Rechtsaufklärungen zu geben.

**Steigendes Beschwer-
deaufkommen**

8.1.2 Verfahrensdauer

Ein großer Teil jener Beschwerden für deren Behandlung die VA zuständig ist, betraf wieder die lange Dauer von Gerichtsverfahren sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen. Als Ursache dafür wurden gegenüber der VA wie bisher die Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten, Überlastung bzw. Krankenstände einzelner Richter sowie Richterwechsel bzw. personelle Engpässe angegeben.

Bei der Prüfung der Beschwerden über Verfahrensverzögerungen musste die VA immer wieder feststellen, dass Akte über mehrere Monate vom zuständigen Richter nicht bearbeitet wurden. Für diese Verfahrensstillstände von (in Extremfällen) bis zu acht Monaten Dauer, konnten gegenüber der VA nur unzureichende oder gar keine Begründungen gegeben werden. In der Regel war die Setzung dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen die Folge (405-J/00, VA 415-J/00, 16-J/01, 58-J/01, 63-J/01, 145-J/01).

**Unzureichend bis
nicht begründete Ver-
fahrensstillstände**

In einem Verfahren wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens kam es nicht nur in erster Instanz beim zuständigen Bezirksgericht Steyr zu bemerkenswerten Verfahrensstillständen, auch das Landesgericht Steyr als Rekursgericht benötigte zu seiner Entscheidung einen Zeitraum von über 14 Monaten, für den gegenüber der VA keinerlei Begründung genannt wurde. In einem

**Verzögerte Rechtsmit-
telentscheidungen**

anderen Aufteilungsverfahren benötigte das zuständige Landesgericht Innsbruck als Rekursgericht für seine Entscheidung ebenfalls einen Zeitraum von fast acht Monaten, wobei auch in diesem Fall eine Begründung dafür der gegenüber der VA erstatteten Stellungnahme nicht zu entnehmen war (VA 349-J/00, 47-J/01).

In zwei Prüfungsverfahren wegen Beschwerden einerseits über die lange Dauer eines Pflegschaftsverfahrens des Bezirksgerichtes Neulengbach in der Entscheidung über einen Obsorgeantrag, andererseits über die lange Dauer eines Verfahrens des Landesgerichtes Korneuburg nach Einbringung einer Pflichtteilsklage musste die VA in beiden Fällen gravierende einander gleichende Versäumnisse der zuständigen Gerichte feststellen.

Unbegründete Verfahrenstillstände, Missstandsfeststellungen

Im von der Einbringung des Antrages bis zur Entscheidung darüber zwei Jahre dauernden Verfahren des Bezirksgerichtes Neulengbach kam es zu unbegründeten Verfahrenstillständen von einmal über acht Monaten und sodann von 5 ½ Monaten.

Im von der Einbringung der Klage bis zum Zeitpunkt des Prüfungsverfahrens der VA bereits fast 2 ½ Jahre dauernden Verfahren des Landesgerichtes Korneuburg kam es zu unbegründeten Verfahrenstillständen von einmal über sechs Monaten und sodann von sieben Monaten.

Die VA hat sowohl in der langen Dauer des Verfahrens des Bezirksgerichtes Neulengbach als auch in der langen Dauer des Verfahrens des Landesgerichtes Korneuburg einen **Missstand im Bereich der Verwaltung iS des Art. 148a B-VG** festgestellt.

In beiden Fällen wurden auf Grund des Einschreitens und der Feststellungen der VA dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gegen die zuständigen Richter gesetzt (VA 459-J/00, 480-J/00).

Im Prüfungsverfahren zu einer Beschwerde über die lange Dauer eines Verfahrens des Bezirksgerichtes Donaustadt nach dem Antrag des Kindesvaters auf Herabsetzung von Unterhaltszahlungen musste die VA ebenfalls eine bemerkenswerte Verfahrensverzögerung feststellen. Im von der Einbringung des Antrages bis zur erfolgten Entscheidung darüber über 15 Monate dauernden Gerichtsverfahren kam es – obwohl die Angelegenheit bereits im Oktober 2000 entscheidungsreif war – zu einer Verzögerung bis zur endlichen Entscheidung im Oktober 2001 von einem Jahr. In diesem langen Zeitraum wurden praktisch keine Verfahrensschritte gesetzt, sondern lediglich in Abständen von fünf bis sieben Monaten Nachforschungen über das Einkommen des Unterhaltspflichtigen eingeholt, die sich im Nachhinein auch noch als völlig unnötig zur Entscheidungsfindung herausstellten.

Pflegschafts-Unterhalts-herabsetzung, Verfahrenstillstand, Missstandsfeststellung

Die VA hat daher in der langen Dauer eines Verfahrens des Bezirksgerichtes Donaustadt einen **Missstand im Bereich der Verwaltung iS des Art. 148a B-VG** festgestellt (VA 341-J/01).

Im Prüfungsverfahren zu einer Beschwerde über die Dauer eines Verlassenschaftsverfahrens des Bezirksgerichtes Montafon musste die VA gravierende Säumigkeiten sowohl des vom Gericht beauftragten Gerichtskommissärs als auch des Bezirksgerichtes Montafon selbst feststellen.

Gerichtliches Verlassenschaftsverfahren

In diesem seit dem Mai 1997 anhängigen Verfahren - beendet erst im September 2001 mit Einantwortung - kam es beim vom Gericht beauftragten Gerichtskommissär zu faktischen Verfahrensstillständen von jeweils mehreren Monaten, wobei zwei Verfahrensstillstände von je sieben Monaten besonders herauszustreichen sind. Darüber hinaus urgierte der Gerichtskommissär ein von ihm in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten überhaupt erst nach acht Monaten.

Verfahrensstillstände bei Gericht bzw. Gerichtskommissär, Missstandsfeststellung

Eine Urgenz des Bezirksgerichtes Montafon beim Gerichtskommissär während der gesamten Verfahrensdauer in der ersten Phase des Verfahrens von Mai 1997 bis Mai 2000 erfolgte nicht.

Im Juni 2000 setzte das Bezirksgericht Montafon dem Gerichtskommissär eine Erledigungsfrist von drei Monaten, deren Einhaltung jedoch nicht überprüft wurde, wodurch es zu einem der beiden oben erwähnten Verfahrensstillstände von sieben Monaten kam. Die erste telefonische Urgenz des zuständigen Richters beim Gerichtskommissär erfolgte erst im Jänner 2001, also vier Monate nach dem Ende der gesetzten Erledigungsfrist von drei Monaten.

Die VA hält die Dauer eines gerichtlichen Verlassenschaftsverfahrens von über vier Jahren - verursacht durch die ausgeführten Umstände - insgesamt als absolut unzumutbar für die betroffenen Erben, die ihrerseits bereits seit dem Jahr 1999 mehrmals und offenbar vergeblich sowohl beim Gerichtskommissär als auch beim zuständigen Bezirksgericht Montafon die Erledigung urgiert haben. Die VA hat daher in der langen Dauer dieses gerichtlichen Verlassenschaftsverfahrens **einen Missstand im Bereich der Verwaltung iS des Art. 148a B-VG** festgestellt (VA 116-J/01).

Schon im **17. Bericht an den Nationalrat** - auf S. 311 -, im **19. Bericht** - auf S. 156 -, im **23. Bericht** - auf S. 77 ff - sowie im **24. Bericht** - auf S. 83 - wurde der Fall von zwei bereits seit 1989 dauernden Strafverfahren wegen des Vergehens der vorsätzlichen Beeinträchtigung der Umwelt und des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges betreffend die Sondermülldeponie Bachmanning bzw. eine Neumarkter Lederfabrik erwähnt. In zwei bisher amtswegigen Prüfungsverfahren hat die VA mehrfach Ver-

Umwelt- und Betrugsverfahren seit vielen Jahren anhängig

zögerungen des Verfahrens festgestellt und Beanstandungen ausgesprochen.

Einer der Hauptangeklagten ist nach jahrelanger Verhandlungsunfähigkeit in der Zwischenzeit verstorben, weshalb das Strafverfahren wegen der Umweltdelikte und wegen schweren Betruges gegen ihn eingestellt wurde.

Das Strafverfahren gegen den zweiten Hauptangeklagten wegen der Umweltdelikte ist immer noch anhängig. Zuletzt war die Hauptverhandlung für den 23. Jänner 2002 anberaumt.

Der dritte Hauptangeklagte konnte bisher lediglich wegen des Vergehens der versuchten Bestimmung zur falschen Beweisaussage vor Gericht rechtskräftig verurteilt werden. Seine Verurteilung wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges wurde vom Obersten Gerichtshof (OGH) am 9. Jänner 2001 aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels zurückverwiesen. Die Einholung des vom OGH für eine endgültige Entscheidung erforderlich erachteten Gutachtens „zur Frage der Einstellung der Ledermessmaschinen“ scheiterte daran, dass nicht nur in Österreich, sondern auch in der Bundesrepublik Deutschland kein geeigneter Sachverständiger gefunden werden konnte, der sich für in der Lage erklärt hätte, die erforderlichen Begutachtungen vorzunehmen. Das Verfahren gegen diesen Angeklagten wurde daher hinsichtlich des Betrugskomplexes in der Zwischenzeit eingestellt. Diesbezüglich stellt die VA weitere Erhebungen an. Im anderen, wegen des Umweltkomplexes anhängigen Verfahren wurden die geplanten Hauptverhandlungen im Hinblick auf eine Herzoperation des Angeklagten abgesetzt. Ein neuer Hauptverhandlungstermin steht noch nicht fest.

Die VA beurteilt die bisherige Verfahrensdauer von nunmehr fast 13 Jahren in den oben genannten Fällen als für die Rechtssicherheit inakzeptabel und aus der Sicht der betroffenen Beschwerdeführer auch als grundrechtswidrig. Der in ähnlich gelagerten Fällen gewonnene Eindruck, dass bei umfangreicherem und komplizierterem Sachverhalt, gepaart mit der Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Mittel zur Verteidigung entsprechend finanzstarker Angeklagter, die zur Strafverfolgung bestimmten Gerichtsinstitutionen ohnmächtig erscheinen, bestätigt sich jedoch auch hier. Es gehört nach Meinung der VA auch zu den Aufgaben eines Strafrichters, offenbar in Verschleppungsabsicht gestellte Anträge von Verteidigern zurückzuweisen bzw. ist es Aufgabe der Staatsanwaltschaft, solchen Anträgen in gehöriger Weise zu widersprechen. Nur eine solche Vorgangsweise entspricht dem durch Art. 6 Abs. 1 MRK garantierten Anspruch auf Erledigung "innerhalb einer angemessenen Frist". Die VA hält die Angelegenheit weiter in Evidenz (VA 5-J/98).

F-V

Land Salzburg

Der Umstand, dass nach Schluss der Verhandlung die Ausfertigung bzw. Zustellung der Gerichtsentscheidung einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt, gibt ebenfalls wiederholt Anlass für Beschwerden. Trotz der zwingenden Bestimmungen des § 415 Zivilprozessordnung (ZPO) bzw. des § 270 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO), wonach jedes Urteil binnen vier Wochen nach Schluss der Verhandlung bzw. vom Tage der Verkündung schriftlich abzufassen bzw. auszufertigen ist, kommt es immer wieder zu erheblichen Überschreitungen dieser Frist von bis zu einem halben Jahr. Sofern überhaupt eine Begründung dafür gegeben werden konnte – wurde gegenüber der VA die starke Arbeitsbelastung der jeweils zuständigen Richter angeführt (VA 19-J/01, 53-J/01, 288-J/01, 465-J/01).

Verzögerungen bei Urteilsausfertigungen

8.1.3 Mangelnde Sorgfalt der Gerichte

Im Berichtszeitraum mussten von der VA Irrtümer bei der Zustellung von Gerichtsentscheidungen festgestellt werden. In einem Fall verfügte der für die Sache zuständige Rechtspfleger zwar die Zustellung eines Beschlusses an beide ausgewiesenen Parteienvertreter, jedoch wurde der Akt aus einem Versehen der Leiterin der zuständigen Gerichtsabteilung abgelegt, ohne dass zuvor die Zustellungen erfolgt wären. In einem anderen Fall wurde das Urteil an einen Rechtsvertreter zugestellt, zu welchem zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung längst kein Vollmachtsverhältnis mehr aufrecht war. Im dritten Fall hatte der zuständige Richter zwar mit Endverfügung die Zustellung einer Rechtsmittelentscheidung an den Verteidiger sowie die Zustellung eines Formulars über die bedingte Strafnachsicht an den Verurteilten veranlasst, jedoch ist eine derartige Abfertigung aus Versehen der beauftragten Kanzleibediensteten nicht erfolgt. In allen drei Fällen konnten die Irrtümer behoben werden und es wurden, soweit Fehlleistungen einzelner Gerichtsbediensteter vorlagen, entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt (VA 62-J/01, 75-J/01, 272-J/01).

Fehlleistungen und Irrtümer von Gerichtsbediensteten bei Zustellungen

In einem **amtswegigen** Prüfungsverfahren war die VA mit einem besonders gravierenden Fall mangelnder Sorgfalt bei Gericht befasst.

Gemäß § 181 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO) sind Beschlüsse auf Verhängung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft längstens für einen bestimmten Zeitraum wirksam (Haftfrist), der Ablauftag ist im Beschluss anzuführen. Vor Ablauf der Haftfrist ist eine Haftverhandlung durchzuführen oder der Beschuldigte zu enthaften.

In einem Verfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Graz kam es zu einer Versäumung der im § 181 StPO normierten Haftfrist, weshalb ein wegen des Verbrechens des Mordes Verdächtiger aus der Untersuchungshaft entlassen werden musste.

Entlassung eines des Mordes Verdächtigen wegen Versäumung der Haftfrist

Die VA stellte fest, dass der Leiter der zuständigen Gerichtsabteilung vor Antritt seines bis 24. August 2001 dauernden Erholungsurlaubes dem Vertretungsrichter keine Mitteilung davon machte, dass die letzte Haftverlängerung im bezughabenden Akt (nur) bis 20. August 2001 beschlossen worden war. Als dem Vertretungsrichter der Akt (mit einem Ergänzungsantrag der Staatsanwaltschaft) – noch rechtzeitig – vorgelegt wurde, ließ er den Akt als „nicht dringend“ auf den Tisch des im Urlaub befindlichen zuständigen Richters legen. Das nahe Ende der Haftfrist und damit deren notwendige Verlängerung übersah er, woraufhin es zu den in der breiten Öffentlichkeit bekannt gewordenen Folgen kam.

Die Übergabe und Übernahme der Listen der Haftakten, die in jeder der Untersuchungsrichterabteilungen geführt werden, war offenbar auch allgemein nicht üblich und wurde vom Präsidenten des Landesgerichtes für Strafsachen Graz erst nach Eintritt des daraus resultierenden Schadens für das Ansehen der Justiz angeordnet.

Bei Beurteilung der gegenständlichen Angelegenheit vertrat der Präsident des Oberlandesgerichtes Graz als zuständige Dienstaufsichtsbehörde die Meinung, dass den Vertretungsrichter der Vorwurf treffe, seine Vertretungstätigkeit nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ausgeübt zu haben, weshalb gegen ihn Disziplinaranzeige an den Vorsitzenden des Disziplinargerichtes beim Oberlandesgericht Wien erstattet wurde. Das Fehlverhalten des eigentlich zuständigen Richters wurde von der Dienstaufsichtsbehörde noch als leicht fahrlässig und für disziplinarische Maßnahmen nicht ausreichend gewertet. Dieser Meinung tritt die VA nicht bei.

Fehlverhalten zweier Richter, jedoch Setzung disziplinarer Maßnahmen nur gegen einen der beiden

Der zuständige Richter verantwortete sich sinngemäß mit der gegenwärtigen Situation nach einer Systemumstellung im Landesgericht für Strafsachen Graz seit dem 1. Juli 2001 und den damit verbundenen Anfangsschwierigkeiten, großen Organisationsproblemen und Überforderung sowie Überlastung der Kanzleibeamten, wofür nach Beurteilung der VA der für die Betriebsorganisation zuständige Präsident des Landesgerichtes für Strafsachen Graz die Verantwortung zu tragen hat. Nach Meinung des zuständigen Richters sei dieses Organisationsproblem ein Mitgrund dafür gewesen, dass es zum Übersehen der gegenständlichen Haftfrist kommen konnte. Sämtliche Untersuchungsrichter hätten bereits vor Einführung der Großkanzlei und auch danach auf diese Problematik hingewiesen.

Umso unverständlicher erscheint der VA der Umstand, dass der zuständige Richter es in Kenntnis der beschriebenen Probleme unterlassen hat, sich vor Antritt seines Urlaubes durch entsprechende Kontaktaufnahme mit seinem Vertreter und konkrete Weisungen an die Kanzlei zu vergewissern, dass gegebenenfalls die Verlängerung der Haftfrist sichergestellt ist. Die VA kann der Beurteilung, wonach dieses Fehlverhalten noch als leicht fahrlässig zu werten sei und disziplinäre Maßnahmen nicht rechtfertigen würde, nicht folgen und hat diesbezüglich ausdrücklich eine **Beanstandung** ausgesprochen und dies dem Bundesminister für Justiz zur Kenntnis gebracht (VA 522-J/01).

Beanstandung

Ein pensionierter Justizwachebeamter gab im März 2001 gegenüber der VA an, dass ihm auch nach seiner Versetzung in den Ruhestand die weitere Benützung der von ihm und seiner Ehefrau bewohnten Naturalwohnung gestattet worden war.

Seit der Neufestsetzung seiner Miete durch das Bundesministerium für Justiz werde zwar von seinem Konto eine erhöhte Miete abgebucht, jedoch werde gleichzeitig immer noch der ursprüngliche Betrag von ATS 716,-- eingehoben, den er vor seiner Ruhestandsversetzung bezahlt habe.

Irrtümliche Doppelverrechnung bei Naturalwohnung

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, dass anlässlich einer automationsunterstützten Umstellung der Einhebung von Miete und Nebengebühren für Dienst- und Naturalwohnungen beim Bundespensionsamt irrtümlich keine Einstellung der seinerzeitigen Vergütung von ATS 716,-- erfolgt war. Dadurch kam es im vorliegenden Fall zu einer Doppelverrechnung über mehrere Jahre.

Ursache: automationsunterstützte Umstellung

Als Ergebnis des Einschreitens der VA wurde der Fehler erkannt und dem Beschwerdeführer immerhin ein Betrag von ATS 28.640,-- zurück erstattet. Der Beschwerde wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt (VA 112-J/01).

In ihrem **23. Bericht** an den Nationalrat hat die VA auf S. 79 ff und im **24. Bericht** auf S. 85, ausgehend von einem Fall der diskriminierenden Bezeichnung "arbeitslos" im Adressfeld des Empfängers auf einer Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft St. Pölten die Ankündigung selektiver Datenbehandlung durch das Projekt "Redesign" geschildert und die Beobachtung des weiteren Fortganges dieses Projektes angekündigt.

Selektive Datenbehandlung durch Verfahrensautomation Justiz-Redesign

In seiner Stellungnahme vom 25. Oktober 2001 teilte der Bundesminister für Justiz mit, dass inzwischen für das Strafverfahren sowohl bei den Gerichten als auch bei den Staatsanwaltschaften die so genannte VJ (Verfahrensautomation Justiz - Redesign) im Echtbetrieb zur Verfügung steht. Wie für alle anderen derzeit in der VJ-Redesign schon laufenden Verfahren (Verlassenschafts-

verfahren und Verfahren in Gebührenangelegenheiten) ist es nunmehr möglich, zusätzliche neben dem Namen des jeweiligen Verfahrensbeteiligten erfasste Merkmale (wie Geburtsdatum und Berufsbezeichnung) durch Markierungen in das Adressfeld der zentralen Ausdrücke miteinzubeziehen bzw. dort nicht aufscheinen zu lassen. Im Zuge der laufend durchgeführten Schulungen zum Projekt Redesign wird auch auf die technische Handhabe, persönliche Angaben im Adressfeld entweder nicht mehr aufscheinen zu lassen oder einzubeziehen, hingewiesen (VA 370-J/98).

8.1.4 Tätigkeit der Staatsanwaltschaften

Häufiger Gegenstand von Beschwerden bei der VA über die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften ist die Zurücklegung von Strafanzeigen. Im langjährigen Durchschnitt erweist sich in den meisten Prüfungsverfahren der VA die rechtliche Beurteilung der Staatsanwaltschaften als richtig. Trotzdem musste in Einzelfällen festgestellt werden, dass die Einstellungsbegründung einer näheren Überprüfung nicht standhält. In einem speziellen bei der VA in Beschwerde gezogenen Fall wurde zu drei Anzeigezurücklegungen der Staatsanwaltschaft Wien infolge des Einschreitens der VA das Strafverfahren formlos fortgesetzt (VA 107-J/01).

Zurücklegung von Strafanzeigen durch Staatsanwaltschaften

In einem Prüfungsverfahren musste festgestellt werden, dass zwei Eingaben der späteren Beschwerdeführerin vom 13. September 1999, eingelangt bei der Staatsanwaltschaft Wien am 14. September 1999 und vom 29. Oktober 1999, eingelangt bei der Staatsanwaltschaft Wien am 3. November 1999, zu keinen nachvollziehbaren Veranlassungen der Staatsanwaltschaft geführt haben. Erst ein Schreiben der Beschwerdeführerin vom 23. Juni 2000 wurde von der Staatsanwaltschaft zum Anlass genommen, tätig zu werden.

Nichtbearbeitung einer Strafanzeige

Der Beschwerde wurde im Hinblick auf die Nichtbearbeitung von Anzeigen in einem Zeitraum von etwa acht Monaten durch die Staatsanwaltschaft Wien **Berechtigung** zuerkannt. Die VA hält die dafür gegebene Begründung, wonach die Verzögerung auf Grund überdurchschnittlicher Arbeitsbelastung und infolge eines längeren Krankenstandes des zuständigen Referenten eingetreten sei, für nicht befriedigend. Bei einem längeren Ausfall sind seitens der Dienstbehörde entsprechende Vorkehrungen zu treffen, um derartige Verzögerungen von vornherein zu vermeiden (VA 172-J/01).

Immer wieder muss die VA anhand von Formularen, die an Beschwerdeführer ergangen sind, feststellen, dass in Benachrichtigungen der Staatsanwaltschaften von der Zurücklegung von Strafanzeigen, aber auch in Ladungen von Gerichten, die in anderen Strafsachen ergehen, lediglich Gesetzesparagrafen ohne

Formulare, unvollständige Bezeichnung des Verfahrensgegenstandes

textliche Erläuterung angeführt sind, aus denen für den Laien nicht ersichtlich ist, um welchen Verfahrensgegenstand es sich eigentlich handelt.

In diesem Zusammenhang sind die Bestimmungen des § 173 Abs. 2 sowie im bezirksgerichtlichen Verfahren des § 454 StPO zu erwähnen, wonach die Ladung des Beschuldigten unter anderem den Namen des Vorgeladenen und "die allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Untersuchung" bzw. "die wesentlichen Tatsachen der dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung," zu enthalten hat. Die bloße Anführung von Paragraphen oder die Verweisung darauf entspricht jedenfalls nicht den Erfordernissen des Gesetzes.

Ausgehend davon hat der Bundesminister für Justiz bereits in mehreren Erlässen und Rundschreiben darauf hingewiesen, dass es auch in allen anderen Fällen, in denen aus Anlass einer Straftat erstmals an Privatpersonen (Verdächtige, Beschuldigte, gesetzliche Vertreter, Zeugen, Geschädigte, Privatbeteiligte, Privatankläger etc.) herangetreten wird, in der Regel zum Verständnis des Schriftstückes erforderlich sein wird, die strafbare Handlung anders als lediglich durch die Anführung des entsprechenden Paragraphen zu bezeichnen.

Nichtsdestoweniger gelangen der VA regelmäßig Verständigungen bzw. Ladungen zur Kenntnis, in welchen den dargelegten Vorschriften und Erfordernissen nicht entsprochen wird. Die VA erwartet daher vom Bundesminister für Justiz, in seinem Ressort neuerlich auf die angeführte Problematik hinzuweisen und die strikte Beobachtung seiner Anordnungen einzufordern.

Anregung der VA

8.1.5 Häftlingsbeschwerden

Wegen der Besonderheit der Lebensumstände, in denen sich Strafgefangene befinden, soll hier berichtet werden, dass die Anzahl dieser Beschwerden gegenüber dem vorigen Berichtszeitraum spürbar zurückgegangen ist (von 53 auf 39). Es hat sich weiters gezeigt, dass die Anzahl der Beschwerdeführer in diesem Bereich zwar abnimmt, der Umfang der Aktenbewegungen jedoch auf Grund oftmaliger Mehrfachmitteilungen erheblich angestiegen ist. Die weitaus größte Zahl der Eingaben von Strafgefangenen betraf allerdings nicht der volksanwaltschaftlichen Kontrolle unterliegende Bereiche (Gerichte, Angehörige, etc.). Der Anteil der gegen konkrete Vollzugsmaßnahmen gerichteten Beschwerden ist gering.

8.1.6 Erhebungsbericht des sachzuständigen Volksanwaltes über das Ergebnis der amtswegigen Prüfung betreffend die 5 Todesfälle in der Justizanstalt Stein in den Monaten Mai bis Juli 2001

Auf Grund zahlreicher Medienberichte über angebliche Missstände in der Justizanstalt Stein führte der für Justizverwaltung sachzuständige Volksanwalt am 19.7.2001 eine ganztägige Visite dieser Vollzugsanstalt durch. Bereits am 16.7.2001 war dem Bundesminister für Justiz die Prüfung angekündigt und ein Fragenkatalog übermittelt worden. Die Schwerpunkte der Untersuchung bildeten der Betreuungsstandard für die Häftlinge, die Todesfälle innerhalb der Vollzugsanstalt in letzter Zeit, behauptete "Folterungen" durch Spezialeinrichtungen und das zahlenmäßige bzw. klimatische Verhältnis zwischen Aufsichtspersonal und Häftlingen.

Im Zuge des durchgeführten Lokalaugenscheines in der Justizanstalt Stein wurden Befragungen des Anstaltsleiters, des Leiters des ärztlichen Dienstes, des Anstaltspsychiaters, der Vertreter des Dienststellenausschusses (Personalvertretung) und der Vertreter des Bundesministeriums für Justiz (stellvertretender Leiter der Sektion V und Leiter der Abteilung V/1) vorgenommen. Dem sachzuständigen Volksanwalt wurde durch die Anstaltsleitung in sämtliche bezughabende Akten nach Wunsch Einsicht gewährt und es wurden Unterlagen durch die Anstaltsleitung der Justizanstalt Stein wie auch durch das Bundesministerium für Justiz in Kopie ausgehändigt. Während des Rundganges bot sich die Gelegenheit mit weiteren Beamten des Wachpersonals sowie mit Häftlingen problembezogene Themen zu besprechen.

Zur Betreuung der Häftlinge stehen sowohl bedienstete praktische Ärzte als auch werkvertraglich tätige Fachärzte (für Radiologie, Urologie, Dermatologie, Hals - Nasen und Ohrenkrankheiten, Orthopädie, Unfallchirurgie, Lungenkrankheiten sowie Zahn - Mund und Kieferheilkunde) zur Verfügung. Die Pflegerinnen in der anstaltsinternen Krankenabteilung sind jeweils halbtägig beschäftigt. Der Bereich der Psychiatrie wird von voll- bzw. teilzeitbeschäftigten Psychiatern betreut (Drogenfreizone und Substitution), wobei eine mit einer Teilzeitkraft zu besetzende Stelle noch zur Verfügung steht. Auch im Psychologiebereich könnte ein halber Arbeitsplatz noch besetzt werden. Ein Teil der Arbeitsplätze im Sozialen Dienst der Justizanstalt Stein ist derzeit nicht besetzt. Der Seelsorgedienst wird von römisch-katholischem, evangelischen und islamischem Betreuungspersonal wahrgenommen.

Angesichts der Häftlingszahl wurde festgestellt, dass die Besetzung im Betreuungsbereich als noch ausreichend erachtet wird. Dennoch regte der sachzuständige Volksanwalt gegenüber dem

Bundesminister für Justiz eine Nachbesetzung der freien Arbeitsplätze beim Psychologischen bzw. Sozialen Dienst an.

Durch die infolge der europaweiten Migration veränderten Häftlingsstruktur ergibt sich eine umfassende Aufgabenstellung des Strafvollzugs auch in der psychologischen und psychiatrischen Versorgung. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn stabilisierte Häftlinge ohne Hinweis auf Suizidgefährdung aus der Psychiatrie in die Vollzugsanstalt rücküberstellt werden. Die drei aktuellen Selbstmorde betreffen zwei psychisch kranke Patienten die in der Niederösterreichischen Landesnervenklinik Mauer-Öhling stabilisiert wurden und 10 bzw. 11 Tage nach ihrer Rücküberstellung Selbstmord begangen haben. Der dritte Fall betraf einen Häftling der alkoholkrank war, an Medikamentensucht litt und schwere Drogen genommen hat (polytoxycoman). Dieser hat sich zur Entzugsbehandlung in die Justizanstalt Stein überstellen lassen und war dem bevorstehenden Entzug offenbar nicht gewachsen. Nach fachärztlicher Auskunft sind viele Selbstmorde so genannte Bilanzselbstmorde: Das Leben des Häftlings erscheint ihm ohne jede Zukunftsperspektive.

Bereits vor den prüfungsgegenständlichen Ereignissen hat das Bundesministerium mit Erlass (52201/20-V.5/2000) vom 27.7.2000 sämtliche Justizanstalten angewiesen, selbstmordgefährdeten Häftlingen besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Ein Verstoß gegen diese allgemein gehaltene Verfügung konnte in den Anlassfällen nicht festgestellt werden, weil bei keinem der betroffenen Häftlinge eine erkennbare Selbstmordprognose vorlag.

Ein Verdacht dahingehend, dass selbstmordgefährdete Häftlinge keine ausreichende Betreuung erhalten, ergab sich nicht. Eine lückenlose Überwachung jedes einzelnen Häftlings – außerhalb der Absonderungszellen - ist weder in den Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes vorgesehen noch technisch möglich und wäre darüber hinaus auch menschenrechtlich problematisch (Art.8 EMRK). Die Zahl der Suizidfälle in der Justizanstalt Stein im Jahr 2001 ist im Vergleich zu den Vorjahren (3 im Jahre 2000, 1 im Jahre 1999, 0 im Jahre 1998, 1 im Jahre 1997, 2 im Jahre 1996) nicht unverhältnismäßig.

Der Raum, in dem der Häftling K. verstorben ist, befindet sich in der Krankenabteilung der Anstalt und hat die Größe einer normalen Haftzelle. In diesem Raum steht ein Spitalsbett mit Gurten zur Fixierung des Häftlings. Derartige Gurte sind in gleicher Weise als medizinische Geräte auch in öffentlichen Krankenanstalten in Verwendung. Der Fall K. ist erst der zweite Fall, bei dem die Fixierung auf dem Spitalsbett angeordnet wurde (die erste Fixierung wurde vor drei Jahren anlässlich des Hungerstreiks eines arabischen Terroristen angeordnet). Für die Fixierung von Häftlingen besteht ansonsten in der Justizanstalt Stein kein Bedarf, weil in

der Krankenanstalt Mauer eine forensische Abteilung eingerichtet ist, wohin Häftlinge im Bedarfsfalle überstellt werden können.

Bei der so genannten "Saunazelle" handelt es sich um eine Absonderungszelle, die mit einer Fußbodenheizung ausgestattet ist. Heizkörper sind in dieser Zelle aus Sicherheitsgründen nicht vorhanden. Die deshalb erforderliche Fußbodenheizung kann nach dem vorgelegten technischen Gutachten vom 25. Juni 2001 selbst bei Höchstbetriebsstufe nur eine maximale Bodentemperatur von 34°C sowie eine Raumtemperatur bis 29°C erreichen. Beim Lokalaugenschein wurden eine Bodentemperatur von 29°C und eine Raumtemperatur von 27°C gemessen. Im Übrigen ist diese Absonderungszelle ein rechteckiger Raum in der Größe eines normalen Haftraumes, verfügt über einen Wasserhahn mit Becken (Druckknopf für Kaltwasser), ein (italienisches) Boden-WC und ist durch ein vergittertes Fenster im oberen Bereich der Frontwand, welches von außen gekippt werden kann, belüftbar. Die Zelle ist durch eine vergitterte Neonröhre beleuchtet. Die Unterbringung in dieser Zelle erfolgt unter ärztlicher Aufsicht.

Die von den Medien kolportierten Foltervorwürfe erwiesen sich durchwegs als unberechtigt. Verdachtsmomente hinsichtlich der Verletzung der Menschenwürde (Art.3 EMRK) waren nicht verifizierbar. Dennoch wurde seitens des sachzuständigen Volksanwaltes gegenüber dem Bundesminister für Justiz empfohlen, möglichst rasch die bereits vor Fertigstellung befindlichen modernen Zellen für derartige Sondermaßnahmen zu verwenden. Weiters wurde angeregt, eine Videokamera zu Beweis Zwecken zum Schutz von Häftlingen und Justizwachebeamten bei Absonderungsmaßnahmen zu installieren.

In der Justizanstalt Stein wurden zum Prüfzeitpunkt 656 Häftlinge – davon 39 in Außenbetrieben (Oberfucha, Mautern, Meidling im Tal) – angehalten. Das sind ungefähr 10 % der bundesweit angehaltenen Häftlinge. Die Zusammensetzung der Häftlinge unterlag in den letzten 10 Jahren einem dramatischen Wandel. Waren früher bei einem Rest von 75 % einfach zu führenden Häftlingen nur etwa 25 % auffällig (Fluchtgefahr, Drogenproblematik, psychische Störungen), so hat sich dieses Verhältnis dergestalt verschoben, dass derzeit ca. 78 % der Häftlinge mit besonderen Auffälligkeiten (Drogenproblematik, psychische Störungen, Maßnahmenfälle, Hepatitis- und Aidsfälle etc.) angehalten werden. Eine zusätzliche Belastung für die Justizwache entsteht durch den hohen Anteil von angehaltenen und der deutschen Sprache weitgehend unkundigen Ausländern (derzeit etwa 30 % der Häftlinge aus 60 verschiedenen Nationen, größtenteils jedoch aus der Türkei und aus dem ehemaligen Jugoslawien).

In der Anstalt ist derzeit ein maximales Plansoll von 315 Justizwachebeamten vorgesehen. Davon sind 8 Planstellen vakant (Karenz, Langzeitkrankenstände, Nachbesetzungsverbot). Ab Jänner

2002 werden jedoch bis zu 10 Beamte, allerdings vorerst infolge Ausbildung nur bedingt einsetzbar sein. Von den vorhandenen Justizwachebeamten versieht mehr als die Hälfte Tagesdienst. In den 5 Außenwachposten, der geschlossenen Abteilung im LKH Krems und den 3 Außenbetrieben sind 42 Beamte eingesetzt.

Das Zahlenverhältnis zwischen Aufsichtspersonal und Häftlingen erlaubt keine weiteren Reduktionen mehr, zumal bereits in den letzten Jahre die Einsperrzeiten - besonders an den Wochenenden - durch Personalknappheit länger geworden sind. Der Prozentsatz an schwierigen Häftlingen hat sich in den letzten Jahren annähernd verdreifacht. Dazu kommen erhebliche Verständigungsprobleme mit ausländischen Häftlingen. Seitens des sachzuständigen Volksanwaltes wurde daher eine Aufstockung des Justizwachepersonals in der Justizanstalt Stein empfohlen.

Nach Ansicht des sachzuständigen Volksanwaltes sind Schuldzuweisungen an das Aufsichtspersonal durch die Medien im Zusammenhang mit den Todesfällen nicht gerechtfertigt. Offensichtlich wurden falsche Behauptungen – etwa aus dem Bereich eines der Volksanwaltschaft und dem Bundesministerium für Justiz bekannten Vereines – von einzelnen Medien ungeprüft übernommen. Es wurde ausdrücklich festgestellt, dass das numerische Verhältnis zwischen Aufsichtspersonal und Häftlingen zwar beträchtlichen Einfluss auf die Atmosphäre in der Justizanstalt Stein hat, sich jedoch in keiner Weise kausal auf die untersuchungsgegenständlichen Todesfälle auswirkte.

Aus dem Ergebnis des „Gesamtberichtes der vom Bundesminister für Justiz eingesetzten Expertenkommission zu Fragen des Straf- und Maßnahmenvollzuges“ (Expertenbericht) kann festgestellt werden, dass zahlreiche Übereinstimmungen mit dem „Erhebungsbericht des sachzuständigen Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler über das Ergebnis der amtswegigen Prüfung über die 5 Todesfälle in der Justizanstalt Stein in den Monaten Mai bis Juli 2001“ (Erhebungsbericht) bestehen. Allerdings ist festzuhalten, dass die beiden Berichte kaum miteinander vergleichbar sind. Während der Erhebungsbericht des sachzuständigen Volksanwaltes sich ausschließlich auf die Justizanstalt Stein und die untersuchungsgegenständlichen Vorfälle bezieht, präsentiert sich der Expertenbericht der Kommission als Gesamtbeurteilung aller österreichischen Justizanstalten aus psychiatrischer bzw. psychologischer Sicht. Thematische Berührungen sind demzufolge nur vereinzelt gegeben. Wo jedoch vergleichbare Themen behandelt wurden, herrscht auffällige Übereinstimmung in beiden Berichten. Gegensätzliche Ansichten kamen hingegen in keinem einzigen Punkt hervor.

8.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

8.2.1 Heimvertragsgesetz

Die VA tritt weiterhin für eine zügige rechtliche Umsetzung eines nach dem Vorbild des Konsumentenschutzgesetzes mit besonderen Rechtsschutzgarantien ausgestalteten Bundes-Heimvertragsgesetzes ein. Wenn man den Grundsatz der Selbstbestimmung älterer pflegebedürftiger oder behinderter Menschen ernst nimmt, muss auch dafür Sorge getragen werden, dass durch außergerichtliche Schlichtungsverfahren und die Möglichkeit von Verbandsklagen im Sinne des § 29 KSchG Interessenkonflikte gelöst werden können. Keinesfalls soll auch nur ein Bewohner die ungerechtfertigte vorzeitige Vertragsauflösung befürchten müssen.

VA fordert nachdrücklich ein Heimvertragsgesetzes

8.2.2 Sachwalterschaft

Aber auch auf dem Gebiet des Sachwalterrechtes besteht nach Ansicht der VA Handlungsbedarf. Bei Einführung des Sachwalterschaftsgesetzes 1984 herrschte die überwiegende Meinung vor, dass nur Fragen des Einkommens, des Eigentums und des sonstigen Vermögens, der Wohn- und Urheberrechte u. dgl. sowie deren Verwaltung in den Regelungsbereich von Sachwaltern fallen werden. An reine Persönlichkeitsrechte, wie z.B. das Recht auf freie Bestimmung des Aufenthalts (Pflegeplatz), der Medikation und auf Bewegungsfreiheit wurde zunächst nicht gedacht.

Sachwalterschaft für ältere Menschen reformbedürftig

Erst nach Erlassung des Unterbringungsgesetzes wurde die Grauzone hinsichtlich all jener Behinderten, die nicht unter das Unterbringungsgesetz fallen, wahrgenommen. Die Bundesländer haben zwar zum Teil Pflegeheimgesetze oder Verordnungen, die Aspekte der Heimunterbringung regeln, erlassen; doch tragen gerade diese Normen im Behindertenwesen der realen Notwendigkeit nicht ausreichend Rechnung.

§ 282 ABGB normiert zwar schon jetzt, dass der Sachwalter einer behinderten Person die erforderliche Personensorge sicherzustellen hat. Mehr als 16 Jahre Sachwalterschaftsrecht haben allerdings gezeigt, dass dieser Gesetzesauftrag nicht ausreichend als Verpflichtung aufgefasst wird.

Die Personensorge wird von Mitarbeitern der Sachwaltervereine, die bekanntlich aber nur in der Lage sind, gerade etwas mehr als 10 % der Sachwalterschaften zu betreuen, äußerst zufrieden stellend ausgeübt. Problematisch wird es aber oftmals dann, wenn die Pflegschaftsrichter gemäß § 281 Abs. 3 ABGB einen Rechts-

Personensorge sollte zur Hilfe im Alltag ausgestaltet werden

anwalt oder Notar zum Sachwalter bestellen. Auf Grund der Arbeitsbelastung dieser Berufsstände ergibt sich oftmals das Problem, dass - abgesehen von der Regelung anstehender Rechtsprobleme – auch noch viel Zeit in die Überwachung der Personensorge investiert werden sollte bzw. kaum Zeit zur Verfügung steht, die Bewohner von Heimen oder Wohnplätzen in den Einrichtungen zu besuchen.

Die Erfahrungen aus der Praxis bestätigen, dass es gerade für diesen Personenkreis, der den Anforderungen der Gesellschaft nicht oder nicht mehr im ausreichenden Maß gerecht werden kann, ein Rechtsinstitut geben sollte, das im Vorfeld der Sachwalterschaft liegt. Für viele Menschen würde eine begleitende Betreuung und Hilfestellung z.B. bei Behördenwegen oder z.B. auch bei der Suche nach einem geeigneten Heim zur Bewältigung ihrer Probleme völlig ausreichen, ohne dass es einer Beschränkung ihrer Rechtsfähigkeit bedarf.

Im Pflegealltag geht es in der Regel nicht um komplizierte juristische Problemstellungen, die der Lösung durch Rechtsexperten harren, sondern um einfache Fragen, die in die eine oder andere Richtung erst dann gelöst werden können, wenn es ein klares Konzept in Bezug auf die Rechtsstellung Behinderter und deren Versorgungsstandard in Einrichtungen gibt.

Weitere Probleme stellen sich für Eltern von besachwalteten Kindern: Für viele dieser Eltern stellt sich das Problem, auf welche Weise für ihre Kinder nach dem Tode der Eltern gesorgt werden kann. Vielfach kommt es diesen Menschen darauf an, dahingehend Verfügungen zu treffen, dass nach ihrem Tod vorhandenes Vermögen ausschließlich für die Betreuung des behinderten Kindes (Enkels) eingesetzt wird. Es besteht bei diesen Menschen vielfach die Sorge, dass ein zu ihrem Tode vorhandener Vermögenswert ausschließlich zur Abdeckung allfälliger künftiger Forderung von Sozialhilfeträgern von einem Sachwalter verwaltet wird, der seinerseits nur bereit ist, diese Mittel äußerst sparsam einzusetzen, wogegen bei den Angehörigen der Wunsch besteht, dass der Behinderte auch nach ihrem Ableben die bestmögliche Betreuung haben soll.

**Vorausbestimmung
eines Sachwalters
sollte ermöglicht werden**

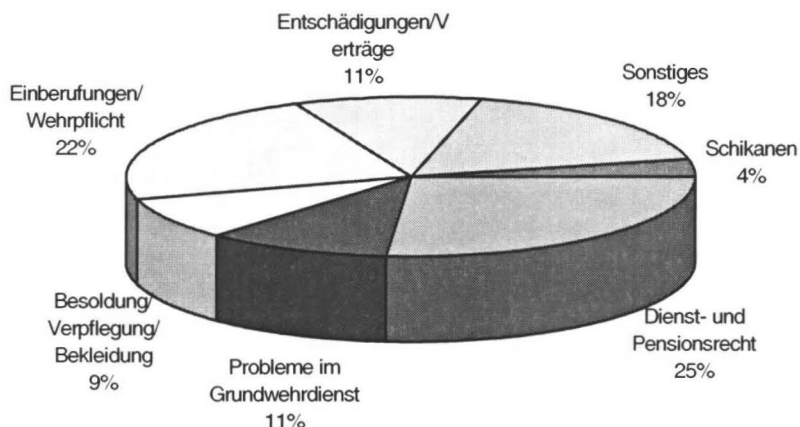
Es erhebt sich somit auch die Frage, ob die Eltern nicht das Recht bekommen sollten – so sie es wünschen – den (die) Sachwalter(in) für ihr Kind selbst auszusuchen (und dies bei Gericht zu deponieren).

9 Bundesminister für Landesverteidigung

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

9.1.1 Allgemeines

Das Beschwerdeaufkommen betreffend den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung ist gegenüber dem Vorjahr nahezu unverändert geblieben (57 Fälle). Wie bereits in den Vorjahren, so bildeten auch im gegenständlichen Berichtszeitraum Dienstrechtsbelange und vermutete Ungerechtigkeiten bei der Einberufung zur Wehrpflicht den Großteil der Eingaben. Demgegenüber sehr gering war die Zahl der Fälle, die Probleme im Grundwehrdienst oder gar behauptete Schikanen zum Gegenstand hatten. Tatsächlich umfassen die behandelten Beschwerden eine Vielzahl von Problembereichen vom Schadenersatzrecht (Flurschäden) bis zum Zustand von Naturalwohnungen:



Durch den sachzuständigen Volksanwalt wurden die von dessen Amtsvorgänger begonnenen Informationsvorträge an Ausbildungseinrichtungen des Bundesheeres (Theresianische Militärakademie, Heeresunteroffiziersakademie) fortgesetzt. Auch die Reihe der Truppen- und Kasernenbesuche wurde mit einer Visite der Assistenztruppen an der Staatsgrenze (Niederösterreich) wieder aufgenommen.

9.1.2 Wehrgerechtigkeit

Bereits im **18., 20., 22., 23. und 24. Bericht** an den Nationalrat hat die VA darauf hingewiesen, dass die Auswahlkriterien bei der Beurteilung der Tauglichkeit zum Wehrdienst als zu streng anzusehen sind. Personen, die zwar in vollem Umfang erwerbsfähig, jedoch aus gesundheitlichen Gründen nicht feldverwendungsfähig sind, sollten – aus Gründen der Wehrgerechtigkeit – zu Systemdiensten (Territorialverwaltung, Küchenbetrieb, Kasinos, Messen, Soldatenheime, Lager auf Heeresebene, etc.) herangezogen oder aber zum Zivildienst einberufen werden.

Wiederholte Berichte an den Gesetzgeber brachten bisher keinen Erfolg hinsichtlich einer gerechteren Lastenverteilung

Das Bundesministerium für Landesverteidigung hat bisher keine Maßnahmen zur Absenkung der Tauglichkeitskriterien eingeleitet. Diese Haltung wird nachhaltig eingenommen, obgleich diesbezüglich von namhaften Persönlichkeiten dieses Ressorts (u.a. Generaltruppeninspektor General Horst Pleiner lt. "Kurier" vom 19.8.2000) ehemals sehr positive Erklärungen abgegeben wurden. In diesem Zusammenhang wurden auch - wenig stichhaltige - verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Änderung des gegenwärtigen Rekrutierungsmodus vorgebracht.

In Art. 9a Abs. 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes wird normiert, dass jeder männliche österreichische Staatsbürger wehrpflichtig ist und jene Personen, die aus Gewissensgründen von der Erfüllung der Wehrpflicht befreit werden, einen Ersatzdienst zu leisten haben. Die Verweigerung des Dienstes mit der Waffe führt somit zur Zivildienstpflicht. Aus Gründen der Wehrgerechtigkeit sollten möglichst viele männliche österreichische Staatsbürger den Wehr- bzw. Zivildienst ableisten.

Die Gespräche über das gegenständliche Thema mit dem Bundesministerium für Landesverteidigung wurden - bislang ergebnislos - fortgesetzt. Die VA erwartet derzeit einen legislativen Vorschlag aus dem Verteidigungsressort (VA 7-LV/98).

VA erwartet legislativen Vorschlag des BM für Landesverteidigung

9.1.3 Pensionsprobleme der "UN-Legionäre"

Seitens der VA wurde im **24. Bericht** an den Nationalrat aufgezeigt, dass vom Bundesministerium für Landesverteidigung für Soldaten im Auslandseinsatz - sofern diese nicht in einem Dienstverhältnis zum Bundesministerium für Landesverteidigung stehen - kein Arbeitgeberbeitrag für die Pensionsversicherung bezahlt wird. Auch Arbeitnehmerbeiträge sind von diesen Soldaten nicht zu entrichten. Solche Dienstzeiten gelten demzufolge zwar als Ersatzzeiten, nicht jedoch als anrechenbare Beitragszeiten zur Erlangung eines Pensionsversicherungsanspruches

VÖB fordert pensionsrechtliche Verbesserungen für UN-Soldaten

(§ 227 Abs. 1 Z 7 u. Z 8 ASVG). Gegen diese Vorgangsweise richtete sich eine Beschwerde der Vereinigung österreichischer Blauhelme (VÖB).

Ein Missstand in der öffentlichen Verwaltung konnte im Zusammenhang mit diesem Beschwerdevorbringen nicht vermutet werden. Es wurde nämlich nicht eine fehlerhafte behördliche Entscheidung behauptet, sondern vielmehr die geltende Gesetzeslage betreffend die Anrechnung von Präsenzdienstzeiten für die Pension beanstandet. Der Umstand, dass Präsenzdienstzeiten in pensionsrechtlichem Sinne lediglich als Ersatzzeiten gelten, nicht jedoch als anspruchsbegründende Beitragszeiten anzusehen sind, trifft alle betroffenen Soldaten gleich und ist nicht vom Einzelfall abhängig. Von einer gesetzlichen Härte (vom Gesetzgeber unbeabsichtigte Belastungen aus dem korrekten Normenvollzug im Einzelfall) kann deshalb im Gegenstande nicht ausgegangen werden.

Eine gesetzliche Härte liegt nicht vor

Der Vereinigung österreichischer Blauhelme wurde deshalb mitgeteilt, dass seitens der VA im Gegenstande kein Missstand in der Heeresverwaltung vorliegt. Jedoch wird seitens der VA ange-regt, diese Problematik durch eine Novelle zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz dadurch zu lösen, dass die geringstmögliche Pflichtversicherung für Soldaten im Auslandseinsatz vorge-sehen wird (VA 53-LV/00, 116-C/01).

**Erwerb von Beitragszei-
ten an Stelle von Ersatz-
zeiten durch geringst-
mögliche Pflichtversi-
cherung**

9.1.4 Unverständliche Personalentscheidung im Sanitätsbereich

Ein Arzt hat sich wegen der Nichtberücksichtigung einer Bewerbung an die VA gewandt. Der Beschwerdeführer hat sich für die mit Oktober 2000 nachzubesetzende HV-Arztstelle in einer niederösterreichischen Kaserne beworben und dabei seine Erfahrungen als Bataillonsarzt (Miliz) bzw. als Notarzt im Krankenrevier einer anderen Kaserne betont. Die Bewerbung blieb erfolglos, weil die gegenständliche Stelle mit einer Ärztin – der Tochter des vorherigen HV-Arztes – vorläufig besetzt wurde. Diese Ärztin wurde später definitiv mit der ausgeschriebenen Position betraut.

**Erfahrener Not- und
Militärarzt wird bei
Besetzung einer HV-
Arzt-Stelle übergangen**

Seitens der VA wurde erwogen, dass der Beschwerdeführer - im Gegensatz zu seiner Mitbewerberin - über jahrelange Erfahrungen als Bataillonsarzt verfügt, engagierter Milizoffizier war und den Heeresbereich auch aus der Warte der Notfallmedizin kennt. Es stellte sich deshalb die Frage, weshalb diese nachweislichen Qualifikationen bei der gegenständlichen Nachbesetzung des HV-Arztes offenbar unberücksichtigt blieben, während eine wesentlich jüngere und offenbar weniger erfahrene Mitbewerberin zum Zuge kam. Es gilt doch, die Behandlung verunfallter oder erkrankter Präsenzdienner durch möglichst erfahrene Ärzte sicherzustellen.

Der Bundesminister für Landesverteidigung wurde deshalb mit Schreiben vom 26.7.2001 ersucht, der VA eine Stellungnahme zu übermitteln und die endgültige Nachbesetzung des HV-Arztbesatzes in der betreffenden Kaserne bis zum Abschluss dieses Prüfungsverfahrens aufzuschieben.

Nach einer Urgenz am 12.9.2001 ging der VA sodann am 26.11.2001 eine Information des Ressortministers zu, in der die Vorgangsweise erläutert wurde. Die Zweifel an der Richtigkeit des behördlichen Vorgehens konnten aber durch seine Ausführungen nicht beseitigt werden.

Seitens des BMLV erfolgen Versuche, die wenig schlüssige Personalentscheidung zu rechtfertigen. Die Argumente überzeugten jedoch nicht

Seitens des Bundesministers für Landesverteidigung wurde nämlich dargelegt, dass die Bewerbung des Beschwerdeführers seitens des Leitenden Sanitätsoffiziers des Militärkommandos Niederösterreich wegen seines Lebensalters (57 Jahre) und wegen der vergleichsweise weiteren Entfernung zwischen dessen Wohn- bzw. Ordinationsort und der gegenständlichen Kaserne nicht befürwortet wurde. Die Ansichten des Militärkommandos im Gegenstande sind für den Ressortminister aber lediglich informativ und keinesfalls entscheidungsrelevant. Dazu ist festzustellen, dass Ärzte hinsichtlich ihres beruflichen Werdeganges und ihrer medizinischen Erfahrungen nicht mit dem Maßstab gemessen werden können, der bei anderen Berufsgruppen zur Anwendung kommt. Der Wohn- und Ordinationsort des Beschwerdeführers liegt unmittelbar neben der ländlichen Garnisonsstadt, wobei sich die Ortschaften teilweise sogar berühren. Die leichtere Erreichbarkeit der Mitbewerberin (Ordination in Kasernennähe) kann somit nicht als plausible Entscheidungsgrundlage angesehen werden.

Auf im Vergleich zur eingestellten Ärztin bessere fachliche Qualifikation des übergangenen Mitbewerbers wurde seitens des Verteidigungsressorts bisher nicht eingegangen

Auf die im Vergleich zur Mitbewerberin bessere Qualifikation des Beschwerdeführers wurde in der Stellungnahme überhaupt nicht eingegangen. Der Bundesminister für Landesverteidigung wurde vom sachzuständigen Volksanwalt mit der neuerlichen Kritik konfrontiert. Eine Reaktion darauf liegt noch nicht vor. Die VA wird die Angelegenheit weiter verfolgen (VA 27-LV/01).

9.1.5 Unverständlicher Personenkult

Anlässlich der Vollendung seines zehnten Dienstjahres als Militärkommandant von Wien wurde von diesem Offizier eine Broschüre ("Siege, Unentschieden, Niederlagen, etc.") herausgegeben und im Militärkommandobereich verteilt. Der sachzuständige Volksanwalt hat wegen dieser Broschüre aus den nachstehenden Gründen ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet:

Unverständliche Herausgabe einer Broschüre anlässlich eines persönlichen Dienstjubiläums

Die Broschüre ist - gemessen am Anlassfall - unangemessen. Insbesondere werden darin keinerlei ausbildungs- bzw. motivationssteigernde Aspekte angesprochen. Überdies sollte gerade in

einem demokratischen Rechtsstaat stets das Amt anstatt der Amtsträger im Vordergrund zu stehen. Diesem Prinzip wird mit der gegenständlichen Selbstdarstellung klar widersprochen. So umfassen weite Passagen der Broschüre Darstellungen des Militärkommandanten beim Fußballspiel, bei Privatveranstaltungen und beim Scherzen mit Künstlern.

Diejenigen Exemplare der Broschüre, die im Zuge der Feierlichkeiten (10-jähriges Dienstjubiläum des Militärkommandanten von Wien) verteilt wurden, waren von der Stadt Wien gedruckt und finanziert worden. Mit dem Ende dieser Feierlichkeiten war der Zweck der Broschüre erfüllt. Ein später auf Heereskosten vorgenommener Nachdruck stand somit in keinem direkten Bezug zum Anlassfall und ist deshalb als entbehrlich anzusehen. Letztendlich hat der Militärkommandant von Wien auf dem Wege über die Stabsabteilung 5 des Militärkommandos Wien den Nachdruck seiner "Jubelbroschüre" selbst genehmigt und dem Bundesheer dadurch Kosten von € 2.600,00 verursacht.

Der Bundesminister für Landesverteidigung wurde um eine informative Stellungnahme ersucht. Eine solche ist noch ausständig. Unabhängig davon erhebt sich schon derzeit die konkrete Frage nach der Berechtigung eines solchen Personenkultes (VA 47-LV/01).

9.1.6 Schadenersatzpflicht von Grundwehrdienern

Bereits in ihrem **13. Bericht** an den Nationalrat hat die VA darauf hingewiesen, dass die Haltung des Bundesministeriums für Finanzen in Bezug auf die Haftung von Heereskraftfahrern für Unfallschäden nicht nachvollziehbar ist. Nunmehr wurde ein weiterer derartiger Härtefall an die VA herangetragen und zum Anlass für eine neuerliche Berichterstattung genommen. Es zeigte sich nämlich wiederholt, dass das Bundesministerium für Finanzen auch dann nicht zum Verzicht auf die Schadenseinbringung bereit ist, wenn das Bundesministerium für Landesverteidigung einen solchen Verzicht aus sachlichen Gründen ausdrücklich nahe legt. Dabei gelangen die Bestimmungen des Organhaftpflichtgesetzes in voller Härte zur Anwendung, obgleich Grundwehrdiener nur auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung, ohne Entlohnung (lediglich "Monatsgeld" gemäß Heeresgebührengesetz) und nur für kurze Zeit zu Organen des Bundes werden.

Unverständliche Haltung im Bundesministerium für Finanzen gegenüber schadenersatzpflichtigen Grundwehrdienern

Wenn ein Grundwehrdiener einen Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführt, bestehen keinerlei Bedenken gegen seine Heranziehung zum vollen Schadenersatz. Die Bedenken der VA betreffen auch nicht Fälle des Verlustes persönlicher Ausrüstung, die zum Ersatz vorgeschrieben wird. Jedoch bei leichter Fahrlässigkeit - beispielsweise im Heereskraftfahrdienst - erscheint ein

Keine Bedenken gegen Schadenersatzforderungen bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bzw. bei Verlust persönlicher Ausrüstung

genereller Verzicht auf Schadenersatz aber geboten, insbesondere da ein Heereskraftfahrer auf Befehl tätig wird und keine Möglichkeit hat – etwa wegen ungünstiger Witterungsverhältnisse – von einer Fahrt Abstand zu nehmen. Ähnliches gilt auch für andere riskante Tätigkeiten.

Bei leichter Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit riskanten Tätigkeiten ist Verzicht geboten

Im Bundesministerium für Finanzen war man bisher - unter Berufung auf das Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes zu Zl. 14 Ob 30/86 - zu einer solchen Haltung nicht bereit und verlangt zumindest die anteilige Tragung des Schadens durch den betroffenen Heereskraftfahrer. Die Heranziehbarkeit dieses Erkenntnisses bei der Beurteilung der Schadenersatzpflicht verantwortlicher Grundwehrdiener ist jedoch fraglich. Das gegenständliche Erkenntnis betrifft nämlich einen Berufskraftfahrer mit entsprechendem Monateinkommen, während Grundwehrdiener lediglich nach dem Heeresgebührengesetz besoldet werden. Heereskraftfahrer und die Bedienungen hochtechnischer Geräte tragen aber - im Unterschied zu anderen Funktionen - ein erhebliches Schadensrisiko, das in keiner argumentierbaren Relation zur der Höhe der Besoldung steht.

Schadenersatzforderungen werden von (ehemaligen) Grundwehrdienern zumeist nur wegen Rechtsunkenntnis, in Ermangelung rechtsfreundlicher Beratung bzw. aus Angst vor den finanziellen Konsequenzen eines Zivilprozesses anerkannt – nicht jedoch im subjektiven Bewusstsein einer gerechtfertigten Schadenersatzpflicht. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass in den eher seltenen Fällen einer Zahlungsverweigerung die Gerichte meist aus Gründen der Billigkeit den Ersatz zur Gänze erlassen.

Schadenersatzforderungen werden zumeist nur aus Unkenntnis anerkannt. Das Bewusstsein einer gerechtfertigten Schadenersatzpflicht fehlt zumeist völlig. Ein Verzicht auf Schadenersatz aus Billigkeitsgründen wäre deshalb geboten

Nach Ansicht der VA wäre es daher zweckmäßig, der besonderen Stellung von Grundwehrdienern (riskante Tätigkeit ohne entsprechende Entlohnung) seitens des Bundesministeriums für Finanzen Rechnung zu tragen (VA 11-LV/01).

10 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

10.1.1 Wasserrecht

Die im Berichtszeitraum neu eingebrachten Beschwerden und durchgeführten Prüfungsverfahren ließen keine gehäuften Vollzugsmängel erkennen. Die Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft als Oberster Wasserrechtsbehörde gaben keinen Grund zu Beanstandungen.

10.1.1.1 Säumnis mit der Vollstreckung eines wasserpolizeilichen Auftrags zum Verschließen von Zuleitungen in einen öffentlichen Kanal

VA 125-LF/01, BH Weiz 3.0-59/00

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die BH Weiz den der Gemeinde Ludersdorf-Wilfersdorf am 17. März 2000 erteilten Auftrag, die konsenslose Einleitung von Oberflächen- und Dränagewässern in die Abwasserreinigungsanlage der Gemeinde zu verhindern, Ende 2001 immer noch nicht vollstreckt habe.

Nach dem erwähnten wasserpolizeilichen Auftrag hätte die Gemeinde Ludersdorf-Wilfersdorf bis zum 30. September 2000 folgende Maßnahmen ergreifen müssen:

1. Die Zuleitungen aus 3 Anrainergrundstücken sind durch eine hiezu befugte Firma nachweislich zu verschließen.
2. Die ausführende Firma hat die fachkundige Verschließung dieser Zuleitungen zu bestätigen.

Die BH Weiz ersuchte die Gemeinde Ludersdorf-Wilfersdorf mit Schreiben vom 11. September 2000 erstmals um Mitteilung, ob die aufgetragenen Maßnahmen bereits durchgeführt wurden. Die Gemeinde teilte daraufhin mit, dass eine einvernehmliche Lösung erzielt worden sei. Man habe sich mit den Benutzern des Kanals darauf geeinigt, bis zum 31. Mai 2001 eine Lösungsvariante auszuarbeiten. In der Folge ersuchte die Gemeinde die BH allerdings immer wieder um Fristverlängerung und stellte schließlich für das

**Fristerstreckung bis
30. April 2002**

Jahr 2002 eine Erledigung in Aussicht, da der Aufwand erst im Budget 2002 Deckung finde. Nach einer Eingabe des Beschwerdeführers vom 28. Dezember 2001 setzte die BH der Gemeinde unter Androhung der Verwaltungsvollstreckung letztmalig eine Frist bis zum 30. April 2002.

Nach Einschätzung der VA ist das Verschließen von Zuleitungen zu einem öffentlichen Kanalstrang relativ einfach und mit vergleichsweise geringen Kosten zu bewerkstelligen. Unter diesem Aspekt erschien es nicht einsichtig, dass der wasserpolizeiliche Auftrag weit mehr als ein Jahr nach Ablauf der Leistungsfrist noch nicht umgesetzt war. Vereinbarungen des Bescheidadressaten (hier: Gemeinde) mit Dritten (hier: Anliegern) können verwaltungspolizeiliche Aufträge nicht modifizieren und ihre Vollstreckbarkeit nicht hinausschieben.

Verwaltungspolizeiliche Aufträge nicht hinauschiebbar

Nach Auffassung der VA hätte die BH Weiz das Vollstreckungsverfahren zu jenem Zeitpunkt einleiten müssen, in dem klar war, dass die Gemeinde den wasserpolizeilichen Auftrag nicht innerhalb einer akzeptablen Frist umsetzen würde. Da die Vollstreckungsbehörden nach § 2 Abs. 1 VVG jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden haben, hätte die BH zunächst ohnehin nur die Ersatzvornahme androhen (§ 4 Abs. 1 VVG) und erst nach ungenütztem Verstreichen der Erfüllungsfrist weitere Vollstreckungsschritte setzen können. Die VA ersuchte die BH um Bekanntgabe der nach dem 30. April 2002 gesetzten Vollstreckungsschritte.

10.1.1.2 Säumnis bei Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung - BH Hartberg

VA 89-LF/01, BH Hartberg VstV1-01/7

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er 1998 einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb einer Abwasseranlage bei der zuständigen Wasserrechtsbehörde eingebracht habe. Über Aufforderung der Behörde habe der Beschwerdeführer am 13. November 2000 ergänzend Unterlagen vorgelegt. Für den Beschwerdeführer waren die Gründe, die einer Entscheidung der Behörde bis dahin entgegenstanden, nicht nachvollziehbar.

Nach Einholung einer Stellungnahme der zuständigen Wasserrechtsbehörde ergab sich für die VA folgendes Bild:

Mit Antrag vom 30. September 1998 hat N.N. einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für den Betrieb einer Abwasseranlage bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg eingebracht.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 1998 hat die BH Hartberg die Baubezirksleitung Hartberg um Stellungnahme ersucht, welche am 20. Oktober 1998 erfolgte.

Am 3. Dezember 1998 hat die BH Hartberg den Beschwerdeführern den wasserbautechnischen Amtssachverständigenbericht zur Stellungnahme übermittelt.

Am 22. Jänner 1999 erfolgte eine Mitteilung der Projektanten des öffentlichen Kanals der Gemeinde Schöffern bezüglich des durchgeführten Anschlusses der anschlusspflichtigen Objekte.

Mit Schreiben vom 30. Juni 1999 nahm der Beschwerdeführer zum wasserbautechnischen Amtssachverständigenbericht Stellung.

Wie dem Akteninhalt zu entnehmen war, hat die Behörde die Beschwerdeführer sodann mit Schreiben vom 21. März 2000 unter Hinweis auf § 13 AVG 1991 idgF aufgefordert, fehlende Unterlagen vorzulegen. Dieser Aufforderung sind die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. April 2000 nachgekommen.

Einem Aktenvermerk der BH Hartberg vom 10. April 2000 ist der Vorschlag einer Vorprüfung unter Hinweis auf die Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 20. Oktober 1998 zu entnehmen. Nach Kundmachung vom 12. Juli 2000 führte die Wasserrechtsbehörde sodann am 1. August 2000 eine mündliche Verhandlung durch.

Aus dem Verhandlungsprotokoll ergibt sich, dass nach Ansicht des naturschutzfachlichen Sachverständigen zur Beurteilung der Eignung des Vorfluters die Vorlage hydrologischer Daten für eine Emissionsbemessung mit einer Frist bis zum 31. Oktober 2000 notwendig erscheint.

Das hydrologische Gutachten wurde erstellt und am 18. Oktober 2000 vorgelegt. Am 7. Februar bzw. 9. Februar 2001 übermittelte die BH Hartberg den Bezug habenden Akt an die Baubezirksleitung Feldbach zur ergänzenden Beurteilung. Auf Grund eines Irrlaufes übermittelte die BH Hartberg mit Schreiben vom 6. März 2001 die Aktenunterlagen erneut an die Baubezirksleitung Feldbach.

Schleppende Verfahrensführung

Mit Schreiben vom 30. Juli 2001 nahm die Baubezirksleitung Feldbach zum gegenständlichen Genehmigungsprojekt ergänzend Stellung und ersuchte um Einholung eines naturschutzfachlichen Gutachtens und sodann um nochmalige Vorlage des Gesamtaktes.

Mit Schreiben vom 14. September 2001 erfolgte eine ergänzende naturschutzrechtliche Stellungnahme durch den Bezirksnaturschutzbeauftragten der Baubezirksleitung Hartberg.

Eine behördliche Entscheidung über den Antrag der Beschwerdeführer zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für den Betrieb der Pflanzenkläranlage ist bislang nicht ergangen.

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist die Behörde verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Wiewohl die Behörde – dies war dem Akteninhalt zu entnehmen – seit der Einbringung des Antrages auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Pflanzenkläranlage durch die Beschwerdeführer am 30. September 1998 Verfahrensschritte gesetzt hat, war die – insgesamt betrachtet – schleppende Verfahrensführung zu **beanstanden**. Beispielsweise war nicht nachvollziehbar, ob bzw. welche Verfahrensschritte die Behörde zwischen 30. Juni 1999 und 21. März 2000 bzw. 4. April 2000 und 12. Juli 2000 gesetzt hat.

Schleppende Verfahrensführung

Da die Behörde ihrer Entscheidungspflicht bislang nicht nachgekommen ist und Gründe für dieses Vorgehen nicht zu erkennen waren, liegen diese im überwiegenden Verschulden der Behörde.

Der **Beschwerde** war daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat der Behörde daher nahe gelegt, ihrer Entscheidungspflicht nachzukommen, indem sie den Antrag der Beschwerdeführer auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Pflanzenkläranlage einer bescheidmäßigen Erledigung zuführt. Die Behörde hat in ihrer Stellungnahme den Ergang der in Rede stehenden Entscheidung in Aussicht gestellt, sodass weitere Veranlassungen der VA entbehrlich erschienen.

10.1.1.3 Säumnis bei der Erlassung eines Ersatzbescheides – Amt der Salzburger Landesregierung

VA 21-LF/00, Amt der Sbg LReg 0/01-VA-478/6-2001

Auf Grund einer Beschwerde war von der VA eine Verletzung der Entscheidungspflicht durch den Salzburger Landeshauptmann als Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz bei der Erlassung eines Ersatzbescheides festzustellen. Die VA ging dabei von nachstehenden Erwägungen aus:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 22. November 1982 hat die Behörde Frau XX und den Ehegatten N.N. sowie den Ehegatten Y.Y. zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes der von ihr und ihren Rechtsvorgängern bewilligungslos vorgenommenen Verlegung bzw. Verrohrung des von den Schönbachgutgründen kommenden, ehemals obertags fließenden

Bewilligungslose Verrohrung eines Gerinnes

natürlichen Gerinnes aufgetragen, entweder unter gleichzeitiger Vorlage eines entsprechenden Sanierungsprojektes für den führenden Teil der Verrohrung um nachträgliche Bewilligung anzusuchen oder den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen.

Die von Frau X.X. gegen diesen Bescheid erhobene Berufung hat der Landeshauptmann von Salzburg als Berufungsbehörde mit Bescheid vom 9. Jänner 1984 als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid hat Frau XX eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht. Dieser hat mit Erkenntnis vom 26. Juni 1984 den genannten Bescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften behoben.

Wie dem Akteninhalt zu entnehmen war, hat die Berufungsbehörde sodann für den 14. Mai 1985 – sohin ein Jahr nach Ergang der höchstgerichtlichen Entscheidung – eine mündliche Verhandlung zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens durchgeführt.

Einem Aktenvermerk des Amtssachverständigen vom 21. November 1985 war zu entnehmen, dass die gegenständlich in Rede stehende Verrohrung ein gemäß § 41 WRG wasserrechtlich bewilligungspflichtiges Vorhaben darstellt.

In weiterer Folge habe nach Darstellung der Behörde die Bescheidverpflichtete die Errichtung eines Sanierungsprojektes beabsichtigt und hätte es mehrfach auch im Hinblick auf die Ergänzung der Entwässerungsmaßnahmen Gespräche gegeben. Ob bzw. wann tatsächlich ein entsprechendes Ansuchen zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung bei der zuständigen Behörde eingegangen ist, war dem Akteninhalt nicht zu entnehmen und wurde dies auch in der Stellungnahme der Behörde nicht angeführt.

Mit Gutachten vom 12. Jänner 1987 stellte der wasserbautechnische Amtssachverständige neuerlich fest, dass die gegenständlich durchgeführte Verrohrung einer wasserrechtlichen Bewilligung gemäß § 41 WRG bedürfe.

In weiterer Folge erging ein Schreiben der Salzburger Landesregierung vom 16. Februar 1988 an die BH Hallein, in dem diese festhielt, dass durch die Verrohrung keine Missstände aufgetreten seien und die Anlage beschwerdefrei funktioniere, sodass keine weiteren Veranlassungen erforderlich seien.

Wie die Berufungsbehörde in ihrer Stellungnahme vom 20. September 2000 ausgeführt hat, habe sie hierauf ihren Behördenakt eingelegt. Auch der Gegenstandsakt der BH Hallein sei mit dem Bemerkten, dass das Verfahren abgeschlossen sei, da keine Bewilligungspflicht angenommen worden sei, abgelegt worden.

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist die Behörde verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.

Mit Aufhebung des oben genannten Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof tritt die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hat. Die belangte Behörde ist im Sinne des § 63 Abs. 1 VwGG verpflichtet, mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Weder der behördlichen Stellungnahme noch dem Akteninhalt war der Ergang eines Ersatzbescheides, mit welchem über die durch das aufhebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes wieder offene Berufung abgesprochen wurde, zu entnehmen. Es war daher davon auszugehen, dass die Berufung bis heute unerledigt ist. Gründe, die dieses Vorgehen der Behörde rechtfertigen, waren nicht zu erkennen.

Ausstellung eines Ersatzbescheides wurde unterlassen

Da die Behörde somit ihrer Entscheidungspflicht nicht nachgekommen ist, war der Beschwerde insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Der behördlichen Stellungnahme war zu entnehmen, dass zwischenzeitlich eine wasserrechtliche Bewilligung für eine ersatzweise Ableitung der Wässer ergangen sei. Die VA hielt hiezu fest, dass die Erteilung einer derartigen wasserrechtlichen Bewilligung für eine ersatzweise Ableitung von Wässern die Behörde von ihrer Entscheidungspflicht über die vorliegende Berufung nicht entbindet.

Die VA legte der Behörde daher nahe, ihrer Entscheidungspflicht nachzukommen, in dem sie die Berufung der Frau X.X. vom 13. Dezember 1982 einer entsprechenden bescheidmäßigen Erledigung zuführt.

Hiezu führte die Behörde in einer weiteren Stellungnahme aus, dass es sich bei einer neuerlichen Berufungsentscheidung lediglich um einen *Formalakt handle*, *"womit niemandem gedient wäre"*, *zumal zum damaligen Zeitpunkt eine Gesamtlösung in Aussicht gestanden habe, die jedoch erst spät verwirklicht worden sei.*

Die VA musste im gegenständlichen Verfahren auch die schleppende Verfahrensführung beanstanden. Beispielsweise war nicht nachvollziehbar, dass die Behörde auf Grund der Berufung gegen den Bescheid der BH Hallein vom 22. November 1982 erst am 18. Mai 1983 eine Verhandlung an Ort und Stelle durchführte und erst wiederum ein halbes Jahr später, nämlich am 9. Jänner 1984, einen entsprechenden Berufungsbescheid erließ.

Schleppende Verfahrensführung

Auch im Zeitraum zwischen Ergang des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes am 26. Juni 1984 bis zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom 14. Mai 1985 waren die von der Behörde allenfalls getätigten Schritte nicht nachvollziehbar.

Mit Ausnahme dreier Aktenvermerke vom 21. November 1985, 13. Jänner 1986 und 1. November 1986 waren dem Akteninhalt auch in weiterer Folge in diesem Zeitraum keine behördlichen Maßnahmen zu entnehmen.

Bis zum Schreiben vom 16. Februar 1988 erfolgte lediglich eine Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen vom 12. Jänner 1987.

Unnachvollziehbar war auch letztlich die Annahme der Behörde im Schreiben vom 16. Februar 1988, dass die zu diesem Zeitpunkt bereits mehrfach amtssachverständig festgestellte bewilligungspflichtige, jedoch bis dahin bewilligungslose Anlage beschwerdefrei funktioniere und daher keine weiteren Veranlassungen erforderlich seien.

Gründe für die äußerst schleppende Verfahrensführung wurden der VA nicht bekannt gegeben. Es war daher davon auszugehen, dass sie im überwiegenden Verschulden der Behörde liegen. Diese Vorgangsweise der Behörde war daher überdies zu **beanstanden**.

10.1.1.4 Verzögerungen in einem wasserrechtlichen Verfahren - BH Gmünd

VA 61-LF/00

In der gegenständlichen Beschwerdesache wurde auf Grund einer Beschwerde eines Anrainers festgestellt, dass im Hinblick auf eine Teichanlage ein Verfahren gemäß § 28 Wasserrechtsgesetz und gleichzeitig ein Verfahren zur wasserrechtlichen Bewilligung von Neuerungen an der gegenständlichen Anlage anhängig war.

In einer mündlichen Verhandlung vom 30. September 1999 wurden die Eigentümer der gegenständlichen Teichanlage von der Bezirkshauptmannschaft aufgefordert, die zur Beurteilung von wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Neuerungen an der Anlage erforderlichen Projektunterlagen bis längstens 31. Jänner 2000 beizubringen. Andernfalls wurden von der Behörde wasserpolizeiliche Aufträge angedroht.

Obwohl die gegenständlichen Unterlagen nicht fristgerecht beigebracht wurden, wurden die von der Wasserrechtsbehörde angekündigten Schritte in der Folge nicht gesetzt, was zu von der Behörde zu vertretenden erheblichen Verzögerungen in der gegenständlichen Angelegenheit führte.

So wurden die ausstehenden Unterlagen erst am 17. Oktober 2000 vollständig eingebracht und erwies sich die vorliegende Beschwerde wegen dieser Verfahrensdauer von mehr als einem Jahr als **berechtigt**.

Da in der Folge mündliche Verhandlungen angesetzt und das wasserrechtliche Verfahren fortgeführt wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu setzen.

10.1.1.5 Verzögerungen bei der Erlassung eines Ersatzbescheides

VA 23-LF/01, BMLFUW M 906/01

N.N. wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass die Oberste Wasserrechtsbehörde nach Aufhebung des Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshofes einen entsprechenden Ersatzbescheid aus für den Beschwerdeführer nicht nachvollziehbaren Gründen bislang nicht erlassen habe. Nach Einholung einer behördlichen Stellungnahme stellte die VA Nachstehendes fest:

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Februar 2000 hat das Höchstgericht den Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 2. Oktober 1996 aufgehoben.

Mit der Aufhebung dieses Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof tritt die Rechtssache somit in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides befunden hat. Die belangte Behörde ist im Sinne des § 63 Abs. 1 VwGG verpflichtet, mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Wie in der behördlichen Stellungnahme bestätigt wurde, war bislang noch kein Ersatzbescheid ergangen. Die Behörde ist damit ihrer Entscheidungspflicht nicht nachgekommen.

Als Grund für die Verfahrensverzögerungen führte die Oberste Wasserrechtsbehörde aus, dass seitens der Bundesstraßenverwaltung noch keine Vorstellungen über den nunmehr geplanten konkreten Trassenverlauf der in diesem Bereich zu bauenden Bundesstraße mitgeteilt worden sei.

Konkreter Trassenverlauf für Bundesstraße noch nicht bekannt

Für die VA war nicht ersichtlich, weshalb die von der Behörde angeführten Gründe der Erfüllung der Entscheidungspflicht durch die Behörde entgegenstehen sollten. Die angeführten Gründe vermochten daher die Säumnis der Behörde nicht zu rechtfertigen, sodass davon auszugehen war, dass diese im überwiegenden Verschulden der Behörde liegen.

Der Beschwerde war daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat der Obersten Wasserrechtsbehörde nahe gelegt, raschestmöglich ihrer Entscheidungspflicht durch Erlassung des Ersatzbescheides nachzukommen.

10.1.1.6 Beitragsvorschreibung an Nichtmitglieder einer freiwilligen Wassergenossenschaft

VA 120-LF/00, BH St. Johann/Pg. 30403-206/333/8-2001-Hi

Zwei Eigentümer von Grundstücken am Fuße eines Berghanges führten darüber Beschwerde, dass die freiwillige Wassergenossenschaft Bürgerwald ihnen Kostenbeiträge für die Anlegung von Forststraßen, die Schaffung eines mehrschichtigen Baumbestandes und die Herstellung verschiedener Einbauten und Steinfangnetze vorgeschrieben habe. Ihre Grundstücke würden aber nicht in einem felssturzgefährdeten Gebiet liegen, welches durch die gegenständlichen Verbauungsmaßnahmen geschützt werden soll.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Den der VA zur Verfügung stehenden Unterlagen zufolge haben die Beschwerdeführer am 17. bzw. 20. Mai 1999 ein Formular der Verbauungsgenossenschaft Bürgerwald unterschrieben, wonach sie mit der Gründung der Genossenschaft nicht einverstanden sind. Laut Niederschrift über die am 20. Mai 1999 durchgeführte Gründungsversammlung haben sie sich gegen die Gründung der Genossenschaft ausgesprochen.

Mit Bescheid vom 5. Mai 2000 erkannte die BH St. Johann im Pongau die auf Grund freier Vereinbarung der Beteiligten gebildete Wassergenossenschaft zur Verbauung des Bürgerwaldes in Bad Hofgastein an (§ 74 Abs. 1 lit. a WRG). Laut Mitteilung der BH St. Johann/Pongau wurde dieser Bescheid irrtümlich an einen der Beschwerdeführer zugestellt.

Irrtümliche Zustellung

Am 5. Dezember 2000 schrieb die Genossenschaft zugleich mit der Niederschrift über die Jahreshauptversammlung einen "Jahresinteressentenbeitrag 2000" über ATS 4.100,- bzw. ATS 2.900,- vor und rief dessen Bezahlung mit Schreiben vom 14. Februar 2001 in Erinnerung, obwohl die Beschwerdeführer nicht Mitglieder der freiwilligen Wassergenossenschaft waren.

Laut Mitteilung des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinerverbauung, Gebietsbauleitung Pongau, vom 26. Feber 2001 liegen zwei der drei beschwerdegegenständlichen Grundstücke außerhalb des braunen Hinweisbereiches des Gefahrenzonenplans (gemäß § 7 lit. a der Verordnung über die Gefahrenzonenpläne, BGBl. 1976/436, ein Bereich, der Naturgefahren wie Steinschlag oder nicht im Zusammenhang mit Wildbächen oder

Lawinen stehenden Rutschungen ausgesetzt ist), sodass für diese zwei Grundstücke mit keinen Schadenseinwirkungen zu rechnen war.

Die BH St. Johann/Pongau machte die Wassergenossenschaft über Einschreiten der VA mit Schreiben vom 29. Jänner und 21. Februar 2001 darauf aufmerksam, dass der von ihr geforderte Betrag mangels Rechtsgrundlage nicht eingetrieben werden kann. Die Eintreibung unterblieb daraufhin.

Die Kostenvorschreibung an Personen, die nicht Mitglieder einer freiwilligen Wassergenossenschaft sind, ist, wie sich aus einem Umkehrschluss zu § 86 WRG ergibt, rechtlich unzulässig. Die vorliegende **Beschwerde** war daher insofern **berechtigt**, als die Verbauungsgenossenschaft Bürgerwald den Beschwerdeführern am 5. Dezember 2000 einen Jahresinteressentenbeitrag über ATS 4.100,- bzw. ATS 2.900,- vorgeschrieben und dessen Bezahlung mit Schreiben vom 14. Februar 2001 in Erinnerung gerufen hat.

Die Eigentümer von Liegenschaften, die keiner Wassergenossenschaft angehören, können jedoch zufolge § 86 Abs. 1 WRG auf Antrag der Genossenschaft durch Bescheid dazu verhalten werden, einen angemessenen Kostenbeitrag zu leisten. Die Heranziehung von Nichtmitgliedern ist ein antragsbedürftiger Verwaltungsakt (VwGH 19.12.1963, 502/63), der von der zuständigen Wasserrechtsbehörde nur dann verfügt werden darf, wenn die Nichtmitglieder aus Einrichtungen der Wassergenossenschaft einen wesentlichen Nutzen ziehen. Im Verfahren vor der Wasserrechtsbehörde haben nur die Genossenschaft und der betreffende Liegenschaftseigentümer Parteistellung (*Raschauer*, Kommentar zum Wasserrecht Rz 2 zu § 86).

Kostenbeitrag für Nichtmitglieder möglich

Da die Wassergenossenschaft die Einbringung eines Antrags auf Beitragsleistungen von Nichtmitgliedern ankündigte, wäre in einem allfälligen, über Antrag der Genossenschaft einzuleitenden Ermittlungsverfahren von der BH zu klären, ob die Nichtmitglieder der Genossenschaft tatsächlich aus deren Einrichtungen einen wesentlichen Nutzen ziehen und zur Beitragsleistung herangezogen werden können.

10.1.2 Sonstige Einzelfälle

10.1.2.1 Unterlassungsklage wegen Reitens auf bundesforstlichen Liegenschaften - ÖBF

VA 39-LF/01, Finprok. 551-Präs/2001

Die Finanzprokuratur hat namens der Republik Österreich (der Österreichischen Bundesforste und der Österreichischen Bun-

desforste AG) am 24. April 2001 gegen N.N. eine Klage auf Unterlassung des Reitens auf bundesforstlichen Liegenschaften im Wienerwald außerhalb gekennzeichnete Reitwege eingebracht.

Der Beschwerdeführer erachtete die Einbringung einer derartigen Klage als unangemessen. Auch die VA vermochte die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der gerichtlichen Schritte nicht zu erkennen.

Die VA holte sowohl bei der Finanzprokuratur als auch bei den Österreichischen Bundesforsten eine Stellungnahme ein.

Die Finanzprokuratur hielt gegenüber der VA fest, dass in Bezug auf Verstöße gegen § 33 Forstgesetz mit bloßen Abmahnungen kein nachhaltiger Erfolg erzielt werden könne, weshalb die Österreichische Bundesforste AG aus präventiven Gründen gegen Personen, die bei einem Verstoß gegen das forstgesetzliche Reitverbot betreten würden, gerichtlich vorgehe. Die Finanzprokuratur sei daher bereits in mehreren Fällen mit der Führung einer Unterlassungsklage beauftragt worden und diesen Aufträgen pflichtgemäß nachgekommen. Nach Ansicht der Finanzprokuratur liege eine unangemessene Vorgangsweise somit nicht vor.

Abmahnungen nicht ausreichend

In der Zwischenzeit sei ein Versäumnungsurteil gegen den Beschwerdeführer ergangen.

Wiewohl ausgegliederte Rechtsträger von der Prüfkompetenz der VA nicht umfasst sind, wurde es für notwendig erachtet, auch eine Stellungnahme der ÖBF AG einzuholen.

Auch die Österreichischen Bundesforste AG hielt im gegenständlichen Fall den Vorwurf der Unangemessenheit für unbegründet und argumentierte, dass bereits aus Erfahrung die Einbringung einer Unterlassungsklage wie im gegenständlichen Fall der einzig zielführende Weg sei.

Die VA musste mit Bedauern zur Kenntnis nehmen, dass die Österreichischen Bundesforste AG auf Grund der mangelnden Prüfkompetenz der VA gegenüber ausgegliederten Rechtsträgern keine Bereitschaft mehr hat, auf Anfragen der VA im bisherigen Umfang einzugehen.

10.1.2.2 Auszahlung und nachträgliche Rückforderung einer Ausgleichszulage - Agrarmarkt Austria

VA 69-LF/00, BMLFUW 08012/36-Pr.C1/2000

Frau und Herr N.N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass sie im Mehrfachantrag - Flächen 1999 versehentlich im Feld "Ausgleichszulage für benachteiligte Gebiete und Nationale Bei-

hilfe (= Währungsregelung)" das dafür vorgesehene Feld nicht angekreuzt hätten.

Dass sie die Ausgleichszulage beantragen wollten, sei aber daraus ersichtlich, dass sie beim darauf folgenden Punkt "nur für Ausgleichszulage auszufüllen" das Feld "Nein" angekreuzt hätten.

Nachdem dieser Irrtum erkannt worden sei, habe man am 5. Juli 1999 eine Korrekturmeldung an die Agrarmarkt Austria getätigt, worauf mit Schreiben vom 29. Oktober 1999 eine Mitteilung der Agrarmarkt Austria erging, wonach die gegenständliche Ausgleichszulage antragsgemäß in der Höhe von 2.125,68 Euro gewährt werde. Es sei in der Folge dieser Betrag auch auf das Konto der Förderungswerber überwiesen worden.

Mit Mitteilung vom 14. Februar 2000 sei die gegenständliche Ausgleichszulage jedoch von der AMA neu berechnet und zurückgefordert worden.

Im Zuge des Prüfverfahrens der VA bestätigen sich diese Angaben und war festzustellen, dass nach Ablauf der dafür vorgesehenen Frist eine (neue) Antragstellung auf Gewährung der gegenständlichen Ausgleichszulage nicht mehr möglich war.

Wegen des Fehlens des Ankreuzens des richtigen Kästchens bzw. das Ankreuzen eines anderen Kästchens - wie im gegenständlichen Fall festzustellen war - konnte von einer rechtzeitigen Beantragung der Ausgleichszulage nach den geltenden Richtlinien und Festlegungen des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft sowie der AMA, welche den Umgang mit unvollständigen Anträgen betrafen, nicht ausgegangen werden.

**Beantragung erfolgte
nicht rechtzeitig**

Die Nichtgewährung der gegenständlichen Ausgleichszulage war daher - auch im Sinne der Gleichbehandlung aller Förderungswerber - von der VA nicht zu beanstanden.

Auf Anfrage an die Agrarmarkt Austria bzw. das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, weshalb zunächst eine Auszahlung der Ausgleichszulage erfolgte und diese dann zurückgefordert wurde, berief sich die Agrarmarkt Austria lediglich auf "EDV-technische Gründe" ohne diese näher zu erläutern. Die VA vertrat in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass solche "EDV-technischen Gründe" im Bereich der Behörde angesiedelt und von dieser zu vertreten sind. Da das Unverständnis der Beschwerdeführer für die zunächst erfolgte Auszahlung und die darauf folgende Rückforderung (nach ca. vier Monaten) nachvollziehbar war, erwies sich die gegenständliche Beschwerde als berechtigt.

**Geheimnisvolle EDV-
Technik**

11 Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

11.1.1 Krankenversicherung

11.1.1.1 Allgemeines

Im Bereich der Krankenversicherung hat die Zahl der im Jahr 2001 neu zu bearbeitenden Beschwerden im Vergleich zum vorangegangenen Berichtsjahr deutlich zugenommen (2000: 143; 2001: 223).

Diese deutliche Zunahme des Beschwerdeaufkommens ist zweifellos darauf zurückzuführen, dass auf Grund der angespannten finanziellen Situation in der gesetzlichen Krankenversicherung das vorhandene Einsparungspotenzial möglichst ausgenützt wird. Dies führt aber dazu, dass beispielsweise im Bereich der Bewilligung von Heilmittel und Hilfsmittel eine restriktive Vollzugspraxis der Krankenversicherungsträger erkennbar ist.

Die VA war in den hiezu eingeleiteten Prüfungsverfahren bemüht, eine nochmalige eingehende Abwägung der medizinischen Aspekte im Einzelfall anzuregen. So konnte in einem Beschwerdefall für eine Versicherte, die an multipler Sklerose leidet, letztlich doch die Verschreibung von Cannabispräparaten erreicht werden, wofür ein ausführliches Gutachten des zuständigen Klinikvorstandes des AKH Wien notwendig war (VA 623-SV/01).

11.1.1.2 Ambulanzgebühren - Ärger und Verwaltungsaufwand

Die Vorschreibung des Behandlungsbeitrages-Ambulanz löste eine Flut von Beschwerden aus. § 135a Abs. 2 ASVG nennt insgesamt acht Befreiungsgründe. Allein zu diesem Absatz erarbeiteten das BMSG und der Hauptverband Erläuterungen im Umfang von 10 A4-Seiten.

Tatsächlich ist die Einhebung der Ambulanzgebühr von einem hohen Verwaltungsaufwand begleitet und fehleranfällig. Patientendaten werden von den Krankenanstalten erfasst und elektronisch in Form normierter Datensätze an die Krankenversicherungsträger übermittelt. Erst nach der Zahlungsvorschreibung und einer nochmaligen Befassung der Krankenanstalten kann im Regelfall geklärt werden, ob eine Beitragspflicht zu Recht oder zu Unrecht angenommen wurde. An die VA wandten sich Menschen mit chronischen oder seltenen Krankheiten, die gezielt in Spezialambulanzen überwiesen werden, Patienten und Unfallopfer, die außerhalb regulärer Ordinationszeiten bzw. dringend ärztlicher Hilfe bedurften, sowie Personen, die in ärztlich unterversorgten ländlichen Regionen wohnen und keine extra-murale Versorgung in Anspruch nehmen können.

Einzelfälle:

VA 510-SV/01 u. ca. 60 Fälle bis Stichtag Mai 2002

Die Vorschreibung der Ambulanzgebühr zwingt die Spitäler zur aufwändigen Dokumentation jedes einzelnen - und nicht nur des gebührenpflichtigen - Ambulanzbesuches. Wird für das Ausfüllen eines entsprechenden Formulars und die Eingabe der Computerdaten bloß eine Minute kalkuliert, entsteht dadurch bei österreichweit 15 Millionen Ambulanzbesuchen jährlich ein Mehraufwand von 250 Stunden allein für das Spitalpersonal.

Aufwändige Dokumentation

Gem. § 135a Abs. 4 ASVG sind die mit der Einhebung des Behandlungsbeitrages verbundenen Verwaltungskosten je Kalenderjahr mit nicht mehr als 6,5 % der Summe der vorgeschriebenen Behandlungsbeiträge verrechenbar. Fällt in einem Jahr für eine Person nur ein Behandlungsbeitrag von € 18,17 Euro oder € 10,90 an, stehen nur diese Beträge zur Deckung der Verwaltungskosten zur Verfügung. Ein Betrag von € 0,71 Euro deckt aber lediglich das Porto (€ 0,51). Allein mit dem Papier und dem Kuvertaufwand sind 6,5% der verrechenbaren Kosten bereits er-

Verwaltungsaufwand der Kassen ist hoch

reicht. Die darüber hinausgehenden Aufwendungen für die Ermittlung der Behandlungsbeiträge, für zusätzliches Personal, Überstunden oder EDV-Ausstattung können auch von den restlichen € 0,47, die bei der Vorschreibung eines Behandlungsbeitrages von € 18,17 noch zur Verfügung stehen, nicht gedeckt werden. Dabei sind die Kosten für Mahnschreiben, Bescheiderteilung, Auslandszustellungen oder Aufwände für die Eintreibung von strittigen Fällen noch gar nicht berücksichtigt.

Die erstmalige Vorschreibung für das zweite Quartal 2001 (April bis Juni) erfolgte im September/Oktober und löste erheblichen Unmut aus. Auf Grund des **amtswegigen** Prüfungsverfahrens zu VA 510-SV/01 kann man davon ausgehen, dass mitursächlich dafür auch tatsächlich objektiv falsche Vorschreibungen waren. Nach Schätzungen der NÖGKK dürften bei der ersten Einhebung 10% der insgesamt ausgeschickten Vorschreibungen unrichtig gewesen sein (Stellungnahme vom 13.11.2001), die Stmk GKK geht von 9% (Stellungnahme vom 22.10.2001) fehlerhaften Vorschreibungen in diesem Quartal aus. Die Sbg GKK führt in der Stellungnahme vom 21.11.2001 aus, dass in den ersten Tagen bis zu 100 Mitarbeiter nur damit beschäftigt waren, Beschwerden entgegenzunehmen. Die WGKK registrierte bis zu 3.000 Anrufe pro Tag, sodass auch die installierte Hotline längere Zeit hoffnungslos überlastet war. Die VlbG GKK teilte am 19.11.2001 mit, dass die Reklamationen den Rückschluss zulassen, dass scheinbar alle Kontakte in den Ambulanzen, unabhängig davon, ob eine Behandlung erfolgte oder nicht, gemeldet wurden. Wer nur in der Ambulanz war, um einen Termin zu vereinbaren, Röntgenbilder abzugeben etc. hat ebenso eine Zahlungsaufforderung erhalten, wie Patienten, die unverrichteter Dinge wieder gehen mussten, weil etwa ein Spitalsbett nicht frei, Geräte defekt waren etc. Auch die von der VA durchgeführten Prüfungsverfahren zeigten, dass Fehler bei der Registrierung bzw. fehlerhafte Eintragungen bedingten, dass Befreiungstatbestände negiert wurden.

**Vorschreibungen
fehleranfällig**

Nicht zu erklären ist Versicherten, weshalb sie einen Behandlungsbeitrag von € 18,17 zu leisten haben, wenn sie als "Unfallopfer" von der Polizei bzw. der Rettung in eine Ambulanz gebracht werden; die niedrigere Gebühr in Höhe von € 10,90 aber zu entrichten ist, wenn der Transport mit einem Notarztwagen erfolgt oder ein Überweisungsschein vorgelegt werden kann. Letzteres ist Verunfallten faktisch nicht möglich.

Der Gesetzgeber hat den Befreiungsgrund "medizinischer Notfall" in § 135a Abs. 2 ASVG an die Voraussetzung geknüpft, dass wegen Lebensgefahr oder aus anderen Gründen unmittelbar eine stationäre Aufnahme erfolgen muss. Damit hat der normierte Tatbestand keinerlei Relevanz, da jede Behandlung im Vorfeld einer stationären Aufnahme als Anstaltspflege anzusehen ist. Auch ohne diesen Befreiungstatbestand wäre in den 2% aller Ambulanzbesuche, die unmittelbar einer stationären Behandlung vor-

"Medizinischer Notfall"

ausgehen, nicht ambulanzgebührenpflichtig. Legistische Kosmetik und eine darauf aufbauende verzerrte mediale Darstellung führt dazu, dass fälschlich der Eindruck erweckt wird, der Gesetzgeber nimmt auf Sachverhalte Bezug, die gemeinhin im allgemeinen Sprachgebrauch als "medizinische Notfälle" aufgefasst werden. Dies produziert unnötigen Verwaltungsaufwand und Erklärungsbedarf.

Unverständlich und gesundheitspolitisch zu bedauern ist weiters der Umstand, dass der Gesetzgeber nur bestimmte chronische Erkrankungen von der Vorschreibung ausnimmt nicht darauf Bedacht genommen hat, dass zur ganzheitlichen Erfassung komplexer Erkrankungen Spezialambulanzen geschaffen worden sind, die den Besuch nicht nur eines, sondern mehrerer Fachärzte innerhalb kürzester Zeit entbehrlich machen (Schmerz-, Diabetes-, MS-, Gehörlosenambulanzen etc.). All diese Besuche sind jetzt kostenpflichtig.

**Spezialambulanzen
gebührenpflichtig**

Auslegungsbedürftig erweist sich die Definition dessen, was der Gesetzgeber in § 135a Abs. 2 Z 8 als "ein und denselben Behandlungsfall" auffasst. Entgegen der Verwaltungspraxis vertritt die VA den Standpunkt, dass zur Erstellung von Diagnosen in Vorbereitung einer Operation nicht pro Ambulanzbesuch unterschiedlich viele einzelne für sich abgeschlossene, sondern ein und derselbe Behandlungsfall vorliegt. Werden einzelne Teilleistungen vor einer stationären Aufnahme erbracht, sind diese gleichwohl dem Leistungstypus Anstaltspflege zuzuordnen und damit aber auch nach § 27 Abs. 1 Bundeskrankenanstaltengesetz mit den Pflegegebühren der allgemeinen Gebührenklasse, die der Sozialversicherungsträger zu leisten hat, bereits umfassend abgegolten. Eine wiederholte Vorschreibung einer Ambulanzgebühr erscheint auch im Lichte von Grundsätzen, die der OGH bei vergleichbaren Sachverhalten aufgestellt hat (10 Ob S 28/01t-ASoK 2001/306) für rechtswidrig. Offene Rechtsfragen sind zu erörtern und nicht durch das Spitalspersonal zu Lasten der Patienten de facto zu entscheiden.

Was ist "ein und derselbe Behandlungsfall"

Zusammenfassend wäre es aus der Sicht der VA ein Jahr nach Einführung der Ambulanzgebühr sinnvoll, die Mehreinnahmen den damit im Zusammenhang stehenden Verwaltungsaufwand der Spitäler und Kassen gegenüber zu stellen und gesondert zu evaluieren, ob und wann Ambulanzbesuche kostengünstiger sind als Behandlungen im niedergelassenen Bereich.

Da schwer kranke Personen bereits mit verschiedensten Selbstbehalten für Hilfsmittel, Heilbehelfe, Spitalsbehandlungsbeiträge etc. belastet sind, ist zu überdenken, ob bei Ambulanzgebühren eine Anhebung der Befreiungsgrenze auch über den Ausgleichszulagenrichtsatz hinaus in Erwägung gezogen werden soll.

Soziale Gesichtspunkte sollten betont werden

11.1.1.3 Beitragspflichtige Mitversicherung von Angehörigen

1. Die vorgesehenen Ausnahmeregelungen tragen der individuellen Lebenssituation der Betroffenen nicht ausreichend Rechnung.
2. Mangels Kenntnis alternativer Versicherungsmöglichkeiten werden zum Teil überhöhte Beiträge geleistet.
3. Die Berechnung des Zusatzbeitrages sollte auf Grund der aktuellen Einkommensverhältnisse erfolgen.

Einzelfälle:

VA 88, 91, 105, 113, 156, 205, 244, 257, 262, 287, 336, 345, 354, 357, 396, 482, 483, 489, 543, 577, 604, 613, 778-SV/01

Im Zuge des Budgetbegleitgesetzes 2001 (BGBl. I Nr. 142/2000) wurde die beitragsfreie Mitversicherung von Angehörigen in der Krankenversicherung weitgehend beseitigt. Demnach ist die in den Sozialversicherungsgesetzen vorgesehene Mitversicherung in der Krankenversicherung - soweit sie Ehegatten, haushaltsführende Angehörige sowie durch Satzung als Angehörige anerkannte Verwandte und haushaltsführende Lebensgefährten betrifft - seit 1. Jänner 2001 beitragspflichtig. Die Versicherten haben grundsätzlich einen Zusatzbeitrag in Höhe von 3,4 % der Beitragsgrundlage zu leisten.

Beseitigung der beitragsfreien Mitversicherung

Ein solcher Zusatzbeitrag ist nur in einigen Ausnahmefällen nicht einzuheben. So entfällt diese Verpflichtung zur Zahlung eines Zusatzbeitrages insbesondere dann, wenn der bisher beitragsfrei mitversicherte Angehörige ein Kind erzieht bzw. in der Vergangenheit mindestens vier Jahre erzogen hat. Weiters ist eine Ausnahme für jene Angehörigen vorgesehen, die Anspruch auf Pflegegeld der Pflegestufe 4 oder höher haben oder die den versicherten Ehepartner/Lebensgefährten aktuell pflegen, sofern es sich um einen Pflegefall der Stufe 4 oder höher handelt.

Überdies ist bei Vorliegen einer sozialen Schutzbedürftigkeit nach Richtlinien des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger von der Einhebung dieses Zusatzbeitrages abzusehen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn das monatliche Nettoeinkommen des Versicherten den im Pensionsversicherungsrecht maßgeblichen Ausgleichszulagenrichtsatz nicht übersteigt.

Im Berichtszeitraum langten bei der VA insgesamt 23 Beschwerden zu dieser Neuregelung ein.

Die überwiegende Anzahl der Beschwerden wurde von älteren Versicherten (Pensionisten zwischen 60 und 70 Jahren und älter) eingebracht. Dieser Personenkreis beanstandet verständlicherweise insbesondere das Fehlen von Übergangsregelungen, weil naturgemäß im fortgeschrittenen Lebensalter diese gesetzliche Änderung nicht mehr in der Lebensplanung berücksichtigt werden kann.

Ausnahmen schaffen Härten

Der Grund für viele Beschwerden ist allerdings auch ein oft tragisches persönliches Schicksal. So empfinden die Beschwerdeführer im Ergebnis den Zusatzbeitrag "als Strafzuschlag" für ungewollte Kinderlosigkeit, für erlittene Fehlgeburten oder für den vorzeitigen Tod des einzigen Kindes im Kleinkindalter. In diesem Zusammenhang wurde auch darauf hingewiesen, dass in dieser Lebenssituation eine Arbeitsaufnahme für Frauen oft mangels geeigneter Beschäftigungsmöglichkeiten von vornherein nicht in Betracht kam und derzeit auch nicht kommen kann.

Berechtigtes Unverständnis der Betroffenen

Auf Grund dieser Beschwerden ist daher davon auszugehen, dass die Ausnahmen von der Entrichtung eines Zusatzbeitrages für Angehörige gerade für ältere Menschen verständlicherweise nicht einsichtig ist, wobei letztlich ihr Vertrauen in den Sozialstaat erschüttert wurde, weil sie von vornherein keine Chance hatten, dieser Beitragsentrichtung zu entgehen.

So empfinden es die Betroffenen, die in der Vergangenheit oft jahrelang aufopferungsvoll Angehörige - teils ohne Pflegegeld - gepflegt und dafür ihre Beschäftigung aufgegeben haben, daher als besondere Härte, dass sie nunmehr durch die Gesetzesänderung gleichsam finanziell zusätzlich noch einmal dafür "bestraft" werden.

Ein weiterer Mangel dieser Regelung besteht darin, dass sie alternative Versicherungsmöglichkeiten unberührt lässt. So kann beispielsweise für die Betroffenen eine freiwillige Selbstversicherung in der Krankenversicherung oder die Aufnahme einer Beschäftigung mit geringem Entgelt kostengünstiger sein. Den Betroffenen sind diese Ausweichmöglichkeiten allerdings oft nicht bekannt, was dazu führt, dass sie im Ergebnis überhöhte Beiträge leisten.

Mangelnde Aufklärung über Versicherungsalternativen

Ebenso wendeten sich die Beschwerdeführer dagegen, dass die Zusatzbeiträge nicht laufend von ihrem Entgelt oder ihrer Pensionsleistung abgezogen werden und somit nicht wie andere Sozialversicherungsbeiträge zu einer unmittelbaren Steuerkürzung führen. Die VA war daher in diesen Fällen bemüht, die Betroffenen darüber aufzuklären, dass eine nachträgliche Geltendmachung von entsprechenden Werbungskosten in der Arbeitnehmerveranlagung in Betracht kommt. Gerade für die Bezieher ge-

Kein laufender Abzug

ringer Einkommen ergibt sich daraus auf Grund ihrer von vornherein eingeschränkten finanziellen Flexibilität eine zusätzliche Härte.

Diese unbefriedigende Situation wurde durch eine Änderung der Sozialversicherungsgesetze vorerst nur für Pensionsbezieher ab 1. Jänner 2002 gebessert, wonach für Pensionsbezieher der Zusatzbeitrag von der jeweiligen Pension (Pensionssonderzahlung) einzubehalten und an die zuständigen Krankenversicherungsträger zu überweisen ist, wofür allerdings ein Antrag notwendig ist.

Einen weiteren Problemkreis bildet die Bemessung des Zusatzbeitrages. Der Versicherte hat für seine Angehörigen nämlich den Zusatzbeitrag von seiner auf Jahresdurchschnittsbasis ermittelten Beitragsgrundlage zu entrichten. Dabei wird grundsätzlich auf die letzten beim Hauptverband gespeicherten und aufgewerteten Beitragsgrundlagen vorangegangener Jahre abgestellt.

Bemessung des Zusatzbeitrages

Diese Regelung hat in einem Beschwerdefall dazu geführt, dass der Versicherte für seine Ehegattin einen Zusatzbeitrag zu leisten hatte, der um zwei Drittel höher ist, als der von ihm selbst zu leistende Krankenversicherungsbeitrag.

Der Beschwerdeführer hatte nämlich im Jahr 2001 auf Grund einer Teilzeitbeschäftigung ein deutlich niedrigeres Einkommen, als im für den Zusatzbeitrag maßgeblichen vorletzten Kalenderjahr, in dem er über der Höchstbeitragsgrundlage verdiente.

Die VA hat daher hinsichtlich dieses Beschwerdepunktes auch mit dem Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen Kontakt aufgenommen und darauf hingewiesen, dass letztlich ein Gleichklang der Beitragsentrichtung nur dann gewährleistet ist, wenn auch für den Zusatzbeitrag die allgemeine Beitragsgrundlage, also das im Beitragszeitraum laufend gebührende Entgelt, herangezogen wird.

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen entgegnete diesen Ausführungen lediglich, dass die bestehende Regelung Einkommensschwankungen eben zeitverzögert in die eine oder andere Richtung berücksichtigt und einer möglichst einfachen Vollziehung diene.

Die VA hält demgegenüber aber daran fest, dass nur eine laufende Beitragseinhebung für die Versicherten einsichtig sein kann.

11.1.1.4 Existenzgefährdung durch Leistungseinbehalt für Beitragsschulden

In den sozialversicherungsrechtlichen Aufrechnungsbestimmungen sollte eindeutig klargestellt werden, dass den Versicherten bzw. Leistungsbeziehern ein Betrag unter Bedachtnahme auf das in der Exekutionsordnung vorgesehene Existenzminimum zu verbleiben hat.

Einzelfälle:

VA 43, 52, 268, 298, 310, 514, 620, 692, 803-SV/01 und 52-SV/02

Die Sozialversicherungsträger können gemäß § 103 ASVG und den entsprechenden Parallelbestimmungen in den übrigen Sozialversicherungsgesetzen auf die von ihnen zu erbringenden Geldleistungen vom Anspruchsberechtigten geschuldete fällige Sozialversicherungsbeiträge und zu Unrecht erbrachte Leistungen aufrechnen. Diese Aufrechnung ist uneingeschränkt bis zur Hälfte der zu erbringenden Geldleistung zulässig.

Aufrechnung bis zur Hälfte der Leistung zulässig

Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes sind die Aufrechnungsbestimmungen der Sozialversicherungsgesetze nämlich als dem eigentlichen Exekutionsrecht vorrangig und spezielle Normen zu betrachten, sodass die Pfändungsbeschränkungen der Exekutionsordnung einer Aufrechnung bis zur Hälfte der vom Versicherungsträger zu erbringenden Geldleistungen nicht entgegenstehen (vgl. zu 10 Obs 146/93 = SSV-NF 7/100 = SZ 66/134).

Es obliegt somit ausschließlich dem Ermessen des zuständigen Sozialversicherungsträgers, inwieweit er von dieser weit gehenden Ermächtigung zur Aufrechnung Gebrauch macht.

Im Berichtszeitraum wurde die VA mit zahlreichen Beschwerden konfrontiert, in denen darauf hingewiesen wurde, dass diese Regelung dazu führt, dass selbst bei Ausgleichszulagenbeziehern die Pensionsleistung – teilweise sogar in beträchtlicher Höhe – gekürzt wird. Eine solche Vorgangsweise kann allerdings – auch wenn nur geringe Beträge einbehalten werden – für die Betroffenen, unter Bedachtnahme auf ihre geringe Leistungshöhe, zu einer existenzbedrohenden Situation führen, in der selbst die notwendigsten Lebensbedürfnisse nicht mehr abgedeckt werden können.

So hat die Wiener Gebietskrankenkasse beispielsweise in einem Beschwerdefall die Hälfte einer Krankengeldleistung einbehalten, weshalb dem Versicherten lediglich eine monatliche Leistung von ca. ATS 2.500,-- (€ 182,--) verblieb.

Die VA ist daher in diesen Fällen insbesondere bemüht, einen geringeren Leistungseinbehalt im Interesse der Beschwerdeführer durchzusetzen.

Abgesehen davon erscheint eine solche drastische Leistungskürzung auch aus grundrechtlicher Sicht bedenklich (vgl. hierzu Grundrechtsteil). Die VA tritt daher dafür ein, dass durch eine Novellierung der in den Sozialversicherungsgesetzen enthaltenen Aufrechnungsbestimmungen ausdrücklich jener Betrag festgelegt werden sollte, der im Fall einer Aufrechnung dem Leistungsbezieher zu verbleiben hat, wobei auf das in der Exekutionsordnung vorgesehene Existenzminimum Bedacht genommen werden sollte. Andernfalls könnten ausgerechnet die Sozialversicherungsträger im Gegensatz zu ihrem Grundauftrag weiterhin die Existenzgrundlage der Versicherten gefährden.

**Keine Aufrechnung
unter das Existenzmi-
nimum**

11.1.1.5 Kostenfalle: Krankenhausbehandlung im Ausland

Für Behandlungsfälle im Ausland sollte ergänzend zu den zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen und den EU-Richtlinien vorgesehen werden, dass in der Satzung differenzierte Sätze zur Kostenerstattung geregelt werden können.

Einzelfall:

VA 773-SV/01

Die Krankenbehandlung oder ein stationärer Aufenthalt während eines Urlaubs kann für die Betroffenen zu einer extremen finanziellen Belastung führen, wenn sie sich außerhalb des EU-Raumes in einem Urlaubsstaat, mit dem kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen wurde, aufhalten.

**Hohe Kostenbelastung
für Urlauber**

In diesen Fällen verrechnet nämlich beispielsweise die Krankenanstalt die tatsächlichen Behandlungskosten, nach deren Begleichung im Regelfall ein wesentlich geringerer Pflegekostenzuschuss als Kostenersatz geleistet wird.

Dies zeigt der gegenständliche Beschwerdefall besonders deutlich. Der Beschwerdeführer besuchte seine Schwester in der Schweiz und erkrankte an einer Lungenentzündung. Sein Gesundheitszustand verschlechterte sich drastisch, weshalb er ins Krankenhaus eingeliefert werden musste. In der Folge musste festgestellt werden, dass durch Bakterien die Herzklappe des Beschwerdeführers angegriffen war, weshalb ihm nach weiteren Untersuchungen letztlich operativ ein Herzschrittmacher einge-

pflanzt werden musste. Eine Überstellung nach Österreich war medizinisch nicht möglich.

Dem Beschwerdeführer wurde daher seitens der Schweizer Krankenanstalten ein Betrag in der Gesamthöhe von ca. ATS 800.000,-- (€ 58.140,--) in Rechnung gestellt.

Aus der Sicht der VA ist hiezu auszuführen, dass gemäß § 131 Abs. 3 ASVG der Versicherte bei im Inland eingetretenen Unfällen, plötzlichen Erkrankungen und ähnlichen Ereignissen an Stelle eines Vertragsarztes (einer Vertragskrankenanstalt) den nächsterreichbaren Arzt (die Krankenanstalt) in Anspruch nehmen kann und dafür einen an den tatsächlich erwachsenen Kosten orientierten satzungsmäßigen Ersatz erhält.

Auf Grund des ausdrücklich vorgesehenen Inlandsbezuges kann zwar diese Regelung nicht auf die dringlichen Auslandserkrankungen angewendet werden, doch wäre eine entsprechende Erweiterung des Anwendungsgebietes dieser Bestimmung aus sozialpolitischen Überlegungen angebracht (vgl. hiezu auch Binder DRdA 5/2001, S. 392). Zumal auch in diesen Behandlungsfällen ausschließlich die vorgesehene notwendige medizinische Versorgung erbracht wird und eine Alternative hiezu naturgemäß nicht besteht.

Anregung einer satzungsmäßigen Erhöhung des Kostensatzes

Nach einer solchen Änderungen wären in der Satzung Höchstsätze der Kostenerstattung je nach Art der Behandlung und des Staates festzulegen.

11.1.1.6 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

VA 467-SV/01

Eine Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und teilte mit, dass sie an einer halbseitigen Polioliähmung leide. Im Laufe dieses Jahres habe sich ihr Leiden erheblich verschlechtert, wodurch es ihr nicht mehr möglich sei, ihren Fuß zu bewegen bzw. das Knie zu biegen. Aus diesem Grunde habe sie bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse um Übernahme der Kosten für einen Stützapparat für das Bein in Höhe von ATS 44.000,- (€ 3.197,60) angesucht.

Antrag auf Kostenübernahme für Stützapparat

Seitens der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse sei ihr zugesagt worden, dass lediglich ein Kostenanteil in Höhe von ATS 4.000,- (€ 290,69) übernommen werden kann. Die Kosten für einen Rollstuhl in Höhe von ca. ATS 60.000,- (€ 4.360,37) könnten hingegen zur Gänze übernommen werden.

Dazu teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie mit Hilfe ihrer Arbeitskollegen sich mit dem Stützapparat zum Aufzug bzw. zum

PKW bewegen könne. Dieses Hilfsmittel sei für sie ausreichend und sie möchte derzeit noch nicht auf die Benützung eines Rollstuhls angewiesen sein.

Eine Anfrage der VA bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse hat ergeben, dass aus der ursprünglich bei der GKK eingelangten ärztlichen Verordnung die Polioerkrankung der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich war. Daher hatte der zuständige Sachbearbeiter keine Möglichkeit, die Notwendigkeit einer Dauerversorgung zu erkennen und konnte nur die Kosten zur Sicherung für einen Heilbehelf im Sinne von § 137 ASVG, nicht jedoch für ein Hilfsmittel im Sinne von § 154 ASVG abgeben.

Auf Grund des Einschreitens der VA wurde der tatsächliche Bedarf der Beschwerdeführerin der Steiermärkischen GKK bekannt. In weiterer Folge hat die Steiermärkische GKK Kontakt mit der PVA der Angestellten aufgenommen, welche den von der Beschwerdeführerin gewünschten Stützapparat als Rehabilitationshilfsmittel im Sinne von § 154a ASVG anerkannt hat. Nach erfolgter Zusage übernahm die Steiermärkische GKK vorschussweise die Kosten in Höhe von ATS 44.778,42 (€ 3.254,17).

Kostenübernahme für Hilfsmittel bewilligt

11.1.2 Pensionsversicherung

11.1.2.1 Allgemeines

Im vorliegenden Berichtszeitraum betrafen 358 Beschwerdefälle den Bereich der gesetzlichen Pensionsversicherung. Insgesamt konnten 319 Prüfverfahren abgeschlossen werden.

Anzahl der Beschwerden und Prüfverfahren

Die im Zuge der volksanwaltschaftlichen Prüftätigkeit von den Pensionsversicherungsträgern an den Tag gelegte Kooperationsbereitschaft war allgemein als sehr gut zu bewerten. Den Ersuchen der VA um Stellungnahme und Aktenübersendung wurde, wie auch bereits in den vergangenen Jahren, rasch entsprochen. Berechtigte Beschwerden konnten infolge des Einschreitens der Volksanwaltschaft behoben werden, soweit dies der Natur der Sache nach möglich war. Zu Unrecht vorenthaltene Geldleistungen wurden auf Anregung der VA jeweils rückwirkend zur Auszahlung gebracht.

Gute Kooperationsbereitschaft der Versicherungsträger

11.1.2.2 Europarechtliche Probleme bei der vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit

Das unterschiedliche Pensionsalter für Männer und Frauen bei der vorzeitigen Alterspension stellt eine europarechtlich unzulässige geschlechtsspezifische Diskriminierung dar, die trotz des maßgeblichen in der Rechtssache Buchner ergangenen EuGH-Urteils durch Übergangsbestimmungen weiter aufrecht erhalten wurde.

Einzelfall:

VA 588-SV/01

Zum vorliegenden Problemkreis führte die VA unter der Geschäftszahl VA 588-SV/01 ein **amtswegiges** Prüfverfahren durch, wobei diesbezüglich direkt mit dem Bundesminister für Soziale Sicherheit und Generationen Kontakt aufgenommen wurde. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass es im Zuge der Übergangsbestimmung des § 587 Abs. 4 ASVG und den entsprechenden Bestimmungen in den sozialversicherungsrechtlichen Parallelgesetzen zu europarechtswidrigen geschlechtsspezifischen Diskriminierungen kam. Im Einzelnen ging es um männliche Versicherte, die nach Vollendung ihres 55. Lebensjahres und vor der Vollendung des 57. Lebensjahres in der Zeit vom 24. Mai bis 1. Juni 2000 bei den jeweils zuständigen Pensionsversicherungsträgern Anträge auf Zuerkennung einer vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit gestellt hatten.

Amtswegiges Prüfverfahren – europarechtswidrige Übergangsregelung

Im Detail stellt sich die Problematik folgendermaßen dar:

Durch das Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2000, BGBl. I 43, wurden die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die vorzeitige Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit (§§ 253d ASVG, 131c GSVG, 122c BSVG) mit Ablauf des 30. Juni 2000 außer Kraft gesetzt. In den genannten gesetzlichen Bestimmungen war jeweils ein unterschiedliches Pensionsanfallsalter für Männer und Frauen vorgesehen. Männer hatten frühestens ab Vollendung des 57. Lebensjahres Anspruch auf eine solche vorzeitige Alterspension, Frauen bereits ab dem 55. Lebensjahr.

Rechtliche Ausgangslage

Mit Urteil vom 23. Mai 2000, Rs C 104/98, in der Rechtssache Buchner gegen Österreich stellte der EuGH fest, dass das unterschiedliche Pensionsanfallsalter, das bei der gegenständlichen Variante der vorzeitigen Alterspension vorgesehen war, eine europarechtswidrige Diskriminierung darstelle und im Einzelnen in

Rechtsauffassung des EuGH zum unterschiedlichen Pensionsalter

Widerstreit mit Art. 7 der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 stehe. Infolge des Urteils und der damit einhergehenden Medienberichterstattung kam es im Zeitraum vom 24. Mai bis 1. Juni 2000 zu einer besonderen Antragswelle auf Zuerkennung einer vorzeitigen Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit. Zum überwiegenden Teil wurden derartige Anträge von Männern im Alter zwischen 55 und 57 Jahren gestellt, die im Hinblick auf das Urteil des EuGH darauf vertrauten, nunmehr bereits ab der Vollendung des 55. Lebensjahres einen Anspruch auf vorzeitige Alterspension zu haben. Nach den Informationen der VA wurden im gegenständlichen Zeitraum insgesamt über 5300 Anträge bei den Pensionsversicherungssträgern eingebracht.

Durch die Verankerung der Übergangsbestimmung des § 587 Abs. 4 ASVG durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 (BGBl. I Nr. 92 bzw. Nr. 101) reagierte der Gesetzgeber auf jene Antragsflut. Auch in den sozialversicherungsrechtlichen Parallelgesetzen wurden analoge Bestimmungen in Kraft gesetzt. Demnach sind Anträge auf vorzeitige Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit, die nach dem 23. Mai 2000 und vor dem 2. Juni 2000 gestellt wurden, als Anträge auf Invaliditätspension bzw. Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension mit Stichtag 1. Juni 2000 zu werten. Dadurch wurden jene Pensionsanträge im Ergebnis strengerer Beurteilungskriterien hinsichtlich der Feststellung einer pensionsbegründenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit unterstellt. Zahlreiche Anträge wurden daher abgelehnt. Aus Sicht der VA ist jene Vorgangsweise schon allein unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit inakzeptabel und daher zu beanstanden. Zudem wurde dadurch das bestehende europarechtliche Problem nicht beseitigt.

Reaktion des Österreichischen Gesetzgebers

So stellte der Oberste Gerichtshof mit Urteil vom 28. Juni 2001, 10 Ob S 43/01y, fest, dass die Übergangsregelung des § 587 Abs. 4 eine im Hinblick auf das geltende Gemeinschaftsrecht mittelbare geschlechterspezifische Diskriminierung aufrecht erhalte und demgemäß auf Grund des europarechtlichen Anwendungsvorranges gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen unanwendbar sei. Im Klartext heißt das, dass über jene oben genannten rund 5300 Anträge von den Pensionsversicherungsträgern auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung durch die Pensionsversicherungsträger entschieden wurde, welche nach europarechtlichen Prinzipien überhaupt nicht anwendbar gewesen wäre.

OGH stellt mittelbare Diskriminierung fest

Im Zuge der Korrespondenz der VA mit dem zuständigen Bundesminister wurde von diesem mitgeteilt, dass eine Neubeurteilung der Pensionsanträge der betroffenen männlichen Versicherten nur in jenen Fällen Platz greifen könne, in denen zum Zeitpunkt des zitierten OGH-Urteils noch Verfahren, insbesondere Gerichtsverfahren, anhängig waren. Bei männlichen Versicherten, deren Antrag bereits rechtskräftig entschieden war, würden die

Europarechtswidrige Entscheidungen bleiben teilweise aufrecht

betreffenden Verfahren jedoch weder wieder aufgenommen, noch würden auf andere Art und Weise die rechtskräftigen Bescheide behoben.

Aus der Sicht der VA ist die Situation absolut unbefriedigend. Immerhin werden hier evident europarechtswidrige Bescheide aufrecht erhalten.

Kritik der VA

Auf der anderen Seite verkennt die VA auch nicht die Problematik, dass die Voraussetzungen für eine amtswegige Behebung ablehnender Bescheide und der rückwirkenden Herstellung des gesetzlichen Zustandes im Hinblick auf die der restriktiv gefassten Voraussetzungen des § 101 ASVG problematisch erscheinen. Daher erscheint der VA eine legistische Sanierung des vorliegenden Problems notwendig zu sein.

Rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustandes ?

11.1.2.3 Pensionsnachteile durch Berücksichtigung bestimmter Ausbildungszeiten

Der Gesetzgeber sollte dafür Sorge tragen, dass alle Ausbildungszeiten, für die eine Einbeziehung in die gesetzliche Vollversicherung vorgesehen ist, keine dämpfenden Effekte auf die Höhe der Pensionsbemessungsgrundlage haben.

Einzelfall:

VA 316-SV/01

Im Fall VA 316-SV/01 legte eine Versicherte dar, dass sie im Zusammenhang mit der Bemessung ihrer vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer Nachteile erlitten hatte, da in die Pensionsbemessungsgrundlage auch von ihr absolvierte Ausbildungszeiten an der Schule für den medizinisch-technischen Laboratoriumsdienst im Allgemeinen Krankenhaus der Stadt Wien eingerechnet worden waren. Die Berücksichtigung ihrer Ausbildungszeit erfolgte im Rahmen der allgemeinen Bemessungsgrundlage im Sinne des § 238 ASVG. Die Ausbildungszeit wurde gemäß § 4 Abs. 1 Z 5 iVm § 44 Abs. 6 ASVG idF der 8. Novelle mit einem fiktiven Entgelt von monatlich ATS 600,-- (€ 43,6) angesetzt. Durch dieses niedrige fiktive Entgelt verminderte sich die Gesamtbemessungsgrundlage zu Ungunsten der Versicherten.

Anlassfall und Problemstellung

Aus der Sicht der VA weist der vorliegende Fall auf eine bestehende gesetzliche Härte hin.

Gesetzliche Härte

Ein Vollzugsfehler der Pensionsversicherungsanstalt ist demgegenüber nicht objektivierbar.

Im Einzelnen ist darauf hinzuweisen, dass bestimmte Aus- bzw. Weiterbildungszeiten kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung von einer Einbeziehung in die Bemessungsgrundlage nach § 238 ASVG ausgenommen sind, damit es zu keiner negativen Auswirkung auf die Pensionshöhe kommt. Hinzuwiesen ist in diesem Zusammenhang konkret auf § 238 Abs. 3 Z 3 und Z 5 ASVG.

Rechtliche Beurteilung der VA

So bleiben insbesondere Zeiten des Bezugs einer Beihilfe nach arbeitsmarktrechtlichen Vorschriften (DLU), die während der Zeit einer AMS-Schulung gewährt werden kann, bei der Bildung der pensionsrechtlichen Bemessungsgrundlage außer Ansatz. Auch Zeiten des Bezugs einer Lehrlingsentschädigung nach dem Berufsausbildungsgesetzes fallen nicht in die Bemessungsgrundlage.

Lehrlinge und Teilnehmer von AMS-Bildungsmaßnahmen sind vor Nachteilen geschützt

Für die in § 4 Abs. 1 Z 5 ASVG in die Vollversicherung einbezogenen Schüler bzw. Schülerinnen besteht demgegenüber keine entsprechende Ausnahme im Bereich des § 238 ASVG. Es handelt sich hierbei um Teilnehmer bzw. Teilnehmerinnen an einer Ausbildung zum gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege und Krankenpflegefachdienst oder zum medizinisch-technischen Fachdienst. Weiters zählen dazu Studierende an einer medizinisch-technischen Akademie oder einer Hebammenakademie. Geringe Entgelte, die während solcher Ausbildungs- bzw. Schulungsverhältnisse bezogen werden, fallen voll in die Bemessungsgrundlage und zeitigen daher negative Effekte im Hinblick auf die (spätere) Pensionshöhe.

Schüler im medizinischen und pflegerischen Bereich sind benachteiligt

Der zuständige Bundesminister hat der VA gegenüber im Hinblick auf das vorliegende Problem Verständnis bekundet. Er sicherte zu, eine Neufassung des § 238 Abs. 3 ASVG zu überdenken und das gegenständliche Thema in der Expertenkommission zur "Rahmenplanung des österreichischen Pensionssystems" zur Diskussion zu stellen.

Bundesminister signalisiert Verständnis

11.1.2.4 Probleme des Antragsprinzips in der gesetzlichen Pensionsversicherung

Die Antragsgebundenheit von Leistungen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung führt immer wieder zu leistungsrechtlichen Nachteilen für Versicherte, die - vielfach durch ihre besonderen persönlichen Verhältnisse bedingt – keinen ausreichenden Zugang zu rechtlicher Information und Beratung haben.

Die VA tritt dafür ein, eine besondere Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Auskunft und Beratung gesetzlich zu verankern. Im Fall einer unrichtigen oder unvollständigen Beratung oder Auskunftserteilung sollte ein Ausgleich des daraus resultierenden Schadens durch das Rechtsinstitut eines verschuldensunabhängigen Herstellungsanspruchs gewährleistet werden.

Einzelfälle:

VA 56, 305 und 663-SV/01

Beim so genannten Antragsprinzip in der gesetzlichen Pensionsversicherung geht es darum, dass Versicherungsleistungen nur auf Antrag gebühren und im Falle einer verspäteten Geltendmachung von Pensionsleistungen erst ab einem späteren Zeitpunkt zuerkannt werden können, als dies bei rechtzeitiger Antragstellung möglich gewesen wäre.

Problemstellung

Wie bereits in den Vorjahren haben sich auch im gegenständlichen Berichtszeitraum immer wieder Menschen an die VA gewandt, die durch verspätete Antragstellung leistungsrechtliche Nachteile hinnehmen mussten. Vielfach wurde in diesem Zusammenhang beklagt, dass die Pensionsversicherungsträger nicht von sich aus zu einer umfassenden Beratung und Betreuung verpflichtet sind.

Wahrnehmungen der VA

Besonders hervorzuheben ist aus der Sicht der VA der Fall VA 663-SV/01. Der Fall betraf einen 28-jährigen Ehemann, dessen 25-jährige Frau im Jahre 1996 infolge einer Lungenembolie verstarb. Der 28-Jährige hätte Anspruch auf Gewährung einer Witwerpension für die Dauer von 30 Kalendermonaten gehabt. Infolge eines Informationsdefizits unterließ es der Witwer, bei der zuständigen Pensionsversicherungsanstalt einen Antrag zu stellen. Erst rund fünf Jahre nach dem Tod seiner Gattin erfuhr der Witwer zufällig von der Möglichkeit einer Hinterbliebenenleistung. Ein nunmehr eingebrachter Antrag konnte jedoch keine Leistungs-

Einzelfall

pflicht des Pensionsversicherungsträgers mehr begründen. Der befristete Anspruch auf Witwerpension war zu jenem Zeitpunkt auf Grund des Ablaufs der theoretischen Bezugsdauer von 30 Kalendermonaten bereits erloschen, und eine rückwirkende Leistungsgewährung ab dem Todestag wäre nur möglich gewesen, wenn ein entsprechender Pensionsantrag vom Witwer binnen sechs Monaten nach Eintritt des Versicherungsfalles gestellt worden wäre.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Prüferfahrungen hält die VA ihre Forderung nach einer Lockerung des Antragsprinzips zu Gunsten der Versicherten, nach der gesetzlichen Verankerung einer Auskunftspflicht sowie nach der Einführung eines sozialversicherungsrechtlichen verschuldensunabhängigen Herstellungsanspruchs ausdrücklich aufrecht.

Forderung der VA

Es wird an dieser Stelle auf die ausführlichen Erörterungen der gegenständlichen Problematik im **24. Parlamentsbericht** (Pkt. 9.1.2.2) und im **23. Parlamentsbericht** (Pkt. 9.1.3.2) verwiesen.

11.1.2.5 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Vollzugsfehler

Sofern im Zuge der volksanwaltschaftlichen Prüftätigkeit Fehler bei der Rechtsanwendung bzw. Vollzugsdefizite festzustellen waren, konnten diese durch das Einschreiten der VA durchwegs behoben werden. Zu Unrecht vorenthaltene Pensionsleistungen wurden rückwirkend zur Auszahlung gebracht.

Im Einzelnen waren folgende Vollzugsdefizite festzustellen, wobei die VA in den jeweiligen Fällen für die Betroffenen Abhilfe schaffen konnte, sofern dies der Natur der Sache nach möglich war:

- Verfahrensverzögerungen bei der Zuerkennung einer Abfindung für eine Witwenpension (VA 35-SV/01)
- Ungerechtfertigte Ablehnung der Kostenübernahme für eine spezielle Kniegelenksprothese (C-Leg-Kniegelenk) aus dem Rechtstitel der Rehabilitation (VA 140-SV/01)
- Die unvollständige Speicherung von pensionsrechtlichen Versicherungszeiten (VA 243-SV/01)
- Die ungerechtfertigte Ablehnung der Zuerkennung einer Invaliditätspension sowie einer Berufsunfähigkeitspension (VA 300-SV/01, 332-SV/01)
- Die irrtümliche Nichtberücksichtigung von pensionsrechtlichen Beitragszeiten auf Grund einer wirksamen freiwilligen Weiter-

versicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung (VA 339-SV/01)

- Verzögerungen bei der Feststellung einer gebührenden Ausgleichszulage durch die irrtümliche Einreihung eines Akts in die Endablage vor Abschluss notwendiger Einkommenserhebungen (VA 341-SV/01)
- Die ungerechtfertigte Vorschreibung eines überhöhten Zuzahlungsbetrags bei Rehabilitationsmaßnahmen (VA 217-SV/01)
- Die verzögerte Gewährung einer Pensionsbevorschussung im Zuge eines zwischenstaatlichen Pensionsverfahrens (VA 479-SV/01)
- Die ungerechtfertigte Ablehnung einer Ausgleichszulage bei einem Pensionsbezug aus anderen EU-Staaten (VA 770-SV/01)

In verschiedenen Fällen wurde die VA auch als Vermittler zwischen den betroffenen Bürgern einerseits und den Pensionsversicherungsträgern andererseits tätig. So konnten im Einzelfall gütliche Lösungen erzielt werden. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang etwa darauf, dass im Zuge von Kontaktaufnahmen der VA mit den Pensionsversicherungsträgern vielfach eine Beschleunigung anhängiger Verfahren vorgenommen wurde (VA 570-SV/01, 657-SV/00). Im Fall VA 83-SOZ/00 konnte über Vermittlung der VA und in Kooperation mit der zuständigen Pensionsversicherungsanstalt die Finanzierung einer freiwilligen Weiterversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung durch das zuständige Sozialamt erreicht und damit die Voraussetzungen für den Erwerb einer Leistung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung für einen Hilfe Suchenden erfüllt werden. Im Fall VA 240-SV/01 wurde über Einschreiten der VA auf besonders unbürokratische Weise über eine Verlängerung einer befristeten Berufsunfähigkeitspension entschieden.

**Gütliche Lösungen im
Einvernehmen mit den
Versicherungsträgern**

Gesetzliche Härten

In Einzelfällen haben Versicherte auch verschiedene Vorschriften des Pensionsrechts kritisiert und ausgeführt, dass sie die normierten Rechtsfolgen als besondere Härte empfinden.

Das betrifft vor allem die folgenden Bereiche:

- Die Anhebung des Pensionsantrittsalters durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 (VA 165-SV/01, 628-SV/01)

- Das Fehlen eines Anspruchs auf Pflegegeld im Sterbemonat infolge der Gewährung einer Pflegegeldbevorschussung im Zuge der gesetzlichen Umstellung der Fälligkeitstermine im Jänner 1997 (VA 599-SV/01)
- Die Verkürzung eines Ausgleichszulagenanspruchs bei Verzicht auf Unterhaltsleistungen gegenüber dem geschiedenen Ehegatten nach neuerlicher Begründung einer Lebensgemeinschaft (VA 47-SV/01)

11.1.3 Unfallversicherung

11.1.3.1 Allgemeines

Die Beschwerdezahl im Unfallversicherungsbereich ist im Berichtszeitraum leicht zurückgegangen (2000: 39; 2001: 37).

Neben den in der Folge näher dargelegten Problemen im Zusammenhang mit dem Härtefallausgleich nach Unfallrentenbesteuerung, betrafen diese Beschwerden insbesondere Verfahren zur Anerkennung eines Arbeitsunfalles bzw. einer Berufskrankheit und zur Zuerkennung von Versehrtenrenten.

11.1.3.2 Unzumutbarer Rechtsschutzweg bei Härtefallausgleich nach Unfallrentenbesteuerung

Im Rahmen der Härteausgleichsregelung nach Unfallrentenbesteuerung sollte ein effizienter und zumutbarer Rechtsschutz für die Betroffenen geschaffen werden.

Einzelfälle:

VA 79, 500, 509, 874, 894-SV/01

Nach dem mit dem Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl. I Nr. 142/2000, ab 1. Jänner 2001 die Steuerpflicht für Unfallrenten eingeführt worden war, stellte sich in der Folge heraus, dass diese Leistungen insbesondere durch die durchschlagende Progression der Einkommensteuer in einer nicht zu übersehbaren Anzahl von Fällen im tatsächlichen Effekt bis zu 50 % gekürzt wurden.

Diese Auswirkungen in der Unfallrentenbesteuerung veranlassten den Gesetzgeber mit einer Novelle zum Bundes-Behindertengesetz, BGBl. I Nr. 60/2001, die eine zeitliche und nach dem Einkommen abgestufte Übergangsregelung beinhaltet, für bestehende Unfallrenten eine Art "Härtefallausgleich" zu schaffen.

Härteregelung für Unfallrentenbesteuerung

Als Härtefall gilt demnach grundsätzlich jede Steuerbelastung bis zu einem Jahreseinkommen von ATS 230.000,-- brutto. In diesen Fällen soll die auf die Versehrtenrente entfallende "Mehr"-besteuerung zur Gänze rückerstattet werden. Bei einem höheren Jahreseinkommen wird die Mehrbelastung mit einer Einschleifregelung teilweise abgegolten.

Eine solcher Härteausgleich ist allerdings nur für Personen zulässig, bei denen bis längstens 30. Juni 2001 der Versicherungsfall des Arbeitsunfalles oder der Berufskrankheit eingetreten ist.

Die VA hat am 9. Oktober 2001 eine Enquete zu dieser Härtefallregelung durchgeführt, die sich insbesondere den Rechtschutzaspekten dieser Regelung ausführlich widmete.

Enquete der VA zeigt mangelhaften Rechtsschutz auf

Als wesentliches Ergebnis dieser Enquete kann festgehalten werden, dass im gegebenen Zusammenhang auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung eine Bindung an die Grundrechte anzunehmen ist. Auch wenn im Bundes-Behindertengesetz grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Härtefallausgleich vorgesehen ist, so besteht auf Grund dieser Grundrechtsbindung letztlich doch die Möglichkeit einer Klage bei den Zivilgerichten. Der vom Gesetzgeber beabsichtigte Ausschluss des Rechtsweges besteht daher nicht

In einem solchen Verfahren kann beispielsweise ein Anspruch auf gleichheitskonforme, insbesondere willkürfreie Vollziehung geltend gemacht werden.

Letztlich kann auch die Frage der verfassungskonformen Ausgestaltung der Anspruchsgrundlagen releviert und angeregt werden, dass die Gerichte - allerdings erst in zweiter Instanz - verfassungsrechtliche Bedenken im Wege eines Gesetzprüfungsantrages an den Verfassungsgerichtshof herantragen möge.

Ein solcher Rechtsweg lässt sich aber nur über komplexe Auslegungsvorgänge erkennen, die den meisten Betroffenen keinesfalls zumutbar sind. Überdies ist eine solche gerichtliche Durchsetzung verglichen mit einem Verwaltungsverfahren „kostspielig und naturgemäß von langer Dauer“, was für die Unterstützungsbezieher eine zusätzliche Härte bedeutet (Vgl. hierzu auch Grundrechtsteil).

Die VA tritt daher dafür ein, dass auch im Rahmen der Härteausgleichsregelung nach Unfallrentenbesteuerung ein effizienter zumutbarer Rechtsschutz für die Betroffenen vorgesehen wird.

VA tritt für "fairen" Rechtsschutz ein

Hiebei ist vor allem auch zu berücksichtigen, dass ein rechtsstaatliches Verfahren für die Besteuerung besteht und nicht einzusehen ist, warum bei der Rückerstattung nach Unfallrentenbesteuerung nicht. Ebenso ist es abzulehnen, das erhöhte "Effizienz" im Sozialrecht letztlich auf Kosten des Rechtsschutzes erreicht werden soll.

11.1.4 Bundespflegegeldgesetz und Behindertenangelegenheiten

11.1.4.1 Allgemeines

Die VA muss mit Bedauern feststellen, dass im Rahmen der Feststellung der Begünstigteneigenschaft nach dem Behinderteneinstellung die Festsetzung des Grades der Behinderung nach wie vor grundsätzlich durch Anwendung der Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) gemäß § 7 KOVG 1957 erfolgt. Das Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) sieht zwar nunmehr gemäß § 14 Abs. 3 eine Ermächtigung des zuständigen Bundesministers vor, durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung festzulegen, wobei diese Bestimmungen die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben zu berücksichtigen und auf den Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht zu nehmen haben. Eine entsprechende Verordnung mit moderneren und zeitgemäßen Einschätzungskriterien, welche über rein medizinische Aspekte hinaus auch die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben berücksichtigen, wurde jedoch bislang nicht erlassen.

VA tritt für zeitgemäße
Einschätzungskriterien
für Behinderungen
ein

11.1.4.2 Ruhen des Pflegegeldes - Übergang gemäß § 13 BPGG

VA 613-SV/00

Die VA wurde von einem Beschwerdeführer angerufen, der seit einiger Zeit in einer vom Kuratorium Wiener Pensionistenwohnhäuser geführten Einrichtung untergebracht war.

Im Grundleistungspaket der Einrichtung sind die öffentliche Reinigung des Appartements, Radio-, Fernseher- und Telekabelgebühren, Wasser- und Abwassergebühren, Strom- und Heizkosten sowie die volle Verpflegung durch die hauseigene Küche, die Nutzung der Gemeinschaftsräume und Freizeiteinrichtungen sowie die Bereitstellung von Pflegepersonal rund um die Uhr für den

Notfall enthalten. Vollpflege durch qualifiziertes Personal wird allerdings nicht in den Appartementwohnungen, sondern in der Betreuungsstation und den angeschlossenen Pflegewohnungen geleistet. Betagte pflegebedürftige Senioren haben nicht nur grundsätzlich die Möglichkeit der freien Arztwahl, sondern können sich während des Verbleibens der Appartementwohnung auch selbst aussuchen, ob sie gegen eine entsprechende Aufzahlung das Pflegepersonal des Wohnheimes in Anspruch nehmen oder weiter von ihren Angehörigen pflegerisch betreut werden möchten.

Der Beschwerdeführer teilte der VA mit, dass die PVA der Arbeiter zwar die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug des Pflegegeldes der Stufe 4 anerkannt habe, ihm aber lediglich ein Taschengeld überweise, obwohl ausschließlich seine Ehefrau die nicht durch das Grundleistungspaket abgedeckten Pflegeleistungen erbringe.

Eine erste Kontaktaufnahme mit der PVA der Arbeiter hat ergeben, dass diese auf dem Standpunkt stand, dass auch mit der Unterbringung in den Appartementwohnungen pflegebezogene Leistungen abgegolten werden. Eine Trennung zwischen Wohnung und Pflege sei nicht gegeben, sodass die für ein Ruhen des Pflegegeldes gemäß § 13 BPGG verlangte Kostenbeteiligung gegeben sei.

Die VA wandte sich nochmals an die PVA der Arbeiter und führte dazu aus, dass dem Beschwerdeführer ein Teil des ihm gebührenden Pflegegeldes nicht mehr ausbezahlt werde, ohne dass zuvor ein vor dem Arbeits- und Sozialgericht anfechtbarer Bescheid erlassen worden war. Der Einbehalt des Differenzbetrages zwischen dem gebührenden Pflegegeld der Stufe 4 und dem Taschengeld in Höhe von 10% des Pflegegeldes der Stufe 3 ist ohne vorausgehenden Übergang des Anspruches von bis zu 80% des Pflegegeldes auf den Sozialhilfeträger gesetzlich nicht gedeckt. Da der Beschwerdeführer mit der täglichen Unterstützung seiner Frau hinsichtlich pflegebezogener Leistung rechnen kann, wurde durch das Wohnheim im Rahmen des Heimaufenthaltes nicht alle jene Leistungen erbracht, zu deren Abgeltung das Pflegegeld herangezogen wird. Dazu hat auch der OGH im Rahmen der Entscheidung vom 26.5.1997 (2 Ob 129/97b) zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Überlassung einer beheizten Wohnmöglichkeit, der teilweisen Reinigung der Wohnung und der Bereitstellung von Mahlzeiten, um Dienstleistungen handelt, die allen - und damit auch dem nichtpflegebedürftigen Bewohner - eines Altenheimes zur Verfügung stehen. Diese Dienstleistungen reichen nach der Ansicht des OGH zur Annahme, ein Heimbewohner werde deshalb tatsächlich vom Heimträger voll stationär gepflegt, nicht aus. Vielmehr wird ausdrücklich die Prüfung dahingehend verlangt, welcher Hilfe und/oder Betreuung ein Heimbewohner konkret bedarf, ob diese Leistungen erbracht werden und ob zumindest ein vertraglicher Anspruch auf deren Erbringung zusteht. Diese Feststellungen hat die PVA der Arbeiter zur Gänze

**Ruhen des Pflegegeldes
ohne bescheidmäßige
Erledigung**

unberücksichtigt gelassen. Es traf im gegenständlichen Fall zwar zu, dass im Grundleistungstarif in geringem Umfang auch pauschalisierte Kosten für pflegebezogene Dienstleistungen enthalten sind; dem Kostenträger ist aber allein deshalb nicht möglich, auf bis zu 80% des Pflegegeldes direkt zuzugreifen.

Durch die Einschaltung der VA konnte im gegenständlichen Fall schließlich erreicht werden, dass die PVA der Arbeiter das Ruhen des Pflegegeldes rückwirkend ab 1.8.2000 aufgehoben hat. Da keinerlei Ersatzanspruch hinsichtlich der Pension geltend gemacht wurde, konnte der gesamte Betrag an Pension und Pflegegeld (abzüglich Differenz) an den Beschwerdeführer zur Anweisung gelangen. Die PVA der Arbeiter wies jedoch darauf hin, dass gemäß Erlass des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 27.10.1993 ein Differenzruhen des Bundespflegegeldes zulässig sei. Auch habe der OGH in seiner Entscheidung vom 14.11.2000 (10 Ob S 220/00a) darauf hingewiesen, dass selbst dann, wenn sich herausstellen sollte, dass ein bestimmter Teil der pauschal ausgewiesenen Kosten nicht zur Deckung pflegebedingter Mehraufwendungen herangezogen werden, es in diesem Fall lediglich zu einer entsprechenden Verminderung des von der Legalzession nach § 13 Abs. 1 BPGG erfassten Betrages komme.

Rückwirkende Aufhebung des Ruhens des Pflegegeldes

Dem hielt die VA gegenüber dem Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen entgegen, dass der erwähnte Erlass vom 27.10.1993 keinesfalls vom Wortlaut und der Intention des § 13 BPGG gedeckt ist. Der Begriff "stationär gepflegt" in § 13 Abs. 1 BPGG impliziert nämlich nur, dass in der betreffenden Einrichtung grundsätzlich alle Betreuungs- und Hilfsangebote vorhanden sein müssen, die zur Abdeckung der insbesondere in § 1 Abs. 2 bzw. § 2 Abs. 2 Einstufungsverordnung angeführten Bedarfsbereich erforderlich sind. Damit ist aber nicht zwangsläufig gesagt, dass Pflegegeld bzw. Bewohner von Seniorenwohnheimen in Bezug auf vorhandene Betreuungshilfsangebote die gesamte Dienstleistungspalette, die ein Heimträger ansonsten auch hochgradig Pflegebedürftigen anbietet de facto wirklich ausschöpfen.

Ruhen des Pflegegeldes setzt Inanspruchnahme von Pflegeleistungen voraus

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen steht dazu auf dem Standpunkt, dass es zu einem Anspruchsübergang gemäß § 13 Abs. 3 BPGG nur dann kommt, wenn und insoweit die Verpflegskosten nicht bereits auf Grund anderer bundesgesetzlicher Ersatzansprüche gedeckt sind. Der Übergang eines Teiles des Pflegegeldes ist daher subsidiär im Verhältnis zu anderen Ansprüchen. Bei der Berechnung des übergehenden Pflegegeldanspruches ist unter Berücksichtigung dieser Subsidiarität von den gesamten Verpflegskosten auszugehen, der eine präzise Trennung zwischen "Hotelleistung" und pflegerischer Leistung im eigentlichen Sinn nicht erfolgen kann, da auch Verrichtungen, die ebenso von nicht behinderten Bewohnern eines Heimes regelmäßig in Anspruch genommen werden,

Reine Unterbringungskosten sind keine Verpflegskosten

pflegegeldrelevant sind. Reine Unterbringungskosten können jedoch nicht als Verpflegskosten im Sinne des Bundespflegegeldgesetzes verstanden werden. Stationäre Pflege gemäß § 13 BPGG ist somit so zu verstehen, dass in der betreffenden Einrichtung grundsätzlich eine umfassende Bedarfsdeckung in den Bereichen Betreuung und Hilfe im Sinne des § 4 BPGG bzw. des § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 der Einstufungsverordnung zum BPGG gewährleistet sein muss. Eine stationäre Pflege im Sinne des § 13 Abs. 1 BPGG liegt dann nicht vor, wenn diese Bedarfsdeckung nicht wenigstens im Grundsatz bzw. für den Regelfall erfüllt ist.

11.1.4.3 Einzelfälle

11.1.4.3.1 Pflegegeld - Dauer von Verfahren

Insbesondere die Situation älterer, schwer kranker Menschen erfordert rasche Bearbeitung von Pflegegeld-Anträgen.

Mehrmonatige Verfahren betreffend Pflegegeld veranlassten die VA an das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen heranzutreten, um die Dauer der durchschnittlichen Bearbeitung von Pflegegeldanträgen zu klären. Insbesondere im Fall von alten, schwer kranken und pflegebedürftigen Menschen kann die Überbrückung der Zeit bis zur ärztlichen Begutachtung und der Gewährung von Pflegegeld sowohl in finanzieller als auch in persönlicher Hinsicht zu großen Problemen und Härten führen.

Beschleunigung des Verfahrens durch VA

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen holte daraufhin Stellungnahmen der Sozialversicherungsträger ein. Aus diesen ging hervor, dass die Dauer der Pflegegeldverfahren vom Einlangen des Antrages bis zur bescheidmäßigen Erledigung durchschnittlich 2,5 Monate beträgt. In Einzelfällen, in denen diese Dauer überschritten wird, seien oftmals Faktoren maßgeblich, die von den Entscheidungsträgern nicht beeinflusst werden können. So führen etwa längere Krankenhausaufenthalte oder die Durchführung von Rehabilitationsmaßnahmen zu einer längeren Verfahrensdauer, bei der ärztliche Begutachtungen in der Regel erst nach Beendigung des stationären Aufenthaltes durchgeführt werden können.

Die Sozialversicherungsträger versicherten jedoch in ihren Stellungnahmen an das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen, dass sie bemüht sind, die Anträge so schnell wie möglich zu erledigen. Dabei ist allerdings nicht außer Acht zu las-

sen, dass die Zahl der Anträge in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen ist und allein im Jahr 2000 über 116.000 Anträge auf Gewährung oder Erhöhung eines Pflegegeldes eingebracht wurden.

11.1.4.3.2 Ermittlung des Pflegebedarfes

VA 508-SV/01

Eine Beschwerdeführerin wandte sich im Zusammenhang mit dem Pflegegeldverfahren ihres Mannes in dessen Vertretung an die VA und teilte mit, dass ihr Ehemann im Februar 2001 einen Unfall erlitten hatte, bei dem er sich das Bein brach und auf Grund anschließend auftretender Komplikationen wochenlang auf der Intensivstation, teilweise in künstlichem Koma, verbringen musste.

Im April 2001 wurde der Ehegatte aus dem Krankenhaus entlassen und kurz darauf ein Antrag auf Gewährung von Bundespflegegeld gestellt.

Antrag auf Gewährung von Bundespflegegeld

Im Juli 2001 wurde der Ehegatte der Beschwerdeführerin von einem Arzt begutachtet; zu dem Zeitpunkt befand er sich noch in ständiger ärztlicher Behandlung und war auf die ständige Hilfe seiner Frau angewiesen.

Da die Beschwerdeführerin wegen der Pflege ihres Ehegatten auch die Arbeit aufgeben musste, hatte sie auf Grund ihrer schwierigen finanziellen Lage großes Interesse an einem möglichst baldigen Abschluss des Pflegegeldverfahrens.

Durch die Einschaltung der VA konnte erreicht werden, dass dem Ehegatten der Beschwerdeführerin mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter vom 22. August 2001 ein Bundespflegegeld in Höhe der Stufe 2 zuerkannt wurde.

Kontaktaufnahme mit PVAng

11.1.4.3.3 Erhöhung des Pflegegeldes

VA 649-SV/01, 117-SV/01

Eine Beschwerdeführerin wandte sich in Vertretung ihrer Tante an die VA und teilte mit, dass diese seit 1.10.1998 ein Bundespflegegeld der Stufe 2 beziehe.

Da sich ihr Gesundheitszustand sehr verschlechtert habe, sei auch der Zeitaufwand für die Unterstützung größer geworden.

Verschlechterung des Gesundheitszustandes

Ergänzend teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie mit Schulbeginn September 2001 von der Hauptschule Oberwart an die Hauptschule Neusiedl/See versetzt worden sei und dort nunmehr als Vertragslehrerin mit einer vollen Lehrverpflichtung unterrichte.

Dies bedeute, dass sie täglich eine Strecke von ca. 300 km fahren müsse. Im Winter sei es witterungsbedingt möglich, dass sie die tägliche Heimfahrt nicht antreten könne; in dem Zusammenhang würde es sie besonders hart treffen, aus eigenen Mitteln eine zusätzliche Pflegeperson zu organisieren.

Die VA kontaktierte die PVA der Angestellten und konnte erreichen, dass der Tante der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 12. November 2001 ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 3 ab 1.10. 2001 zuerkannt wurde.

Erhöhung des Pflegegeldes

Im Fall VA 117-SV/01 wandte sich eine Beschwerdeführerin in Vertretung ihrer Mutter an die VA und teilte mit, dass ihrer Mutter bislang lediglich ein Pflegegeld der Stufe 3 zugebilligt wurde. Gegen den Bescheid der PVA der Arbeiter vom 3. April 2000 brachte die Beschwerdeführerin für ihre Mutter eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien ein, zog diese jedoch nach Erörterung der Sachverständigengutachten zurück, da ihr erläutert wurde, dass mit einer Anerkennung des höheren Pflegebedarfs nicht zu rechnen sei.

Klagsrückziehung gegen Pflegegeldbescheid

Die VA kontaktierte daraufhin die PVA der Arbeiter und konnte erreichen, dass am 30.5.2001 ein neuerlicher Hausbesuch bei der Pflegebedürftigen durchgeführt und ein Betreuungsaufwand von insgesamt 213 Stunden monatlich sowie das Erfordernis nächtlicher Betreuungseinheiten festgestellt wurde.

Kontaktaufnahme mit PVArb

Durch die Einschaltung der VA konnte erreicht werden, dass der Pflegebedürftigen ab 1.5.2001 ein Pflegebedarf in Höhe der Stufe 5 zuerkannt werden konnte.

Erhöhung des Pflegegeldes

11.1.5 Bundesbehindertengesetz

11.1.5.1 Rückerstattung der Normverbrauchsabgabe

VA 190-SV/01

Ein Ehepaar hat sich an die VA gewendet und mitgeteilt, dass es insgesamt vier Kinder adoptiert habe. Vor ca. 12 Jahren habe es ein sechs Monate altes Baby adoptiert. Das Mädchen sei eine extreme Frühgeburt (27. Schwangerschaftswoche) gewesen und habe unmittelbar nach der Geburt unter anderem auch zwei Hirnblutungen erlitten. Seitdem sei das Mädchen nun schwer mehrfach behindert und leide unter spastischer Tetraplegie.

Das Ehepaar teilte weiters mit, dass es für das behinderte Kind einen behindertengerechten Umbau der Wohnung durchführen lassen musste und legte in dem Zusammenhang ihre schwierige finanzielle Situation dar. Außer den monatlichen finanziellen Belastungen für die Bezahlung des Schulgeldes wären noch Selbstkosten für eine Operation in der Schweiz, Anschaffung eines Rollstuhles, Reparatur eines Zimmerfahrgestelles, Anschaffung eines speziellen Fahrrades und weitere Kosten hinzugekommen. Vor vier Jahren habe sich das Ehepaar zum Erwerb eines Leasing-Autos für den Transport des behinderten Mädchens entschieden. In dem Zusammenhang wurde mitgeteilt, dass nunmehr eine Restzahlung von ca. ATS 167.000,-- (€ 12.136,36) angefallen wäre, für welche die Familie nicht aufkommen könne.

Auf Grund der Behinderung außergewöhnliche finanzielle Belastung

Die VA kontaktierte in weiterer Folge den Landesvolksanwalt von Vorarlberg sowie das Bundessozialamt Vorarlberg. Ebenso wurde die Leasinggesellschaft kontaktiert, um eine Vertragsverlängerung des Leasingvertrages zu erwirken.

Die Veranlassungen der VA haben ergeben, dass das Bundessozialamt Vorarlberg für den behinderungsbedingten Umbau des Familienwohnsitzes aus Mitteln des Nationalfonds (jetzt: Unterstützungsfonds für behinderte Menschen) einen Zuschuss in Höhe von ATS 80.000,-- (€ 5.813,83) geleistet hat. Der Rollstuhl der behinderten Adoptivtochter (Gesamtkosten ATS 58.077,-- bzw. € 4.220,62) wurde bis auf einen Selbstbehalt von ATS 5.170,-- (€ 375,72) ebenfalls ausfinanziert. Weiters hat das Bundessozialamt dafür Sorge getragen, dass zur Ausfinanzierung des Leasingfahrzeuges ein Kostenvorschuss von ATS 55.000,-- (€ 3.997,01) durch verschiedene private Wohlfahrtseinrichtungen aufgebracht werden konnte, sodass unter Berücksichtigung der Kostenbeteiligung des Landes Vorarlberg insgesamt ATS 80.000,- (€ 5.813,83) bereitgestellt wurden. Überdies wurde eine weitere Antragstellung an den Familienlastenausgleichsfonds der Katastrophenhilfe Österreichischer Frauen veranlasst. Die Kontaktaufnahme mit der Leasing GmbH hat ergeben, dass auf Grund der privaten Spenden die Beschwerdeführer den Leasingvertrag vorzeitig auflösen konnten, da das Kreditinstitut bereit war, das Fahrzeug längerfristig und zu günstigeren Konditionen weiter zu finanzieren. Die Abgeltung der Normverbrauchsabgabe vom Gesamtkaufpreis, zuzüglich allfälliger behinderungsbedingter Zusatzausstattungen konnte auf Grund des Eigentumserwerbs erfolgen. Ebenso wurde das Ehepaar hinsichtlich der Befreiung von der motorbezogenen Versicherungssteuer, der kostenlosen Vermittlung der Jahres vignette und des Euroschlüssels durch das Bundessozialamt beraten.

VA erreicht finanzielle Zuschüsse, vorzeitige Auflösung des Leasing-Vertrages und Abgeltung der NOVA

Im Weiteren wurde von der VA auch der Landesvolksanwalt von Vorarlberg nochmals kontaktiert und auf die Problematik der Kostenbeiträge aus dem Pflegegeld für den Besuch von Pflichtschulen behinderter Kinder ausführlich erörtert. Im Wesentlichen steht

dabei die VA auf dem Standpunkt, dass Pflichtschulen keine Behinderteneinrichtungen sind, sodass die Heranziehung von Teilen des Pflegegeldes zur Abdeckung der Kosten, die mit dem Unterricht von behinderten Kindern im Zusammenhang stehen, als gesetzwidrig erachtet werden.

11.1.6 Kriegsopferversorgungsgesetz

11.1.6.1 Dauer der Sperrfrist gemäß § 52 Abs. 5 KOVG 1957 (Anträge auf Neubemessung der Beschädigtenrente)

VA tritt für einjährige Frist zur Stellung von neuerlichen Anträgen auf Neubemessung der Leistung nach dem KOVG 1957 ein.

Einzelfall:

VA 484-SV/01

Aus Anlass eines Beschwerdefalles vertrat die VA gegenüber dem Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen den Standpunkt, dass es grundsätzlich einsichtig sei, dass aus verwaltungsökonomischen Gründen wiederholte und laufende Antragstellung betreffend die Erhöhung der Beschädigtenrente hintangehalten werden sollen. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb im Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 keine dem allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (§ 362 Abs. 1 ASVG) bzw. dem Bundespflegegeldgesetz (§ 25 Abs. 4 BPGG) nachgebildete Regelung für eine Antragstellung vor Ablauf der Sperrfrist existiert.

Die VA regte daher an, auch im Bereich der Kriegsopferversorgung bei glaubhafter Bescheinigung einer Verschlechterung eine materielle Entscheidung vor Ablauf der Sperrfrist vorzusehen und auch die Sperrfrist auf ein Jahr zu reduzieren.

VA tritt für Verkürzung der Sperrfrist ein

Dazu teilte das BMSG mit, dass Anträge auf Neubemessung von Beschädigtengrundrenten nur mehr in etwa 10% der Verfahren zu einer Erhöhung führen und daher die früher geltende einjährige Frist, innerhalb der die Anträge auf Neubemessung einer Beschädigtengrundrente wegen einer Verminderung des Grades der Erwerbsfähigkeit zurückzuweisen sind, auf zwei Jahre verlängert wurde.

11.1.7 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz

BKA

Bei dieser Regelung, die auch der Verwaltungsvereinfachung dient, ist davon auszugehen, dass relevante Verschlimmerungen nach kausalen Leidenszuständen in dieser Frist im Allgemeinen nicht zu erwarten sind und im Bereich der Kriegsopferversorgung bereits durch die Zulage gemäß § 11 Abs. 3 KOVG 1957 eine pauschale Erhöhung der Beschädigtenrenten gegeben ist.

Demgegenüber hält die VA fest, dass die alleinige Tatsache, dass Anträge auf Neubemessung von Beschädigtengrundrenten nur mehr zu einem geringen Teil der Verfahren zu einer Erhöhung führen, für sich alleine die Benachteiligung von Rentenbeziehern nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 nicht rechtfertigen kann. Dies im Hinblick auch darauf, dass das Durchschnittsalter dieser Personen relativ hoch ist (ca. 80 Jahre) und dass gerade auf Grund des hohen Alters dieses Personenkreises immer wieder mit Verschlechterungen des Gesundheitszustandes, die durchaus kausal bedingt sein können, gerechnet werden muss.

**Ungleichbehandlung
sachlich nicht gerechtfertigt**

11.1.7 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz

11.1.7.1 Kriegsgefangenenentschädigung auch für Gefangene der westalliierten Staaten - Bemühungen der VA waren erfolgreich

Das Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz (KGEG) hat eine Entschädigung für Kriegsgefangene des 2. Weltkrieges nur bei Kriegsgefangenschaft mittelost- oder osteuropäischer Staaten vorgesehen. Die Verhältnisse für Kriegsgefangene waren in den Gefangenenerlagern der westalliierten Staaten in zahlreichen Fällen kaum andere, sodass eine Ausweitung des Kreises der anspruchsberechtigten Personen auch auf diese Gefangenen als die sachgerechte Lösung geboten war. Mit einem Jahr Verspätung, nämlich ab 1. Jänner 2002, gibt es nunmehr gleiche Behandlung für alle Kriegsgefangenen.

Einzelfälle:

VA 462, 477, 494, 642, 677-SV/01 und
VA 7, 9, 11, 19, 21-BKA/01, (Gefangene der Westalliierten)
VA 20-BKA/01 (Auslandsösterreicher)

Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2001 trat das Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz, Art. 70 des BGBl. I Nr. 142/2000, in Kraft. Nach § 1 dieses Gesetzes haben österreichische Staatsbürger, die im Verlauf des Zweiten Weltkrieges in Kriegsgefangenschaft mittelost- oder osteuropäischer Staaten gerieten, oder während der Besetzung Österreichs durch die Alliierten Mächte von einer ausländischen Macht aus politischen oder militärischen Gründen in Österreich festgenommen und in mittelost- oder osteuropäischen Staaten angehalten wurden, oder sich auf Grund politischer Verfolgung oder drohender politischer Verfolgung im Sinne des Opferfürsorgegesetzes außerhalb des Gebietes der Republik Österreich befanden und aus den genannten Gründen von einer ausländischen Macht festgenommen und nach Beginn des Zweiten Weltkrieges in osteuropäischen Staaten angehalten wurden, Anspruch auf eine Leistung nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Weitere Voraussetzung war, dass diese Personen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben (§ 3 KGEG).

KGEG war ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, brachte aber nur Teillösung

Diese Gesetzeslage führte zu zahlreichen Beschwerden ehemaliger Kriegsgefangener. Da aber alle mit der Vollziehung des KGEG betrauten Stellen, insbesondere also die Pensionsversicherungsträger, das Gesetz korrekt vollzogen haben, lag kein Verwaltungsmissstand, sondern eher eine gesetzliche Härte vor.

Gesetzliche Härte

Der weitaus größte Teil einschlägiger Beschwerden kam von ehemaligen Gefangenen westallierter Staaten, die auf die auch in deren Gebieten gegebenen äußerst harten Lagebedingungen hinwiesen. Eine andere - zahlenmäßig kleinere - Fallgruppe betraf Personen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes entweder keinen gewöhnlichen Aufenthalt mehr im Inland hatten oder aber die österreichische Staatsbürgerschaft zwischenzeitig aufgegeben hatten.

Gefangene der Westalliierten und Auslandsösterreicher: Gleichstellung erforderlich

Die VA nahm daher Kontakt zu dem für die legislativen Vorbereitungsarbeiten zuständigen Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen auf. Das Bundesministerium verwies zunächst darauf, dass bei der Schaffung des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes die vielfältigen Nachteile, die Kriegsgefangene im Osten erlitten haben und die budgetäre Entwicklung berücksichtigt wurden. Der jährliche finanzielle Mehraufwand für diese Entschädigungsleistungen belief sich laut Angaben des Bundesministeriums angesichts von rd. 24.000 noch lebenden ehemaligen Kriegsgefangenen, die im Osten angehalten wurden, auf rd. 80 Millionen Schilling (ca. € 5,8 Mio). Eine Ausdehnung der Regelung auf Kriegsgefangene im Westen wäre diesen Ausführungen zufolge mit wesentlich höheren Kosten verbunden gewesen und habe aus budgetären Gründen nicht umgesetzt werden können. Nach Konsolidierung des Staatshaushaltes bestünde jedoch die Absicht, für alle Kriegsgefangenen eine Entschädigungsleistung anzustreben.

Etappenweise Umsetzung des Vorhabens aus budgetären Gründen ?

Die ab 1.1.2002 in Geltung stehende Gesetzesnovelle (BGBl. I Nr. 40/2002) hat die Leistungsansprüche auch auf Gefangene der Westalliierten ausgedehnt. Dazu kommt, dass auch ein Wohnsitz im Ausland kein Hindernis mehr ist, sodass auch Auslandsösterreicher vom Anspruch auf Kriegsgefangenenentschädigung nicht ausgeschlossen sind. Nicht gedacht ist hingegen auch weiterhin an eine Aufgabe des Erfordernisses der österreichischen Staatsbürgerschaft.

Umfasst sind auch Auslandsösterreicher; österreichische Staatsbürgerschaft ist aber in jedem Fall Voraussetzung

11.1.8 Verbrechensoffergesetz

VA 496-SV/01

Ein Beschwerdeführer brachte bei der VA vor, im April 2000 von einem psychisch kranken Mann unvermittelt niedergestochen worden zu sein. Nur auf Grund rascher ärztlicher Hilfe und mehreren Operationen sei es in der Folge möglich gewesen, ihn am Leben zu erhalten.

Antrag auf Leistungen nach dem Verbrechensoffergesetz

Der Beschwerdeführer hätte normalerweise bis zum Jahr 2008 beruflich tätig sein können. Auf Grund der Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes und der laufenden Therapien, die seit dem Attentat zu absolvieren sind, sah er sich nicht mehr in der Lage, seinen Beruf als Zugführer bei der ÖBB weiter auszuüben. Zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde war sein Dienstverhältnis trotz des langen Krankenstandes noch aufrecht.

Mit Verständigung vom 6. April 2001 wurde dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 19. April bis 31. Dezember 2000 ein gänzlicher Ersatz des Verdienstentganges seitens des Bundessozialamtes Wien, NÖ, Burgenland bewilligt. Über den Verdienstentgang ab 1. Jänner 2001 hatte jedoch das Bundessozialamt Wien, NÖ, Burgenland bislang noch nicht abgesprochen. Der Beschwerdeführer brachte diesbezüglich vor, dass er nicht sicher sei, ob er auch in den nächsten Jahren damit rechnen kann, den erlittenen Einkommensverlust auch tatsächlich weiter ersetzt zu erhalten.

Kein laufender Ersatz des Verdienstentganges

Der Beschwerdeführer und seine Familie sind vor dem tragischen Ereignis im April 2000 Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit der Errichtung eines Hauses eingegangen, die auch laufend befriedigt werden müssten.

Die VA kontaktierte daraufhin das Bundessozialamt Wien, NÖ, Burgenland und konnte erreichen, dass ihm mit Entscheidung vom 9.3.2001 für die Zeit vom 19.4.2000 bis 31.12.2000 ein Ersatz des Verdienstentganges in Höhe von insgesamt ATS 35.849.-- (€ 2.605,24) bewilligt und zur Anweisung gebracht wurden. Bezüglich des Verdienstentganges ab 1.1.2001 wurde vom

VA erreicht Beschleunigung des Verfahrens und raschen Ersatz des aktuellen Verdienstentganges

Bundessozialamt die zuständige Dienststelle bei der ÖBB am 3.8.2001 gebeten, diesen abgewandten Zeitpunkt zur Berechnung bekannt zu geben.

Am 3.10.2001 langte das diesbezügliche Erhebungsergebnis bei der Behörde ein und der Beschwerdeführer konnte noch am gleichen Tag telefonisch in Kenntnis gesetzt werden. Nachdem der Beschwerdeführer die Bezugsbestätigungen nachgereicht hat, konnte über den Ersatz des Verdienstentganges für den genannten Zeitraum insgesamt abgesprochen werden. Der Anweisung der Nachzahlung erfolgte im Dezember 2001.

Darüber hinaus wurde dem Beschwerdeführer ab 24.7.2000 Heilfürsorge (Kostenzuschuss für Psychotherapie) bewilligt. Dieser betrug insgesamt ATS 4.000.-- (€ 290,69). Überdies konnte erreicht werden, dass die ÖBB sich bereit erklärten, im Falle einer Pensionierung des Beschwerdeführers weiterhin einen fiktiven Gehalt samt sämtlicher Nebengebühren zu erheben und dem Bundessozialamt bekannt zu geben.

11.1.9 Impfschadengesetz

11.1.9.1 Bemessung der Pflegezulage sowie der Beschädigtenrente

VA 506-SV/00

Eine Ehepaar wandte sich in der Angelegenheit ihrer Tochter an die VA und teilte Folgendes mit:

Ihre im Jahr 1969 geborene Tochter erkrankte nach einer Polioimpfung am 17.3.1970 im Alter von 12 Monaten an einer Gehirnentzündung. Die Tochter konnte jedoch auf Grund des Impfschadens mit einer leichten Intelligenzminderung die erste bis vierte Schulstufe der Allgemeinen Volksschule, die 5. bis 8. Schulstufe der Sonderschule mit dem bestmöglichen Notendurchschnitt sowie als höchsten Schulabschluss ein Polytechnikum positiv absolvieren. Danach war die Tochter im Übungsbüro einer Tageswerkstätte im Rahmen ihrer körperlichen Fähigkeiten und Belastbarkeit integriert und hat dort den Umgang mit Computern erlernt und sich ein gründliches Wissen in der Textverarbeitung angeeignet. Im Wesentlichen führt sie in bescheidenem Umfang Tätigkeiten aus, die auch einer Bürokauffrau zugeschrieben werden können.

**Impfschaden nach
Polioimpfung im Alter
von 12 Monaten**

Am 30. April 1997 haben die Eltern für ihre Tochter beim Bundessozialamt Steiermark einen Antrag auf Gewährung von Leistungen

nach dem Impfschadengesetz gestellt. Die Tochter bezog bis dahin ein Landespflegegeld in Höhe der Stufe 7.

Die Eltern des Kindes wandten sich dagegen, dass mit der Zuerkennung eines Vorschusses nach dem Impfschadengesetz eine Pflegezulage lediglich in Höhe der Stufe 4 gewährt wurde, obwohl die Tochter an einer Tetraplegie und nicht nur an einer Tetraparese leidet. Ebenso wandten sich die Eltern dagegen, dass bei der Tochter nur die Mindestbemessungsgrundlage zur Anwendung kommen sollte, obwohl diese einen regulären Schulabschluss samt polytechnischem Lehrjahr absolvierte und seither in einer Tageswerkstätte tätig ist, wo sie einfache Briefe am PC erstellen kann.

Die Problematik hinsichtlich der Bemessung der Beschädigtenrente nach dem Impfschadengesetz ist jedoch bis heute noch nicht abschließend geklärt; diesbezüglich ist das Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof anhängig.

Die VA teilte den Eltern der behinderten Tochter mit, dass es zur Auslegung des § 24 Abs. 8 1. und 2. Satz HVG nur ein Erkenntnis des VwGH gibt und der Gerichtshof nicht zu erkennen gegeben hat, ob und wo die begünstigende Interpretation zu Gunsten jener, die tatsächlich keine Berufsausbildung abschließen konnten, ihre Grenze findet. Da bislang nur feststeht, dass nach Ansicht des VwGH zumindest von einem Einkommen aus einem ungelernten Beruf auszugehen ist, kann nach Ansicht der VA jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass auch Bemühungen in Richtung einer Qualifizierung nach Eintritt des Impfschadens zum Anlass für eine im Einzelfall "günstigere" Beurteilung zulässig und geboten sind. Allerdings müsste man dann auch in Kauf nehmen, dass im Rahmen eines Versorgungsgesetzes unterschiedliche Anspruchshöhen für Kinder, welche die Schulpflicht trotz Behinderung nach dem Regelschulplan erfüllen oder eben nicht erfüllen konnten, zu Stande kommen. Lässt man diese Differenzierung im Einzelfall nicht zu, wird unabhängig von den trotz der kausalen Behinderung unternommenen Eingliederungsmaßnahmen zwangsläufig immer unterstellt werden müssen, dass Impfgeschädigte - bei Außerachtlassung der Auswirkungen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen - immer nur auf das Einkommen ungelernter Arbeitskräfte verwiesen werden können, da konkrete Hinweise in Bezug auf eine "möglicherweise eingeschlagene Ausbildung" nur antizipiert, aber nicht glaubhaft gemacht werden können.

Anwendung lediglich der Mindestbemessungsgrundlage trotz Schulabschluss und ausgeübter Bürotätigkeit

VA tritt für begünstigende Interpretation der Gesetzesbestimmung ein

11.1.10 Bereich Familie

11.1.10.1 Allgemeines

Im vorliegenden Berichtszeitraum betrafen 52 Beschwerdefälle den Bereich der Familienbeihilfen sowie der Schülerbeförderung. Einzelne Beschwerden hatten bereits die Bestimmungen des mit 1.1.2002 in Kraft getretenen KBG zum Gegenstand. Dies bedeutet im Vergleich zum Jahr 2000, in welchem 23 Beschwerdefälle zu verzeichnen waren, dass sich das Beschwerdeaufkommen mehr als verdoppelte. Dabei fällt auf, dass von den genannten 52 Beschwerdefällen alleine 13 Fälle die von der Finanzverwaltung für Wien, Niederösterreich und Burgenland im Sommer 2001 vorgenommene plötzliche Einstellung der Familienbeihilfenleistung betrafen, welche die VA auch dazu bewogen hat, eine **Empfehlung** an den Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen zu richten (siehe Pkt. 11.1.10.2, S. 161 ff).

Offene Anregungen:

Bereits seit einigen Jahren weist die VA in ihren Berichten an den Nationalrat auf die durch die Streichung der Heimfahrtbeihilfe mit dem Strukturanpassungsgesetz 1995 entstandenen beträchtlichen Kosten für Familien hin, deren Kinder wegen der Entfernung zwischen Schulort und Hauptwohnsitz in einem Internat oder an einem sonstigen Zweitwohnsitz wohnen müssen. Diese Problematik war auch heuer wieder Gegenstand einiger Beschwerden (VA 12-JF/01, 18-JF/01, 20-JF/01). Die VA ist daher auch im Jahr 2001 neuerlich an den Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen herangetreten und hat sich für die Wiedereinführung der Heimfahrtbeihilfe für Schüler und Lehrlinge eingesetzt. Bedauerlicherweise teilte der Bundesminister wie auch schon im letzten Jahr mit, dass die Ausweitung der Schülerfreifahrt auf Internatsschüler für die Fahrt vom Wohnort in das Internat zwar im Regierungsübereinkommen vom Februar 2000 festgeschrieben ist, Voraussetzung für dessen Umsetzung jedoch die Finanzierbarkeit sei, sodass Form und Zeitpunkt einer Einführung dieser Leistung auf die budgetären Möglichkeiten des Staatshaushaltes abzustimmen sind. Die Bekanntgabe eines Zeitpunktes für eine Wiedereinführung der Fahrtenbeihilfe sei daher derzeit nicht möglich. Aus Sicht der VA erscheint es jedoch weiterhin dringend geboten, die seit Jahren beabsichtigte Wiedereinführung der Heimfahrtbeihilfe zur Vermeidung von Härten, die insbesondere bei Familien im ländlichen Raum auftreten, in die Tat umzusetzen.

Heimfahrtbeihilfe

14.0.2010

BRIS

Offen ist auch eine Reaktion des Gesetzgebers auf die Auswirkungen der Herabsetzung der Volljährigkeitsgrenze durch das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 auf die Gewährung der Familienbeihilfe. In ihrem **24. Bericht** an den Nationalrat und den Bundesrat hat die VA jene Auswirkungen aufgezeigt, die sich auf Grund der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen ergeben. Im Berichtsjahr langten bei der VA Beschwerden ein, die den durch diese Gesetzesänderung bewirkten Verlust des Anspruches auf Familienbeihilfe geltend machten: Da die Zeit der Ableistung des Präsenz- oder Zivildienstes nach der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Unterbrechung der Ausbildung darstellt, ist bei Volljährigkeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben. Durch die Herabsetzung der Volljährigkeitsgrenze auf 18 Jahre, die vom Gesetzgeber ohne Normierung einer entsprechenden Übergangsregelung vorgenommen wurde, geht somit bei Ableistung des Präsenzdienstes zwischen dem 18. und 19. Lebensjahr der Anspruch auf Familienbeihilfe verloren, womit für manche Familien eine nicht unerhebliche und vor allem plötzliche finanzielle Belastung verbunden ist.

Herabsetzung der Volljährigkeit wirkt sich auf Familienbeihilfenbezug aus

11.1.10.2 "Auszahlungsstopp" bei Familienbeihilfen – VA erteilt Empfehlung

Die VA fordert in einer **Empfehlung** den Bundesminister für Soziale Sicherheit und Generationen auf, der unrechtmäßigen Verwaltungspraxis der Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ und Burgenland, Familienbeihilfen "vorsorglich", ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und ohne Erlassung eines Bescheides nicht weiter auszuzahlen, obwohl den betroffenen Familien weder Betrugsabsicht unterstellt noch nachgewiesen werden kann, entgegenzutreten.

Einzelfälle:

VA 14-JF/01, 26-JF/01, 27-JF/01, 32-JF/01, 33-JF/01, 34-JF/01, 35-JF/01, 36-JF/01, 40-JF/01, 41-JF/01, 43-JF/01, 48-JF/01, 49-JF/01

Insgesamt 13 Familien wandten sich im Zusammenhang mit einer von der Finanzlandesdirektion für Wien, NÖ und Burgenland unter Mitwirkung des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen durchgeführten "Aktion scharf" und der damit verbundenen plötzlichen Einstellung der Familienbeihilfe sowie des dazu gebührenden Erhöhungsbetrages für erheblich behinderte Kinder an die VA.

Prüfaktion der Finanzverwaltung

All diesen Beschwerden lag zu Grunde, dass die zuständigen Finanzbehörden aus Anlass einiger Fälle, in denen Amtsärzte im Zusammenwirken mit Familienbeihilfenbezieherinnen falsche Gutachten ausgestellt und so unrechtmäßig erhöhte Familienbeihilfen bezogen hatten, eine breit angelegte Überprüfungsaktion durchführten. Grundsätzlich besteht natürlich von Seiten der VA Verständnis dafür, dass betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit Sozialleistungen jedenfalls nachzugehen ist. Die Verantwortung für betrügerische Manipulationen Einzelner kann aber nicht gleichermaßen auch auf alle schuldlosen Haushalte, die in der Vergangenheit eine erhöhte Familienbeihilfe bezogen, überwältzt werden.

Die Finanzverwaltung hat jedoch im Rahmen der Durchführung dieser Prüfkaktion auch mit Wirkung für Eltern, denen weder Betrugsabsicht unterstellt noch nachgewiesen werden konnte, nicht nur die sofortige Einstellung des Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe vorgenommen, sondern darüber hinaus in vielen Fällen "vorsorglich" auch die Auszahlung des Grundbetrages der Familienbeihilfe, die selbst bei Vorliegen eines konkreten Verdachtes gegen die Eltern nie strittig gewesen wäre, vorgenommen. Die Einstellung erfolgte darüber hinaus nicht mittels eines Bescheides, sondern die Familien erhielten lediglich eine Mitteilung, in der auf die Unregelmäßigkeiten bei der Gewährung der erhöhten Familienbeihilfen hingewiesen und um Verständnis dafür ersucht wurde, dass die Auszahlung der Beihilfe vorerst eingestellt wird.

Formlose, "vorsorgliche" Einstellung der Familienbeihilfe

Diese Vorgangsweise ist aus Sicht der VA mit dem Zweck von Familienbeihilfenleistungen unvereinbar. Vor allem Familien mit mehreren Kindern mussten durch den Auszahlungsstopp der Familienbeihilfe erhebliche finanzielle Einbußen hinnehmen. Es wurde dabei massiv in die Sphäre jener eingegriffen, die auf Grund der ihnen zugesprochenen Familienbeihilfenleistungen damit rechnen konnten, dass die mit der Kinderbetreuung verbundenen Lasten finanziell wie bisher weiter abgegolten sind.

Besonders deutlich zeigt sich dies am Fall einer Familie mit sechs Kindern (VA 27-JF/01), die nach einer Erkrankung des Familienvaters, die ihn dazu zwang, seine selbstständige Tätigkeit aufzugeben, teilweise von Sozialhilfeunterstützung leben muss:

Finanzielle Katastrophe für Familie mit sechs Kindern

Die dem dreijährigen Sohn der Familie von Amtsärzten im Jahr 1999 wegen obstruktiver Bronchitis gewährte erhöhte Familienbeihilfe wurde nach einer im Zusammenhang mit der Prüfkaktion der Finanzbehörden neuerlich durchgeführten Untersuchung im August 2001 nicht mehr gewährt, da nun lediglich eine Behinderung von 10 v.H. festgestellt wurde. In der Folge wurden "vorsorglich" auch die Familienbeihilfen für die übrigen fünf – gesunden - Kinder eingestellt und überdies die Rückforderung der für den behinderten Sohn bezogenen Familienbeihilfe angekündigt. Für die betroffene Familie bedeutete dies von einem Tag auf den anderen



einen Einkommensverlust von monatlich ATS 17.000,-- und damit eine finanzielle Katastrophe.

Abgesehen von diesen für die betroffenen Familien völlig unverständlichen und überraschend eingetretenen finanziellen Belastungen, hätte die Einstellung der Familienbeihilfe aus rechtsstaatlicher Sicht nur nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens, unter Wahrung des Parteienghört und durch Erlassung eines konstitutiven Verwaltungsaktes erfolgen dürfen.

Widerspruch zum rechtsstaatlichen Prinzip

Da die von den Finanzbehörden getroffenen Maßnahmen in allen Fällen, die an die VA herangetragen wurden, ähnlich waren, stellte die VA in ihrer kollegialen Sitzung am 22.10.2001 stellvertretend für diese Beschwerden im Fall VA 14-JF/01 fest, dass folgende Vorgehensweisen **Misstände in der Verwaltung** gemäß Art. 148 a Abs. 1 B-VG darstellen:

VA erteilt Empfehlung

1. Die ohne Bescheid rechtsgrundlos erfolgte Einstellung der allgemeinen Familienbeihilfe;
2. die ohne Bescheid erfolgte Einstellung gebührender Erhöhungsbeträge an Familienbeihilfe sowie
3. der nach Durchführung einer Neubegutachtung ebenfalls ohne Bescheid erfolgte, rückwirkende Entzug der erhöhten Familienbeihilfe.

Die VA erteilte daher dem Bundesminister für Soziale Sicherheit und Generationen eine **Empfehlung** gemäß Art. 148c B-VG für die aus Anlass dieser Fälle zu treffenden Maßnahmen.

Als Ergebnis der von der VA eingeleiteten Prüfungsverfahren konnte erfreulicherweise in den meisten Fällen eine relativ rasche Weiterzahlung der - unstrittigen - allgemeinen Familienbeihilfe an die beschwerdeführenden Familien erreicht werden.

Weiterzahlung erreicht

Wenn jedoch bei der im Rahmen der Überprüfungsaktion angeordneten Nachuntersuchung durch das Bundessozialamt keine erhebliche (also über 50%ige) Behinderung der Kinder festgestellt wurde, forderten die Finanzbehörden in einigen Fällen die Eltern sogar auf, die für die letzten Jahre bezogene Familienbeihilfe zurückzuzahlen.

Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe erscheint nicht gerechtfertigt

In manchen Fällen (so zB im Fall VA 14-JF/01 sowie im Fall VA 33-JF/01) wurde nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA von den angedrohten Rückforderungen Abstand genommen, wobei jedoch allein die Ankündigung der Nachforderung, die teilweise über 100.000.- Schilling betrug, große Verunsicherung bei den betroffenen Familien auslöste. Teilweise wurde von den Betroffenen Berufung gegen die bescheidmäßige Rückforderung erhoben, über die von den zuständigen Behörden zum Zeitpunkt der Berichterstellung der VA noch nicht entschieden war.

Aus Sicht der VA konnten jedoch die betroffenen Familien, die selbst weder ein verpöntes Verhalten gesetzt noch sonst Einfluss darauf genommen haben, ob ihrem durch Fachärzte oder Universitätskliniken bescheinigten Antrag auf Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe entsprochen wird, während der Bezugsdauer bei einem an sich unveränderten Gesundheitszustand des Kindes davon ausgehen, dass die Voraussetzungen für die Auszahlung des Erhöhungsbetrages vom Finanzamt geprüft und als gegeben erachtet wurden. Bei der Rückforderung haben sich die Behörden offensichtlich nicht mit den in der Vergangenheit vorgelegten, positiven Gutachten auseinander gesetzt, sondern lediglich dem letzten Untersuchungsergebnis Bedeutung beigemessen. Nachträgliche Zweifel der Finanzbehörden bzw. breit angelegte Prüfkationen, wobei auch eine "zu großzügige Anwendung" der Richtsatzverordnung durch Amtsärzte vermutet wurde, können aus Sicht der VA aber nicht Rückforderungen zu Lasten schutzwürdiger und redlicher Leistungsempfänger legitimieren. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.10.2000, 95/14/0119 ausgesprochen, dass sich die Frage, ob die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe erfüllt sind oder nicht, unabhängig vom Zeitpunkt der behördlichen Beurteilung nach den Verhältnissen im Anspruchszeitraum bestimmt.

Einige Familien machten darüber hinaus geltend, dass die im Rahmen der durchgeführten Prüfungsaktion vorgenommenen Nachuntersuchungen durch das Bundessozialamt äußerst kurz und oberflächlich vorgenommen wurden. Auf Unverständnis der Beschwerdeführer stieß dabei auch die Tatsache, dass keine ergänzende Untersuchung durch Fachärzte angeordnet wurde, obwohl allein diese über das nötige Fachwissen verfügt hätten, um hinreichend beurteilen zu können, ob und welche Behinderungen bei den betroffenen Kindern vorliegen. Der dazu vom Bundesminister an die VA gerichtete Hinweis, dass es den Betroffenen freistehe, die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe beim zuständigen Finanzamt nochmals zu beantragen, eine erneute Begutachtung beim Bundessozialamt in Kauf zu nehmen und dann eine entsprechend begründete Berufung unter Anschluss entsprechender Gutachten einzubringen, verschiebt aus Sicht der VA lediglich Verantwortlichkeiten. Die VA regte daher in einigen Fällen (VA 32-JF/01, 36-JF/01, 40-JF/01, 41-JF/01, 48-JF/01 und 49-JF/01) in einem Schreiben an den Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen die ehestmögliche Durchführung von Nachuntersuchungen, die diesmal von Fachärzten vorzunehmen wären, an.

VA regt Nachuntersuchungen durch Fachärzte an

VA-Fachkreise

SÄS

11.1.10.3 Mehrkindzuschlag

VA schlägt Staffelung der Höchstgrenze des Familieneinkommens im Zusammenhang mit dem Mehrkindzuschlag vor.

Einzelfälle:

VA 21-JF/01

Eine Familie mit acht Kindern wandte sich im Zusammenhang mit dem in § 9 FLAG 1967 geregelten Mehrkindzuschlag an die VA. Anspruch auf einen solchen Mehrkindzuschlag besteht für jedes dritte und weitere Kind einer Familie, für das Familienbeihilfe gewährt wird. Gemäß § 9a Abs. 1 FLAG 1967 ist dieser Anspruch jedoch vom Einkommen der Familie abhängig und steht nur dann zu, wenn das zu versteuernde Einkommen des anspruchsberechtigten Elternteiles und seines im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten oder Lebensgefährten insgesamt das 12-fache der Höchstbeitragsgrundlage zur Sozialversicherung (§ 45 ASVG) für einen Kalendermonat nicht übersteigt. Auf Grund einer geringfügigen Einkommenserhöhung des alleinverdienenden Familienvaters im Jahr 1999 wurde dieses für die Gewährung des Mehrkindzuschlages höchstzulässige Familieneinkommen knapp überschritten, sodass in der Folge der Antrag auf Mehrkindzuschlag vom Finanzamt abgewiesen wurde.

Kein Mehrkindzuschlag für Familie mit acht Kindern

Einkommensgrenze führt zu Härten

Anhand des vorliegenden Beschwerdefalles zeigte sich, dass die genannte gesetzliche Regelung für besonders kinderreiche Familien zu sozialen Härten führen kann. Aus Sicht der VA wäre daher eine Neuregelung der derzeitigen Bestimmungen betreffend den Mehrkindzuschlag erforderlich. Es wurde daher an den Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen der Vorschlag herangetragen, eine Staffelung der Höchstgrenze des in § 9a FLAG 1967 normierten Familieneinkommens je nach Kinderzahl vorzusehen. Vorstellbar wäre die Einführung einer Steigerung über das 12-fache der Höchstbeitragsgrundlage zur Sozialversicherung hinaus, sodass ab dem fünften Kind beispielsweise das 13-fache, ab sieben Kindern das 15-fache der Höchstbeitragsgrundlage jährlich verdient werden könnte, ohne den Anspruch auf Mehrkindzuschlag zu verlieren. Nach Ansicht der VA wäre mit einer solchen Gesetzesänderung auch kein unverhältnismäßiger, zusätzlicher Verwaltungsaufwand verbunden.

VA schlägt daher Staffelung entsprechend der Kinderanzahl vor

Bedauerlicherweise ist der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen diesem Vorschlag der VA bislang nicht gefolgt, sondern merkte an, dass Verbesserungen für kinderreiche Familien im Hinblick auf die restriktive Personalverwaltung des Bundes

Hilfestellung für Großfamilien signalisiert

BA 50

11.1.10.4 Sonstige

nur im Einklang mit einer einfachen Vollziehung stehen könnten, was derzeit noch geprüft werden müsse. Es sollen jedoch in Zukunft Überlegungen angestellt werden, ob bzw. wie Familien in Härtefällen Hilfestellung geboten werden kann bzw. wie besonders kinderreiche Familien noch besser unterstützt werden können.

11.1.10.4 Sonstige Prüfungsergebnisse

VA 23-JF/00, VA 23, 25, 19, 43, 15-JF/01

In zwei Fällen konnte die VA die Wiederaufnahme abgeschlossener Verwaltungsverfahren erreichen. Im ersten Fall (VA 23-JF/00) wurde von der VA festgestellt, dass einerseits divergierende amtsärztliche Gutachten vorlagen, andererseits nach der Art der Behinderung auf Grund eines Verkehrsunfalles eine Behinderung zweifellos bestanden hat. Es konnte in diesem Fall erreicht werden, dass die erhöhte Familienbeihilfe im wieder aufgenommenen Verfahren bewilligt werden konnte.

Im zweiten Fall (VA 23-JF/01) wurde die Familienbeihilfe zunächst versagt und im Gesamtbetrag von € 1.671,48 (ATS 23.000,--) zurückgefordert. Auf Grund des Prüfungsverfahrens der VA stellte sich jedoch heraus, dass ein zielstrebiges Studium des Sohnes der Beschwerdeführerin nicht möglich war, weil er in neurologischer Behandlung gewesen ist und voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auf Grund der eingetretenen Behinderung stand der Familie die erhöhte Familienbeihilfe zu, die auch im wieder aufgenommenen Verfahren nachgezahlt wurde.

Im Fall 25-JF/01 wurde die Familienbeihilfe jeweils nur für kurze Zeiträume bewilligt. Grund dafür war die theoretische Möglichkeit der Arbeitsaufnahme im grenznahen Ausland. Die VA teilte dem Bundesminister mit, dass diese Begründung für die mehrfache Befristung der Familienbeihilfe nicht gerechtfertigt erschien, weil keine Anhaltspunkte für die Aufnahme einer solchen Erwerbstätigkeit im Ausland vorlagen. Auf Grund des Prüfungsverfahrens der VA wurde das Finanzamt angewiesen, den Familienbeihilfenanspruch auch in diesem Fall für die Dauer von fünf Jahren zu verlängern, wodurch der Grund für diese **berechtigte Beschwerde behoben** werden konnte.

**"Vorsorglich" befristete
Gewährung von Familienbeihilfe**

Im Bereiche der Schülerfreifahrt konnte die VA in einem Einzelfall (VA 19-JF/01) erreichen, dass den Schülern lediglich in den Sommermonaten die Benützung eines Forstweges bis zur nächsten Bushaltestelle zugemutet werden soll. In den Wintermonaten (von Dezember bis April) wird den Schülern jedoch die Schülerbeförderung durch die Gemeinde gegen Kostenersatz aus Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds ermöglicht.

11.1.10.5 Kinderbetreuungsgeld

Durch die intensive mediale Berichterstattung und Ankündigungspolitik im Bereich des Kinderbetreuungsgeldes kam bereits im Vorfeld des Inkrafttretens des Kinderbetreuungsgeldgesetzes zu Kritik von potenziell betroffenen Eltern.

Einzelfälle:

VA 277-SV/00, 346-SV/01, 410-SV/01, 426-SV/01, 501-SV/01, 521-SV/01

11.1.10.5.1 Allgemeines

Im Zusammenhang mit der Einführung des Kinderbetreuungsgeldes langten bei der VA bereits im Vorfeld des per 1. Jänner 2002 vorgesehenen Inkrafttretens der gesetzlichen Bestimmungen des Kinderbetreuungsgeldgesetzes diverse Anfragen von Eltern ein. Im Zuge der medialen Berichterstattung über die Grundsatzvereinbarung der Regierungsparteien entstand nach dem Eindruck der VA eine gewisse Verwirrung unter den betroffenen Eltern, insbesondere was nun konkret die Frage des zeitlichen Geltungsbereichs des Kinderbetreuungsgeldgesetzes und der entsprechenden Übergangsregelungen im Karenzgeldgesetz betrifft. Darüber hinaus wurde auch Kritik an konkreten gesetzlichen Bestimmungen geäußert. Darauf wird weiter unten noch näher einzugehen sein.

Verwirrung im Vorfeld des Inkrafttretens

Hinzuweisen ist auch darauf, dass die VA direkt in das Gesetzesbegutachtungsverfahren eingebunden war und zu dem unter der GZ 10.302/13-4/2001 zur Stellungnahme ausgesandten Entwurf zum Kinderbetreuungsgeldgesetzes am 10. Mai 2001 eine Stellungnahme abgegeben hat. Die VA hat hier insbesondere die eingeschränkte Anspruchsberechtigung für nicht österreichische Staatsbürger in § 2 Kinderbetreuungsgeldgesetz kritisiert, wobei Bedenken im Hinblick auf Art. I Abs. 1 des B-VG vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung BGBl. 390/1973 geäußert wurden. Weiters wurde seitens der VA aufgezeigt, dass im Gegensatz zum bestehenden Karenzgeld nach dem Karenzgeldgesetz beim Kinderbetreuungsgeld keine Familienzuschläge gewährt werden, wodurch es bei bestimmten Konstellationen zu einer niedrigeren Leistung kommen kann, als dies beim Karenzgeld der Fall war.

Mitwirkung der VA im Gesetzesbegutachtungsverfahren

Den von der VA im Begutachtungsverfahren vorgebrachten Kritikpunkten wurde, soweit ersichtlich, bedauerlicherweise keine Folge gegeben.

11.1.10.5.2 Kritikpunkte potenziell betroffener Eltern an der gesetzlichen Regelung

Die bei der VA im gegenständlichen Zusammenhang hauptsächlich geäußerte Kritik bezog sich auf die durch eine Novelle zum Karenzgeldgesetz mit BGBl. I 2001/103 eingefügten Übergangsbestimmungen für Geburten vom 1. Juli 2000 bis 31. Dezember 2001. Für die im gegenständlichen Zeitraum geborenen Kinder wurde durch die oben genannte Novelle im Ergebnis eine Adaptierung des bestehenden Karenzgeldbezuges vorgenommen, wodurch Karenzgeldanspruch ab 1. Jänner 2002 in Bezug auf die Anspruchsdauer, die mögliche Zuverdienstgrenze sowie grundsätzlich auch im Hinblick auf die Leistungshöhe an die Familienleistung des Kinderbetreuungsgeldes im Sinne des Kinderbetreuungsgeldgesetzes angeglichen wurde.

Eltern kritisieren Übergangsrecht

Insbesondere Mütter, die vor der Geburt ihres Kindes unselbstständig erwerbstätig waren und deren Kind im ersten Halbjahr 2000 zur Welt kam, haben bei der VA dargelegt, dass sie bzw. ihre Kinder nicht nur beim Kinderbetreuungsgeldgesetz bzw. der entsprechend adaptierten Karenzgeldleistung gleichsam „durch den Rost“ fallen, sondern auch zusätzlich noch die Nachteile des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I 2000/142, voll zu spüren bekommen. Im Einzelnen wurde in diesem Zusammenhang der für diese Mütter zum Tragen kommende Entfall des Weiterbildungsgeldes nach § 26a AIVG im Anschluss an den Karenzgeldbezug angesprochen. Konkret wurde damit auf die Regelung des Art. 42 des Budgetbegleitgesetzes 2001 und die dadurch erfolgte Novellierung des § 26a AIVG iVm § 79 Abs. 62 AIVG Bezug genommen. In dieser Novelle wurde vom Gesetzgeber bestimmt, dass eine bereits für die Inanspruchnahme des Karenzgeldes konsumierte Anwartschaft von Versicherungszeiten nicht nochmals für die Beurteilung des Anspruchs auf Weiterbildungsgeld herangezogen werden darf.

Nachteile für die Gruppe der unselbstständig Erwerbstätigen

Ein weiterer Kritikpunkt im Zusammenhang mit dem Kinderbetreuungsgeldgesetz bezog sich auf dessen § 2 Abs. 6. In jener Bestimmung wird festgelegt, dass bei Zwillingen bzw. allgemein bei Mehrlingsgeburten Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind gebührt, es also zu keiner Verdoppelung des Kinderbetreuungsgeldes kommt und auch kein sonstiger Zuschlag zur Abgeltung der Mehrbelastung gewährt wird.

Keine Zusatzleistung bei Zwillingen ?

Insbesondere was den letztgenannten Punkt betrifft, wurde seitens der VA eine nähere Prüfung in die Wege geleitet, ob gegebenenfalls Bedenken vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes objektivierbar sein könnten.

11.1.11 Bereich Gesundheit

11.1.11.1 Allgemeines

Im Gesundheitsbereich sind die Beschwerden im Berichtszeitraum im Vergleich zum Vorjahr wesentlich angestiegen (2000: 22; 2001: 35). Ein wesentlicher Schwerpunkt der Tätigkeit der VA war hiebei die Prüfung diverser Nostrifikations- und Zulassungsverfahren nach einer Ausbildung für einen Gesundheitsberuf im Ausland.

Abgesehen davon musste bedauerlicherweise im Schriftverkehr dem Staatssekretariat für Gesundheit im Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen festgestellt werden, dass sich die Beantwortung von Anfragen der VA beträchtlich verzögerte und in mehreren Beschwerdefällen eine beträchtliche Fristüberschreitung eintrat (VA 516-SV/01, 235-SV/01, 27-GU/01, 10-GU/01, 15-GU/01).

11.1.11.2 Nostrifikation und Zulassung zur Berufsausübung nach einer ausländischen Ausbildung für einen Beruf des gehobenen medizinisch-technischen Dienstes

Die gegenständlichen Verfahren sollten rascher durchgeführt werden, wobei von vornherein auf die tatsächlich erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse vermehrt Bedacht genommen werden sollte.

Einzelfälle:

VA 27, 30, 32-GU/01

Im Bereich des gehobenen medizinisch-technischen Dienstes (zB Physiotherapeuten, Ergotherapeuten u.a.) ist bei einer ausländischen Ausbildung zwischen einem Nostrifikationsverfahren gemäß § 6 MTD-Gesetz und der Zulassung zur Berufsausübung bei einer Ausbildung im EU-Raum gemäß § 6b MTD-Gesetz zu unterscheiden.

Rechtlich eingeschränkter Berufszugang

Im Zuge eines Nostrifikationsverfahrens ist zu prüfen, ob die im Ausland absolvierte Ausbildung hinsichtlich des Gesamtumfanges und der Ausbildungsinhalte der österreichischen Ausbildung gleichwertig ist. Sofern eine solche Gleichwertigkeit nicht zur Gänze gegeben ist, ist die erfolgreiche Ablegung einer oder mehrerer kommissioneller Ergänzungsprüfungen bzw. die erfolgreiche Absolvierung eines Praktikums oder mehrerer Praktika an einer Aka-

demie des jeweiligen gehobenen medizinisch-technischen Dienstes erforderlich. Die Entscheidung über einen solchen Nostrifikationsantrag hat binnen eines Jahres ab Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu erfolgen.

Auch die Ausbildung im EU-Bereich garantiert unter Bedachtnahme auf die hierfür maßgeblichen EWG-Richtlinien keinen freien Zugang zur Berufsausübung. So ist die Zulassung zur Berufsausübung an die Bedingung der erfolgreichen Absolvierung wahlweise eines Anpassungslehrganges oder einer Eignungsprüfung oder des Nachweises von Berufserfahrung zu knüpfen, wenn sich die absolvierte Ausbildung wesentlich von der entsprechenden österreichischen Ausbildung unterscheidet. Die Entscheidung über die Zulassung zur Berufsausübung hat innerhalb von vier Monaten ab Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu erfolgen.

In beiden Verfahren ist erforderlichenfalls ein Sachverständigen-gutachten einzuholen.

Diese an sich schon unbefriedigende Rechtslage wird nach den Erfahrungen der VA durch eine restriktive Anerkennungspraxis des Gesundheitsressorts zu Ungunsten der Betroffenen verschärft.

Restriktive Vollzugspraxis

So ist festzuhalten, dass die gegenständlichen Verfahren oft mehrere Jahre dauern. Dabei drängt sich allerdings der Eindruck auf, dass diese Verfahrensdauer nicht in der besonders sorgfältigen Prüfung des Einzelfalls begründet ist, sondern vielmehr darauf zurückzuführen ist, dass nach einer zunächst äußerst restriktiven Begutachtung die Antragsteller mühevoll ihre Einwände zu dokumentieren haben. Letztlich werden nämlich in den gegenständlichen Sachverständigengutachten größtenteils lediglich formale Vergleiche der Stundentabellen angestellt und den auf Grund einer beruflichen Tätigkeit erworbenen Fähigkeiten nur eine untergeordnete Bedeutung beigemessen.

Lange Verfahrensdauer

Überdies sollten aus der Sicht der VA bei der Auswahl der Gutachter von vornherein jeglicher Verdacht einer Befangenheit vermieden werden. So musste in einem Prüfungsverfahren festgestellt werden, dass die GutachterIn gleichzeitig die Funktion der Präsidentin des Bundesverbandes der diplomierten PhysiotherapeutInnen Österreichs inne hat.

Befangenheit der Gutachter

Letztlich ist auch davon auszugehen, dass die geforderten Ergänzungsprüfungen und Praktika für die Betroffenen nicht laufend angeboten werden und beispielsweise neben einer Berufstätigkeit, die im eingeschränkten Ausmaß auch vor Anerkennung der ausländischen Ausbildung möglich ist, kaum bewältigbar sind.

Mangelhaftes Lehrangebot

In diesem Sinne war es in zwei Prüfungsverfahren der VA den Betroffenen verständlicherweise nicht einsichtig, dass eine ergotherapeutische Ausbildung in der Schweiz und eine physiothera-

peutische Ausbildung in Deutschland nicht einen problemlosen Berufszugang in Österreich gewährleistet, obwohl unbestritten in diesen Ländern eine hochwertige und international anerkannte Ausbildung für diese Gesundheitsberufe angeboten wird.

Die VA tritt daher nachdrücklich dafür ein, dass der Berufszugang für die Betroffenen in einem raschen Verfahren unter besonderer Bedachtnahme auf ihre konkreten Zusatzqualifikationen ermöglicht wird.

Standpunkt der VA

11.1.11.3 Keine Leistung aus dem In-vitro-Fertilisations-Fonds trotz Pflichtversicherung eines Ehegatten

Im IVF-Fonds-Gesetz sollte ausdrücklich vorgesehen werden, dass eine Leistung aus dem IVF-Fonds auch dann zu erbringen ist, wenn nur ein Ehepartner der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt.

Einzelfall:

VA 235-SV/01

Seit 1. Jänner 2000 ist ein Fonds zur Finanzierung der In-vitro-Fertilisation gesetzlich eingerichtet (IVF-Fonds-Gesetz).

Rechtslage

Dieser Fonds wird zu gleichen Teilen aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen und der Sozialversicherungsträger dotiert. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen sind aus dem Fonds 70% der Kosten für Maßnahmen der In-vitro-Fertilisation zu tragen.

Ein solcher Anspruch auf Kostentragung besteht gemäß § 4 Abs. 1 IVF-Fonds-Gesetz für höchstens vier Versuche pro Paar, sofern unter anderem die Leistungszuständigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung oder einer Krankenfürsorgeeinrichtung im Krankheitsfall vorliegt.

Krankenversicherungsschutz für beide Ehepartner notwendig

Die Textierung dieser Bestimmung lässt demnach den Schluss zu, dass für beide Ehepartner ein gesetzlicher Krankenversicherungsschutz notwendig ist.

Diese Gesetzesauslegung hatte in einem Beschwerdefall zur Folge, dass ein Leistungsanspruch für ein Ehepaar nicht gegeben war, weil zwar die Ehefrau der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt, aber der Ehemann als Arzt privat versichert ist. Eine solche Konsequenz ist allerdings für die Betroffenen verständli-

cherweise nicht einsichtig, weil trotz der Pflichtversicherung eines Ehepartners ein Kostentragungsanspruch zur Gänze entfällt.

Die VA tritt daher dafür ein, dass durch eine Gesetzesänderung zumindest klargestellt werden sollte, dass im Falle einer gesetzlichen Krankenversicherung eines Ehepartners ein Leistungsanspruch gegenüber dem In-vitro-Fonds in Höhe von 35% der Kosten gegeben ist.

Legistische Anregung

11.1.12 Mängel bei der Vergabe von Heizkostenzuschüssen in der Heizperiode 2000/2001

Der Bund hat sich in der Heizperiode 2000/2001 im Interesse einkommensschwächerer Haushalte mit 600 Millionen Schilling an der Mittelaufbringung für Raumheizungszuschüsse beteiligt. Diese Ausgabenermächtigung wurde bundesweit aber bloß zu 18,916% ausgeschöpft.

Die Antragsgebundenheit dieser Mittel, die damit in Zusammenhang stehende "Bürokratisierung" sowie unzureichende Informationen über die näheren Modalitäten der Zuerkennung dieser einmaligen Zuwendung standen einer treffsichereren Vergabe vorab entgegen. Kritisch zu sehen ist insbesondere die unkoordinierte Vorgangsweise zwischen Bund und Ländern. Obwohl auf Grund der Kritik der VA die Rahmenbedingungen für eine neuerliche Förderaktion verbessert wurden, ist der Anregung, auch in der Heizperiode 2001/2002 eine (adaptierte) Mittelvergabe zu Gunsten armutsgefährdeter Haushalte zu beschließen, nicht entsprochen worden.

Einzelfall:

VA 46-SV/01 u.a.m.

11.1.12.1 Allgemeines

Die VA legte im vorliegenden Berichtszeitraum dem Parlament erstmals einen Sonderbericht vor. Die Präsidialkonferenz des Nationalrates beschloss am 15.11.2001 diesen nicht in parlamentarische Behandlung zu nehmen. Auch wenn die Verfassung derartige Sonderberichte nicht ausdrücklich vorsieht, steht Art. 148 d B-VG nach Meinung der Volksanwälte der Vorlage und Zuweisung aktueller themenbezogener Wahrnehmungen und Prüfungsergebnisse aber nicht entgegen. Die bedauerliche Entscheidung der Präsidialkonferenz musste dennoch zur Kenntnis genommen werden. Die VA hat aber allen Abgeordneten des Nationalrates und des Bundesrates ein Exemplar dieses Berichtes zugemittelt und diesen am 14.12.2001 im Lokal VIII zur Diskussion gestellt.

Sonderbericht der VA

Gegenstand dieses Berichts waren die Ergebnisse eines zu VA 46-SV/01 durchgeführten **amtswegigen** Prüfverfahrens, welches ergab, dass viele bedürftigen Menschen, die an sich die materiellrechtlichen Fördervoraussetzungen erfüllt hätten, tatsächlich nicht in den Genuss der ihnen zugedachten Zuwendungen kamen.

11.1.12.2 Informationsdefizite und Antragsbedürftigkeit als Hindernis

Nicht einmal die Hälfte all jener Personen, welche die Voraussetzungen für die Heizkostenzuschussvergabe sicher erfüllt hätten, erhielten die ihnen zugedachte finanzielle Unterstützung.

Beispiele aus den Bundesländern

In Wien ging die Landesregierung von 68.500 möglichen Anträgen aus. Nach Ende der Antragsfrist zeigte sich, dass insgesamt nur 30.541 Heizkostenzuschüsse angewiesen worden waren. In Wien lebten im Dezember 2000 allein 30.245 Ausgleichszulageneempfänger, von dieser Personengruppe wurden gar nur 11.529 Anträge eingebracht.

Wien

In Niederösterreich rechnete man ursprünglich mit rund 82.000 Antragstellern. Es haben aber insgesamt nur 17.351 Personen einen Heizkostenzuschuss erhalten, obwohl in Niederösterreich allein 43.561 Ausgleichszulagenbezieher wohnten. Allerdings konnte der finanzielle Ausgleich für Energiepreiserhöhungen bei niederösterreichischen Gemeindeämtern nur im Zeitraum zwischen 3. und 30. November 2000 beantragt werden. Diese Antragsfrist war viel zu kurz bemessen.

Niederösterreich

11.1.12.3 Große Unterschiede zwischen den Vergaberichtlinien der Länder

Im Burgenland wurden auf Grund der Förderrichtlinien der Landesregierung trotz Bedürftigkeit keine Zuwendungen an Arbeitslosengeld- oder Notstandhilfe- und Karenzgeldbezieherbezieher bzw. Menschen gewährt, die mit einem unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz liegenden Erwerbseinkommen das Auslangen finden mussten.

Beispiele aus den Bundesländern – Kreis der Berechtigten differiert

In Salzburg wiederum waren einkommensschwache Haushalte, die ihre Wohnräume in der Heizperiode 2000/2001 mit Erdgas, Fernwärme, Strom oder festen Brennstoffen beheizt haben, von der Heizkostenzuschuss-Aktion ausgenommen worden, während dies in anderen Bundesländern nicht der Fall war.

Auch die Bedingungen, die für die Vergabe von Heizkostenzuschüssen erfüllt hätten werden sollen, wurden länderspezifisch geregelt. Alleinstehende in Niederösterreich bekamen bei einem Monatseinkommen von knapp über ATS 8.312,- bzw. Ehepaare/Lebensgemeinschaften mit einem Gesamteinkommen von über 11.859 brutto keine Zuwendung mehr. In Kärnten rechtfertigte demgegenüber auch noch ein Einkommen von bis zu ATS 11.000,- netto die Zuerkennung an Alleinstehende bzw. ATS 14.500 an Ehepaare/Lebensgemeinschaften.

Divergierende Voraussetzungen

Die bundesweit uneinheitliche Vergabepraxis lässt sich aber auch an anderen Beispielen festmachen. In Salzburg betrug der zur Hälfte aus dem Landes- und dem Bundesbudget finanzierte Heizölscheck ATS 2.000,--; dieser Betrag wurde auch allen bedürftigen Oberösterreichern, unabhängig welche Brennstoffe von ihnen verwendet wurden, gewährt. Die Steiermärkische Landesregierung differenzierte bei der Höhe der Zuwendung zwischen Gasheizungen (Zuschuss von ATS 1.200,--) und Ölheizungen (Zuschuss von ATS 2.400,--). Alle anderen als unterstützungswürdig befundene Antragsteller erhielten in Wien, Niederösterreich, Kärnten, und im Burgenland einen Einmalbetrag in Höhe von ATS 1.000,--. Die höchste vom Bund in einem Bundesland geleistete Zuzahlung war demnach um 140% höher als die geringste.

Sonstige Differenzierungen

11.1.12.4 Schlussfolgerungen

Es wäre angesichts der Regelung des § 13 Finanz-Verfassungsgesetz geboten gewesen, dass der Bund in Abstimmung mit den Ländern ungleichförmige Verteilungsvorgänge im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung nicht eintreten lässt und die Verteilungsgerechtigkeit und soziale Treffsicherheit beeinträchtigende Rahmenbedingungen vorweg zu optimieren sucht.

Verstärkte Koordinierung der Vergabepraxis zwischen Bund und Ländern notwendig

11.1.12.5 Reaktion des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen

Der Bundesminister wies im Zusammenhang mit dem vorliegenden Bericht darauf hin, dass bereits eine Arbeitsgruppe zur Weiterentwicklung des Sozialhilferechts eingesetzt wurde, da ein Harmonisierungsbedarf nicht zu leugnen sei. Die im Sonderbericht der VA aufgezeigten Kritikpunkte bei der Vergabe der Heizkostenzuschüsse sollen in den Diskussionsprozess aufgenommen werden. Da Pensions- und Ausgleichszulagenbezieher vielfach leider nicht in den Genuss von Heizkostenzuschüssen gekommen waren, wurde in der 58. Novelle zum ASVG, BGBl. I Nr. 99/2001 vorgesehen, dass sich die Pensionsversicherungsträger dazu verpflichten können, Heizkostenzuschüsse gegen Abgeltung der Verwaltungskosten zusammen mit Pensionen anzuweisen. Dazu kam es aber dann nicht, da trotz vergleichbarer Ausgangssituation eine neuerliche Förderaktion aus dem Bundesbudget leider nicht in Aussicht genommen wurde.

Bundesminister sichert Berücksichtigung von Kritikpunkten zu

12 Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

12.1.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 254 (2000: 192)

In diesem Bereich waren - wie in den Vorjahren - die das Kraftfahrwesen betreffenden Beschwerden am stärksten vertreten. Zahlreiche Eingaben hatten die Aufstellung von Mobilfunkantennen zum Inhalt, bzw. Anfragen und Befürchtungen über deren Auswirkungen auf die Nachbarschaft. Einen Schwerpunkt in diesem Berichtszeitraum stellten auch Anfragen und Beschwerden über die Gewährung eines Zuschusses zu den Fernsprechentgelten dar. Die Neuregelung dieser Materie brachte viele Probleme mit sich.

12.1.2 Kraftfahrwesen

Der zahlenmäßig größte Anteil von Beschwerden in diesem Bereich die Erteilung, Entziehung und Befristung von Lenkberechtigungen.

Ein etwa gleich bleibender Teil hatte wieder bereits bekannte und von der VA auch bereits aufgezeigte Probleme zu Inhalt.

12.1.2.1 Führerscheinkosten für Behinderte

Bei der VA langen immer wieder Beschwerden über die mit der Verlängerung der Gültigkeit der Lenkberechtigung verbundenen Kosten ein. Für Inhaber von Lenkberechtigungen, deren Gültigkeit auf Grund eines Gebrechens immer nur zeitlich befristet werden, stellen diese Kosten eine nicht zu unterschätzende finanzielle Belastung dar. Wie bereits im **23. Bericht** der VA an den Nationalrat ausgeführt wurde, ist diese Steigerung der Kosten mit den seit 1.11.1997 geltenden Bestimmungen des Führerscheingesetzes und der Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung eingetreten. Nicht nur, dass bei jeder Verlängerung ein neuer Führerschein ausgestellt und bezahlt werden muss, hat der Antragsteller die Kosten für den Amtsarzt in der Höhe von ATS 650.- zu tragen. Von diesen ATS 650.- erhält die Gebietskörperschaft, die den

Aufwand zu tragen hat 75 %, die restlichen 25 % der Amtsarzt. Somit wird für die Befassung eines Amtssachverständigen, der neben seiner Entlohnung für diese Tätigkeit ein zusätzliches Honorar erhält, eine Gebühr eingehoben. Die VA regt daher neuerlich an, Erleichterungen für diesen Personenkreis, der in der Regel ohnehin wenig begütet ist, zu schaffen.

12.1.2.2 Kinderbeförderung in Omnibussen

Die VA hat bereits in ihrem **4. Bericht** an den Nationalrat im Jahre 1980 die Beförderungsbestimmungen des § 106 Abs. 3 KFG 1967 bezüglich der Zählung von Kindern kritisiert. Nach der damaligen Rechtslage galten zwei Kinder zwischen 6 und 12 Jahren als eine Person. Im Jahre 1991 wurde im Zuge der 13. KFG-Novelle die Zählregel in Autobussen von 2:1 auf 3:2 geändert. Die Zählregel 1:1 konnte auf Grund betriebswirtschaftlicher Einwendungen der Beförderungsunternehmen nicht verwirklicht werden.

Betriebswirtschaftliche Rücksichten verhindern eine Verbesserung der Verkehrssicherheit

Schließlich wurde mit der 15. KFG-Novelle die Personenbeförderung dahingehend geändert, dass im Interesse der Sicherheit der beförderten Kinder, diese wie Erwachsene zu zählen sind. Die diesbezüglichen Bestimmungen sind mit 1. Jänner 1994 in Kraft getreten.

Während die Beförderung in privaten PKW's im Sinne der Verkehrssicherheit neu geregelt wurde, hat sich bei der Zählregel für Kinder in Omnibussen bisher nichts geändert, sodass diese nach wie vor 3:2 lautet. Dieser Umstand lässt den Eindruck entstehen, dass finanzielle Aufwendungen gewichtiger als die Verkehrssicherheit gewertet werden, während die Kostenfrage beim privaten Fahrzeughalter unerheblich sind. Da sich die VA schon mit dem im Jahre 1991 erzielten Kompromiss nicht zufrieden geben konnte, wird an dieser Stelle nochmals im Sinne der Verkehrssicherheit angeregt, diese Bestimmung - die in der bestehenden Form auch nicht vollziehbar ist - zu ändern.

12.1.2.3 Einführung einer Lenkberechtigung für die Untergruppe D1

VA 67-V/01, BMVIT GZ. 14500/87-PR/01

An die VA wurde im Berichtszeitraum der Wunsch nach einer Lenkberechtigung D1 für kinderreiche Familien herangetragen. Die Prüfung durch die VA ließ hier auf Grund der Reaktion des zuständigen Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie keine Lösung in absehbarer Zeit erkennen.

Die VA stellte fest, dass es eine derartige Lenkberechtigung sowohl in Italien als auch in Deutschland und in England gibt. In Deutschland und auch in England berechtigt die Klasse D 1 zur Personenbeförderung mit mehr als 8 und nicht mehr als 16 Sitzplätzen außer dem Fahrersitz. In England ist die Lenkberechtigung D 1 auf nicht gewerbliche Fahrten beschränkt.

Rechtslage in anderen EU-Staaten

Im Hinblick auf die Tatsache, dass im Sinne der Verkehrssicherheit bei der Anzahl der zu befördernden Personen Kinder mit Erwachsenen gleichgestellt sind, stehen Familien mit mehr als 7 Kindern vor dem Problem, wie sie diese in einem Fahrzeug befördern können, ohne deswegen einen Autobus in Anspruch nehmen zu müssen und auch die entsprechende Lenkberechtigung der Klasse D zu erwerben.

Gleichstellung von Kindern mit Erwachsenen bei Beförderungszahl

Nicht nur, dass es in den bevölkerungsreichsten Mitgliedsstaaten der EU eine Lenkberechtigung D 1 gibt, ist in der Richtlinie 91/439-EWG ausdrücklich vorgesehen, dass innerhalb der Klassen A, B, B+E, C, C+E, D und D+E für das Führen von Fahrzeugen von Unterklassen ein besonderer Führerschein ausgestellt werden kann.

Nach den Bestimmungen von § 8 FSG-DV ist bei der Umschreibung eines im EWR ausgestellten Führerscheines, dessen Berechtigungsumfang auch die Unterklasse D 1 enthält, bei der Ausstellung eines österreichischen Führerscheines, die Lenkberechtigung der Klasse D durch den Code 75 auf die Unterklasse D 1 einzuschränken. Der Antragsteller kann somit in den Besitz eines österreichischen Führerscheines für die Unterklasse D 1 kommen, welche Besitzern von im Inland erworbenen Führerscheinen verwehrt ist.

Die VA vertritt den Standpunkt, dass die in der EU-Richtlinie vorgesehene Einführung der Unterklasse D 1 auch für Inhaber österreichischer Lenkerberechtigungen offen stehen soll, wenn ca. 50% der EU-Bürger von dieser Möglichkeit Gebrauch machen können.

12.1.2.4 Taxi (Gelegenheitsverkehr)

Das Bundesministerium für Verkehr Innovation und Technologie ist mit der Erlassung einer Novelle zur Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen Personenverkehr säumig.

Die VA regte bereits in ihrem **21. Bericht** eine Novellierung der Bestimmungen der Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen

Personenverkehr (BO 1994) an. Im Dezember 1998 wurde vom damaligen Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr ein Entwurf zur Begutachtung ausgesendet. Im **24. Bericht** wurde die Novelle urgirt, sie liegt aber immer noch nicht vor. Dies ist umso bedauerlicher, als dadurch die von der VA immer wieder aufgezeigten Härtefälle auch weiterhin nicht verhindert werden können.

12.1.2.5 Einzelfälle

12.1.2.5.1 Entziehung der Lenkberechtigung – Verzicht

Bei einem Verzicht auf die Lenkberechtigung sollte die Behörde den Inhaber der Lenkberechtigung über die Folgen ausreichend informieren und den Verzicht entsprechend dokumentieren.

Einzelfall:

VA 140-V/00, BMVIT ZI. 421.875/4-II/B/8/00

N.N. wurde von der Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Feldbach zwecks Ausstellung einer Bestätigung über erhöhten Aufwand für Diabetiker untersucht. Im Zuge dieser Untersuchung sei von der Amtsärztin verlangt worden, dass er den Führerschein "zurücklege". Nachdem er dieser Aufforderung durch Abgabe des Führerscheins bei der Gendarmerie in Kirchberg an der Raab nachgekommen sei, hätte man ihm von der BH Feldbach mitgeteilt, dass eine Wiederausfolgung des Führerscheins nicht mehr möglich sei. Über diesen Vorgang führte er bei der VA Beschwerde. Die VA ersuchte das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie um Stellungnahme zu diesem Beschwerdevorbringen.

Ausfolgung des zurückgelegten Führerscheines verweigert

Mit Schreiben vom 19.10.2000 hat das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie eine Stellungnahme der BH Feldbach übermittelt, wonach der Beschwerdeführer freiwillig den Führerschein abgegeben und somit auf die Lenkberechtigung verzichtet hätte. Dazu wird auch im Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen, wonach auch nach den Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 ein Verzicht auf die Lenkberechtigung möglich war.

Im gegenständlichen Fall hat N. N. gegenüber dem Gendarmerieposten angegeben, seinen Führerschein auf die Zeit seiner Krankheit zurücklegen zu wollen. Alleine diese Formulierung ließ erken-

nen, dass er offensichtlich nur bereit war, vorübergehend auf das Lenken von Kraftfahrzeugen zu verzichten und dies mit der Abgabe des Führerscheines zu dokumentieren. Auch die Amtsärztin hat in ihrem Gedächtnisprotokoll vom 5.12.2000 angegeben, dass der Beschwerdeführer bereit war, "freiwillig bis zu einer Besserung des Gesundheitszustandes und unter Vorlage von neuen Befunden seinen Führerschein zurückzulegen".

Nach Ansicht der VA konnte dieser Formulierung kein Verzicht auf das Recht zum Lenken von Kraftfahrzeugen entnommen werden. Nach Ansicht der VA muss der Verzicht auf die Lenkberechtigung unmissverständlich erklärt werden, wobei dies auch in schriftlicher Form entweder durch eine Eingabe des Betroffenen oder durch eine Niederschrift bei der Behörde festzuhalten ist. Nach Ansicht der VA bewirkt die bloße Übergabe des Führerscheins ohne ausdrückliche Erklärung (auf die Lenkberechtigung zu verzichten) keinen Verzicht. Die vom Beschwerdeführer gewählte Formulierung ließ jedoch dessen Absicht erkennen, dass er gewillt war, in absehbarer Zeit wieder von seinem Recht zum Lenken von Kraftfahrzeugen Gebrauch zu machen.

Zurücklegung unter Bedingungen kann nicht als Verzicht gewertet werden

Auf Grund der Beschwerde bei der VA musste davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer auf der Ausfolgung seines Führerscheines bestand. Die Behörde hatte daher im Hinblick auf die bestehenden Bedenken ein Verfahren zur Überprüfung der Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen durchzuführen. In diesem Verfahren konnte sich N.N. dann entscheiden, ob er die notwendigen Nachweise seiner Eignung beibringt, oder tatsächlich auf seine Lenkberechtigung verzichtet.

Durchführung des Entziehungsverfahrens

12.1.2.5.2 Bedingte Erteilung einer Lenkberechtigung

Bedingungen müssen so klar umschrieben sein, dass ihnen der Besitzer der Lenkberechtigung entsprechen kann.

Einzelfall:

VA 112-V/01, BMVIT GZ 421939/4-II/B/7/01

N.N. wendete sich wegen Befristung seiner Lenkberechtigung an die VA, weil diese unter der Bedingung von Kontrolluntersuchungen erteilt worden war.

Beschwerde über auferlegte Bedingungen

Auf Grund dieser Beschwerde wurde der VA eine Verwaltungspraxis über die Verfassung von Niederschriften bekannt, die Anlass zur **Beanstandung** gab.

Bei Durchsicht der Verwaltungsakten war festzustellen, dass die in Beschwerde gezogene Erteilung der Lenkberechtigung mündlich verkündet und mit Niederschrift beurkundet wurde. Dieser Niederschrift war zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer die Lenkberechtigung befristet erteilt wurde. Bedingungen, wie der Nachweis von Kontrolluntersuchungen, waren dieser Niederschrift nicht zu entnehmen.

Mangelhafte Niederschrift

Gemäß § 5 Abs. 5 FSG ist die Lenkberechtigung, soweit dies auf Grund des ärztlichen Gutachtens oder wegen der Art der Lenkberechtigung nach den Erfordernissen der Verkehrssicherheit nötig ist, unter den entsprechenden Bedingungen, Befristungen, Auflagen oder zeitlichen, örtlichen oder sachlichen Beschränkungen der Gültigkeit zu erteilen. Nachdem sich in der Niederschrift kein Hinweis darauf fand, dass die Lenkberechtigung unter einer entsprechenden Bedingung oder Auflage erteilt worden ist, schien es für diese vom Beschwerdeführer verlangte Kontrolluntersuchung keine Rechtsgrundlage zu gegeben.

Rechtsgrundlage für Bedingungen

In der Stellungnahme der Bundespolizeidirektion Wien wurde im Prüfungsverfahren der VA darauf hingewiesen, dass die Erteilung der Lenkberechtigung durch Verkündung eines mündlichen Bescheides erfolgte und die schriftliche Ausfertigung des Bescheides der Führerschein darstelle, wobei sowohl die Befristung als auch die Bedingung eingetragen wurde.

Führerschein hat Bescheidcharakter

Diese Ausführungen sind nach Ansicht der VA unzutreffend. Gemäß § 62 Abs. 1 AVG 1991 können Bescheide, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden. Nach Abs. 2 ist der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides, wenn die Verkündung bei einer mündlichen Verhandlung erfolgt, am Schluss der Verhandlungsschrift, in anderen Fällen in einer besonderen Niederschrift zu beurkunden.

Formvorschriften des AVG 1991

Abgesehen von diesen Formvorschriften ist nach Ansicht der VA im Hinblick darauf, dass in den EU-Führerscheinen Befristungen, Bedingungen oder Auflagen nur mehr mittels Code eingetragen werden, eine unmissverständliche Formulierung und Kenntnisnahme durch den Betroffenen in der über die mündliche Bescheidverkündung angefertigten Niederschrift notwendig. Denn die Bedeutung der im Führerschein eingetragenen Codes ist in den seltensten Fällen dem Inhaber bekannt. Auch der Verwaltungsgerichtshof vertritt in seiner Judikatur den Standpunkt, dass Bedingungen klar umschrieben sein müssen, damit ihnen der Besitzer der Lenkberechtigung entsprechen kann, um nicht Gefahr zu laufen, die Lenkberechtigung wegen Nichteinhaltung der Be-

Eintragung in den Führerschein erfolgt nur mehr mit Code

dingung zu verlieren. Diesen Standpunkt hat die VA der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie auch zur Kenntnis gebracht.

Der Stellungnahme der Bundespolizeidirektion Wien war zu entnehmen, dass jetzt neue Formulare zur Verfügung stehen. Daher geht die VA davon aus, dass die Niederschriften in Zukunft den oben dargelegten Intentionen entsprechen.

**Verwendung neuer
Formulare für die
Niederschrift**

12.1.2.5.3 Verhängung von Verwaltungsstrafen wegen Nichterteilung der Lenkerauskunft

Die Aufforderung zur Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG als Falle für den Beschuldigten.

Einzelfall:

VA 66-V/00, BMVIT GZ 412.845/1-II/B/8/01

N.N. hat bei der VA über ein gegen ihn durchgeführtes Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des § 103 Abs. 2 KFG (Lenkerauskunft) Beschwerde geführt. Über ihn wurde mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 23. Feber 2000, eine Geldstrafe verhängt und diese mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 4. April 2000 bestätigt. Zur Prüfung des Vorbringens ersuchte die VA den damaligen Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie um Übermittlung der bezug habenden Verwaltungsstrafakten des Magistrates der Stadt Wien.

**Anzeige wegen Übertre-
tung der StVO - Strafver-
fahren**

Den übermittelten Unterlagen war zu entnehmen, dass über den Beschwerdeführer mit Straferkenntnis vom 23. Feber 2000 eine Geldstrafe verhängt wurde, da er der Behörde auf ihr schriftliches Verlangen vom 19. November 1999, zugestellt am 9. Dezember 1999, nicht binnen zwei Wochen nach erfolgter Zustellung die verlangte Lenkerauskunft erteilt hatte.

Lenkererhebung

Bei der Prüfung ergab sich aus den Akten folgender Verfahrensablauf, bei dem zur Verdeutlichung der Sichtweise des Beschwerdeführers sowohl das Verfahren wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) als auch nach dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG) zunächst chronologisch dargestellt sind:

Verfahrensablauf

09.08.1999	Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien an die MA 67, dass das KFZ des Beschwerdeführers am 6.8.1999 in 1210 Wien in zweiter Spur abgestellt war
18.10.1999	Strafverfügung wegen Übertretung der StVO an den Zulassungsbesitzer
05.11.1999	Einspruch mit Bekanntgabe der tatsächlichen Lenkerin
09.12.1999	Zustellung der Aufforderung zur Bekanntgabe des Lenkers nach § 103 Abs.2 KFG
27.1.2000	Hinterlegung des Schreibens der MA 67 mit der Aufforderung zur Mitwirkung im Strafverfahren
28.1.2000	Hinterlegung der Strafverfügung wegen Nichterteilung der Lenkerauskunft
21.2.2000	Einlangen der Antwort auf die Aufforderung zur Mitwirkung durch die tatsächliche Lenkerin bei der MA 67
23.2.2000	Straferkenntnis wegen Übertretung des § 103 Abs.2 KFG

Im Hinblick auf diesen Verfahrensverlauf erschien die Beschwerdeführung verständlich. Dies im Hinblick darauf, dass der Zulassungsbesitzer zunächst ein Schreiben wegen Bekanntgabe näherer Angaben über den von ihm namhaft gemachten Lenker erhalten hat und tags darauf eine Strafverfügung wegen Unterlassung der Bekanntgabe des Lenkers.

Abgesehen davon war zum gegenständlichen Beschwerdefall von der VA zu bemerken, dass bezüglich der Frage der Lenkererhebung in Verwaltungsstrafverfahren mit dem Magistrat der Stadt Wien eine grundsätzliche Meinungsverschiedenheit besteht. Die VA geht grundsätzlich davon aus, dass vor Erlassung einer Strafverfügung die Täterschaft zu klären ist. Die Magistratsdirektion ist der Rechtsauffassung der VA bisher nicht beigetreten.

**Unterschiedliche
Rechtsansicht der Stadt
Wien**

Die Magistratsdirektion hat vielmehr den Standpunkt vertreten, dass eine Lenkererhebung nach den Bestimmungen des KFG auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens nicht zwingend erforderlich sei. Unter anderem wurde im Schreiben der Magistratsdirektion - Verwaltungsrevision vom 28.12.1999, Folgendes ausgeführt:

**Standpunkt der Stadt
Wien**

"Schließlich ist festzuhalten, dass bei der von der VA geforderten Vorgangsweise, vor Erlassung einer Strafverfügung eine Lenkererhebung im Sinne des § 103 Abs.2 KFG durchzuführen, vom Gesichtspunkt des Betroffenen kein Vorteil erkannt werden kann. Bei (direkter) Erlassung einer Strafverfügung ohne vorherige Lenkeranfrage hat der betroffene Zulassungsbesitzer jedenfalls die

Möglichkeit, entweder die Strafe zu akzeptieren oder im Zuge eines Einspruches den Lenker namhaft zu machen, ohne zusätzlich mit einer behördlichen Lenkeranfrage konfrontiert zu werden, die ihrerseits eine verwaltungsstrafrechtlich relevante Auskunftspflicht auslöst.

Diese Ausführungen wurden durch den Verfahrensablauf des gegenständlichen Beschwerdefalles geradezu widerlegt. Nicht nur, dass bei einer Lenkererhebung vor Einleitung des Strafverfahrens der Behörde ein erheblicher Aufwand erspart worden wäre, hätte man auch dem Betroffenen Ärger erspart.

Verfahrensführung im Gegensatz zu vorhin dargestellten Standpunkt

Der VwGH hat in seiner Judikatur (Erk. vom 21.6.1989, 89/03/0109, Erk. vom 10.10.1990, 90/03/0135) festgestellt, dass eine Anfrage gemäß § 103 Abs. 2 KFG keinen rechtlich geforderten Verfahrensschritt in einem gegen den Lenker eines Kraftfahrzeuges durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren darstellt. Die Lenkereigenschaft kann nicht nur im Wege einer solchen Aufforderung ermittelt werden. Im vorliegenden Fall war der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Beschuldigter im Strafverfahren wegen der Übertretung der StVO seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen. Dies hat die Behörde erkannt und hat dieses Strafverfahren eingestellt. Damit war aber die Lenkereigenschaft als geklärt anzusehen. Weshalb zusätzlich die Aufforderung zur Bekanntgabe des Lenkers nach § 103 Abs. 2 KFG erging, erschien vor allem im Hinblick auf den oben dargestellten Standpunkt des Magistrats nicht verständlich.

Aufforderung zur Lenkerauskunft unverständlich

Mit dieser Lenkererhebung nach dem KFG hat man nicht nur den Beschwerdeführer verunsichert, es war auch für die Behörde damit keine andere Information zu gewinnen.

Die Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG hat zwar eine höhere Qualität als die Angaben eines Beschuldigten, doch entbindet auch die erteilte Lenkerauskunft die Behörde nicht von der Prüfung der darin erteilten Auskünfte.

Wegen der grundsätzlichen Meinungsverschiedenheit mit der Stadt Wien zur Frage der Erlassung von Strafverfügungen ohne Ermittlung des Täters hat die VA auch eine Stellungnahme des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt eingeholt. Dieser hat in seiner Äußerung zum Ausdruck gebracht, dass die Erlassung einer Strafverfügung (auch auf Grund einer automatischen Überwachung) nicht zulässig ist, wenn der Täter unbekannt ist. Ohne die Ermittlung des Täters generell mit Strafverfügung vorzugehen, scheint auch nach der Rechtsansicht des Verfassungsdienstes mit den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens nicht vereinbar.

Verfassungsdienst des BKA teilt Rechtsansicht der VA

VA Dr. Peter Kostelka

BMVIT

Die VA hat aus diesen Gründen der Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt und die Vorgangsweise der Behörde gegenüber der zuständigen Bundesministerin beanstandet. Darüber hinausgehende Maßnahmen, wie etwa eine Empfehlung zur Aufhebung des Strafbescheides waren deshalb nicht möglich, weil der Beschwerdeführer eine von der Behörde ausdrücklich geforderte Lenkerauskunft im dazu durchgeführten Verfahren nicht erteilt hatte.

Beschwerde berechtigt

In der auf Grund dieser Beanstandung ergangenen Stellungnahme des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie schloss sich dieses der Ansicht der VA an und gab bekannt, dass bei Kenntnis eines neuerlichen Falles die Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates an den Verwaltungsgerichtshof gemäss Art. 131 Abs. 2 B-VG iVm. § 123 Abs. 1 letzter Satz KFG 1967 in Erwägung gezogen werde.

BMVIT schließt sich der Beurteilung durch die VA an

12.1.2.5.4 Umfang amtsärztlicher Nachuntersuchungen

Die amtsärztliche Nachuntersuchung hat sich auf die gesundheitlichen Mängel zu beschränken, auf Grund derer die Nachuntersuchung vorgeschrieben wurde, es sei denn, anlässlich der Nachuntersuchung treten andere Auffälligkeiten auf.

Einzelfall:

VA 155-V/00, BMVIT Zl. 421.882/2-II/B/8/00

N.N. hat anlässlich eines Sprechtages in Völkermarkt am 26. September 2000 bezüglich der amtsärztlichen Untersuchung bei der Verlängerung der Gültigkeit Ihrer Lenkberechtigung Beschwerde geführt. Wie sie dabei angegeben hat, erfolgte die Befristung Ihrer Lenkberechtigung auf Grund eines eingeschränkten Sehvermögens. Trotzdem hätte sie bei der Nachuntersuchung darüber hinausgehende Untersuchungen über sich ergehen lassen müssen. Die VA hat ihr Vorbringen geprüft und damit auch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie befasst.

Befristung wegen Sehschwäche

In der dazu der VA vorliegenden Stellungnahme hat die Amtsärztin das Vorbringen bestätigt. In ihrer Stellungnahme führte die Amtsärztin Folgendes aus:

"Bei der Erstellung eines Gutachtens nach § 8 Führerscheingesetz wird zusätzlich zu der Begutachtung vorgelegter Befunde auch eine ärztliche Untersuchung durchgeführt, die ebenfalls eine Grundlage des genannten Gutachtens bildet. Hierbei handelt es sich um eine grobklinische Untersuchung, einen Harntest auf Glukose und Eiweiß und einen Sehtest.

Umfassende Nachuntersuchung mit Befunden und Harntest

Die Untersuchung erfolgt entsprechend dem Formblatt ärztliche Untersuchung nach § 8 FSG, um eventuell zusätzlich aufgetretene gesundheitliche Probleme, die einen Einfluss auf die Eignung für eine Lenkberechtigung haben könnten, feststellen zu können.

Meines Erachtens ist es allerdings auch im Interesse des Klienten, eine Übersicht über seinen körperlichen Zustand zu erhalten. Als Beispiel seien Hypertonie oder Diabetes mellitus erwähnt, wo gar nicht selten den ersten Hinweis darauf die Untersuchung im Gesundheitsamt erbringt."

Abschließend bemerkte die BH Völkermarkt in ihrer Stellungnahme, dass es in individuellen Fällen Sache des Amtsarztes ist, festzustellen, welche Untersuchungen konkret erforderlich sind.

Im Hinblick auf diese Ausführungen hat die VA der Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt und die Vorgangsweise der Amtsärztin der Bundesministerin gegenüber beanstandet.

Beschwerde berechtigt

Die VA verwies dazu auf die Bestimmungen zum Begriff "amtsärztliche Nachuntersuchung" in § 1 Abs. 1 Z 4 Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung. Nach diesen Bestimmungen hat sich die amtsärztliche Nachuntersuchung auf die gesundheitlichen Mängel zu beschränken, auf Grund derer die Nachuntersuchung vorgeschrieben wurde, es sei denn, anlässlich der Nachuntersuchung treten andere Auffälligkeiten auf.

Beanstandung

Dieser Formulierung ist zu entnehmen, dass es der Verordnungsgeber grundsätzlich nicht dem freien Ermessen des Amtsarztes überlassen wollte, in welcher Art und Weise Nachuntersuchungen durchzuführen sind. Durch die Formulierung wird eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass sich die Nachuntersuchung auf die gesundheitlichen Mängel zu beschränken hat, auf Grund derer die Nachuntersuchung vorgeschrieben wurde. Darüber hinausgehende Untersuchungen sind erst dann vorgesehen, wenn andere Auffälligkeiten auftreten.

Keinesfalls war aber beabsichtigt - bei allem Verständnis für die Sorge um die Gesundheit der Bevölkerung - durch diese Bestimmungen Reihenuntersuchungen anzuordnen, die der Früherkennung von allenfalls vorhandenen Risikofaktoren dienen könnten. Dazu könnten die Amtsärzte allenfalls auf die Bestimmungen einer im Rahmen der Sozialversicherungsgesetzgebung (zB § 132b ASVG) für die Versicherten kostenlosen Vorsorge (Gesunden)-untersuchung hinweisen.

Dass bei der Beschwerdeführerin "andere Auffälligkeiten" bei der Untersuchung aufgetreten wären, die eine Beibringung weiterer Befunde auf Kosten der Beschwerdeführerin gerechtfertigt hätten, wurde von der Amtsärztin in ihrer Stellungnahme nicht behauptet.

12.1.2.5.5 Ausgabe von missverständlichen Kennzeichen

Die nicht behördenbezogenen Teile eines Kennzeichens dürfen keine lächerliche oder anstößige Buchstabenkombination enthalten.

Einzelfall:

VA 155-V/01

N.N. hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, dass von der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau Kennzeichen ausgegeben werden, die politisch zumindest missverständliche Buchstabenkombination "HJ" aufweisen. Die VA hat das Vorbringen geprüft und auch mit dem Bezirkshauptmann der BH Spittal/Drau Kontakt aufgenommen.

Kritik an Kennzeichen

Wie bei der Prüfung festzustellen war, hatte das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr bereits mit Schreiben vom 23. August 1999 offensichtlich auf Grund von Beschwerden darauf hingewiesen, dass unter anderem von der BH Spittal/Drau Kennzeichen mit der anstößigen Buchstabenkombination "HJ" ausgegeben worden sind. Da diese Buchstabenkombination historisch belastet ist, wären die erforderlichen Veranlassungen im Zusammenhang mit diesen Kennzeichen zu treffen.

Im Bereich des Bezirkes Spittal/Drau wurden 33 Standardkennzeichen und ein Wunschkennzeichen (Namensinitialen) mit "HJ" zugewiesen. Diese Zulassungsbesitzer wurden daher angeschrieben und eingeladen, ihre Kennzeichen gegen andere zuzuweisende Buchstabenkombinationen kostenlos auszutauschen. Für einen zwangsweisen Umtausch der Kennzeichen bietet das Gesetz jedoch keine Handhabe.

Rückgabeaktion der BH

Wunschkennzeichen mit dieser Buchstabenkombination werden nicht mehr ausgegeben. Die Prägefirmer haben vom Verkehrsministerium eine Weisung erhalten, welche Buchstabenkombinationen jedenfalls nicht zu prägen sind. Darunter fällt auch die in Beschwerde gezogene Kombination.

Weisung an Prägefirmer

Zusammenfassend war von der VA festzustellen, dass rechtlich keine Möglichkeit besteht, die bereits im Umlauf befindlichen Kennzeichen mit dieser Buchstabenkombination einzuziehen. Es

wurden jedoch die nötigen Veranlassungen getroffen, damit derartige Kennzeichen nicht mehr ausgegeben werden.

12.1.2.6 Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen

12.1.2.6.1 Fernsprechentgeltzuschussgesetz

Mit 1. Jänner 2001 ist das Bundesgesetz über Zuschussleistungen zu Fernsprechentgelten (FeZG) in Kraft getreten. Die früher in der Fernmeldegebührenordnung geregelte Befreiung von den Telefongrundgebühren wurde auf Grund der Liberalisierung im Bereiche der Telekommunikation neu gestaltet. So trat an Stelle der Befreiung von der Grundgebühr ein Zuschuss zum Fernsprechentgelt, der bei jedem Betreiber von Kommunikationsnetzen eingelöst werden kann. Diese Neuregelung hat bei der VA zu einer Reihe von Beschwerden geführt. Sowohl die Verfahrensbestimmungen als auch die normierten Voraussetzungen waren Hauptpunkte der Kritik. Die VA hat diese Beschwerden zur Durchführung einer **amtswegigen** Prüfung veranlasst.

Neue gesetzliche Regelung

Wie bei der Prüfung festzustellen war, konnten einzelne Nachweise für die Anspruchsberechtigung von den Antragstellern nicht beigebracht werden. In den in § 4 geregelten Verfahrensbestimmungen wird der Antragsteller unter anderem verpflichtet (Abs. 3), eine Bestätigung der örtlich zuständigen Meldebehörde über die in seinem Haushalt lebenden Personen einzuholen. Da die Ausstellung einer solchen Bestätigung nach dem Meldegesetz unzulässig ist, hat das Bundesministerium für Inneres die Meldebehörden mit Erlass angewiesen, diese Bestätigungen nicht auszustellen. Dies führte in der Praxis zu unnötigen Behördenwegen für die Antragsteller. In der Folge wurden vom Antragsteller nur mehr die Vorlage von Kopien der Meldezettel aller im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen verlangt.

Unerfüllbare Anforderungen

Die VA hat auch kritisiert, dass die Befreiung nur zeitlich begrenzt gewährt werden kann (maximal 3 Jahre). Damit können alle jene Fälle, bei welchen ein Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen nach menschlichem Ermessen auszuschließen ist, nicht berücksichtigt werden.

Befreiung nur auf 3 Jahre begrenzt

Um dieser neuen Situation gerecht zu werden, mussten auch Übergangsbestimmungen geschaffen werden, um die noch gültigen Befreiungen auf die neuen Gegebenheiten anzupassen.

Diese Übergangsbestimmungen brachten es mit sich, dass Inhaber bereits erteilter Befreiungen nochmals einen Antrag stellen mussten, was zu nochmaligen Behördenwegen führte, wofür von

Dr. Rüdiger Ecker

21.11.01

den Betroffenen wenig Verständnis aufgebracht wurde, bzw. zu Missverständnissen und Irritierungen führte. Schließlich handelt es sich bei vielen Anspruchsberechtigten um ältere und gebrechliche Personen.

Außerdem war die GIS durch diese zusätzlichen Anträge offenbar derart überlastet, dass bis zur Antragsbewilligung unverhältnismäßig viel Zeit verstrich, wodurch es zur rückwirkenden Vorschreibung vorerst gewährter Zuschüsse durch die Telekom Austria AG kam.

Zusätzlicher Arbeitsanfall verlängert Verfahrensdauer

Aus der Praxis und dem Beschwerdeaufkommen haben sich für die VA darüber hinausgehend weitere Anregungen ergeben.

Bis 31.12.2000 gab es die „Befreiung von der Fernsprechgrundgebühr“, die in der Fernmeldegebührenordnung geregelt war. Der Antragsteller musste einen Nachweis über die Einkommensverhältnisse beibringen, der ihm am Gemeindeamt ausgestellt wurde ("Mittellosigkeitszeugnis").

Jetzt muss der Antragsteller für ihn unverständliche Vordrucke ausfüllen, mit den Meldezetteln aller im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen zum Finanzamt gehen, um eine Einkommensbestätigung zu erhalten. Der Behördenweg führt nun nicht mehr zum eigenen Gemeindeamt, sondern zum zuständigen Finanzamt. Der Unterschied ist im ländlichen Raum meistens beträchtlich.

Zusätzlicher Behördenweg

Eine weitere Hürde bis zum Erlangen des Zuschusses hat sich in der Praxis daraus ergeben, dass der Zuschussbescheid vom Antragsteller an den Telefonanbieter gesendet werden muss, was viele aus Gewohnheit unterlassen. Da im Antrag der Telefonanbieter zu nennen ist, wäre die direkte Verständigung durch die GIS nahe liegend. Nach Ansicht der VA sollte der Zugang zu Unterstützungen aus sozialen Gründen nicht durch einen Hürdenlauf zur Vermeidung von Missbräuchen erschwert werden.

Direkte Verständigung des Telefonanbieters

12.1.2.6.2 Fernsprechentgeltzuschuss

Nach den Bestimmungen der Fernsprechentgeltzuschussverordnung übermittelt die GIS den Befreiungsbescheid dem Antragsteller, der diesen Befreiungsbescheid dem Telefonanbieter vorzulegen hat. Nachdem im Antrag auf die Gebührenbefreiung der Telefonanbieter genannt werden muss, erschiene es der VA zweckmäßig, wenn der Befreiungsbescheid von der GIS auch dem Telefonanbieter übermittelt wird, damit Versäumnisse verhindert werden können.

Einzelfall:

VA 180-V/01

B.E. hat sich für K.R. mit einer Beschwerde betreffend die Gewährung eines Zuschusses zum Fernsprechentgelt an die VA gewendet. K. R. war bisher von der Entrichtung der Fernsprechgrundgebühr befreit. Ein Zuschuss nach den nun geltenden Bestimmungen des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes wurde ihr ab 1.3.2001 bewilligt. Von der Telekom Austria AG erhielt sie im August 2001 eine Telefonrechnung über die gesamte Summe der ausstehenden Entgelte; einen Betrag, den sie nicht bezahlen konnte. Darauf wurde der Telefonanschluss gesperrt.

Zuschuss bewilligt

Aus den Ausführungen musste geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin es offenbar verabsäumt hat, den positiven Bescheid der GIS an die Telekom Austria AG weiterzuleiten. Die VA ist daher mit dem Generaldirektor der Telekom Austria AG in Verbindung getreten und um Überprüfung des Falles ersucht.

**Telekom Austria AG
nicht verständigt**

Diese Vermutung hat sich bei der Prüfung der Angelegenheit bestätigt. Wie die VA von der Telekom Austria AG informiert wurde, hat man bei der Telekom Austria AG auf die verspätete Einreichung des Befreiungsbescheides von der GIS jedoch insofern reagiert, als die Gebührenbefreiung rückwirkend ab 1. März 2001 berücksichtigt wurde. Somit ergab sich in der aktuellen Telekom-Rechnung 10/01 ein geringer offener Saldo der zwischenzeitig auch bezahlt wurde. Es waren somit keine Forderungen der Telekom Austria AG gegenüber der Beschwerdeführerin offen und der Beschwerdegrund behoben.

**Rückwirkende Anrechnung
des Zuschusses**

Dr. Peter Kersch

BMV

12.1.3 Bahn

Mehrere Beschwerden bezüglich der Änderung bei der Vergünstigung bei der VORTEILScard der ÖBB sind im abgelaufenen Berichtsjahr bei der Volksanwaltschaft eingelangt. Die ÖBB haben bisher für Besitzer einer ÖBB-VORTEILScard eine Fahrpreisermäßigung von 50% gewährt. Ab 1.1.2001 wurde die Ermäßigung auf 45% reduziert. Weitere 5% Zusatzbonus gibt es nur noch für Internetbücher mit dem online-Vorteilsticket.

Reduzierung von Tarifbegünstigungen

Diese Kürzung der Ermäßigung hat zu zahlreichen Beschwerden geführt. Die VA hat sich daher mit diesen Vorbringen an den Generaldirektor der ÖBB gewendet.

Der Stellungnahme der ÖBB war zu entnehmen, dass diese nicht geneigt sind, die vorgenommene Änderung zurückzunehmen. Auf Grund der wirtschaftlichen Situation der ÖBB und insbesondere zukünftiger Investitionen sei die Rabattabsenkung unumgänglich notwendig gewesen. Für Senioren wurde seitens der ÖBB jedoch in Aussicht gestellt, dass im Sinne einer Angebotsoptimierung für die Senioren mit dem Seniorenrat vereinbart wurde, eine Arbeitsgruppe für ein Zukunftsmodell von Seniorenermäßigungen unter spezieller Berücksichtigung von Ermäßigungsdifferenzierung nach Reisezeiten einzusetzen.

12.1.3.1 Ausbau von Hochleistungsstrecken

Mehrere Beschwerden betrafen wieder den Ausbau von Hochleistungsstrecken, wobei in diesem Berichtszeitraum jene Beschwerden überwogen, die sich gegen die zu geringe Höhe der angebotenen Entschädigungsbeträge für die Inanspruchnahme von Liegenschaften richteten.

Frage der Entschädigung

Gemäß § 6 Abs.1 Hochleistungsstreckengesetz ist die Höhe der Entschädigung auf Grund einer Sachverständigenschätzung nach den Bestimmungen des Eisenbahnteilungsgesetzes 1954 zu ermitteln. Im Fall eines Übereinkommens über die Höhe der Entschädigung tritt im Enteignungsbescheid an die Stelle der Entscheidung über die Entschädigung die Beurkundung des Übereinkommens. Die Leistungsfrist beginnt mit der Rechtskraft des Enteignungsbescheides. Eine Berufung bezüglich der Höhe der festgesetzten Entschädigung ist unzulässig, doch steht es jeder der Parteien frei, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Enteignungsbescheides die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung bei jenem Bezirksgericht zu begehren, in dessen Sprengel sich der Gegenstand der Enteignung befindet. Mit der Anrufung des Gerichtes tritt die verwaltungsbehördliche Entscheidung über die Entschädigung außer Kraft.

Grundsätzlich waren die Beschwerdeführer von der VA daher darüber zu informieren, dass die einvernehmliche Ablöse von für das Projekt benötigte Liegenschaften ein privatrechtliches Rechtsgeschäft zwischen dem Eisenbahnunternehmen und den Liegenschaftseigentümern darstellt. Wenn es hier nicht zu einer einvernehmlichen Lösung kommt, hat in letzter Konsequenz das Gericht über die Höhe der Entschädigung zu entscheiden.

Zivilrechtliche Ansprüche

In einem dieser Beschwerdefälle hat die HL-AG die VA darüber informiert, dass die Säumigkeit der Eisenbahnbehörde bei der Erlassung des eisenbahnrechtlichen Baubewilligungsbescheides auch als Auslöser für die Beschwerdeführung anzusehen ist. Das von der VA daraufhin eingeleitete Prüfungsverfahren der Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Oberste Eisenbahnbehörde ist noch anhängig.

Säumigkeit der Eisenbahnbehörde

12.1.3.2 Beförderung behinderter Personen in öffentlichen Verkehrsmittel

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass es für ihn als Rollstuhlfahrer nicht möglich sei, den Linienbus der ÖBB zur Fahrt an seinen Arbeitsplatz zu benützen, da er dafür eine Begleitperson benötige.

Begleitperson erforderlich

Obwohl die ÖBB nicht mehr der Kontrolle durch die VA unterliegen, hat die VA den Generaldirektor der ÖBB vom Beschwerdevorbringen informiert. Im Hinblick auf die Besonderheit des Falles wurde ersucht, die Angelegenheit zu prüfen, ob hier nicht doch eine kundenfreundliche Regelung möglich wäre.

Wie von den ÖBB mitgeteilt wurde, hat man auf das Anliegen des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 26. November 2001 geantwortet. Wie aus diesem Schreiben ersichtlich war, können die ÖBB auf eine Begleitperson für Rollstuhlfahrer nicht verzichten, haben dem Beschwerdeführer jedoch das Angebot unterbreitet, dass diese Begleitperson kostenlos befördert wird und ihm eine Jahreskarte für diese Begleitperson angeboten.

Kostenlose Beförderung der Begleitperson angeboten

12.1.4 Seilbahnen

Auch in diesem Berichtszeitraum war die VA mit einer Beschwerde über das eisenbahnrechtliche Bewilligungsverfahren für die Errichtung einer Seilbahnanlage (Sessellift) konfrontiert. Ähnlich wie im Fall 10.1.5.1 im **24. Bericht** der VA an den Nationalrat wurden Anrainerrechte ignoriert. Der zur Durchführung des Verfahrens zuständige Landeshauptmann ließ keine Bereitschaft zur Sanierung bzw. zum rechtskonformen Tätigwerden erkennen. Erst nach

Befassung der Obersten Eisenbahnbehörde durch die VA wurde eine Bereitschaft zur Ausübung des Aufsichtsrechtes erkennbar.

12.1.4.1 Verletzung des Parteienghörs der Anrainer

Bei der Durchführung von eisenbahnrechtlichen Genehmigungsverfahren muss dem rechtsstaatlichen Prinzip Rechnung getragen werden und sind die Parteienrechte von der Behörde nicht nur dem Antragsteller (Betreiber) zu gewähren.

Einzelfall:

VA 40-V/01, BMVIT GZ. 15069/6-PR4/01

N.N. brachte bei der VA folgende Beschwerde vor:

Die N.N. Bergbahnen haben bei der Frau Landeshauptmann von Steiermark um die Erteilung der eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung sowie der Betriebsbewilligung für einen Sessellift angesucht. Die Baubewilligung wurde mit Bescheid vom 23. Juni 1999 erteilt. Die Betriebsbewilligung wurde mit Bescheid vom 31.(!) November 1999, der mit Bescheid vom 9. Dezember 1999 berichtigt wurde, erteilt. In diesem Bewilligungsverfahren wurde nicht nur dem Beschwerdeführer kein Parteienrecht eingeräumt, sondern auch dessen Grund ohne Zustimmung in Anspruch genommen. Gegen beide Bescheide hat der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers Berufung erhoben, über die noch nicht entschieden wurde. Der Betreiber der Liftanlage ist die Steiermärkische Landesholding Gesellschaft mbH. Der Sessellift wird bereits seit zwei Jahren betrieben.

Beschwerde:
Verletzung des Parteienghörs und der Entscheidungspflicht

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, als oberste Eisenbahnbehörde und Berufungsinstanz, um Information über den Verfahrensstand. Auf diese Anfrage wurde mit Schreiben vom 20. Mai 2001 geantwortet, dass der zuständige Referent beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung fernmündlich mitgeteilt habe, dass vom Beschwerdeführer zwar ein Berufungsantrag eingebracht, dieser aber bisher nicht an die zuständige Berufungsbehörde weitergeleitet worden sei.

Berufungen 1 ½ Jahre liegen gelassen

Eine Reaktion der obersten Eisenbahnbehörde zu der Tatsache, dass die Behörde erster Instanz einen Berufungsantrag ca. 1 ½ Jahre liegen lässt und ihn nicht der zuständigen Berufungsbehörde weiterleitet, war dem Schreiben jedoch nicht zu entnehmen. Die VA ersuchte daher um diesbezügliche Ergänzung der ergangenen Stellungnahme. Daraufhin wurde vom Bundesministe-

BMVIT

VA Dr. Peter Kostelka

rium das Amt der Steiermärkischen Landesregierung angewiesen, die Berufungen vorzulegen. Bis die Berufungsanträge der Obersten Eisenbahnbehörde tatsächlich vorgelegt wurden, bedurfte es mehrerer Urgenzen sowie einer direkten Kontaktaufnahme der VA mit der Frau Landeshauptmann von Steiermark.

Derzeit ist das Berufungsverfahren noch anhängig. Die VA wird nach Abschluss des Verfahrens die Prüfung fortsetzen.

Verfahren noch anhängig

12.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

12.2.1 Allgemeines

Gesamtanfall in diesem Ressort: 23

12.2.2 Bundesstraßen

Ein wesentlicher Teil der Eingaben bezogen sich auf Probleme mit vorhandenen oder geplanten bzw. nicht vorhandenen und nicht geplanten Lärmschutzwänden. Beschwerden über vorhandene Lärmschutzwände werden überwiegend deswegen erhoben, weil sie nach Auffassung der Einschreiter Behinderungen darstellen. Zufahrten zu landwirtschaftlichen Anwesen bzw. zu Gewerbebetrieben der Einschreiter werden mit der Errichtung einer Lärmschutzwand unterbunden oder erschwert. Das Unbehagen der Betroffenen ist in jenen Fällen besonders groß, in denen sie zum Teil über Jahrzehnte hinweg - wenn auch ohne entsprechende Genehmigung der Bundesstraßenbehörde - zu ihrem Grundstück zufahren konnten (VA 85-WA/01, 100-WA/01). Geplante Lärmschutzwände werden gegenüber der VA von einzelnen Betroffenen im Bereich ihrer Liegenschaft als unzweckmäßig und unnötig bezeichnet (VA 188-WA/00). Anrainer von Bundesstraßen bemühen sich wiederum über Jahre hinweg vergeblich um die Errichtung einer Lärmschutzwand bzw. um Verbesserung des vorhandenen Lärmschutzes (VA 150, 151-WA/00, 150-WA/01).

**Lärmschutzwände:
unterschiedlichste
Anrainerinteressen**

In all diesen unterschiedlichen Angelegenheiten ist die VA jeweils um einen Interessenausgleich zwischen den Betroffenen und dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie bzw. der Bundesstraßenverwaltung bemüht.

**VA jeweils um Interes-
senausgleich bemüht**

12.2.3 Mautvignette

Einzelne Beschwerden erreichten die VA im Zusammenhang mit Problemen rund um die Mautvignette.

Im Zusammenhang mit einer Bestrafung wegen fehlender Mautvignette stieß die VA auf eine Ungleichbehandlung, die zum Gegenstand eines gesonderten Prüfungsverfahrens genommen wurde. Die Bestimmung des § 13 Abs. 3 Bundesstraßenfinanzierungsgesetz, BGBl I Nr. 201/1996 idF 142/2000, stellt denjenigen Lenker ausdrücklich straflos, der bei Betreten auf frischer Tat den

Preis einer Vignette und einen Zuschlag nach der Mautordnung bezahlt. Demjenigen Lenker allerdings, der außerhalb des Tatortes betreten wird, kann die Zahlung einer Ersatzmaut nicht angeboten werden und es ist ein Verwaltungsstrafverfahren durchzuführen.

Bei Berücksichtigung der Regelung des Art. IX Abs. 4 EGVG stellt dies eine Ungleichbehandlung dar, da nach dieser Bestimmung die Tat (Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Einrichtung ohne Entrichtung des Entgelts) auch dann straflos wird, wenn der Täter den Fahrpreis und einen in den Tarifbestimmungen oder Förderungsbedingungen etwa vorgesehenen Zuschlag innerhalb von drei Tagen bezahlt.

Gesetzliche Ungleichbehandlung bei Strafbarkeit

Nach Auffassung der VA scheint eine Angleichung der betreffenden Bestimmung des Bundesstraßenfinanzierungsgesetzes an die Regelung des Art. IX Abs. 4 EGVG im Sinne einer systematischen Vereinheitlichung der Rechtsordnung zweckmäßig (VA 153-WA/01).

Noch im Prüfungsverfahren der VA tritt das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie dieser Anregung insofern näher, als auf die anhängigen Vorbereitungsarbeiten für ein neues Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 verwiesen wird. In diesem Gesetzesvorschlag wird die strafbefreiende Zahlung einer Ersatzmaut auch für jene Fälle vorgesehen, in denen der Lenker außerhalb des Tatortes betreten wird; die Ersatzmaut wird allerdings auch hier sofort und nicht – wie in Art. IX Abs. 4 EGVG vorgesehen – innerhalb von drei Tagen zu bezahlen sein.

BMVIT sagt Lösung zu

13 Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

13.1.1 Allgemeines

Gesamtanfall in diesem Ressort: 177

In mehr als 80% der im Jahr 2001 angefallenen Eingaben hatten die Beschwerdeführer Mitte Mai 2002 eine abschließende Erledigung der VA erhalten.

Diese Prüfungsverfahren konnten in mehr als 22% mit der Behebung des Beschwerdegrundes abgeschlossen werden.

13.1.2 Gewerberecht

Nahezu 70% aller Eingaben aus diesem Ressort betrafen Probleme mit dem Gewerberecht. Befasst wurde die VA sowohl von Nachbarn gewerblicher Betriebsanlagen (siehe Punkt 13.1.3) als auch von Unternehmern (siehe auch Unternehmerbeschwerden, Punkt 13.1.5).

13.1.3 Betriebsanlagenbeschwerden

Wie auch schon in den Vorjahren blieben Beschwerden über die lange Dauer von Betriebsanlageverfahren in der Minderzahl. In nahezu 75% der Fälle wurde die VA von Nachbarn wegen Beeinträchtigungen durch gewerbliche Betriebsanlagen befasst. Der Vorwurf richtete sich in diesen Fällen nahezu ausschließlich gegen die Untätigkeit der Gewerbebehörde bei der Objektivierung der behaupteten Beeinträchtigungen bzw. bei der wirksamen oder dauerhaften Behebung des Beschwerdegrundes (siehe dazu auch Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, Punkt 13.1.3.1).

Untätigkeit der Gewerbebehörden bei Beeinträchtigungen

In einem Fall übte die VA heftige Kritik am Vorgehen der Bezirkshauptmannschaft Oberwart nachdem im Prüfungsverfahren festgestellt worden war, dass die BH Oberwart trotz massiver Beschwerden über Staubbelästigungen zunächst keinerlei konkret wirksame Maßnahmen setzte, sondern sich auf die bloße Genehmigung einer Entstaubungsanlage beschränkte und gleichzei-

Kritik an BH Oberwart

tig für die Vorlage eines Staubschutzprojektes einen Termin einräumte, an dem der staubursächliche Betrieb des Steinbruchs möglicherweise gar nicht mehr stattfindet. (VA 184-WA/00).

13.1.3.1 Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

Die zuletzt im **VA-Bericht 2000**, S. 165, von der VA geäußerte Kritik an der nur zögerlichen Wahrnehmung der gesetzlichen Verpflichtung zur Herstellung des so genannten rechtmäßigen Zustandes kann auch für den vorliegenden Berichtszeitraum nicht zurückgenommen werden. Die VA vertritt die Auffassung, dass der Gesetzgeber den Gewerbebehörden mit dem Instrumentarium der Zwangsmaßnahmen gemäß § 360 GewO ein wirksames Mittel gegen jene Unternehmen in die Hand gegeben hat, die eine Betriebsanlage konsenslos errichten, ändern oder Auflagen nicht erfüllen; die Kritik der VA richtet sich hier ausschließlich an die Vollziehung durch die Bezirksverwaltungsbehörden, die bei der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrages häufig zögern oder überhaupt untätig bleiben.

Bezirksverwaltungsbehörden bei Zwangsmaßnahmen sehr zurückhaltend

In Einzelfällen ist von der VA auch immer wieder festzustellen, dass die Gewerbebehörde zwar konkrete Schließungsbescheide erlässt, doch diese Bescheide trotz deren sofortiger Wirksamkeit ohne Folgen bleiben. Konkrete Veranlassungen zur Durchsetzung solcher Zwangsmaßnahmen unterbleiben in solchen Fällen zum Teil wegen eines eingebrachten Rechtsmittels oder aus Sorge vor allfälligen Amtshaftungsansprüchen des Unternehmers. Demgegenüber stehen aber in den der VA bekannten Fällen immer konkrete Nachbarschaftsbelästigungen, die üblicherweise auch Anlass für die Verhängung von Zwangsmaßnahmen waren.

Verhängte Schließungsbescheide bleiben ohne Folgen

Die Praxis zeigt daher nach Auffassung der VA sehr deutlich, dass Nachbarn trotz eines gesetzlich gut ausgebauten Instrumentariums gegen Rechtswidrigkeiten von Unternehmen in Folge rechtswidriger Untätigkeit der Gewerbebehörden im Ergebnis schutzlos zurück bleiben.

Exemplarisch sei an dieser Stelle ein Beschwerdefall aus dem Bereich der BH Wien-Umgebung festgehalten. Dieser Bezirksverwaltungsbehörde "gelang" es über mehr als zwei Jahrzehnte hindurch trotz Beschwerden von Nachbarn über Beeinträchtigungen nicht, den Unternehmer zu einem rechtmäßigen Verhalten zu veranlassen bzw. die Situation für die Nachbarn dauerhaft zu verbessern. Vielmehr fand mit Wissen der Gewerbebehörde ein konsenslos geänderter Betrieb statt und Auflagen zum Nachbarschaftsschutz wurden nicht erfüllt. Die BH Wien-Umgebung ließ nach Feststellung der VA jegliches (konsequentes) Vorgehen gegen den Unternehmer vermissen (VA 182-WA/99).

Jahrelanger konsensloser Betrieb mit Wissen der BH Wien-Umgebung

In einem weiteren Beschwerdefall aus dem Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach stellte die VA fest, dass ein LKW-Abstellplatz mit Wissen der Gewerbebehörde seit mehr als 10 Jahren konsenslos betrieben wurde. Während des gesamten Zeitraumes waren die Nachbarn unzumutbaren Beeinträchtigungen ausgesetzt. Die beantragte Genehmigung wurde im vorliegenden Fall von der Gewerbebehörde überdies mit Rücksicht auf das besondere Ausmaß der festgestellten Nachbarschaftsbelästigungen versagt. Während der gesamten Dauer der Konsenslosigkeit beschränkte sich die BH Rohrbach auf die Durchführung einzelner Verwaltungsstrafverfahren sowie auf die Erlassung eines Schließungsbescheides, der jedoch aus Sorge vor allfälligen Amtshaftungsansprüchen des Betreibers ohne jegliche Folgen blieb (VA 162-WA/01).

Jahrelanger konsensloser Betrieb mit Wissen der BH Rohrbach

Siehe dazu auch den unter Mineralrohstoffgesetz, Punkt 13.1.6, angeführten Fall.

13.1.3.2 Gesetzesprüfungsverfahren des VfGH betreffend § 359b Abs. 4 Gewerbeordnung 1994

Mit der Regelung des § 359b Abs. 4 GewO 1994 wurde vom Gesetzgeber das vereinfachte Betriebsanlageverfahren verpflichtend unabhängig von der Betriebsgröße für alle Gebiete vorgeschrieben, die nach den für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Rechtsvorschriften überwiegend oder ausschließlich gewerblichen Tätigkeiten dienen und in denen nach diesen Vorschriften das Errichten und Betreiben bzw. Ändern der Anlage zulässig ist. Im **VA-Bericht 2000** (S. 167 f, Pkt. 11.1.5) verwies die VA auf ein zum damaligen Berichtszeitpunkt beim Verfassungsgerichtshof anhängiges Gesetzesprüfungsverfahren.

Vereinfachtes Verfahren auch in bestimmten Widmungsgebieten

Bereits im Beschluss vom 30.6.2000, mit dem das Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet wurde, unterstützte der VfGH in vielen Punkten die bisher von der VA am vereinfachten Betriebsanlageverfahren geübte Kritik.

Zunächst stellte der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 3.3.2001 fest, dass die Bestimmung des § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 63/1997 verfassungswidrig war.

Mit Erkenntnis vom 24.9.2001, Zl. G 98/01, G 112/01, hob der Verfassungsgerichtshof schließlich die Bestimmungen des § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 mit Wirkung ab 1.8.2002 als verfassungswidrig auf.

Behebung durch VfGH ab 1.8.2002

Zusammenfassend begründete der Verfassungsgerichtshof die Behebung unter Hinweis auf das Vorerkenntnis vom 3.3.2001 vor allem damit, *"dass es unsachlich sei, wenn ausschließlich die raumordnungsrechtliche Widmung darüber entscheidet, ob die*

Nachbarn ihre Schutzinteressen selbst artikulieren und wahrnehmen können oder ob sie darauf angewiesen sind, dass die Behörde entsprechende Aufträge erteilt“.

Der in diesem Verfahren gleichzeitig geprüfte Antrag auf Behebung des vorletzten Satzes des Abs. 1 im § 359b GewO 1994 ("Nachbarn (§ 75 Abs. 2) haben keine Parteistellung") wurde allerdings abgewiesen. Der Verfassungsgerichtshof teilte die angemeldeten Bedenken am Regelungsinhalt dieses Teils der Bestimmung nicht. Er bezweifelte in diesem Punkt insbesondere nicht, dass nach dem Konzept des § 359b Abs. 1 GewO 1994 den Nachbarn bei Vorliegen der Voraussetzungen für ein verfassungsrechtlich zulässiges vereinfachtes Betriebsanlagengenehmigungsverfahren keine Parteistellung, sondern prinzipiell nur Anhörungsrechte zukommen sollen. Die Einfügung des Satzes "Nachbarn ... haben keine Parteistellung" durch die Novelle BGBl. I Nr. 88/2000 betrachtete der Gerichtshof lediglich als Klarstellung der Rechtslage. Nach seiner Auffassung könne die mit dieser Variante des Genehmigungsverfahrens intendierte Verfahrensbeschleunigung ansonsten von vornherein nicht erreicht werden.

VfGH: keine Bedenken am Ausschluss der nachbarlichen Parteistellung

Anders als der Verfassungsgerichtshof vertrat und vertritt die VA hier eine abweichende Meinung. Die Auffassung der VA und die Studien, die die Meinung belegen, wurden in den VA-Berichten auch immer wieder dargelegt (zuletzt: **VA-Bericht 2000**, S 164f): Ursache für Verzögerungen von gewerblichen Betriebsanlageverfahren war und ist nicht die Teilnahme von Nachbarn, sondern schwerfällige und lang dauernde Abläufe innerhalb der Verwaltung. Zuletzt brachte die VA in ihrem VA-Bericht 2000 ihre Wahrnehmung und Auffassung zum Ausdruck, dass die in den letzten Jahren wahrgenommene raschere Durchführung dieser Verfahren vielmehr als Ergebnis einer besseren und effizienteren Verwaltungsorganisation zu werten ist.

VfGH und VA: unterschiedliche Auffassungen

Die Aufhebung dieser Bestimmung, die mit Ablauf des 31. Juli 2002 in Kraft tritt, bewirkt den aus der Sicht der VA erfreulichen Entfall des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens zumindest für jene Fälle, in denen ausschließlich raumordnungsrechtliche Widmungen auch bei Betriebsgrößen über 1000 m² darüber entscheiden, ob die Nachbarn Parteistellung erlangen können oder nicht.

Aus der Sicht der VA ist somit ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers nicht gegeben.

Die VA setzte alle jene Beschwerdeführer, bei denen ein Betriebsanlageverfahren gemäß § 359b Abs. 4 GewO 1994 anhängig war, von der Behebung des Verfassungsgerichtshofes mit dem Hinweis in Kenntnis, dass die als verfassungswidrig erachtete Bestimmung jedoch noch bis 31.7.2002 anzuwenden ist.

13.1.3.3 Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren

Die VA sprach sich bisher konsequent gegen die Einführung, aber vor allem gegen den Ausbau des so genannten vereinfachten Verfahrens wegen der damit verbundenen Verdrängung des Nachbarn aus dem Betriebsanlagenrecht aus (**VA-Bericht 1996**, S 161; **VA-Bericht 1997**, S 141; **VA-Bericht 1998**, S 149; **VA-Bericht 1999**, S 175; **VA-Bericht 2000**, S 166).

VA ist gegen Reduzierung der Nachbarrechte

Mit der Behebung der Bestimmung des § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 durch den Verfassungsgerichtshof - die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31.7.2002 in Kraft - wird der Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens aus der Sicht der VA erfreulicherweise deutlich reduziert.

Die VA empfiehlt, von einer (Wieder)Einführung einer verfassungskonformen Ausdehnung des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens Abstand zu nehmen (siehe dazu auch Gesetzesprüfungsverfahren des VfGH betreffend § 359b Abs. 4 GewO 1994, Punkt 13.1.3.2).

13.1.4 Gewerbeausübung in Gastgärten

Bereits im **VA-Bericht 1999**, S 176 ff sowie im **VA-Bericht 2000**, S 168 f, widmete die VA diesem Problemkreis breiten Raum.

In Erinnerung gebracht sei neuerlich, dass der Gesetzgeber seit 1992 den Betrieb von Gastgärten während der Sommermonate bis 23.00 Uhr erlaubt, aber gleichzeitig den Landeshauptleuten eine Verordnungsermächtigung zur Festlegung von Abweichungen eingeräumt hat. Eine Verlängerung der Sperrstunde ist nach dem Willen des Gesetzgebers allerdings nur nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens gestattet, in welchem beispielsweise auch die Bedürfnisse einerseits der ortsansässigen Bevölkerung und andererseits der Touristen Rücksicht genommen werden muss.

§ 148 GewO:
Im Sommer Sperrstunde für Gastgärten um 23.00 Uhr

LH: Sperrstundenverlängerung mit VO

Festgehalten sei, dass im vorliegenden Berichtszeitraum keine Beschwerden von Anrainern über Lärmbelästigungen durch Gastgärten bei der VA einlangten.

Das zuletzt beim Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Sperrstundenverlängerung für Steiermark anhängige Verordnungsprüfungsverfahren wurde mit einer Zurückweisung der Beschwerde der Anrainer erledigt; nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes mangelt den Anrainern die Beschwerdelegitimation.

Zu den Hintergründen, warum bei der VA im vorliegenden Berichtszeitraum keine solchen Beschwerden einlangten, konnte insbesondere für den Bereich des Stadtgebietes Graz in Erfahrung gebracht werden, dass hier von Seiten der Gemeinde Lösungen gefunden wurden. Die Stadt Graz, die ausdrücklich, aber erfolglos Bedenken gegen die undifferenzierte Sperrstundenverlängerung durch den Landeshauptmann bis 24.00 Uhr in ihrem Stadtgebiet angemeldet hatte, verpflichtete alle Gastwirte, die einen Gastgarten auf öffentlichem Grund betrieben, im Rahmen eines Gestattungsvertrages zur Schließung des Gastgartens bereits um 23.30 Uhr.

Graz äußert erfolglos Bedenken gegen Sperrstundenverlängerung durch LH

13.1.5 Unternehmerbeschwerden

In insgesamt 16% der Fälle wandten sich Unternehmer an die VA. Schwerpunkte innerhalb der verschiedenen Anliegen lassen sich hier nicht erkennen, häufig wurde die VA um bloße Auskunft - so zB auch über die gesetzlichen Voraussetzungen des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens (siehe Punkt 13.1.3.3) - ersucht.

Nicht unerwähnt bleiben soll aber jener Fall eines oberösterreichischen Unternehmers, der sich bei der VA über die lange Dauer eines bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land anhängigen Betriebsanlageverfahrens beschwerte. Bis zur positiven Erledigung seines Ansuchens verging insgesamt ein Zeitraum von mehr als einem Jahr, wobei ein geringer Teil des langen Zeitraumes vom Konsenswerber zu verantworten war (VA 103-WA/01).

Lange Dauer eines Verfahrens bei BH Linz-Land

Der Beschwerde eines weiteren Unternehmers erkannte die VA deswegen Berechtigung zu, weil das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit auf einen Antrag des Einschreiters auf amtswegige Aufhebung eines Feststellungsbescheides gemäß § 68 Abs. 2 AVG in keiner Weise reagierte und dies gegenüber der VA mit dem an sich rechtlich zutreffenden Argument begründete, dass nach der eindeutigen Rechtslage kein Anlass für eine amtswegige Aufhebung bestehe. Die VA vertrat allerdings die Auffassung, dass entsprechend dem Gebot der Höflichkeit und bürger-nahen Verwaltung dem Einschreiter zumindest ein formloses Antwortschreiben hätte übermittelt werden müssen (VA 101-WA/01).

BMWA verletzt Gebot der Höflichkeit

In einem weiteren Fall konnte im Prüfungsverfahren der VA die Behebung einer verhängten Verwaltungsstrafe erreicht werden, wobei nach Auffassung der VA der Auflage, wegen deren Nicht-erfüllung die Strafe verhängt wurde, bereits zum Zeitpunkt der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens längst entsprochen gewesen war (VA 124-WA/01).

Die Beschwerde eines niederösterreichischen Unternehmers über Probleme beim Meisterkurs für Gebäude-, Denkmal- und Fassadenreiniger in Wien beinhaltete konkret den Vorwurf, dass der Umfang und der Inhalt der schriftlichen Prüfungsarbeit bewusst so angesetzt gewesen sei, dass die Beispiele innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit nur von einigen Kandidaten hätten bewältigt werden können. Besonders kritisch angemerkt wurde, dass die Textangaben mit "etlichen Fallen" versehen gewesen seien und man zur Errechnung nicht nur der Ergebnisse, sondern schon der Angaben der Beispiele "regelrechte Rätsel und Denksportaufgaben" lösen hätte müssen. In diesem Fall griff die VA eine Anregung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit auf und ersuchte ihn, entsprechend dem Angebot der zuständigen Landesinnung Wien einen Angehörigen der zuständigen Fachabteilung zum nächsten Prüfungstermin zu entsenden und über die Wahrnehmungen zu berichten. Der zuständige Abteilungsleiter des Ressorts berichtete der VA in der Folge, dass die Prüfung von insgesamt fünf Kandidaten zwar anspruchsvoll, aber fair, nicht ohne persönliche Anteilnahme der Prüfer, aber objektiv abgehalten worden sei. Die VA nimmt dies zur Kenntnis, hat aber vor allem deswegen keinen Grund an der Richtigkeit der Beschwerde über die schriftliche Prüfungsarbeit zu zweifeln, zumal der Einschreiter seine Kritik erst vorbrachte, nachdem er die Meisterprüfung auf Anhieb bestanden hatte (VA 40-WA/01).

**Beschwerde über
Meisterprüfung**

13.1.6 Mineralrohstoffgesetz

Die Übertragung der Vollziehungstätigkeit dieses Gesetzes auf die Bezirksverwaltungsbehörden brachte nach den Wahrnehmungen der VA gewisse Verzögerungen in einzelnen Verfahren mit sich, die mit der Komplexität dieser Materie erklärbar ist.

Verfahrensverzögerungen wegen Komplexität der Rechtsmaterie

In einem Einzelfall musste die VA allerdings feststellen, dass die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben besondere Zurückhaltung übte. Der Nachbar eines Schotterwerkes im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Krems führte bei der VA seit mehreren Jahren Beschwerde über die Säumigkeit dieser Bezirksverwaltungsbehörde, die zunächst als Gewerbebehörde und mit Inkrafttreten des Mineralrohstoffgesetzes als Bergbehörde zuständig war. Keinesfalls mit der Komplexität des neuen Gesetzes erklärbar war nach Auffassung der VA eine Verzögerung von über einem Jahr bei der Erledigung eines Antrages. Im konkreten Fall hatte der Nachbar nach Inkrafttreten des Mineralrohstoffgesetzes einen Antrag nach den nicht mehr geltenden Bestimmungen des Gewerberechtes eingebracht. Für die Zurückweisung dieses Antrages benötigte die BH Krems nach Auffassung der VA einen zu langen Zeitraum, der mit diesem Argument nicht mehr gerechtfertigt werden konnte.

**Verzögerungen bei BH
Krems**

Im vorliegenden Fall war von der VA auch eine jahrelange Säumigkeit der BH Krems als Gewerbebehörde bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes (siehe auch Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, Pkt. 13.1.3.1) festzustellen. Trotz Kenntnis von Nachbarbeschwerden über Nichteinhaltung von Auflagen zum Nachbarschaftsschutz blieb sie im Ergebnis untätig. Besonders auffällig war für die VA allerdings der Umstand, dass die BH Krems erstmals behördliche Vollstreckungsmaßnahmen gegen das Unternehmen einleitete, als über dessen Vermögen bereits der Konkurs eröffnet und die Abbautätigkeit gänzlich eingestellt worden war (VA 95 HGI/92, 108-WA/95 und 27-WA/00).

**BH Krems:
Vollstreckungsmaßnahmen gegen Unternehmen erst nach dessen Konkurs**

Bundestagung 2012

EMMA

13.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

13.2.1 Arbeitsmarktverwaltung

13.2.1.1 Allgemeines

Im Bereich des Arbeitsmarktservice (AMS) ist die Zahl der im Berichtsjahr 2001 eingelangten Beschwerden im Vergleich zum Berichtszeitraum 2000 wieder angestiegen. Während im Jahr 2000 insgesamt 157 Prüfverfahren neu anhängig gemacht wurden, belief sich die Zahl der eingeleiteten Verfahren im vorliegenden Berichtsjahr auf 173. Insgesamt konnten im Berichtsjahr 144 Prüfverfahren abgeschlossen werden.

Beschwerdeaufkommen und Prüfverfahren

Das Einschreiten der VA führte durchwegs zur Behebung des Beschwerdegrundes, sofern dies der Natur der Sache nach möglich war.

Effiziente Mängelbehebung durch VA

13.2.1.2 Probleme bei der Wahrung des Datenschutzes und der Privatsphäre arbeitsloser Menschen

Für Menschen mit gesundheitlichen Einschränkungen kann der auf einem Stellenvorschlag enthaltene Hinweis, dass der Vorschlag von einer für Rehabilitation zuständigen Geschäftsstelle des AMS kommt, vermittlungshemmend wirken.

Die Speicherung einer Sektenzugehörigkeit eines arbeitslosen Menschen in den Datensätzen des AMS ist durch die Datenspeicherungs- und Datenverarbeitungsbefugnis des AMS nicht gedeckt.

Einzelfälle:

VA 92-SV/01, 665-SV/01

Zum vorliegenden Problembereich hatte sich die VA mit zwei Fällen zu befassen, welche beide das AMS Wien betrafen.

Im Fall VA 92-SV/01 wandte sich eine zum Kreis der begünstigten Behinderten gehörende Kundin der regionalen Geschäftsstelle des AMS Berufliche Rehabilitation Wien an die VA. Sie legte im Einzelnen dar, dass auf den Stellenvermittlungsvorschlägen, die sie vom AMS erhalte, immer aufscheine, dass jene Vorschläge von der regionalen Geschäftsstelle des AMS - Berufliche Rehabilitation Wien stammen. Dies führe, so die weiteren Ausführungen der Kundin, zu Nachteilen und Schwierigkeiten im Zuge von Vorstellungsgesprächen bei potenziellen Dienstgebern. Die genannten Stellenvermittlungsvorschläge müssen nämlich im Zuge des Vorstellungsgesprächs dem Dienstgeber zur Bestätigung vorgelegt werden, wobei der Hinweis, dass die Kundin im Rehabilitationsbereich des AMS Wien betreut wird, in den meisten Fällen eine zurückhaltende Reaktion bei den Dienstgebern auslöse bzw. abschreckend auf diese wirke.

Hinweis auf zuständige AMS-Geschäftsstelle auf Vermittlungsvorschlägen als Nachteil für Behinderte

Im Zuge der Kontaktaufnahme der VA mit dem AMS Wien wurde angeregt, im vorliegenden Zusammenhang für eine Anonymisierung der Stellenvorschläge Sorge zu tragen bzw. Vorkehrungen zu treffen, damit eine Offenlegung der Betreuungszuständigkeit der Kunden vermieden wird. Umgehend und auf sehr unbürokratische Art und Weise wurde in diesem Zusammenhang seitens der Landesgeschäftsführerin des AMS Wien mitgeteilt, dass die Kundin, sofern sie damit einverstanden wäre, jedenfalls von der Verpflichtung entbunden werden könne, entsprechende Vermittlungsvorschläge zur Bestätigung beim potenziellen Dienstgeber vorzulegen. Dadurch konnte letztlich im Ergebnis dem Wunsch der Kundin umfassend Folge gegeben werden.

VA erreicht unbürokratische Lösung mit AMS Wien

Im Fall VA 665-SV/01 wandte sich ein jugendlicher Arbeitsloser an die VA und führte im Wesentlichen darüber Beschwerde, dass im Datensatz des AMS (PST) ein Hinweis seiner früheren Sektenzugehörigkeit enthalten sei. Vor diesem Hintergrund äußerte der Genannte die Befürchtung, dass ihm jener Hinweis zum Nachteil gereichen könne bzw. diesbezüglich auch eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz gegeben wäre.

Speicherung einer Sektenzugehörigkeit

Im Zuge des von der VA eingeleiteten Prüfverfahrens war festzustellen, dass sich im Betreuungsdatensatz des Kunden tatsächlich ein - wenngleich ganz allgemein gehaltener - Hinweis auf eine seinerzeitige Sektenzugehörigkeit fand. Dieser Hinweis wurde im Zusammenhang mit einer Schilderung offenkundiger psychischer Probleme des Kunden sowie daraus resultierender Schwierigkeiten im Rahmen eines früheren Arbeitsverhältnisses in die Betreuungsdokumentation des AMS aufgenommen.

Feststellungen der VA

Seitens der VA wurde im vorliegenden Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Speicherung einer Sektenzugehörigkeit im elektronischen Betreuungsakt des AMS an den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Datenschutzgesetz (DSG) sowie des § 25 Abs. 1 Arbeitsmarktservicegesetz (AMSG) zu messen ist. Im Einzelnen

Rechtsstandpunkt der VA – Verstoß gegen Bestimmungen des AMSG und § 1 DSG

wurde dargelegt, dass die Speicherung einer Sektenzugehörigkeit insbesondere nur dann als zulässig und rechtlich gedeckt zu beurteilen wäre, wenn diese Information eine wesentliche Voraussetzung für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des AMS darstellen würden oder aber eine derartige Datenspeicherung für die Erfüllung von Dienstleistungen des AMS und den zweckmäßigen Beihilfeneinsatz notwendig wäre. Vor diesem Hintergrund wurde betont, dass es aus Sicht der VA ausreichend sein muss, eine allgemeine Dokumentation vermittlungsrelevanter gesundheitlicher Einschränkungen einschließlich allfälliger psychisch bedingter Vermittlungsbarrieren vorzunehmen. Der Hinweis auf eine Sektenzugehörigkeit müsste jedenfalls als entbehrlich beurteilt werden.

Das AMS Wien schloss sich dieser Rechtsauffassung der VA umgehend an und nahm die Löschung der beanstandeten Dateneintragung umgehend vor.

AMS Wien lenkt ein

Die VA möchte vor dem Hintergrund der vorliegenden Fälle allgemein dafür plädieren, bei der Speicherung personenbezogener Daten besonders sorgsam vorzugehen und für eine ausreichende Wahrung der Privatsphäre der betroffenen arbeitslosen Menschen Sorge zu tragen.

Verstärkte Achtung der Privat- und Persönlichkeitssphäre

13.2.1.3 Die Problematik der vorläufigen Einstellung von Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung

Die bestehende Praxis der formlosen, vorläufigen Einstellung von Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung im Fall von Zweifeln hinsichtlich einer weiter bestehenden Anspruchsberechtigung entbehrt der rechtlichen Grundlage.

Durch legislative Maßnahmen sollte für die Zukunft möglichst rasch eine dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit entsprechende Grundlage geschaffen werden.

Einzelfälle:

VA 369-SV/01, BMWA 435.005/63-VI/A/8/2001; 461-SV/01

Nach den Wahrnehmungen der VA entspricht es der ständigen Vollzugspraxis des AMS, immer dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für den (vorübergehenden) Verlust einer Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung, insbesondere von

Wahrnehmungen der VA – Rechtsschutzdefizit für die Betroffenen

BMW A

VA Dr. Peter Kostelka

Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe, erkennbar werden, diese Leistung bis zur endgültigen Klärung des Sachverhalts, also bis zur Beendigung des behördlichen Ermittlungsverfahrens "vorläufig" einzustellen. Die betroffenen arbeitslosen Menschen erhalten in diesem Zusammenhang keine Einstellungsbescheide, sondern lediglich formlose schriftliche Informationsschreiben über die Leistungseinstellung, die letztlich nur einen EDV-mäßig vorgegebenen Textbaustein enthalten. Diese Vorgangsweise ist vor allem im Zusammenhang mit der Verfügung von Leistungssperren im Sinne des § 10 AIVG (Verweigerung bzw. Vereitelung einer zumutbaren Beschäftigung; Ablehnung oder Vereitelung einer Ausbildungs- oder Reintegrationsmaßnahme) oder im Zusammenhang mit der Verfügung eines Anspruchsverlusts nach § 49 AIVG (Kontrollmeldeversäumnis) üblich. Im Vorfeld der bei Verwirklichung jener Tatbestände gebotenen Bescheiderlassung nach § 47 AIVG kommt es zu vorläufigen Bezugseinstellungen, gegen die den Betroffenen kein Rechtsmittel zur Verfügung steht.

Seitens der Arbeitsmarktverwaltung wird die angesprochene Vorgangsweise mit Hinweis auf die Vermeidung gesetzwidriger Leistungsbezüge bzw. rechtlich nicht gedeckter Überbezüge gerechtfertigt. Im Ergebnis wurde dadurch auf Erfordernisse einer effizienten und sparsamen Vollzugspraxis rekuriert.

**Praktische Relevanz
vorläufiger Leistungseinstellungen**

Seitens der VA wurden gegenüber dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit jedoch rechtliche Bedenken geäußert, die in letzter Konsequenz das in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Legalitätsprinzip berühren bzw. überhaupt zu Bedenken im Lichte des rechtsstaatlichen Prinzips Anlass gibt. Festzuhalten ist nämlich, dass für solche "vorläufige Leistungseinstellungen" keinerlei gesetzliche Grundlage, und zwar weder innerhalb des AIVG noch außerhalb desselben, erkennbar ist. Mit anderen Worten: die vorliegende ständige Vollzugspraxis hat keinerlei rechtliche Grundlage.

Legalitätsprinzip verletzt

Es ergibt sich im Zusammenhang mit den vorläufigen Leistungseinstellungen ein besonderes Rechtsschutzdefizit der betroffenen Arbeitslosen, da sich diese ja gegen solche Maßnahmen mit rechtlichen Schritten nicht zur Wehr setzen können. Ansatzpunkt für den Rechtsschutz ist der erst später ergehende Bescheid über den Anspruchsverlust. Bedenkt man, dass es sich bei Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung, also insbesondere dem Arbeitslosengeld und der Notstandshilfe um existenzsichernde Leistungen handelt, so fällt dieses Rechtsschutzdefizit aus Sicht der VA in besonderem Maße ins Gewicht.

**Rechtsschutzdefizit
bei existenzsichernden Leistungen unakzeptabel**

Aus der Sicht der VA besteht hier daher rechtspolitischer Handlungsbedarf. Das wurde auch gegenüber dem zuständigen Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit klar und deutlich zum Ausdruck gebracht. Seitens des Ministers wurde in diesem Zusammenhang ins Aussicht gestellt, dass auch aus seiner Sicht die

Dringender legislativer Handlungsbedarf

Schaffung einer rechtlichen Grundlage notwendig ist und diesbezüglich im Zuge der künftigen Novellierung des AIVG entsprechende Maßnahmen getroffen werden.

Es wird jedenfalls dafür Sorge zu tragen sein, dass die Voraussetzungen und Bedingungen, nach denen eine allfällige vorläufige Leistungseinstellung zulässig ist, genau festgelegt werden. Aus der Sicht der VA wäre es besonders wichtig, eine Frist für eine - nachfolgende - Bescheiderlassung bei erfolgter vorläufiger Leistungseinstellung vorzusehen. Denkbar wäre es, zu normieren, dass innerhalb von zwei Wochen nach der vorläufigen Leistungseinstellung spätestens ein Bescheid ergehen muss, widrigenfalls die Leistungseinstellung wieder als aufgehoben zu gelten hätte und die Geldleistung rückwirkend anzuweisen wäre.

13.2.1.4 Probleme im Leistungsrecht der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung bei Aus- und Weiterbildung

Die am Formalkriterium der Inskription bzw. Meldung als ordentlicher Hörer an einer Universität orientierte Auslegung des Begriffs der Arbeitslosigkeit bei studierenden Arbeitslosen führt zum Anspruchsverlust auf Arbeitslosengeld / Notstandshilfe auch dann, wenn der betreffende Arbeitslose trotz seines Studiums der Arbeitsvermittlung in vollem Umfang zur Verfügung steht. Die VA plädiert daher für eine Auslegung, die eine Berücksichtigung der realen Verhältnisse des Einzelfalls ermöglicht.

Der Ausschluss von Vertragsbediensteten des Bundes vom Anspruch auf Weiterbildungsgeld erscheint sachlich nicht gerechtfertigt.

Einzelfälle:

VA 700-SV/00, BMWA 440.080/531-VI/A/8/2001
 VA 95-SV/01, 150-SV/01, 423-SV/01, 422-SV/01, 50-SV/01,
 VA 176-SV/01, BMWA 440.080/416-VI/A/8/2001; 17-SV/01

13.2.1.4.1 Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bei Absolvierung eines Studiums

Die VA ist immer wieder mit Beschwerden konfrontiert, welche die Ablehnung, Einstellung oder Rückforderung von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe im Zusammenhang mit der Regelung des § 12 Abs. 3 lit.f AIVG (iVm § 38 AIVG) betreffen. Die zitierte Be-

**Problemstellung –
rechtliche Grundlagen**

stimmung sieht vor, dass diejenigen Personen, die in einer Schule oder einem geregelten Lehrgang - so etwa als ordentliche Hörer an einer Hochschule, als Schüler einer Fachschule oder einer mittleren Lehranstalt - ausgebildet werden, nicht als arbeitslos gelten und demnach die Anspruchsvoraussetzungen für das Arbeitslosengeld bzw. die Notstandshilfe im Sinne des § 7 Abs. 2 AIVG 1977 nicht erfüllen.

Bei den konkreten Beschwerdefällen geht es zum überwiegenden Teil um Menschen, die mehr oder weniger nur "pro forma" an einer Universität als ordentliche Hörer gemeldet bzw. inskribiert sind und ihr Studium faktisch aufgegeben haben, weil sie den diesbezüglichen Anforderungen nicht entsprechen konnten und in der Folge über das Arbeitsmarktservice versuchen, ins Beschäftigungsleben einzusteigen oder das Studium von vornherein nur deshalb betreiben, um die Situation ihrer Arbeitslosigkeit besser bewältigen zu können, da ihnen durch das Studium soziale Kontakte ermöglicht werden und letztlich auch eine Stärkung des Selbstwertgefühls und eine Stabilisierung der Persönlichkeit dieser Menschen bewirkt wird.

Gruppen der betroffenen Arbeitslosen

Allen diesen Fallkonstellationen ist gemeinsam, dass das primäre Interesse jener "studierenden" Arbeitslosen darin besteht, ihre Situation der Arbeitslosigkeit zu bewältigen und eine Eingliederung bzw. Reintegration ins Beschäftigungsleben zu schaffen. Das Interesse dieser Personen ist mithin aus Sicht der VA nicht auf das Erreichen eines Studienabschlusses gerichtet. In Wahrheit stehen diese Arbeitslosen also dem Arbeitsmarkt in vollem Umfang zur Verfügung und sind - unter dem Blickwinkel einer realen Betrachtung der Umstände - auch als arbeitslos einzustufen.

Dennoch lehnt der Verwaltungsgerichtshof in seiner bisherigen Judikatur eine individuelle Sichtweise im Zusammenhang mit § 12 Abs. 3 lit.f AIVG ab. Der Gerichtshof wertet das bloße formale Faktum der Inskription bzw. Meldung als ordentlicher Hörer bzw. ordentliche Hörerin als unwiderlegliche Vermutung, dass sich die betreffende Person gänzlich dem Studium widmet und daher nicht als arbeitslos zu sehen ist. Der Gegenbeweis wurde bislang vom Gerichtshof nicht zugelassen. Diese Rechtsprechung findet aus Sicht der VA sicherlich im Wortlaut des § 12 Abs. 3 lit.f AIVG Deklung, doch wäre nach Meinung der VA auch eine weniger formalistische Sichtweise der zitierten Gesetzesbestimmung durchaus mit dessen Wortlaut vereinbar.

Formalistische Sicht des VwGH bei Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit

Auch im Zusammenhang mit der Erfüllung von Rückforderungstatbeständen im Zusammenhang mit objektiv zu Unrecht bezogenen Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung nach § 25 AIVG vertrat der Gerichtshof bis dato einen tendenziell restriktiven Standpunkt, insbesondere was die Annahme eines gutgläubigen Leistungsbezugs durch studierende Arbeitslose be-

Restriktive Auslegung der Gutgläubigkeit durch VwGH

trifft (zB VwGH 23.6.1998, 97/08/0164); das Vorliegen von Gutgläubigkeit würde eine Rückforderung nach der zitierten Gesetzesbestimmung ausschließen.

Vielfach erweist sich aus Sicht der VA die Rechtsprechung des VwGH und die dieser Rechtsprechung folgende Vollzugspraxis des AMS als Härte und führt zu unbefriedigenden Ergebnissen.

Rechtsprechung schafft Härten

Zur Illustration sollen hier zwei Einzelfälle, die beide das AMS Wien betrafen, näher dargestellt werden.

Einzelfälle

Im Fall VA 150-SV/01 ging es um eine Frau, die nach der Geburt ihrer Tochter im Jahr 1989 zunächst an der Universität Wien als ordentliche Hörerin für ein Dolmetschstudium inskribierte. Als sich nach ca. sechs Jahren zeigte, dass die Frau - letztlich auch infolge der Belastung als Mutter - den Abschluss des Studiums in absehbarer Zeit nicht schaffen würde, wandte sie sich an das AMS Wien und beantragte 1998 Arbeitslosengeld. Da sie insbesondere auch die erforderlichen Vorversicherungszeiten nachweisen konnte, wurde die beantragte Leistung zuerkannt. Ab Anfang 2000 bezog die Frau nach Erschöpfung des Arbeitslosengeldanspruchs die Notstandshilfe. In den jeweiligen Leistungsanträgen beantwortete sie die Frage, ob sie ein Studium betreibe, mit "Nein", da sie ja faktisch nicht studierte. Spätestens seit Ende 1998 galt ihr primäres Interesse der Reintegration ins Beschäftigungsleben und der Suche eines Arbeitsplatzes. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der notwendigen Aufbringung von Unterhaltsmitteln für das Kind. Die Genannte absolvierte keinerlei Prüfungen mehr und besucht auch nur ganz unregelmäßig Vorlesungen. Formell blieb sie jedoch noch inskribiert, da sie dadurch weiter Zugang zur Universitätsbibliothek hatte und mit dem Gedanken spielte, allenfalls später wieder das Studium voll aufzunehmen. Dass es im vorliegenden Zusammenhang auf die formelle Inskription ankommen könnte, war Frau S. nicht bewusst.

Mutter eines Kleinkindes wegen "Formalins-kription" zu Rückzahlung verpflichtet

Trotz der aus der Sicht der VA bei realistischer Betrachtung des Falles vorliegenden Gutgläubigkeit forderte das AMS Arbeitslosengeld und Notstandshilfe im Gesamtbetrag von rund ATS 60.000.- (€ 4,360,-) zurück.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens, im Zuge dessen der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kontaktiert wurde, ist seitens der VA dafür plädiert worden, eine Abweichung von der restriktiven Judikaturlinie des VwGH im vorliegenden Fall das Vorliegen von Gutgläubigkeit zu bejahen und letztlich auf die Rückforderung zu verzichten bzw. den ergangenen Rückforderungsbescheid amtswegig im Sinne des § 68 AVG zu beheben. Leider wurde seitens des Ministers diesfalls der Anregung der VA nicht Folge gegeben. Eine Aufhebung des Rückforderungsbescheides unterblieb.

Minister lehnt Lösung ab

Im Fall VA 95-SV/01 ging es um eine Frau, die im Jahre 1988 als ordentliche Hörerin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien inskribierte und bei aufrechter Inskription im Zeitraum von 1994 bis 1996 Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bezog. Die Betroffene war auf Grund schwerer gesundheitlicher Beeinträchtigungen nie wirklich in der Lage, ihr Studium ernsthaft zu betreiben. Im Wesentlichen erfolgte die Inskription auf Wunsch des ehrgeizigen Vaters der Frau. Spätestens ab 1994 versuchte die Betroffene direkt ins Beschäftigungsleben dauerhaft einzusteigen und absolvierte in diesem Zusammenhang auch geförderte Schulungen beim AMS. Eine Exmatrikulation an der Universität unterblieb jedoch, weil die Genannte davon ausging, dass es auf diesen bloßen Formalakt beim AMS nicht ankommen würde. Im Prinzip blieb sie dem Vater zuliebe formell inskribiert.

Auch einer Behinderten wird "Formalinskription" zum Verhängnis

Nachdem seitens des AMS festgestellt worden war, dass die Genannte insbesondere auch im Zeitraum 1994 bis 1996 als ordentliche Hörerin inskribiert war, wurden die bezogenen Geldleistungen widerrufen und zurückgefordert.

Auch in diesem Fall versuchte die VA dafür zu plädieren, im Zuge einer sozialen Gesetzesauslegung von einer Rückforderung abzu-sehen bzw. nachträglich den Rückforderungsbescheid zu beheben. Doch dies wurde wiederum abgelehnt.

Der einzige der VA bekannte Fall, bei dem bei einer Inskription als ordentlicher Hörer bzw. ordentliche Hörerin von einer Rückforderung von bezogenen Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe) abgesehen wurde, betraf eine ältere Arbeitslose, die letztlich zur Überwindung eines psychischen Tiefs und der besseren Bewältigung ihrer Situation das Studium der Kunstgeschichte begann. Hier wurde eine Rückforderung zunächst verfügt, da seitens des zuständigen AMS Wien der Vorwurf erhoben worden war, dass eine Person die Aufnahme des Studiums nicht gemeldet hätte. Die Betroffene konnte jedoch darlegen, dass sie der zuständigen Beraterin beim AMS die Absicht geäußert hat, die Universität als ordentliche Hörerin zu besuchen. In diesem Zusammenhang wurde sie von den Betreuern des AMS allerdings nicht auf die leistungsrechtlichen Konsequenzen hingewiesen. Es wurde also seitens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit Gutgläubigkeit angenommen.

Beispiel eines positiv gelösten Falles

Vor dem Hintergrund der oben angeführten Beispielsfälle plädiert die VA ausdrücklich dafür, durch legislative Maßnahmen sicher zu stellen, dass im Zusammenhang mit der Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit bei Studierenden eine verstärkt realitätsbezogene am konkreten Einzelfall orientierte Betrachtungsweise Platz greift. Eine Lösung durch den Gesetzgeber erscheint

Lösungsvorschlag der VA – legislative Maßnahmen notwendig

vor allem deshalb geboten, weil bei gegebenem Stand der Dinge nicht damit zu rechnen ist, dass zu eine Änderung der Rechtsprechung des VwGH kommt.

Hinzuweisen ist im gegenständlichen Zusammenhang auch auf Beschwerden, die bei der VA im Zusammenhang mit der durch das Budgetbegleitgesetz 2001 vorgenommenen Verschärfung der Ausnahmeregelung für Werkstudenten (§ 12 Abs. 4 AIVG) erhoben worden sind.

**Beschwerden von
Werkstudenten**

Vor der gegenständlichen Novellierung kam die Ausnahmeregelung für Werkstudenten insbesondere dann zum Tragen, wenn der betroffene Arbeitslose nachweisen konnte, dass während eines Zeitraums von einem Jahr vor dem Eintritt der Arbeitslosigkeit mindestens sechs Monate oder mindestens die Hälfte der Ausbildungszeit, wenn diese kürzer als 12 Monate ist, eine oder mehrere arbeitslosenpflichtige Beschäftigungen ausgeübt wurden. Das Erfordernis der sechsmonatigen Gesamtdauer eines parallel zur Ausbildung bzw. zum Studium ausgeübten Beschäftigungsverhältnisses wurde nunmehr auf 39 Wochen angehoben. Zudem wurde bestimmt, dass mindestens 26 Wochen an durchgehender Beschäftigungszeit vorliegen müssen.

**Kritik an Verschärfung
von Ausnahmerege-
lungen**

Betroffene Werkstudenten legten gegenüber der VA dar, dass sie infolge dieser Novellierung aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten nach dem AIVG ausgeschlossen wären und dies für sie eine besondere Härte darstellen würde.

Die VA kontaktierte in diesem Zusammenhang den zuständigen Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und ersuchte um Stellungnahme.

Seitens des Ministers wurde jene Novellierung unter Hinweis auf eine Änderung des Studienförderungsgesetzes 1992 gerechtfertigt. Durch jene Gesetzesänderung kommt es bei der Ermittlung der Einkommensgrenze für die Studienförderung nicht mehr darauf an, ob im jeweiligen Monat selbst die sozialversicherungsrechtliche Geringfügigkeitsgrenze infolge einer Erwerbstätigkeit des Studenten überschritten wurde. Maßgeblich ist vielmehr eine Jahresdurchrechnung, wobei diesfalls der 12-fache Betrag der Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten werden darf, um einen ungekürzten Anspruch auf Studienbeihilfe realisieren zu können. Aus Sicht des Ministers wäre es daher möglich, neben dem Bezug einer Studienbeihilfe arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt zu sein und dadurch auch wesentlich leichter die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld zu erfüllen. Um eine stärkere Belastung der Arbeitslosenversicherung durch Studenten zu vermeiden, sei es daher erforderlich gewesen, die bestehenden Ausnahmeregelungen für Werkstudenten strenger zu fassen.

**Standpunkt des Bun-
desministers**

13.2.1.4.2 Kein Weiterbildungsgeld für Vertragsbedienstete ?

In den Bestimmungen des § 26 AIVG werden die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Weiterbildungsgeldes festgelegt. Eine wesentliche Voraussetzung für diese relativ neue Leistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ist die Inanspruchnahme einer Bildungskarenz durch den Dienstnehmer im Sinne des § 11 Arbeitsvertragsrecht-Anpassungsgesetz (AVRAG). Diesem Tatbestand gleichgestellt ist eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgelts gemäß § 12 AVRAG. Da das AVRAG für Dienstnehmer von Gebietskörperschaften nicht gilt, wurde in § 26 Abs. 5 AIVG ein Auffangtatbestand in Form einer Generalklausel für Vertragsbedienstete vorgesehen. Dort heißt es, dass eine Bildungskarenz "nach gleichartigen bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen" wie eine Bildungskarenz gemäß § 11 AVRAG zu behandeln ist.

Rechtliche Grundlagen und Problemstellung

Anlässlich der Beschwerdefälle zu VA 50-SV/01 und 176-SV/01, welche beide das AMS Oberösterreich betrafen, stellte sich im Einzelnen die Frage, was unter "gleichartigen bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen" im Sinne des § 26 Abs. 5 AIVG zu verstehen wäre.

Beschwerdefälle

Der erstgenannte Fall betraf eine Vertragsbedienstete des Magistrats der Stadt Wels. Dieser wurde auf Basis des Welser Gemeindebedienstetenrechts eine Bildungskarenz gewährt. Die besondere Problematik bestand im vorliegenden Zusammenhang darin, dass zwar im OÖ Landes-Vertragsbedienstetengesetz, konkret in dessen § 48a, eine ganz klar an den Regelungen des AVRAG orientierte Bestimmung für die Gewährung einer Bildungskarenz vorgesehen war, diese Regelung jedoch hinsichtlich ihres persönlichen Geltungsbereichs nicht auf Gemeindebedienstete bzw. Bedienstete von Städten mit eigenem Statut in Oberösterreich Geltung hat. Seitens des Magistrats der Stadt Wels war jedoch durch das Welser Stadtrecht die Bestimmung des § 48a des OÖ Landes-Vertragsbedienstetengesetzes auch für den Bereich der Stadtbediensteten für anwendbar erklärt worden. De facto wurde so durch die Gemeinde im Ergebnis die landesgesetzliche Regelung in das Gemeinderecht transformiert.

Vertragsbedienstete des Magistrats der Stadt Wels

Das AMS Oberösterreich stellte sich vor diesem Hintergrund auf den Standpunkt, dass jene Gemeinderegelung nicht unter den Begriff der "gleichartigen bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen" im Sinne des § 26 Abs. 5 AIVG subsumierbar wäre. Es handle sich um eine Gemeinderegelung.

Standpunkt des AMS OÖ

Seitens der VA wurde in diesem Zusammenhang jedoch darauf hingewiesen, dass die Regelung des § 26 Abs. 5 AIVG im Lichte einer verfassungskonformen, auf den Gleichheitssatz nach Art. 7 B-VG Bedacht nehmenden Gesetzesauslegung zu verstehen sei und insbesondere auch dann Anwendung finden müsste, wenn

Argumentation der VA

entsprechende landesgesetzliche Regelungen, die den inhaltlichen Erfordernissen des AVRAG gleichzuhalten sind, durch gemeinderechtliche Vorschriften für den Bereich der Gemeinde- bzw. Stadtbediensteten für anwendbar erklärt werden.

Seitens des AMS Oberösterreich wurde den Argumenten der VA im Ergebnis Rechnung getragen. Der betroffenen Vertragsbediensteten des Magistrats der Stadt Wels wurde das Weiterbildungsgeld zuerkannt.

AMS lenkt ein

Keine positive Lösung konnte jedoch im Falle einer Vertragsbediensteten des Bundes gefunden werden (VA 176-SV/01). Der betreffenden Vertragsbediensteten war auf Grundlage des Vertragsbedienstetengesetzes (VBG) Karenzurlaub gegen Entfall der Bezüge die Absolvierung von Weiterbildungsmaßnahmen gewährt worden. Im Einzelnen war als Rechtsgrundlage die Bestimmung des § 29b VBG herangezogen worden.

Vertragsbedienstete des Bundes

Da die genannte Bestimmung des VBG anders als § 48a des OÖ Landes-Vertragsbedienstetengesetzes keine detaillierten Voraussetzungen für eine Bildungskarenz vorsieht, sondern allgemein eine Karenzierungsmöglichkeit verankert, konnte auch unter Bezugnahme auf das Auslegungsinstrument der verfassungskonformen Interpretation keine Subsumtion unter § 26 Abs. 5 AIVG erfolgen. Eine "Gleichartigkeit" des § 29b VBG im Hinblick auf § 11 AVRAG konnte beim besten Willen nicht begründet werden. Weiters war anzuerkennen, dass die Möglichkeiten einer verfassungskonformen Interpretation wohl dort ihre Grenzen finden müssen, wo ein Auslegungsergebnis mit dem Wortlaut einer Bestimmung überhaupt nicht mehr in Einklang zu bringen ist. Andernfalls wäre die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs zur Prüfung und Aufhebung gesetzlicher Bestimmungen gemäß Art. 140 B-VG durch jenes Interpretationsinstrument zu unterlaufen.

Keine positive Lösung bei derzeitiger Rechtslage

Aus der Sicht der VA ist insbesondere der Umstand, dass bei gegebener Gesetzeslage die Gewährung von Weiterbildungsgeld für die Vertragsbediensteten des Bundes ausgeschlossen, als unbefriedigend zu beurteilen.

Bedenkliche Ungleichbehandlung

Es ist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hinzuweisen, dass Vertragsbedienstete des Bundes, wie alle anderen Dienstnehmer auch, der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (§ 1 Abs. 1 lit.a AIVG) unterliegen und auch die Höhe des Arbeitslosenversicherungsbeitrages mit insgesamt 6% (geteilt zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber zu jeweils 3%) dem allgemein geltenden Beitragssatz entspricht (§ 2 Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz / AMPFG). Es scheint somit schwer argumentierbar, aus welchem Grund Vertragsbedienstete des Bundes von einer Versicherungsleistung der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung, konkret dem Weiterbildungsgeld gemäß § 26a AIVG, schlechthin ausgeschlossen sein sollen. Es

BMWA

VA Dr. Peter Kostelka

bestehen hier Bedenken, ob ein derartiger genereller Ausschluss von Versicherungsleistungen im Lichte des Art. 7 B-VG sachlich gerechtfertigt ist.

13.2.1.5 Verzögerte Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen

Bei Hinweisen auf eine mutwillige Verzögerung der Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen durch Dienstgeber sollte vom AMS verstärkt auch erwogen werden, Verwaltungsstrafanzeige zu erstatten.

Einzelfälle:

VA 320-SV/01, 327-SV/01

Im vorliegenden Berichtszeitraum war seitens der VA wiederholt festzustellen, dass es bei der Bearbeitung von Anträgen auf Gewährung von Arbeitslosengeld zu Verzögerungen kam, weil die in diesem Zusammenhang notwendigen Arbeitsbescheinigungen seitens der Antragsteller erst mit einer Verspätung von ein bis zwei Monaten beigebracht werden konnten.

Wahrnehmungen der VA

Der Grund hierfür lag in einer verspäteten Ausstellung jener Arbeitsbescheinigung durch die betroffenen Dienstnehmer bzw. den zuständigen Masseverwalter. Da sich aus der Arbeitsbescheinigung wesentliche Informationen hinsichtlich des Grundes der Auflösung des Dienstverhältnisses sowie hinsichtlich allfälliger Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses finden, ist jene Bescheinigung für die Bearbeitung von Leistungsanträgen nach dem AIVG unerlässlich.

Die VA nahm im Zusammenhang mit der gegenständlichen Angelegenheit mit der Landesgeschäftsführerin des AMS Wien Kontakt auf. Es wurde angeregt, in Fällen von Säumigkeit von Dienstnehmern seitens des AMS die amtswegige Einholung jener Arbeitsbescheinigungen zu betreiben und gegebenenfalls die Erstattung einer Anzeige an die Verwaltungsstrafbehörde im Sinn des § 71 AIVG ins Auge zu fassen.

Standpunkt der VA

Das AMS Wien sicherte im vorliegenden Zusammenhang zu, durch gezielte Informationsarbeit, vor allem bei den Masseverwaltern, zukünftig für eine Verbesserung der Situation verstärkt Sorge zu tragen. So werde bei Insolvenzen, wo das AMS Wien im Rahmen des Frühwarnsystems zu den einzelnen Betriebsversammlungen eingeladen wird, auf die rechtzeitige Ausstellung der

AMS setzt auf vermehrte Informations- und Aufklärungsarbeit

erforderlichen Dokumente für die Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen hingewiesen. Weiters wurden informative Artikel in den Zeitungen der Rechtsanwaltskammer zum vorliegenden Problem-bereich in Aussicht gestellt.

Zur Anregung betreffend die Erstattung von Strafanzeigen wurde vom AMS die Auffassung vertreten, dass es sich hierbei im Hinblick auf die grundsätzliche Kunden- und Dienstleistungsorientierung des AMS um ein problematisches Instrument handle und davon im Prinzip kein Gebrauch gemacht werde.

Aus Sicht der VA ist festzuhalten, dass der vom AMS primär favorisierte Informationsansatz selbstverständlich begrüßt wird. Auf der anderen Seite bleibt die VA aber auch weiter bei der Auffassung, dass es im Einzelfall durchaus zweckmäßig sein kann, gegen Dienstgeber auch verwaltungsstrafrechtliche Instrumente einzusetzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass von Dienstgeberseite mit schikanösen Absichten Arbeitsbescheinigungen vorenthalten bzw. Abmeldungen von der gesetzlichen Sozialversicherung nicht rechtzeitig erstattet werden.

**Schlussfolgerungen
der VA**

13.2.1.6 Grenzen der Rückforderung von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bei selbstständiger Erwerbstätigkeit

Eine Rückforderung von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe bei nachträglich festgestellter Überschreitung der höchstzulässigen Umsatzgrenze im Zuge einer parallel zum Leistungsbezug aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ausgeübten selbstständigen Erwerbstätigkeit ist nur zulässig wenn und insoweit der Rückforderungsbetrag in einem real erzielten Einkommen Deckung findet.

Einzelfall:

VA 628-SV/01, BMW A 440.080/532-VI/A/8/2001

Die vorliegende Problematik stellte sich im Zusammenhang mit einem Beschwerdefall betreffend das AMS Oberösterreich.

Im Einzelnen ging es um die Frage der Rechtmäßigkeit der Rückforderung von Arbeitslosengeld für einen Zeitraum von drei Monaten. Während dieser Zeit hatte der Arbeitslose eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen und betrieben, so seine Arbeitslosigkeit zu beenden. Die Erwerbstätigkeit war dem AMS ordnungsgemäß gemeldet worden. Auf Grund eines nachträglich

Schilderung des Beschwerdefalls

vorgelegten Umsatzsteuerbescheides zeigte sich jedoch, dass die höchstzulässige Umsatzgrenze überschritten worden war. Der maßgebende Einkommensteuerbescheid wies jedoch einen Verlust aus. Infolge der Überschreitung der Umsatzgrenze wurde vom AMS Oberösterreich die Rückforderung ausgesprochen und zudem dargelegt, dass der verfügte Rückforderungsbetrag in der aus § 12 Abs. 6 lit.c AIVG resultierenden fiktiven Umsatzrendite von 11,1% des erwirtschafteten Umsatzes Deckung fände.

Infolge des Einschreiten der VA wurde der gegenständliche Bescheid berichtigt und von einer Rückforderung abgesehen.

**VA bewirkt Aufhebung
des Bescheides**

In rechtlicher Hinsicht muss von der VA Folgendes festgehalten werden:

Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld ist mit der Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit unter anderem dann vereinbar, wenn weder das daraus erzielte Einkommen auf 11,1% des erwirtschafteten Umsatzes (= gesetzlich fingierte Umsatzrendite) die sozialversicherungsrechtliche Geringfügigkeitsgrenze übersteigt. In diesen Fällen gilt der Erwerbstätige nach § 12 Abs. 6 lit.c AIVG weiter als arbeitslos. Die (endgültige) Feststellung des Einkommens und des Umsatzes erfolgt jeweils auf der Grundlage des Einkommensteuer- bzw. Umsatzsteuerbescheides für das jeweilige Kalenderjahr, in dem das Arbeitslosengeld bezogen wurde (§§ 36a Abs. 5 Z 1 und 36b Abs. 2 AIVG). Der Empfänger von Arbeitslosengeld ist nach § 25 Abs. 1 Satz 3 AIVG zur Rückzahlung eines Arbeitslosengeldes zu verpflichten, wenn sich - wenngleich ohne dessen Verschulden - auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommens- bzw. Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass diese Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung nicht oder nicht im ursprünglich gewährten Umfang gebührt. Hierbei darf jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht überschreiten.

Rechtliche Grundlagen

Der VfGH hat in zwei maßgeblichen Erkenntnissen unter Bezugnahme auf das aus dem Gleichheitssatz nach Art. 7 B-VG erfließende Sachlichkeitsgebot klare Grenzen für eine Rückforderung von Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengel, Notstandshilfe) gezogen (VfGH 28.9.1998, G 59/98; 16.3.1995, G 271/94 u.a.). Demnach darf in jenen Fällen, in denen sich nachträglich die Ungebührlichkeit einer Versicherungsleistung infolge der Überschreitung der sozialversicherungsrechtlichen Geringfügigkeitsgrenze durch eine selbstständige Erwerbstätigkeit herausstellt und den Versicherten kein Verschulden am nachträglich festgestellten Überbezug vorwerfbar ist, niemals ein höherer Betrag zur Rückforderung vorgeschrieben werden, als aus der parallel zum Bezug aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ausgeübten Erwerbstätigkeit an Einkommen zugeflossen ist. Aus dieser Judikatur wird deutlich, dass es sich beim Erfordernis der Deckung des Rückforderungsbetrages im erzielten

**Grenzen des Sachlich-
keitsgebots sind zu
beachten**

Einkommen immer um ein reales Einkommen handeln muss und die bloße Deckung in einer fiktiven Umsatzrendite jedenfalls nicht ausreichen kann.

Diese Rechtsauffassung der VA wurde schließlich vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit geteilt.

Minister teilt Ansicht der VA

13.2.1.7 Altersteilzeitgeld - gesetzliche Härten für Frauen

Das Model des Altersteilzeitgeldes hat sich nach den Wahrnehmungen der VA bewährt und sollte als unbefristete Sozialleistung über das Jahr 2003 hinaus verankert werden.

Die teilweise Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen für das Altersteilzeitgeld (Nachweis erhöhter Beitragszeiten) durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 führte jedoch vor allem zum Ausschluss von Frauen, deren Erwerbsbiografie, infolge Kinderbetreuung und Kindererziehung Lücken aufweist.

Die VA regt an, im Bereich der Anspruchsvoraussetzungen Kindererziehungszeiten den Beitragszeiten gleichzustellen.

Einzelfälle:

VA 154-SV/01, BMWA 440.080/194-VI/ A/8/2001
VA 630-SV/01

Im Zusammenhang mit dem in § 27 AIVG vorgesehenen Altersteilzeitgeld wurden bei der VA keinerlei Beschwerden erhoben, die sich auf objektivierbare Vollzugsdefizite im Bereich des AMS bezogen hätten. Vereinzelt wurde gegenüber der VA nur vorgebracht, dass die betroffenen Dienstgeber der vom Dienstnehmer gewünschten Altersteilzeitvariante nicht zustimmten. Insofern es sich bei den Dienstgebern um der volksanwaltschaftlichen Kontrolle unterliegende Dienststellen und Einrichtungen handelte, wurde diesbezüglich ein Prüfverfahren in die Wege geleitet, dies war etwa im Fall VA 630-SV/01 der Fall. Hier wurde seitens der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (AUVA) zunächst die von der Dienstnehmerin gewünschte so genannte Blockzeitvariante in der Teilzeitvereinbarung abgelehnt. Infolge des Einschreitens der VA konnte dem Anliegen der Dienstnehmerin zum Durchbruch verholfen werden.

Wahrnehmungen der VA – keine Probleme mit dem Gesetzesvollzug

Kritik Im Zusammenhang mit dem Modell des Altersteilzeitgeldes wurde bei der VA jedoch im Zusammenhang mit einer durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 mit Wirkung ab 1. Oktober 2000 vorgenommenen Novellierung des § 27 AIVG geäußert. Durch diese Novelle wurden die Voraussetzungen für die Gewährung des Altersteilzeitgeldes an strengere Voraussetzungen geknüpft. So wurde in § 27 Abs. 2 Z 1 AIVG festgelegt, dass Altersteilzeitgeld nur dann gewährt werden kann, wenn die betroffenen Dienstnehmerinnen bzw. Dienstnehmer innerhalb der letzten 25 Jahre vor der Geltendmachung des Anspruchs auf Altersteilzeitgeld mindestens 15 Beitragsjahre in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung nachweisen können.

Kritik an Gesetzesnovelle

Es war seitens der VA festzustellen, dass diese Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen vor allem Frauen betrifft, die auf Grund von Kindererziehungszeiten Lücken in ihrer Erwerbsbiografie haben und daher trotz eines geglückten Wiedereinstiegs ins Berufsleben mit Vollendung des 50. Lebensjahres, ab dem das Altersteilzeitmodell an sich in Anspruch genommen werden könnte, die geforderten Beitragszeiten nicht nachzuweisen vermögen. So wandte sich im Fall VA 154-SV/01 eine vierfache Mutter an die VA und legte dar, dass sie mit ihrem Dienstgeber bereits mehr oder weniger die Inanspruchnahme der Altersteilzeit vereinbart gehabt habe, dann jedoch alle Pläne durch die Novellierung infolge des Sozialrechtsänderungsgesetzes 2000 zunichte gemacht wurden. Die Frau hatte sich 1972 bis 1991 der Betreuung und Erziehung ihrer vier Kinder gewidmet und in der Folge erst wieder im Jahr 1992 den Wiedereinstieg ins Berufsleben geschafft. Die geforderten 15 Beitragsjahre für die Gewährung von Altersteilzeitgeld konnten somit nicht erworben bzw. nachgewiesen werden.

Frauen mit Kindern sind Hauptbetroffene

Seitens der VA wurde der Fall an den zuständigen Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit herangetragen.

Der Bundesminister teilte mit, dass die 1. Oktober 2000 vorgenommene Novellierung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes durchaus auch Erleichterungen im Zusammenhang mit der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für Altersteilzeitgeld nach § 27 AIVG gebracht habe. Der Minister wies darauf hin, dass die mögliche Dauer der Gewährung von Altersteilzeitgeld von ursprünglich maximal 5 Jahre auf nunmehr 6 ½ Jahre ausgeweitet wurde und darüber hinaus auch die Verpflichtung des Dienstgebers entfallen war, eine Ersatzkraft für den die Altersteilzeit in Anspruch nehmenden Dienstnehmer einzustellen. Im Hinblick auf das dadurch zu erbringende höhere Leistungsvolumen sei es erforderlich geworden, die Inanspruchnahme mit qualifizierten Zugangserfordernissen in Bezug auf die nachzuweisenden Versicherungs- und damit Beitragszahlungsdauer zu verknüpfen. Es habe sich das ursprünglich vorgesehene Erfordernis einer dreijährigen

Standpunkt des Ministers

Beitragszahlung als zu gering erwiesen, weshalb nunmehr das Erfordernis einer 15-jährigen Versicherungszeit vorgeschrieben worden sei.

Aus Sicht der VA ist die Argumentation des Bundesministers in budgetärer Hinsicht nachvollziehbar, wenngleich im Ergebnis wenig befriedigend. Es erscheint kritikwürdig, dass es insbesondere für Frauen, die mehrere Kinder großgezogen haben, zu faktischen Benachteiligungen bzw. überhaupt zum Ausschluss vom Modell des Altersteilzeitgeldes nach § 27 AIVG kommt.

Die VA spricht sich dafür aus, den geforderten Beitragszeiten auch Kindererziehungszeiten gleichzustellen.

Anregung der VA

Darüber hinaus würde es die VA allgemein als sinnvoll erachten, das derzeit befristet mit Ablauf Dezember 2003 vorgesehene Altersteilzeitmodell zu verlängern bzw. dauerhaft im AIVG zu verankern.

13.2.1.8 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

13.2.1.8.1 Geldleistungsbereich des AIVG

In diesem Bereich waren insbesondere folgende Fehler festzustellen:

- Die gesetzwidrige Rückforderung von Notstandshilfe bei parallel zum Notstandshilfebezug ausgeübter Vermietungstätigkeit infolge rechtswidriger Nichtanerkennung steuerlicher Betriebsausgaben (VA 493-SV/00, BMWA 440.080/509-VI/A/8/01)
- Die irrtümliche Ablehnung der Notstandshilfe für einen ausländischen Künstler, obwohl dieser der Vermittlung auf dem Arbeitsmarkt objektiv zur Verfügung stand und alle sonstigen Voraussetzungen erfüllt hatte (VA 576-SV/00)
- Die rechtswidrige Sperre der Notstandshilfe wegen angeblich schuldhafter Vereitelung einer Beschäftigung (VA 628-SV/00)
- Die irrtümliche Verfügung einer Rückforderung von Arbeitslosengeld auf Grund eines Dateneingabefehlers im Zusammenhang mit der Speicherung der Beendigung eines Dienstverhältnisses (VA 3-SV/01)
- Die rechtswidrige Sperre der Notstandshilfe bei gerechtfertigter Weigerung einer Arbeitslosen an einer Integrationsmaßnahme teilzunehmen (VA 22-SV/01)

- Die rechtswidrige Rückforderung von Notstandshilfe auf Grund der nachträglichen Anrechnung von Unterhaltsbeiträgen, obwohl nach der im Notstandshilfebezugszeitraum gesetzlichen Rechtslage eine solche Anrechnung noch nicht vorgesehen war (VA 194-SV/01, BMW A 440.080/180-VI/A/8/01)
- Das irrtümliche Unterbleiben der Ausgabe eines Antragsformulars und die dadurch bedingte verspätete Geltendmachung von Arbeitslosengeld (VA 283-SV/01)
- Die verletzend Formulierte Begründungserwägungen im Notstandshilfebescheid im Zusammenhang mit dem tragischen Tod eines Arbeitslosen (VA 308-SV/01)
- Verzögerungen bei der Auszahlung von Geldleistungen in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (VA 355-SV/01)
- Unrichtige Bemessung des Arbeitslosengeldes und der Notstandshilfe auf Grund der Heranziehung einer falschen Lohnklasse (VA 458-SV/01)
- Die rechtswidrige Verneinung der Erfüllung der Anwartschaft auf Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bei deutschen Vorversicherungszeiten (VA 560-SV/01)
- Die irrtümliche Unterbrechung eines Notstandshilfebezugs im Zusammenhang mit dem Wechsel der örtlichen Zuständigkeit von regionalen Geschäftsstellen des AMS (VA 583-SV/01)
- Die zu niedrige Bemessung des Arbeitslosengeldes infolge der irrtümlichen Heranziehung einer Bemessungsgrundlage aus dem Jahre 1970 (VA 701-SV/01).
- Die rechtswidrige Annahme eines Kontrollmeldeversäumnisses und die damit verbundene irrtümliche Einstellung von Leistungen in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (VA 749-SV/01).

Das Einschreiten der VA führte in diesen Fällen durchgehend zur Behebung der festgestellten Vollzugsfehler, soweit dies der Natur der Sache nach möglich war; zu Unrecht vorenthalte bzw. zur Rückforderung vorgeschriebene Geldleistungen wurden rückwirkend berichtigt und nachträglich zur Anweisung gebracht.

**Fehler wurden über
Einschreiten der VA
beheb**

Abgesehen von diesen Fällen, in denen definitive Vollzugsfehler festzustellen waren, wurde seitens der VA in Kooperation mit den Geschäftsstellen des AMS auch vielfach versucht, gütliche Lösungen für arbeitslose Menschen zu finden, wobei in diesem Zusammenhang oftmals auch andere Sozialversicherungsträger in entsprechende Bemühungen eingebunden wurden. Hinzuweisen

**Gütliche Lösungen
über Vermittlung der
VA**

ist hier auf den Fall eines im außereuropäischen Ausland schwer erkrankten Arbeitslosen, der sich vor dem Auslandsaufenthalt vom AMS abgemeldet hatte und jeglichen Versicherungsschutz verlor. In Kooperation mit dem zuständigen AMS, der Gebietskrankenkasse und der zuständigen Pensionsversicherungsanstalt konnte in der Folge die nachträgliche Kostenübernahme für eine Spitalbehandlung und die rasche und unbürokratische Durchsetzung der Berufsunfähigkeitspension samt Pflegegeld erreicht werden (VA 58-SV/01).

In einzelnen Fällen haben arbeitslose Menschen auch verschiedene gesetzliche Vorschriften des AIVG kritisiert und ausgeführt, dass sie die normierten Rechtsfolgen als Härte empfinden.

Kritik Betroffener an gesetzlichen Vorschriften

Das betraf vor allem die Rechtsvorschriften über die Bemessung des Arbeitslosengeldes und der Notstandshilfe. Hierbei wurde im Einzelnen kritisiert, dass es von zwei Regelungen des § 21 AIVG im Einzelfall dazu kommen, dass zeitlich sehr weit zurückliegende Gehälter für die Bemessung eines aktuellen Anspruchs auf Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe heranzuziehen sind. Zudem wurden die bestehenden Begrenzungen der Höhe für den Pensionsvorschuss kritisiert. Ganz allgemein wurden auch die das Budgetbegleitgesetz 2001 erfolgten Neuerungen bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes beanstandet und dargelegt, dass es dadurch zu Leistungskürzungen komme. Kritisch wurde auch die Herabsetzung des Werbungskostenpauschales von monatlich ATS 483,- auf monatlich ATS 150,- gesehen. Als gesetzliche Härte wurde von den Betroffenen im Einzelfall auch die Begrenzung der Rahmenfristerstreckung nach § 15 AIVG bewertet. (VA 592-SV/00, 683-SV/00, 31-SV/01, 57-SV/01, 63-SV/01, 168-SV/01, 275-SV/01, 387-SV/01, 488-SV/01, 732-SV/01).

Bemessungsvorschriften

Wie bereits in den vergangenen Jahren wurde von betroffenen Arbeitslosen auch kritisch darauf hingewiesen, dass das AIVG keine hinreichende Berücksichtigung von familiären Sorgepflichten im Zusammenhang mit der Stellenvermittlung vorschreibe (VA 100-SV/01, 476-SV/01).

Berücksichtigung von Betreuungspflichten

Abschließend ist noch auf ein spezielles Problem im Zusammenhang mit der Bemessung des Krankengeldes für Arbeitslose hinzuweisen. Konkret geht es um den Fall, dass eine Krankheit noch während eines aufrechten Dienstverhältnisses eintritt und es während des Bezugs von Arbeitslosengeldes zu einer Folgeerkrankung kommt. An sich wollte der Gesetzgeber durch die Novelle BGBl 364/1989 in § 41 Abs. 1 AIVG zum Ausdruck bringen, dass bei einer solchen Konstellation die Bemessung des Krankengeldes für die/den Arbeitslose(n) auf Basis des Entgelts aus dem letzten Dienstverhältnis erfolgen und nicht bloß in Höhe der Arbeitslosengeldes gewährt werden solle. Bedauerlicherweise kommt diese Absicht im Gesetzeswortlaut im Ergebnis nicht zum

Krankengeld bei Folgeerkrankung

Ausdruck und wird diesem Willen des Gesetzgebers demnach auch in der Vollzugspraxis der Krankenkassen, soweit ersichtlich, nicht entsprochen (VA 434-SV/01). Eine entsprechende legistische Klarstellung erschiene aus Sicht der VA wünschenswert.

13.2.1.8.2 Servicebereich des AMS

Im vorliegenden Berichtszeitraum haben sich auch immer wieder arbeitslose Menschen an die VA gewandt und um Hilfestellung hinsichtlich der Gewährung bestimmter Kursmaßnahmen und damit verbundener Beihilfen bzw. hinsichtlich des Wechsels von Ausbildungsmaßnahmen gebeten.

Durch Vermittlung der VA konnte in verschiedenen Fällen festgestellt werden, dass den Betroffenen der Ausbildungswunsch zu Unrecht verweigert worden war und letztlich durch Kooperation mit dem AMS eine adäquate Lösung gefunden werden (VA 372-SV/01, 499-SV/01, 565-SV/01, 644-SV/01, 691-SV/00, 495-SV/01).

In Einzelfällen war festzustellen, dass betroffene Arbeitslose mit der/dem zuständigen AMS-BetreuerIn keine geeignete Kommunikations- bzw. Kooperationsbasis finden konnten. Auf Einschreiten der VA wurde in derartigen Fällen seitens des AMS mit einem Betreuerwechsel reagiert (VA 554-SV/01).

14 Minderheitsbericht von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

Wegen tief greifender Auffassungsunterschiede über das Wesen und den Umfang des Kontrollauftrages der Volksanwaltschaft habe ich dem ***"Erhebungsbericht des sachzuständigen Volksanwaltes über das Ergebnis der amtswegigen Prüfung betreffend die 5 Todesfälle in der Justizanstalt Stein in den Monaten Mai bis Juli 2001"*** (Pkt. 8.1.6, S. 103 ff) nicht zugestimmt und schließe gem. § 3 Volksanwaltschaftsgesetz 1982 (VolksanwG), BGBl.Nr. 433/1982 idF BGBl. I Nr. 158/1998, folgenden Minderheitsbericht an:

1. Medienkritik ist nicht Aufgabe der Volksanwaltschaft. Medienberichte können gem. Art. 148 a Abs. 2 B-VG Anlass für die Einleitung amtswegiger Prüfungsverfahrens sein. Deren Abschluss ist aber geboten, wenn nach Durchführung eines Ermittlungsverfahren feststeht, ob ein Missstand in der Verwaltung vorliegt oder nicht. Eine Prüfung hat sich aber nicht darauf zu beschränken, Medienberichte zu verifizieren oder zu falsifizieren.
2. Der Erhebungsbericht ist das Resultat eines inkl. Mittagessen ca. 5 ½ Stunden dauernden Lokalaugenscheines. Die Feststellungen, Anregungen und Empfehlungen beruhen nahezu ausschließlich auf Informationen, die von der Justizanstalt Stein bzw. Vertretern des BMJ dabei erteilt wurden. Diese Ermittlungen sind aber bei weitem nicht hinreichend, um umfassende Feststellungen zur Zielsetzung und Praxis eines modernen Strafvollzuges treffen zu können.
3. Das BMJ hat alle Justizanstalten im Juli 2000 strikt angewiesen, suizidgefährdete Insassen nicht in Einzelhaft unterzubringen und jede direkte aber auch jede verklau-sulierte Suizidankündigung ernst zu nehmen. Dem Erhebungsbericht ist nicht zu entnehmen, welche anstaltsinternen Maßnahmen zur generellen und speziellen Suizidprävention in Umsetzung dieses Erlasses, der auf besondere Risikofaktoren und Krisensituationen verweist, getroffen wurden. Die Folgerung, es sei bei keinem der betroffenen Häftlinge eine Selbstmordprognose erkennbar gewesen, stützt sich nicht auf ermittelte Tatsachen und basiert auch nicht auf medizinischen Befunden, welche Rückschlüsse auf entscheidungswesentliche Feststellungen in Richtung des Beweisthemas erlauben würden.

Minderheitsbericht

VA Dr. Peter Kostelka

4. Obwohl im einleitenden Absatz betont wird, dass der Betreuungsstandard für Häftlinge "einen Schwerpunkt der Untersuchung bildet", kann dem Erhebungsbericht weder entnommen werden, weshalb die Zunahme massiv auffälliger Häftlinge keine Aufstockung des Personalstandes rechtfertigt, noch wird darin plausibel begründet, warum vakante Planstellen monatelang unbesetzt waren.
5. Tatsachenwidrig wird auf S. 103 der Eindruck erweckt, dass "auffällige Übereinstimmungen" zwischen dem im Oktober 2001 im Auftrag des Bundesministers für Justiz erstellten Expertenbericht und dem vorliegenden Erhebungsbericht bestünden. Das ist jedoch nicht der Fall.

Fakten – wie etwa die geringe Anzahl von Betten in der Sonderabteilung der Justizanstalt Stein und deren verhältnismäßig hohe Inanspruchnahme auch durch Strafgefangene im Normalvollzug - werden von den in der Kommission vertretenen Experten als Indikator für die besonderen Probleme bei der Versorgung schwieriger und psychisch auffälliger bzw. kranker Strafgefangener gewertet. Im vorliegende Bericht wird demgegenüber nicht einmal der "Verdacht, dass selbstmordgefährdete Häftlinge keine ausreichende Betreuung erhalten" (S 101, 4. Absatz) gehegt. Während auf S. 53 des Expertenberichtes in Bezug auf die Justizanstalt Stein betont wird, dass "angesichts der bestehenden Situation eine Stellenvermehrung unerlässlich sei bzw. das BMJ die mangelnde Versorgung auf Sonder- und Krankenabteilungen selbst festgestellt habe", geht der Erhebungsbericht auf die Frage, ob und in welchem Umfang Betreuung, medizinische oder psychiatrischen Versorgung durchgehend gewährleistet ist, nicht ein.

6. Die konkreten Umstände der Anhaltung eines Inhaftierten können gegen Art. 3 EMRK verstoßen. Nach der Rechtsprechung verstößt die Einzelhaft jedenfalls dann gegen Art. 3 EMRK, wenn sie großes psychisches oder physisches Leiden herbeiführt. Eine eingehende (grund-)rechtliche Würdigung der vorgefundenen Zustände ist dem Erhebungsbericht nicht zu entnehmen.
7. Ob Missstände im Sinne des Art. 148a Abs. 2 B-VG vorliegen oder nicht, war daher aus den angeführten Gründen (noch) nicht abschließend beurteilbar.

15 Grundrechtsteil

15.1 Einleitung

Die österreichischen Gerichte und vor allem der Verfassungsgerichtshof haben in den letzten Jahrzehnten allmählich ein neues Grundrechtsverständnis entwickelt, das den Grundrechten die zentrale Position in der Rechtsordnung eines demokratischen Verfassungsstaates zuweist. Maßgebenden Einfluss auf die Fortbildung der Grundrechtsdogmatik kam auch der Europäischen Menschenrechtskonvention, die den Katalog der in Österreich aus dem 19. Jahrhundert stammenden Grund- und Freiheitsrechte wesentlich erweitert hat, zu. Weiters enthält auch der EU-Vertrag eine Reihe grundrechtsrelevanter Vorgaben, die im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechtes von allen österreichischen Rechtsanwendungsorganen vorrangig zu beachten sind.

Als nachprüfendes Verwaltungskontrollorgan hat sich auch die Volksanwaltschaft laufend mit grundrechtsspezifischen Fragen und Abwägungen zu befassen. Dabei ist festzustellen, dass der Beachtung der Grundrechte nicht die notwendige Aufmerksamkeit gewidmet wird bzw. immer noch Wissensdefizite bestehen. Gerade in der Verwaltung führt die materienspezifische Fachkunde zu einer Verengung des Anschauungsfeldes und damit gleichzeitig zu einem Mangel an allgemeiner rechtlicher Orientierung. Beschränkungen, die der Verwaltung im Rechtsstaat durch die Grundrechte auferlegt werden, werden entweder überhaupt nicht wahrgenommen oder als Hindernisse auf dem Weg zu einer optimalen Umsetzung einfachgesetzlicher Vorschriften empfunden. Verwaltungsbehörden tendieren fallweise zur Auffassung, es obliege ohnehin allein dem Gesetzgeber, schon bei Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Rechtslage alle grundrechtsrelevante Umstände mitzubedenken und vermeinen, dass ansonsten dem Verfassungsgerichtshof auch bei der Anwendung von Grundrechten quasi eine „Monopolstellung“ zukommt. Dabei wird verkannt, dass die Grundrechtsbindung der Verwaltung nicht ausnahmslos durch Gesetze mediatisiert wird.

Für das konkrete Verständnis der Grundrechte ist die Art und Weise ihrer Interpretation von ausschlaggebender Bedeutung. So lässt sich etwa aus der Judikatur der Straßburger Organe unzweifelhaft ableiten, dass die Grundfreiheiten und Menschenrechte der EMRK im Lichte der wandelbaren sozialen und politischen Gegebenheiten dynamisch

Grundrechtsteil

zu entwickeln sind, damit tatsächlich ein effektiver Grundrechtsschutz gewährleistet werden kann. Nur ein so verstandener Grundrechtsschutz strahlt in die unterverfassungsrechtlichen Rechtsgebiete aus und lässt eine Interessensabwägung durch Verwaltungsbehörden als einen Anwendungsfall des Grundsatzes der verfassungskonformen Interpretation zwingend geboten erscheinen. Bereits bei der Auslegung von einfachgesetzlichen Vorschriften ist daher im Rahmen des möglichen Wortsinnes im Zweifel jene Bedeutung zu wählen, welche Normen gerade wegen der Beachtung grundrechtlicher Garantien nicht als verfassungswidrig erscheinen lassen.

Vor diesem Hintergrund haben die Volksanwälte auf Antrag des derzeitigen Vorsitzenden, Volksanwalt Dr. Peter Kostelka, einvernehmlich beschlossen, die jährlichen Tätigkeitsberichte an den National- und Bundesrat um einen Grundrechtsteil zu erweitern.

Von der Zielsetzung her soll damit auf parlamentarischer Ebene eine vertiefende Diskussion über den Stand und die Effektivität des Grundrechtsschutzes auf europäischer und nationaler Ebene erleichtert und die Notwendigkeit und Relevanz grundrechtsspezifischer Überlegungen auch in Verwaltungsmaterien, die bislang zu Unrecht als nicht sonderlich grundrechtssensibel gelten, herausgearbeitet werden. Die Volksanwaltschaft hat sich zum Ziel gesetzt, durch ihre Prüfverfahren auch das Wissen und das Bewusstsein um den Bedeutungsgehalt von Grundrechten und Urteilen nationalen oder europäischen Ursprungs verstärkt gegenüber geprüften Behörden einzusetzen und ein entsprechendes Handeln von ihnen proaktiv einzufordern, wenn und soweit Beurteilungsspielräume bestehen und diese durch eine „grundrechtsorientierte“ Interpretation ausgefüllt werden können.

Mit den nachfolgenden Ausführungen sollen nur jene Fälle und Fallgruppen skizziert werden, mit denen die Volksanwaltschaft im vergangenen Jahr im Bereich der Bundesverwaltung konfrontiert war und in denen ihrer Auffassung nach aus grundrechtlicher Perspektive Handlungsbedarf besteht, weil die Verwaltungspraxis – und in Einzelfällen auch die zu vollziehende Normen – mit grundrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang stehen. Wegen der engen Verflechtung von Grundrechten und dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Erfordernis der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes erschien es notwendig, auch Fälle in den Bericht aufzunehmen, in denen betroffenen Menschen durch die Verwaltungspraxis im Ergebnis der Möglichkeit der Durchsetzung von Grundrechten beraubt werden.

Grundrechtsteil

Mit berücksichtigt werden ferner auch jene Rechtsnormen, die – wie die Charta der Grundrechte der Europäischen Union oder die Europäische Sozialcharta - zwar keine Grundrechte iSd österreichischen Verfassungsrechts sind, denen aber in rechtlicher Hinsicht unter Zugrundelegung eines “Erweiterten Grundrechtsverständnisses“, dem sich die Volksanwaltschaft zunehmend mehr verpflichtet fühlt, dennoch Bedeutung zukommt. Auch wenn sich der Einzelne vor innerstaatlichen Behörden nicht unmittelbar auf die Einhaltung der in der Europäischen Sozialcharta verankerten Rechte berufen kann, ist das österreichische Recht im Einklang mit den übernommenen staatsvertraglichen Verpflichtungen auszulegen. Daher sind auch die internationalen Menschenrechtsverträge als Grundlage für die Beurteilung von Beschwerdevorbringen, welche die Volksanwaltschaft zu treffen hat, durchaus von Relevanz.

Grundrechte werden von den Volksanwälten bewusst nicht nur als Gegenstand subtilster akademischer Betrachtungen in Judikatur und Wissenschaft wahrgenommen und verstanden. Jede Grundrechtsdebatte schließt einen Diskurs über die Stellung des Einzelnen zum Staat - und im gegebenen Zusammenhang zur öffentlichen Verwaltung ein. Dies berührt zwangsläufig verschiedenste vitale Interessen. Um dies zu verdeutlichen und den „Blick auf das Wesentliche“ nicht von vornherein zu erschweren oder zu verschließen, wurde im Folgenden sowohl im Text als auch bei der Gliederung bewusst darauf geachtet, bloß einen Problemabriss zu skizzieren, Zitate und Lehrmeinungen weitgehend auszusparen und die Erwägungen der Volksanwaltschaft unmissverständlich festzuhalten.

Diese Kurzdarstellung erhebt mit Sicherheit keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Auswahl der behandelten Themen ergibt sich - mehr oder weniger zufällig - allein auf Grund der im Berichtsjahr 2001 an die Volksanwaltschaft herangetragenen und von ihr geprüften Beschwerden, über die nur nochmals ein spezieller grundrechtsspezifischer Raster gelegt wurde. Erst durch die Zusammenschau mit den auch in den Folgejahren geplanten „Grundrechtsteilen“ wird das leider anzutreffende unterentwickelte Grundrechtsverständnis der Verwaltung offenkundiger werden. Dennoch sollen bereits die diesjährigen Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft alle Interessierten gleichermaßen ermutigen, sich selbst ein Bild zu machen.

Selbstverständlich stellt sich die Volksanwaltschaft aber auch gerne dem Dialog mit der „Fachwelt“ und bietet auf gesondert Anfrage darüber hinaus allen juristisch Interessier-

Grundrechtsteil

ten eine ausführlichere Fassung des vorliegenden Grundrechtsteils, der demnächst auch auf unserer Homepage (http://www.volksanw.gv.at/i_berichte.htm) abrufbar sein wird, an.

15.2 Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen (Art. 18 und 129 ff B-VG)

15.2.1 "Vorläufige" Einstellung der Notstandshilfe (VA 369-SV/01, 461-SV/01)

Im Bereich der Arbeitslosenversicherung kommt es immer wieder zu "vorläufigen" Leistungseinstellungen, wenn sich für das AMS Verdachtsmomente ergeben, die auf die Möglichkeit eines Anspruchsverlustes hindeuten. Bereits mit Beginn des Ermittlungsverfahrens, das sich durchaus über einige Wochen hinziehen kann, wird eine "vorläufige" Leistungseinstellung verfügt (vgl. hierzu Pkt. 13.2.1.3, S. 207ff).

Die in Rede stehende Vorgangsweise widerstreitet der von der Verfassung gebotenen faktischen Effizienz des Rechtsschutzes. Wie der VfGH beginnend mit VfSlg 11.196/1986 wiederholt ausgesprochen hat, geht es im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystems nicht an, "den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist." Es ist daher verfassungswidrig, einen Arbeitslosengeld- bzw. Notstandshilfebezieher solange vom Weiterbezug der ihm grundsätzlich zuerkannten Leistung auszuschließen, bis über das Vorliegen eines den (befristeten) Verlust seines Anspruches begründenden Umstandes endgültig bescheidmäßig entschieden ist. Gerade diese verfassungsrechtlich verpönte Konsequenz zieht jedoch die in Rede stehende Praxis des AMS nach sich, weil die auf Grund einer bloßen Mitteilung angeordnete "vorläufige" Leistungseinstellung dazu führt, dass der Arbeitslosengeld- bzw. Notstandshilfebezieher bis zur Erlassung des Bescheides einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung belastet wird.

Mit dieser Vorgangsweise werden die betroffenen Bürgerinnen und Bürger auch in dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt: Nach der Rechtsprechung des VfGH ist dieses Recht nämlich dann verletzt, wenn die

Behörde "Willkür" übt, was unter anderem dann der Fall ist, wenn sie so fehlerhaft vorgegangen ist, dass dies mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe gestellt werden kann (zB VfSlg 12.563/1990). Gerade dies trifft auch auf die in Rede stehende behördliche Praxis zu, wo Leistungen ohne gesetzliche Grundlage einfach eingestellt werden. Damit wird auch das Grundrecht auf Eigentum verletzt, in dessen Schutzbereich Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung fallen (VfSlg 15.129/1998).

Die in Rede stehende Vorgangsweise verletzt schließlich auch das Legalitätsprinzip, weil sie sich auf keine gesetzliche Grundlage zu stützen vermag.

15.2.2 Einstellung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe (VA 14-JF/01, 26-JF/01, 27-JF/01, 32-36JF/01, 40-43 JF/01, 48-JF/01, 7-JF/02, 9-JF/02)

Auf Grund mehrerer Beschwerden wurde der Volksanwaltschaft die Verwaltungspraxis der Finanzbehörden bekannt, sowohl die Auszahlung der allgemeinen Familienbeihilfe für die Kinder der Beschwerdeführer, als auch des dazu gebührenden Erhöhungsbetrages für erheblich behinderte Kinder ohne Bescheid einzustellen (vgl. hiezu Pkt. 11.1.10.2, S. 161 ff).

Vorauszuschicken ist zunächst, dass der hier relevante Sachverhalt mit der Verwaltungspraxis zur vorstehend skizzierten "vorläufigen" Einstellung der Notstandshilfe insofern übereinstimmt, als in beiden Fällen ohne gesetzliche Grundlage die Auszahlung zuerkannter Leistungen formlos eingestellt wird. Dass eine solche Praxis rechtsstaatlichen Anforderungen an die Effektivität des Rechtsschutzes, dem Legalitätsprinzip, dem Gleichheitssatz und dem Grundrecht auf Eigentum widerstreitet wurde bereits vorstehend dargetan, weshalb es hier genügt, auf vorstehende Ausführungen zu verweisen.

Die aufgezeigte Verfassungswidrigkeit der finanzbehördlichen Praxis wird aber noch dadurch verschärft, dass in den der Volksanwaltschaft vorliegenden Beschwerdefällen seitens der Finanzbehörden nicht einmal nachträglich Bescheide erlassen wurden, um die Einstellung der Leistungen in Gestalt eines letztlich vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpfbaren Verwaltungsakt zu verfügen. Eine solche Vorgangsweise ist verfassungsrechtlich unhaltbar, ist es doch - wie der VfGH etwa in einem Erkenntnis VfSlg 13.223/1992 ausgesprochen hat - "von verfassungswegen verpönt, dass staatliche Entscheidungen ... der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch ent-

Grundrechtsteil

zogen werden, dass die Erlassung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsatzform des Bescheides ausgeschlossen wird.“

Eine verfassungskonforme Vorgangsweise in dem in Rede stehenden Bereich wäre auf dem Boden der einschlägigen einfachgesetzlichen Rechtslage ohne weiteres möglich, da aus dem Zusammenhalt der §§ 8 Abs. 6, 13 FLAG 1967 und § 92 BAO abzuleiten ist, dass die Einstellung der Familienbeihilfe sowie des Erhöhungsbetrages nur nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit Bescheid erfolgen darf. Die Volksanwaltschaft hat daher aus Anlass eines konkreten Beschwerdealles mit Beschluss vom 22. Oktober 2001 gegenüber dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen gemäß Art. 148c B-VG die Empfehlung ausgesprochen hat, die Einstellung der erhöhten Familienbeihilfe erst nach Durchführung von Ermittlungsverfahren mittels Bescheiden vorzunehmen.

15.3 Gleichheitssatz (Art.7 B-VG, Art. 2 StGG)

15.3.1 A. Gesetzgebung

15.3.1.1 Bundes-Behindertengesetz (VA 79, 500, 874, 894-SV/01)

Mit einer Novelle zum Bundes-Behindertengesetz, BGBl. I Nr. 60/2001 wurde für bestehende Unfallrenten eine Art "Härtefallausgleich" geschaffen, indem im Rahmen der so genannten „Privatwirtschaftsverwaltung“ des Bundes „Zuwendungen“ zur Unterstützung für Bezieher von Renten aus der Unfallversicherung zur Auszahlung gelangen können (vgl. hiezu Pkt. 11.1.3.2, S. 145 f).

Die vom Gesetzgeber gewählte Konstruktion ist verfassungsrechtlich bedenklich, weil kein sachlicher Grund dafür zu sehen ist, potentiellen Beziehern einer als Sozialleistung konzipiertes "Rente" jenen Rechtsschutz zu versagen, der für Sozialleistungen üblicherweise vorgesehen ist. So führte der VfGH in dem Erkenntnis VfSlg 14.039/1995 etwa aus, dass "dem Rechtsschutzsuchenden auch die Anrufung der Behörde nicht unnötig erschwert werden darf... Eine Regelung dieser Art ist ... verfassungswidrig, weil sie dem Sachlichkeitsgebot ... widerstreitet.“

Im Lichte dieser Rechtsprechung scheint es bedenklich, dass der Gesetzgeber gerade in einem Teilbereich der Sozialleistungen einen ansonsten als notwendig erachteten Rechtsschutz versagt. Dies gilt umso mehr, als es sich gerade bei dem Kreis der Unfallrentenbezieher typischerweise um Bürgerinnen und Bürger handelt, für die eine rasche und für Sie weitgehend kostenfreie Abwicklung ihrer (Berufungs-)Anträge im existenziellen Interesse liegt.

15.3.1.2 Ausschluss von Vertragsbediensteten des Bundes vom Anspruch auf Weiterbildungsgeld (VA 176-SV/01)

Obwohl Vertragsbedienstete des Bundes wie alle anderen Dienstnehmer der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung unterliegen, sind sie vom Bezug des Weiterbildungsgeldes ausnahmslos ausgeschlossen (vgl. hiezu Pkt. 13.2.1.4, S. 209 f).

Es stellt sich somit die Frage, ob es sachlich gerechtfertigt ist, wenn Vertragsbedienstete in gleicher Höhe der Beitragspflicht zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung unterliegen wie insbesondere Dienstnehmer der Privatwirtschaft, obwohl sie von einer bestimmten Leistung von vornherein ausnahmslos ausgeschlossen sind. Der VfGH geht zwar davon aus, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Beiträgen und Leistungen nicht bestehen muss und eine Versicherungspflicht auch dann begründet werden darf, wenn Leistungsansprüche wenig wahrscheinlich sind. Gleichwohl dürfte der dem Gesetzgeber eingeräumte rechtspolitische Gestaltungsspielraum mit einer Regelung überschritten werden, die eine bestimmte Gruppe von Versicherten auch nur von einer bestimmten Leistung schlechthin ausschließt, wie dies hinsichtlich der Vertragsbediensteten bezüglich des Weiterbildungsgeldes der Fall ist.

15.3.1.3 Arbeitslosenversicherungsgesetz (VA 168-SV/01, 701-SV/01)

§ 21 Abs. 1 dritter Satz AIVG trifft eine Regelung für den Fall, dass im jeweils maßgeblichen Kalenderjahr keine gespeicherte Jahresbeitragsgrundlage vorliegt: In diesem Fall ist so weit in die Vergangenheit zurückzugehen, bis man wieder auf eine beim Hauptverband gespeicherte Jahresbeitragsgrundlage stößt. Weist nun ein Versicherter in seinem Versicherungsverlauf eine relativ große Lücke auf, so diese Norm, dass mitunter sehr weit zurückliegende Jahresbeitragsgrundlagen für die Berechnung des Arbeitslosengeldes heranzuziehen sind (vgl. hiezu Pkt. 13.2.1.8.1, S. 221 ff).

Grundrechtsteil

Das Arbeitslosengeld bezweckt die Sicherstellung des Lebensunterhaltes im Falle des Eintritts von Arbeitslosigkeit und für die Dauer der damit verbundenen Arbeitssuche. Dem Arbeitslosengeld kommt mithin eine existenzsichernde Überbrückungsfunktion zu. Man könnte nun argumentieren, dass dieser Funktion nur dann wirksam entsprochen werden kann, wenn zwischen der Höhe des Arbeitslosengeldes und dem zeitlich vorangehenden Verdienst des Versicherten ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben ist, also eine gewisse Beziehung zum zuletzt vor der Arbeitslosigkeit liegenden Lebensstandard besteht. Im Fall der Heranziehung weit zurück liegender Jahresbeitragsgrundlagen fehlt es an einem solchen zeitlichen Konnex. Es stellt sich daher die Frage, ob dies einen Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot darstellt. Gegen eine Gleichheitswidrigkeit könnte hier allerdings ins Treffen geführt werden, dass die erörterte gesetzliche Regelung ohnedies nur dann zum Tragen kommt, wenn keine aktuelle Jahresbeitragsgrundlage verfügbar ist. Hinzu kommt, dass Fallkonstellationen, die zur Heranziehung sehr weit in der Vergangenheit liegender Jahresbeitragsgrundlagen führen, eher selten vorkommen und es sich – sofern sich diese für die Versicherten überhaupt nachteilig auswirken - somit lediglich um einzelne Härtefälle handelt, die für sich allein noch keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz bewirken.

15.3.2 B. Vollziehung

15.3.2.1 Rückforderung von Arbeitslosengeld auf Grund eines nachträglich ergangenen Umsatzsteuerbescheides, aus dem sich eine über der sozialversicherungsrechtlichen Geringfügigkeitsgrenze liegende fiktive Umsatzrendite ergibt (VA 628-SV/01)

Im Zuge eines volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens stellte sich die Frage, ob eine Rückforderung von Arbeitslosengeld zulässig ist, wenn sich auf Grund des für das Bezugsjahr nachträglich vorgelegten Einkommensteuerbescheides ein Verlust ergibt, der vorgelegte Umsatzsteuerbescheid für jenen Zeitraum aber einen Umsatz ausweist, der die sozialversicherungsrechtliche Geringfügigkeitsgrenze überschritt. Das AMS Oberösterreich befürwortete eine Rückforderung unter diesen Voraussetzungen insoweit der Rückforderungsbetrag in der fiktiven Umsatzrendite von 11,1%, also einem fiktiven Einkommen, Deckung fand (vgl. hiezu Pkt. 11.1.2.5 [Vollzugsfehler]), S.143 ff).

Beurteilt man die vorstehend beschriebene Vorgangsweise des AMS unter Anwendung gleichheitsrechtlicher Kriterien, so stellt sich die Frage, ob diese nicht darauf hinausläuft,

der Bestimmung des § 25 Abs. 1 Satz 3 AIVG einen gleichheitswidrigen Inhalt zu unterstellen.

Es wurde bereits erwähnt, dass es sich bei den hier in Rede stehenden Leistungen um existenzsichernde Versicherungsleistungen handelt, die den Betroffenen in die Lage versetzen sollen, seinen Lebensunterhalt bzw. jenen seiner Familienangehörigen für die Dauer einer Arbeitslosigkeit bzw. Arbeitssuche zu bestreiten. Diese Zielsetzung gibt grundlegende Wertungsgesichtspunkte vor, die auch im Rahmen der Prüfung der Gleichheitskonformität von Regelungen betreffend die Rückforderung von Arbeitslosengeld zu beachten sind. So hat der VfGH ausgesprochen, dass in jenen Fällen, in denen sich nachträglich die Ungebührlichkeit der Versicherungsleistung infolge der Überschreitung der sozialversicherungsrechtlichen Geringfügigkeitsgrenze durch eine selbstständige Erwerbstätigkeit herausstellt und dem Versicherten kein Verschulden am nachträglich festgestellten Überbezug vorwerfbar ist, niemals ein höherer Betrag zur Rückforderung vorgeschrieben werden darf als tatsächlich real an Einkommen aus der parallel zum Bezug aus der Arbeitslosenversicherung ausgeübten Erwerbstätigkeit erzielt wurde (zB VfSlg 14.095/1995).

Dieser Rechtsprechung lässt sich nach Auffassung der Volksanwaltschaft entnehmen, dass es beim Erfordernis der Deckung des Rückforderungsbetrages im erzielten Einkommen nach Möglichkeit immer um ein reales Einkommen geht. Demnach wäre es nicht zuletzt schon im Hinblick auf die erwähnte Zielsetzung des Arbeitslosengeldes gleichheitswidrig, die fiktive Umsatzrendite als Grundlage für eine Rückforderung von Arbeitslosengeld selbst dann heranzuziehen, wenn der Einkommensteuerbescheid einen Verlust des Arbeitslosengeldbeziehers belegt. Eine dem Sachlichkeitsgebot Rechnung tragende verfassungskonforme Auslegung müsste in diesem Fall die sich aus dem Einkommensteuerbescheid ergebende Sachlage mit berücksichtigen, was eine Rückzahlungsverpflichtung in den Fällen ausschließen würde, in denen sich aus diesem ein unter der Geringfügigkeitsgrenze liegendes Einkommen ergibt.

Grundrechtsteil

15.4 Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG)

15.4.1 Wiederausstellung von Taxilenkerausweisen (VA 250-V/96)

Einem Taxilenker, dem die Lenkberechtigung wegen einer bestimmten Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit entzogen wurde, kann nach der Rechtsprechung des VfGH und der sich darauf gründenden Vollzugspraxis frühestens ein Jahr nach Wiederausfolgung des Führerscheines ein neuer Taxilenkerausweis ausgestellt werden.

Der VfGH geht in ständiger Rechtsprechung (zB VfSlg 15.509/1999) davon aus, dass der Gesetzgeber ermächtigt ist, die Ausübung der Berufe dergestalt zu regeln, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt und unter bestimmten Voraussetzungen verboten ist, sofern die Regelung, welche die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkt, durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen ist.

Die in Rede stehende Rechtslage beschränkt den Zugang zum Taxigewerbe insoweit, als sie bewirkt, dass einem Taxilenker, dem die Lenkberechtigung entzogen wurde, frühestens ein Jahr nach Wiederausfolgung des Führerscheines ein neuer Taxilenkerausweis ausgestellt werden kann. Die Verfassungskonformität eines derart schweren Eingriffes in die Erwerbsausübungsfreiheit erscheint zumindest zweifelhaft.

An dieser Stelle ist jedoch festzuhalten, dass der Wortlaut der dies bewirkenden Norm (§ 6 Abs. 1 Z 1 BO 1994) nicht zwingend in jener die Erwerbsausübungsfreiheit einschränkende Weise gelesen werden muss, wie dies der VfGH in seiner Rechtsprechung unternimmt. Bei einer nach Ansicht der Volksanwaltschaft möglichen weniger grundrechtsbeschränkenden Deutung dieser Bestimmung kann dem Bewerber um einen Taxilenkerausweis die geforderte Fahrpraxis vielmehr dann nicht abgesprochen werden, wenn er innerhalb des letzten Jahres lediglich zwei Wochen nicht zum Lenken von Kraftfahrzeugen berechtigt war.

15.5 Freiheit der Kunst (Art. 17a StGG)

15.5.1 Arbeitslosengeld und Notstandshilfe für ausländische Künstler bei anhängigem Verfahren auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (VA 576-SV/00)

Es geht im vorliegenden Zusammenhang um die Frage, ob ein in Österreich aufhältiger Künstler mit der Staatsangehörigkeit eines Nicht-EU-Staates bereits während des noch laufenden Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe hat, was vom AMS in einem Fall verneint wurde (vgl. hierzu Pkt. 13.2.1.8.1, S. 221 f).

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft stellt sich die Frage, ob diese Rechtsmeinung des AMS auf das Grundrecht auf Freiheit der Kunst hinreichend Bedacht nimmt. Die Behörden haben nämlich im Rahmen des Gesetzesvollzuges bei ihrer Ermessensausübung auf die spezifischen Aspekte der Kunstfreiheit ausreichend Bedacht zu nehmen.

Im gegebenen Zusammenhang ist insbesondere festzuhalten, dass der VfGH aus der Kunstfreiheit das Recht auf einen – im Vergleich zu anderen Dienstnehmern – erleichterten Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt für Künstler ausländischer Staatsangehörigkeit ableitet. Bei der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung muss demnach hinreichend darauf Bedacht genommen werden, dass dem ausländischen Künstler die Ausübung seiner künstlerischen Tätigkeit nicht schlechthin unmöglich gemacht wird und ein angemessener Ausgleich zwischen dem Recht auf Freiheit der Kunst und anderen öffentlichen Interessen gewährleistet ist, wobei angesichts der grundrechtlichen Gewährleistung der Kunstfreiheit ein tendenziell großzügiger Maßstab zu Gunsten des Künstlers anzulegen ist. Die dies verkennende Ansicht des AMS dürfte daher der Kunstfreiheit widerstreiten.

Grundrechtsteil

15.6 Datenschutz (§ 1 DSG)

15.6.1 Speicherung einer Sektenzugehörigkeit im elektronischen Akt des AMS (VA 665-SV/01)

Im gegenständlichen Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Aufnahme eines Hinweises auf eine bestehende Sektenzugehörigkeit in den elektronischen Betreuungsakt des AMS grundrechtlich gedeckt ist, wenn diese Datenspeicherung auf Basis einer persönlich vom Arbeitslosen gegenüber seinem AMS-Betreuer gemachten Angabe beruht und vom Arbeitslosen unter anderem als Grund für eine bestehende psychische Labilität und die Beendigung eines Dienstverhältnisses genannt wird (vgl. hiezu Pkt. 13.2.1.2, S. 205 ff).

Die Zulässigkeit der geschilderten Vorgangsweise erscheint im Lichte der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Datenschutz (§ 1 DSG) und auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) fragwürdig.

Auszugehen ist zunächst davon, dass es sich beim Faktum der Sektenzugehörigkeit einer bestimmten Person jedenfalls um „personenbezogene Daten“ im Sinne des § 1 Abs. 1 DSG handelt, an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen besteht. Der bloße formlose Hinweis auf eine bestehende Sektenzugehörigkeit durch den Arbeitslosen im Zuge eines Beratungsgesprächs mit dem zuständigen AMS-Betreuer kann jedenfalls nicht als Zustimmung zu einer generellen Abspeicherung im EDV-Akt angesehen werden. Auch die bestehende gesetzliche Grundlage für die Befugnis zur Speicherung und Verwendung personenbezogener Daten, die in Ausgestaltung des materiellen Gesetzesvorbehalts nach § 1 Abs. 2 DSG in § 25 Abs. 1 AMSG verankert wurde, dürfte die Speicherung einer Sektenzugehörigkeit nicht rechtfertigen.

15.6.2 Beschaffung und Verwendung sensibler personenbezogener Daten durch einen Amtsarzt (VA 47-UK/99)

Eine Lehrerin führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ein Amtsarzt ohne ihrer Zustimmung bei einer von ihr privat konsultierten Fachärztin Befunde über ihren Gesundheitszustand einholte. Auf Basis des daraufhin erstellten Gutachtens des Amtsarztes wurde gegen die Beschwerdeführerin von Amts wegen ein Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand eingeleitet (Sachverhalt siehe Pkt. 5.1.3.1, S. 39).

Aus der Sicht der VA erscheint diese Vorgangsweise im Lichte des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Datenschutz (§ 1 Datenschutzgesetz 2000) im höchsten Maße bedenklich. Gemäß § 4 Z 2 Datenschutzgesetz 2000 sind Daten über die Gesundheit als besonders schutzwürdig zu qualifizieren.

Im konkreten Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschaffung dieser Daten seitens des Amtsarztes durch einen der im § 9 Z 12 Datenschutzgesetz 2000 genannten Gründe gedeckt war, da der Amtsarzt aufgefordert worden war, selbst eine Untersuchung der Patientin durchzuführen und einen Befund zu erstellen. Nach dieser Bestimmung werden schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei der Verwendung sensibler Daten dann nicht verletzt, wenn die Daten zum Zweck der Gesundheitsvorsorge, der medizinischen Diagnostik, der Gesundheitsversorgung oder -behandlung oder für die Verwaltung von Gesundheitsdiensten erforderlich sind und die Verwendung dieser Daten durch ärztliches Personal oder sonstige Personen erfolgt, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen.

Selbst wenn der Amtsarzt darlegen hätte können, dass er aus fachlichen Gründen den Befund eines Facharztes benötigte, hätte gemäß § 1 Abs. 2 Datenschutzgesetz 2000 der Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art (etwa durch Beibringung eines Befundes durch die Patientin selbst) erfolgen dürfen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht war daher die Beschaffung und Verwendung sensibler personenbezogener Daten der Beschwerdeführerin durch den Amtsarzt durch das Datenschutzgesetz 2000 nicht gedeckt. Diese Rechtsmeinung der VA wurde im Prüfungsverfahren auch vom Datenschutzrat bestätigt.

Nach Auffassung der VA griff die geschilderte Vorgangsweise des Amtsarztes auch in das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf Achtung des Privatlebens ein, weil dadurch die zur Privatsphäre zählende körperliche und geistige Integrität der Beschwerdeführerin beeinträchtigt wurde. Vor dem Hintergrund dieses Begriffsverständnisses fällt die Geheimhaltung personenbezogener Daten im Allgemeinen und gesundheitsbezogener Daten im Besonderen in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK, zumal die sensiblen Daten nicht der Öffentlichkeit, sondern nur der Patientin und der von ihr privat konsultierten Fachärztin zugänglich waren. Durch die Datenbeschaffung wurde in die Intimsphäre der Beschwerdeführerin eingegriffen, ohne dass

Grundrechtsteil

diese Maßnahme als notwendig im Sinn des gelindesten Mittels zum verfolgten Zweck zu werten gewesen wäre.

15.6.3 Übermittlung gesundheitsbezogener Daten an Dienstgeber (VA 31-I/01)

Der Antrag des Dienstgebers eines Zivildienstpflichtigen auf Aufschub der Zivildienstleistung aus beruflichen Gründen wurde vom BMI abgelehnt. Anlässlich dieser Ablehnung wurden dem Dienstgeber amtlich ermittelte Gesundheitsdaten des Zivildienstpflichtigen bekannt gegeben Sachverhalt siehe Pkt. 7.1.5, S. 80 f).

Die Verfassungsbestimmung des § 1 des Datenschutzgesetzes 2000 garantiert ein Grundrecht auf Schutz von persönlichen Daten. Daten über die Gesundheit sind gemäß § 4 Z 2 des Datenschutzgesetzes 2000 als besonders schutzwürdig eingestuft und unterliegen speziellen Verarbeitungsbeschränkungen. Im vorliegenden Falle wurde der Antrag eines Dienstgebers, einem bei ihm beschäftigten Zivildienstpflichtigen die zeitliche Verschiebung der Ableistung des Zivildienstes zu bewilligen, vom BMI mit einer unbedenklichen und ausreichenden Begründung abgelehnt, da die berufliche Absenz durch Leistung des Zivildienstes ausreichend vorhersehbar sei, wodurch Ersatz rechtzeitig eingeplant werden könne.

Darüber hinaus wurde vom BMI der Dienstgeber dabei auch auf "Bedenken betreffend Diensttauglichkeit hinsichtlich Problemen im HNO-Bereich und im Augenbereich" hingewiesen, die zur Befassung eines Amtsarztes geführt hatten. Die amtsärztliche Untersuchung hatte sodann die volle Dienstfähigkeit ergeben.

Diese Ausführungen des BMI gegenüber dem Dienstgeber wurden von der VA dahingehend bewertet, dass die Anführung gesundheitsbezogener Daten mit dem Inhalt des Verwaltungsverfahrens in keinem Zusammenhang steht. Es liegt weder eine ausdrückliche gesetzliche Befugnis zur Weitergabe dieser sensiblen Daten vor noch kann von einer allfälligen Zustimmung des Betroffenen ausgegangen werden.

Die VA hat dem BMI gegenüber diese Grundrechtsverletzung aufgezeigt. Dessen Reaktion bestand darin, eine nachdrückliche Erinnerung der Mitarbeiter, das Datenschutzgesetz einzuhalten, zu veranlassen.

15.7 Minderheitenschutz (Art 7 Z 3 StV v. Wien)

15.7.1 Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gebrauch einer Minderheitensprache (VA 375-SV/01)

Der Beschwerdeführer ist Angehöriger der slowenischen Volksgruppe in Kärnten. Die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten lehnte eine Bescheidausstellung in slowenischer Sprache mit der Begründung ab, es bestehe kein Anspruch auf Schriftverkehr mit den österreichischen Sozialversicherungsträgern in slowenischer Sprache.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft stellt sich die Frage, ob die Sozialversicherungsträger in ihren Außenstellen im Land Kärnten, soweit deren Amtsbereich sich auf Verwaltungs- und Gerichtsbezirke mit slowenischer bzw. gemischter Bevölkerung erstreckt, die slowenische Sprache zusätzlich zur deutschen Sprache als Amtssprache zuzulassen haben.

Der in Verfassungsrang stehende Art 7 Z.3 StV v. Wien räumt den einzelnen Angehörigen der Volksgruppe ein subjektives, verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Gebrauch seiner Sprache im Verkehr mit den Behörden in den "Verwaltungs- und Gerichtsbezirken" Kärntens (sowie des Burgenlandes und der Steiermark) ein.

Die Amtssprachenverordnung legt nun jene Behörden und Dienststellen, vor denen das Slowenische als zusätzliche Amtssprache zuzulassen ist, abschließend fest, wobei sie nach Auffassung des Sozialversicherungsträgers die Verwendung des Slowenischen vor den Sozialversicherungsträgern als Behörden im (nur) funktionellen Sinn ausschließt.

Art 7 Z 3 des Staatsvertrages von Wien geht demgegenüber von einem umfassenden Verständnis des Überbegriffes des "Verwaltungs- und Gerichtsbezirkes" aus. Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist dieser Verfassungsbestimmung sohin zu entnehmen, dass die Verwendung der slowenischen Sprache zusätzlich zur deutschen Sprache als Amtssprache unabhängig von der Qualifikation als Behörde zuzulassen ist.

Eine gesetzes- und verfassungskonforme Interpretation gebietet sohin den Behördenbegriff in § 4 Abs. 1 der Amtssprachenverordnung ebenfalls in einem umfassenden Sinn zu verstehen.

Grundrechtsteil

15.8 Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK)

15.8.1 Finanzstrafgesetz

*N.N. führte bei der VA Beschwerde über eine ihm zugestellte Vorladung als Beschuldigter gemäß § 116 des Finanzstrafgesetzes. Wenngleich die Vorladung nicht ungerechtfertigt erfolgte und insofern dem Vorbringen nicht näher zu treten war, wurde die VA doch einmal mehr darauf aufmerksam, dass der Gesetzgeber die gegen § 117 FinStrG bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken noch immer nicht ausgeräumt hat (vgl. dazu **24. Bericht**, S. 48; VA 65-FI/00).*

Fest steht seit dem Erk des VfGH Slg. 10.291/1984, dass sich der zu Art. 5 EMRK abgegebene Vorbehalt nicht auch auf das Finanzstrafgesetz erstreckt. Anders als für Beschränkungen der persönlichen Freiheit nach dem VStG gelten daher für das Finanzstrafgesetz die besonderen Verfahrensgarantien der Art. 5, 6 EMRK. Demnach darf einem Menschen die Freiheit "nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung" entzogen werden (Art. 5 Abs. 1 lit.b 2. Alt EMRK). Für die § 116 f FinStrG gilt dabei die Besonderheit, dass die Vorladung als "Beschuldigter" erfolgt. Im Schrifttum wird daher seit Geräumen (zB Achatz, ÖStZ 1988, 250 [252]) die Auffassung vertreten, dass die im Falle des ungerechtfertigten Fernbleibens Festgenommenen entsprechend der Verfahrensgarantie des Art. 5 Abs. 3 EMRK "unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden" müssen.

15.9 Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)

15.9.1 Verfahrensdauer - Verwaltungsgerichtshof (VA 21-LF/01)

Die Eheleute N.N. sind Bauwerber in einem Baulandmodell der Marktgemeinde Thalgau und - ebenso wie 20 andere Interessenten - für eine Parzelle vorgemerkt, die bereits voll erschlossen sei. Die Gemeinde hat jedoch Bedenken, vor Abschluss eines seit August 1998 beim Verwaltungsgerichtshof behängenden Verfahrens die Parzelle an die Beschwerdeführer zu veräußern. In diesem Verfahren ist die Gemeinde mitbeteiligte Partei. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Landeshauptmanns von Salzburg als Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz wurde am 21. August 1998 beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht worden.

G. J. J. J. J.

Trotz Kenntnis des hohen Aktenstandes und der Auslastung des Gerichtshofes wurde der Präsident des VwGH um Mitteilung ersucht, wann mit einer Entscheidung in der Angelegenheit gerechnet werden darf. In seiner Rückantwort teilte der Präsident des VwGH mit, dass die Verzögerung in der "notorischen Überlastung des Verwaltungsgewichtshofs" liege. Nach Rücksprache mit dem Richter werde in Aussicht gestellt, dass eine Entscheidung jedenfalls bis Jahresmitte 2002 ergehen werde.

Wie ein "roter Faden" ziehen sich Feststellungen der VA über überlange Verfahrensdauern durch sämtliche Vollzugsbereiche auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene. Davon sind auch die Höchstgerichte nicht ausgenommen, wie der vorstehende Fall zeigt. Es bleibt abzuwarten, ob das Verwaltungsreformgesetz 2001 dabei eine wirksame Abhilfe zu verschaffen vermag, oder das Problem lediglich auf die UVS verlagert.

Von der Rückantwort des VwGH wurden die Beteiligten in Kenntnis gesetzt. Wenngleich den Beschwerdeführern damit die Ungewissheit des Wartens genommen werden konnte und sie sich nunmehr auf einen eingrenzenden Zeitraum einstellen können, so ist doch ein prognostizierter Entscheidungszeitraum von vier Jahren für alle Beteiligten eine Ernüchterung. Vom rechtsstaatlichen Gesichtspunkt ist dies insofern nicht unbedenklich, als bei Kenntnis dieser Umstände mit einer Bereitschaft, Entscheidungen des Gerichtshofes abzuwarten nicht (weiter) gerechnet werden darf. Dass derart lange Entscheidungsfristen zudem mit Artikel 6 EMRK im Widerspruch stehen, sei angemerkt (vgl. statt vieler das Urteil des EGMR 3. Oktober 2000, Appl No 00031266/96).

Der durch Art 6 Abs. 1 EMRK garantierte Anspruch, „innerhalb einer angemessenen Frist“ von einem unabhängigen Gericht gehört zu werden, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat, bildet bei allen Gerichten – ungeachtet in welcher Instanz diese zu entscheiden haben - ständig Anlass zu Beschwerden bei der VA.

15.9.2 Überlange Verfahrensdauer in einem gerichtlichen Verlassenschaftsverfahren (VA 116-J/01)

N.N. führte bei der VA im März 2001 Beschwerde über die lange Dauer des gerichtlichen Verlassenschaftsverfahrens nach seinem bereits am 5. Mai 1997 verstorbenen Vater. Erst im Zuge des Einschreitens der VA, die im Prüfungsverfahren zahlreiche und durch den vom Gericht bestellten Gerichtskommissär bzw. durch das Gericht selbst verschuldete Verfahrensstillstände feststellen musste, konnte das Verlassenschaftsverfahren im September 2001 mit Einantwortung beendet werden.

Grundrechtsteil

Die VA folgte bei der Beurteilung des gegenständlichen Falles - wie auch bei der Beurteilung aller sonstigen wegen langer Dauer des Verfahrens in Beschwerde gezogenen Fälle - im Wesentlichen den selben Kriterien, die in langjähriger Spruchpraxis der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entwickelt worden sind. Diese sind

- a) die Schwierigkeit des Falles bzw. Komplexität des Verfahrens;
- b) das Verhalten der Parteien;
- c) die Verfahrensführung durch das Gericht (vgl. zB EGMR 27.6.1968, N. gegen Österreich, EuGRZ 1975, 393; 28.6.1978, K. gegen die Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, 406; weiters EGMR 28.3.1990, B. gegen Österreich, ÖJZ 1990; vgl. dazu auch Thienel, ÖJZ 1993, 473).

In Verfolgung dieser Kriterien musste die lange Dauer des gegenständlichen Gerichtsverfahrens allein in der Verfahrensführung durch das Gericht bzw. den vom Gericht bestellten Gerichtskommissär festgestellt werden, weshalb die VA in der langen Dauer des Verfahrens auch einen Missstand im Bereich der Verwaltung im Sinne des Art. 148a B-VG festgestellt hat.

Aus der Sicht der VA handelt es sich daher im gegenständlichen Fall um eine gravierende Verletzung des durch Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Anspruchs, "innerhalb einer angemessenen Frist" von einem unabhängigen Gericht gehört zu werden, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.

Im Kapitel "**Bundesminister für Justiz**" sind unter dem Titel "**Verfahrensdauer**" neben dem gegenständlichen Fall auf den Seiten 94ff entsprechende Anlassfälle und Ursachen für verzögerte Verfahrensführungen - Überlastung bzw. Krankenstände einzelner Richter, Richterwechsel, personelle Engpässe sowie die Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten - angeführt.

15.9.3 Mehrjährige Verfahrensdauer zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels (VA 76-I/01)

Ein rumänischer Staatsangehöriger stand nach mehreren Jahren rechtmäßigen Aufenthaltes in Österreich vor der Situation, um sein weiteres Aufenthaltsrecht kämpfen zu müssen. Bei Einbringung eines Antrages zur Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels

Günter Schmalz

wurde nämlich wegen der Annahme eines nicht gesicherten Lebensunterhaltes ein Aufenthaltsbeendungsverfahren eingeleitet. Danach bedurfte es jahrelanger Verfahren unter Inanspruchnahme sämtlicher Instanzen einschließlich des Verwaltungsgerichtshofes, um wieder einen Aufenthaltstitel zu erlangen, wobei das Argument der Aufenthaltsverfestigung letztlich eine maßgebliche Rolle spielte. Insgesamt war aber die rechtliche Situation des Betroffenen mehr als vier Jahre ungeklärt (vgl. hierzu Pkt. 7.1.4.4, S. 78).

Aus Sicht der VA ist auf Grund der jahrelangen Verfahrensdauer und der damit verbundenen rechtlichen Verunsicherung des Betroffenen in Bezug auf sein Aufenthaltsrecht Art. 6 MRK von Bedeutung.

Auch wenn fremdenrechtliche Verfahren nicht unter den klassischen Begriff der "zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen" iSd. Art.6 Abs.1 MRK subsumierbar sind - Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes wurden beispielsweise nicht als zivile Rechte betreffend qualifiziert (EKMR 3.5.1993, ÖJZ 1994, 34) - so ist im vorliegenden Fall doch ein Widerspruch zu dieser Bestimmung festzustellen.

Immerhin hat die Straßburger Judikatur im Laufe der Jahre die Tendenz entwickelt, den Begriff "civil rights" sehr weit auszulegen (z.B. EGMR 23.10.1985 Benthem), weshalb bereits in einigen Rechtsgebieten, die nach dem klassischen österreichischen Rechtsverständnis rein hoheitliche Rechte betreffen (zB grundverkehrsbehördliche und baurechtliche Bewilligungen, Entzug einer ärztlichen Approbation), Tribunale iSd Art. 6 MRK eingerichtet werden mussten.

Eine analoge Anwendung auch auf den aufenthaltsrechtlichen Bereich – insbesondere im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen für bereits mehrere Jahre in Österreich aufhältige Personen - erscheint aus Sicht der VA durchaus vertretbar. Mit der Frage des Aufenthaltsrechtes war nämlich in sehr enger Art und Weise auch die Frage der Aufnahme einer legalen Beschäftigung zur Sicherung der Grundbedürfnisse wie Erwerb von Nahrungsmitteln, Bekleidung und Finanzierung einer Wohnung verknüpft. Im Beschwerdefall trat erschwerend hinzu, dass der Betroffene mehr als vier Jahre im Unwissen darüber war, ob sein Aufenthalt durch eine abschließende positive/negative Entscheidung rückblickend betrachtet legal/illegal war. Damit war ihm auch in dieser Zeit der Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt verwehrt, da eine ausländerbeschäftigungsrechtliche Bewilligung von einem vorhandenen Aufenthaltstitel abhängig gemacht

Grundrechtsteil

wurde. Durch die ungewisse aufenthaltsrechtliche Situation war der Betroffene gar nicht in der Lage, seine "zivilen" Rechte ordnungsgemäß wahrzunehmen.

Es ist im Hinblick auf die Kriterien des Art. 6 MRK daher zu bezweifeln, dass das Verfahren des Beschwerdeführers innerhalb der geforderten "angemessenen Frist" – zur entgeltigen Entscheidungsfindung benötigten die Behörden mehr als vier Jahre - abgewickelt und entschieden wurde. Wie wichtig die Abwicklung von Verfahren innerhalb einer angemessenen Zeit ist, zeigt sich auch daran, dass dieses Recht in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in Art. 47 verankert wurde.

15.10 Unverletzlichkeit des Hausrechts und Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 9 StGG und Art. 8 EMRK)

15.10.1 Gesetz zum Schutz des Hausrechts schützt nicht vor rechtswidriger "Nachschau" (VA 10-I/99)

Die am 26. Jänner 1999 erfolgte Amtshandlung von Sicherheitsorganen, die vom Wohnungsinhaber als Hausdurchsuchung empfunden wurde, stellte sich nach näherer Prüfung als fremdenpolizeiliche Nachschau (Feststellung, ob Fremde in der Wohnung Aufenthalt genommen hätten) heraus. Es lagen weder die Voraussetzungen für eine auf Bestimmungen der Strafprozessordnung gestützte Hausdurchsuchung noch für eine fremdenpolizeiliche Nachschau vor, weshalb eine Verletzung der grundrechtlich garantierten Privatsphäre vorliegt.

Art. 8 der EMRK garantiert jedermann die Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Eingriffe in dieses Grundrecht sind unter der Bedingung des Art. 8 Abs. 2 EMRK u.a. dann zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen und zur Erreichung eines in dieser Bestimmung umschriebenen öffentlichen Zweckes auch in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind.

Die behördliche Durchsuchung einer Wohnung stellt einen schwer wiegenden Eingriff in das Privatleben dar. Das Gesetz zum Schutz des Hausrechts vom 27. Oktober 1862, das "gegen Übergriffe der Organe der öffentlichen Gewalt" schützen soll, erstreckt sich

Änderung

jedoch nicht auf alle Amtshandlungen, die ein Betreten von privaten Wohnungen durch Amtsorgane mit sich bringen.

Nach § 71 Abs.2 Z.1 Fremden-gesetz (BGBl. I 75/1997 idF I 142/2001) dürfen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Räumlichkeiten betreten, wenn darin mehr als fünf Fremde Unterkunft genommen haben, auf Grund bestimmter Tatsachen der Verdacht besteht, dass sich darunter Fremde befinden, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, und eine Überprüfung gemäß § 32 FrG sonst unmöglich oder erheblich erschwert wäre.

Zur (inhaltlich gleich lautenden) früheren Bestimmung des § 50 Abs.2 Z.2 FrG hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Juni 1997, Zl. B3123/96, ausgesprochen, dass eine derartige Amtshandlung einen Grundrechtseingriff darstelle, der jedoch in einer demokratischen Gesellschaft für die öffentliche Ruhe und Ordnung notwendig sei. Eine solche Maßnahme sei keine Hausdurchsuchung und führe zu keinem Eingriff ins Hausrecht.

Im Beschwerdefall gingen die Beamten zu Unrecht davon aus, dass die obzitierte Voraussetzung nach § 71 Abs.2 Z.1 Fremden-gesetz erfüllt seien. Dies wurde der VA vom BMI gleich zu Beginn des Prüfverfahrens mit dem Zusatz bekannt gegeben, dadurch habe ein rechtswidriger Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung nach Art. 8 EMRK stattgefunden.

Der BMI veranlasste darauf hin eine strafrechtliche Untersuchung im Hinblick auf § 303 StGB (fahrlässige Verletzung des Hausrechtes). Die Erwägungen der Staatsanwaltschaft erbrachten (abgesehen vom Eintritt der Verjährung), dass die im § 303 StGB pönalisierte Vornahme einer gesetzwidrigen Hausdurchsuchung im vorliegenden Falle deswegen nicht zutreffe, weil von einer Hausdurchsuchung im Sinne des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes nicht gesprochen werden könne. Vielmehr liege eine Nachschau vor, deren allfällige Rechtswidrigkeit (selbst im Falle einer Grundrechtsverletzung) strafrechtlich nicht erfasst sei.

Der von der VA kontaktierte BMJ bestätigte diese, von der Staatsanwaltschaft vertretene Rechtsauffassung und es steht diese Auffassung auch im Einklang mit der oben erwähnten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes.

Grundrechtsteil

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Verletzung des Grundrechts auf Achtung der Wohnung, sofern keine Hausdurchsuchung im Sinne des Gesetzes zum Schutze des Hausrechts in rechtswidriger Art vorliegt, lediglich in disziplinarer Art zu ahnden wäre. Selbst dies ist im vorliegenden Fall aus Verjährungsgründen ebenfalls unterblieben.

15.11 Europäischen Union

Art. 12 EGV

**Weigerung der Zuerkennung von Pflegegeld an im Inland lebende Unionsbürger mit Anspruch auf EWR – Pensionen ("negativer Kompetenzkonflikt" zwischen Bund und Ländern
VA 667-SV/01, 852-SV/01)**

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen hat aus einem Urteil des EuGH den Schluss gezogen, dass es die österreichische Rechtslage dergestalt verändert, dass einem Bezieher einer der österreichischen Grundleistung gleichgestellten Rente eines EWR-Mitgliedstaates, dessen Wohnort innerhalb Österreichs liegt, Pflegegeld nach dem Bundespflegegeldgesetz nicht mehr gewährt werden kann, weshalb bestimmten Personen weder Bundes- noch Landespflegegeld zuerkannt wird, obwohl kein Zweifel besteht, dass die Republik Österreich zur Gewährung von Pflegegeld gemeinschaftsrechtlich verpflichtet ist.

In Lehre und Rechtsprechung herrscht Übereinstimmung hinsichtlich der „Bundesstaatsblindheit“ der Europäischen Union. Es von daher von vornherein ausgeschlossen, dass ein Urteil des EuGH zu einer Änderung der innerösterreichischen Kompetenzverteilung führt. Die Frage, ob die Regelung einer bestimmten Angelegenheit in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes oder der Länder fällt, ist vielmehr ausschließlich nach der österreichischen Verfassungsrechtslage zu bestimmen.

In den der Volksanwaltschaft vorliegenden Bescheiden, mit denen Anträge auf Gewährung von Pflegegeld „abgelehnt“ werden, wird zur Begründung der geänderten Rechtsansicht ausschließlich auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Jauch* verwiesen. Diese Begründung ist schon vom Ansatz her völlig verfehlt, weil durch dieses Urteil – wie dargelegt – weder eine Änderung der innerstaatlichen Kompetenzverteilung im Allgemeinen noch des Anwendungsbereichs des BPGG im Besonderen eingetreten ist. Die österreichische Bundesverfassung verteilt die Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern, ohne sie grundsätzlich zur Ausübung der ihnen zugewiese-

nen Kompetenzen zu verpflichten. Im Zusammenspiel mit Gemeinschaftsrecht – das unter anderem vom Grundsatz des Verbots der Diskriminierung von Unionsbürgern geprägt ist – kann jedoch eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers begründet werden, seine ihm bundesverfassungsgesetzlich übertragenen Zuständigkeiten inhaltlich dergestalt auszufüllen, dass eine Diskriminierung von Unionsbürgern vermieden wird. Eine solche Konstellation gibt es im vorliegenden Fall, weil die unterschiedliche Behandlung von Inländern und Unionsbürgern mit Wohnsitz im Inland beim Zugang zu Pflegegeld zwingendem Gemeinschaftsrecht widerspricht.

Da die ablehnenden Bescheide im Hinblick auf Art. 12 EGV zu einer offenkundig gemeinschaftsrechtswidrigen Situation führen, und insgesamt 160 Antragstellern die Durchführung von Verfahren zur Ermittlung des Pflegebedarfes versagt wurde, hat die Volksanwaltschaft mit Beschluss vom 8. März 2002 gegenüber dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen gemäß Art. 148c B-VG die Empfehlung ausgesprochen, von einer Änderung der vor dem Urteil des EuGH im Fall *Jauch* jahrelang geübten Rechtspraxis bis zu einer Änderung der materiellen innerstaatlichen Rechtslage abzusehen.

Aus der innerstaatlichen Perspektive ist schließlich noch anzumerken, dass nach der Rechtsprechung des VfGH eine Behörde nach dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben von einer jahrelangen Rechtspraxis zu Lasten des Rechtsunterworfenen nicht ohne weiteres abweichen darf (zB VfSlg 8735/1980) und Bescheiden insbesondere dann Willkür anzulasten ist, wenn sie die Behörde mit Ausführungen begründet, denen kein Begründungswert zukommt (zB VfGH 26.11.2001, B 1444/00). Überträgt man diesen Maßstab auf die hier vorliegende Fallkonstellation, so zeigt sich, dass auch die der Volksanwaltschaft vorliegenden Bescheide, mit denen Anträge auf Zuerkennung von Bundespflegegeld abgelehnt wurden, auch gegen das Willkürverbot verstoßen, weil sie ausschließlich mit Ausführungen begründet sind, denen im Lichte der tatsächlichen Rechtslage kein Begründungswert zukommen kann.

Grundrechtsteil

15.12 Europäische Sozialcharta und Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Aufrechnung für Beitragsschulden und zu Unrecht erbrachte Leistungen durch Sozialversicherungsträger

Die Sozialversicherungsträger können auf die von ihnen zu erbringenden Geldleistungen vom Anspruchsberechtigten geschuldete fällige Sozialversicherungsbeiträge und zu Unrecht erbrachte Leistungen aufrechnen. Diese Aufrechnung ist bis zur Hälfte der zu erbringenden Geldleistung zulässig, wobei die Pfändungsbeschränkungen der Exekutionsordnung einer Aufrechnung nicht entgegen stehen (vgl. hierzu Pkt. 11.1.1.4, S. 134 f).

Diese Rechtslage kann insbesondere bei geringen Leistungen zu einer existenzbedrohenden Situation für die Betroffenen führen, in der selbst die notwendigsten Lebensbedürfnisse nicht mehr abgedeckt werden können.

Eine solche Vorgangsweise widerspricht nach Auffassung der Volksanwaltschaft dem in Art. 13 Z 1 der Europäischen Sozialcharta für die Republik Österreich völkerrechtlich festgelegten Verpflichtung, "sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen ... verschaffen kann, ausreichende Unterstützung gewährt wird." Sie steht zudem in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem in Art. 34 Abs. 3 der Grundrechtscharta der EU vorgesehenen Recht auf soziale Mindestsicherung zur Führung eines menschenwürdigen Daseins.

16 Legislative Anregungen der VA

Auf Grund des Wunsches von Abgeordneten des Nationalrates erfolgt hier die tabellari-
sche Übersicht der legislativen Anregungen der VA.

Unter der Rubrik "**Reaktion**" sind die getroffenen **Veranlassungen** des **Bundesgesetz-
gebers** angeführt:

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
-----------------	-------------------	-------	---------------	------------------

Bundeskanzler

Allgemeines

Angleichung der Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz (10 Jahre) an die Verjährungsfrist nach dem bürgerlichen Recht (30 Jahre)	13	15 25	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----------	---	---------------------------------

Allgemeines Verwaltungsverfahren

Verwaltungsverfahren, Kostentragung gemäß § 74 AVG – Ersatz bei unbegründeten Verfahren	8 10	76	C	Diese Anregung wird auch im Hinblick auf das Erkenntnis des VfGH, Zl. G 231/85, vom 16.3.1987, aufrecht erhalten
---	---------	----	---	--

Verwaltungsstrafrecht

Klarstellung der Anwendbarkeit von § 52a Verwaltungsstrafgesetz auf Organmandate	18	46	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Streichung bzw. Änderung des § 54c Verwaltungsstrafgesetz (die darin normierte Unzulässigkeit von Rechtsmitteln ist bei verfassungskonformer Auslegung gegenstandslos)	24	16	A	§ 54c VStG aufgehoben durch BGBl. I Nr. 137/2001

Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten

Diplomatische Akademie: Klarstellung der Rechtslage bzgl. des Ausschlusses eines Hörers	17	188 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	-------	---	---------------------------------

Legislative Anregungen

Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur

Änderung des § 26 Abs. 1 LDG – Bewerbungsmöglichkeit für Bundeslehrer auf eine schulfeste Landeslehrer-Stelle	16	244 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung der Erfordernisse bei Leiterbestellung im LDG	16	244 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Änderung des Art. 81a B-VG (Abkehr vom Parteienproporz)	17 18 19 21 22 23	337 f 200 f 179 f 185 f 190 15	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Legistische Interpretation (§ 204 Abs. 1 BDG und § 24 Abs. 1 LDG) wegen der divergierenden Spruchpraxis von VwGH und VfGH bezüglich der Parteistellung von Bewerbern um Schulleiterstellen	17 19	337 f 179 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Konkretes Mitwirkungsrecht der schulparterschaftlichen Organe bei Kandidatenauswahl für Leiterbestellung	18 19	200 f 179 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht – Die Objektivierungsrichtlinien im BDG und LDG sind unzureichend
Anforderungsprofile für Lehrer an Pädagogischen Akademien und Instituten – Abschaffung des Parteienproporzes in Kuratorien	19 22	181 f 193 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht – Entwurf einer Novelle des Akademien-StudienG initiiert interministerielle Gespräche
Anerkennung der Ruhegenussfähigkeit von Dienstzulagen bei langjährigem Bezug (unabhängig von Gebührllichkeit bei Ruhestandsversetzung)	18	202 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Entschädigung bei Unterschutzstellung (Bodendenkmale)	19 22	184 194	A	Durch § 32 (2) und (3) DSchG, BGBl. I Nr. 170/1999, wurde Problematik entschärft
<u>Gesetzliche</u> Verankerung des Verbots parteipolitischer Werbung und des Verbots der Werbung von und für Sekten	20	211 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung von Rahmenbedingungen für schulische Förderung schwerstbehinderter Kinder	20	214	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung eines Anspruchs auf Vergütung erkrankter Betreuungslehrer	20	215	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung eines Lastenausgleiches zwischen den Schulerhaltern bei sprengelfremdem Schulbesuch	21 22 25	186 190 45 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Legislative Anregungen

Verlängerung der Schulbesuchszeit (13. Schuljahr) bei sonderpädagogischem Förderbedarf	23	17	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausstellung eines Lehramtszeugnisses für behinderte Studierende an pädagogischen Akademien	23	17	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ersatz der "Ist"- durch "Kann"-Bestimmung in § 95 (1) BDG, um zu verhindern, dass sich strafgerichtlich rechtskräftig Verurteilte durch "Flucht in die Pensionierung" der disziplinarrechtlichen Verantwortung entziehen können	25	43		

Bereich Wissenschaft

StudienförderungsG 1992:

Wirksamwerden eines Antrages auf Erhöhung der Studienbeihilfe	25	48 f		
Gleichstellung von Ausländer	25	49 f		

Bundesminister für Finanzen

Steuerliche Absetzbarkeit einer künstlichen Befruchtung	24	45 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen	23 24	44 f 47 f	A	BGBI. I 144/2001
Gebührengesetz	22 24 25	118 48 f 58 f	A	Teilweise Umsetzung
Pensionsgesetz	24	51	B	
Ausbildungs-/Fortbildungskosten	22 23	114 30 f	A/C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Bundesabgabenordnung § 311	22 23	120 f 44 f	A	BGBI. I 142/2000
Bundesabgabenordnung § 50	25	60 f		
Kostenersatz im Finanzstrafverfahren	25	61 f		
Mietzinsbeihilfe, § 107 Abs. 8 EStG	25	62 f		

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Bundesminister für Inneres

Novelle zum Staatsbürgerschaftsgesetz, Sondererwerbstatbestand	8	156 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
		161 f		
	10	225		
	15	153 f		
	17	307 ff		
	24	65 f		
	25	73 f		
Neuregelung des Fundwesens (Behandlung von nicht gewahrsamsfrei aufgefundenen Sachen)	12	252 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	13	200		
	15	153		
	17	285		
	20	173		
	21	150		
	22	160		
	23	58		
	24	66		
	25	71		
Wiederholung des Ermittlungsverfahrens vor Staatsbürgerschaftsverleihung trotz gültigem Zusicherungsbescheid, nach Verzicht auf bisherige Staatsangehörigkeit	15	157	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Zivildienst – Wohnkostenbeihilfe auch bei "Wohngemeinschaft"	23	64 f		
	24	72 f		
Ausstellung von Heirats- und Sterbeurkunden (wahlweise) ohne Anführung des religiösen Bekenntnisses	24	67	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bundesminister für Justiz

Verständigung des Anzeigers bzw. Geschädigten von der Abbrechung des Verfahrens gegen unbekannte Täter gemäß § 412	19	159 ff	B	Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes; § 198 Abs. 1 des Entwurfes
	22	181 f		
Beiziehung von Gerichtszeugen bei Hausdurchsuchungen gemäß § 142 – Auslegungsprobleme	19	149 f	B	§ 125 des Entwurfes
Sicherheitsbehördliche Erhebungen im Dienste der Strafjustiz – mangelnde Akteneinsicht	19	150	B	§ 53 des Entwurfes
Finanzielle Benachteiligung blinder Personen bei Vertragsabschlüssen	23	82 f	A	1. Euro-Umstellungsgesetz, BGBl. I 98/2001, § 4a Notariatstarifgesetz

Legislative Anregungen

Neuregelung der Personensorge in Sachwalterschaftssachen	23	83 f	B	Ankündigung einer Novelle auf dem Gebiet des Sachwalterschaftsrechtes seitens des BMJ
Unzureichender Ersatz von Verteidigungskosten nach strafgerichtlichen Freisprüchen	24	87	C	Wegen budgetärer Situation von BMJ abgelehnt
Formularwesen - Unvollständige Bezeichnung des Verfahrensgegenstandes ohne textliche Erläuterung in Verständigungen und Ladungen	25	101 f		

Heimvertragsgesetz

Die VA setzt sich nachdrücklich für ein bundeseinheitliches Heimvertragsgesetz ein	25	107		
--	----	-----	--	--

Bundesminister für Landesverteidigung

Einstellung des Fahrtkostenzuschusses gem. § 20b Abs. 6 Z. 1 Gehaltsgesetz 1956; Anspruchsverlust für einen ganzen Monat bei tageweisem Wegfall der Voraussetzungen	13	245	B	Die VA hält eine Änderung der geltenden Norm im Sinne gerechten Vorgehens für unabdingbar
Keine Einberufung zum Mob-Verband für Berufssoldaten	13 16	246 233	C	Änderung des § 1 Abs. 3 Wehrgesetz, um die Einberufung von Berufssoldaten zum Zwecke der Angleichung von Berufs- und Milizsoldaten in disziplinarer und besoldungsrechtlicher Hinsicht herbeizuführen Die VA hält an ihrer Anregung fest
Ungleichbehandlung von Berufs- und Milizsoldaten hinsichtlich der Einsatzgebühren	17	327 f	C	Die Bestimmungen des Einsatzgebührengesetzes führen zu einem exorbitanten Einkommensunterschied zwischen Berufs- und Milizsoldaten im Einsatzfall. Die VA hält an ihrer Anregung fest
Zu strenge Auswahlkriterien bei der Tauglichkeitsfeststellung/Dienstverrichtung ohne Waffe	18 20 22 23	191 205 185 92	C	Anregung auf Änderung der § 15 Abs. 1 Wehrgesetz 1990 bezüglich der "nichtmilitärischen Tätigkeiten für das Bundesheer"

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen**Bundespflegegeldgesetz**

Schaffung eindeutiger Einstufungskriterien für pflegebedürftige Kinder und geistig (psychisch) Behinderter	17 18 21 22 23	99 63 30 f 71 f 123 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Pensionsversicherungsrechtliche Absicherung von Pflegepersonen (Art. 7 Vereinbarung BGBl.Nr. 866/1993)	17 18 19	96 f 66 53	A	Teillösungen durch BGBl. I Nr. 139/1997 und BGBl. I Nr. 142/2000
Schaffung eines Heimvertragsgesetzes	24	128 ff		

Gesetzliche Sozialversicherung

Leistungsrecht in der Sozialversicherung: Lockerung des Antragsprinzips bei unverschuldeter Unterlassung der Antragstellung	17 19 20 23 24 25	150 ff 58 f 29 116 f 116 f 142	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Normierung der Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Beratung bzw. Festlegung der Rechtsfolgen unrichtiger Beratung (Herstellungsanspruch)	19 20 23 24	58 f 26 116 f 116	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verbesserung des Verfahrens zur Feststellung des Versicherungsfalles der geminderten Erwerbsfähigkeit	5 7 9 15 16 17	22 34 28 36 45 106 f	B	Als unerlässlich erachtet die VA eine nachvollziehbare Begründung bei Bescheiden, die den Antrag auf Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- oder Invaliditätspension ablehnen. Es müsste sichergestellt werden, dass Versicherte Kenntnis davon erlangen, weshalb ihrem Leistungsbegehren nicht entsprochen wurde
Postweg nicht zu Lasten der Sozialversicherten	19	63 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Festlegung eines Betrages, der Versicherten im Falle von Aufrechnungen gem. § 103 ASVG zu verbleiben hat	25	134		

Legislative Anregungen

Krankenversicherung

Regelung der Kosten des Krankentransports von "höherwertige" in "niederwertige" Krankenanstalt	18	72 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verbesserung des Schutzes in der Krankenversicherung nach Auslandstätigkeit	19	68 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Angehörigeneigenschaft zu Gunsten der Kinder von Lebensgefährten	20	37	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Rückforderung von in Unkenntnis der Angehörigeneigenschaft geleisteten Beiträge	20 23	39 111 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Chefärztliche Bewilligung: Vereinfachung, Leistung bei Notwendigkeit auch ohne vorherige Genehmigung	20	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Flexiblere Gestaltung der Voraussetzungen für die Rezeptgebührenbefreiung	21	34	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verlängerung des Wochengeldanspruches bei länger dauernden Gesundheitsbeeinträchtigungen nach Geburten	22	34 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Krankengeldanspruch auch für freie DienstnehmerInnen sowie Einbeziehung in die Arbeitslosenversicherung	22	28	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Bemessung des Wochengeldes	23	112 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Wechsel Geldleistungs- zu Sachleistungsberechtigung	12 17 23	40 f 71 f 109 f	A	BGBI. I Nr. 2/2002
Rückwirkende Herabsetzung der Beitragsgrundlagen zur Selbstversicherung	24	107	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Wegfall des Ruhens von Krankenversicherungsleistungen während Verwaltungsstrafhaft	24	108 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Krankengeld nach Verletzungen bei familiären Auseinandersetzungen	24	109 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

Unfallversicherung

Kinderzuschuss rückwirkend auch bei nachträglicher Anmeldung	21	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Arbeitskollegen	22	40	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Pensionsversicherung

Übertragung jener Beiträge in die Höherversicherung, die infolge Rechtsänderungen nicht als Nachkaufbeiträge wirksam werden können	19	66 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausgleichszulagenanspruch; Verminderung des gesetzlich garantierten Mindesteinkommens für Pensionisten durch Anrechnung fiktiver Einkommen (pauschalierter Unterhaltsanspruch bzw. pauschaliertes Einkommen aus früherem landwirtschaftlichen Besitz)	2 3 4 5 6 10 11 16 17	28 24, 35 26, 43 22 20, 44 37 21 49 ff 114	A/B	1) 41. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 111/1986 2) 48. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 642/1989 3) 51. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 335/1993 4) BGBl. I Nr. 139/1997 5) BGBl. I Nr. 101/2000 Durch die vorgenommenen Verbesserungen wurden die in den Regelungen enthaltenen Härten gemildert
Zuerkennung der Ausgleichszulage gegen Zession von Unterhaltsansprüchen zur Überbrückung von Notlagen	21	48 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Anwendung des Familienrichtsatzes auch bei Heimaufenthalt eines Ehepartners	22	49 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Einführung einer Generalklausel zur Erfassung von Tatbeständen, die den derzeit vom Gesetz taxativ aufgezählten Begünstigungstatbeständen hinsichtlich ihres Eingriffes in die Grund- und Freiheitsrechte sowie hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen gleichzuhalten sind (z.B. Verhinderung des Schulbesuches)	11 20	30 64	C	Im 14. Bericht ist der Erlass des Bundesministers für Arbeit und Soziales abgedruckt, womit für diese Fälle eine soziale Rechtsanwendung empfohlen wird
			B/A	Schulbesuch: BGBl. I Nr. 101/2000
Bundeseinheitlicher Pensionistenausweis	20	65	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Lockerungen des Ruhens von Leistungen aus der Pensionsversicherung und Unfallversicherung	22	46 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erweiterung der Möglichkeit zum rückwirkenden Erwerb von Zeiten der Selbstversicherung für die Pflege eines behinderten Kindes	22	47 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ermöglichung des Nachkaufes von Zeiten des Besuches einer privaten Schule	22	45 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gleiche Zuzahlungen zu Rehabilitationsmaßnahmen	21 24	53 f 120 f		

Beseitigung nachteiliger Folgen der Einbeziehung in die Vollversicherung bei bestimmten Ausbildungsverhältnissen 25 140 f

Bundesbehindertengesetz

Fahrpreismäßigung für Bezieher von Invaliditäts-(Berufsunfähigkeits/Erwerbsunfähigkeits)pensionen auf öffentlichen Verkehrsmitteln 15 31 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Ermöglichung des Zutrittes mit Blindenführhund zu allen öffentlichen Gebäuden und Einrichtungen 20 91 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Behinderteneinstellungsgesetz

Schaffung zeitgemäßer Kriterien zur Festsetzung des Grades der Behinderung 25 147

Kriegsopferversorgungsgesetz

Beseitigung von Härten zufolge Anrechnung land(forst)wirtschaftlicher Einkünfte nach dem KOVG 17 123 A BGBl. I 70/2001
20 94

Absehen vom Ruhen der Pflegezulage bei Aufnahme einer Begleitperson in stationäre Einrichtung - Übernahme der Kosten für Begleitperson bei Rehabilitationsaufenthalten 22 84 f A BGBl. I 70/2001

Verbrechensopfergesetz

Verbesserung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Hilfeleistungen an Verbrechensopfer 2 21 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Leistung nach dem Verbrechensopfergesetz nur bei verbrechensbedingtem Verdienstentgang - Verbesserung der Gesetzeslage 8 25, 33, 47 C Im Hinblick auf die an die VA herangetragenen Härtefälle wird eine Änderung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen weiterhin als notwendig erachtet

Verkürzung der Frist gem. § 52 Abs. 5 KOVG auf ein Jahr 25 154

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Impfeschadengesetz

Lockerung des strengen Antragsprinzips	21	56 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	------	---	---------------------------------

Bereich Frauenangelegenheiten

Frauenberatungsstellen

Schaffung gesetzlicher Rahmenbedingungen	21	25	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----	---	---------------------------------

Bereich Familie

Wiedereinführung der Heimfahrtbeihilfe	20 22 24	119 104 160 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----------------	---------------------	---	---------------------------------

Übernahme der Kosten von Vaterschaftsfeststellungsverfahren zu Gunsten minderjähriger Kinder	22	107	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-----	---	---------------------------------

Übertragung der Vollziehung des Unterhaltsvorschussgesetzes an die Jugendwohlfahrtsträger	23	143 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	-------	---	---------------------------------

Bereich Gesundheit

Gesetzliche Regelung des Musiktherapeutenberufes	18	47	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----	---	---------------------------------

Finanzierung und Ersatz von Ausbildungskosten im Bereich der gehobenen medizinisch-technischen Dienste	22	88 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	------	---	---------------------------------

Berufsausübung für Zahnärzte mit Ausbildung im Ausland	23 24	146 ff 142 ff	B	Anregung auch im Begutachtungsverfahren vertreten
--	----------	------------------	---	---

Unterbringungsgesetz

Rechtliche Klärung für den Fall der Unterbringung nach Aufenthalt in anderer Abteilung einer Krankenanstalt	17	87 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	-------	---	---------------------------------

Schaffung einer zentralen Beratungs- und Serviceeinrichtung für psychisch Kranke und deren Angehörige	17 18	84 ff 48 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----------	----------------	---	---------------------------------

Legislative Anregungen

IVF-Fonds-Gesetz

Erbringung von Leistungen, auch wenn nur ein Ehepartner der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt	25	171 f
---	----	-------

Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

Post - Telekom - Fernmeldewesen

Vereinheitlichung der Fahrpreismäßigungen für Behinderte bei Bahn und (ÖBB und Post)-Bus	15	67	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Nachbarrechte bei Errichtung von GSM-Masten	23 24	168 155	C	Anregung der VA bleibt aufrecht (siehe auch Stellungnahme der VA zur Petition Nr. 2/PET/2000)

Kraftfahrwesen

Entzug der Lenkberechtigung nach Haftentlassung - resozialisierungsfreundliche Gesetzesänderung	8	48, 56, 58	C	Trotz der bestehenden Gegensätze (Verkehrszuverlässigkeit - Resozialisierung) sollte die Lösung der gegenständlichen Problematik versucht werden
Herabsetzung der Grenzwerte für die Betriebsgeräusche von KFZ und Motorrädern	22	95 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verzicht auf Lenkberechtigung; Nachweis der fachlichen Befähigung bei Wiedererteilung	23	152	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibussen	25	177		

Führerscheingesezt

Einführung einer Lenkberechtigung D1	25	177 f
--------------------------------------	----	-------

Fernsprechentgeltzuschussgesetz

Vereinfachung des Verfahrens	25	188 f
------------------------------	----	-------

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Straßenverkehrsordnung

Beseitigung der Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit. a StVO, wenn Personenschaden (Körperverletzung) ausschließlich beim Unfallverursacher vorliegt	7 9 16	60 49 83	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klarstellung des Vorranges bei Einmündung von Wohnstraßen in Kreuzungen mit Lichtsignalen	13	78	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung einer Rechtsgrundlage (in der StVO) für die Verkehrsüberwachung durch Zivilstreifen	17	295	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klärung des Begriffes "Geh- und Radweg" in § 93 StVO	19	95 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Eisenbahnwesen

Eisenbahnenteignungsgesetz: Normierung eines Rückübereignungsanspruches bei Wegfall des öffentlichen Zweckes, für den enteignet wurde	4	50,59	A	BGBI.Nr. 135/1989 - Anregung der VA bleibt aufrecht; die gesetzliche Maßnahme betrifft nur Hochleistungsstrecken
Lärmschutzmaßnahmen an Bahnstrecken - Parteistellung	20	111	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Schifffahrt

Parteistellung von Fischereiberechtigten (und anderen Nutzungsberechtigten der Gewässer)	23	170	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-----	---	---------------------------------

Bundesstraßengesetz

Abgeltung des Wiederbeschaffungswertes bei allen Grundinanspruchnahmen für Bundesstraßenzwecke	4	66 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	---	------	---	---------------------------------

Bundesstraßenfinanzierungsgesetz

Harmonisierung der Bestimmung des § 13 Abs. 3 BStFG, BGBl I Nr. 201/1996 idF 142/2000, mit Art. IX Abs. 4 EGVG	25	195 f	B	
--	----	-------	---	--

Legislative Anregungen

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit**Liegenschaftsteilungsgesetz**

§§ 15 ff LiegTG;	9	74/80ff	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Rechtsschutzdefizit	10	113		
	11	109		
	12	112 ff		
	18	125		
	24	172 f		

Gewerbeordnung

Zwingende Komplettverlautbarung des Betriebsanlagenbescheides	14	144 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Rücknahme der Verordnungs-Kasuistik im Betriebsanlagenrecht - Verordnung des BMWA BGBl.Nr. 850/1994, 772/1995, 543/1196, II 19/1999	18 19	146 131	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klärung der Zuständigkeiten bei Sportanlagen	18	153	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich	18 19	150 132	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Versuchsbetrieb	20	163	C	Gewährleistung, dass Versuchsbetriebsgenehmigung kein Freibrief für Verzögerung des Betriebsanlageverfahrens wird
Kostenbefreiung des Nachbarn im Verfahren gem. § 79a GewO 1994	21 22	142 f 148 f	A/C	Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998 Anregung auf vollständige Kostenbefreiung bleibt aufrecht
Erleichterung der Gleichstellung von Ausländern im § 14 Abs. 2 GewO 1994	22	153	B	Im Entwurf der GewO-N 2001 (090102) in Aussicht genommen
Erlassung einer DruckgeräteüberwachungsVO gem. § 19 Kesselgesetz	23 24	178 f 169	B	
Erlassung einer AusbildungsVO für gewerbliche Masseure gem. § 165 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 63/1997	23	180 f		Im Entwurf der GewO-N 2001 (090102), Neufassung der Bestimmung, in Aussicht genommen

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Keine neuerliche Ausdehnung des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens nach Behebung des § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 mit Erk. d. VfGH v. 24.9.2001 ZIn. G 98/01, G 112/01

25 201

Ausländerbeschäftigungsgesetz

Gleichstellung von Asylwerbern mit Konventionsflüchtlingen unter bestimmten Voraussetzungen

20 92 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Arbeitslosenversicherung

Kein Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung bei Nebeneinkommen über der "Geringfügigkeitsgrenze" - gesetzliche Änderung

9 28 A Entsprechende Änderung wird
20 75 von der VA weiterhin nachdrücklich gefordert
BGBl. I Nr. 6/1998

Vermeidung von Härten bei Studium während Arbeitslosigkeit

19 79 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Milderung der Rechtsfolgen des strengen Antragsprinzips (persönliche Geltendmachung, Anführung von Angehörigen, neuerliche Antragseinbringung nach Ruhen)

20 83 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Beseitigung der Härten für (ältere) Langzeitarbeitslose

20 86 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Aufrechnung unter das Existenzminimum nur bei Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung über den Rückforderungsanspruch

22 69 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Beseitigung von verfassungs- und europarechtlich bedenklichen Härten im Zusammenhang mit der erhöhten Anwartschaft auf Notstandshilfe

22 65 f C Mit BGBl. I Nr. 179/1999 nicht
im Sinne der Anregung der VA
neu geregelt

Verbesserung der Situation arbeitsloser Alleinerzieherinnen

23 187 f C Anregung der VA bleibt aufrecht
24 205 f

Geringfügige Beschäftigung beim früheren Arbeitgeber – Entfall der Monatsfrist

24 184

1015 Wien, Singerstraße 17 - (01) 515 05,
kostenlose Servicenummer 0800 223 223
Telefax 515 05/150
Briefanschrift: 1015 Wien, Singerstraße 17, Postfach 20
Homepage: <http://www.volksanw.gv.at>
E-mail: post@volksanw.gv.at

Volksanwälte

K o s t e l k a Peter, Dr jur	S t a d l e r Ewald, Mag jur	B a u e r Rosemarie
(Vorsitzende vom 1. Juli 2001 bis 30. Juni 2002)	(Vorsitzender vom 1. Juli 2002 bis 30. Juni 2003)	(Vorsitzende vom 1. Juli 2003 bis 30. Juni 2004)
Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes	Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes	Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin
Muhr Eugen Dr iur, MinR, GE, GrE	Peternell Gerhard Dr iur, MinR, Bgdr, GE, GrE, GrGE, St GrEZ	Mauerer Michael Dr iur, MinR, UnivLektor
Büro	Büro	Büro
Sadler Renate, FOI, GM, SV	Schuster Karin, VB	Leutmezer Renate, B

Referenten

Swoboda Paul Dr iur, MinR, GrE
Webern Gerd Dr iur, MinR, SE, GrE
Pacher Adelheid Dr iur, MinR
Kastner Peter Dr iur, MinR
Schneider-Pichler Gertrude Mag iur, MinR, GE
Kamehl Günter Mag iur, MinR, Mjr, SE
Mauerer-Matscher Barbara Dr iur, OR
Langfelder Edeltraud Dr iur, OR
Kleewein Wolfgang Dr iur, OR
Reif Alfred Mag iur, B
Csebits Elisabeth Mag iur, B
Tröster Heimo Mag iur, B
Sarto Elke Mag iur, B
Posch Manfred Dr iur, B
Cerny Martina Mag iur, B
Fritsche Kurt, ADir, GV, SE
Aust Johann, ADir, GV
Köhle Maria-Christine Mag iur, B
Hofbauer Alexandra Dr iur, B

Schmidt Heide Mag rer soc oec Dr iur, MinR, GV (KU)
Dohr Walter Dr iur, SChef (KU)

Auskunftsdienst

Leupold Arlette Dr rer pol, MinR, GrE
Boskovsky Rosa, B

ADV

Felder Andreas, FOI, SM
Satzinger Christa, FOI, SM, GM

Beschwerdekanzlei

Österreicher Irene, FOI, SM
Unger Sonja, B

Verwaltungskanzlei

Swoboda Paul Dr iur, MinR, GrE
Aufinger Hans-Joachim, ADir, GV, bVM-RK, SE
Ehm Josef, ADir
Mitudis Brigitte, FOI, SM
Knechtl Martina, VB

